



HELŚIŃSKA FUNDACJA PRAW CZŁOWIEKA HELSINKI FOUNDATION for HUMAN RIGHTS

00-018 Warszawa, ul. Zgoda 11
tel./fax: (48 22) 828-10-08, 828-69-96
e-mail: hfhr@hfhrpol.waw.pl
konto: PKO BP SA I O/Centrum
58 1020 1013 0000 0502 0002 9165
swift: BPKOPLPW

ZARZĄD FUNDACJI

Prezes: **Marek Antoni Nowicki**
Wiceprezes: **Danuta Przywara**
Sekretarz: **Andrzej Rzepliński**
Skarbnik: **Elżbieta Czyż**
Członek Zarządu: **Zbigniew Hołda**

BIURO RZECZNIKA PRAW OBYWATELSKICH

28.08.07

Wpłynęło dnia Warszawa, 27 sierpnia 2007 r.

26853/2007/KH

Wielce Szanowny Pan

dr Janusz Kochanowski

Rzecznik Praw Obywatelskich

Al. Solidarności 77

00-090 Warszawa

Wielce Szanowny Panie Rzeczniku

Helsińska Fundacja Praw Człowieka ("Fundacja") zwraca się z uprzejmą prośbą¹ o rozważenie zasadności skierowania wniosku do Trybunału Konstytucyjnego ("Trybunał") w sprawie kontroli art. 19 ust. 3 Ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz.U. z 2007 r. Nr 43 poz. 277) ("Ustawa o Policji"), art. 27 ust. 3 Ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz.U. z 2002 r. nr 74 poz. 676) ("Ustawa o ABW") oraz art. 17 ust. 3 Ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (Dz.U. z 2006 r. nr 104 poz. 708) ("Ustawa o CBA") z art. 2, art. 47 i art. 45 Konstytucji RP w trybie art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji RP oraz art. 16 ust. 2 pkt 3 Ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz.U. z 2001 r., nr 14, poz. 147).

Art. 19 ust. 3 Ustawy o Policji, art. 27 ust. 3 Ustawy o ABW i art. 17 ust. 3 Ustawy o CBA wprowadzają możliwość wszczęcia kontroli operacyjnej bez zgody sądu w przypadkach niecierpiących zwłoki, jeżeli mogłoby to spowodować utratę informacji lub zatarcie albo zniszczenie dowodów przestępstwa. Zarządzenie w tej sprawie wydaje odpowiednio Komendant Główny Policji lub komendant wojewódzki Policji, po uzyskaniu pisemnej zgody Prokuratora Generalnego lub właściwego miejscowo prokuratora okręgowego, szef ABW po

¹ Projekt listu sporządził Maciej Bernatt z Programu Spraw Precedensowych Fundacji.

uzyskaniu zgody Prokuratora Generalnego, szef CBA po uzyskaniu zgody Prokuratora Generalnego, zwracając się jednocześnie do właściwego miejscowo sądu okręgowego z wnioskiem o wydanie postanowienia w tej sprawie. W razie nieudzielenia przez sąd zgody w terminie 5 dni od dnia zarządzenia kontroli operacyjnej, organ zarządzający wstrzymuje kontrolę operacyjną oraz dokonuje protokolarnego, komisijnego zniszczenia materiałów zgromadzonych podczas jej stosowania. Zasadą jest, że kontrola operacyjna – działań prowadzonych niejawnie i polegających na kontrolowaniu treści korespondencji, zawartości przesyłek i 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, jest możliwa gdy inne środki okazały się bezskuteczne albo zachodzi wysokie prawdopodobieństwo, że będą nieskuteczne lub nieprzydatne. Kontrola operacyjna jest zarządzana na skutek wydania odpowiedniego postanowienia przez sąd okręgowy.

Art. 19 ust. 3 Ustawy o Policji, art. 27 ust. 3 Ustawy o ABW i art. 17 ust. 3 Ustawy o CBA wprowadzają więc wyjątek od zasady, że kontrola operacyjna wszczynana jest na podstawie postanowienia sądowego. Skutkować to może prowadzeniem kontroli operacyjnej przez 5 dni bez zgody sądu nawet w stosunku do osób wobec których nie zachodzi podejrzenie popełnienia przestępstwa, np. dziennikarzy kontaktujących się z osobami wobec których zachodzi podejrzenie popełnienia przestępstwa.

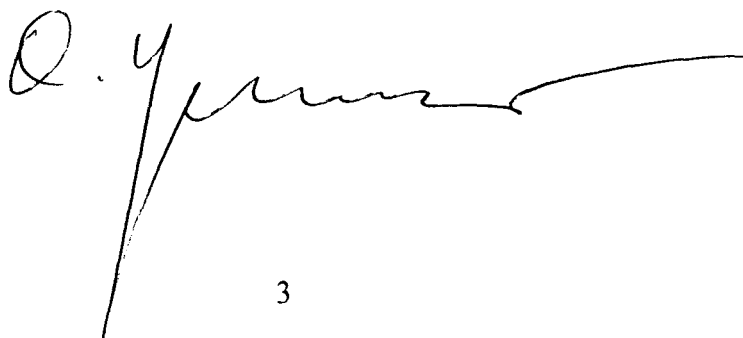
W ocenie Fundacji regulacja art. 19 ust. 3 Ustawy o Policji, art. 27 ust. 3 Ustawy o ABW i art. 17 ust. 3 Ustawy o CBA jest sprzeczna z zasadami demokratycznego państwa prawnego. Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu ("ETPCz") w wyroku z 28 czerwca 2007 r. (sprawa *The Association for European Integration and Human Rights i Ekimdzhev przeciwko Bułgarii*, nr 62540/00) podkreślił, że tajne środki inwigilacji (ang. *secret measures of surveillance*), takie jak podsłuch, stosowane przez organy państwowe stanowią nieuzasadnioną w demokratycznym społeczeństwie ingerencję w prawo do prywatności (§ 75 wyroku). W wyroku z 4 maja 2000 r. (*Rotaru przeciwko Rumunii*, 28341/95) ETPCz stwierdził, że systemy niejawniej inwigilacji muszą zawierać gwarancje prawne (proceduralne) stosowane do kontroli działań właściwych służb. Kontrola powinna być prowadzona przynajmniej przez organy zewnętrzne wobec służb dokonujących czynności operacyjnych. W ocenie ETPCz jest pożądane, aby – w normalnych warunkach – prowadziły

ją organy sądowe. Kontrola sądowa zapewnia bowiem najlepszą gwarancję niezależności, bezstronności oraz stosowania właściwej procedury. Alternatywą wobec poddania czynności operacyjno-rozpoznawczych kontroli sądu może być poddanie tych czynności kontroli sprawowanej przez specjalny organ, którego usytuowanie i skład powinien zapewniać niezależność od władzy wykonawczej – w szczególności organów prowadzących śledztwo. W świetle wskazanego orzecznictwa przedmiotowe regulacje art. 19 ust. 3 Ustawy o Policji, art. 27 ust. 3 Ustawy o ABW i art. 17 ust. 3 Ustawy o CBA prowadzą do sytuacji kiedy decyzja o stosowaniu tajnych środków inwigilacji jest podejmowana przez osobę prowadzącą śledztwo oraz przez jej osobę faktycznie przełożoną.

Fundacja stoi na stanowisku, że zasadą powinien stać się wymóg każdorazowej zgody sądu na prowadzenie kontroli operacyjnej. Jakiegokolwiek wyjątki od tej zasady wydają się być niedopuszczalne w świetle standardów demokratycznego państwa prawnego oraz prawa do prywatności. Tymczasem jak wskazują ostatnie doniesienia prasowe (np. artykuł Wojciecha Czuchnowskiego pt. "Dziennikarze na podsłuchu", Gazeta Wyborcza z 25-26.08.2007 r. oraz Andrzeja Stankiewicza i Piotra Śmiłowicza pt. "Łowcy haków", Newsweek z 27.08.2007 r.) poprzez zastosowanie przedmiotowych przepisów mogło dochodzić do obejścia prawa i ingerencji w wolność mediów. Powyższy postulat jest również uzasadniony na gruncie orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 grudnia 2005 r. (sygn. akt K 32/04) jeżeli chodzi o realizację prawa do sądu. Trybunał podkreślił, że wykonywanie czynności operacyjno – rozpoznawczych jako mających zasadnicze znaczenie dla realizacji konstytucyjnego prawa do sądu nie może być generalnie wyłączone – wprost lub pośrednio – z zakresu kontroli sądowej.

Mając na uwadze powyższe, uprzejmie proszę jak na wstępie.

Łeaz podrozmienie

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Q. Y. [unclear]', written in a cursive style.