

Warszawa, dnia 13 lutego 2017 r.

BAS-WASGiPU-164/17

Pan Poseł  
Sławomir Jan Piechota  
Przewodniczący  
Komisji do Spraw Petycji

**Opinia**  
**dotycząca petycji Pana dra Andrzeja Halickiego w sprawie zmiany ustawy z**  
**dnia 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej w zakresie**  
**kontroli operacyjnej**

**I. Treść i cel petycji**

Przedmiotem petycji jest wniosek o zmianę przepisów ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej (Dz. U. z 2016 r., poz. 1947), dalej „ustawa o KAS”. Wnioskodawca wnosi o:

1. nadanie art. 118 ust. 2 ustawy o KAS następującego brzmienia:  
„Wniosek, o którym mowa w ust. 1 przedstawia się wraz z wszystkimi materiałami zebranymi w tej sprawie.”
2. dodanie w art. 118 ustawy o KAS ustępu 14a o treści:  
„Osobie, w stosunku do której była stosowana kontrola operacyjna doręcza się w ciągu 14 dni po jej zakończeniu postanowienie Sądu, o którym mowa w ust. 1 i ust. 3”
3. nadanie art. 118 ust. 16 ustawy o KAS następującego brzmienia:  
„Na postanowienia Sądu, o których mowa w:  
1) ust. 1, 3, 6 i 7 – zażalenie przysługuje Szefowi Krajowej Administracji Skarbowej;

- 2) ust. 3 – zażalenie przysługuje Prokuratorowi Generalnemu;
- 3) ust. 1, 3 - zażalenie przysługuje osobie w stosunku do której była prowadzona kontrola operacyjna.”

W ocenie wyrażonej w uzasadnieniu petycji wskazano, że przepisy ustawy o KAS w zakresie w jakim nie uwzględniają proponowanych zmian stoją w sprzeczności z przepisami Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.; dalej: Konstytucja RP), a mianowicie z treścią art. 45 ust. 1, statuującego prawo do sądu oraz art. 78 Konstytucji RP, stanowiącego o prawie do zaskarżania orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji.

## **II. Czy petycja mieści się w zakresie zadań i kompetencji adresata petycji (art. 2 ust. 3 ustawy o petycjach)?**

Petycja będąca przedmiotem niniejszej opinii obejmuje żądanie zmiany przepisów prawa o randze ustawy. Należy stwierdzić, że petycja mieści się w zakresie zadań i kompetencji Sejmu.

## **III. Wymogi formalne (art. 4 ust. 1 i 2 oraz art. 5 ust. 1 ustawy o petycjach)**

Petycja spełnia wymogi formalne określone w art. 4 ust. 1 i 2 ustawy o petycjach.

## **IV. Kwestie, które ekspert uznaje za istotne w związku z petycją**

Kontrola operacyjna stanowi środek przewidziany w ustawie o KAS, mający na celu wykrycie, ustalenie sprawców oraz uzyskanie i utrwalenie dowodów przestępstw wyodrębnionych według określonych kryteriów, np. wysokości uszczuplenia lub szkody przekraczającej określony pułap. W toku czynności operacyjno-rozpoznawczych funkcjonariuszom je wykonującym przysługuje szereg uprawnień umożliwiających ingerencję w prawa i wolności obywatelskie podmiotów objętych kontrolą operacyjną. Zgodnie z treścią art. 31 ust. 3 Konstytucji RP ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie prawnym dla ochrony jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Wobec powyższego

kontrola operacyjna winna znajdować zastosowanie jedynie w uzasadnionych przypadkach, a zasadność jej zastosowania podlegać kontroli sądowej. Odnosząc się do propozycji zmian ustawy wskazanych przez Autora petycji, należy zważyć co następuje:

#### **Ad. 1.**

Zgodnie z postanowieniami art. 118 ust. 1 ustawy o KAS zarządzenie kontroli operacyjnej następuje w drodze postanowienia Sądu Okręgowego w Warszawie, na pisemny wniosek Szefa Krajowej Administracji Skarbowej, złożony po uzyskaniu pisemnej zgody Prokuratora Generalnego. W ustępie drugim powołanego przepisu stanowi się, że wniosek o zarządzenie kontroli operacyjnej przedstawiany jest wraz z materiałami uzasadniającymi potrzebę zastosowania kontroli operacyjnej. Zdaniem Wnioskodawcy tego rodzaju regulacja zwalnia organ składający wniosek o zarządzenie kontroli operacyjnej z obowiązku przedstawienia sądowi wszystkich istotnych materiałów dotyczących danej sprawy i jednocześnie upoważnia organ do dokonania według własnej oceny, które materiały należy przesłać do Sądu, a które nie. Skutkiem powyższego Sąd zostanie pozbawiony możliwości oceny całokształtu sprawy. Zdaniem Wnioskodawcy powyższe narusza art. 45 ust. 1 Konstytucji RP stanowiący, iż każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Odnosząc się do stanowiska Wnioskodawcy należy stwierdzić, że decydując o kształcie regulacji prawnej w omawianym zakresie ustawodawca powinien mieć na uwadze dobra konstytucyjne zarówno w postaci sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy, jak i rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki. Z jednej strony należy więc uwzględnić, że dla sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy sądowi niezbędne są informacje umożliwiające dokonanie oceny czy zastosowanie kontroli operacyjnej jest zasadne. Z drugiej zaś strony, biorąc pod uwagę, że w wielu przypadkach akta spraw związanych np. z przestępczością zorganizowaną są niejednokrotnie bardzo obszerne, konieczność zapoznania się z całością materiałów zebranych w sprawie, także tych nieodnoszących się bezpośrednio do kwestii oceny czy zachodzi konieczność zarządzenia kontroli operacyjnej, czyniłaby niemożliwym wydanie orzeczenia w sprawie bez nieuzasadnionej zwłoki. Konieczne jest wyważenie obu dóbr. W świetle powyższego należy stwierdzić, że wobec brzmienia obecnych regulacji ustawy o KAS opisany standard nie jest w pełni realizowany. Omawiany

przepis stanowi bowiem, że wraz z wnioskiem powinny zostać przekazane „materiały uzasadniające potrzebę zastosowania kontroli operacyjnej”, a nie wszystkie materiały niezbędne do dokonania przez sąd oceny czy zastosowanie środka w postaci kontroli operacyjnej jest zasadne. Zastrzeżenia Autora petycji, co do zasady, zasługują na uwzględnienie, w zakresie w jakim twierdzi on, że zakres materiałów przekazywanych wraz z wnioskiem o zarządzenie kontroli operacyjnej może budzić wątpliwości. Tym niemniej obowiązek przekazywania wszelkich zgromadzonych w sprawie materiałów, nawet bezpośrednio niezwiązanych z oceną zasadności przeprowadzenia kontroli operacyjnej, mógłby powodować niezasadne wydłużanie czasu postępowania sądowego. Zastosowanie selekcji materiałów przekazywanych wraz z wnioskiem do sądu nie jest zatem pozbawione uzasadnienia, winno jednak następować w oparciu o kryteria dające jak najdalej idące gwarancje, że Sądowi zostanie przedstawiony pełen obraz stanu faktycznego w sprawie, w której będzie on podejmował rozstrzygnięcie, tj. nałożenia na organ składający wniosek obowiązku dołączenia do niego wszystkich materiałów niezbędnych do dokonania przez sąd oceny czy zastosowanie środka w postaci kontroli operacyjnej jest zasadne.

## **Ad. 2.**

Regulacje art. 118 ustawy o KAS w obecnym brzmieniu nie przewidują możliwości pozyskania przez podmiot, wobec którego była stosowana kontrola operacyjna informacji o fakcie jej zastosowania, nawet po jej zakończeniu. Autor petycji wnioskuję o wprowadzenie zmiany nakładającej na właściwe organy obowiązek poinformowania o tym fakcie osoby, wobec której była prowadzona kontrola operacyjna. Poinformowanie mogłoby mieć miejsce dopiero po zakończeniu prowadzonych czynności.

Odnosząc się do powyższego nie należy tracić z pola widzenia, że zagadnienie dotyczące informowania podmiotów o fakcie niejawnego gromadzenia danych ich dotyczących było przedmiotem refleksji Trybunału Konstytucyjnego w ramach kilku rozstrzygnięć, w tym w powołanym przez Autora petycji wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 lipca 2014 r., sygn. akt K 23/11, publ. OTK z 2014 r. Nr 7A, poz. 80. Co prawda wyrok został wydany w stanie prawnym obowiązującym przed uchwaleniem ustawy o KAS, jednak Trybunał wskazał w owym rozstrzygnięciu także na ogólne standardy, dotyczące informowania podmiotów o fakcie niejawnego gromadzenia danych ich dotyczących. Zdaniem TK, w przypadku

czynności operacyjno-rozpoznawczych powinien istnieć obowiązek informowania jednostki o podjętych wobec niej działaniach w ramach tych czynności oraz pozyskiwaniu informacji na jej temat, bez względu na to czy były to osoby podejrzane o naruszenie prawa, czy też osoby postronne, które przypadkowo stały się obiektem kontroli. Na konieczność ustanowienia takiego obowiązku informacyjnego zwracał już uwagę TK w postanowieniu z 25 stycznia 2006 r., (sygn. S 2/06, publ. OTK z 2006 r. Nr 1A, poz. 13). Brak zapewnienia prawa do poinformowania o tym, że w ramach kontroli operacyjnej były gromadzone dane dotyczące podmiotu, wobec którego była prowadzona kontrola operacyjna narusza wynikające z art. 51 ust. 3 Konstytucji RP prawo dostępu do urzędowych dokumentów i zbiorów danych. Warunkiem skorzystania z opisanego prawa jest posiadanie wiedzy o zgromadzeniu określonych danych i istnieniu ich zbioru. Zaniechanie poinformowania o zebraniu o jednostkach informacji przez władze publiczne samo w sobie stanowi naruszenie art. 51 ust. 3 i 4 Konstytucji. Skoro dany podmiot nie wie o zebraniu na jego temat określonych informacji - ponieważ dokonało się to w sposób niejawnny, bez jego wiedzy i zgody - nie dysponuje możliwością uzyskania dostępu do nich i nie może żądać ich sprostowania lub usunięcia na warunkach określonych w art. 51 ust. 4 Konstytucji. Obowiązek informacyjny w powyższym zakresie ma, zdaniem TK, eliminować ryzyko niekontrolowanego tworzenia oraz utrzymywania zbiorów danych nieprzydatnych dla postępowań prowadzonych przez organy państwa, lecz potencjalnie wartościowych z punktu widzenia przyszłych, bliżej nieokreślonych czynności. Dodatkowo, okoliczność, że *„spod działania tego prawa (tj. prawa wynikającego z art. 51 ust. 4 Konstytucji RP – autor) nie są bynajmniej wyłączone informacje zebrane w drodze działalności operacyjnej”* potwierdził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 12 grudnia 2005 roku, sygn. akt K 32/04, publ. OTK z 2005 r. Nr 11A, poz. 132, w którym zauważył, że: *„Ponieważ jednak dane pochodzące z kontroli operacyjnej nie są ujawniane wobec zainteresowanego przy rozpoczęciu i w czasie trwania kontroli operacyjnej, przeto możliwość skorzystania z uprawnienia, o którym mowa w art. 51 ust. 4 Konstytucji de facto jest ograniczona”*.

Także w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka zapadłym na gruncie art. 8 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (dalej także: Konwencja) w sprawach dotyczących podsłuchów rozmów, a także przechwytywania informacji stanowiących integralny element procesu

komunikowania się<sup>1</sup>, wskazuje się, że jednym z minimalnych standardów konwencyjnych regulacji materii dotyczącej niejawnego gromadzenia danych jest określenie w prawie obowiązku poinformowania osoby, której dane niejawnie pozyskiwano i ewentualnych warunków zaniechania takiej informacji. Zwraca się jednak uwagę, że poinformowanie jednostki powinno jednak nastąpić w momencie, gdy nie zagrazi to celom tej kontroli.

Z uwagi na powyższe, dokonanie proponowanej przez Autora petycji zmiany art. 118 ustawy o KAS, poprzez dodanie ustępu 14a, nakładającej na właściwe organy po zakończeniu kontroli operacyjnej obowiązek poinformowania osoby, wobec której była prowadzona kontrola operacyjna, o tym fakcie, należy uznać za uzasadnione.

### **Ad. 3.**

Jak stanowi art. 118 ust. 1 ustawy o KAS, zarządzenie kontroli operacyjnej następuje w drodze postanowienia Sądu Okręgowego w Warszawie, na pisemny wniosek Szefa Krajowej Administracji Skarbowej, złożony po uzyskaniu pisemnej zgody Prokuratora Generalnego. Jako wzorzec oceny konstytucyjności regulacji Wnioskodawca powołał art. 78 Konstytucji RP stanowiący, że każda ze stron ma prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Wyjątki od tej zasady oraz tryb zaskarżenia określa ustawa. Przedmiotem zaskarżenia w świetle powołanej regulacji konstytucyjnej mogą być zatem jedynie rozstrzygnięcia kończące postępowanie w pierwszej instancji. Powyższe nie dotyczy jednak orzeczeń wydanych w pierwszej instancji przez sąd. Decyzja o zastosowaniu kontroli operacyjnej nie jest decyzją organu administracji skarbowej, ale sądu. Wobec powyższego, prawo do zaskarzania tych rozstrzygnięć wynika z treści art. 176 ust. 1 Konstytucji RP oraz powołanego już w treści niniejszej notatki art. 45 ust. 1 Konstytucji. W świetle orzecznictwa TK jednym z fundamentalnych założeń demokratycznego państwa prawnego *„jest zasada dostępu obywateli do sądu w celu umożliwienia im obrony ich interesów przed niezawisłym organem kierującym się wyłącznie obowiązującym w państwie prawem (...), a na prawo do sądu składają się w szczególności: prawo dostępu do sądu (prawo uruchomienia procedury)”* (wyrok TK z dnia 12 marca 2002 roku, sygn. akt P 9/01, publ. OTK z 2002, Nr 2A, poz. 14).

---

<sup>1</sup> Zob. orzecznictwo powołane w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 lipca 2014 r., sygn. akt K 23/11, publ. OTK z 2014 r. Nr 7A, poz. 80.

Na marginesie należy zauważyć, że prawo do sądu wynika także z Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, ratyfikowanej przez Polskę (zob. art. 6 ust. 1 Konwencji).

Uwzględniając powyższe, należy w pierwszej kolejności zwrócić uwagę, że realizacja prawa osoby, której dotyczyły dane gromadzone w toku kontroli operacyjnej jest możliwa jedynie w sytuacji, gdy zostanie ona poinformowana o stosowanej wobec niej kontroli operacyjnej. Jako że poinformowanie o zgromadzeniu danych winno następować po zakończeniu kontroli operacyjnej i jako takie nie udaremnia jej celu, to także następcze wniesienie środka zaskarżenia pozostaje bez wpływu na skuteczność kontroli operacyjnej, umożliwi jednak osobie, wobec której była ona stosowana eliminowanie ryzyka niekontrolowanego tworzenia oraz utrzymywania zbiorów danych nieprzydatnych dla postępowań prowadzonych przez organy państwa, lecz potencjalnie wartościowych z punktu widzenia przyszłych, bliżej nieokreślonych czynności. Wobec powyższego, uniemożliwienie podmiotowi wniesienia zażalenia na postanowienie sądu w przedmiocie zarządzenia kontroli operacyjnej narusza prawo tego podmiotu do rozpoznania sprawy w drugiej instancji i to w sposób bezpośredni, tj. poprzez wyłączenie możliwości wniesienia środka zaskarżenia. W konsekwencji, wprowadzenie zaproponowanej przez Autora petycji zmiany jest zasadne.

## **V. Wnioski**

Reasumując powyższe rozważania, zastrzeżenia Autora petycji do art. 118 ust. 2 ustawy o KAS, co do zasady, zasługują na uwagę, w zakresie w jakim twierdzi on, że zakres materiałów przekazywanych wraz z wnioskiem o zarządzenie kontroli operacyjnej może budzić wątpliwości. Tym niemniej obowiązek przekazywania wszelkich zgromadzonych w sprawie materiałów, nawet bezpośrednio niezwiązanych z oceną zasadności przeprowadzenia kontroli operacyjnej, mógłby powodować niezasadne wydłużanie czasu postępowania sądowego. Zastosowanie selekcji materiałów przekazywanych wraz z wnioskiem do sądu nie jest zatem pozbawione uzasadnienia, winno jednak następować w oparciu o kryteria dające jak najdalej idące gwarancje, że sądowi zostanie przedstawiony pełen obraz stanu faktycznego w sprawie, w której będzie on podejmował rozstrzygnięcie, tj. nałożenia na organ składający wniosek obowiązku dołączenia do niego wszystkich materiałów

niezbędnych do dokonania przez sąd oceny czy zastosowanie środka w postaci kontroli operacyjnej jest zasadne.

Dodanie w art. 118 ustawy o KAS ustępu 14a, stanowiącego o obowiązku następczego poinformowania osoby, wobec której była prowadzona kontrola operacyjna, o fakcie jej prowadzenia jest zasadne.

Również nadanie art. 118 ust. 16 ustawy o KAS brzmienia, zgodnie z którym osobie wobec której była prowadzona kontrola operacyjna przysługuje prawo do złożenia zażalenia na postanowienie sądu o zarządzeniu kontroli operacyjnej, albo też postanowieniu o wyrażeniu zgody na jej prowadzenie, w sytuacji, gdy została ona wszczęta w przypadku niecierpiącym zwłoki zasługuje na uwzględnienie w świetle art. 176 ust. 1 i 45 ust. 1 Konstytucji.

Autor:  
prof. dr hab. Henryk Dzwonkowski  
ekspert ds. legislacji  
w Biurze Analiz Sejmowych  
Uniwersytet Łódzki  
Weryfikacja: Jacek Kulicki

Akceptował:  
Wicedyrektor Biura Analiz Sejmowych

Jakub Borawski

*Deskryptory bazy Rex: administracja skarbową, kontrola operacyjna, Konstytucja*