



**RZECZPOSPOLITA POLSKA**  
**Rzecznik Praw Obywatelskich**

*Irena LIPOWICZ*

Warszawa, 15.XI.2011

**RPO-683674-II/II/MK**

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

**Trybunał Konstytucyjny**

**Warszawa**

Na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) oraz art. 16 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2001 r. Nr 14, poz. 147 ze zm.)

wnoszę o

stwierdzenie niezgodności:

- 1) art. 27 ust. 1 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz. U. z 2010 r. Nr 29, poz. 154 ze zm.) - w zakresie, w jakim odnosi się do zwrotu „i innych przestępstw godzących w bezpieczeństwo państwa” - z art. 2, art. 47 i art. 49 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz z art. 8 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.),
- 2) art. 27 ust. 1 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 2 lit. b i c ustawy wymienionej w pkt 1- z art. 2, art. 47 i art. 49 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz z art. 8 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

## Uzasadnienie

Przepis art. 27 ust. 1 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu legitymuje Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego (dalej: ABW) do prowadzenia, we wskazanych w ustawie przypadkach, kontroli operacyjnej. Zgodnie z powołanym przepisem *przy wykonywaniu czynności operacyjno-rozpoznawczych, podejmowanych przez ABW w celu realizacji zadań określonych w art. 5 ust. 1 pkt 2, gdy inne środki okazały się bezskuteczne albo będą nieprzydatne, sąd, na pisemny wniosek Szefa ABW, złożony po uzyskaniu pisemnej zgody Prokuratora Generalnego, może, w drodze postanowienia, zarządzić kontrolę operacyjną.*

W myśl art. 5 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, do zadań ABW należy między innymi rozpoznawanie, zapobieganie i wykrywanie szpiegostwa, terroryzmu, bezprawnego ujawnienia lub wykorzystania informacji niejawnych i innych przestępstw godzących w bezpieczeństwo państwa.

Na zasadzie art. 5 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, do zadań ABW należy między innymi rozpoznawanie, zapobieganie i wykrywanie przestępstw godzących w podstawy ekonomiczne państwa.

Zgodnie natomiast z art. 5 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, do zadań ABW należy również rozpoznawanie, zapobieganie i wykrywanie korupcji osób pełniących funkcje publiczne, o których mowa w art. 1 i 2 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (Dz. U. z 2006 r. Nr 216, poz. 1584, z 2008 r. Nr 223, poz. 1458 oraz z 2009 r. Nr 178, poz. 1375), jeśli może to godzić w bezpieczeństwo państwa.

Analiza przepisów będących podstawą statuującą uprawnienie ABW do prowadzenia kontroli operacyjnej we wskazanym wyżej zakresie, prowadzi do wniosku, iż są one niezgodne z konstytucyjnym standardem określoności przepisów prawnych i zasadą proporcjonalności, a także godzą w prawo do prywatności i wolność komunikowania się, które chronione są zarówno w Konstytucji, jak i w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

Przed przystąpieniem do rozważań na temat przepisów zaskarżonych w petitum wniosku, poczynić należy uwagi natury ogólnej.

Wskazać w pierwszej kolejności należy, iż czynności operacyjne prowadzone są przez ABW niejawnie i polegają na kontrolowaniu treści korespondencji i zawartości przesyłek oraz 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 (por. art. 26 ust. 6 pkt 1-3 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu). Poza tajnością, czynności operacyjne cechuje pozaprocesowy charakter, co w istotny sposób ogranicza kontrolę sądową w tym zakresie. ABW może prowadzić czynności operacyjne, gdy inne środki okazały się bezskuteczne albo będą nieprzydatne, w celu rozpoznawania, zapobiegania i wykrywania przestępstw, których katalog został sformułowany przez ustawodawcę w art. 5 ust. 1 pkt 2 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu. Zarządzenie kontroli operacyjnej jest możliwe przez sąd i następuje na czas określony.

Norma kompetencyjna, stanowiąca podstawę działalności operacyjnej ABW dotyczy zatem różnych aspektów i sposobów wkraczania władzy publicznej w prywatność jednostki w zakresie jej konstytucyjnie unormowanych wolności komunikowania się (art. 49 Konstytucji) i ochrony związanej ze sferą prywatności (47 Konstytucji).

Jak podkreśla E. Łętowska, istnieje naturalna antynomia między działalnością operacyjną a stanowiącymi przedmiot konstytucyjnej ochrony prywatnością i autonomią informacyjną albowiem działania władzy publicznej, które konieczne są „w demokratycznym społeczeństwie dla obrony tego społeczeństwa i demokratycznego państwa przed patologiami społecznymi, terroryzmem, przestępczością- wymagają stosowania środków z natury rzeczy pozostających w opozycji do praw zasadniczych jednostki. Konieczne jest tu bowiem posługiwanie się czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi połączonymi z niekiedy drastycznymi wkroczeniami w wolności i prawa (w wielu ich wymiarach) jednostki”(zdanie odrębne do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 czerwca 2009 r., sygn. akt K 54/07, OTK z 2009 r., Nr 6/A, poz. 86).

Wedle poglądu wyrażonego przez Trybunał Konstytucyjny, sprzeczność między koniecznością istnienia legalnej, prawnie umocowanej działalności operacyjnej i zagrożeniem dla konstytucyjnych wolności i praw jednostki wymaga przede wszystkim wyważenia właściwej proporcji w prawnej ochronie obu sfer, pozostających w konflikcie. Instrumentarium prawne, umożliwiające wyważenie stosownego kompromisu pomiędzy w/w wartościami obejmuje z jednej strony regulację materialnoprawną określającą granice stawiane przez system prawa wkroczeniu przez władzę w poszczególne sfery prywatności jednostki, z drugiej zaś - gwarancje proceduralne, towarzyszące temu wkroczeniu. Wszelkie ograniczenia konstytucyjnych wolności i praw jednostki, nawet te, na które zezwalają ustawy, muszą jednak odpowiadać zakresowo, przedmiotowo i co do sposobu - temu, co mówi sama Konstytucja określająca margines regulacyjny ustawodawcy zwykłego - w momencie, gdy zezwala mu poprzez czynności operacyjno - rozpoznawcze na wkroczenie w sferę praw i wolności regulowanych konstytucyjnie. Margines ten określają z jednej

strony regulacje konstrukcyjnie wmontowane w unormowania dotyczące poszczególnych konstytucyjnych praw podmiotowych (w tym także te, które na poziomie konstytucyjnym sformułowano rygorystycznie, jak ma to np. miejsce w art. 47, czy art. 51 ust. 4 Konstytucji, a więc gdy w samej Konstytucji nie przewidziano, aby ustawa zwykła współkształtowała zakres tego konstytucyjnego prawa/wolności), a nadto ogólna klauzula proporcjonalności, wskazana w art. 31 ust. 3 Konstytucji (wyrok TK z dnia 20 kwietnia 2004 r., sygn. akt K 32/04, OTK z 2004 r., Nr 4/A, poz. 30).

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał, że oceniając dopuszczalność ingerencji ustawodawcy w konstytucyjnie chronione wartości, należy, poza poddaniem jej testowi proporcjonalności, rozważyć czy spełnia ona warunki zasad poprawnej legislacji, których nakaz przestrzegania Trybunał wywodzi z art. 2 Konstytucji. Ustawodawca ma bowiem konstytucyjny obowiązek określić przesłanki ingerencji w sferę prywatności w sposób możliwie precyzyjny, tak aby ograniczyć zakres swobody decyzyjnej pozostawionej organom stosującym prawo, a jednocześnie ma on obowiązek stworzyć odpowiednie mechanizmy kontroli nad aktami organów władzy publicznej dotyczącymi tej sfery. W sytuacji gdy chodzi o ograniczenie konstytucyjnych wolności i praw człowieka i obywatela, przepisy muszą charakteryzować się należytą precyzją i jasnością. Nakaz ten jest funkcjonalnie związany z zasadami pewności i bezpieczeństwa prawnego oraz ochrony zaufania do państwa i prawa wynikającymi z meta zasady wyrażonej w art. 2 Konstytucji (por. wyrok TK z dnia 20 czerwca 2005 r., sygn. akt K 4/04; OTK ZU nr 6/A/2005, poz. 64).

Jak było to już podkreślone powyżej, czynności operacyjne charakteryzują się tajemnością. Cecha niejawności kontroli operacyjnej czyni ją podatną na nadużycia. Stąd też przepisy ograniczające prawa i wolności jednostki powinny być formułowane jasno i precyzyjnie, co pozwoli uniknąć pozostawiania organom mającym je stosować nadmiernej swobody przy ustalaniu w praktyce zakresu podmiotowego i przedmiotowego wspomnianych ograniczeń. Naruszenie zaś zasady określoności ustawowej ingerencji w sferę konstytucyjnych wolności i praw jednostki stanowić może samoistną przesłankę stwierdzenia ich niezgodności zarówno z przepisem wymagającym regulacji ustawowej określonej dziedziny, jak też z wyrażoną w art. 2 Konstytucji zasadą państwa prawnego (wyrok TK z dnia 20 kwietnia 2004 r., sygn. akt K 45/02; OTK ZU nr 4/A/2004, poz. 30).

Odnosząc powyższe rozważania do zaskarżonych w petitum wniosku przepisów wskazać należy, że sposób regulacji w art. 27 ust. 1 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 2 lit. a, b i c ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu granic właściwości działania ABW

i norm kompetencyjnych jako podstawy podejmowanych przez nią konkretnych działań, w tym czynności operacyjnych, nie odpowiada zasadom rzetelnej legislacji, w tym należytej poprawności, precyzyjności i jasność przepisów stanowiących podstawę wkraczania władzy wykonawczej w sferę konstytucyjnie chronionych praw i wolności.

Po pierwsze podkreślić należy, iż art. 27 ust. 1 odsyła do art. 5 ust. 1 pkt 2 lit. a, b i c ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, które zawierają zwroty niedookreślone, a mianowicie art. 5 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy o ABW zawiera zwrot „i innych przestępstw godzących w bezpieczeństwo państwa”, art. 5 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy o ABW zawiera zwrot „przestępstwa godzące w podstawy ekonomiczne państwa”, natomiast art. 5 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy o ABW zawiera zwrot „Jeśli może to godzić w bezpieczeństwo państwa.”

Regulacja powyższa powoduje zatem, że kompetencje ABW są niedookreślone, albowiem zaskarżone w petitum niniejszego wniosku przepisy kompetencyjne odnoszą się do systemu ocen bądź norm o charakterze pozaprawnym, co utrudnia precyzyjne określenie zakresu zadań tej instytucji.

Konstrukcja przepisu art. 5 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, przez to, że odnosi się do otwartego katalogu „innych przestępstw godzących w bezpieczeństwo państwa” powoduje, iż ustawodawca określając kompetencje ABW posłużył się wyrażeniem pozakodeksowym, co z kolei oznacza, iż identyfikacja „przestępstw godzących w bezpieczeństwo państwa” napotyka trudności. O ile bowiem przestępstwa „szpiegostwa”, „terroryzmu” oraz „bezprawnego ujawnienia lub wykorzystania informacji niejawnych” są na tyle skonkretyzowane, że można je zdekodować na gruncie obowiązujących ustaw, o tyle odwołanie się przez ustawodawcę do kategorii „innych przestępstw godzących w bezpieczeństwo państwa” powoduje trudności interpretacyjne. Obowiązujący Kodeks karny, w Części szczególnej zawiera rozdziały dotyczące: przestępstw przeciwko pokojowi, ludzkości oraz przestępstw wojennych (rozdział XVI); przestępstw przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej (rozdział XVII); przestępstw przeciwko obronności (rozdział XVIII); czy przestępstw przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu (rozdział XX). Żaden rozdział kodeksu karnego nie odnosi się jednak wprost do „przestępstw godzących w bezpieczeństwo państwa.”

Powołując się na powyższe argumenty wskazać również należy, iż użycie przez ustawodawcę w art. 5 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy o ABW niedookreślonego zwrotu „Jeśli może to godzić w bezpieczeństwo państwa” także powoduje trudności interpretacyjne w zakresie dekodowania sytuacji, w których dopuszczalna jest kontrola operacyjna ABW w celu rozpoznawania, zapobiegania i wykrywania przestępstw korupcji osób pełniących funkcje

publiczne, skoro popełnienie przestępstwa korupcji musi jednocześnie „godzić w bezpieczeństwo państwa.”

Podobnie wyrażenie „przestępstwa godzące w podstawy ekonomiczne państwa” przez to, że jest zwrotem nieprecyzyjnym, uniemożliwia identyfikację typów przestępstw, określonych przez ustawę Kodeks karny.

W tym miejscu wskazać należy, iż na nieprecyzyjność zaskarżonych w niniejszym wniosku regulacji prawnych uprawniających ABW do stosowania kontroli operacyjnej wskazuje doktryna. Przykładem może być stanowisko J. Mąki, który słusznie podkreślił, iż zakres pojęciowy związany z normą prawną art. 5 ust. 1 pkt 2 lit. a, b i c ustawy o ABW (tj. bezpieczeństwo państwa, podstawy ekonomiczne państwa, stwarzanie zagrożeń dla bezpieczeństwa państwa w związku z pełnieniem funkcji publicznej) z uwagi na niejednoznaczny, niezdefiniowany charakter znaczeniowy stanowi istotny problem wpływający na stosowanie kontroli operacyjnej. Istotę wskazanej problematyki pogłębia zaś fakt, iż pojęcia wymienione wyżej, stanowiąc element sine qua non zasadności procedury wnioskowania o kontrolę operacyjną przez ABW, nie są jednocześnie zdefiniowane zarówno w literaturze, jak i w orzecznictwie (J. Mąka, *Ustawa o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych - czy jest potrzebna w obecnym stanie prawnym w Polsce?*, Prokuratura i Prawo Nr 4 z 2009 r., s. 135).

Posłużenie się w art. 5 ust. 1 pkt 2 lit. a, b i c ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu zwrotami nieprecyzyjnymi powoduje zatem, że z przepisów tych nie wynika, w związku z jakim typem przestępstwa, określonym przez Kodeks karny, sąd zarządza kontrolę operacyjną dokonywaną przez ABW, w celu wykonywania powierzonych jej zadań, co z kolei utrudnia jednoznaczne określenie zakresu zadań tej instytucji.

Jak podkreśla natomiast Trybunał Konstytucyjny, kontrola zgodności z Konstytucją posługiwania się przez ustawodawcę zwrotami niedookreślonymi musi być szczególnie rygorystyczna w odniesieniu do przepisów, które mogą być stosowane w ramach działań władczych organu władzy publicznej wkraczających w sferę konstytucyjnych praw i wolności jednostek. Tym samym ustawodawca nie może poprzez niejasne formułowanie tekstu przepisów pozostawiać organom mającym je stosować nadmiernej swobody przy ustalaniu w praktyce zakresu podmiotowego i przedmiotowego ograniczeń konstytucyjnych wolności i praw jednostki (wyrok TK z dnia 23 marca 2006 r., sygn. K 4/06 OTK-A nr 3/2006 poz. 32, por. wyrok TK z dnia 30 października 2001 r., sygn. K 33/00, OTK ZU nr 7/2001, poz. 217).

Ustawa dopuszczająca niejawną ingerencję w prawa i wolności jednostki musi więc przede wszystkim konkretyzować przypadki, zakres, sposoby ingerencji, a także wskazywać jakich konkretnie sfer życia jednostki owa ingerencja dotyczy. Powyższe oznacza, że regulując tę materię

ustawodawca winien zrezygnować z posługiwania się klauzulami generalnymi, czy zwrotami niedookreślonymi. W przeciwnym przypadku przepisy ustawy tracą swój gwarancyjny charakter, skoro ostateczne i maksymalne kontury ograniczenia praw i wolności jednostki określają same służby, a nie ustawodawca.

Powołując się zatem na wskazaną powyżej linię orzecniczą Trybunału Konstytucyjnego, wskazać należy, że ingerencja, zwłaszcza niejawną, w prawo do prywatności i wolność komunikowania się musi mieć swoją precyzyjną, jasną i poprawnie sformułowaną podstawę prawną. Zastosowanie w przepisach kompetencyjnych ABW pojęć ocennych, niedookreślonych nie spełnia powyższych standardów i w tym stanie rzeczy art. 27 ust. 1 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy o ABW - w zaskarżonym zakresie oraz art. 27 ust. 1 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 2 lit. b i c ustawy o ABW - są niezgodne z wynikającą z art. 2 Konstytucji zasadą określoności ustawowej ingerencji w sferę konstytucyjnych wolności i praw jednostki i narusza tym samym konstytucyjnie chronione prawo do prywatności (47 Konstytucji) oraz wolność komunikowania się (art. 49 Konstytucji).

W mojej ocenie, zaskarżone w niniejszym wniosku przepisy ustawy o ABW są również niezgodne z zasadą proporcjonalności wynikającą z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Zgodnie bowiem z treścią art. 31 ust. 3 Konstytucji RP ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw.

Zasada proporcjonalności pozostaje w immanentnej więzi z zakazem nadmiernej ingerencji w sferę praw i wolności konstytucyjnych jednostki. Przy ocenie, czy ingerencja była wyrazem konieczności i została przeprowadzona tylko w niezbędnym wymiarze, uwzględnia się specyfikę poszczególnych praw i wolności. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, surowsze standardy dotyczą praw osobistych i politycznych, niż ekonomicznych i socjalnych. W przypadku konkurencyjności chronionych konstytucyjnie dóbr, konflikt pomiędzy konstytucyjnym prawem do prywatności i tajemnicą porozumiewania się, a względami bezpieczeństwa publicznego wymaga od ustawodawcy zachowania czytelnej równowagi między interesami pozostającymi w kolizji (por. wyrok TK z dnia 23 czerwca 2009 r., sygn. akt K 54/07, OTK z 2009 r., Nr 6/A, poz. 86; orzeczenie TK z dnia 26 kwietnia 1995 r., sygn. K. 11/94, OTK w 1995 r., cz. I, poz. 12; orzeczenie TK z dnia 31 stycznia 1996 r., sygn. K. 9/95, OTK ZU nr 1/1996, poz. 2). W ocenie Trybunału Konstytucyjnego, występuje ścisły związek między zagrożeniami dla godności człowieka, stanowiącej podstawę konstytucyjnych wolności i praw jednostki, a wszelkimi czynnościami, które

wkraczają w prywatność jednostki. W odniesieniu do prywatności (która na poziomie konstytucyjnym jest chroniona wieloaspektowo i obejmuje kilka praw oraz wolności - określonych w art. 47-51 Konstytucji) związek ten jest szczególny, albowiem zachowanie godności człowieka wymaga poszanowania jego sfery czysto osobistej, gdzie nie jest narażony na konieczność "bycia z innymi" czy dzielenia się z innymi przeżyciami czy doznaniem o intymnym charakterze. Ustawodawca konstruując przepis, który ingeruje głęboko w sferę prywatności jednostki, musi zatem rozważyć proporcjonalność zastosowanego środka. Jak podkreśla to Trybunał Konstytucyjny, nie wystarczy, aby stosowane środki sprzyjały zamierzonym celom, ułatwiały ich osiągnięcie albo były wygodne dla władzy, która ma je wykorzystać do osiągnięcia tych celów. Środki te powinny być godne państwa określanego jako demokratyczne i prawne. Co istotne, czynności operacyjne o tyle tylko mogą być uznane za usprawiedliwione, o ile ich własnym celem jest właśnie obrona wartości demokratycznego państwa prawnego. Minimalnym wymogiem konstytucyjnym jest to, aby „przeszły one test konieczności w demokratycznym państwie prawnym. Nie wystarczy zatem sama celowość, pożyteczność, taniaść czy łatwość posługiwania się przez władzę - w odniesieniu do użytego środka. Bez znaczenia jest też argument porównawczy, że podobne środki w ogóle bywają stosowane w innych państwach. Tylko bowiem odwołanie się geograficznie i historycznie do środków koniecznych w demokratycznym państwie prawnym może mieć wartość perswazyjną. Chodzi zatem o zastosowanie środków niezbędnych (koniecznych) w tym sensie, że będą one chronić określone wartości w sposób, bądź w stopniu, który nie mógłby być osiągnięty przy zastosowaniu innych środków, a jednocześnie winny to być środki jak najmniej uciążliwe dla podmiotów, których prawo bądź wolność ulegają ograniczeniu”( wyrok TK z dnia 20 kwietnia 2004 r., sygn. akt K 32/04, OTK z 2004 r., Nr 4/A, poz. 30).

Skoro przepisy art. 27 ust. 1 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 2 lit. a, b i c ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, przez to, że odsyłają do pojęć ocennych, niedookreślonych - nie precyzują jasno, w jakich okolicznościach ABW jest uprawniona do prowadzenia czynności operacyjnych - to tym samym nie mogą pozytywnie przejść testu proporcjonalności. Przyjęty sposób regulacji nie pozwala bowiem na określenie celów kontroli operacyjnej, wszakże istnieją zasadnicze trudności z dekodowaniem typu przestępstw ujętych w art. 5 ust. 1 pkt 2 lit. a, b i c ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu. Ocena, czy badana regulacja jest w stanie doprowadzić do zamierzonych celów jest zatem praktycznie niemożliwa.

Użycie przez ustawodawcę zwrotów niedookreślonych w przepisach statuujących kompetencję ABW do prowadzenia kontroli operacyjnej, przesuwają w zasadzie na władzę wykonawczą możliwość określenia rzeczywistych granic wkroczenia ABW w sferę konstytucyjnie



chronionej prywatności i wolności komunikowania się, skoro to ABW pozostawiono uprawnienie do wypełniania treści pojęć „przestępstw godzących w bezpieczeństwo państwa”, „przestępstw godzących w podstawy ekonomiczne państwa” i „stwarzania zagrożeń dla bezpieczeństwa państwa w związku z pełnieniem funkcji publicznej.”

Wskazana w niniejszym wniosku nieprecyzyjność i niejasność regulacji określających granice dopuszczalności zastosowania kontroli operacyjnej przez ABW, stanowi naruszenie konstytucyjnego prawa jednostki do ochrony życia prywatnego i wolności komunikowania się, wykraczając poza granice wyznaczone w art. 31 ust. 3 Konstytucji. W tym stanie rzeczy, art. 27 ust. 1 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 2 lit. a w zaskarżonym zakresie oraz art. 27 ust. 1 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 2 lit. b i c ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu są niezgodne z art. 47 i z art. 49 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

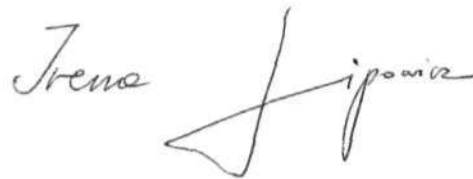
Powoływana w niniejszym wniosku linia orzecznicza Trybunału Konstytucyjnego pozostaje w tym względzie w harmonii z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, który w zakresie art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, chroniącego prawo jednostki do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, wypracował standardy, którym musi odpowiadać regulacja uprawniająca władzę do wkroczenia w sferę tej prywatności.

Europejski Trybunał Praw Człowieka, dopuszcza wprawdzie możliwość ingerencji organów ścigania w prawo do prywatności, jednakże pod warunkiem zapewnienia jednostce adekwatnych i skutecznych środków/gwarancji przeciwko ewentualnym nadużyciom (por. wyrok ETPC z dnia 16.04.2002 r. w sprawie *Societe Colas Est and Others v. Francji*, skarga nr 37971/97, publ. baza HUDOC). Zgodnie z utrwalonym poglądem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, przepisy będące podstawą wkroczenia w chronioną w art. 8 Konwencji sferę prywatności - musi cechować dostateczna precyzja, jasność i konkretność (por. wyrok ETPC z dnia 02.08.1984 r. w sprawie *Malone v. Wielka Brytania*, skarga nr 8691/79, publ. baza HUDOC). Przepisy stanowiące podstawę kontroli operacyjnej muszą precyzyjnie wskazywać kategorię osób, wobec których taką kontrolę można prowadzić, maksymalną długość trwania kontroli operacyjnej, czy też typy przestępstw, wobec których taka kontrola może być prowadzona (por. wyrok ETPC w sprawie *Kruslin v. Francja* z dnia 24.04.1990 r., skarga nr 11801/85, publ. baza HUDOC). W orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka podnoszona jest również kwestia dotycząca proporcjonalności działań władzy wykonawczej w ramach czynności operacyjnych i wartości, jakie przez te działania są ograniczane. Trybunał w szczególności wskazał, iż konieczność takiego wkroczenia musi być rozważana przede wszystkim z punktu widzenia standardów demokratycznego państwa prawa i niewystarczające

jest odwołanie się przez ustawodawcę krajowego wyłącznie do celowości takiego wkroczenia. Wkroczenie to musi być niezbędne w społeczeństwie demokratycznym na rzecz bezpieczeństwa narodowego i/lub dla zapobiegania nieładowi albo przestępstwu (por. wyrok ETPC w sprawie *Klass i inni v. Niemcy* z dnia 06.09.1978 r., skarga nr 5029/71, publ. baza HUDOC).

W tym stanie rzeczy, mając nadto na względzie argumentację zaprezentowaną powyżej, art. 27 ust. 1 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 2 lit. a w zaskarżonym zakresie oraz art. 27 ust. 1 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 2 lit. b i c ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, w moim przekonaniu, są również niezgodne z art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

Mając na względzie przedstawioną powyżej argumentację, wnoszę jak na wstępie.

A handwritten signature in cursive script, reading "Irene Jipowicz". The signature is written in black ink on a white background.