

Piotr Czarny

Karalność posługiwania się lokalizatorem GPS przez licencjonowanego detektywa¹

Criminalisation of the use of a GPS tracker by a licensed detective

The constitutional complaint under review questioned the constitutionality of a provision of the Act on Detective Services which stipulates that a person who in the course of providing detective services performs activities statutorily reserved for state bodies and institutions is liable to a fine. In the opinion of the author, the questioned provision does not violate the principle of definiteness of criminal law provisions. The use of a GPS locator by a detective may be treated as secret acquisition and recording of data contained in computer data carriers. The challenged provision was assessed as conforming to the Constitution.

Keywords: detective, constitutional complaint, Constitutional Tribunal

W analizowanej skardze konstytucyjnej zakwestionowano zgodność z Konstytucją przepisu ustawy o usługach detektywistycznych, który stanowi, że karze podlega ten, kto podczas świadczenia usług detektywistycznych wykonuje czynności ustawowo zastrzeżone dla organów i instytucji państwowych. W ocenie Autora opinii zakwestionowany przepis nie narusza zasady określoności przepisów prawa karnego. Posługiwanie się przez detektywa lokalizatorem GPS może być traktowane jako niejawne uzyskiwanie i utrwalanie danych zawartych w informatycznych nośnikach danych. Skarżony przepis uznano za zgodny z Konstytucją.

Słowa kluczowe: detektyw, skarga konstytucyjna, Trybunał Konstytucyjny

Doktor nauk prawnych, starszy wykładowca ■
Uniwersytet Jagielloński w Krakowie, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Prawa Konstytucyjnego, KRAKÓW, POLSKA ■
piotrek.czarny@uj.edu.pl ■ <https://orcid.org/0000-0002-6558-1075>

Na podstawie art. 69 ust. 2 w związku z art. 42 pkt 3 ustawy z 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (t.j. Dz. U. 2019, poz. 2393) w imieniu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej przedkładam wyjaśnienia w sprawie skargi konstytucyjnej XY z 8 września 2019 r. (sygn. akt SK 139/20), jednocześnie wnosząc o stwierdzenie, że art. 45 ustawy z 6 lipca 2001 r. o usługach detektywistycznych (t.j. Dz. U. 2020, poz. 129) w zakresie, w jakim określa znamiona czynu zabronionego, **jest zgodny** z art. 42 ust. 1 Konstytucji.

¹ *Projekt stanowiska Sejmu sporządzony 16 lutego 2022 r. w sprawie skargi konstytucyjnej z 8 września 2019 r. (sygn. akt SK 139/20), dotyczącej ustawy o usługach detektywistycznych; BAS-WAK-53/21.*

Ponadto wnoszę o **umorzenie** postępowania w pozostałym zakresie na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 3 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, ze względu na zbędność wydania wyroku.

Uzasadnienie

Przedmiot kontroli

Występujący ze skargą konstytucyjną XY (dalej: skarżący) zakwestionował zgodność z art. 42 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji art. 45 ustawy z 6 lipca 2001 r. o usługach detektywistycznych (t.j. Dz. U. 2020, poz. 129; dalej: ustawa o usługach detektywistycznych lub u.u.d.).

Przepis ten stanowi, że „[k]to podczas świadczenia usług detektywistycznych wykonuje czynności ustawowo zastrzeżone dla organów i instytucji państwowych, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo karze pozbawienia wolności do lat 3”. Skarżący kwestionuje zgodność tego przepisu z Konstytucją w zakresie, w jakim określa on „znamiona czynu zabronionego”.

Postanowieniem z 16 grudnia 2020 r., sygn. akt Ts 130/20, Trybunał Konstytucyjny nadał tej skardze konstytucyjnej dalszy bieg.

Stan faktyczny sprawy skarżącego

Treść uzasadnienia skargi konstytucyjnej oraz dołączone do niej załączniki pozwalają na zrekonstruowanie następujących istotnych elementów stanu faktycznego i prawnego sprawy skarżącego.

Skarżący był licencjonowanym detektywem i w latach 2016–2017 pracownikiem agencji detektywistycznej A. z siedzibą w Łodzi.

Sąd Rejonowy w W. wyrokiem z 7 października 2019 r., sygn. akt [...], uznał skarżącego za winnego tego, że „podczas świadczenia usług detektywistycznych, wykonywał czynności zastrzeżone ustawowo dla organów i instytucji państwowych, polegające na założeniu i posługiwaniu się urządzeniem elektronicznym – lokalizatorem GPS w samochodzie osobowym obserwowanej osoby, a następnie uzyskiwał dane z tego urządzenia o położeniu i przemieszczaniu się tego pojazdu”. Sąd uznał, że czyn ten wyczerpuje dyspozycję z art. 45 u.u.d. i wymierzył skarżącemu karę grzywny.

Sąd Okręgowy w S. po rozpoznaniu apelacji skarżącego wyrokiem z 27 maja 2020 r., sygn. akt [...], utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie.

Na to rozstrzygnięcie skarżącemu nie przysługiwały żadne zwyczajne środki odwoławcze. Wyrok ten stanowi zatem ostateczne rozstrzygnięcie sprawy skarżącego w rozumieniu art. 77 ust. 1 ustawy z 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (t.j. Dz. U. 2019, poz. 2393; dalej: ustawa o TK).

Zarzuty skarżącego

Skarżący formułuje zarzut niezgodności zaskarżonego przepisu z art. 42 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji, a bardziej konkretnie powołuje się na naruszenie zasad *nullum crimen sine lege certa* i *nulla poena sine lege certa* (skarga, s. 1).

Podnosi on, że zaskarżony przepis narusza zasadę określoności przepisów prawa karnego, która jest uznawana w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego za zasadę gwarantowaną w Konstytucji, wiążących Polskę aktach prawa międzynarodowego (oraz w Kodeksie karnym). Wymóg ten, wynikający z zasady *nullum crimen, nulla poena sine lege certa* nakazuje, aby każdy przepis prawa karnego był skonstruowany w taki sposób, by adresat normy prawnokarnej był w stanie zrekonstruować, jedynie na podstawie przepisu ustawy, zasadnicze znamiona przestępstwa (skarga, s. 3).

Z uwagi na nieprecyzyjną treść art. 45 u.u.d. skarżący – jako adresat normy prawnokarnej wyrażonej w tym przepisie – mógł pozostawać w uzasadnionym przekonaniu, że licencjonowany detektyw może w ramach wykonywanej działalności posługiwać się urządzeniem w postaci lokalizatora GPS, a przepis ten pozostawia *de facto* organom państwa „dowolność w ustaleniu znamion czynu zabronionego” (skarga, s. 4). Ilustracją tej dowolności ma być sytuacja w sprawie skarżącego, w której sądy posiłkowały się wykładnią dokonaną przez Sąd Najwyższy (SN) w postanowieniu z 28 listopada 2013 r., sygn. akt I KZP 17/13, jednakże uszła ich uwadze istotna zmiana treści art. 19 ust. 6 ustawy z 6 kwietnia 1990 r. o Policji (t.j. Dz. U. 2021, poz. 1882, ze zm.; dalej: ustawa o Policji lub u.o.p.), który był podstawą stanowiska Sądu Najwyższego (skarga, s. 4).

W ocenie skarżącego ustawa o usługach detektywistycznych ani żaden inny akt prawny nie definiuje pojęcia „czynności ustawowo zastrzeżonych dla organów i instytucji państwowych”. Jediną wskazówką może być art. 7 u.u.d, lecz posługuje się on inną terminologią niż art. 45 tej ustawy, a konkretnie użyto w nim pojęcia „środków technicznych oraz metod i czynności operacyjno-rozpoznawczych, zastrzeżonych dla upoważnionych organów na mocy odrębnych przepisów” (skarga, s. 6). Pojęcie „czynności operacyjno-rozpoznawczych” uregulowane zostało w innych ustawach (m.in. w ustawie o Policji), jednak żadna z tych ustaw go nie definiuje. Ponadto, żadna z nich nie zawiera sformułowania, by określone w nich poszczególne czynności operacyjno-rozpoznawcze miały być „zastrzeżone” dla określonych „służb państwowych”. Dlatego zwrot „czynności ustawowo zastrzeżone” nie jest terminem ustawowym, jest to „zwrot nieokreślony”. Samo zaś pojęcie „czynności operacyjno-rozpoznawczych” jest różnie definiowane, a ustawodawca ogranicza się jedynie do wskazania celów, jakim mają służyć czynności operacyjno-rozpoznawcze, co czyni jednak w sposób zróżnicowany i niekonsekwentny (skarga, s. 8).

Analiza dostępnych orzeczeń sądów powszechnych wskazuje zdaniem skarżącego, że wykładnia art. 45 u.u.d. jest różna i niespójna, a konkretnie zdarzało się, że sądy uznawały zachowanie polegające na posługiwaniu się przez detektywów

lokalizatorami GPS za wypełniające znamiona czynu zabronionego opisanego w tym przepisie, jak też prezentowały pogląd, że takie zachowanie przestępstwa nie stanowi (skarga, s. 8).

Skarżący wskazuje ponadto, że dla interpretacji pojęcia sądy odwoływały się do przepisów różnych innych ustaw, a nawet aktów podustawowych (skarga, s. 9)

Analiza formalnoprawna

1. W dotychczasowym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (dalej: również Trybunał lub TK) przyjmuje się konsekwentnie, że rozpoznając sprawę, na każdym etapie postępowania powinno się badać, czy nie zachodzi któraś z ujemnych przesłanek wydania wyroku, skutkujących obligatoryjnym umorzeniem postępowania (zob. m.in. wyrok TK z 28 czerwca 2016 r., sygn. akt SK 31/14, postanowienia TK z: 30 maja 2007 r., sygn. akt SK 67/06; 14 listopada 2007 r., sygn. akt SK 53/06; 18 listopada 2009 r., sygn. akt SK 12/09; 25 września 2013 r., sygn. akt SK 44/12; 14 stycznia 2014 r., sygn. akt SK 54/12; 13 grudnia 2016 r., sygn. akt SK 16/15; 14 listopada 2017 r., sygn. akt SK 4/16; 9 kwietnia 2019 r., sygn. akt SK 7/19). Pogląd ten ukształtował się w okresie obowiązywania ustawy z 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. nr 102, poz. 643, ze zm.), ale Trybunał zajął analogiczne stanowisko również pod rządami ustawy z 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym. Trybunał podkreśla również obecnie, że „merytoryczne rozpoznanie zarzutów sformułowanych w skardze konstytucyjnej jest uzależnione od spełnienia wszystkich warunków jej dopuszczalności” (wyrok TK z 25 września 2019 r., sygn. akt SK 31/16).

Z powołanych orzeczeń wynika również, że składu wyznaczonego do rozpoznania sprawy co do *meritum* nie wiąże stanowisko zajęte w postanowieniu Trybunału o nadaniu skardze konstytucyjnej dalszego biegu, wydanym na podstawie art. 61 ust. 2 ustawy o TK. Potwierdza to wyrok pełnego składu TK z 25 września 2019 r., sygn. akt SK 31/16. Trybunał wyrażał również pogląd, że nadanie skardze konstytucyjnej biegu nie oznacza konwalidacji jej wad formalnych (zob. postanowienie TK z 27 listopada 2019 r., sygn. akt SK 17/19).

Wobec tego również na obecnym etapie postępowania wymaga oceny to, czy skarga konstytucyjna XY spełnia w całości wszystkie warunki jej dopuszczalności.

2. Zgodnie z art. 53 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK skarga konstytucyjna powinna zawierać określenie kwestionowanego przepisu ustawy lub innego aktu normatywnego, na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o wolnościach lub prawach albo obowiązkach skarżącego określonych w Konstytucji i w stosunku do którego skarżący domaga się stwierdzenia niezgodności z Konstytucją. Założyć należy, że przez określenie „przepis prawa” rozumie się „elementarną jednostkę systematyczną danego tekstu prawnego”. Tak więc, gdy akt normatywny składa się z artykułów (ustępów, punktów, liter), to „każda tego rodzaju jednostka stanowi przepis prawny” (L. Morawski, *Wstęp do*

prawoznawstwa, Toruń 2016, s. 51). Z tak rozumianego przepisu prawa wynikać może wiele norm prawnych, w szczególności jeśli uwzględnić jego związek z innymi przepisami. Skarżący może kwestionować zgodność z Konstytucją tylko niektórych z tych norm, a więc tylko części „treści normatywnej” danej jednostki systematycznej tekstu prawnego. Za niedopuszczalne uznać natomiast należy rozszerzenie lub zmodyfikowanie w ten sposób zakresu kontroli TK poprzez takie określenie zakresu zaskarżenia, który wykracza poza „zbiór norm”, jakie wynikają z danego przepisu (przepisów) ustawy lub innego aktu normatywnego.

Zarówno z *petitum*, jak i uzasadnienia skargi jednoznacznie wynika, że skarżący nie kwestionuje całej treści normatywnej zawartej w art. 45 u.u.d., w szczególności nie podważa określonych w nim granic wymiaru kary. Zarzuty skierowane są wyłącznie w stosunku do części tego przepisu, określającej znamiona czynu zabronionego, konkretnie zaś chodzi o ten fragment, w którym mowa o wykonywaniu czynności ustawowo zastrzeżonych dla organów i instytucji państwowych. Co do tej części opisu czynu zabronionego, która wyrażona została w sformułowaniu „podczas świadczenia usług detektywistycznych”, skarżący nie formułuje żadnych zarzutów. Stąd też trzeba zauważyć, że opisane w *petitum* skargi żądanie ujęte zostało w sposób nieco zbyt szeroki. W istocie chodzi bowiem o jedno ze znamion przestępstwa z art. 45 u.u.d.

Dodać należy, że zarzutów sformułowanych w skardze konstytucyjnej XY nie można uznać za skierowanych w stosunku do aktów stosowania prawa. Skarżący wyraźnie wskazuje, że – choć uważa wyroki sądowe zapadłe w jego sprawie za wadliwe – to wadliwość ta wynika nie tyle z błędnej wykładni art. 45 u.u.d., ile przede wszystkim ze sposobu sformułowania tego przepisu, który dopuszcza różne interpretacje, prowadzące do odmiennych kwalifikacji podobnych stanów faktycznych.

3. Zgodnie z art. 53 ust. 1 pkt 2 ustawy o TK skarga konstytucyjna powinna zawierać między innymi wskazanie, która konstytucyjna wolność lub prawo skarżącego i w jaki sposób, zdaniem skarżącego, zostały naruszone. W połączeniu z art. 79 ust. 1 Konstytucji prowadzi to do wniosku, że wzorcem kontroli w postępowaniu wszczętym skargą może być jedynie przepis statuujący prawa i wolności jednostki (M. Florczak-Wątor [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2019, s. 262). Przytoczyć należy również pogląd prawny wyrażony przez Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu z 18 listopada 2008 r., sygn. akt SK 23/06, w myśl którego „[z]godnie z ugruntowanym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego przyjęty w prawie polskim model skargi konstytucyjnej przesądza, że konieczne jest po pierwsze – wyraźne wskazanie w tekście skargi wolności lub prawa, które zostały naruszone (i sposobu tego naruszenia), po drugie – wykazanie, że osoba wnosząca skargę jest podmiotem danej wolności lub danego prawa, po trzecie – że ta wolność lub to prawo ma rangę konstytucyjną, tzn. ich podstawą jest przepis konstytucyjny. Wskazanie rozwiązań (instytucji, zasad) konstytucyjnych, które warunków tych nie spełniają, czyni skargę

(a ściśle – jej merytoryczne rozpatrzenie) niedopuszczalną, niezależnie od tego, czy w sytuacji skarżącego doszło do naruszenia Konstytucji, a nawet – czy nastąpiło naruszenie jego konstytucyjnych wolności lub praw, których nie wskazano w skardze konstytucyjnej” (zob. też postanowienie TK z 24 października 2001 r., sygn. akt SK 10/01).

W tym kontekście skarga spełnia wymagania proceduralne. Nie budzi wątpliwości, że wskazany w skardze jako wzorzec kontroli art. 42 ust. 1 Konstytucji spełnia wyżej opisane warunki. Z uwagi na to, że przepis ten zamieszczony został w rozdziale II Konstytucji, a więc części poświęconej prawom i wolnościom osobistym człowieka i obywatela, jasne jest, że wyraża jedno z konstytucyjnych praw jednostki. W wyroku pełnego składu TK z 16 marca 2011 r., sygn. akt K 35/08, Trybunał stwierdził wprost, że „[z]asada *nullum crimen, nulla poena sine lege* kreuje jedno z podstawowych praw człowieka”. Ponadto skarżący jest niewątpliwie osobą, która przynajmniej w trakcie toczącego się przeciwko niemu postępowania karnego znajdowała się pod władzą RP (art. 37 ust. 1 Konstytucji), a zatem jest podmiotem, któremu to prawo przysługuje.

4. Natomiast co do drugiego z powołanych w skardze wzorców kontroli za uważać trzeba, że Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wyrażał pogląd, zgodnie z którym w skardze konstytucyjnej samodzielnym wzorcem kontroli nie mogą być przepisy o charakterze ustrojowym (zob. np. wyroki TK z: 1 lipca 2014 r., sygn. akt SK 6/12; 14 lipca 2015 r., sygn. akt SK 26/14; 13 października 2015 r., sygn. akt SK 63/12, oraz postanowienie TK z 26 czerwca 2002 r., sygn. akt SK 1/02). Do takich przepisów należą niewątpliwie art. 2 Konstytucji.

Ponadto Trybunał stanął na stanowisku, że zasada określoności regulacji prawnych stanowi istotny element ogólnej zasady państwa prawnego. Jednak ten ogólny wymóg określoności regulacji prawnych w odniesieniu do uregulowań z zakresu prawa represyjnego został skonkretyzowany w art. 42 ust. 1 Konstytucji. Powoływanie ogólnych zasad konstytucyjnych jako wzorców kontroli norm prawnych jest zaś zbędne, jeżeli treści zawarte w tych zasadach, wyprowadzane przez podmiot inicjujący kontrolę, zostały skonkretyzowane w bardziej szczegółowych przepisach konstytucyjnych. Zasada *nullum crimen sine lege certa* została wyrażona w art. 42 ust. 1 Konstytucji, a stwierdzenie naruszenia tej zasady czyni zbędną ocenę z punktu widzenia bardziej ogólnych przepisów konstytucyjnych jako podstawy wyprowadzenia tej zasady (wyrok TK z 13 maja 2008 r., sygn. akt P 50/07).

Przyjmując to stanowisko za właściwe, Sejm wnosi o **umorzenie** postępowania w zakresie kontroli zgodności art. 45 u.u.d. z art. 2 Konstytucji ze względu na zbędność wydania wyroku w tym zakresie.

5. Zgodnie z art. 53 ust. 1 pkt 3 ustawy o TK skarga konstytucyjna powinna zawierać uzasadnienie zarzutu niezgodności kwestionowanego przepisu ustawy lub innego aktu normatywnego ze wskazaną konstytucyjną wolnością lub prawem skarżącego, z powołaniem argumentów lub dowodów na jego poparcie. W swoim orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny podkreślał, że „[...] uza-

sadnienie zarzutów powinno opierać się na przedstawieniu we wniosku takiej argumentacji, która uprawdopodobni ewentualną niekonstytucyjność kwestionowanych przepisów. W szczególności argumentacja taka nie może opierać się jedynie na odczuciach czy wyobrażeniach wnioskodawcy, ale powinna być poparta merytorycznym uzasadnieniem, mogącym uwzględniać między innymi wcześniejsze orzecznictwo TK, praktykę stosowania prawa czy dorobek doktryny” (postanowienie TK z 6 listopada 2007 r., sygn. akt Tw 41/05; zob. także postanowienia TK z: 12 sierpnia 2005 r., sygn. akt Tw 23/05; 29 sierpnia 2006 r., sygn. akt Tw 14/06; 5 czerwca 2013 r., sygn. akt SK 25/12; 13 stycznia 2015 r., sygn. akt SK 17/13; 5 lipca 2017 r., sygn. akt SK 8/16; 5 czerwca 2019 r., sygn. akt SK 29/18). W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wielokrotnie podkreślano też, że prawidłowe wykonanie obowiązku uzasadnienia zarzutu polegać powinno nie tylko na wskazaniu (numerycznym) postanowień Konstytucji, z którymi, zdaniem skarżącego, niezgodne są kwestionowane przepisy, ale także precyzyjnym przedstawieniu treści prawa lub wolności, wywodzonych z tych postanowień, a naruszonych przez ustawodawcę. Powinna temu towarzyszyć szczegółowa i precyzyjna argumentacja uprawdopodobniająca stawiane zarzuty. Z tego obowiązku nie może zwolnić skarżącego, działający niejako z własnej inicjatywy, Trybunał Konstytucyjny (zob. m.in. postanowienie TK z 14 stycznia 2009 r., sygn. akt Ts 21/07). Poprzedzenie przez skarżącego na lakonicznym lub zdawkowym uzasadnieniu zarzutu albo na całkowitym nieuzasadnieniu sformułowanych zarzutów stanowi niewykonanie dyspozycji ustawowej, winno skutkować umorzeniem postępowania na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy o TK.

Oceniając z tego punktu widzenia uzasadnienie skargi, stwierdzić należy, że skarżący przedstawił argumentację, która uprawdopodobniła postawiony zarzut niezgodności z Konstytucją, uwzględnia ona dotychczasowe orzecznictwo Trybunału. Skarżący powołuje się również na literaturę prawniczą oraz poglądy judykatury. Uzasadnienia nie można uznać za zdawkowe lub lakoniczne, a skarżący przedstawił bliżej treść prawa podmiotowego, wynikającego z art. 42 ust. 1 Konstytucji.

6. Podsumowując tę część, stwierdzić należy, że skarga – z zastrzeżeniem wskazanym powyżej w punkcie 4 – spełnia wymagania formalne, a zatem winna być przez Trybunał rozpatrzona co do meritum.

Wzorce kontroli

1. Artykuł 42 ust. 1 Konstytucji – wskazany w skardze jako (podstawowy) wzorzec kontroli – stanowi, że „[o]dpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Zasada ta nie stoi na przeszkodzie ukaraniu za czyn, który w czasie jego popełnienia stanowił przestępstwo w myśl prawa międzynarodowego”. Zdanie drugie tego przepisu nie ma z oczywistych przyczyn znaczenia w niniejszej sprawie.

W piśmiennictwie przyjmuje się, że z zasady *nullum crimen sine lege poenale anteriori* – wyrażonej w art. 42 ust. 1 Konstytucji – wynikają następujące reguły szczególne:

- czyny zabronione muszą być określone w ustawie (*nullum crimen sine lege scripta*),
- typy przestępstw muszą być określone w sposób maksymalnie dokładny (*nullum crimen sine lege certa*),
- niedopuszczalne jest stosowanie (niekorzystnej dla sprawcy) analogii i wykładni rozszerzającej,
- ustawa karna wprowadzająca odpowiedzialność karną lub ją zaostrzająca nie może działać wstecz (*nullum crimen sine lege praevia, lex retro non agit*) (zob. wyrok TK z 9 czerwca 2010 r., sygn. akt SK 5/08).

W związku z zakresem zarzutów sformułowanych w skardze konstytucyjnej istotna w niniejszej sprawie jest treść reguły opisanej w punkcie drugim, nazywanej również zasadą określoności w prawie karnym.

2. Konstytucja w art. 42 ust. 1 ustanawia szczególnie wysoki standard określoności przepisów karnych. W wyroku z 19 lipca 2011 r., sygn. akt K 11/10, Trybunał Konstytucyjny sformułował pięć wymagań, jakie muszą spełniać przepisy prawa karnego, by były zgodne z wyrażoną w tym przepisie zasadą *nullum crimen sine lege certa*:

- przepis prawa karnego powinna cechować precyzyjność, jasność oraz legislacyjna poprawność,
- adresat normy prawnokarnej powinien być w stanie zrekonstruować, jedynie na podstawie określających ją przepisów, a więc z zastosowaniem wyłącznie językowych reguł wykładni, zasadnicze znamiona czynu zabronionego,
- jednostka nie powinna być w stanie niepewności co do tego, czy pewne zachowanie stanowi czyn zabroniony,
- norma karna powinna wskazywać w sposób jednoznaczny zarówno osobę, do której skierowany jest zakaz, znamiona czynu zabronionego, jak i rodzaj sankcji grożącej za popełnienie takiego czynu,
- użycie zwrotów niedookreślonych lub wieloznacznych w obszarze prawa karnego wymaga istnienia szczególnych gwarancji proceduralnych, zapewniających przejrzystość i ocenność praktyki wypełniania nieostrego zwrotu konkretną treścią przez organ państwa.

W najnowszym orzecznictwie podkreśla się jednak, że w bogatej praktyce konkretyzacji wymagań adresowanych do ustawodawcy co do dopuszczalności stosowania przepisów odsyłających lub blankietowych o charakterze represyjnym (a taki właśnie charakter ma przedmiot kontroli w niniejszej sprawie, zob. dalej pkt VI.1) stanowisko Trybunału Konstytucyjnego podlegało bardzo wyraźnej ewolucji. Początkowo Trybunał Konstytucyjny akcentował bezwzględny obowiązek wyczerpującego określenia znamion czynu zabronionego i kary za jego popełnienie w ustawie, z uwagi między innymi na funkcję gwarancyjną prawa karnego.

W późniejszym orzecznictwie powyższe stanowisko było jednak kilka razy w czytelny sposób łagodzone. W wyroku z 20 lutego 2001 r., sygn. akt P 2/00, Trybunał zaakceptował po raz pierwszy możliwość doprecyzowania elementów określonego w ustawie podmiotu, znamion przedmiotowych przestępstwa i kary w „aktach wykonawczych wydanych w zgodzie z art. 92 Konstytucji”, wskazując to jako rozwiązanie w praktyce nieuniknione, zwłaszcza w wypadku przestępstw przeciwko mieniu, obrotowi gospodarczemu i interesom fiskalnym państwa.

W wyroku z 8 lipca 2003 r., sygn. akt P 10/02, Trybunał zgodził się z uczestnikami postępowania, że „nie jest możliwe całkowite wyeliminowanie znamion pozaustawowych w prawie represyjnym”. W tym kontekście uznał dopuszczalność dookreślania pewnych elementów opisu czynu, który zabroniony został przez ustawodawcę pod groźbą kary, w aktach prawa miejscowego (m.in. ze względu na demokratyczną legitymację organów stanowiących samorządu terytorialnego) oraz posługiwania się przez ustawodawcę techniką blankietu zupełnego pod określonymi warunkami.

W wyroku z 9 czerwca 2010 r., sygn. akt SK 52/08, Trybunał stwierdził, że „w standardzie konstytucyjnym [...] mieści się możliwość wyjątkowego odesłania w przepisie ustawy (również konkludentnie) nie tylko do innej ustawy lub rozporządzenia, ale także do umowy międzynarodowej, przepisów prawa europejskiego, zaleceń, jak również aktów tzw. miękkiego prawa międzynarodowego. Odesłanie to musi jednak spełniać [...] test przewidywalności treści normy prawnokarnej”.

Trybunał uznał w sposób jednoznaczny za konstytucyjnie dopuszczalne odesłanie do:

- innych przepisów tej samej ustawy (zob. m.in. wyroki z: 12 września 2005 r., sygn. akt SK 13/05; 13 maja 2008 r., sygn. akt P 50/07; 9 października 2012 r., sygn. akt P 27/11),
- przepisów innych ustaw (zob. wyrok z 17 maja 2012 r., sygn. akt K 10/11).

W zdecydowanej większości spraw, w których wzorcem kontroli był art. 42 ust. 1 Konstytucji, Trybunał Konstytucyjny potwierdził domniemanie konstytucyjności zaskarżonych przepisów. Inaczej było jedynie w sprawach o sygn. P 33/05 i K 17/13 (ze względu na unormowanie znamion czynów zabronionych w całości w regulacjach niebędących źródłami powszechnie obowiązującego prawa) oraz w sprawie o sygn. P 50/07 (ponieważ badane w tej sprawie odesłanie do innych przepisów tej samej ustawy nie pozwalało na ustalenie, które konkretnie zachowania podlegają karze).

Celem nakazu zachowania określoności przepisów prawa karnego jest zapewnienie adresatowi normy prawnej możliwości orientowania się – na podstawie samego tylko przepisu ustawowego – co do zasadniczej treści ustanowionego zakazu (zob. wyrok z 9 czerwca 2010 r., sygn. akt SK 52/08). Znamiona przestępstwa muszą zatem być sformułowane na tyle jasno i przejrzysto, aby „w drodze zwykłego ich odczytania, względnie dokonania wykładni sądowej, dało się

w sposób nie budzący wątpliwości odróżnić zachowanie przez prawo zakazane od działania lub zaniechania prawnie indyferentnego” (wyrok TK z 17 lipca 2014 r., sygn. SK 35/12).

Podkreślić należy, że według TK: „sam fakt posłużenia się odesłaniem w przepisie penalizującym dane zachowanie nie jest wystarczający dla stwierdzenia niezgodności zaskarżonego/kwestionowanego przepisu z art. 42 ust. 1 Konstytucji (*nullum crimen sine lege certa*). [...] Wykluczone jest bowiem takie niedoprecyzowanie któregośkolwiek elementu normy prawnokarnej, które powodowałoby dowolność w jej stosowaniu przez właściwe organy władzy publicznej czy umożliwiałoby «zawłaszczanie» przez te organy pewnych sfer życia i represjonowanie zachowań, które nie zostały *expressis verbis* określone jako zabronione w przepisie prawa karnego” (wyrok TK z 9 czerwca 2009 r., sygn. akt SK 52/08; postanowienie TK z 8 listopada 2010 r., sygn. akt Ts 190/08).

Ocena zgodności

1. Punktem wyjścia dla oceny zgodności z Konstytucją zakwestionowanego przez skarżącego przepisu winno być ustalenie, że z punktu widzenia konstrukcji przepisów prawa karnego stanowi on tzw. przepis niepełny, niezupełny, niekompletny (J.K. Warylewski [w:] T. Bąkowski i in., *Zasady techniki prawodawczej. Komentarz*, Warszawa 2003). Znamiona czynu zabronionego określono w nim nie w sposób wyczerpujący, ale przez odesłanie do innych przepisów rangi ustawowej. Mamy tu do czynienia z tzw. odesłaniem blankietowym (ramowym, otwartym), ponieważ nie zawiera ono ściśle (numerycznie) określonych przepisów ani wyraźnie określonych ustaw. Odesłanie to ma charakter zewnętrzny, następuje w odniesieniu do przepisów aktów ustawodawczych innych niż ustawa o usługach detektywistycznych, a także dynamiczny, tzn. dotyczy uregulowań obowiązujących w momencie popełnienia czynu, a nie w dniu wejścia w życie ustawy o usługach detektywistycznych.

2. Zwrócić należy w tym miejscu uwagę, że zgodnie z zasadami techniki prawodawczej „w przepisie karnym znamiona czynu zabronionego określa się w sposób wyczerpujący, bez odsyłania do nakazów lub zakazów zawartych w pozostałych przepisach tej samej ustawy, w przepisach innych ustaw, w tym ustaw określanych jako «kodeks», w postanowieniach umów międzynarodowych ratyfikowanych za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie lub w dających się bezpośrednio stosować postanowieniach aktów normatywnych ustanowionych przez organizacje międzynarodowe lub organy międzynarodowe” (§ 75 ust. 1 załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, t.j. Dz. U. 2016, poz. 283; dalej: ZTP). Reguła ta nie jest bezwzględna, ponieważ odesłanie takie można stosować, ale tylko w przypadku, gdy bezprawność czynu polega na naruszeniu nakazów lub zakazów wyraźnie sformułowanych w innych przepisach tej samej ustawy lub w postanowieniach umów lub aktów. Jednak w takim przypadku w przepisie karnym,

stosując odesłanie, używa się zwrotu: „Kto wbrew przepisom art. ... (postanowieniom art. ...)” (§ 75 ust. 2 ZTP).

Jak z tego wynika, w dziedzinie redagowania w przepisach prawa karnego znamion czynu zabronionego nie jest wykluczone zastosowanie tzw. zasady skrótowości. Polega ona właśnie na posłużeniu się odesłaniem dla osiągnięcia skrótowości tekstu lub zapewnienia spójności regulowanych instytucji prawnych (§ 156 ust. 1 ZTP). Podkreślić należy, że zasady techniki prawodawczej wskazują, iż odesłanie winno następować do dokładnie określonej jednostki redakcyjnej (jednostek redakcyjnych) innego aktu normatywnego.

3. Stwierdzić więc trzeba, że art. 45 u.u.d. sformułowany został w sposób, który nie odpowiada założeniom wyrażonym w ZTP. Jednak ustalenie to nie przesądza o niekonstytucyjności tego przepisu. Co prawda w wyroku z 13 maja 2008 r., sygn. akt P 50/07, Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że „ustawodawca powinien unikać zamieszczania w przepisach prawnokarnych «ryczałtowych» odesłań do nieokreślonych bliżej unormowań prawnych. Odesłanie zawarte w przepisie prawnokarnym powinno być odesłaniem do ściśle określonych przepisów prawnych, zwłaszcza wtedy, gdy w danym przepisie brak jest innych istotnych znamion czynu zabronionego, które pozwalałyby określić choćby w ogólnym zarysie zachowanie zabronione przez ustawodawcę”. Jednak sformułowanie to zostało w późniejszym orzecznictwie TK rozwinięte i za miarodajny w tej materii uważać należy pogląd wyrażony w wyroku z 9 czerwca 2010 r., sygn. akt SK 52/08, według którego „[p]odsumowując dotychczasowe *acquis constitutionnell* Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że sam fakt posłużenia się odesłaniem w przepisie penalizującym dane zachowanie nie jest wystarczający dla stwierdzenia niezgodności zaskarżonego/kwestionowanego przepisu z art. 42 ust. 1 Konstytucji (*nul lum crimen sine lege certa*). Niezgodność z konstytucyjną zasadą określoności prawa może wystąpić w konkretnym odesłaniu w normie prawa karnego, która określa znamiona czynu karalnego. Trybunał stwierdza, że wykluczone jest takie niedoprecyzowanie któregośkolwiek elementu normy prawnokarnej, które powodowałoby dowolność w jej stosowaniu przez właściwe organy władzy publicznej czy umożliwiałoby «zawłaszczanie» przez te organy pewnych sfer życia i represjonowanie zachowań, które nie zostały *expressis verbis* określone jako zabronione w przepisie prawa karnego”.

4. Uznając przedstawione wyżej stanowisko za adekwatne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, zauważyć należy, że w literaturze zwraca się uwagę, na „wysoki stopień niedookreśloności przepisu art. 45 ustawy o usługach detektywistycznych” (G. Gozdór, *Przestępstwa z ustawy o usługach detektywistycznych*, „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 6, s. 95). W innej publikacji wyrażono pogląd, że „[z] tych wszystkich względów wydaje się, że można postawić tezę, że: [...] usługi detektywistyczne powinny być nieco bardziej dookreślone w zakresie powyżej przedstawionej problematyki, i to zarówno w przepisach ustawowych, jak i w wykonawczych. W chwili obecnej porównując stan prawny z praktyką można

mówić o pewnej swoistej abstrakcji uregulowań, praktycznie dowolności ich stosowania, a nawet fikcji w przypadku usług detektywistycznych z wykorzystaniem metod podobnych do tych z zakresu pracy operacyjnej wszystkich uprawnionych służb” (J. Kudła, R. Pawlik, *Wykonywanie usług detektywistycznych z użyciem środków technicznych umożliwiających uzyskiwanie w sposób niejawny informacji i dowodów*, „Prokuratura i Prawo” 2018, nr 4, s. 127). Niemniej podkreślić trzeba, że w żadnej z tych doktrynalnych ocen nie sformułowano wprost tezy o niezgodności art. 45 u.u.d. z Konstytucją.

5. Oceniając zaskarżony przepis pod kątem przewidywalności (względnie dowolności) jego stosowania, należy wskazać na dwie pominięte w uzasadnieniu skargi istotne okoliczności. Po pierwsze, stwierdzić trzeba przede wszystkim, że czyn zabroniony pod groźbą kary, o którym mowa w zaskarżonym przepisie, nie ma charakteru powszechnego, ale indywidualny. Opisane w nim przestępstwo określane czasem jako przywłaszczenie metod i środków „jest przestępstwem indywidualnym niewłaściwym, ponieważ może być popełnione jedynie przez detektywa podczas świadczenia usług detektywistycznych” (G. Gozdór, *Przestępstwa z ustawy*, *op. cit.*, s. 92).

W tym kontekście przywołać warto pogląd Z. Gromka (powołany przez TK w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. akt SK 52/08), według którego rygoryzm dotyczący spełnienia wymogów testu przewidywalności treści normy prawnokarnej nie jest jednolity i że o ile powinien być zaostrzony w przypadku przepisów represyjnych o charakterze powszechnym – dotyczącym wszystkich jednostek – o tyle ustawodawca ma większy luz w regulowaniu strony przedmiotowej penalizowanych zachowań „wyodrębnionych grup podmiotów, na których spoczywają określone obowiązki” (Z. Gromek, *Odpowiedzialność konstytucyjna w świetle zasady określoności przepisów represyjnych*, „Przegląd Sejmowy” 2010, nr 2(97), s. 15). W wyroku w sprawie SK 52/08 Trybunał stwierdził, że „ze względu na specyficzną funkcję swej służby – zarówno wymagany standard znajomości prawa – jak i jego przestrzegania – jest w przypadku policjanta szczególnie wysoki”.

Dodać można, że według poglądów wyrażanych w doktrynie doprecyzowanie znamion ustawowego typu czynu może również nastąpić w drodze aktu prawnego, któremu nie przysługuje powszechna moc obowiązująca i jako taki nie został publicznie ogłoszony. Sytuacja taka ograniczona jest właśnie do przestępstw indywidualnych, zwłaszcza urzędniczych, gdzie racjonalnie można od sprawcy wymagać znajomości odnośnej regulacji prawnej (A. Rychlewska-Hotel, *Zasada nullum crimen sine lege jako wymóg przewidywalności konsekwencji prawnokarnych*, Kraków 2018, s. 372–373).

W tym kontekście zauważyć należy, że choć detektyw nie jest funkcjonariuszem publicznym, to jednak przy wykonywaniu swoich czynności zawodowych (czynności polegających na uzyskiwaniu, przetwarzaniu i przekazywaniu informacji o osobach, przedmiotach i zdarzeniach, realizowanych na podstawie umo-

wy zawartej ze zleceńodawcą) powinien kierować się zasadami etyki, lojalnością wobec zlecającego usługę i szczególną starannością, aby nie naruszyć wolności i praw człowieka i obywatela (art. 6 u.u.d.). Wymóg szczególnej staranności odnieść trzeba również do standardu znajomości obowiązującego stanu prawnego.

Po drugie, detektywem może zostać tylko osoba, która posiada wykształcenie średnie lub średnie branżowe oraz legitymuje się dokumentem potwierdzającym odbycie szkolenia w zakresie zagadnień ochrony danych osobowych, ochrony informacji niejawnych, przepisów regulujących prawa i obowiązki detektywa oraz zasad wykonywania działalności gospodarczej w zakresie usług detektywistycznych (art. 29 ust. 1 pkt 10 u.u.d.). W ramach tematyki szkoleń określonej w załączniku nr 1 do rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych z 16 grudnia 2013 r. w sprawie szkolenia dla osób ubiegających się o wydanie licencji detektywa (Dz. U. poz. 1638) ujęty został temat III „Prawa i obowiązki detektywa”, który obejmuje: ustawowe uprawnienia detektywa, jego obowiązki oraz odpowiedzialność cywilną i karną. Minimalny czas szkolenia z tej tematyki wynosi 15 godzin (§ 4 ust. 1 pkt 2 przywołanego wyżej rozporządzenia). Ponieważ problematyka odpowiedzialności karnej detektywa wyraźnie ujęta została w programie szkolenia, wydaje się oczywiste, że od detektywów oczekiwać należy „ponadstandardowej” znajomości rozwiązań prawnych w tym zakresie.

Oznacza to, że w odniesieniu do zarzutu nieokreśloności (niedostatecznej określoności) art. 45 u.u.d. odwołać się trzeba do wyrażonego w doktrynie poglądu, w myśl którego „w obecnym stanie prawnym brak jest podstaw, aby wymagać od zwykłego obywatela, by układał swoje sprawy życiowe nie tylko z uwzględnieniem obowiązujących przepisów prawnych, ale także orzecznictwa i poglądów doktryny (który to standard ulega zaostrzeniu w przypadku tzw. profesjonalistów, osób, od których można wymagać szerszej znajomości prawa z uwagi na pełniony zawód)” (A. Rychlewska-Hotel, *Zasada nullum crimen, op. cit.*, s. 122–123). Detektyw niewątpliwie powinien być zaliczony do profesjonalistów, od których wymagać można większego poziomu świadomości prawnej w zakresie prowadzonej działalności zawodowej, w tym również uwzględniania w toku jej prowadzenia poglądów prawnych wyrażanych w orzecznictwie sądowym i literaturze prawniczej.

Powyższe ustalenia są w ocenie Sejmu bardzo istotne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy i należy uwzględnić je przy ocenie stopnia przewidywalności skutków karnoprawnych zachowań, do których odnosi się art. 45 u.u.d.

6. Przechodząc do analizy zakwestionowanego w skardze przepisu, zauważyć ogólnie można, że skarżący formułuje swoje zarzuty „na trzech poziomach”. Po pierwsze, stwierdza, że niejasne i nieprecyzyjne jest samo sformułowanie „czynności ustawowo zastrzeżone dla organów i instytucji państwowych”. Po drugie, analogiczne zarzuty podnosi wobec pojęcia „czynności operacyjno-rozpoznawczych”. Po trzecie, w kontekście swojej sprawy sądowej stoi na stanowisku, że nie można w sposób dostatecznie jednoznaczny stwierdzić, że użycie w toku

świadczenia usług detektywistycznych lokalizatora GPS stanowi działanie, które należy kwalifikować jako czynność mieszczącą się w ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych, które byłyby zastrzeżone dla Policji oraz innych państwowych służb i instytucji.

7. Analizując pierwszą grupę zarzutów, zwrócić trzeba na wstępie uwagę, że art. 45 u.u.d. nie miał żadnego odpowiednika we wcześniej obowiązujących przepisach i w 2001 r. stanowił pewne *novum* w polskim porządku prawnym (G. Gozdór, *Przestępstwa z ustawy, op. cit.*, s. 91). W związku z tym dla zdekodowania jego rozumienia trudno byłoby odwoływać się do jakichś wcześniejszych utrwalonych ustaleń, a w szczególności do wykładni sądowej czy doktrynalnej.

Po drugie, zauważyć należy, że art. 45 u.u.d. w części określającej znamiona czynu zabronionego oprócz kwestionowanego przez skarżącego fragmentu zawiera również ograniczenie zakresu odpowiedzialności karnej w postaci wyrażenia „podczas świadczenia usług detektywistycznych”. Stanowi to oczywiste nawiązanie do art. 2 ust. 1 tej ustawy, zgodnie z którym „[u]sługami detektywistycznymi są czynności polegające na uzyskiwaniu, przetwarzaniu i przekazywaniu informacji o osobach, przedmiotach i zdarzeniach, realizowane na podstawie umowy zawartej ze zleceniodawcą, w formach i w zakresach niezastrzeżonych dla organów i instytucji państwowych na mocy odrębnych przepisów”. Czynności te mogą być podejmowane w szczególności: 1) w sprawach wynikających ze stosunków prawnych dotyczących osób fizycznych; 2) w sprawach wynikających ze stosunków gospodarczych dotyczących: a) wykonania zobowiązań majątkowych, zdolności płatniczych lub wiarygodności w tych stosunkach, b) bezprawnego wykorzystywania nazw handlowych lub znaków towarowych, nieuczciwej konkurencji lub ujawnienia wiadomości stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa lub tajemnicę handlową; 3) sprawdzanie wiarygodności informacji dotyczących szkód zgłaszanych zakładom ubezpieczeniowym; 4) poszukiwanie osób zaginionych lub ukrywających się; 5) poszukiwanie mienia; 6) zbieranie informacji w sprawie, w której toczy się postępowanie karne, postępowanie w sprawach o przestępstwa skarbowe lub wykroczenia skarbowe albo inne, jeżeli w toku postępowania można zastosować przepisy prawa karnego. Na tej podstawie stwierdzić można, że usługi detektywistyczne obejmują trzy grupy czynności: uzyskiwanie informacji, ich przetwarzanie oraz ich przekazywanie zleceniodawcy.

Zgodnie z art. 28a u.u.d. detektyw (lub zatrudniający go przedsiębiorca) przetwarza dane osobowe zebrane w toku wykonywania czynności, o których mowa w art. 2 ust. 1, bez zgody osób, których dane dotyczą, wyłącznie w zakresie realizacji usługi detektywistycznej. To ogólne upoważnienie oznacza, że w zakresie przetwarzania danych osobowych (informacji) właściwie wykluczone jest popełnienie przestępstwa z art. 45 u.u.d. Również przekazywanie zleceniodawcy uzyskanych informacji trudno byłoby – ze względu na prywatno-prawny charakter relacji detektywa i zleceniodawcy – uważać za mające jakiś związek z czynnościami zastrzeżonymi dla organów lub instytucji państwowych. Prowa-

dzi do wniosku, że początkowy fragment art. 45 u.u.d. oznacza istotne doprecyzowanie zakresu działań, które mogą podlegać karze, ogranicza je do działań polegających na uzyskiwaniu (zdobywaniu) informacji o osobach, przedmiotach lub zdarzeniach.

8. Istotnie, jak wskazuje skarżący, w obowiązujących źródłach prawa nie ma regulacji wskazujących *expressis verbis*, że określone czynności są zastrzeżone dla organów lub instytucji państwowych. Jednak wniosek, że oznacza to niemożność lub też daleko idącą niejasność przy ustalaniu, o jakie czynności chodzi, nie jest, zdaniem Sejmu, uzasadniony. Trudno byłoby bowiem przyjąć, że skoro inne ustawy nie określają wprost pewnych działań jako „zastrzeżonych” dla państwa i jego instytucji, to art. 45 u.u.d. stanowi tzw. normę pustą. Nie wnikając w szczególności, stwierdzić trzeba, że podstawowe reguły wykładni prawa wykluczają przyjmowanie takich ustaleń, które prowadziłyby do wniosku, że określone przepisy lub ich części są zbędne. Tak zaś byłoby, gdyby rygorystycznie przyjmować, że zastrzeżenie musi występować *expressis verbis*.

9. Odpowiedzi na pytanie, jak interpretować art. 45 u.u.d., udzielił Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z 28 listopada 2013 r., sygn. akt I KZP 17/13. Wyjaśniono w nim, że sformułowanie „czynności zastrzeżone dla odpowiednich organów” obejmuje swoim zakresem wyłącznie działania organów władzy publicznej podejmowane w granicach ustawowego upoważnienia. Sąd Najwyższy wskazał, że „[z] tego powodu, owo zastrzeżenie należy rozumieć jako dopuszczenie przez ustawodawcę (przy spełnieniu określonych przesłanek) stosowania przez odpowiednie organy środków, metod i czynności, które – w braku takiego upoważnienia – stanowiłyby zachowania nielegalne, a wręcz przestępne. Skoro bowiem ustawodawca dopuszcza możliwość stosowania takich metod środków i czynności przez określone służby, i to w dodatku nie zawsze, a tylko w razie zaistnienia szczegółowo określonych okoliczności, to w żadnej mierze nie można przyjąć, że takie środki, metody czy czynności miałyby być powszechnie dostępne dla każdego detektywa – czy szerzej, każdej osoby”. Stanowisko SN nawiązuje do ustawowej koncepcji zawodu detektywa, który nie może być traktowany jako swego rodzaju instytucja pomocnicza w stosunku realizowania ustawowych zadań przez organy państwowe. Wyrażają to art. 2 ust. 2 w związku z art. 2 ust. 1 pkt 6 u.u.d., zgodnie z którymi zleceńdawcą zbierania informacji w sprawie, w której toczy się postępowanie karne, postępowanie w sprawach o przestępstwa skarbowe lub wykroczenia skarbowe albo inne, jeżeli w toku postępowania można zastosować przepisy prawa karnego, nie mogą być organy prowadzące lub nadzorujące postępowania w tych sprawach.

Założenia przyjęte przez Sąd Najwyższy w cytowanym postanowieniu nie wydają się szczególnie niejasne i skomplikowane. Ustalenie, że mamy do czynienia z czynnością zastrzeżoną dla organów lub instytucji państwowych w rozumieniu art. 45 u.u.d. wymaga stwierdzenia, po pierwsze, że chodzi o działanie sprzeczne z prawem, a po drugie, że działanie to byłoby w pewnych sytuacjach legalne, gdy-

by dokonywane było przez instytucje państwowe w granicach udzielonego im szczególnego ustawowego upoważnienia. Nie wyklucza to oczywiście powstania konkretnych sytuacji, w których występują wątpliwości. Niemniej stanowisko SN pozwala z pewnością ustalić zasadniczą treść ustanowionego w art. 45 u.u.d. zakazu.

Z uwagi na zakres zarzutów podniesionych w niniejszym postępowaniu nie trzeba w tym miejscu oceniać, czy wyżej przytoczone ustalenia Sądu Najwyższego są prawidłowe, istotne jest natomiast to, czy stanowić powinny dla detektywów istotną wskazówkę umożliwiającą określenie, jakie czyny zostały zabronione przez art. 45 u.u.d. Ważne w tym miejscu wydaje się odwołanie do orzecznictwa Europejskiego Trybunału Prawa Człowieka (ETPC), do którego nawiązał Trybunał Konstytucyjny w wyroku w sprawie o sygn. akt SK 52/08. Trybunał zauważył wówczas, że „wypracowany i utrwalony standard strasburski wymaga: po pierwsze, aby jednostka wiedziała z brzmienia danego przepisu karnego i, o ile zajdzie taka potrzeba, z jego wykładni sądowej, jakie działania i zaniechania są zagrożone odpowiedzialnością karną”. A więc zacytowana wcześniej interpretacja art. 45 u.u.d. przyjęta przez SN nie powinna być pomijana przy ustalaniu znaczenia tego przepisu, a jak stwierdzono już wcześniej, od detektywa można wymagać jej znajomości.

Poza tym ETPC przyjmuje, że prawo krajowe wciąż zapewnia przewidywalność skutków zachowania, jeżeli adresat normy (w tym osoba wykonująca zawód obligujący do dochowania szczególnej ostrożności) musi uprzednio skorzystać z profesjonalnej porady prawnika dla racjonalnej w danych okolicznościach oceny skutków prawnych danego zachowania. Trybunał strasburski dopuszcza, w celu unikania nadmiernej sztywności i dotrzymywania kroku zmieniającym się okolicznościom, aby przepisy prawa karnego nie były absolutnie precyzyjne (zob. pkt 7.3.2 uzasadnienia wyroku TK z 9 czerwca 2010 r., sygn. akt SK 52/08, i powołane tam orzeczenia ETPC). Intensywny rozwój różnorodnych metod i technik zdobywania informacji jest faktem powszechnie znanym, a zatem to „dotrzymanie kroku zmieniającym się okolicznościom” polega w tym wypadku na nadawaniu przepisom takiego kształtu, aby nie były konieczne ciągłe ich modyfikacje.

W związku z wcześniejszymi ustaleniami dotyczącymi wymogów, których spełnienie warunkuje dopuszczenie do wykonywania zawodu detektywa, wydaje się jasne, że można w tym wypadku wymagać znajomości metod (sposobów) uzyskiwania informacji oraz umiejętności ustalenia, które z nich są prawnie dopuszczalne, a które nie, a także znajomości warunków, od których zależy dopuszczalność posługiwania się nimi. W wielu sytuacjach mamy bowiem do czynienia z metodami, które w pewnych przypadkach są legalne, a w pewnych – nie. Istotnie powoduje to powstanie stanu pewnego skomplikowania regulacji prawnej, ale sytuację taką uznać należy za nieuniknioną. Jednocześnie przypomnieć należy, że nawet ustalenie istnienia wątpliwości, które powodowałoby konieczność

skorzystania z fachowej porady prawniczej, nie oznacza naruszenia zasady określoności w dziedzinie prawa represyjnego, zwłaszcza jeśli adresatem normy jest osoba wykonująca zawód obligujący do dochowania szczególnej ostrożności.

Dodać należy, że powoływane przez skarżącego rozbieżności w orzecznictwie sądowym nie dotyczą podważania przytoczonych wcześniej ustaleń Sądu Najwyższego, ale kwalifikacji konkretnej metody uzyskiwania informacji (posługiwanie się przez detektywa lokalizatorem GPS). Zwrócić warto uwagę, że poglądy Sądu Najwyższego w analizowanej materii zostały ocenione w doktrynie jako „bardzo dobrze merytorycznie uargumentowane” (S. Hoc, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2013 r., I KZP 17/13*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2015, nr 1, s. 1). Poza tym zostały one „rozpowszechnione” na wielu stronach internetowych poświęconych działalności detektywistycznej (zob. np. *Monitoring GPS a prywatny detektyw*, <https://detektyw.com.pl/monitoring-gps-a-prywatny-detektyw/>; *Legalność urzędzeń GPS – detektyw radzi*, <https://dkdetektyw.pl/legalnosc-urzedzen-gps/>).

10. Jeśli chodzi o problematykę dostatecznie precyzyjnego określenia zakresu pojęcia czynności operacyjno-rozpoznawczych, to wydaje się, że kwestia ta ma w niniejszej sprawie uboczne znaczenie. Istotnie, zgodnie z art. 7 u.u.d. „wykonując usługi detektywistyczne, o których mowa w art. 2 ust. 1, detektyw nie może stosować środków technicznych oraz metod i czynności operacyjno-rozpoznawczych, zastrzeżonych dla upoważnionych organów na mocy odrębnych przepisów”. Przepis ten pozostaje oczywiście w związku z art. 45 u.u.d., ale karalne jest nie tylko podejmowanie działań naruszających art. 7 u.u.d. Stosowanie środków i metod, o których mowa w art. 7 u.u.d., nie wyczerpuje bowiem zakresu zachowań wskazanych w art. 45 tej ustawy. Samo ustalenie, że aktywność detektywa przybrała charakter czynności operacyjno-rozpoznawczych niewątpliwie nie wystarcza do skazania go z powodu popełnienia przestępstwa przywłaszczenia metod i środków działania służb. Konieczne i rozstrzygające jest stwierdzenie, że chodzi o środki lub metody zastrzeżone dla organów lub instytucji państwowych. W tym sensie art. 7 u.u.d. uznać można za przepis, który właśnie doprecyzowuje treść art. 45, ponieważ wyraźnie wskazuje, że do zachowań podlegających karze należy również stosowanie środków technicznych oraz metod i czynności operacyjno-rozpoznawczych, zastrzeżonych dla upoważnionych organów na mocy odrębnych przepisów. Artykuł 7 jest więc przepisem, który ułatwia wykładnię art. 45 u.u.d. Jednak nawet gdyby tego przepisu w ustawie nie było, to jasne jest, że nie ma żadnych podstaw, aby za zastrzeżone na rzecz organów lub instytucji państwowych uważać wyłącznie czynności operacyjno-rozpoznawcze. Stąd też, zdaniem Sejmu, pytanie, czy pojęcie „czynności operacyjno-rozpoznawczych” zostało dostatecznie precyzyjnie i jednoznacznie określone w obowiązującym ustawodawstwie nie ma dla niniejszej sprawy rozstrzygającego znaczenia.

Niezależnie od tego, podnieść należy, że pojęcie to zostało bliżej scharakteryzowane w powołanym wcześniej postanowieniu Sądu Najwyższego z 28 listo-

pada 2013 r. Według stanowiska SN: „[c]zynności operacyjno-rozpoznawcze zastrzeżone dla upoważnionych organów i instytucji państwowych na mocy odrębnych przepisów, w rozumieniu art. 45 w związku z art. 7 u.u.d., to takie czynności operacyjno-rozpoznawcze, które zostały wprost wymienione przez ustawodawcę w ustawach i dla których określił on przesłanki warunkujące ich podjęcie przez te organy i instytucje”. Z punktu widzenia detektywa oznacza to oczywiście konieczność zaznajomienia się z tymi odrębnymi przepisami, ale wydaje się, że wymaganie to mieści się w ramach powinności, których wykonania można oczekiwać od osoby wykonującej zawód obligujący do dochowania szczególnej ostrożności i staranności.

Istotnie problematyka czynności operacyjno-rozpoznawczych uregulowana jest w wielu ustawach. Podkreślić jednak trzeba, że po zmianach ustawodawczych z 2016 r. doszło do daleko idącego ujednoczenia w zakresie opisu metod (technik), które zaliczane są do czynności operacyjno-rozpoznawczych (zob. m.in. art. 9e ust. 7 ustawy z 12 października 1990 r. o Straży Granicznej, t.j. Dz. U. 2021, poz. 1486, ze zm.; art. 36c ust. 4 ustawy z 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej, t.j. Dz. U. 2016, poz. 720, ze zm.; art. 31 ust. 7 ustawy z 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych, t.j. Dz. U. 2021, poz. 1214; art. 27 ust. 6 ustawy z 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, t.j. Dz. U. 2020, poz. 27, ze zm.; art. 17 ust. 5 ustawy z 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, t.j. Dz. U. 2021, poz. 1671, ze zm.).

11. Co do ostatniej, trzeciej grupy najbardziej konkretnych zarzutów skarżącego, to na wstępie powtórzyć należy, że odesłanie zawarte w art. 45 u.u.d. ma charakter dynamiczny. Oznacza to, że zmiana w regulacjach dotyczących kompetencji organów i instytucji państwowych, a w szczególności stosowania metod i środków operacyjno-rozpoznawczych pośrednio może zmieniać zakres zastosowania tego przepisu. Trzeba przy tym podkreślić, że wystarczy, że z jednej ustawy wynika zastrzeżenie dopuszczalności wykonywania określonych czynności na rzecz organów i instytucji państwowych, aby ich podejmowanie przez detektywa podlegało sankcji przewidzianej w art. 45 u.u.d. Stąd też, oceniając zarzuty skargi, należy skoncentrować się na regulacjach zawartych w ustawie o Policji, a konkretnie na tych postanowieniach, które stanowiły podstawę ukarania skarżącego.

W świetle obowiązującego w czasie popełnienia przez skarżącego czynu zabronionego art. 19 ust. 1 u.o.p. przy wykonywaniu czynności operacyjno-rozpoznawczych, podejmowanych przez Policję w celu zapobieżenia, wykrycia, ustalenia sprawców, a także uzyskania i utrwalenia dowodów, wymienionych w ustawie, a ściganych z oskarżenia publicznego, umyślnych przestępstw, gdy inne środki okazały się bezskuteczne albo będą nieprzydatne, sąd okręgowy może, w drodze postanowienia, zarządzić kontrolę operacyjną. W art. 19 ust. 6 u.o.p. wskazano, że kontrola operacyjna prowadzona jest niejawnie i wymieniono sześć typów czynności, które mogą być w jej ramach podejmowane. Z części

początkowej art. 19 ust. 1 wynika jednoznaczny wniosek, że działania te zostały ustawowo zaliczone do czynności operacyjno-rozpoznawczych.

W ocenie Sejmu, jeśli nawet występują wątpliwości co do zakresu zastosowania art. 45 u.u.d., to nie dotyczą one działań opisanych w art. 19 ust. 6 ustawy o Policji.

12. Przypomnieć w tym miejscu trzeba, że art. 19 ust. 6 u.o.p. w brzmieniu obowiązującym do 6 lutego 2016 r. (t.j. Dz. U. 2015, poz. 355) stanowił, że kontrola operacyjna prowadzona jest niejawnie i polega na:

- kontrolowaniu treści korespondencji,
- kontrolowaniu zawartości przesyłek,
- 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.

Sformułowanie „stosowanie środków technicznych umożliwiających uzyskiwanie w sposób niejawnie informacji” mogło być istotnie w kontekście art. 45 u.u.d. uważane za niejasne. Można było zastanawiać się, np. czy użycie przez detektywa w pewnych sytuacjach lornetki czy też aparatu fotograficznego wyczerpuje znamiona opisanego w tym przepisie przestępstwa (G. Gozdór, *Przestępstwa z ustawy, op. cit.*, s. 94). Obecnie problem ten nabrał znaczenia historycznego.

Według brzmienia obowiązującego, a nadanego mu przez ustawę z 15 stycznia 2016 r. o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 147) art. 16 ust. 6 u.o.p. stanowi, że:

„6. Kontrola operacyjna prowadzona jest niejawnie i polega na:

- 1) uzyskiwaniu i utrwalaniu treści rozmów prowadzonych przy użyciu środków technicznych, w tym za pomocą sieci telekomunikacyjnych;
- 2) uzyskiwaniu i utrwalaniu obrazu lub dźwięku osób z pomieszczeń, środków transportu lub miejsc innych niż miejsca publiczne;
- 3) uzyskiwaniu i utrwalaniu treści korespondencji, w tym korespondencji prowadzonej za pomocą środków komunikacji elektronicznej;
- 4) uzyskiwaniu i utrwalaniu danych zawartych w informatycznych nośnikach danych, telekomunikacyjnych urządzeniach końcowych, systemach informatycznych i teleinformatycznych;
- 5) uzyskiwaniu dostępu i kontroli zawartości przesyłek”.

Należy zaznaczyć, że w toku prac legislacyjnych nad ustawą z 15 stycznia 2016 r. uregulowanie to zostało ocenione pozytywnie. W jednej ze sporządzonych wówczas opinii prawnych przeczytać bowiem można, że „[u]stawa powinna określać rodzaje środków niejawnego pozyskiwania informacji, a także rodzaje informacji pozyskiwanych za pomocą poszczególnych środków. W tym zakresie projekt ustawy zawarty w druku nr 154 nie budzi zastrzeżeń. Projektodawca wskazuje środki niejawnego pozyskiwania informacji, a także wskazuje rodzaje informacji pozyskiwanych za pomocą poszczególnych środków” (K. Szczucki,

Opinia prawna w sprawie poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw (druk nr 154), s. 15, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/opinieBAS.xsp?nr=154>).

Należy też podkreślić, że Trybunał Konstytucyjny wyraźnie stwierdził, iż „[n]ie jest przy tym konieczne wskazanie w przepisach prawa konkretnych środków techniki operacyjnej ani tym bardziej zdefiniowanie ich parametrów. Mając na uwadze ogromną liczbę środków stosowanych przez organy państwa przydatnych w pracy operacyjno-rozpoznawczej, ustawy ich katalog musiałyby być rozbudowany, a co za tym idzie, norma prawna musiałyby być kazuistyczna. Rozwiązanie to mogłoby kolidować z wymogiem abstrakcyjności normy prawnej. Poza tym, jak wielokrotnie wskazywał Trybunał, również w perspektywie określoności przepisów represyjnych, przestrzeganie wymogów wynikających z zasady dostatecznej określoności prawa nie może prowadzić do kazuistyki unormowania” (wyrok TK z 30 lipca 2014 r., sygn. akt SK 23/11).

Również nie wymaga chyba bardziej wnikliwej analizy stwierdzenie, że czynności wskazane w art. 19 ust. 6 pkt 1–3 i pkt 5 u.o.p. opisane są w sposób dostatecznie precyzyjny i bez sięgania do innych regulacji można na ich podstawie ustalić, jakie zachowania są „zastrzeżone” dla Policji, a w konsekwencji, że dotyczy ich art. 45 u.u.d. Zresztą w odniesieniu do nich w skardze nie sformułowano żadnych zarzutów.

13. Pewne wątpliwości budzić może natomiast art. 19 ust. 6 pkt 4 u.o.p. z uwagi na użycie specjalistycznych sformułowań: „informatyczne nośniki danych, telekomunikacyjne urządzenia końcowe oraz systemy informatyczne i teleinformatyczne”.

Trzeba w tym miejscu podkreślić, że nawet Sąd Okręgowy w wyroku w sprawie skarżącego po przytoczeniu treści wspomnianego wyżej przepisu stwierdził, że „brzmi to dość enigmatycznie” (pkt 3.1 uzasadnienia). Konsekwencją był problem w ustaleniu, czy posługiwanie się przez detektywa przy wykonywaniu działalności zawodowej lokalizatorem GPS podpada pod czynności operacyjno-rozpoznawcze opisane w art. 19 ust. 6 pkt 4 u.o.p.

W kontekście niniejszej sprawy zwrócić należy też uwagę, że po zmianie art. 19 ust. 6 u.o.p. dokonanej w 2016 r. spotkać można było poglądy, w myśl których „[s]koro zaś każdemu wolno używać gps [pisownia oryginału – dopisek P.C.], to tym bardziej detektywowi. Przecież w tym fachu nabywa dodatkowe uprawnienia, a nie traci tych, które mu przysługują tak jak wszystkim obywatelom” (P. Paduszyński, *Hierarchia śledzenia*, <https://www.rp.pl/opinie-prawne/art9416801-hierarchia-sledzenia-piotr-paduszynski>). Niezależnie od tego, że, jak już wskazano, dodatkowe uprawnienia detektywa dotyczą tylko przetwarzania danych osobowych, a nie uzyskiwania informacji, przede wszystkim wysoce uproszczone jest stwierdzenie, że każdemu wolno używać lokalizatora GPS.

W kontekście zarzutów skarżącego trzeba koniecznie odnotować, że w literaturze prawniczej już na gruncie obowiązującej od 2016 r. regulacji wyrażano

poglądy, że „[n]ie ma żadnych wątpliwości, że do czynności ustawowo zastrzeżonych dla organów i instytucji państwowych należy zaliczyć stosowanie środków technicznych, o których mowa na przykład w art. 19 ust. 6 pkt 1–5 ustawy o Policji (m.in. odbiornika GPS w różnych najnowocześniejszych postaciach)” (J. Kudła, R. Pawlik, *Wykonywanie usług detektywistycznych*, *op. cit.* s. 126). Istotny jest szczególnie stanowczy charakter wyrażonego poglądu („nie ma żadnych wątpliwości”).

Kluczowe znaczenie ma również wskazanie, że kontrola operacyjna wykonywana jest niejawnie. Stąd też stosowanie metod (czynności) opisanych w art. 19 ust. 6 pkt 1–5 u.o.p., jeżeli jest dokonywane w sposób, który nie zakłada, iż jest utrzymywane w tajemnicy wobec osób zainteresowanych, nie jest objęte zastrzeżeniem wyłączności organów i instytucji publicznych. Stąd też zacytowany wcześniej pogląd, że „[s]koro zaś każdemu wolno używać gps, to tym bardziej detektywowi” jest prawidłowy tylko, jeśli przyjąć, że używanie przez każdego systemu GPS nie jest dopuszczalne w każdej sytuacji, ale pod pewnymi warunkami. Jednym z nich jest wiedza osób zainteresowanych o stosowanych metodach. Stąd też, jeśli detektyw na zlecenie właściciela pojazdu umieszcza w nim lokalizator GPS, a następnie uzyskuje informacje za jego pomocą i utrwała je, to jasne jest, że nie podejmuje czynności o charakterze operacyjno-rozpoznawczym bowiem, nie działa „w tajemnicy” przed osobą, której informacje te dotyczą.

Nie jest jednak przedmiotem niniejszego postępowania sama wykładnia art. 19 ust. 6 pkt 4 u.o.p., ale ustalenie, czy sposób jego sformułowania jest dostatecznie precyzyjny i pozwala detektywowi na przeprowadzenie racjonalnego testu przewidywalności charakteru prawnego stosowania pewnych metod uzyskiwania informacji.

Istotny w tym kontekście jest art. 6 u.u.d., zgodnie z którym detektyw powinien, przy wykonywaniu czynności, o których mowa w art. 2 ust. 1, kierować się zasadami etyki, lojalnością wobec zlecającego usługę i szczególną starannością, aby nie naruszyć wolności i praw człowieka i obywatela. Nie ulega wątpliwości, że jednym z tych praw jest prawo do ochrony prawnej życia prywatnego i rodzinnego (art. 47 Konstytucji). Patrząc na to zagadnienie z konstytucyjnoprawnego punktu widzenia, stwierdzić więc należy, że detektyw również korzysta z „ochrony konstytucyjnej”. Nie bez znaczenia w niniejszej sprawie jest treść art. 54 ust. 1 Konstytucji, zgodnie z którym każdemu zapewnia się między innymi wolność pozyskiwania informacji. Ale jego prawo do uzyskiwania informacji zostało w ustawie o usługach detektywistycznych ograniczone. Nie tylko nie może on naruszać praw i wolności innych, ale ma także zachować szczególną ostrożność w sytuacjach, gdy do takiego naruszenia może dojść.

14. Przechodząc do problemu używania przez detektywa w jego działalności lokalizatora GPS, zauważyć należy, że skarżący odwołuje się do tego zagadnienia w celu wykazania, iż w jego sprawie właśnie z powodu braku dostatecznej precyzji w sformułowaniu art. 45 u.u.d. doszło do ustalenia w sposób noszący cechy do-

wolności, że wypelnione zostały znamiona czynu zabronionego (skarga, s. 4–6). Zawarta w skardze argumentacja świadczyć jednak może jedynie o częściowej („punktowej”) niezgodności zaskarżonej regulacji z Konstytucją, polegającej na tym, że jeden konkretny przepis, do którego odsyła art. 45 u.u.d., sformułowany został w sposób niedostatecznie precyzyjny.

W tym zakresie zgodzić się trzeba ze skarżącym, że posługiwanie się lokalizatorem GPS nie jest ani prawnie zakazane, ani zastrzeżone dla instytucji państwowych. Nie wnikając w szczegóły techniczne, przyjęć należy, że nowoczesne urządzenia tego typu składają się z: tzw. modułu GPS, miniaturowego procesora, odbiornika oraz wbudowanej pamięci. Mechanizm ich działania sprowadzić można do stwierdzenia, że na podstawie sygnałów GPS lokalizator pozwala na dokładne ustalenie miejsca, gdzie się znajduje, i przekazanie tej informacji do określonego systemu albo, co obecnie jest częściej stosowane, przekazanie jej za pomocą sieci telefonii komórkowej na określony numer.

W związku z wcześniejszymi rozważaniami nie ulega wątpliwości, że umieszczenie takiego lokalizatora w samochodzie osoby trzeciej (lub też w ubraniu osoby trzeciej) stanowi naruszenie posiadania. Typową postacią naruszenia posiadania jest bowiem fizyczna ingerencja w sferę cudzego władztwa, polegająca na jego zakłóceniu lub częściowym albo całkowitym pozbawieniu. Naruszenie posiadania „polega na wtargnięciu w sferę władztwa posiadacza, bez pozbawiania tego władztwa” (J. Kozińska [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. II, *Własność i inne prawa rzeczowe* (art. 126–352), red. M. Frasz, M. Habdas, Warszawa 2018; por. podobnie J. Gudowski, J. Rudnicka, G. Rudnicki, S. Rudnicki, *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. II, *Własność i inne prawa rzeczowe*, Warszawa 2016). Naturalnie mowa o naruszeniu samowolnym, to jest takim, które odbywa się bez zgody posiadacza pojazdu samochodowego.

Ponadto i co istotniejsze w ocenie Europejskiego Trybunału Prawa Człowieka obserwacja prowadzona za pomocą urządzenia GPS oraz przetwarzanie i wykorzystywanie danych uzyskanych za jej pomocą stanowią może ingerencję w życie prywatne chronione przez art. 8 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (wyrok ETPC z 2 września 2010 r., sygn. akt 35623/05, *UZUN vs. Niemcy*, LEX nr 599284). Nawet w miejscach publicznych nie można w każdym wypadku mówić o braku prawa do prywatności (w pewnych jego aspektach), a w zależności od zastosowanych metod i środków, czasu ich stosowania i intensywności może dochodzić do naruszenia prawa do prywatności (postanowienie SN z 28 listopada 2013 r., sygn. akt I KZP 17/13). Analogiczne założenia przyjęć należy przy interpretacji prawa do ochrony życia prywatnego w rozumieniu art. 47 Konstytucji. W związku z zarzutami podniesionymi w skardze, a dotyczącymi niejasności stanu prawnego, podkreślić trzeba, że w ocenie Sejmu od detektywa wymagać można znajomości tych zapatorywań wyrażonych w orzecznictwie sądowym.

Dlatego zacytowany wcześniej pogląd dotyczący ogólnej dopuszczalności używania lokalizatorów GPS uznać należy za wysoce uproszczony. Istotnie jest to

dopuszczalne w granicach uprawnień danej osoby do „władztwa” nad rzeczami lub w przypadku osób pozostających pod jej władzą rodzicielską lub nad którymi sprawuje ona opiekę albo kontrolę. Jednak wskazać można również takie sytuacje, w których sposób posługiwania się tego rodzaju urządzeniami stanowić będzie naruszenie prawa.

Jednocześnie zarysowana wcześniej charakterystyka działania lokalizatora pozwala (też intuicyjnie) ustalić, że urządzenie to ma charakter informatycznego nośnika danych. Pojęciem takim określa się bowiem „materiał lub urządzenie służące do zapisywania, przechowywania i odczytywania danych w postaci cyfrowej” (art. 3 pkt 1 ustawy z 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne, t.j. Dz. U. 2021, poz. 2070). Współczesne lokalizatory są z reguły tego typu urządzeniami, ponieważ niezależnie od przekazywania danych lokalizacyjnych za pomocą sieci GSM mają wbudowaną, jak już wspomniano, pamięć własną, pozwalającą ustalić w późniejszym terminie położenie lokalizatora. Jest użyteczne w sytuacji, gdy lokalizator znalazł się na obszarze, gdzie sieć telefonii bezprzewodowej jest niedostępna lub zbyt słaba na przekazywanie informacji do innych systemów lub urządzeń. W ocenie Sejmu ustalenie powyższe nie wymaga specjalistycznej wiedzy w zakresie technik informatycznych. Ponadto oczywiste jest, że zgodnie z wymogami szczególnej staranności i profesjonalizmu od detektywa wymagać można bliższej znajomości charakteru i sposobu działania urządzeń, którymi się posługuje lub zamierza posługiwać, i oceny, czy ich używanie w określony sposób nie jest zastrzeżone dla organów i instytucji państwowych, w szczególności Policji. Dotyczy to zwłaszcza sytuacji, gdy posługiwanie się lokalizatorem GPS ma charakter niejawnny, tzn. odbywa się bez wiedzy osób zainteresowanych, których bezpośrednio dotyczą dane zebrane za jego pomocą.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że uznanie użycia przez detektywa w trakcie działalności zawodowej lokalizatora GPS stanowić może naruszenie prawa i odpowiadać pojęciu czynności zastrzeżonych dla instytucji państwa nie nosi cech kwalifikacji arbitralnej („dowolnej”). Stwierdzenie takie znajduje swoje oparcie w treści art. 19 ust. 6 pkt 4 u.o.p., w świetle którego posługiwanie się przez detektywa lokalizatorem GPS może być traktowane jako niejawne użyskiwanie i utrwalanie danych zawartych w informatycznych nośnikach danych. Należy podkreślić, że w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym nie podlega ocenie sposób interpretacji i zastosowania przepisów w konkretnych orzeczeniach sądowych.

14. Podsumowując, w ocenie Sejmu zakwestionowany przez skarżącego przepis nie narusza zasady określoności przepisów prawa karnego wynikającej z art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji. Zawarte w nim odesłanie do innych przepisów rangi ustawowej nie powoduje, żeby adresaci tego przepisu (licencjonowani) detektywi nie byli w stanie przeprowadzić racjonalnego testu przewidywalności prawnokarnych konsekwencji swoich działań podejmowanych w ramach aktywności zawodowej. Można bowiem od nich wymagać zachowania

szczegółnej staranności w zakresie znajomości stanu prawnego, a także dokładniejszego rozumienia metod uzyskiwania informacji, którymi mieliby się posługiwać. Trzeba też podkreślić, że treść zakazu ustanowionego w art. 45 u.u.d. została bliżej wyjaśniona w orzecznictwie Sądu Najwyższego, a wspomniany wcześniej wymóg szczególnej staranności rozumieć należy jako wymóg znajomości nie tylko samej treści przepisów, ale również ich sądowej wykładni.

Z uwagi na powyższe Sejm wnosi o stwierdzenie, że art. 45 u.u.d. **jest zgodny** z art. 42 ust. 1 Konstytucji.

Bibliografia

Akty prawne

■ Obowiązujące

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. nr 78, poz. 483, ze zm.

Ustawa z 6 kwietnia 1990 r. o Policji, t.j. Dz.U. 2021, poz. 1882, ze zm.

Ustawa z 12 października 1990 r. o Straży Granicznej, t.j. Dz.U. 2021, poz. 1486, ze zm.

Ustawa z 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej, t.j. Dz.U. 2016, poz. 720, ze zm.

Ustawa z 6 lipca 2001 r. o usługach detektywistycznych, t.j. Dz.U. 2020, poz. 129.

Ustawa z 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych, Dz.U. 2021, poz. 1214, ze zm.

Ustawa z 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, t.j. Dz.U. 2020, poz. 27, ze zm.

Ustawa z 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne, t.j. Dz.U. 2021, poz. 2070.

Ustawa z 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, t.j. Dz.U. 2021, poz. 1671, ze zm.

Ustawa z 15 stycznia 2016 r. o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. poz. 147.

Ustawa z 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, t.j. Dz.U. 2019, poz. 2393.

Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z 16 grudnia 2013 r. w sprawie szkolenia dla osób ubiegających się o wydanie licencji detektywa, Dz.U. 2013 r. poz. 1638.

■ Nieobowiązujące

Ustawa z 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym, Dz.U. nr 102, poz. 643, ze zm.

Orzecznictwo

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 20 lutego 2001 r., sygn. akt P 2/00.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 8 lipca 2003 r., sygn. akt P 10/02.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 12 września 2005 r., sygn. akt SK 13/05.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 21 lipca 2006 r., sygn. akt P 33/05.
Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 13 maja 2008 r., sygn. akt P 50/07.
Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 9 czerwca 2010 r., sygn. akt SK 52/08.
Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 16 marca 2011 r., sygn. akt K 35/08.
Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 19 lipca 2011 r., sygn. akt K 11/10.
Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 17 maja 2012 r., sygn. akt K 10/11.
Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 9 października 2012 r., sygn. akt P 27/11.
Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 20 maja 2014 r., sygn. akt K 17/13.
Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 1 lipca 2014 r., sygn. akt SK 6/12.
Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 17 lipca 2014 r., sygn. akt SK 35/12.
Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 30 lipca 2014 r., sygn. akt SK 23/11.
Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 14 lipca 2015 r., sygn. akt SK 26/14.
Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 13 października 2015 r., sygn. akt SK 63/12.
Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 28 czerwca 2016 r., sygn. akt SK 31/14.
Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 25 września 2019 r., sygn. akt SK 31/16.
Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 24 października 2001 r., sygn. akt SK 10/01.
Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 26 czerwca 2002 r., sygn. akt SK 1/02.
Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 12 sierpnia 2005 r., sygn. akt Tw 23/05.
Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 29 sierpnia 2006 r., sygn. akt Tw 14/06.
Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 30 maja 2007 r., sygn. akt SK 67/06.
Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 6 listopada 2007 r., sygn. akt Tw 41/05.
Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 14 listopada 2007 r., sygn. akt SK 53/06.
Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 18 listopada 2008 r., sygn. akt SK 23/06.
Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 14 stycznia 2009 r., sygn. akt Ts 21/07.
Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 18 listopada 2009 r., sygn. akt SK 12/09.
Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 8 listopada 2010 r., sygn. akt Ts 190/08.
Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 5 czerwca 2013 r., sygn. akt SK 25/12.
Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 25 września 2013 r., sygn. akt SK 44/12.
Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 14 stycznia 2014 r., sygn. akt SK 54/12.
Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 13 stycznia 2015 r., sygn. akt SK 17/13.
Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 13 grudnia 2016 r., sygn. akt SK 16/15.
Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 5 lipca 2017 r., sygn. akt SK 8/16.
Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 14 listopada 2017 r., sygn. akt SK 4/16.
Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 5 czerwca 2019 r., sygn. akt SK 29/18.
Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 27 listopada 2019 r., sygn. akt SK 17/19.
Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 16 grudnia 2020 r., sygn. akt Ts 130/20.
Postanowienie Sądu Najwyższego z 28 listopada 2013 r., sygn. akt I KZP 17/13.

Literatura

Florczak-Wątor M. [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2019.
Gozdór G., *Przestępstwa z ustawy o usługach detektywistycznych*, „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 6.

- Gromek Z., *Odpowiedzialność konstytucyjna w świetle zasady określoności przepisów repressyjnych*, „Przegląd Sejmowy” 2010, nr 2(97).
- Gudowski J., Rudnicka J., Rudnicki G., Rudnicki S., *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. II, *Własność i inne prawa rzeczowe*, Warszawa 2016.
- Hoc S., *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2013 r., I KZP 17/13*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2015, nr 1.
- Kozińska J. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. II, *Własność i inne prawa rzeczowe (art. 126–352)*, red. M. Fras, M. Habdas, Warszawa 2018.
- Kudła J., Pawlik R., *Wykonywanie usług detektywistycznych z użyciem środków technicznych umożliwiających uzyskiwanie w sposób niejawni informacji i dowodów*, „Prokuratura i Prawo” 2018, nr 4.
- Legalność urządzeń GPS – detektyw radzi*, <https://dkdetektyw.pl/legalnosc-urzadzen-gps/>.
- Monitoring GPS a prywatny detektyw*, <https://detektyw.com.pl/monitoring-gps-a-prywatny-detektyw/>.
- Morawski L., *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2016.
- Paduszyński P., *Hierarchia śledzenia*, <https://www.rp.pl/opinie-prawne/art9416801-hierarchia-sledzenia-piotr-paduszynski>.
- Rychlewska-Hotel A., *Zasada nullum crimen sine lege jako wymóg przewidywalności konsekwencji prawokarnych*, Kraków 2018.
- Szczucki K., *Opinia prawna w sprawie poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw (druk nr 154)*, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/opinieBAS.xsp?nr=154>.
- Warylewski J.K. [w:] T. Bąkowski i in., *Zasady techniki prawodawczej. Komentarz*, Warszawa 2003.

Inne

- Załącznik do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, t.j. Dz.U. 2016, poz. 283.