

Ustawodawstwo węgierskie w dziedzinie tajnej kontroli antyterrorystycznej

Szabó i Vissy przeciwko Węgrom (wyrok – 12 stycznia 2016 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 37138/14)

W policji węgierskiej od 1 stycznia 2011 r. została powołana Specjalna Jednostka Antyterrorystyczna (TEK). Jej uprawnienia zostały określone w art. 7/E ustawy nr XXXIV z 1994 r. o Policji, znowelizowanej ustawą nr CCVII z 2011 r. Na jego podstawie uprawnienia tej jednostki w dziedzinie zbierania tajnych informacji objęły tajne przeszukania domów i inwigilację w drodze rejestrowania rozmów, otwierania listów i paczek, jak również kontroli i rejestrowania treści korespondencji elektronicznej lub połączeń za pośrednictwem komputera - wszystko bez zgody osób zainteresowanych.

W czerwcu 2012 r. Máté Szabó i Beatrix Vissy – pracownicy pozarządowej organizacji strażniczej (Eötvös Károly Közpolitikai Intézet), która występowała z krytyką działań rządu, wnieśli skargę konstytucyjną twierdząc, że daleko idące uprawnienia na podstawie art. 7/E (3) naruszają ich prawo do prywatności. Trybunał Konstytucyjny w listopadzie 2013 r. oddalił większość ich zarzutów. W jednej kwestii zgodził się ze skarżącymi, uznając, że decyzja ministra zarządzająca zbieranie tajnych informacji wymaga uzasadnienia. Trybunał Konstytucyjny stwierdził jednak w istocie, że zakres zadań w sferze bezpieczeństwa jest znacznie szerszy niż podobnych zadań związanych ze śledztwem w sprawach o konkretne przestępstwa.

W skardze do Trybunału, powołując się na art. 8, skarżący zarzucili, że potencjalnie mogą być poddani nieuzasadnionym i nieproporcjonalnym działaniom wkraczającym w prywatność na podstawie węgierskich regulacji prawnych dotyczących inwigilacji. Twierdzili w szczególności, że regulacje umożliwiają nadużycia, zwłaszcza z braku kontroli sądowej. Uważali, że narażenie na tajną inwigilację bez kontroli sądowej ani środka prawnego zagraża ich prawu dostępu do sądu i rzetelnego procesu sądowego (art. 6 ust. 1) oraz prawu do skutecznego środka odwoławczego (art. 13) w połączeniu z art. 8.

Rząd bezpośrednio nie kwestionował statusu skarżących jako potencjalnie pokrzywdzonych w rozumieniu orzecznictwa Trybunału. Sprzeciwiał się jednak zarzutowi, że – jako pracownicy organizacji strażniczej – byli bardziej bezpośrednio narażeni na tajną kontrolę niż inni.

Trybunał, mając świadomość szczególnych cech i znaczenia skutecznej kontroli i nadzoru nad nimi, zgodził się, że jednostka może w pewnych warunkach domagać się uznania za ofiarę naruszenia wyłącznie na skutek istnienia ustawodawstwa zezwalającego na stosowanie tajnych środków, nawet jeśli nie może wykazać żadnego konkretnego działania, jakie byłoby wobec niej podjęte. Podejście Trybunału do tej kwestii zostało wyłożone w wyroku *Klass i inni v. Niemcy* (z 6 września 1978 r.).

W ślad za wyrokami *Klass i inni* oraz *Malone v. Wielka Brytania* (z 2 sierpnia 1984 r.) Europejska Komisja Praw Człowieka w wielu sprawach przeciwko Wielkiej Brytanii, w których skarżący zarzucali rzeczywistą inwigilację ich komunikowania się, podkreśliła, że testu ze sprawy *Klass i inni* nie można interpretować tak szeroko, aby obejmował każdą osobę w Wielkiej Brytanii obawiającą się, że służby bezpieczeństwa mogły ją kontrolować. Komisja wymagała od skarżących wykazania, że istniało “rozsądne prawdopodobieństwo” stosowania wobec niej takich środków.

Trybunał z kolei, w innych sprawach dotyczących ustawodawstwa i praktyki zezwalających na środki tajnej inwigilacji, wielokrotnie potwierdził podejście ze sprawy Klass i inni.

W sprawie Kennedy v. Wielka Brytania (wyrok z 18 maja 2010 r.) orzekł, że aby ustalić w konkretnej sprawie, czy jednostka może twierdzić, iż doszło do ingerencji w rezultacie samego tylko istnienia ustawodawstwa zezwalającego na środki tajnej inwigilacji, Trybunał musi wziąć pod uwagę dostępność środków prawnych na poziomie krajowym i ryzyko stosowania wobec niej inwigilacji. Jeśli nie istnieje możliwość kwestionowania zarzuconego stosowania środków tajnej kontroli na poziomie krajowym, rozpowszechnione podejrzenie i obawy w społeczeństwie, że uprawnienia do tajnej kontroli są nadużywane, nie mogą być uznane za nieusprawiedliwione. Istnieje wtedy większa potrzeba kontroli ze strony Trybunału, nawet jeśli rzeczywiste ryzyko inwigilacji jest niskie.

Ostatnio, w wyroku Wielkiej Izby Roman Zakharov v. Rosja z 4 grudnia 2015 r. Trybunał przyjął zharmonizowane podejście oparte na wyroku Kennedy, zgodnie z którym Trybunał ocenia ustawodawstwo zezwalające na środki tajnej inwigilacji przez zbadanie, czy skarżący mógł być nimi dotknięty dlatego, że należy do grupy osób, do których odnoszą się kwestionowane przepisy albo czy przepisy, które na nią zezwalają, dotyczą wszystkich korzystających z usług łączności na skutek istnienia systemu, w którym połączenia każdej osoby mogą być przechwytywane. Trybunał musi wziąć pod uwagę dostępność środków prawnych krajowych i uzależnić stopień swojej kontroli od skuteczności takich środków.

Skarżący w tej sprawie zarzucili ingerencję w ich domy, połączenia i prywatność komunikowania się z powodu samego istnienia prawa zezwalającego na tajną kontrolę i brak odpowiednich zabezpieczeń, przyznając równocześnie, że ich sytuacje osobiste i zawodowe nie były tego rodzaju, iż mogły normalnie doprowadzić do inwigilacji. Uważali jednak, że byli narażeni na szczególne ryzyko inwigilacji swoich połączeń z powodu zatrudnienia w organizacjach społeczeństwa obywatelskiego krytykujących rząd.

Trybunał zauważył, że przynależność do organizacji społeczeństwa obywatelskiego nie mieści się wśród podstaw wymienionych w przepisie ustawie o policji dotyczącym w istocie zagrożeń terrorystycznych i operacji ratowniczych na rzecz obywateli węgierskich, którzy znaleźli się w niebezpieczeństwie zagranicą. Przedmiotem inwigilacji na podstawie tego przepisu może być – jak się wydaje - każda osoba przebywająca na terytorium Węgier, jeśli działanie takie zostanie uznane za konieczne na jednej z wymienionych w niej podstaw. Nie można wykluczyć, że skarżący mogli być narażeni na takie ryzyko, gdyby władze uznały użyteczność ich inwigilacji, aby zapobiec lub oddalić zagrożenie, o którym mowa w ustawie – zwłaszcza, że w praktyce może ona objąć każdą osobę.

Przez merytoryczne zbadanie skargi konstytucyjnej Trybunał Konstytucyjny w sposób dorozumiany przyznał, że skarżący byli osobiście dotknięci przepisami wchodzącymi w grę.

Ważne było podkreślenie, że są oni pracownikami organizacji strażniczej, której działalność została wcześniej uznana za podobną w pewien sposób do działalności dziennikarskiej. Trybunał zgodził się, że wszelka obawa poddania tajnej kontroli może mieć wpływ na taką działalność. W każdym razie, niezależnie od tego, czy skarżący należy do grupy docelowej, Trybunał uważał, że kwestionowane przepisy bezpośrednio dotyczyły zarówno systemów komunikowania się jak i domów.

Prawo krajowe nie przewiduje – jak się wydaje - możliwości wniesienia skargi do niezależnego organu jednostki, która zarzuca inwigilację jej połączeń, Trybunał uznał więc, że skarżący mogli uważać się za pokrzywdzonych naruszeniem ich praw na podstawie Konwencji, w rozumieniu jej art. 34.

Inwigilacją zagrożeni są wszyscy, wobec których zarzucone ustawodawstwo może być stosowane. Uderza ono z konieczności w wolność komunikowania się użytkowników usług pocztowych i telekomunikacyjnych i w rezultacie stanowi “ingerencję władzy publicznej” w korzystanie z prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego oraz korespondencji. Ze względu na postęp technologiczny od czasu wyroku Klass i inni potencjalne ingerencje w e-maile, telefony komórkowe i usługi internetowe, podobnie jak inwigilacja w skali masowej mają jeszcze silniejszy wpływ na ochronę życia prywatnego na podstawie Konwencji.

Art. 8 ust. 2, który przewiduje wyjątek od prawa zagwarantowanego w Konwencji powinien być interpretowany wąsko. Uprawnienia do tajnej inwigilacji obywateli charakteryzujące państwo policyjne dają się tolerować na podstawie Konwencji jedynie w zakresie ściśle koniecznym dla ochrony instytucji demokratycznych.

Ingerencja wchodząca w grę miała bezspornie na celu ochronę bezpieczeństwa narodowego oraz zapobieganie zakłóceniom porządku i przestępstwom. Z drugiej strony należało upewnić się, czy przewidziane środki dla jego osiągnięcia pozostawały pod każdym względem w granicach tego, co było konieczne w społeczeństwie demokratycznym.

W orzecznictwie dotyczącym tajnych środków kontroli Trybunał wskazał następujące wymagane minimalne zabezpieczenia prawne umożliwiające unikanie nadużyć władzy: naturę przestępstw, które mogą prowadzić do zarządzenia inwigilacji, definicję kategorii osób, których telefony mogą być podsłuchiwane; maksymalny okres stosowania podsłuchu telefonicznego; wymaganą procedurę badania, korzystania i przechowywania uzyskanych danych; środki ostrożności przy przekazywaniu ich innym podmiotom; okoliczności, w jakich zapisy mogą albo muszą być skasowane albo zniszczone.

Przy ocenie interesu państwa w ochronie bezpieczeństwa narodowego w drodze tajnych środków kontroli w świetle znaczenia ingerencji w prawo skarżącego do poszanowania jego życia prywatnego, władze korzystają z pewnej swobody wyboru środków osiągnięcia uprawnionego celu ochrony bezpieczeństwa narodowego. Jej zakres pozostaje pod kontrolą europejską obejmującą zarówno ustawodawstwo jak i decyzje podejmowane na jego podstawie. Ze względu na ryzyko, że system stworzony dla ochrony bezpieczeństwa narodowego może osłabiać lub nawet niszczyć demokrację pod przykrywką jej obrony, Trybunał musi być przekonany, że istnieją odpowiednie i skuteczne gwarancje przeciwko nadużyciom. Ocena uzależniona jest od wszystkich okoliczności takich, jak natura, zakres i okres stosowania możliwych środków, podstawy ich zarządzenia, organy właściwe do wydania zezwolenia, stosowania i nadzoru nad nimi, oraz rodzaj środków odwoławczych przewidzianych w prawie krajowym. Trybunał musi ocenić, czy procedury nadzoru pozwalały utrzymać “ingerencję” na poziomie tego, co jest “konieczne w społeczeństwie demokratycznym”.

Przy badaniu zasadności ingerencji na podstawie art. 8 § 2 w tej sprawie Trybunał musiał zbadać raczej ustawodawstwo i zabezpieczenia wprowadzone do systemu umożliwiającego tajną kontrolę, a nie proporcjonalność konkretnych środków stosowanych wobec skarżących.

Ingerencja miała podstawę prawną, której dostępność nie była kwestionowana. Skarżący twierdzili natomiast, że przepisy nie były wystarczająco szczegółowe ani precyzyjne, aby mogły spełnić warunek „przewidywalności” i w rezultacie nie zapewniały wystarczających gwarancji przed nadużyciami i arbitralnością.

Sposób rozumienia “przewidywalności” w kontekście przechwytywania połączeń komunikacyjnych nie może być taki, jak w wielu innych dziedzinach. Przewidywalność w specjalnym kontekście tajnych środków inwigilacji takich, jak przechwytywanie połączeń komunikacyjnych nie może oznaczać obowiązku umożliwienia jednostce przewidzenia, kiedy władze mogą kontrolować jej połączenia, aby mogła odpowiednio dostosować swoje postępowanie. Zwłaszcza jednak, gdy władza wykonawcza wykonuje swoje uprawnienia w sposób tajny, ryzyko arbitralności jest oczywiste. Istotne jest więc istnienie wyraźnych, szczegółowych uregulowań dotyczących przechwytywania rozmów telefonicznych zwłaszcza, że dostępna technologia w tej materii staje się coraz bardziej skomplikowana. Prawo krajowe musi być wystarczająco jasne, aby odpowiednio wskazać obywatelom okoliczności i warunki, w jakich władze publiczne są uprawnione, aby po nie sięgać.

W tej sprawie dwie sytuacje mogły wiązać się z tajną kontrolą, a więc zapobieganie, wykrywanie i odstraszenie od aktów terrorystycznych na Węgrzech oraz zbieranie w sposób tajny informacji koniecznych dla ratowania obywateli węgierskich zagrożonych zagranicą. W ocenie skarżących regulacje te nie były wystarczająco jasne.

Trybunał ten argument całkowicie nie przekonał. Przypomniawszy, że sformułowania w wielu ustawach nie są absolutnie precyzyjne a także wskazał potrzebę unikania nadmiernego rygoryzmu i uwzględniania zmieniających się okoliczności. Oznacza to, że wiele ustaw nieuchronnie zawiera sformułowania, które są w większym lub mniejszym stopniu nieokreślone. Nawet w dziedzinie tajnej kontroli, w której przewidywalność jest szczególnie istotna, niebezpieczeństwo ataków terrorystycznych i potrzeba operacji ratowniczych stanowią pojęcia wystarczająco jasne, aby spełniały wymagania zgodności z prawem. Zdaniem Trybunału, wymaganie „przewidywalności” prawa nie sięga tak daleko, aby zmuszało państwa do przyjęcia przepisów wymieniających szczegółowo wszystkie sytuacje mogące być podstawą decyzji o podjęciu operacji wiążących się z inwigilacją. Wskazanie na zagrożenia terrorystyczne i operacje ratownicze może zasadniczo być uznane za dające obywatelom wymagane wskazówki. Zdaniem Trybunału nic w tekście przepisów wchodzących w grę nie wskazywało, że pojęcie “akty terrorystyczne” użyte w ustawie o policji nie odpowiadało tak samo nazwanemu przestępstwu zawartemu w kodeksie karnym.

Równocześnie jednak w kwestiach dotyczących praw podstawowych byłoby sprzeczne z zasadą rządów prawa, jedną z podstawowych zasad społeczeństwa demokratycznego zapisanych w Konwencji, gdyby swoboda władzy wykonawczej w sferze bezpieczeństwa narodowego była nieskrępowana. W rezultacie prawo musi zawsze wystarczająco jasno wskazywać jej zakres i sposób korzystania, biorąc pod uwagę uprawniony cel środka wchodzącego w grę umożliwiającego odpowiednią ochronę przed arbitralną ingerencją.

Trybunał zauważył, że na podstawie ustawy istnieje w praktyce możliwość poddania każdej osoby na Węgrzech tajnej kontroli. Prawo nie wskazuje kategorii osób, których połączenia mogą być w praktyce kontrolowane. Wcześniej opisane okoliczności mogące prowadzić do inwigilacji dają wskazówki co do kategorii osób, których mogą być nią objęte. Na podstawie obowiązujących przepisów prawa węgierskiego wniosek do odpowiedzialnego ministra musi wymieniać dane

umożliwiający identyfikację osób, które miałyby być inwigilowane oraz pomieszczenia, w związku z którymi zgoda jest wnioskowana.

Sposób sformułowania kwestionowanego przepisu może oznaczać objęcie nim w rzeczywistości każdej osoby i być interpretowany jako umożliwiający nieograniczoną inwigilację dużej liczby obywateli. Trybunał zauważył, że w ustawodawstwie krajowym brak było wyjaśnienia sposobu jego stosowania w praktyce. Jest on na tyle szeroki, że w ocenie Trybunału nie wymaga się od władz wykazania rzeczywistego lub domniemanego związku między osobami nim objętymi i potrzebą zapobiegania zagrożeniu terrorystycznemu – nie mówiąc o tym, że uniemożliwia zezwalającemu organowi analizę, która obejmowałaby kwestię ścisłej konieczności inwigilacji rozważaną na tle realizowanych celów.

Zdaniem Trybunału, naturalną konsekwencją form, jakie przyjmuje współczesny terrorizm, jest sięganie przez rządy po najnowsze technologie w celu zapobiegania mu, w tym po masowy monitoring połączeń mogących wskazywać, że zawierają informacje umożliwiające jego zwalczanie. W ostatnich latach nastąpił niezwykle postęp w technice monitoringu, która osiągnęła poziom zaawansowania z trudem wyobrażalny dla przeciętnego obywatela, zwłaszcza, gdy technicznie możliwe i szeroko stosowane staje się zbieranie danych w sposób automatyczny i systemowy. Wobec takiego postępu Trybunał musi ocenić, czy rozwojowi metod inwigilacji umożliwiających masowe zbieranie danych towarzyszył podobny rozwój zabezpieczeń prawnych chroniących prawa obywateli na podstawie Konwencji. Dane te często zawierają również kolejne informacje na temat warunków, w jakich pierwsze przechwycone elementy się zostały zarejestrowane takie, jak ich czas i miejsce oraz sprzęt użyty do stworzenia plików komputerowych, fotografii cyfrowych, wiadomości i tekstów elektronicznych, itp. Cel wysiłków rządu, aby trzymać terrorystyczne zagrożenie pod kontrolą, poszedłby na marne, gdyby w efekcie wysiłków, aby obywatele ufali w zdolność rządu do utrzymania stanu bezpieczeństwa publicznego, zagrożenie to zostało paradoksalnie zastąpione obawami ogółu z powodu nieograniczonych uprawnień władzy do wkraczania w prywatne życie obywateli w drodze niekontrolowanych, daleko sięgających technik inwigilacji i uprawnień. W tym kontekście Trybunał odwołał się do uwag Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej a zwłaszcza specjalnego sprawozdawcy ONZ, podkreślających w obliczu zwiększonych możliwości technicznych władz przechwytywania prywatnych informacji znaczenie odpowiednich regulacji wystarczająco zabezpieczających przed nadużyciami.

Trybunał przypomniał, że w sprawie Kennedy v. Wielka Brytania zakwestionowane przepisy nie zezwalały na “masowe przechwytywanie ogromnych ilości połączeń”, co było jednym z elementów umożliwiających uznanie, że nie doszło do naruszenia art. 8. W tej sprawie jednak Trybunał uważał, że przy braku takich konkretnych regulacji i braku argumentów przeciwnych, nie dało się wykluczyć, że szeroko zakreślone przepisy ustawy o bezpieczeństwie narodowym mogły być użyte w celu inwigilacji tzw. strategicznej na wielką skalę, co musiało budzić poważne zaniepokojenie.

Możliwość władz uzyskania szczegółowego profilu najbardziej intymnych aspektów życia obywateli może prowadzić do szczególnie dotkliwej ingerencji w życie prywatne. Odwołał się w tym kontekście do opinii wyrażonych przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej i Parlament Europejski. Zagrożenie takie wymaga bardzo ścisłej kontroli zarówno na poziomie krajowym jak i na podstawie Konwencji. Gwarancje wymagane na tle Konwencji muszą być wzmocnione, aby mogły objąć również takie praktyki kontrolne. Trybunał nie zajął się tą kwestią, ponieważ istniejący na Węgrzech system zabezpieczeń nie odpowiadał – jak się wydaje - nawet zasadom, które obowiązują już wcześniej.

We wniosku o zgodę skierowanym do ministra dyrektor musi uzasadnić konieczność zebrania tajnych danych operacyjnych. Po łącznym odczytaniu przepisów wchodzących w grę Trybunał nie został przekonany, że wymóg ten zapewnia możliwość odpowiedniej analizy realizowanych celów i środków stosowanych przy wykonywaniu zadań w sferze bezpieczeństwa narodowego. Samo tylko wymaganie uzasadnienia wniosku z argumentacją wskazującą na konieczność inwigilacji, nie pozwala ocenić, czy został spełniony warunek ścisłej konieczności. Nie istnieje prawny obowiązek przedstawienia materiałów wspierających ani faktów odnoszących się do stosowania środków zbierania tajnych informacji, które umożliwiłyby ocenę konieczności proponowanego środka - i to w związku z podejrzeniem dotyczącym konkretnej osoby, której miałyby dotyczyć. Zdaniem Trybunału, jedynie takie informacje pozwoliłyby organowi wydającemu zezwolenie odpowiednio zbadać, czy byłby on proporcjonalny.

Trybunał przypomniał, że w wyroku *Klass i inni* orzekł, iż “na podstawie Konwencji można tolerować tajną kontrolę obywateli tylko w takim zakresie, w jakim jest ona ściśle konieczna dla ochrony instytucji demokratycznych”. Wyrażenie “ściśle konieczna ” wskazuje już na pierwszy rzut oka, że kryterium to różni się od zawartego w ust. 2 art. 8, a więc “konieczności w społeczeństwie demokratycznym”.

Ze względu na szczególny charakter takiej ingerencji oraz możliwości wkraczania przy pomocy najnowszych technologii inwigilacji w prywatność obywateli, Trybunał uważał, że w tym kontekście “konieczność w społeczeństwie demokratycznym” należy interpretować jako “ściśłą konieczność” w dwóch aspektach. Środek tajnej kontroli może być uznany za zgodny z Konwencją wyłącznie, gdy jest ogólnie ściśle konieczny dla zabezpieczenia instytucji demokratycznych a ponadto, gdy jest ściśle konieczny, aby móc uzyskać żywotnie ważne informacje wywiadowcze w konkretnej operacji. W ocenie Trybunału każdy środek nie odpowiadający tym kryteriom umożliwia nadużywanie przez władze posiadanych przez nie wysoko zaawansowanych technologii. Trybunał zauważył, że zarówno Trybunał Sprawiedliwości UE jak i Specjalny Sprawozdawca ONZ wskazują na wymóg ścisłej konieczności tajnych środków – i podkreślił, że podejście to jest warte poparcia.

Ponadto, w tym przypadku Trybunał odnotował brak wcześniejszej zgody sądu na inwigilację. Zabezpieczenie to służy ograniczeniu swobody organów stosowania prawa interpretacji użytych w kwestionowanym przepisie szerokich terminów odnoszących się do osób, które mogą być objęte inwigilacją przez odwołanie się w każdym indywidualnym przypadku przy ocenie, czy istniały wystarczające powody przechwytywania połączeń, do ugruntowanej interpretacji sądowej lub ustalonej praktyki. Tylko w ten sposób można zapewnić, że środki takie będą stosowane ostrożnie i wyłącznie w dobrze uzasadnionych przypadkach.

Ponadto, w związku z długością okresu stosowania inwigilacji ustawa o bezpieczeństwie narodowym wskazuje termin wygaśnięcia obowiązywania zezwolenia (a więc po maksimum 90 dniach) i warunki jego przedłużenia na kolejnych 90 dni. Każde takie przedłużenie przez właściwego ministra może nastąpić na uzasadniony wniosek danej służby. Musi ono być uchylone, jeśli: nie jest już konieczne; dalsza inwigilacja nie daje szans na jakiegokolwiek rezultaty; jej termin upłynął albo okaże się, że z jakiegoś powodu nastąpiło naruszenie prawa. Trybunał nie mógł jednak nie wspomnieć, że ze sformułowania ustawy jasno nie wynika – zwłaszcza przy braku interpretacji sądowej – czy takie przedłużenie może być tylko jednorazowe, czy w ślad za nim mogą być następne, co stanowi kolejny element umożliwiający nadużycia.

Główną kwestią wspólną dla stadium, w którym wydaje się zezwolenie na środki inwigilacji i stadium ich stosowania jest brak nadzoru sądowego. Zezwolenie wydaje minister sprawiedliwości

na wnioski personelu wchodzących w grę służb bezpieczeństwa, w tym TEK, która jest wyspecjalizowanym departamentem policji, podlegającym MSW z szerokimi uprawnieniami w zwalczaniu terroryzmu. Zdaniem Trybunału, nadzór ten, wybitnie polityczny - prowadzony przez ministra sprawiedliwości, który wydaje się być formalnie niezależny od TEK i MSW – z natury nie może zapewnić wymaganej oceny ścisłej konieczności, jeśli chodzi o wchodzące w grę cele i środki. Służby bezpieczeństwa muszą wskazać w swoich wnioskach argumenty przemawiające za koniecznością zebrania określonych tajnych informacji, procedura ta nie gwarantuje jednak oceny ścisłej konieczności takich działań, zwłaszcza jeśli o osoby i pomieszczenia wchodzące w grę.

Trybunał odnotował argument rządu, zgodnie z którym minister jest lepiej przygotowany niż sędzia do wydania zezwolenia lub nadzoru nad środkami tajnej inwigilacji. Może on być zasadny z operacyjnego punktu widzenia, Trybunał nie był jednak przekonany, że może to odnosić się również do analizy celów i środków z punktu widzenia ich ścisłej konieczności. Z twierdzeń stron wynikało, że środki inwigilacji przy zwalczaniu terroryzmu na Węgrzech nigdy nie były poddane kontroli sądowej, w związku z czym nie było możliwości oceny jej korzyści lub niedostatków. Trybunał uznał więc argument rządu w tej kwestii za nieprzekonujący.

Zgoda na podsłuch telefoniczny przez organ niesądowy może być zgodna z Konwencją pod warunkiem, że jest on wystarczająco niezależny od władzy wykonawczej. Polityczna natura zgody i nadzoru wzmacnia ryzyko nadużyć. Trybunał przypomniał, że rządy prawa oznaczają m.in., że ingerencja przez organy władzy wykonawczej w prawa jednostki powinna być poddana skutecznej kontroli normalnie sprawowanej przez sądy, przynajmniej w ostatniej instancji. Oferują one bowiem najlepsze gwarancje niezależności, bezstronności i właściwej procedury. W dziedzinie, w której nadużycia są potencjalnie w indywidualnych przypadkach wyjątkowo łatwe i mogą rodzić bardzo szkodliwe konsekwencje dla społeczeństwa demokratycznego jako całości, pożądane jest co do zasady powierzenie nadzoru sędziemu. Trybunał przypomniał, że w sprawie Dumitru Popescu v. Rumunia (wyrok z 26 kwietnia 2007 r.) wyraził pogląd, iż albo niezależne powinno być ciało wydające zezwolenia na inwigilacje albo jego działania powinny podlegać kontroli sędziego lub niezależnego organu. Kontrola przez organ niezależny, zwykle sędziego posiadającego specjalne przygotowanie, powinna być w tej dziedzinie regułą a rozwiązania zastępcze pozostać wyjątkiem, wymagającym ścisłej kontroli. Wcześniejsze zezwolenie nie jest jako takie absolutnie wymagane, ponieważ Jego brak może równoważyć nadzór sądowy post factum.

Trybunał już wcześniej orzekł jednak w innej sprawie, że uprzednie (quasi-) sądowe zezwolenie jest konieczne np. w związku ze środkami tajnej kontroli wymierzonymi w media. Kontrola post factum nie może bowiem przywrócić tajemnicy źródeł dziennikarskich, jeśli została ona naruszona. Zdaniem Trybunału, nadzór przez politycznie odpowiedzialnego członka władzy wykonawczej, takiego jak minister sprawiedliwości, nie zapewnia w tym zakresie koniecznych gwarancji.

Coraz szersza praktyka rządów przekazywania i dzielenia się informacjami wywiadowczymi uzyskanymi w drodze tajnej inwigilacji – której użyteczności w zwalczaniu terroryzmu nie można kwestionować dotyczącej wymiany między państwami Rady Europy oraz z innymi jurysdykcjami – jest kolejnym elementem wymagającym szczególnej uwagi, jeśli chodzi o nadzór zewnętrzny i naprawcze środki prawne.

Zewnętrzna, najlepiej sądowa, kontrola następcza działań w sferze inwigilacji, zarówno w sprawach indywidualnych jak i w sferze nadzoru ogólnego, ma tym większe znaczenie, że

wzmocnia przekonanie obywateli, że nawet w tej wrażliwej dziedzinie działają gwarancje rządów prawa i istnieje możliwość naprawy wszelkich nadużyć. Jej znaczenia nie można przeceniać ze względu na skalę, w jakiej władze mogą pozyskiwać informacje posługując się bardzo skutecznymi metodami oraz przetwarzając masy danych, potencjalnie na temat każdej osoby jakoś powiązanej z podejrzanymi podmiotami lub przedmiotami planowanych ataków terrorystycznych. Trybunał odnotował brak takiego mechanizmu kontrolnego na Węgrzech.

Trybunał zgodził się, że ze względu na naturę współczesnych zagrożeń terrorystycznych mogą zaistnieć sytuacje wyjątkowe, w których obowiązkowe stosowanie zezwoleń wydawanych przez sądy może okazać się nierealne, przyniosłoby bowiem efekt przeciwny do zamierzonego ze względu na nieposiadanie przez sędziego specjalnej wiedzy albo oznaczałoby po prostu stratę cennego czasu. Dotyczy to zwłaszcza dzisiejszych wstrząsów powodowanych atakami terrorystycznymi w świecie i w Europie, często wiążącymi się z znacznymi stratami ludzkimi, powodującymi wielką liczbę ofiar i znaczne straty materialne, które nieuchronnie rodzą wśród obywateli powszechne poczucie braku bezpieczeństwa.

W sytuacji wymagającej wyjątkowo pilnej reakcji może być zastosowany przepis, na którego podstawie dyrektor służby może sam zezwolić na stosowanie inwigilacji na maksymalny okres 72 godzin. Zdaniem Trybunału, to wyjątkowe uprawnienie powinno wystarczać do właściwej reakcji na każdą sytuację, w której kontrola zewnętrzna sądowa oznaczałaby ryzyko straty cennego czasu. Środki takie muszą jednak być poddane kontroli następczej sądu, która zasadniczo jest wymagana w sprawach, w których zgoda na inwigilację została wyrażona przez organ niesądowy.

Organy władzy wykonawczej mają obowiązek informowania - w kategoriach ogólnych a nie o pojedynczych sprawach - o takich operacjach komisji parlamentarnej. Minister ma obowiązek przedstawić przynajmniej dwa razy w roku odpowiedzialnej za te sprawy komisji parlamentarnej raport na temat funkcjonowania służb bezpieczeństwa narodowego. Nie jest on jednak - jak się wydaje - publicznie dostępny, co nie daje odpowiednich zabezpieczeń z punktu widzenia społecznej kontroli. Komisja jest uprawniona również z własnej inicjatywy domagać się informacji od ministra i dyrektorów służb o działalności służb bezpieczeństwa narodowego. Trybunał nie był jednak przekonany, że taka kontrola mogła doprowadzić do naprawy jakiegokolwiek indywidualnej szkody wyrządzonej inwigilacją albo aby była skuteczna zwłaszcza, że nie wydaje się, aby komisja mogła szczegółowo zapoznać się z istotnymi dokumentami. Zakres jej kontroli był więc ograniczony.

Ponadto, niewielkie znaczenie wydaje się również mieć procedura skargowa wymieniona w ustawie, ponieważ obywatele poddani tajnej inwigilacji nie są o niej powiadamiani. Trybunał zgodził się z opinią Komisji Weneckiej, zgodnie z którą "osoby, które zarzucają naruszenie prawa przez państwo w innych dziedzinach zwykle mają prawo do pozwu o odszkodowanie przed sądami. Skuteczność tego prawa zależy jednak od ich wiedzy o rzekomo bezprawnym działaniu oraz przekonującego udowodnienia tego faktu przed sądem". Skarga byłaby badana przez ministra spraw wewnętrznych, który nie wydaje się być wystarczająco niezależny.

W sprawie Klass i inni kombinacja mechanizmów nadzorczych, bez formalnej kontroli sądowej, została uznana za możliwą do zaakceptowania w szczególności z powodu "początkowej kontroli dokonywanej przez urzędnika posiadającego kwalifikacje do pełnienia urzędu sędziego". Węgierski system zezwoleń nie przewiduje jednak takiego urzędnika.

Kwestia zawiadomienia po fakcie o stosowaniu inwigilacji nierozdzielnie wiąże się ze skutecznością środków prawnych i w rezultacie istnieniem właściwych gwarancji przed

nadużywaniem uprawnień do monitoringu, ponieważ zasadniczo osoba zainteresowana ma niewielkie pole do odwołania się, chyba że dowiedziała się jakoś o środkach podjętych wobec niej bez jej wiedzy i w rezultacie mogła zakwestionować ich zasadność. Jeśli po zakończeniu inwigilacji okaże się, że osoba inwigilowana może zostać o tym fakcie powiadomiona bez szkody dla celu tego środka, powinna to nastąpić niezwłocznie. W prawie węgierskim jednak nie jest przewidziany żaden rodzaj takiej notyfikacji. Fakt ten, wraz z brakiem formalnych środków odwoławczych w przypadku nadużycia, wskazywał, że ustawodawstwo nie zapewnia odpowiednich zabezpieczeń.

Trybunał Konstytucyjny orzekł, iż rozmaite przepisy prawa krajowego odczytywane łącznie zapewniały wystarczające zabezpieczenia w związku z przechowywaniem, przetwarzaniem i usuwaniem danych, specjalne znaczenie w tym kontekście miały jednak skargi indywidualne a trudno sobie wyobrazić możliwość ich wniesienia, gdy z ustawy wynika, że osoby wchodzące w grę nie powiadamia się o stosowanej inwigilacji.

W podsumowaniu Trybunał stwierdził, że nie był przekonany, iż ustawodawstwo węgierskie zapewnia zabezpieczenia wystarczająco precyzyjne, skuteczne i kompleksowe w odniesieniu do zarządzania i stosowania takich środków oraz naprawy potencjalnych szkód. Ze względu na ich zakres mogą one objąć praktycznie każdego, zarządzanie ich ma miejsce całkowicie w ramach władzy wykonawczej i bez oceny ich ścisłej konieczności sytuacji, gdy , nowe technologie umożliwiają rządowi łatwe przechwytywanie ogromnej ilości danych nawet na temat osób nie objętych początkowo inwigilacją. Brak jest jakichkolwiek skutecznych środków naprawy ewentualnych naruszeń, nie mówiąc o sądowych. Trybunał stwierdził naruszenie art.8 Konwencji (jednogłośnie).

Trybunał uznał, że nie było naruszenia art. 13 w połączeniu z art. 8. Nie było natomiast potrzeby badania, czy w tej sprawie nastąpiło również naruszenie art. 6.

Trybunał nie zasądził zadośćuczynienia, uznając, że samo stwierdzenie naruszenia Konwencji powinno stanowić dla skarżących wystarczającą satysfakcję za krzywdę moralną mienia. Węgry muszą jednak zwrócić im poniesione koszty i wydatki.

Uwagi:

Kolejne, po sprawie Roman Zakharov, orzeczenie dotyczące inwigilacji policyjnej i wymaganych prawnych zabezpieczeń przed nadużyciami – istotne również w kontekście dyskusji na temat najlepszego sposobu uregulowania tych kwestii w Polsce.