

Pojęcia kluczowe: kontrola operacyjna, zasada subsydiarności, informacja, dowody

*Tomasz Łodziana*

## Glosa (aprobująca) do wyroku Sądu Najwyższego z 7.05.2019 r., sygn. akt V KK 180/18<sup>1</sup>

### ABSTRAKT

**Przedmiotem glosy jest treść wyroku Sądu Najwyższego odnoszącego się do podstaw zarządzania kontrolą operacyjną, w tym w kontekście posiadanych (przez uprawniony organ) informacji.**

W wyroku z 7.05.2019 r. w sprawie o sygn. akt V KK 180/18 Sąd Najwyższy orzekł w przedmiocie tego, jaki rodzaj informacji może stanowić podstawę do zarządzenia kontroli operacyjnej. Rozstrzygnięcie to zapadło w kontekście przepisów zawartych w ustawie o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym<sup>2</sup>.

Sąd Najwyższy trafnie wskazał, że kontrola operacyjna stanowi formę ograniczenia praw obywatelskich. Konkretnie – ingeruje ona w prawa obywatelskie określone w art. 49 Konstytucji, czyli w wolność i tajemnicę komunikowania się. Ten wątek nie będzie przedmiotem głębszej refleksji poza stwierdzeniem, że stosowanie tej czynności (a co za tym idzie, faktyczna ingerencja w przywołane prawa i wolności) może nastąpić wyłącznie w tych przypadkach, w których przepisy rangi ustawowej to dopuszczają i regulują. Niewątpliwie w omawianym przypadku takie uprawnienie przysługiwało organowi wnioskującemu o zarządzenie kontroli operacyjnej.

Po drugie, w omawianym orzeczeniu wskazano, jakie są powinności sądu (a więc organu uprawnionego do zarządzania kontrolą operacyjną) w zakresie orzekania w przedmiocie zarządzenia (bądź nie) kontroli operacyjnej. Zdaniem Sądu Najwyższego (trafnym) rolą sądu jest dokonanie oceny tego, czy w danej sprawie (tzw. sprawie operacyjnej) „konieczne jest sięgnięcie do tej formy ograniczenia praw obywatelskich”.

Stosownie do treści art. 17 ust. 1 ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym kontrola operacyjna może zostać zarządzona, gdy inne środki okazały się bezskuteczne albo będą nieprzydatne. Wyrażona w tym przepisie zasada subsydiarności powoduje, że kontrola operacyjna dopuszczalna jest w dwóch przypadkach.

1 Lex nr 2671614.

2 Ustawa z 9.06.2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (Dz.U. z 2022 r. poz. 1900 ze zm.).

Po pierwsze, uprawniony organ powinien podjąć, przed zarządzeniem kontroli operacyjnej, inne (mniej inwazyjne) czynności. O bezskuteczności tych działań można mówić wówczas, jeżeli ich wyniki będą pozbawione wartości informacyjnej (i dowodowej) relewantnej z punktu widzenia prowadzonej sprawy operacyjnej.

Po drugie, przesłanką dopuszczalności zarządzenia kontroli operacyjnej jest sytuacja, w której (w realiach danej sprawy) organ będzie mógł (obiektywnie) stwierdzić, że podjęcie innych czynności będzie nieprzydatne. Nieprzydatność innego środka (innych środków) powinna mieć charakter obiektywy i oznaczać, że spośród katalogu możliwych do zastosowania czynności jakakolwiek z nich nie pozwoli na osiągnięcie założonych celów w sprawie, w tym chociażby wykrycia sprawcy czy zebrania materiału dowodowego, który mógłby zostać wykorzystany jako podstawa wszczęcia postępowania karnego czy też stanowić uzupełnienie dowodów w postępowaniu już wszczętym.

Sąd zatem, dokonując oceny tego, czy w danej sprawie kontrola operacyjna może mieć zastosowanie, powinien dokonać oceny tego, czy przesłanki określające zasadę subsydiarności zostały spełnione.

Trafnie Sąd Najwyższy zauważył, że proces podejmowania wspomnianej decyzji może nastąpić „przy istnieniu informacji o przestępstwie”. Literalnie rzecz ujmując, zdaniem Sądu Najwyższego, wystarczająca jest jedna informacja o przestępstwie, przy czym – *de lege lata* – jest to swoisty pakiet informacji o przestępstwie, informacje te mogą mieć różny charakter i różne pochodzenie.

Rozstrzygając w przedmiocie zarządzenia kontroli operacyjnej, sąd bazuje na treści wniosku uprawnionego organu (w omawianym przypadku Szefa Centralnego Biura Antykorupcyjnego). W kontekście wspomnianej zasady subsydiarności znamienne znaczenie ma element konstrukcyjny wniosku, o którym mowa w art. 17 ust. 7 pkt 3 ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym. W myśl tego przepisu we wniosku należy zawrzeć okoliczności uzasadniające potrzebę zastosowania kontroli operacyjnej, w tym stwierdzonej bezskuteczności lub nieprzydatności innych środków. Jeżeli chodzi natomiast o aspekt „informacji o przestępstwie”, to jego opis i kwalifikacja prawna jest wymogiem konstrukcyjnym, o którym mowa w art. 17 ust. 7 pkt 2 tej ustawy. Wniosek o zarządzenie kontroli operacyjnej musi (obligatoryjność) zostać sądowi przedstawiony wraz z materiałami uzasadniającymi potrzebę zastosowania kontroli operacyjnej (por. art. 17 ust. 1a ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym). Sąd rozstrzyga zatem na podstawie nie tylko formalnego wniosku, ale również jego merytorycznej obudowy w postaci wskazanych materiałów, na podstawie których dokonuje oceny – wpierv dopuszczalności, a następnie zasadności zarządzenia kontroli operacyjnej.

W tym miejscu należy odnieść się do meritum omawianego wyroku. Otóż zdaniem Sądu Najwyższego informacja (informacje) o przestępstwie nie musi mieć waloru wiarygodności, aby stać się podstawą do zarządzenia kontroli operacyjnej. Niewątpliwie jest to trafne stanowisko.

Kontrola operacyjna jest czynnością o charakterze operacyjno-rozpoznawczym. Jej podstawowym celem jest – *de lege lata* – rozpoznawanie przestępstw. Oznacza to, że jej stosowanie służy swoistemu potwierdzeniu informacji o przestępstwie uzyskanej przez uprawniony organ, bez względu na to, w jaki sposób organ ten wszedł w posiadanie tej „pierwotnej” informacji. W kontekście źródeł informacji można przy tym wyróżnić informacje o pochodzeniu zewnętrznym, jak i wewnętrznym<sup>3</sup>.

Jeżeli chodzi o pierwszą kategorię, informacja o przestępstwie może pochodzić od osobowych źródeł informacji (w tym nawet o charakterze procesowym), z mediów, z informacji pochodzących od innych organów, itp. W zakresie informacji wewnętrznych można wskazać m.in. własne ustalenia uprawnionego organu, tak o charakterze operacyjno-rozpoznawczym, analityczno-informacyjnym, dochodzeniowo-śledczym, jak i kontrolnym. Na etapie zarządzania kontroli operacyjnej informacja o przestępstwie nie musi być wiarygodna, niemniej musi istnieć obiektywnie. Oznacza to, że na etapie podejmowania przez sąd decyzji materiały przedłożone wraz z wnioskiem muszą wskazywać na to, że organ wnioskujący faktycznie dysponuje określonym zasobem wiedzy o przestępstwie. Innymi słowy, kontrola operacyjna nie może zostać zarządzo- na na podstawie np. przypuszczeń organu, swoistych wnioskowań, czy też założeń, lecz musi opierać się na danych, których wartość będzie przedmiotem refleksji sądu.

W przedmiocie wiarygodności informacji – co oczywiste – nie muszą one być informacjami „pewnymi”. Wystarczające jest to, aby stanowiły asumpt do podjęcia omawianej czynności (przy zachowaniu standardów wyznaczonych mocą zasady subsydiarności).

Z przywołanego orzeczenia wynika jeszcze jednak ważka kwestia. Sąd Najwyższy ustanowił, w pewnym sensie, hierarchię możliwych do podjęcia czynności operacyjno-rozpoznawczych, w tym (trafnie) przesądzając o tym, że zasada subsydiarności doznaje, w pewnym sensie, ograniczenia wobec czynności wymienionych w art. 19 ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym.

Z jednej strony kontrola operacyjna – jak wskazano – może mieć zastosowanie, gdy inne środki okazały się bezskuteczne albo będą nieprzydatne. Z drugiej strony natomiast Sąd Najwyższy wskazał, że w zakresie wartości informacji o przestępstwie – przy zarządzaniu kontroli operacyjnej (inaczej, niż ma to miejsce przy czynnościach, o których mowa w art. 19 wskazanej ustawy) nie muszą one być wiarygodne.

Kierunek interpretacyjny wskazany przez Sąd Najwyższy jest trafny i ma oparcie w literalnym brzmieniu przepisów prawa. Stosownie do treści art. 19 ust. 1 ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, wymienione w nim czynności (choćby niejawnie przyjęcie lub wręczenie korzyści majątkowej) zmierzają do sprawdzenia uzyskanych wcześniej wiarygodnych informacji o przestępstwie oraz wykrycia sprawców i uzyskania dowodów. Skupiając się na aspekcie „wiarygodności informacji”, wskazać

3 Mając za punkt odniesienia uprawniony organ.

należy na ustawowo określony „pochód weryfikacyjny” w odniesieniu do tej (tych) informacji. Racjonalnie podchodząc do zagadnienia, należy wskazać, że pozyskanie przez uprawniony organ określonej informacji (która nie jest wystarczająca do tego, aby stwierdzić, że występuje uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa) może<sup>4</sup> stanowić punkt wyjścia do podejmowania działań sprawdzających (weryfikacyjnych). Podjąwszy takie czynności, na pewnym etapie prowadzenia sprawy organ może dojść do przekonania, że katalog przewidzianych prawem środków został wyczerpany, a ich ewentualne powielanie będzie pozbawione sensu. Przy wystąpieniu określonych przesłanek prawnych i faktycznych może zatem wystąpić zasadność zastosowania kontroli operacyjnej, w tym jako środka zmierzającego do uwiarygodnienia dotychczas posiadanych informacji. Stosując kontrolę operacyjną, uprawniony organ – w istocie – zorientowany jest na potwierdzenie wartości posiadanych informacji lub na ich weryfikację negatywną.

W komentowanym wyroku Sąd Najwyższy podzielił dotychczasową linię orzeczniczą odnoszącą się do kwestii tego, na jakim etapie informacje muszą mieć walor wiarygodności. Przykładowo Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 11.10.2012 r. w sprawie o sygn. alt II AKA 368/125 wskazał, że wymóg dysponowania wiarygodnymi informacjami odnosi się do zakupu kontrolowanego czy też kontrolowanego przyjęcia lub wręczenia korzyści majątkowej. Wymóg wiarygodności informacji (w kontekście przesłanki umożliwiającej zarządzenie nie kontroli operacyjnej, ale niejawnego przyjęcia lub wręczenia korzyści majątkowej) zaakcentował także Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 26.04.2013 r. w sprawie o sygn. akt II AKA 70/136. Również w doktrynie akcentowano wymóg posiadania wiarygodnych informacji o przestępstwie jako przesłankę zarządzenia czynności polegających na m.in. tzw. „zakupie kontrolowanym”<sup>7</sup>.

Przy założeniu, że stosowana kontrola operacyjna potwierdziłaby uprzednio zebrane informacje (czyli doszłoby do nadania im atrybutu wiarygodności), możliwe byłoby<sup>8</sup> podjęcie jeszcze dalej idących czynności, a więc czynności mających na celu sprawdzenie uzyskanych wcześniej – a obecnie już wiarygodnych – informacji, o których mowa w art. 19 ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym. Działania polegające na „sprawdzeniu uzyskanych wcześniej wiarygodnych informacji” mogą przy tym doprowadzić do osiągnięcia, co do zasady, dwóch kategorii rezultatów. Pierwszy z nich może być negatywny. Taka sytuacja wystąpi wówczas, gdy czynności podjęte w trybie art. 19 ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym nie potwierdzą uzyskanych wcześniej wiarygodnych informacji (a co za tym idzie, ich wiarygodność zostanie – co

4 Na tym etapie jest to uprawnienie organu, które nie jest oceniane w kontekście procesowej zasady ścigania z urzędu.

5 Lex nr 1236427.

6 Lex nr 1322733.

7 K. Rogoziński, *Wiarygodne informacje o przestępstwie jako przesłanka zarządzenia zakupu kontrolowanego*, Prokuratura i Prawo, 2010/10, s. 104–116.

8 Jest to jedna z wielu form czynienia informacji wiarygodnymi.

do zasady – obalona). Drugim z rezultatów może być natomiast pozytywna weryfikacja tych informacji.

W tym miejscu należy także wskazać, że kontrola operacyjna może być stosowana niezależnie od czynności, o których mowa w art. 19 ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, a co więcej, może być stosowana także równoległe do tych czynności. Dopuszcza to wprost treść art. 20 ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, zgodnie z którym „przy wykonywaniu czynności, o których mowa w art. 19, może być stosowana kontrola operacyjna na zasadach określonych w art. 17. Przepis ten zatem nie tylko sankcjonuje wspomniane odstępstwo od zasady subsydiarności, ale także pozwala na to, aby czynności realizowane w trybie art. 19 ustawy o CBA mogły być utrwalane w formie kontroli operacyjnej (przy czym w szczególności w tych przypadkach, o których mowa w art. 17 ust. 5 pkt 2 ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym)”<sup>9</sup>.

Przywołane powyżej warianty są, co oczywiste, pewnymi teoretycznymi modelami, które w praktyce mogą podlegać swoistym modyfikacjom. Już bowiem na etapie „przed zarządzeniem kontroli operacyjnej” uprawniony organ może dysponować takimi informacjami, których analiza wskazywałaby na wystąpienie pozytywnej przesłanki procesowej, o której mowa w art. 303 Kodeksu postępowania karnego<sup>10</sup>. Inny wariant (zgodny z treścią art. 17 ust. 15 ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym) może przewidywać, że już na tym etapie informacje o przestępstwie będą nie tylko wiarygodne, ale także prowadzące do wniosku, że występuje stan uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa. Idąc jeszcze dalej, można wskazać, że uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa wystąpiłoby dopiero wskutek zastosowania (jako faktycznej ostateczności) czynności z art. 19 omawianej ustawy.

### ***mgr Tomasz Łodziana***

*Autor jest prawnikiem, autorem publikacji m.in. z zakresu czynności operacyjno-rozpoznawczych, prawa karnego. Jest biegłym sądowym przy Sądzie Okręgowym w Warszawie w dziedzinie prawnej ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa.*

*The author is a lawyer, author of publications in the field of operational and investigative activities, criminal law, among others. He is an expert witness at the District Court in Warsaw in the field of legal protection of business secrets..*

ORCID: 0000-0002-4402-3840.

<sup>9</sup> Warto wskazać, że w odróżnieniu od przepisów zawartych m.in. w ustawie z 6.04.1990 r. o Policji (Dz.U. z 2023 r. poz. 185 ze zm.) czynności określone w art. 19 ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym nie posiadają odrębnego trybu ich utrwalania (por. art. 19a ust. 6 ustawy o Policji).

<sup>10</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2022 r. poz. 1375).

## ABSTRACT

**Keywords:** *operational control, principle of subsidiarity, information, evidence*

# **(Approving) commentary on judgment of the Supreme Court of 7 May 2019, V KK 180/18**

**The subject of the commentary is the judgment of the Supreme Court relating to the basics of operational control management, including in the context of the aspect of information held (by the authorized body/person).**

## **Bibliografia**

**Kamil Rogoziński**, *Wiarygodne informacje o przestępstwie jako przesłanka zarządzenia zakupu kontrolowanego*, „Prokuratura i Prawo”, nr 10/2010