

**Piotr Kosmaty\***

**PRZECHWYTYWANIE PRZEKAZÓW  
TELEKOMUNIKACYJNYCH  
W ŚWIECIE KONWENCJI O POMOCY PRAWNEJ  
W SPRAWACH KARNYCH  
POMIĘDZY PAŃSTWAMI CZŁONKOWSKIMI  
UNII EUROPEJSKIEJ**

**I. Zagadnienia wstępne**

Unia Europejska jest, w wielowiekowej historii kontynentu europejskiego, zjawiskiem bez precedensu o rozmiarach epokowych. W ciągu wieków Europa podzielona na drobnej i średniej wielkości państwa, skłócona na tle roszczeń terytorialnych i ideologicznych, rozdarta przez wojny religijne i rozczłonkowana przez nacjonalizm państw „suwerennych” podobna była do gniazda żmij, mimo tego, że była kolebką cywilizacji i uniwersalnego porządku prawnego wywodzącego się z Rzymu<sup>1</sup>. Wraz z powstaniem Wspólnoty Europejskiej powstały szerokie możliwości przemieszczania się osób w granicach naszego kontynentu. Niewątpliwie taki stan rzeczy przyczynił się do ogromnego rozwoju poszczególnych państw europejskich. Należy jednak pamiętać, że postawił on nowe wyzwania zwłaszcza na polu walki z przestępczością oraz terroryzmem. Zjawisko przestępczości przestało

---

\* Mgr Piotr Kosmaty – prokurator w Prokuraturze Apelacyjnej w Krakowie Wydział V do Spraw Przestępczości Zorganizowanej i Korupcji.

<sup>1</sup> D. Lasok, *Zarys Prawa Unii Europejskiej*, Toruń 1995, s. 11.

być postrzegane przez pryzmat jednego państwa. Nieograniczone możliwości szybkiego przemieszczania się przestępców działających zwłaszcza w zorganizowanych grupach, wymusiły na państwach członkowskich podjęcie działań zmierzających do zapewnienia instrumentów prawnych skutecznie zwalczających przestępczość i terroryzm, także poza granicami państwa członkowskiego. Jednym z najskuteczniejszych instrumentów walki z przestępczością i terroryzmem jest przechwytywanie transmisji telekomunikacyjnych i teleinformatycznych przekazywanych pomiędzy członkami grup przestępczych oraz terrorystami. Chodzi tu głównie o stosowanie przez organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości podsłuchu telefonicznego oraz podsłuchu komputerowego<sup>2</sup>.

Podstawowym aktem prawnym umożliwiającym przechwytywanie przekazów telekomunikacyjnych na terenie państw członkowskich Unii Europejskiej jest sporządzona w dniu 29 maja 2000 r. w Brukseli Konwencja o pomocy prawnej w sprawach karnych pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej (dalej: Konwencja). Tego dnia Konwencja została przyjęta przez Radę i podpisana przez wszystkie ówczesne państwa członkowskie<sup>3</sup>. W dniu 16 października 2001 r. w Luksemburgu sporządzono Protokół do Konwencji. Konwencja weszła w życie 23 sierpnia 2005 r. po ratyfikowaniu jej przez 11 państw negocjujących: Austrię, Belgię, Danię, Estonię, Hiszpanię, Francję, Węgry, Łotwę, Holandię, Portugalię i Finlandię. W Słowenii do ratyfikacji doszło 26 września 2005 r., a w Szwecji 5 października 2005 r. W dniu 23 lipca 2004 r. Sejm RP IV kadencji, działając w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt. 5 Konstytucji, wyraził zgodę na dokonanie przez Prezydenta ratyfikacji Konwencji i protokołu dodatkowego<sup>4</sup>. Konwencja oraz protokół dodatkowy w odniesieniu do Polski weszły w życie z dniem 26 października 2005 r.

Do czasu sporządzenia Konwencji, pomoc prawna w ramach Unii oparta była na przyjętej pod auspicjami Rady Europy Europejskiej konwencji o wzajemnej pomocy w sprawach karnych z 1959 r. oraz Protokole do niej z 1978 r. oraz Konwencji z 14 czerwca 1990 r. implementującej układ z Schengen z dnia 14 czerwca 1985 r.

---

<sup>2</sup> P. Kosmaty, *Podsłuch komputerowy. Zarys problematyki*, „Prokurator”, 2008, nr 4, s. 34–48.

<sup>3</sup> Dz. Urz. Wspólnot Europejskich z 12 lipca 2000, C 172, s. 1.

<sup>4</sup> Dz. U. z 2004 r., nr 187, poz. 1924.

Tematyka będąca przedmiotem niniejszych rozważań uregulowana została w tytule III omawianej Konwencji obejmującym kwestie dotyczące przechwytywania przekazów telekomunikacyjnych. W polskiej literaturze przedmiotu tematyce tej poświęcono niewiele miejsca pomimo, że Konwencja znajduje coraz szersze zastosowanie w kontaktach organów ścigania państw członkowskich<sup>5</sup>.

Walka z przestępczością prowadzona jest na dwóch płaszczyznach: procesowej oraz operacyjnej, która ma charakter niejawny. O ile wykorzystanie materiałów zebranych w toku czynności procesowych w postępowaniu karnym nie budzi najmniejszych wątpliwości, to problem wykorzystania materiałów uzyskanych za pomocą czynności operacyjno-rozpoznawczych jest kontrowersyjny<sup>6</sup>. W polskiej literaturze przedmiotu przeciwnikami bezpośredniego wykorzystania materiałów operacyjnych w procesie karnym byli m.in. M. Lityński<sup>7</sup>, S. Owczarski<sup>8</sup>, T. Hanausek<sup>9</sup>. Z kolei za nadaniem rangi dowodu czynnościom operacyjnym opowiedzieli się m.in. S. Hoc<sup>10</sup>, J. Żak<sup>11</sup>. Poglądy przywołanych autorów są efektem ścisłego rozdzielenia w czasach PRL-u czynności operacyjnych od procesowych. Po roku 1989 ten podział zachowano, co pozwala policji, ABW czy CBA gromadzić informacje operacyjne nie tylko na potrzeby przyszłego procesu. Ivan Farr, szef departamentu operacji specjalnych policji północnoirlandzkiej (C4), przekonywał, że nawet w okresie apogeum wojny terrorystycznej w Ulsterze każda informacja zdobyta przez policję była traktowana jako element materiału dowodowego, który zostanie wykorzystany przed sądem, zatem w tamtejszym systemie prawa brak jest miejsca na wiedzę wyłącznie operacyjną<sup>12</sup>. Wzrastająca siła

---

<sup>5</sup> W pracy K. Szczechowicz pt. *Podstuch telefoniczny w polskim prawie karnym*, omawianej tematyce poświęcono rozdz. IV, s. 132–140.

<sup>6</sup> W pierwszym wyroku Sądu Najwyższego USA z 1928 r., dopuszczającym stosowanie podsłuchu, aż czterech sędziów było mu przeciwnych. Sędzia Oliver Wendel Holmes nazwał wprost tę metodę „brudnym interesem” (sprawa *Olmstead vs. United States*).

<sup>7</sup> M. Lityński, *Czynności operacyjne MO w procesie karnym. Z problematyki dochodzenia*, PiP 1961, nr 6, s. 1002.

<sup>8</sup> S. Owczarski, *Problematyka postępowania operacyjnego w świetle prawa i praktyki*, PS 1994, nr 4, s. 77.

<sup>9</sup> T. Hanausek, *Ustawa o Policji. Komentarz*, Kraków 1996, s. 55.

<sup>10</sup> S. Hoc, *Refleksje na marginesie art. 10 Ustawy o Urzędzie Ochrony Państwa*, WPP 1992, nr 3–4, s. 34.

<sup>11</sup> J. Żak, *Dowody rzeczowe w sprawach o szpiegostwo*, WPP 1991, nr 1, s. 103.

<sup>12</sup> P. Pytlakowski, *Co słyszać?*, Polityka 2010, nr 4.

grup przestępczych oraz organizacji terrorystycznych wymogła na ustawodawcy przeprowadzenie głębokich zmian w zakresie stosowania czynności operacyjno-rozpoznawczych, a zwłaszcza ich wpływu na proces. Reformy ustawodawstwa policyjnego z lat 1995 oraz 2001–2003 pozwoliły na wykorzystanie bezpośrednio w postępowaniu karnym wyników czynności operacyjno-rozpoznawczych. Teza o zupełnym braku możliwości wykorzystania wyników czynności operacyjnych w polskim procesie karnym i konieczności ich „przetwarzania” na czynności procesowe, jest obecnie nie do utrzymania. Wyposażenie służb policyjnych w takie instytucje jak: kontrola operacyjna, prowokacja, zakup kontrolowany, czy przesyłka niejawnie nadzorowana oraz dopuszczenie możliwości wykorzystania wyników ich stosowania wprost w procesie jako pełnowartościowych dowodów, spowodowała istotne zmiany w istniejącym systemie prawa. Na podstawie obowiązujących przepisów rozróżniamy: podsłuch operacyjny oraz podsłuch procesowy. Elementem różniącym te formy inwigilacji jest fakt, że podsłuch procesowy można stosować tylko po formalnym wszczęciu postępowania przygotowawczego (art. 237 par. 1 kpk), podczas gdy podsłuchiwanie w ramach działań operacyjnych może mieć miejsce przed wydaniem postanowienia o wszczęciu śledztwa, po jego wydaniu jak i po wydaniu postanowienia o zamknięciu śledztwa. Natomiast w zakresie funkcji dowodowej obie formy zostały przez ustawodawcę zrównane. Materiały uzyskane w wyniku stosowania kontroli operacyjnej mają taką samą wartość dowodową jak te, uzyskane w wyniku stosowania podsłuchu opartego o przepisy rozdziału 26 kodeksu postępowania karnego. Sąd wydając wyrok opiera swe ustalenia zarówno na wyniku działań operacyjno-rozpoznawczych, w ramach których przechwycono treść rozmowy, jaki i na wynikach podsłuchu procesowego. Sytuację tę trafnie ujął Stanisław Waltoś pisząc „*przeważała ostatecznie tendencja do bezpośredniego włączenia do dowodów stanowiących podstawę wyrokowania również materiałów, które zostały zebrane i utrwalone bardzo nieformalnie. Dalszy więc był procesowej kontroli rozmów, którą wolno prowadzić tylko po wszczęciu postępowania i której tajemnica ze zrozumiałych powodów jest słabiej chroniona, jest co najmniej dyskusyjny*”<sup>13</sup>.

Podobnie uważa Adam Taracha, zdaniem którego można mieć poważne wątpliwości, czy w obecnym kształcie regulacji prawnych jest sens utrzymywania procesowej instytucji kontroli i utrwalania rozmów, w istocie kopiującej

---

<sup>13</sup> S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Kraków 2008, s. 381–382.

instytucję kontroli operacyjnej przewidzianej w ustawach policyjnych (przy większej efektywności kontroli operacyjnej niż procesowej)<sup>14</sup>. Powyższa sytuacja spowodowała, że większość materiału dowodowego gromadzona jest za pomocą stosowania kontroli operacyjnej. Jak łatwo można zauważyć, coraz więcej spraw, w których przechwytywano przekazy telekomunikacyjne, opartych jest na stosowaniu podsłuchu operacyjnego. Przyczyną tego stanu rzeczy jest fakt, że dzięki podsłuchowi operacyjnemu można gromadzić dowody na długo przed wszczęciem postępowania przygotowawczego. Gdyby nie było takiej możliwości w wielu przypadkach niemożliwym byłoby pociągnięcie szeregu osób do odpowiedzialności karnej.

W świetle Konwencji przechwycenie przekazu telekomunikacyjnego może nastąpić tylko na potrzeby toczącego się postępowania karnego w jednym z państw członkowskich Unii Europejskiej. Zgodnie z jej zapisami, rozróżnić należy trzy sytuacje związane z: a) przechwytywaniem przekazów telekomunikacyjnych podmiotów znajdujących się na terytorium innego państwa członkowskiego, b) przechwytywaniem przekazów telekomunikacyjnych na własnym terytorium za pośrednictwem dostawców usług oraz c) przechwytywaniem przekazów telekomunikacyjnych bez pomocy technicznej innego państwa członkowskiego. W treści Konwencji kilkakrotnie pojawia się postanowienie nie pozostawiające wątpliwości, że przechwycenie danych telekomunikacyjnych może nastąpić tylko i wyłącznie na potrzeby postępowania karnego. W art. 18 ust.1 prawodawca stwierdza „*dla celów postępowania karnego*”, w ust. 3 pkt b „*w związku z postępowaniem karnym*”, w art. 19 ust. 2 „*dla celów postępowania karnego*”, w art. 20 ust.1 „*w toku postępowań karnych*”. Sformułowania te przesądzają, że przepisy Konwencji mają zastosowanie tylko w toku postępowania karnego, czyli postępowania prowadzonego na podstawie kodeksu postępowania karnego (art.1). Nie można w oparciu o Konwencję przechwytywać danych telekomunikacyjnych prowadząc czynności operacyjno-rozpoznawcze. W przypadku, gdy strona polska kieruje wniosek do innego państwa członkowskiego o przechwycenie przekazów telekomunikacyjnych, musi toczyć się już postępowanie karne. Przepisy art. 303 oraz 325a kpk stanowią wyraźnie, że jeżeli zachodzi uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa, wydaje się z urzędu lub na skutek zawiadomienia o przestępstwie postanowienie o wszczęciu śledztwa

---

<sup>14</sup> A. Taracha, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze. Aspekty kryminalistyczne i prawno-dowodowe*, Lublin 2006, s. 183.

lub dochodzenia. Postanowienie takie musi określać czyn, będący przedmiotem wszczętego postępowania oraz jego kwalifikację prawną. Wydanie tego postanowienia rozpoczyna pierwszą fazę postępowania przygotowawczego, określaną jako postępowanie w sprawie (*in rem*). Po wydaniu postanowienia o przedstawieniu zarzutów określonej osobie, przekształca się ono w fazę postępowania zwaną *in personam*. Dla kierującego wnioskiem organu bez znaczenia jest, w której z powyższych faz postępowanie się znajduje. W praktyce mogą zdarzyć się sytuacje, że natychmiast po wydaniu postanowienia o wszczęciu postępowania przygotowawczego sporządzony i wysłany zostanie wniosek o przechwycenie przekazów telekomunikacyjnych. Częściej będziemy jednak mieli do czynienia z sytuacją, że dopiero na pewnym etapie śledztwa po zebraniu odpowiedniego materiału dowodowego, organ prowadzący zdecyduje się na wysłanie wniosku do określonego państwa członkowskiego. Powyższe regulacje powodują, że z Konwencji nie można korzystać na etapie prowadzenia podsłuchów w ramach czynności operacyjnych przed wszczęciem postępowania przygotowawczego. Mając równocześnie na uwadze fakt, że takich podsłuchów jest najwięcej, zakres stosowania Konwencji na tym polu nie będzie duży. Wynika to z tego, że aktualnie polskie organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości w znacznie większym stopniu opierają swoje ustalenia na podsłuchu operacyjnym, niż na jego procesowej odmianie. A tylko w przypadku tej ostatniej można kierować wnioski w trybie art. 18 Konwencji.

## **II. Przechwytywanie przekazów telekomunikacyjnych podmiotów znajdujących się na terytorium innego państwa członkowskiego**

Zgodnie z art. 18 Konwencji organ państwa członkowskiego wzywającego, zgodnie z wymogami swojego prawa wewnętrznego, może złożyć do właściwego organu w państwie członkowskim wezwanym wniosek o przechwycenie przekazu telekomunikacyjnego podmiotu znajdującego się:

- w państwie członkowskim wzywającym, a państwo członkowskie wzywające potrzebuje pomocy technicznej ze strony państwa członkowskiego wezwanego dla przechwycenia przekazu telekomunikacyjnego tego podmiotu;
- w państwie członkowskim wezwanym, a przekaz telekomunikacyjny tego podmiotu można przechwycić w tym państwie członkowskim;
- w państwie członkowskim trzecim, które zostało poinformowane o wydaniu decyzji o przechwytywaniu przekazów telekomunikacyjnych, gdy

adres telekomunikacyjny podmiotu wskazanego w decyzji o przechwytywaniu jest używany na terytorium innego państwa członkowskiego („państwa zawiadamianego”), a państwo członkowskie wzywające potrzebuje pomocy technicznej ze strony państwa członkowskiego wezwanego dla przechwylenia przekazu tego podmiotu. Sytuacja ta będzie miała miejsce, gdy w chwili wydawania decyzji wiadomym jest, że podmiot znajduje się na terytorium państwa zawiadamianego.

Wniosek może dotyczyć przechwycenia oraz natychmiastowego przekazania państwu członkowskiemu wzywającemu przekazów telekomunikacyjnych lub przechwycenia, zarejestrowania, a następnie przekazania państwu członkowskiemu wzywającemu zapisu przekazu telekomunikacyjnego. Przy składaniu wniosku o przechwycenie, zarejestrowanie, a następnie przekazanie zapisu przekazu telekomunikacyjnego, państwo członkowskie wzywające, o ile ma szczególny powód do tego, może wystąpić o transkrypcję zapisu. W praktyce najczęściej szczególnym powodem przemawiającym za uzyskaniem transkrypcji zapisu, będzie język, którym posługują się osoby podsłuchiwane. W przypadku wykonania transkrypcji, organ wnioskujący otrzyma oprócz nośnika elektronicznego z zapisem rozmów, także ich przekład na papierze. Jest to bardzo istotne przy tłumaczeniu treści rozmów, zwłaszcza gdy osoby podsłuchiwane posługują się trudnym do zrozumienia narzeczem lub specyficznym slangiem. Slang określany jako gwara miejska, język jakiegś grupy społecznej, środowiskowej odnosi się głównie do języka angielskiego i amerykańskiego. W literaturze podkreśla się istnienie zwłaszcza slangu złodziejskiego<sup>15</sup>. W takich wypadkach posiadanie tylko nośnika z zapisem rozmów, mogłoby w praktyce utrudnić, a nawet uniemożliwić właściwe przetłumaczenie zarejestrowanych rozmów.

Przed złożeniem wniosku, należy za każdym razem precyzyjnie ustalić, jaki organ w państwie członkowskim, do którego jest kierowany wniosek, posiada uprawnienie do zarządzania stosowania kontroli przekazów telekomunikacyjnych, i w jakim trybie to czyni. Jest to niezbędne z uwagi na to, że Konwencja stanowi, iż właściwy w świetle prawa wewnętrznego organ państwa członkowskiego może złożyć wniosek o przechwycenie danych telekomunikacyjnych do właściwego organu drugiego państwa członkowskiego. Zgodnie z art. 17 Konwencji, wniosek składa się do właściwego sądu państwa członkowskiego lub w przypadku, gdy organy sądowe nie są właściwe

---

<sup>15</sup> E. Sobol [red.], *Mały słownik języka polskiego*, Warszawa 1995, s. 855.

w dziedzinie stosowania szeroko rozumianego podsłuchu, do równorzędnego właściwego organu działającego dla celów postępowania karnego.

Konwencja szczegółowo określa warunki, jakim powinien odpowiadać wniosek. Zgodnie z pkt. 3 art. 18, musi on zawierać następujące informacje:

- określenie organu składającego wniosek;
- potwierdzenie wydania prawomocnego postanowienia lub nakazu przechwycenia przekazów telekomunikacyjnych na potrzeby postępowania karnego;
- informacje mające na celu zidentyfikowanie podmiotu, którego przekazy mają być przechwytywane;
- określenie przestępczego zachowania będącego przedmiotem postępowania;
- pożądaný okres, w którym będą przechwytywane dane;
- jeżeli to możliwe, wskazanie dostatecznych dla wykonania wniosku danych technicznych, w szczególności numer podłączenia do odpowiedniej sieci.

Podkreślić trzeba, że wniosek o przechwytywanie przekazów telekomunikacyjnych musi odpowiadać wskazanym powyżej kryteriom, zwłaszcza w zakresie określenia pożądanego okresu, w którym przechwytywane będą dane. Pamiętać bowiem należy, że wszelkie formy tajnego inwigilowania obywateli drastycznie wkraczają w sferę praw człowieka. Wśród obszernego katalogu praw przysługujących każdemu człowiekowi znajduje się prawo do prywatności, a w jego ramach, prawo do wolności i tajemnicy komunikowania się. Granice tajnej inwigilacji obywateli w demokratycznym państwie prawa, wyznaczone zostały na europejskim kontynencie w 1950 r., gdy pod auspicjami Rady Europy doprowadzono do przyjęcia Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (dalej: EKPC)<sup>16</sup>. Doprecyzowanie tych granic stale następuje w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Badając sprawy w których służby policyjne lub wywiadowcze stosowały podsłuch telefoniczny, Trybunał stworzył podwyższony standard legalności działania właściwych organów państwowych. Dotyczy to głównie jakości prawa, od którego wymaga się ścisłej i precyzyjnej regulacji wytyczającej granice podejmowanych działań. W orzeczeniu wydanym w dniu 24 kwietnia 1990 roku, Trybunał

---

<sup>16</sup> Konwencja została otwarta do podpisu 4 listopada 1950 roku, a po ratyfikacji weszła w życie 3 września 1953 roku. Obecnie stronami konwencji jest 47 państw, tj. wszystkie państwa członkowskie Rady Europy. Tekst opublikowany w Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284.



sformułował minimalne wymogi jakim powinno odpowiadać prawo państw członkowskich w zakresie stosowania tajnej inwigilacji obywateli, a w tej liczbie przechwytywania przekazów telekomunikacyjnych<sup>17</sup>. Po pierwsze, powinno ono precyzyjnie określać kategorie osób poddawanych inwigilacji; po drugie, musi określać charakter przestępstw, w związku z którymi możliwe jest tajne inwigilowanie; po trzecie, muszą istnieć ograniczenia czasowe dotyczące stosowania tego typu działań. Na uwagę zasługuje fakt, że w kolejnych orzeczeniach Trybunał był wierny raz wypracowanym standardom<sup>18</sup>. Wymogi formalne które należy spełnić formułując wniosek o przechwytywanie przekazów telekomunikacyjnych, są emanacją europejskiego porządku prawnego i dlatego bezwzględnie należy ich przestrzegać. Gdy wniosek nie będzie spełniał wymogów Konwencji, państwo członkowskie wzywające naraża się na jego zwrot w celu uzupełnienia. Sytuacja taka może niekorzystnie wpłynąć na wyniki postępowania karnego, zwłaszcza w przypadku gromadzenia materiału dowodowego za pomocą przechwytywania danych telekomunikacyjnych, gdzie czas odgrywa ogromną rolę.

Polska w oświadczeniu złożonym na podstawie art. 24 ust. 1 pkt e Konwencji wskazała, że organem właściwym w zakresie pomocy prawnej związanej z przechwytywaniem przekazów telekomunikacyjnych będą właściwi miejscowo prokuratorzy okręgowi. Po otrzymaniu wniosku prokurator okręgowy musi dokładnie sprawdzić czy czyni on zadość warunkom określonym w art. 18 ust. 3 lit. a–f Konwencji. Po stwierdzeniu, że wniosek jest kompletny musi przystąpić do jego realizacji. Odmowa udzielenia pomocy prawnej może nastąpić tylko po zaistnieniu choćby jednej z przesłanek wskazanych w art. 588 par.1 kpk, czyli w przypadku gdy:

- wykonanie żądanej czynności nie należy do zakresu działania sądu lub prokuratora według prawa polskiego;
- państwo, od którego wniosek o udzielenie pomocy prawnej pochodzi, nie zapewnia w tym zakresie wzajemności;
- wniosek dotyczy czynu, który nie jest przestępstwem według prawa polskiego.

Nie uwzględnienie wniosku następuje w formie pisma, gdyż prawo nie przewiduje w tym przypadku obowiązku wydawania postanowienia lub zarzą-

---

<sup>17</sup> *Kruslin, Huving p. Francji*, skarga 11801/85.

<sup>18</sup> *Lambert, Prado Bugallo p. Hiszpanii* z 18 lutego 2003 r., skarga 58496/00; *Chadimova p. Czechom* z dnia 18 kwietnia 2006 r., skarga 50073/99.

zenia. Podyktowane jest to faktem, że na odmowę uwzględnienia wniosku nie przysługuje środek zaskarżenia.

Jeżeli wniosek dotyczy podmiotu, który znajduje się w państwie członkowskim wezwanym, a przekaz telekomunikacyjny tego podmiotu można przechwycić w tym państwie członkowskim, powinien on również zawierać zwięzły opis stanu faktycznego. Zgodnie z art. 18 ust. 4 Konwencji państwo członkowskie wezwane może wówczas wymagać udzielenia wszelkich dodatkowych informacji niezbędnych do umożliwienia mu dokonania oceny, czy wnioskowane działania zostałyby przez nie podjęte w podobnej sprawie krajowej. Gdy zatem do właściwego prokuratora okręgowego wpłynie tego rodzaju wniosek (art. 18 ust. 2 lit. b Konwencji) musi on ocenić, czy na podstawie polskiego prawa zarządzenie kontroli rozmów telefonicznych byłoby dopuszczalne. Dlatego może uzależnić swoją zgodę od takich warunków, jakie musiałyby być spełnione w podobnej sprawie krajowej. Na zasadzie wzajemności podobne uprawnienia przysługują odpowiednim organom państw członkowskich, do których występować będą z wnioskami organy polskie. Prokurator okręgowy będzie musiał sprawdzić, czy przestępstwo zarzucane osobie objętej wnioskiem znajduje się w tzw. katalogu przestępstw, co do których dopuszczalny jest podsłuch (art. 237 par. 3 kpk) oraz czy czas w jakim mają być przechwytywane dane nie przekracza łącznie 6 miesięcy (art. 238 par. 1 kpk). Jeżeli prokurator uzna, że podsłuch jest dopuszczalny w świetle polskich unormowań to nastąpi uwzględnienie wniosku. Na poziomie prokuratur okręgowych kwestie związane z realizacją wniosków o przechwytywanie przekazów telekomunikacyjnych będą pozostawać zgodnie z par. 39 pkt. 6 Regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury w gestii komórek zajmujących się obrotem prawnym z granicą<sup>19</sup>.

Mając na uwadze, że bardzo często od szybkości i sprawności działania organów ścigania zależy powodzenie w walce z przestępczością, Konwencja przewidziała możliwość zastosowania trybu uproszczonego celem przejścia przekazów telekomunikacyjnych. W przypadkach nie cierpiących zwłoki, zwłaszcza gdy zachodzi niebezpieczeństwo utraty informacji lub zatarcia dowodów przestępstwa zbyt przewlekła procedura może zniweczyć potencjalne korzyści płynące z przechwycenia przekazów telekomunikacyjnych.

---

<sup>19</sup> Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 24 marca 2010 roku (Dz. U. z 2010 r., nr 49, poz. 296).

Stąd art. 18 ust. 5 Konwencji zezwolił państwu członkowskiemu wezwanemu, przechwycić przekazy telekomunikacyjne bez konieczności zachowania wszystkich formalności. W sytuacji, gdy bezpośrednie przekazanie przechwytywanych przekazów telekomunikacyjnych nie jest możliwe, państwo członkowskie wezwane zobowiązane jest do uwzględnienia wniosków o przechwycenie, zarejestrowanie, a następnie przekazanie państwu członkowskiemu wzywającemu zapisu przekazu telekomunikacyjnego po dostarczeniu mu informacji niezbędnych do rozpoznania wniosku, a określonych w ust. 3 i 4 art. 18 Konwencji oraz jeżeli wnioskowane działania zostałyby podjęte przez nie w podobnej sprawie krajowej (art. 18 ust. 6). Państwo członkowskie wezwane może uzależnić swoją zgodę od jakichkolwiek warunków, które musiałyby zostać spełnione w podobnej sprawie krajowej.

Informacje znajdujące się we wniosku o przechwytywanie przekazów telekomunikacyjnych oraz dodatkowe informacje niezbędne do dokonania oceny, czy wnioskowane działanie zostałoby podjęte przez państwo członkowskie wezwane traktowane są jako poufne, zgodnie z regulacjami wewnętrznymi. W przypadku gdy wniosek realizowany jest przez stronę polską zastosowanie mają przepisy ustawy z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych<sup>20</sup>.

Koszty ponoszone przez operatorów telekomunikacyjnych lub dostawców usług przy wykonywaniu wniosków o przechwytywanie przekazów pokrywane są przez państwo członkowskie wzywające.

### **III. Przechwytywanie przekazów telekomunikacyjnych na własnym terytorium za pośrednictwem dostawców usług**

Właściwe organy państwa członkowskiego mogą, tylko dla celów postępowania karnego, zgodnie ze stosownym prawem wewnętrznym oraz pod warunkiem, że podmiot, którego przekaz jest przechwytywany, znajduje się w tym państwie członkowskim, dokonywać przechwycenia przekazu telekomunikacyjnego za pośrednictwem wyznaczonego operatora działającego na terytorium tego państwa bez angażowania państwa członkowskiego, na którego terytorium znajduje się stacja naziemna. Możliwość taka istnieje dzięki nałożonemu przez Konwencję na państwa członkowskie obowiązki zapewnienia, aby systemy usług telekomunikacyjnych, które działają

---

<sup>20</sup> Tekst jednolity zob. Dz. U. z 2005 r., nr 196, poz. 1631.

na ich terytoriach poprzez stację naziemną, a które dla potrzeb zgodnego z prawem przechwytywania przekazów telekomunikacyjnych podmiotu znajdującego się w innym państwie członkowskim nie są bezpośrednio dostępne z terytorium tego ostatniego państwa, mogły być bezpośrednio dostępne do legalnego przechwytywania przekazów przez to państwo członkowskie za pośrednictwem wyznaczonego dostawcy usług działającego na jego terytorium. Możliwości o których mowa wynikają z art. 19 Konwencji, co nie stanowi dla państwa członkowskiego przeszkody uniemożliwiającej zwrócenie się do innego państwa członkowskiego, na terytorium którego znajduje się naziemna stacja przekaźnikowa, z wnioskiem o legalne przechwytywanie przekazu telekomunikacyjnego, zwłaszcza jeżeli w państwie członkowskim wzywającym nie ma żadnego pośrednika. Operatorzy działający na terenie naszego kraju zobligowani zostali do udostępniania danych, na które rozciąga się tajemnica telekomunikacyjna na mocy ustawy z 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne<sup>21</sup>. Zgodnie z cytowaną ustawą tajemnica komunikowania się obejmuje:

- dane dotyczące użytkownika;
- treść indywidualnych komunikatów;
- dane transmisyjne, które oznaczają dane przetwarzane dla celów przekazywania komunikatów w sieciach telekomunikacyjnych lub naliczania opłat za usługi telekomunikacyjne, w tym dane lokalizacyjne, które oznaczają wszelkie dane przetwarzane w sieci telekomunikacyjnej wskazujące położenie geograficzne urządzenia końcowego użytkownika publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych;
  - dane o lokalizacji, które oznaczają dane lokalizacyjne wykraczające poza dane niezbędne do transmisji komunikatu lub wystawienia rachunku;
  - dane o próbach uzyskania połączenia między określonymi zakończeniami sieci telekomunikacyjnej.

Kwestie dostępu do tak rozumianej tajemnicy telekomunikacyjnej uregulowane zostały w cyt. ustawie oraz wydanym na jej podstawie rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 13 września 2005 r. w sprawie wypełnienia przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych zadań i obowiązków na rzecz obronności, bezpieczeństwa państwa oraz bezpieczeństwa i porządku publicznego<sup>22</sup>.

---

<sup>21</sup> Dz. U. z 2004 r., nr 171, poz. 1800 z późn. zm.

<sup>22</sup> Dz. U. z 2005 r., nr 187, poz. 1568.

Na podstawie art. 179 ustawy, przedsiębiorcy telekomunikacyjni są obowiązani do wykonywania zadań i obowiązków na rzecz obronności, bezpieczeństwa państwa oraz bezpieczeństwa i porządku publicznego. Przedsiębiorca telekomunikacyjny jest obowiązany do wykonywania zadań i obowiązków w zakresie przygotowania i utrzymywania wskazanych elementów sieci telekomunikacyjnych dla zapewnienia telekomunikacji na potrzeby systemu kierowania bezpieczeństwem narodowym, w tym obroną państwa, realizowanych na zasadach określonych w planach, decyzjach lub umowach zawartych między przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi a uprawnionymi podmiotami. Zadania te dotyczą zapewnienia na koszt przedsiębiorcy telekomunikacyjnego w szczególności technicznych i organizacyjnych warunków jednoczesnego i wzajemnie niezależnego:

- dostępu do wskazywanych treści przekazów telekomunikacyjnych i posiadanych przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego danych z zakresu tajemnicy telekomunikacyjnej oraz danych związanych ze świadczoną usługą telekomunikacyjną;

- utrwalania tychże treści i danych, przez uprawnione jednostki organizacyjne podległe Ministrowi Obrony Narodowej lub przez niego nadzorowane lub podległe ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych, ministrowi właściwemu do spraw finansów publicznych oraz Szefowi Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Szefowi Agencji Wywiadu i Szefowi Centralnego Biura Antykorupcyjnego;

- utrwalania tych treści i danych na rzecz sądu lub prokuratora.

Dostęp do danych, które wyżej wymieniono, może być realizowany także za pomocą interfejsów<sup>23</sup>, na zasadach określonych w porozumieniach zawartych przez uprawnione podmioty z przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi za zgodą: Ministra Sprawiedliwości, Ministra Obrony Narodowej, ministra właściwego do spraw wewnętrznych, Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Szefa Agencji Wywiadu i Szefa Centralnego Biura Antykorupcyjnego. Należy podkreślić, że obecnie trwa proces dostosowywania przepisów prawa krajowego do regulacji europejskich zgodnie z wymaganiami europejskich organizacji normalizacyjnych których Rzeczpospolita Polska jest członkiem. Powodzenie wielu prowadzonych śledztw uzależnione jest od uzyskania danych którymi dysponują tylko operatorzy telekomunikacyjni.

---

<sup>23</sup> Interfejs – urządzenie elektroniczne lub optyczne pozwalające na komunikację między dwoma innymi urządzeniami, których bezpośrednio nie da się ze sobą połączyć.

Dlatego niezmiernie ważnym jest, aby prowadzący śledztwa mieli świadomość, że interesujące ich dane mogą otrzymać tylko przez pewien okres czasu. W myśl art. 165 ust. 1 ustawy, operator publicznej sieci telekomunikacyjnej lub dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych przetwarzający dane transmisyjne dotyczące abonentów i użytkowników końcowych jest obowiązany, z uwagi na realizację przez uprawnione organy zadań i obowiązków na rzecz obronności, bezpieczeństwa państwa oraz bezpieczeństwa i porządku publicznego, dane te przechowywać przez okres dwóch lat.

#### **IV. Przechwytywanie przekazów telekomunikacyjnych bez pomocy technicznej innego państwa członkowskiego**

W myśl Konwencji gdy właściwy organ jednego państwa członkowskiego, które aktualnie dokonuje przechwytywania przekazów telekomunikacyjnych (państwo członkowskie przechwytyjące), zatwierdził dla celów postępowania karnego przechwytywanie przekazów telekomunikacyjnych, a adres telekomunikacyjny podmiotu podany w decyzji o przechwytywaniu jest używany na terytorium innego państwa członkowskiego (państwo członkowskie zawiadamiane), ze strony którego nie jest potrzebna pomoc techniczna dla przechwytywania, państwo członkowskie przechwytyjące tylko powiadamia państwo członkowskie zawiadamiane o przechwytywaniu przekazów telekomunikacyjnych. Dotyczy to wydanych lub zatwierdzonych przez właściwy organ państwa członkowskiego decyzji o przechwytywaniu przekazów telekomunikacyjnych na potrzeby postępowania karnego prowadzonego w związku z popełnieniem konkretnego przestępstwa, włącznie z usiłowaniem, o ile jest ono karalne zgodnie z prawem wewnętrznym, w celu zidentyfikowania, zatrzymania, oskarżenia, przeprowadzenia postępowania lub osądzenia osób odpowiedzialnych.

Państwo członkowskie zawiadamiane, informację o stosowaniu podsłuchu powinno otrzymać:

- przed rozpoczęciem przechwytywania, w przypadku gdy w momencie wydawania decyzji ustalono, że podmiot znajduje się na terytorium tego państwa;
- w innych przypadkach niezwłocznie po tym, gdy państwo dokonujące przechwytywania dowie się, że podmiot którego przekazy są przechwytywane, znajduje się na terytorium państwa zawiadamianego.

Podobnie jak w przypadku wniosku o przechwytywanie przekazów telekomunikacyjnych, Konwencja precyzyjnie określiła informacje które państwo przechwytyjące winno przekazać państwu zawiadamianemu. Zgodnie z art. 20 ust. 3 mają to być dane dotyczące:

- a) określenia organu, który nakazał przechwytywanie;
- a) potwierdzenia, że decyzja o przechwytywaniu została wydana po wszczęciu postępowania karnego;
- b) informacji pozwalających na identyfikację podmiotu, wobec którego stosuje się tajną inwigilację;
- c) wskazania przestępstwa, stanowiącego przedmiot postępowania;
- d) określenia przypuszczalnego czasu w trakcie którego będzie stosowany podsłuch.

Po otrzymaniu od państwa przechwytyjącego powyższych informacji właściwy organ państwa zawiadamianego niezwłocznie, jednak nie później niż w ciągu 96 godzin, musi udzielić państwu przechwytyjącemu odpowiedzi. Aby zapewnić możliwość udzielenia odpowiedzi we wskazanym okresie, państwa członkowskie zobowiązane zostały do ustanowienia punktów kontaktowych dostępnych przez całą dobę. Polska składając oświadczenie na podstawie art. 24 ust. 1 pkt. e Konwencji wskazała, że rolę punktów kontaktowych pełnić będą właściwi miejscowo komendanci wojewódzcy Policji.

Państwo zawiadamiane może zezwolić na rozpoczęcie bądź kontynuowanie przechwytywania przekazów telekomunikacyjnych. Może jednak uzależnić swoją zgodę od jakiegokolwiek warunku, który musiałby zostać spełniony w przypadku podobnej sprawy krajowej. Gdy właściwy organ państwa członkowskiego zawiadamianego ustali, że przechwytywanie nie byłoby dopuszczalne na podstawie prawa krajowego, może zażądać, aby podsłuch przerwać lub go w ogóle nie rozpoczynać. Dodatkowo może przedstawić żądanie, aby informacje przechwycone od podmiotu w czasie, gdy ten znajdował się na jego terytorium, nie były wykorzystywane lub mogły zostać wykorzystane na warunkach, jakie to państwo wskaże. W takim wypadku państwo członkowskie zawiadamiane ma obowiązek poinformowania na piśmie państwa przechwytyjącego o przyczynach uzasadniających wymienione warunki. Jeżeli Polska jest państwem zawiadamianym, właściwy organ każdorazowo musi przeanalizować nasze uregulowania w zakresie warunków dopuszczalności stosowania technik inwigilacyjnych, aby ustalić czy żądanie państwa przechwytyjącego może być uwzględnione w świetle polskich regulacji. Gdy zostanie ustalone, że polskie prawo nie zezwala na monitorowanie

przekazów telekomunikacyjnych, możemy zażądać od państwa przechwytyjącego przedstawienia zwięzłego opisu stanu faktycznego oraz wszelkich innych informacji niezbędnych do rozstrzygnięcia, czy przechwytywanie byłoby dopuszczalne w podobnej sprawie krajowej.

Państwo członkowskie przechwytyjące może kontynuować przechwytywanie do czasu podjęcia decyzji przez państwo zawiadamiane. Jednakże nie może wykorzystać informacji już przechwyconych, chyba że zainteresowane państwa członkowskie postanowiły inaczej lub zachodzi potrzeba podjęcia pilnych działań w celu zapobieżenia bezpośredniemu i poważnemu zagrożeniu dla bezpieczeństwa publicznego. Państwo przechwytyjące ma w takim przypadku poinformować państwo zawiadamiane o wykorzystaniu informacji oraz o przyczynach uzasadniających takie działanie.

Państwo członkowskie zawiadamiane traktuje informacje przekazane przez państwo przechwytyjące jako poufne. Natomiast jeżeli państwo przechwytyjące uważa, że informacje, które mają zostać przekazane, należą do kategorii informacji szczególnie delikatnych, może je przekazać właściwemu organowi za pośrednictwem szczególnego organu, jeżeli zostało to uzgodnione w stosunkach dwustronnych między zainteresowanymi państwami członkowskimi.

Każde z państw członkowskich może złożyć oświadczenie, że dostarczanie mu informacji dotyczących przechwytywania przekazów telekomunikacyjnych bez jego pomocy technicznej nie będzie konieczne.

Zgodnie z art. 22 Konwencji, regulacje dotyczące pomocy prawnej związanej z przechwytywaniem przekazów telekomunikacyjnych nie wyłączają możliwości dokonywania jakichkolwiek dwustronnych lub wielostronnych uzgodnień pomiędzy państwami członkowskimi zawieranych w celu ułatwienia wykorzystywania obecnych oraz przyszłych możliwości technicznych w zakresie legalnego przechwytywania przekazów telekomunikacyjnych.

## V. Podsumowanie

Konwencja ustanowiona zgodnie z nieistniejącym już art. 34 Traktatu o Unii Europejskiej o pomocy prawnej w sprawach karnych pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej stanowi ważny element w walce z przestępczością zwłaszcza zorganizowaną oraz terroryzmem. Dzięki jej wykorzystywaniu państwa członkowskie mogą sprawniej toczyć postępowania, co jest warunkiem *sine qua non* skutecznej walki z przestępczością.



Regulacje odnoszące się do pomocy w przechwytywaniu przekazów telekomunikacyjnych znajdujące się w Tytule III Konwencji powodują, że jej stosowanie w tym zakresie jest ograniczone. Jak starano się wykazać w przedmiotowej pracy rozwój prawa operacyjnego spowodował, że w większości przypadków skorzystanie z jej zapisów będzie niemożliwe. Bezwzględny wymóg wszczęcia postępowania karnego jako przesłanki uzyskania przez organy polskie pomocy innych państw członkowskich w przechwytywaniu przekazów telekomunikacyjnych, stanowi przeszkodę do wykorzystania Konwencji w przypadku prowadzenia podsłuchów w ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych. Zważywszy, że tych ostatnich prowadzonych jest znacznie więcej, oddziaływanie Konwencji na polu tajnej inwigilacji jest niewielkie. Zdaje się to potwierdzać praktyka działania polskich organów wymiaru sprawiedliwości, gdzie nie często można spotkać wnioski oparte na artykułach 17 do 22 Konwencji, dotyczących przechwytywania przekazów telekomunikacyjnych.

## **SUMMARY**

### **INTERCEPTING TELECOMMUNICATION MESSAGES IN THE LIGHT OF THE CONVENTION ON MUTUAL ASSISTANCE IN CRIMINAL MATTERS BETWEEN EU STATES**

The aim of this article is to approach the subject of cooperation among the law enforcement bodies of UE Member States in the field of intercepting telecommunication messages by individuals suspected of crime or terrorism. Provisions that enable efficient cooperation concerning surveillance by law enforcement bodies of individuals staying in the territory of the EU are provided in the Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters and specifically in Title III regarding Interception Of Telecommunications. The analysis of subject regulations leads to the conclusion that realizing the provisions provided in the convention in practice will be limited. For it appears unambiguously from the rules that in order to obtain support in, e.g., tapping telephone calls, one has to previously institute criminal proceedings. This hinders the application of the convention's provisions because at present most of the surveillance actions are lead by the police and secret service within the operational – reconnaissance activities that are prior to the criminal proceedings. Therefore the influence of the convention in the field of secret surveillance is insignificant. This seems to be confirmed by the practice of the Polish judicial bodies in which requests based on Articles 17 to 22 of the convention concerning intercepting of telecommunication messages are rare.

