



RZECZPOSPOLITA POLSKA
Rzecznik Praw Obywatelskich

Warszawa, 18.07.2013 r.

RPO-663326-II/10/PS

00-090 Warszawa Tel. centr. 22 551 77 00
Al. Solidarności 77 Fax 22 827 64 53

Pan
Marek Biernacki
Minister Sprawiedliwości
Warszawa

Szanowny Panie Ministrze

W związku z postępowaniem prowadzonym przez Trybunał Konstytucyjny w sprawie skargi konstytucyjnej Janusza K., sygn. akt SK 33/10, Rzecznik Praw Obywatelskich przeprowadził analizę przepisów dotyczących uprawnień osoby, wobec której Sąd Okręgowy w Warszawie, po rozpatrzeniu wniosku Szefa Centralnego Biura Antykorupcyjnego orzekł na podstawie art. 23 ust. 4 - 7 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, (tekst jednolity w Dz.U. z 2012 r. poz. 621 z późniejszymi zmianami) o zgodzie na udostępnienie CBA informacji i danych stanowiących tajemnicę bankową oraz informacji dotyczących umów o rachunek papierów wartościowych, umów o rachunek pieniężny, umów ubezpieczenia lub innych umów dotyczących obrotu instrumentami finansowymi, a w szczególności z przetwarzanych przez uprawnione podmioty danych osób, które zawarły takie umowy.

Analiza ta dała podstawę do przedstawienia Panu Ministrowi następujących rozważań.

Obowiązek zachowania tajemnicy bankowej wynika wprost z przepisów ustawy - art. 104 ust. 1 Prawa bankowego. Wspomniany przepis stanowi zasadę, od której ustawodawca wprowadzać może wyjątki, co czyni np. w art. 23 ustawy o CBA. Zasadniczy charakter zakazu ujawniania danych objętych tajemnicą bankową powoduje, że przepisy dotyczące przesłanek i trybu ujawniania tych danych winny być interpretowane w sposób rygorystyczny, a wszelkie wątpliwości, co do istnienia przesłanek do uchylenia tajemnicy muszą być rozstrzygane w kierunku ochrony tych danych (post. Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 17 marca 2009, II AKz 111/09, KZS 2009, Nr 12).

Wymaga podkreślenia, że beneficjentem tajemnicy bankowej nie jest bank (jej *ratio legis* nie jest bowiem ochrona funkcjonowania i interesów majątkowych banków), lecz

obywatel (podmiot) dokonujący czynności bankowych. Wydaje się zatem słuszne i pożądane zapewnienie mu maksymalnej ochrony prawnej przed nieuprawnionym ujawnianiem informacji objętych tajemnicą.

Zgodnie z art. 47 Konstytucji, „*Każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym*”. Wedle powszechnie przyjętego poglądu, przez życie prywatne należy rozumieć wszystkie te okoliczności, zachowania, wydarzenia, które nie są bezpośrednio związane z wykonywaniem przez daną osobę zadań i kompetencji organów władzy publicznej oraz dokonywaniem innych czynności i prowadzeniem działalności o publicznym zasięgu i znaczeniu (P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2000, s. 66). Nie ulega wątpliwości, że udostępnianie organom państwa informacji objętych tajemnicą bankową dotyczących majątku danej osoby, stanowi ingerencję w jej sferę prywatności.

W świetle art. 31 ust. 3 Konstytucji, ingerencja ta znajdywać może uspra wiedli wierne ze względu na ochronę innych wartości, w tym porządku publicznego.

W tym kontekście odczytywać należy sformułowane w art. 23 ust. 1 ustawy o CBA uprawnienie do korzystania przez Biuro z informacji stanowiących tajemnicę bankową. *In concreto*, ocena przesłanek dopuszczalności ingerencji w prawo do prywatności poprzez ujawnienie informacji objętych tajemnicą bankową dokonywana jest przez sąd w postępowaniu uregulowanym w art. 23 ust. 4-7 ustawy o CBA. W postępowaniu tym podmiot, którego dotyczą dane, jest *de lege lata* całkowicie pozbawiony możliwości przedstawienia swego stanowiska odnośnie istnienia przesłanek do ujawnienia danych. Nie ma możliwości uczestniczenia w posiedzeniu sądu, gdyż o wydaniu orzeczenia informowany jest *post factum*. Z uwagi na charakter czynności operacyjno - rozpoznawczych rozwiązanie to nie budzi zastrzeżeń. Jednakże z przepisów ustawy o CBA , w tym w szczególności z art. 23 ust. 7 tej ustawy ani też z przepisów innych aktów normatywnych nie wynika, aby zainteresowany miał możliwość dochodzenia swych praw choćby *ex post*.

Sytuację taką należy rozpatrywać w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich w kategoriach nieusprawiedliwionego pozbawienia efektywnej ochrony prawnej konstytucyjnego prawa, o którym mowa w art. 47 Konstytucji.

Całkowity brak możliwości uczestniczenia danego podmiotu w postępowaniu sądowym, które go dotyczy, wywołuje zatem stan, w którym osobie zainteresowanej nie są gwarantowane uprawnienia wynikające z art. 45 ust. 1 i 77 ust. 2 Konstytucji. Choć bowiem z formalnego punktu widzenia postanowienie o udostępnieniu danych stanowiących tajemnicę bankową wydawane jest w toku postępowania sądowego, to podmiot, którego te dane dotyczą nie ma realnej możliwości uczestnictwa w tym postępowaniu w jakimkolwiek jego stadium. Tymczasem prawo do rzeczywistego uczestniczenia w postępowaniu stanowi jeden z elementów *fair trial*.

Tak, jak to wyżej powiedziano, pozbawienie zainteresowanego podmiotu możliwości uczestnictwa w pierwszej instancji w postępowaniu sądowym w przedmiocie wyrażenia zgody na ujawnienie dotyczących go informacji objętych tajemnicą bankową uznać należy za usprawiedliwione czy wręcz pożądane z uwagi na potrzebę zachowania niejawnego charakteru czynności operacyjno - rozpoznawczych. Wobec braku tej możliwości, wydaje się jednak tym bardziej konieczne zagwarantowanie mu prawa do bycia wysłuchanym w postępowaniu odwoławczym, które staje się dla zainteresowanego jedyną okazją zaprezentowania swych racji przed sądem.

W obowiązującym stanie prawnym nie jest jednak zapewnione osobie, której informacje i dane dotyczą, wynikające z art. 78 Konstytucji uprawnienie do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Zasada kontroli orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji stanowi istotny czynnik urzeczywistnienia sprawiedliwości proceduralnej, w związku z czym, w ocenie Trybunału Konstytucyjnego zaliczyć ją można do elementów prawa do rzetelnego procesu (SK 11/99).

Zasada ta nie ma charakteru absolutnego, a wyjątki od niej oraz tryb zaskarżania określa ustawa. Konstytucja wprawdzie nie precyzuje charakteru tych wyjątków, albowiem nie wskazuje ani zakresu podmiotowego, ani przedmiotowego, w jakim odstępstwo od tej zasady jest dopuszczalne, jednakże powyższe nie oznacza, że ustawodawca ma pełną i niczym nieskrępowaną swobodę ustalania katalogu takich wyjątków. Co ważne, wyjątki te nie mogą prowadzić do naruszenia innych norm konstytucyjnych oraz nie mogą powodować „przekreślenia samej zasady ogólnej, która na gruncie zwykłego ustawodawstwa stałaby się *de facto* wyjątkiem od wprowadzanej w różnych regulacjach procesowych reguły postępowania jednoinstancyjnego.

Należy zatem uznać, że odstępstwo od reguły wyznaczonej treścią normatywną art. 78 Konstytucji w każdym przypadku powinno być podyktowane szczególnymi okolicznościami, które usprawiedliwiałyby pozbawienie strony postępowania środka odwoławczego" (SK 3/07).

Wprowadzenie ustawowych wyjątków od zasady określonej w art. 78 należy uznać za usprawiedliwione, gdy spełnione są przesłanki ograniczania praw i wolności sformułowane w art. 31 ust. 3 Konstytucji (*vide* orzeczenie w sprawie SK 39/02). Ich analiza uprawnia do wniosku, że pozbawienie zainteresowanego podmiotu prawa do zaskarżenia postanowienia sądu w przedmiocie ujawnienia dotyczących go danych objętych tajemnicą bankową nie znajduje uzasadnienia w art. 31 ust. 3 Konstytucji, co najmniej z dwóch względów.

Po pierwsze, zgodnie z art. 31 ust. 3 zd. 2, ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw nie mogą naruszać ich istoty. Całkowite pozbawienie prawa do złożenia zażalenia - a nie „tylko” utrudnienie w jego realizacji - narusza zaś istotę prawa do zaskarżenia orzeczeń pierwszoinstancyjnych.

Po drugie zaś, ograniczenia w korzystaniu z praw konstytucyjnych mogą być

ustanowione wyłącznie ze względu na konieczność ochrony enumeratywnie wymienionych w art. 31 ust. 3 wartości prawnych.

Żadna z tych wartości nie jest adekwatna w niniejszej sprawie. W szczególności trzeba podkreślić, że złożenie zażalenia przez zainteresowany podmiot w żaden sposób nie szkodzi dobru postępowania prowadzonego przez CBA wobec tego podmiotu (co ewentualnie mogłoby dać asumpt do usprawiedliwienia ograniczenia prawa do zaskarżenia z uwagi na konieczność ochrony porządku publicznego). Zgodnie bowiem z art. 23 ust. 9 ustawy o CBA, podmiot ten informowany jest o udostępnieniu CBA jego danych już *post factum*, zatem nie ma on możliwości ingerencji w te dane przed ich przekazaniem do CBA. Nadto, w oparciu o art. 23 ust. 10 ustawy o CBA poinformowanie go może być odroczone na dalszy okres, jeżeli mogłoby ono zaszkodzić wynikom podjętych czynności operacyjno - rozpoznawczych.

Warto zresztą na marginesie odnotować, że w podobnej sytuacji, dotyczącej kontroli i utrwalania rozmów telefonicznych, Kodeks postępowania karnego przewiduje możliwość złożenia zażalenia przez osobę kontrolowaną (art. 240 kpk w zw. z art. 459 § 2 kpk). Może ona w środку odwoławczym domagać się zbadania zarówno zasadności, jak i legalności kontroli i utrwalenia rozmów telefonicznych. Ze względu na dobro sprawy, ustawa umożliwia odroczenie ogłoszenia postanowienia w tym przedmiocie osobie, której ono dotyczy (art. 239 kpk), podobnie jak w przypadku art. 23 ust. 10 ustawy o CBA. Możliwość zaskarżenia postanowienia sądu o zarządzeniu podsłuchu powstaje zatem dla tej osoby dopiero *post factum*, ale co do zasady przyznanie jej prawa do zaskarżenia jest niekwestionowane. Co więcej - w piśmiennictwie wyrażany jest pogląd, że choć instytucja podsłuchu procesowego może spełnić swoją rolę tylko wówczas, gdy osoba, której podsłuch dotyczy, nic o tym nie wie, to jednak nie ulega wątpliwości, „że tak dotkliwa ingerencja w prawa obywatelskie nie może być niezaskarżalna (J. Grajewski, Komentarz do art. 239 i 240 Kpk [w:] J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Tom I, LEX, 2010, wyd.I).

W postępowaniu w przedmiocie skargi konstytucyjnej, o którym mowa na wstępie, Prokurator Generalny wyraził pogląd, iż brak możliwości zaskarżenia przez zainteresowanego postanowienia sądu w sprawie uchylenia tajemnicy bankowej czyni, przewidziany w art. 23 ust. 9 i 10 ustawy o CBA, obowiązek poinformowania zainteresowanego podmiotu o postanowieniu sądu dotyczącego wyrażenia zgody na uchylenie tajemnicy bankowej, co do zasady, regulacją fasadową. Pozbawia bowiem podmiot, którego informacje i dane dotyczą realnego narzędzia kontroli prawidłowości oraz zasadności orzeczenia sądu, a tym samym ustalenia okoliczności przesądzającej, czy informacje te zostały zebrane przez CBA w sposób zgodny, czy też sprzeczny z ustawą w rozumieniu art. 51 ust. 4 Konstytucji, jak również, czy informacje te były niezbędne w rozumieniu art. 51 ust. 2 Konstytucji. Prokurator zwrócił także uwagę, że przyjęta przez ustawodawcę procedura nie spełnia wymogu właściwego zrównoważenia pozycji

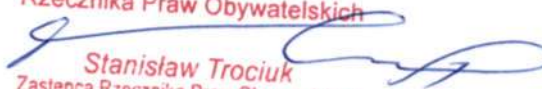
procesowej każdej ze stron i wymogu „sprawiedliwości proceduralnej”, należącej do istoty konstytucyjnego prawa do sądu, a przez to godzi w zasadę demokratycznego państwa prawnego. Procedura ta, w sposób nieuprawniony, pozbawia zainteresowanego konstytucyjnego prawa do zaskarżenia orzeczeń sądowych.

W omawianej sprawie Trybunał Konstytucyjny wydał w dniu 26 listopada 2012 r. postanowienie o umorzeniu postępowania. Podstawą takiego rozstrzygnięcia było uznanie, iż nie zostały spełnione formalne warunki do wniesienia skargi. Orzeczenie to aktualizuje zatem potrzebę ponownej analizy sytuacji prawnej osoby, której dotyczą udostępniane dane i informacje, o których mowa w art. 23 ust. 1 ustawy o CBA.

W ocenie Rzecznika przedstawiona powyżej argumentacja przemawia za rozważaniem potrzeby zmiany przepisów ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym w tym kierunku, aby sytuacja prawna osób, których dotyczą postanowienia Sądu Okręgowego w Warszawie wydane na podstawie art. 23 ust. 4-7 tej ustawy spełniała wymogi konstytucyjne.

Mając na uwadze powyższe, zwracam się do Pana Ministra z uprzejmą prośbą o przeanalizowanie przedstawionego zagadnienia i poinformowanie Rzecznika Praw Obywatelskich o zajętych stanowisku i ewentualnie podjętych działaniach.

Z poważaniem

Z upoważnienia
Rzecznika Praw Obywatelskich

Stanisław Trociuk
Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich