



NACZELNA RADA ADWOKACKA

ul. Świętojerska 16, 00-202 Warszawa
tel. +48 22 505 25 00, + 48 22 505 25 01, fax +48 22 505 25 08
e-mail: nra@nra.pl www.adwokatura.pl

UCHWAŁA NR 39/2015 Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 19 września 2015 r.

Naczelna Rada Adwokacka negatywnie ocenia senacki projekt ustawy o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw (druk senacki nr 967, druk sejmowy 3765).

Projekt ten – jak czytamy w jego uzasadnieniu – ma na celu dostosowanie systemu prawa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 30 lipca 2014 r. sygn. K 23/11. Tymczasem Naczelna Rada Adwokacka zauważa, że projektowane zmiany zmierzają w kierunku znacznego ograniczenia praw chronionych przez Kartę Praw Podstawowych Unii Europejskiej, a nadto ingerują w zasady tajemnicy zawodowej (adwokackiej, radcowskiej, notarialnej, lekarskiej, dziennikarskiej itp.) określone w przepisach kodeksu postępowania karnego.

W wyroku z 30 lipca 2014 r. Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 19 ustawy o Policji, art. 9e ustawy o Straży Granicznej, art. 36c ustawy o kontroli skarbowej, art. 31 ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych, art. 27 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, art. 31 ustawy o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego, art. 17 ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym w zakresie, w jakim nie przewidują gwarancji niezwłocznego, komisyjnego i protokolarnego zniszczenia materiałów zawierających informacje objęte zakazami dowodowymi, co do których sąd nie uchylił tajemnicy zawodowej bądź uchylenie było niedopuszczalne, są niezgodne z art. 42 ust. 2, art. 47, art. 49, art. 51 ust. 2 i art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Projekt wprost wskazuje, że w ramach kontroli operacyjnej może dochodzić do utrwalania treści zawierających dane chronione przez tajemnicę zawodową, w tym tak adwokacką, jak i obrończą. Osoby obowiązane do ochrony tajemnicy obrończej i adwokackiej nie są wykluczone spod działania przepisów o kontroli operacyjnej. Projekt zakłada natomiast obowiązek dokonywania przez funkcjonariuszy prowadzących kontrolę operacyjną oceny, czy materiały w jej ramach zgromadzone zawierają dane objęte tajemnicą, o której mowa w art. 178 k.p.k., czy też tajemnicą, o której mowa w art. 180 § 2 k.p.k. W przypadku stwierdzenia, że chodzi o tajemnicę obrończą aktualizuje się obowiązek zniszczenia zgromadzonych danych. W przypadku zaś danych chronionych jako tajemnica adwokacka, funkcjonariusz ma przekazać je prokuratorowi, a ten niezwłocznie będzie musiał wystąpić do sądu, celem wydania: 1) postanowienia o wyrażeniu zgody na wykorzystanie ich

w postępowaniu karnym albo 2) zarządzenia o niezwłocznym, komisyjnym i protokołowym ich zniszczeniu.

Rozwiązanie, w którym to funkcjonariusz służby – zaangażowany w prowadzenie postępowania karnego – ma ocenić, czy zgromadzony materiał zawiera treści chronione jako tajemnica obrończa lub adwokacka należy ocenić krytycznie. Przede wszystkim, istnieje ryzyko, że z uwagi na wczesny – zazwyczaj przedprocesowy charakter czynności operacyjnych, materiał dotyczący każdego poufnego kontaktu adwokata z osobą niebędącą formalnie jeszcze podejrzanym, uznawany będzie za niezawierający informacji chronionych lub zawierający informacje objęte tajemnicą, o której mowa w art. 180 § 2 k.p.k. Takie prawne uregulowania naruszać będą prawo do obrony, które aktualizuje się z chwilą zgłoszenia się klienta do adwokata, nie zaś formalnego przedstawienia zarzutów.

Krytycznie odnieść się należy także do proponowanego mechanizmu zwalniania z tajemnicy. Tryb ten zakłada poinformowanie i prokuratora i sądu o fakcie zarejestrowania w ramach kontroli operacyjnej materiałów chronionych jako tajemnica, o której mowa w art. 180 § 2 k.p.k. Zastrzeżenie budzi okoliczność, że funkcjonariusz nie będzie mógł sam zarządzić zniszczenia materiałów, zawierających dane objęte ochroną tajemnicy z art. 180 § 2 k.p.k., jak i wystąpić do sądu o podjęcie decyzji w sprawie zniszczenia lub wykorzystania tych materiałów, tylko musi je przekazać prokuratorowi. Procedura w tym kształcie powoduje, że chroniona na podstawie art. 180 § 2 k.p.k. treść stanie się znana różnym podmiotom. Ponadto proponowane regulacje w przeciwieństwie do art. 180 § 2 k.p.k. nie przewidują jakichkolwiek przesłanek, którymi kierować powinien się sąd, podejmując decyzję o wykorzystaniu informacji, co stwarza ryzyko decyzji arbitralnych w tym zakresie.

Krytycznie należy ocenić też sytuację, że projekt nigdzie nie przewiduje, by postanowienie o wyrażeniu zgody na wykorzystanie materiałów zawierających tajemnicę prawnie chronioną miałoby zawierać uzasadnienie. Wreszcie Projekt nie przewiduje możliwości złożenia zażalenia przez osobę obowiązana do ochrony tajemnicy obrończej i adwokackiej na postanowienie o wykorzystaniu w postępowaniu karnym materiałów zawierających tę tajemnicę.

Ponadto, projekt w ogóle nie wykonuje postanowienia sygnalizacyjnego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 stycznia 2006 r. sygn. S 2/06, wydanego w następstwie wyroku z 12 grudnia 2005 r. sygn. K 32/04. Trybunał Konstytucyjny wskazał tam na potrzebę uregulowania obowiązku informowania osób objętych kontrolą operacyjną o fakcie jej prowadzenia. Wobec jasnego stanowiska przedstawionego przez Trybunał Konstytucyjny zarówno w wyroku z 12 grudnia 2005 r. oraz postanowieniu sygnalizacyjnym z 25 stycznia 2006 r. i okoliczności, że obowiązek takiego informowania ma silną konstytucyjną podstawę w art. 51 ust. 4 Konstytucji RP, takie stanowisko projektu musi spotkać się z mocną dezaprobatą.

Naczelna Rada Adwokacka podkreśla nadto, że projekt narusza art. 15 dyrektywy 2002/58/WE, który wymaga, by stosowane przez państwa członkowskie środki wprowadzające odstępstwa od ustanowionych w dyrektywie zasad poufności komunikacji oraz ochrony danych o ruchu i o lokalizacji były niezbędne, właściwe i proporcjonalne w ramach społeczeństwa demokratycznego do zapewnienia bezpieczeństwa narodowego,

obronności, bezpieczeństwa publicznego oraz zapobiegania, dochodzenia, wykrywania i karania przestępstw kryminalnych lub niedozwolonego używania systemów łączności elektronicznej.

Projekt wprowadza zmiany zasad pozyskiwania danych telekomunikacyjnych, o których mowa w art. 180c i 180d Prawo telekomunikacyjne. Proponowane ramy ustawowe będą stwarzać szeroką możliwość pozyskania takich danych. Jest to szczególnie widoczne w przypadku uprawnień projektowanych dla Policji, gdzie pozyskiwanie danych może dotyczyć ogólnie „przestępstw ściganych z oskarżenia publicznego”. Oznacza to zaprzeczenie celów, jakim służyło wprowadzenie możliwości pozyskiwania danych telekomunikacyjnych, tj. zwalczanie szczególnie poważnych przestępstw i zagrożeń terrorystycznych.

Projektowane przepisy sankcjonują przy tym sytuację, gdy w ramach pozyskania danych telekomunikacyjnych dochodzi do zebrania informacji o osobach, zobowiązanych na podstawie art. 180 § 2 k.p.k. do ochrony tajemnicy zawodowej. Projekt przewiduje, że w przypadku danych już zebranych, na wniosek prokuratora, któremu będą one przekazywane, sąd będzie rozstrzygać o możliwości ich wykorzystania lub konieczności ich zniszczenia. W sytuacji zaś, gdy dane mają zostać dopiero zebrane, sąd ma zdecydować o zgodzie na ich pozyskanie, chyba że zajdzie przypadek „niecierpiący zwłoki”, kiedy to funkcjonariusz będzie jednocześnie występował do operatora o przekazanie danych i występował do sądu o zgodę na ich wykorzystanie.

Projekt przyjmuje, że pozyskanie danych telekomunikacyjnych może naruszać co najwyżej tajemnicę z art. 180 § 2 k.p.k. Projekt ignoruje istotną okoliczność, iż zakres możliwych do pozyskania danych telekomunikacyjnych jest tak szeroki, że na jego podstawie możliwe jest bieżące monitorowanie działalności osoby odpowiedzialnej do ochrony tajemnicy zawodowej, w szczególności tego, gdzie, z kim, w jakich godzinach, jak często, nawiązuje ona relacje z klientem.

Krytycznie odnieść należy się też do przyznania w projekcie możliwości złożenia zażalenia na postanowienie sądu o braku zgody na pozyskanie danych telekomunikacyjnych organowi, który wystąpił o wyrażenie zgody i braku takiego środka odwoławczego dla osoby, której te dane dotyczą w przypadku wydania przez sąd postanowienia o możliwości wykorzystania lub przyszłego pozyskania tych danych.

Prezes
Naczelnej Rady Adwokackiej
(*Andrzej Zwara*)
Adw. Andrzej Zwara