



**Opinia Fundacji Panoptykon<sup>1</sup> w sprawie projektu ustawy  
o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw  
(druk sejmowy nr 1186)**

Przedłożony przez rząd projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw zgodnie ze swoim uzasadnieniem ma na celu wprowadzenie do polskiego prawa mechanizmów poprawiających efektywność pozbawiania sprawców przestępstw korzyści osiągniętych z popełnienia czynów zabronionych. Jednocześnie projekt zmierza do implementacji dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/42/UE z dnia 13 kwietnia 2014 r. w sprawie zabezpieczenia i konfiskaty narzędzi służących do popełnienia przestępstwa i korzyści pochodzących z przestępstwa w Unii Europejskiej. Ustawa dotyczy również procedury europejskiego nakazu aresztowania i ekstradycji czy zwalczania finansowania terroryzmu.

Fundacja Panoptykon w swoim stanowisku odnosi się jedynie do wybranych zagadnień przedstawionego projektu dotyczących **rozszerzenia kompetencji służb w zakresie stosowania kontroli operacyjnej** oraz **zmiany zasad dostępu do danych bankowych, ubezpieczeniowych i podobnych**.

**1. Kontrola operacyjna**

Projekt zakłada rozszerzenie uprawnień Policji, Żandarmerii Wojskowej, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego i Służby Kontrwywiadu Wojskowego w zakresie prowadzenia kontroli operacyjnej.

W przypadku dwóch pierwszych instytucji poszerzany jest katalog przestępstw umożliwiających prowadzenie kontroli operacyjnej. Będzie ona możliwa w związku z niektórymi przestępstwami przeciwko wymiarowi sprawiedliwości (m.in. przestępstwo składania fałszywych zeznań czy tworzenia fałszywych dowodów). W przypadku pozostałych służb rozszerzenie kompetencji do stosowania kontroli operacyjnej ma jeszcze szerszy charakter, obejmuje bowiem także art. 232 Kodeksu karnego, a więc wywieranie przemocą lub groźbą bezprawną wpływu na czynności urzędowe sądu. Ponadto projekt wprowadza nową przesłankę stosowania kontroli operacyjnej – jej stosowanie ma być możliwe również „**w celu ujawnienia mienia zagrożonego przepadkiem**” w związku z przestępstwami wymienionymi w przepisach odpowiednich ustaw kompetencyjnych. W przypadku Policji, Straży Granicznej i Żandarmerii Wojskowej stosowanie kontroli operacyjnej będzie także możliwe w związku z przestępstwami, o których mowa w art. 45 § 2 Kodeksu karnego albo art. 32 § 2 Kodeksu karnego skarbowego. Oznacza to możliwość prowadzenia kontroli operacyjnej w sprawie każdego przestępstwa, które może doprowadzić, chociażby pośrednio, do osiągnięcia korzyści majątkowej znacznej wartości, czyli przekraczającej 200 000 złotych.

---

<sup>1</sup> Opinia przygotowana przez Annę Walkowiak i Wojciecha Klickiego.

## **Naszym zdaniem zawarta w projekcie propozycja jest nie do zaakceptowania na gruncie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.**

Przede wszystkim należy przypomnieć, że kontrola operacyjna – jako najgłębiej ingerujące w prawo do prywatności uprawnienie Policji i służb specjalnych powinna być stosowana absolutnie wyjątkowo. Z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego<sup>2</sup> wynika, że „ustawodawca zobowiązany jest zdefiniować zamknięty i możliwie wąski katalog przestępstw uzasadniających naruszenie prywatności. Na podstawie brzmienia przepisu ustawy upoważniającego do inwigilacji jednostka ma wiedzieć, jakie zachowania narażają ją na prowadzenie czynności operacyjno-rozpoznawczych”<sup>3</sup>.

Tymczasem wprowadzenie możliwości prowadzenia kontroli operacyjnej w celu **ujawnienia mienia zagrożonego przypadkiem**, a zwłaszcza w związku z przestępstwami, o których mowa w art. 45 § 2 Kodeksu karnego oznacza zniesienie precyzyjnie wyznaczonego dotychczas podziału na tzw. przestępstwa katalogowe i nie-katalogowe. Policja i inne służby będą miały możliwość prowadzenia kontroli operacyjnej np. w związku z występami wiążącymi się z możliwością odniesienia korzyści majątkowej znacznej wartości (kradzież czy przywłaszczenie).

Co więcej, biorąc pod uwagę uzupełnienie okoliczności uzasadniających prowadzenie kontroli operacyjnej, (wśród których jest m.in. zapobieganie) o ujawnienie mienia zagrożonego przypadkiem, na podstawie proponowanych przepisów jednostka nie ma szans dowiedzieć się, jakie zachowania narażają ją nie tylko na ewentualną odpowiedzialność karną, lecz również umożliwią prowadzenie w stosunku do niej czynności operacyjno-rozpoznawczych, głęboko ingerujących w jej prywatność.

Obok uwag dotyczących braku określoności przepisów zawartych w projekcie, stanowczo podkreślamy, że projekt oraz jego uzasadnienie nie wykazują niezbędności poszerzenia uprawnień Policji i innych służb w zakresie możliwości prowadzenia kontroli operacyjnej.

Podsumowując tę część, zwracamy uwagę, że Europejski Trybunał Praw Człowieka w wyroku z 8 stycznia 2013 r. w sprawie Bucur i Toma przeciwko Rumunii uznał, że **tajna kontrola mająca chronić bezpieczeństwo państwa, niesie za sobą ryzyko podkopania lub nawet zniszczenia demokracji**. Naszym zdaniem projekt – analizowany zwłaszcza w kontekście innych zmian w obszarze polityki bezpieczeństwa<sup>4</sup> – stanowi kolejny krok w kierunku wskazanym przez ETPC.

## **2. Dostęp do tajemnicy bankowej, ubezpieczeniowej i innych danych finansowych**

Projekt w zasadniczy sposób zmienia zasady dostępu Policji oraz Żandarmerii Wojskowej do danych stanowiących tajemnicę bankową, skarbową lub inne tajemnice zawodowe, o których mowa m.in. w ustawie o giełdach towarowych, ustawie o funduszach inwestycyjnych

---

<sup>2</sup> Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 30 lipca 2014 r., sygn. akt K 23/11.

<sup>3</sup> M. Safjan, L. Bosek (red.), Konstytucja. Komentarz, t. I, Warszawa 2016.

<sup>4</sup> Warto przede wszystkim zwrócić uwagę na ustawę z 10 czerwca 2016 r. o działaniach antyterrorystycznych (Dz. U. 2016, poz. 904), ustawę z 15 stycznia 2016 r. o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2016, poz. 147) oraz ustawę z 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw. Ta ostatnia ustawa nadała nowe brzmienie art. 168a Kodeksu postępowania karnego i uniemożliwiła niedopuszczenie w postępowaniu karnym dowodu uzyskanego za pomocą czynu zabronionego.

i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi czy objętych tajemnicą dotyczącą umów ubezpieczenia oraz danych indywidualnych dotyczących ubezpieczenia społecznego.

Dotychczas dostęp do wszelkich tego typu danych wymagał zgody sądu<sup>5</sup>. Projekt natomiast zakłada podział danych na takie, których uzyskanie będzie wymagało zgody sądu (szczegółowe dane np. o rachunku lub polisie) oraz takie, które dostępne będą na wniosek np. komendanta wojewódzkiego Policji lub upoważnionego przez niego funkcjonariusza. Ten drugi typ danych obejmuje m.in. informacje o tym, że dana osoba jest stroną umowy z bankiem, uczestnikiem funduszu inwestycyjnego czy też jest objęta ubezpieczeniem społecznym. Informacje te zgodnie z uzasadnieniem mają mieć charakter podstawowy i umożliwiać dokonywanie szybkich ustaleń o charakterze identyfikacyjnych metodą hit/no hit. Dzięki temu Policja lub Żandarmeria Wojskowa mają weryfikować zasadność wystąpienia do właściwego sądu o uzyskanie dostępu do szczegółowych informacji dotyczących rachunku bankowego lub polisy ubezpieczeniowej.

W uzasadnieniu projektodawcy wskazują, że zaproponowane zmiany rozwijają istniejący mechanizm uzyskiwania przez Policję informacji finansowych. Propozycję tę można porównać do modelu pozyskiwania przez uprawnione organy informacji objętych tajemnicą telekomunikacyjną, o której mowa w art. 159 ustawy z 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne<sup>6</sup>. Informacje objęte tą tajemnicą podzielone są na te zawierające treść komunikacji i tzw. metadane telekomunikacyjne. Dostęp do treści uzależniony jest od spełnienia warunków opisanych w przepisach dotyczących kontroli operacyjnej. Szczególne znaczenie w kontekście komentowanego projektu mają jednak zasady dostępu do tzw. metadanych. Konstytucyjne zasady dopuszczalności dostępu do tego typu danych wyłożył Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 30 lipca 2014 r. o sygn. K 23/11, który dotyczył m.in. dostępu Policji i innych służb do danych telekomunikacyjnych – tzw. billingów.

W swoim orzeczeniu TK wskazał, że przepisy uprawniające do sięgania po dane telekomunikacyjne naruszają Konstytucję „przez to, że nie przewidują niezależnej kontroli” nad tym procesem. Jednocześnie Trybunał zastrzegł, że uzyskiwanie dostępu do danych telekomunikacyjnych nie musi odbywać się na takich samych zasadach, jak do treści komunikacji, ponieważ nie wszystkie rodzaje danych powodują taką samą intensywność ingerencji w wolności i prawa człowieka. Oznacza to, że Trybunał przyjął, że w przypadku dostępu do niektórych danych możliwa jest słabsza kontrola, niż ta, która towarzyszy kontroli operacyjnej. Jednocześnie Trybunał jednoznacznie wskazał, że w demokratycznym państwie prawnym niedopuszczalne jest przyznawanie służbom uprawnień do pozyskiwania danych o ludziach bez jakiegokolwiek kontroli<sup>7</sup>.

W związku z powyższym ustawodawca, rozwijając dwutorowy mechanizm dostępu do danych finansowych, powinien zadbać również o wypracowanie odpowiedniego mechanizmu kontroli nad działaniami Policji i Żandarmerii Wojskowej w zakresie dostępu do danych o tym, czy dana osoba jest stroną umowy z bankiem, funduszem inwestycyjnym czy pozyskiwania informacji

---

<sup>5</sup> Od 1 lipca 2016 r. na podstawie ustawy z 9 października 2015 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 1864), która wprowadziła do Prawa bankowego art. 105b możliwe jest uzyskiwanie danych w ramach działania centralnej informacji o rachunkach działającej w ramach KIR S.A. Jednak zgodnie z art. 105b Prawa bankowego udostępnianie danych za pośrednictwem CIR odbywa się w granicach uprawnień wynikających z pozostałych przepisów Prawa bankowego.

<sup>6</sup> Dz. U. z 2016 r., poz. 1489 –tj.

<sup>7</sup> Podobne stanowisko zajmuje Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, por. wyrok z 8 kwietnia 2014 r. w sprawach C-293/12 - Digital Rights Ireland i Seitlinger i in.

o objęciu danej osoby ubezpieczeniem społecznym. Proponowane rozwiązanie, nieprzewidujące żadnej formy kontroli, jest w świetle przepisów Konstytucji RP niedopuszczalne.

Na marginesie należy zauważyć, że w uzasadnieniu projektu mowa o zmianie zasad dostępu Policji do wyżej wymienionych danych, natomiast zgodnie z treścią projektu takiej samej modyfikacji ulegają przepisy regulujące funkcjonowanie Żandarmerii Wojskowej. Projektodawcy przedstawiając trzecią wersję projektu, która trafiła do Sejmu, nie zadbali o uzupełnienie uzasadnienia w powyższym zakresie, a jedynie skopiowali odpowiednie fragmenty jego wcześniejszej wersji. Powinni byli natomiast wyraźnie uzasadnić, dlaczego Żandarmeria Wojskowa również potrzebuje takich uprawnień.

### **3. Zmiany w ustawie – Prawo bankowe**

Projekt przewiduje wprowadzenie szeregu zmian w ustawie z 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe<sup>8</sup>. Część proponowanych modyfikacji odpowiada zmianom uprawnień Policji i Żandarmerii Wojskowej. Projektodawcy proponują również zmiany w art. 106a Prawa bankowego, które przyznają prokuratorowi uprawnienie do wstrzymania określonej transakcji lub blokady środków na rachunku bankowych także pomimo braku zawiadomienia ze strony banku o uzasadnionym podejrzeniu popełnienia przestępstwa lub wykorzystywania działalności banku w celu ukrycia działań przestępczych lub dla celów mających związek z przestępstwem lub przestępstwem skarbowym. Wstrzymanie transakcji lub blokada rachunku następować ma na podstawie postanowienia prokuratora.

Przyznanie prokuratorowi takich uprawnień wydaje się zasadne, jednak należy zwrócić uwagę, że proponowane przepisy nie uwzględniają konieczności zmiany ust. 7 i 9 art. 106a Prawa bankowego pod kątem nowego uprawnienia dla prokuratora w postaci możliwości zablokowania konkretnej transakcji. Takie niedopatrzenie utrudniać może obywatelom ochronę ich praw w przypadku zablokowania transakcji na podstawie postanowienia prokuratora. Zastanowienie budzi również fakt, że analogiczne zmiany nie są w prowadzane w ustawie z 5 listopada 2009 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych<sup>9</sup>.

\*\*\*

W naszej ocenie przyświecający projektodawcy cel – zwiększenie efektywności mechanizmów służących pozbawianiu sprawców przestępstw korzyści osiągniętych z popełnienia czynów zabronionych – zasługuje na poparcie. Niemniej część zmian zaproponowanych w projekcie – zwłaszcza w zakresie zasad prowadzenia kontroli operacyjnej oraz dostępu do części informacji objętych tajemnicą bankową – wykracza poza dopuszczalne w demokratycznym państwie prawa narzędzia do przeciwdziałania i ścigania przestępczości.

W związku z powyższym postulujemy ograniczenie i doprecyzowanie zaplanowanego poszerzenia uprawnień do prowadzenia kontroli operacyjnej. Naszym zdaniem fundamentalne znaczenie ma także wprowadzenie mechanizmów zewnętrznej kontroli nad wykorzystywaniem przez uprawnione organy danych objętych dotychczas tajemnicą bankową. Postulujemy także

---

<sup>8</sup> Dz.U. z 2016, poz. 1988 – tj.

<sup>9</sup> Dz.U. z 2016 r., poz. 1910 –tj.

uzupełnienie art. 106a ustawy – Prawo bankowe pod kątem możliwości składania zażalenia na postanowienie prokuratora o wstrzymaniu określonej transakcji.

W naszej ocenie system uprawnień Policji i służb specjalnych wymaga zasadniczej reformy, zwłaszcza wprowadzenia mechanizmów niezależnej kontroli nad niektórymi ich działaniami. Rozwiązania zaproponowane w komentowanym projekcie pogłębiają problemy wynikające z dotychczasowych regulacji i budzą poważne wątpliwości, czy istnieją dziś jakiegokolwiek realne mechanizmy gwarantujące obywatelom, że ich prawa – zwłaszcza prawo do prywatności – nie będą w arbitralny i dowolny sposób naruszane.