

Andrzej Rzepliński

**Wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka**  
**w Strasburgu**  
**Sprawa Klass i inni przeciwko Niemcom: wyrok z dnia 18 listopada 1977 r.**  
**(seria A 28)**

Wnioskodawcami w tej bezprecedensowej w ponad trzydziestoletniej historii Trybunału Europejskiego sprawie było pięciu prawników niemieckich. Sprawa przyjęła nazwę od Gerhada Klass'a - starszego prokuratora (*Oberstaatswalt*). Pozostali wnioskodawcy to: sędzia Jürgen Nussbruch oraz trzech adwokaci: Peter Lubberger, Hans-Jürgen Pohl oraz Dieter Selb. Sędzia mieszkał w Heidelbergu a pozostali w Mannheim.

Orzeczenie w sprawie Klass i inni to zachowuje swój pełny walor precedensowy przez ostatnie niemal dwadzieścia lat co do głównych problemów będących przedmiotem rozważań Trybunału: definicji ofiary naruszenia Konwencji uprawnionej do złożenia skargi; dopuszczalnych granic naruszenia prawa do prywatności oraz pojęcia prawa skutecznych środków ochrony praw chronionych w Konwencji.

### **Tezy**

Trybunał, z chwilą gdy sprawa przed nim zawiśnie, ma pełną jurysdykcję i może orzekać o wszystkich kwestiach faktycznych i prawnych powstałych w trakcie dotychczasowego postępowania, włączając w to pytanie o dopuszczalność skargi rozpatrywanej już przez Europejską Komisję Praw Człowieka. Taka konkluzja nie ogranicza prawa Komisji do badania, na podstawie art. 27 Konwencji, kwestii dopuszczalności skargi. Zgodnie z tym przepisem Komisja bada prawną dopuszczalność skargi i podejmuje stosowną decyzję. Odrzucenie skargi przez Komisję jako niedopuszczalnej jest ostateczne, tak jak, co więcej, decyzje o przyjęciu skargi. Decyzje te podejmowane są w pełni niezawisłe

Trybunał uznaje, że jednostka może, pod pewnymi warunkami, twierdzić, że jest ofiarą pogwałcenia wywołanego jedynie samym istnieniem tajnych środków lub ustawodawstwa pozwalającego stosowanie tajnych środków - bez konieczności wykazania, że takie środki zostały w rzeczywistości przeciwko niej użyte. Stosowne warunki - jakie w każdej takiej sprawie powinny być spełnione - to wskazanie naruszenia prawa lub praw chronionych Konwencją, niejawnego charakteru zastosowanych środków oraz istnienia związku między wnioskodawcą a tym środkiem.

Trybunał podkreśla, że gdy Państwo zarządza użycie niejawnych środków kontroli i gdy ma to zostać tajemnicą wobec osób kontrolowanych oraz gdy nie przysługuje im środek prawny przeciwko takiemu zarządzeniu, treść art. 8 Konwencji chroniącego prawo do prywatności, byłaby w dużej mierze fikcją. Możliwe jest, że w takiej sytuacji jednostka może być traktowana w sposób sprzeczny z art. 8 lub nawet być pozbawiona prawa gwarantowanego w tym przepisie bez świadomości zaistnienia tego faktu a zatem bez zdolności użycia środka prawnego czy to na szczeblu krajowym czy przed organami Konwencji.

Nie do zaakceptowania jest stan, w którym zapewnienie korzystania z prawa gwarantowanego w Konwencji mogłoby być uchylone przez zwykły fakt utrzymywania osoby zainteresowanej w niewiedzy co do jej pogwałcenia. Prawo odwołania się do Komisji Europejskiej osób potencjalnie dotkniętych niejawnym stoso-

waniem środków kontroli wynika z treści art. 25, ponieważ inaczej pojawia się ryzyko pozbawienia znaczenia treści art. 8.

Tak długo, jak decyzja władzy, uprawnionej przez ustawę, o dostosowaniu kontroli korespondencji, poczty lub telekomunikacji pozostaje wiążąco tajna wobec osoby której dotyczy, tak długo decyzja ta jest wyłączona, w ramach ochrony płynącej z art. 6 Konwencji, spod kontroli sądowej podejmowanej na wniosek tej osoby i - w konsekwencji - wymyka się z konieczności spod określonych w tym przepisie wymogów. Decyzja taka może jednakże znaleźć się w granicach ochrony tego przepisu po przerwaniu stosowania kontroli.

### **Ustalenia co do faktów**

Po II Wojnie Światowej kontrolę korespondencji, poczty i telekomunikacji sprawowały w Niemczech mocarstwa okupacyjne. Co się tyczy RFN, ani wejście w życie w dniu 24 maja 1949 r. Ustawy Zasadniczej (*Grundgesetz* = GG), ani powołanie do życia tego państwa w dniu 20 września 1949 r. nie zmieniło tego stanu rzeczy. Kontrola ta nie zakończyła się nawet z chwilą ustania władzy okupacyjnej w 1955 r. Przepis art. 5 ust. 2 Konwencji o stosunkach pomiędzy Trzema Mocarstwami (Francja, Stany Zjednoczone i Wielka Brytania) a Republiką Federalną, z poprawkami wprowadzonymi przez Protokół paryski z 23 X 1954 r. stanowił, że Trzy Mocarstwa utrzymają tymczasowo „prawa .. dotychczas przez nie posiadane lub sprawowane w odniesieniu do bezpieczeństwa sił zbrojnych stacjonujących w Republice Federalnej”. Zgodnie z tym samym przepisem prawa te ustana, z „chwilą gdy właściwe organy niemieckie uzyskają podobny zakres władzy w ramach ustawodawstwa niemieckiego, w tym zdolność radzenia sobie z poważnymi zaburzeniami bezpieczeństwa i porządku publicznego, co upoważni je do skutecznej ochrony bezpieczeństwa tych sił”.

Rząd RFN pragnął zastąpić ustawodawstwem krajowym prawa wykonywane przez Trzy Mocarstwa oraz ustanowić ustawowe granice kontroli wolności chronionej w art. 10 GG, to jest gwarancji nienaruszalności tajemnicy korespondencji, poczty i telekomunikacji z wyjątkiem ograniczeń, które mogły być orzeczone na podstawie ustawy (*Gesetz*) i których zastosowanie podlegało - co najistotniejsze - kontroli sędziego. To ostatnie ograniczenie było, zdaniem Rządu, nieodpowiednie dla potrzeby skutecznej ochrony porządku Konstytucyjnego państwa.

13 czerwca 1967 r. rząd przedłożył dwa projekty ustaw, jako część ustawodawstwa specjalnego. Pierwszy projekt zmierzał głównie do zmiany treści art. 10 § 2 GG, drugi, opierając się o tak zmienioną GG, określał granice prawa do tajemnicy korespondencji, poczty i telekomunikacji.

27 maja 1968 r. Trzy Mocarstwa oświadczyły, że obydwa projekty ustaw są zgodne z treścią art. 5 ust. 2 wspomnianej Konwencji. Uznały one, że „prawa dotychczas posiadane lub sprawowane przez Trzy Mocarstwa i które były tymczasowo przedłużone stosownie do tego przepisu, ustana z chwilą przyjęcia obu tych ustaw”.

24 czerwca 1968 izby ustawodawcze RFN zmieniły treść art. 10 § 2 GG. Nowy tekst przepisu brzmi następująco:

Tajemnica korespondencji jak również tajemnica poczty i telekomunikacji są nienaruszalne. Ograniczenia mogą być zarządzone wyłącznie na podstawie ustawy. jeżeli ograniczenie służy ochronie wolnościowego, demokratycznego ustroju albo ochronie egzystencji lub zabezpieczeniu związku lub jakiegoś kraju, to ustawa może postanowić, że ograniczenie to nie będzie podane do wiadomości zainteresowanemu i że w miej-

sce drogi sądowej wstąpi kontrola przez organy i organy pomocnicze powołane przez przedstawicielstwo narodu”<sup>1</sup>.

13 sierpnia 1968 r. uchwalona została Ustawa o ograniczeniach tajemnicy korespondencji, poczty i telekomunikacji (*Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldgeheimnisses*)<sup>2</sup> [dalej: Ustawa; w Niemczech znana jako G 10]. Ustawa ograniczyła tajemnicę korespondencji, poczty i telekomunikacji (stosownie do upoważnienia przepisu art. 10 GG), określając przypadki, w jakich ograniczenia mogą być nałożone oraz procedurę.

Art. 1 § 1 ust. 1 Ustawy - wciąż obowiązującej - upoważnia władze, w celu „ochrony porządku konstytucyjnego Związku (Federacji) i jego landów oraz sił zbrojnych jednego z trzech państw sprzymierzonych stacjonujących na terytorium Republiki lub landu Berlina przed bliskim zagrożeniem”, do otwierania i kontrolowania komunikacji korzystającej z ochrony tajemnicy korespondencji, poczty i telekomunikacji, czytania telegramów, podsłuchiwanie i nagrywanie rozmów telefonicznych w określonych przypadkach, m.in. gdy uzna się za konieczne dla ochrony demokratycznego porządku konstytucyjnego, suwerenności lub bezpieczeństwa Federacji lub landu. Ustęp 2 tego przepisu przewiduje, że ograniczenia te mogą być nałożone, jeżeli „istnieje uzasadnione podejrzenie (*tatsächliche Anhaltspunkte*) że dana osoba .. planuje popełnić, popełnia lub popełniła” określone przestępstwo przewidziane w Kodeksie karnym, takie jak zdrada, zagrażające pokojowi, wewnętrznemu lub zewnętrznemu bezpieczeństwu Państwa lub demokratycznemu porządkowi konstytucyjnemu oraz bezpieczeństwu sił zbrojnych państw sprzymierzonych”.

Przepis art. 1 § 2 ust. 1 dopuszcza ustanowienie kontroli korespondencji jedynie gdy stwierdzenie faktów innym sposobem nie daje nadziei powodzenia lub byłoby istotnie trudniejsze (*ausssichtlos oder wesentlich orswert*). Z kolei przepis art. 1 §.2 ust. 2 przewidywał, że: „Może ono [zarządzenie] być skierowane jedynie przeciwko podejrzanemu lub takim innym osobom, które mogą, na podstawie określonych dowodów, otrzymywać lub przekazywać informacje przeznaczone dla podejrzanego lub pochodzące od niego bądź których telefon może być przez niego wykorzystywany”.

Kolejny przepis tej Ustawy (art. 1 § 4 ust. 1) przewiduje, że zarządzenie może być wydane tylko na pisemny i uzasadniony wniosek. Autorami wniosku mogą być (art. 1 § 5 ust. 3 Ustawy) kierownicy lub zastępcy niektórych taksatywnie wymienionych urzędów centralnych i krajowych: Urzędu Ochrony Konstytucji (*Bundesamt für Verfassungsschutz*), krajowych urzędów ochrony konstytucji landów (*Verfassungsschutzbehörden der Länder*), Urzędu Bezpieczeństwa Bundeswehry (*Amt für Sicherheit der Bundeswehr*) oraz Federalnej Służby Bezpieczeństwa (*Bundesnachrichtendienst*). Zgodę wydaje kompetentna najwyższa władza landu albo upoważniony przez kanclerza minister federalny. Upoważnienie to przyznane zostało ministrom spraw wewnętrznych oraz obrony.

Zarządzenie o niejawnej kontroli wydaje się na czas określony, nie dłuższy niż 3 miesiące, z możliwością przedłużenia tego terminu na ponowny wniosek (art. 1 § 5 ust. 3) a ich stosowanie musi być natychmiast przerwane z chwilą ustania powodów ich zarządzenia lub gdy nie są już dłużej konieczne (art. 1 § 7 ust. 2).

Kluczowe dla niniejszej sprawy były następujące przepisy Ustawy:

---

<sup>1</sup> Zob. Konstytucja Niemiec, oprac. Stanisław Bożyk, nakł. Fundacji Prus Wschodnich: Warszawa 1993, s. 37,

<sup>2</sup> G 10, opublikowana w BGB1 I, p. 949.

Art. 1 § 5 ust. 5 stanowiący, że „osoba, której dotyczy zarządzenie nie będzie informowana o podjętych środkach” oraz art. 1 § 9, w którym czytamy:

„(1) Minister federalny, stosownie do art. 1 § 5 ust. 1, będąc odpowiedzialny za wydanie zarządzenia o nałożeniu środków ograniczających [tajemnicę korespondencji], przedkłada, nie rzadziej niż raz na 6 miesięcy, sprawozdanie o stosowaniu tej Ustawy powołanej przez Bundestag Komisji złożonej z pięciu posłów różnych klubów, w tym opozycyjnych.

(2) Właściwy minister federalny przedkłada Komitetowi comiesięczne sprawozdanie o zarządzonych przez niego środkach ograniczających. Komitet decyduje, z urzędu lub po otrzymaniu skargi zainteresowanej osoby, o dopuszczalności oraz o konieczności zastosowania tych środków. Kiedykolwiek Komitet uzna, że środki te były niedopuszczalne lub niekonieczne, odpowiedni minister federalny zarządzi bezzwłoczne przerwanie ich stosowania.

(3) Komitet składa się z przewodniczącego, który ma kwalifikacje odpowiednie do objęcia urzędu sędziego oraz dwóch członków. Członkowie Komitetu wykonują swoje obowiązki niezawisłe i nie podlegają żadnym instrukcjom. Powołuje ich, po konsultacji z Rządem Federalnym, Komisja Bundestagu o której mowa w pkt. 1”.

Komisja Bundestagu zatwierdziła regulamin Komitetu. Projekt regulaminu był konsultowany z Rządem.

Informacje i dokumenty zebrane w trakcie stosowania środka zarządzanego w myśl tej Ustawy nie mogą być użyte do innych celów a dokumenty mają być zniszczone bezzwłocznie po tym, jak nie są już konieczne dla osiągnięcia zakładanego celu (art. 1 § 7 ust. 3 i 4).

Stosownie do art. 1 § 9 ust. 5 Ustawy osobie zainteresowanej „nie przysługuje skarga do sądu na zarządzenie i sposób stosowania środków ograniczających [tajemnicę korespondencji]”.

Uzasadniając przepis o utrzymaniu w tajemnicy faktu zarządzenia kontroli korespondencji, poczty i komunikacji niektórych osób, Rząd niemiecki podnosił potrzebę skuteczności działania.

„... dlatego powiadomienie takiej osoby nie wchodzi w grę. ... Projekt ustawy przewidywał początkowo zarządzanie stosowania takich środków przez sędziego. Rząd Federalny proponując zmienić odpowiedni przepis Konstytucji, wniósł też poprawkę do projektu ustawy jako część pakietu ustawodawstwa specjalnego, głównie dlatego że władza wykonawcza, będąc odpowiedzialna przed Bundestagiem, powinna samodzielnie podejmować takie decyzje, a to celem przestrzegania jasnego rozdziału władz. Projekt w obecnej wersji oddaje władzę podejmowania takiej decyzji ministrowi federalnemu lub najwyższej władzy danego landu. I dlatego osoba zainteresowana ... jest pozbawiona żądania badania przez sąd stosowania środków ograniczających; z drugiej strony konstytucyjna zasada państwa prawnego wymaga istnienia niezależnej od władzy wykonawczej kontroli ograniczania przez nią praw obywateli. dlatego właśnie obecna wersja projektu ustawy ... przewiduje regularne przedstawianie sprawozdań Komisji Bundestagu oraz nadzór nad stosowaniem środków ograniczających przez Komitet Kontrolny powoływany przez tę Komisję”<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Zob.: Bundestag V/1880 z 13 czerwca 1967, s. 8 (cyt. wg. Publications de la Cour européenne des droit de l'homme. Série A: Arrêts et décisions, vol. 28. Affaire Klass et autres: 1. decision du 18 Novembre 1977; 2. Arrêt de 6 Septembre 1978. Greffe de la Cour. Conseil de l'Europe, Carl Heymanns Verlag: Kolonia, Bonn, Monachium 1978, s. 13.

Rząd przyznawał jednocześnie, że niesatysfakcjonujące danej osoby odwołanie się do Komitetu daje jej możliwość złożenia skargi do Trybunału Konstytucyjnego. Trybunał może odmówić rozpatrzenia skargi jako nieuzasadnionej ale może także poprosić Rząd o przedstawienie danych lub dokumentów mających znaczenie dla danej sprawy. Władze mają obowiązek odpowiedzieć na taką prośbę, nawet gdy żądana wiadomość stanowi tajemnicę. Do decyzji Trybunału pozostaje zatem, czy taka wiadomość lub dokument może być użyty w sprawie; może on głosami dwóch trzecich orzec, że byłoby to niezgodne z bezpieczeństwem Państwa i oddalić skargę na takiej podstawie (art. 26 § 1 Ustawy o Trybunale Konstytucyjnym). Przedstawiciel Rządu dodał w czasie debaty parlamentarnej, że taki środek może być stosowany bardzo rzadko.

W czasie debaty parlamentarnej przedstawiciel rządu przyznawał także, że osoba zainteresowana może być poinformowana przez odpowiedniego ministra o stosowaniu wobec niej środków ograniczających tajemnicę korespondencji po ustaniu stosowania tych ograniczeń. Wówczas przysługuje jej szereg środków prawnych przeciwko zastosowanej ingerencji w jej wolności. Może ona zwrócić się do sądu administracyjnego w celu zbadania legalności zastosowania środka w świetle przepisów Ustawy, wnieść powództwo o naprawienie szkody, wnieść powództwo o zniszczenie lub o wydanie jej dokumentów, w końcu, jeżeli jej żądania nie zostaną zaspokojone w ten sposób, może wnieść skargę konstytucyjną na naruszenie jej wolności konstytucyjnych.

Odpowiednie przepisy, stosownie do art. 1 § 9 ust. 4. Ustawy przejęły również landtagi. Powołały one też odpowiednie do federalnych organy wykonawcze.

Art. 2 ustawy zawierał przepisy nowelizujące art. 102<sup>a</sup> i <sup>b</sup> K.p.k. (StPO), regulujące dopuszczalność podsłuchiwania i nagrywania rozmów telefonicznych w trakcie postępowania karnego. Po zmianach w StPO, czynności takie mogą być zarządzane w pilnych przypadkach przez sędziego lub prokuratora, jeżeli zebrane dowody uzasadniają podejrzenie, że dana osoba, sama lub w związku z innymi, popełniła - a gdy karane jest także usiłowanie - usiłuje popełnić lub, w drodze karalnego czynu, poczyniła przygotowania do popełnienia określonych przestępstw politycznych lub niektórych innych groźnych przestępstw (np. morderstwa) a byłoby niemożliwym lub zasadniczo trudniejszym ustalenie w inny sposób czynów lub osób o nie podejrzanych. Środki te mogą być orzeczone na okres do 3 miesięcy, z możliwością przedłużenia tego terminu. W przypadku nie cierpiącym zwłoki postanowienie o zastosowaniu środków ograniczających wydaje prokurator, ale podlega ono zatwierdzeniu przez sąd w ciągu następnych trzech dni. Osobę, (wg. art. 101 § 1. StPO) której to dotyczy, informuje się bezzwłocznie z chwilą, gdy nie rodzi to zagrożenia dla interesów śledztwa.

Wnioskodawcy wnieśli najpierw skargę konstytucyjną do Federalnego Sądu Konstytucyjnego (*Bundesverfassungsgericht* BVG) podnosząc zarzuty przeciwko niektórym z przepisów naruszających prawo do tajemnicy korespondencji i telekomunikacji. Powoływali się przy tym na przepis art. 10 GG, który w swej pierwotnej treści gwarantował nienaruszalność tajemnicy korespondencji, poczty i telekomunikacji z wyjątkiem ograniczeń, które mogły być orzeczone na podstawie ustawy.

W skardze konstytucyjnej p. Klass i inni podnieśli **naruszenie treści podstawowych zasad** Konstytucji (GG) przez znowelizowany art. 10 § 2 GG oraz przez przepisy art. 1 § 5 ust. 5 i art. 1 § 9. ust. 5 cytowanej Ustawy.

15 grudnia 1970 r. Federalny Trybunał Konstytucyjny (BVG) orzekł<sup>4</sup>, że przepis art. 1 § 5 ust. 5 przedmiotowej Ustawy jest sprzeczny z art. 10 § 2 GG ponieważ **zakazuje** on powiadamiania osoby zainteresowanej o podjętych przeciwko niej środkach, **nawet gdyby nie naruszało to interesów śledztwa**. Pozostałe części skargi wnioskodawców zostały oddalone. BVG przyjął, że pozostałe postanowienia Ustawy były usprawiedliwione ochroną Republiki Federalnej i jej niepodległości, demokratycznego porządku konstytucyjnego oraz że nie naruszają one podstawowych zasad konstytucyjnych.

BVG (Pierwszy Senat Trybunału) odwołał się w swoim orzeczeniu do koncepcji „**wojującej demokracji**” (*streitbare demokratie*)<sup>5</sup>. Trybunał uznał, że:

„Przepisy konstytucyjne nie powinny być interpretowane w izolacji, ale raczej w sposób zgodny z zasadami podstawowymi GG i jej systemem wartości. ... W kontekście tej sprawy szczególnie istotne jest to, że Konstytucja ... sprzyja ochronie koncepcji „wojującej demokracji”, a zatem nie chroni ataków na prawa podstawowe lub liberalny porządek Państwa. **Wrogom Konstytucji nie należy zezwalać na stwarzanie zagrożenia, osłabianie lub zniszczenie Państwa - wówczas gdy powołują się na prawa chronione przez GG** zob. art. 9 § 2, art. 18 oraz 21). Dla ochrony porządku konstytucyjnego GG powołuje bezpośrednio instytucje BND (art. 7 pkt. 10 oraz art. 87 § 1). Wówczas gdy GG wymaga od najwyższych organów Państwa wykonania określonych zadań i powołania określonej instytucji do wypełnienia takich zadań, nie można jednocześnie zabraniać tej instytucji stosowania środków koniecznych do wypełnienia przypisanej jej funkcji.<sup>6</sup>

**Trzech sędziów BVG zgłosiło *votum separatum***, uznając kwestionowane przepisy za niekonstytucyjne.

Zasadnicze znaczenie prawne w tej sprawie miało pytanie czy wnioskodawcy byli uprawnieni, jako ofiary naruszenia ich praw konstytucyjnych, do złożenia skargi do BVG. W tej materii Trybunał ten orzekł jak następuje:

„Aby wnioskodawca miał prawo do złożenia skargi konstytucyjnej przeciwko ustawie, musi wykazać, **że dana ustawa nie sama przez się, a dopiero po zastosowaniu jej w praktyce stwarza bezpośrednio i bezwzględnie pogwałcenie jednego z jego praw konstytucyjnych. ... Ten warunek nie został tu spełniony** ponieważ, stosownie do stanowiska zaprezentowanego przez samych wnioskodawców, ich prawa podstawowe byłyby pogwałcone tylko poprzez działanie organu władzy wykonawczej. W przedmiotowej sprawie, ponieważ wnioskodawcy nie wiedzieli czy dokonano ingerencji w ich prawa, nie są zatem uprawnieni do kwestionowania jakiegokolwiek postanowienia władz wykonawczych. Aby złożyć skargę konstytucyjną, osoby te muszą mieć tytuł do jej przedłożenia przeciwko ustawie jako takiej, tak jak w sprawach, w których skarga ta przeciwko decyzji władz wykonawczych jest niemożliwa z innych przyczyn<sup>7</sup>.”

---

<sup>4</sup> sygn 30 BVerGE I (1970). Orzeczenie to komentuje obszernie Dolald P. Kommers: *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, Duke University Press, Durham-London 1989, s. 230 i n.

<sup>5</sup> Zob. na ten temat: A. Rzepliński *Obowiązki Obywatelskie. cywilne nieposłuszeństwo*, [w:] *Prawa człowieka a policji. problemy teorii i praktyki*, A. Rzepliński (red.), nakł. centrum szkolenia Policji, Legionowo 1994, s. 185 i cyt. tam literatura.

<sup>6</sup> Dolald P. Kommers: *The Constitutional Jurisprudence...*, op. cit., s. 230.

<sup>7</sup> *Collected Decisions of the Constitutional Court*, t. 30, ss. 16-17.

Chociaż, z ostrożności procesowej, wnioskodawcy twierdzili zarówno przed BVG jak i przed Komisją Europejską, że byli oni poddani działaniu środków kontroli przewidzianych w Ustawie, nie wiedzieli czy środki takie rzeczywiście przeciwko nim użyto.

Wyrok BVG zobowiązał władze wykonawcze do stosowania przepisów Ustawy w formie i w sposób zgodny z jego treścią. Rząd został zobowiązany również do wniesienia poprawek do Ustawy G10, tak aby treść uchylonego przepisu stała się zgodna z GG. Do czasu wniesienia skargi do Europejskiej Komisji Praw Człowieka postępowanie legislacyjne nie było jeszcze zakończone. W każdym razie, po znowelizowaniu treści art. 1 § 5 ust. 5, właściwy organ musi informować osobę, której kontrola dotyczy, bezzwłocznie po ustaniu okoliczności zagrażających celowi wydanego zarządzenia. Pod koniec terminu, na jaki zarządzono kontrolę właściwy minister rozważa *ex officio* czy należy przerwać stosowanie środka, a gdy zdecyduje o jego przedłużeniu, także o tym czy dana osoba ma być informowana o tym w regularnych odstępach czasu. Minister przedkłada decyzję o przedłużeniu stosowania środka do zatwierdzenia Komisji. Komisja może polecić ministrowi powiadomienie osoby zainteresowanej o wydaniu wobec niej zarządzenia o kontroli.

\*\*\*

11 czerwca 1971 r. wnioskodawcy wnieśli skargę do Komisji Europejskiej, twierdząc, że zmieniony art. 10 § 2 GG upoważnia władze do kontroli ich korespondencji i rozmów telefonicznych bez jednoczesnego obowiązku informowania ich o środkach podjętych przeciwko nim oraz, że wyłączenie możliwości kwestionowania legalności stosowania takich środków narusza ich prawo do sądu chronione przepisami art. 6 w związku z art. 8 i 13 Europejskiej Konwencji.

Zasadniczy spór prawny dotyczył dopuszczalności skargi, czyli rozstrzygnięcia kwestii, czy ci właśnie wnioskodawcy, osoby cieszące się prestiżem społecznym i zawodowym w Niemczech, mogą być uznane za ofiary rzeczony Ustawy, czyli o to - czy skarga do organów Konwencji Europejskiej jest w ogóle dopuszczalna.

W piśmie do Komisji z dnia 9 III 1977 r. Rząd niemiecki wnosił o uznanie skargi za niedopuszczalną na gruncie art. 29 w zw. z art. 25 i 27 § 1 Konwencji, pisząc m.in., że „Niektórzy z nich są adwokatami, i teoretycznie nie są wyłączeni ze stosowania tej Ustawy w konsekwencji kontaktów, jakie mogą oni mieć z klientami oskarżonymi o antykonstytucyjną działalność. Jest oczywiste w tej konkretnej sprawie, że wnioskodawcy nie są w stanie zawsze wykazać, że były one przedmiotem tajnego nadzoru, nie są zatem w stanie wykazać, że ich prawa zostały naruszone”. Ponadto dnia 28 XI 1977 r. w przedłożeniu rządowym do Komisji przedstawiciel Niemiec wnosił o uznanie skargi za niedopuszczalną bądź, ewentualnie, o orzeczenie, że władze Niemiec nie naruszyły w tej sprawie treści Konwencji.

18 grudnia 1974 r. Komisja - jednomyślnie - uznała skargę za dopuszczalną. Opierając się na treści art. 25 Konwencji Komisja przyjęła, że:

„... tylko ofiara domniemanego naruszenia może wnieść skargę. W tej sprawie wnioskodawcy powołują się jednakże na to, że oni mogą być lub byli przedmiotem tajnej kontroli - np. w czasie reprezentacji prawnej klientów lub na to, że to, byli oni sami przedmiotem takiej kontroli, a także na to, że osoby będące przedmiotem niejawniej kontroli nie zawsze są informowane o podjętych przeciwko nim środkach.

Z punktu widzenia rzeczony sprawy wnioskodawcy mogą być uważani za ofiary, o których mowa w art. 25 Konwencji”.

Europejska Komisja Praw Człowieka orzekła nadto w swojej opinii, że:

(1) nie stwierdza naruszenia w tej sprawie treści art. 6 § 1 Konwencji w odniesieniu do sądowej ochrony praw o „charakterze cywilnym” (11 głosów za i 2 przeciwko);

(2) nie stwierdza naruszenia w tej sprawie treści art. 6 § 1 Konwencji w odniesieniu do sądowej ochrony w sprawie „oskarżenia w wytoczonej przeciwko nim sprawie karnej” (jednomyślnie);

(3) nie stwierdza naruszenia w tej sprawie treści art. 8 i 13 Konwencji (12 głosów za oraz 1 wstrzymujący się).

\*\*\*

Delegaci Komisji Europejskiej wnosili przed Trybunałem, aby zechciał on orzec:

„(1) czy biorąc pod uwagę okoliczności sprawy, wnioskodawcy mogą być uznani za „ofiary” naruszenia ich praw chronionych przez Konwencję wskutek systemu kontroli ustanowionego przez Ustawę;

(2) czy wnioskodawcy są rzeczywiście ofiarami naruszenia ich praw określonych w Konwencji, biorąc pod uwagę fakt, że rzeczona Ustawa nie daje osobom zainteresowanym gwarancji powiadomienia ich o podjętych środkach kontroli ich korespondencji i komunikowania się”<sup>8</sup>.

\*\*\*

## **Wyrok Trybunału Europejskiego z 9 XI 1977 r.<sup>9</sup>**

### **„Co do prawa**

#### **I. Co do art. 25 § 1 Konwencji**

30. Przedstawiciel Rządu, zarówno w przedłożeniu pisemnym jak i ustnym, prosił Trybunał o uznanie skargi za „niedopuszczalną”. Według niego wnioskodawcy nie mogą być uznani za „ofiary” w myśl art. 25 § 1, który określa że:

Komisja może przyjmować skargi skierowane do Sekretarza Generalnego Rady Europy przez każdą osobę, organizację pozarządową lub grupę jednostek która uważa, że stała się ofiarą naruszenia przez jedną z Wysokich Umawiających się Stron praw zawartych w niniejszej Konwencji, jeśli Wysoka Umawiająca się Strona, przeciwko której skarga jest skierowana, oświadczyła, że uznaje kompetencje Komisji w tym zakresie. Wysokie Układające się Strony, które złożyły taką deklarację, zobowiązują się nie przeszkadzać w żaden sposób skutecznemu wykonywaniu tego prawa”<sup>10</sup>.

Wnioskodawcy, wedle Rządu, nie twierdzą, że stali się ofiarą konkretnych naruszeń ich praw, nawet potencjalnie, ale raczej - na podstawie czysto hipotetycznej możliwości - uważają, że mogą być przedmiotem kontroli, a zatem żądają ogólnej i abstrakcyjnej kontroli kwestionowanej Ustawy w świetle przepisów Konwencji.

---

<sup>8</sup> Publications de la Cour européenne..., op. cit. s. 16.

<sup>9</sup> Treść wyroku za: Cour européenne des droit de l’homme. Affaire Klass et autres. Arrêt, Conseil de l’Europe: Strasbourg 1978, s. 12-30.

<sup>10</sup> Podają wg. tekstu Konwencji zamieszczonego w: „Prawa człowieka a policja. Wybór dokumentów Rady Europy i ONZ”, pod. red. A. Rzeplińskiego, nakł. Centrum Szkolenia Policji, Legionowo 1992, s. 22.



31. Komisja, stosownie do odpowiedzi udzielonej w czasie posiedzenia Trybunału przez jej Delegatów, zgadza się ze stanowiskiem Rządu, że Trybunał jest władny rozstrzygnąć, czy wnioskodawcy mogą uważać się za „ofiary” w myśl art. 25 § 1. Komisja nie zgadza się jednak z Rządem, że sama opinia Komisji o dopuszczalności skargi w tej sprawie powinna być przedmiotem rozstrzygnięcia Trybunału. Rząd, zdaniem Komisji, zajmuje zbyt sztywne stanowisko w kwestii pojmowania „ofiary” w kontekście naruszenia art. 8 Konwencji. Według Komisji, w celu wykazania, że jest się ofiarą naruszenia przepisu art. 8 § 1 Konwencji wystarczy wykazać, istnieje poważne ryzyko bycia przedmiotem niejawnej kontroli. Zdaniem delegatów Komisji wnioskodawcy niekoniecznie muszą być uznani za domniemane ofiary (*victimes hypothétiques*), jak to określa Konwencja: mogą oni domagać się uznania za bezpośrednie ofiary naruszenia ich praw określonych w art. 8, jako że w myśl kwestionowanej Ustawy, każdy w Republice Federalnej, kto może być uznany za osobę mającą kontakt z osobami zaangażowanymi w działalność wywrotową, staje przed rzeczywistym ryzykiem bycia ofiarą tajnej kontroli. Istnienie takiego ryzyka jest samo przez się ograniczeniem wolności komunikowania się.

Główny Delegat Komisji podnosił nadto, że skarga była słusznie uznana za dopuszczalną. W jego rozumieniu, domniemane naruszenia odnoszące się do jednego z praw - jakkolwiek nie wyrażonego wprost w Konwencji - wynikają z koniecznej implikacji - jest nią prawo każdej osoby do poinformowania w rozsądnym czasie o jakimkolwiek niejawnym środku podjętym wobec niej przez władze publiczne i nakierowanym na ingerencję w jej prawa i wolności chronione Konwencją.

32. Trybunał, odwołując się swojego ustalonego już orzecznictwa, orzekł [jednomyślnie], że z chwilą gdy sprawa przed nim zawiśnie, ma on pełną jurysdykcję i może orzekać o wszystkich kwestiach faktycznych i prawnych powstałych w trakcie dotychczasowego postępowania, włączając w to pytanie o dopuszczalność skargi. Taka konkluzja nie ogranicza prawa Komisji do badania, na podstawie art. 27 Konwencji, kwestii dopuszczalności skargi. Zgodnie z tym przepisem Komisja bada prawną dopuszczalność skargi i podejmuje stosowną decyzję. Odrzucenie skargi przez Komisję jako niedopuszczalnej jest ostateczne, tak jak, co więcej, decyzje o przyjęciu skargi. Decyzje te podejmowane są w pełni niezawisłe<sup>11</sup>.

Niniejsza sprawa wymaga, m.in., wyjaśnienia pojęcia „ofiara” w ramach treści art. 25 Konwencji, co było już podnoszone w postępowaniu przed Komisją. Trybunał potwierdza jednak ponownie swoją kompetencję zbadania tej kwestii.

33. Podczas gdy art. 24 pozwala Wysokim Układającym się stronom przedstawić Komisji „jakkolwiek domniemane naruszenie” Konwencji przez inną Wysoką Układającą się Stronę, to osoba, organizacja pozarządowa lub grupa osób musi, aby skutecznie przedłożyć skargę, wykazać, że stosownie do art. 25 jest „ofiarą naruszenia ... praw zawartych w Konwencji”. A zatem, w przeciwieństwie do przepisu art. 24, uwzględniając inne wyróżnione tam warunki, wystarczy wykazać ogólny wymóg przestrzegania Konwencji aby uznać skargę za dopuszczalną w postępowaniu między państwami - art. 25 wymaga aby wnioskodawca wykazał, że był on sam ofiarą domniemanych naruszeń<sup>12</sup>. Art. 25 nie stanowi sam przez się upoważnienia jednostek do przedstawiania skargi typu *actio popularis* w celu kwestionowania danej ustawy *in abstracto* i aby uzyskać jej interpretację w świetle Konwencji. Zasadą jest, że nie wystarczy aby indywidualny wnioskodawca twierdził, iż samo istnienie danej ustawy narusza jego prawa chronione Konwencją; konieczne jest aby zastosowanie ustawy przyniosło mu szkodę. Tym niemniej, jak wskazał Rząd [niemiecki] i

<sup>11</sup> Zob. wyroki w sprawach:: De Wilde, Ooms i Versyp dnia z 18 VI 1971 r., Seria A nr 12, ss. 29 - 30, §§ 47-54 oraz „Belgian Linguistic”, dnia z 9 II 1967 r., seria A, nr 24, s. 20, § 41 oraz Irlandia przeciwko Wielkiej Brytanii z dnia 18 I 1978 r., seria A, nr 25, s. 63, § 157.

<sup>12</sup> Zob. wyrok w sprawie Irlandia przeciwko Wielkiej Brytanii..., s. 90-91, § 239-249.

Komisja, dana **ustawa może sama przez się naruszać prawa jednostki** jeżeli jest ona bezpośrednio związana jej postanowieniami i gdy nie podjęto określonych środków wykonawczych. W związku z tym Trybunał przypomina, że w poprzednich dwóch sprawach, w których rozważano stosowanie art. 25, wystąpiły skutki działania przepisów ustawy wobec wnioskodawcy: w sprawie „Belgian Linguistic” oraz w sprawie Kjeldsen’a, Muska Madsen’a i Pedersen’a, Trybunał badał zgodność z Konwencją oraz Protokołem nr 1 ustaw oświatowych<sup>13</sup>.

34. Art. 25, który rozstrzygając o dopuszczalności skargi indywidualnej do Komisji, jest jednym z kluczowych w całym postępowaniu o ochronę praw i wolności określonych w Konwencji. Postępowanie to zakłada, że jednostka, która czuje się pokrzywdzona określonym działaniem, które może stanowić naruszenie Konwencji, ma możliwość przedstawienia Komisji sprawy takiego domniemanego pogwałcenia, zakładając, że inne warunki dopuszczalności skargi zostały spełnione. W niniejszej sprawie wynika kwestia, **czy wnioskodawca został pozbawiony prawa wniesienia skargi do Komisji wskutek utrzymywania w tajemnicy ewentualnego zastosowania przeciwko niemu środków [przez władze wykonawcze], przez co nie jest w stanie wykazać użycia żadnego środka skierowanego przeciwko niemu**. Zdaniem Trybunału, skuteczność (*l’effet utile*) Konwencji implikuje w takich okolicznościach posiadanie pewnych możliwości dostępu do Komisji. Gdyby tak nie było, skuteczność postępowania w sprawach o ochronę z tytułu Konwencji byłaby zasadniczo osłabiona. Przepisy proceduralne Konwencji muszą, biorąc pod uwagę fakt, iż ta Konwencja oraz jej instytucje zostały powołane w celu ochrony jednostki, stosowane w sposób, który służy stworzeniu systemu skutecznego skarg jednostkowych.

Trybunał uznaje zatem, że jednostka może, **pod pewnymi warunkami**, twierdzić, że jest ofiarą pogwałcenia wywołanego jedynie samym istnieniem tajnych środków lub ustawodawstwa pozwalającego stosowanie tajnych środków - bez konieczności wykazania, że takie środki zostały w rzeczywistości przeciwko niej użyte. Stosowne warunki - jakie w każdej takiej sprawie powinny być spełnione - to wskazanie naruszenia prawa lub praw chronionych Konwencją, niejawnego charakteru zastosowanych środków oraz istnienia związku między wnioskodawcą a tym środkiem.

35. W świetle tych rozważań należy teraz rozstrzygnąć - skoro wnioskodawcy mogą zasadnie powoływać się na to, że byli ofiarami Ustawy będącej przedmiotem skargi, a zatem że stali się ofiarami w myśl art. 25 - czy nastąpiło naruszenie przepisu art. 8 Konwencji. Jest to kluczowe pytanie tej sprawy.

36. Trybunał podkreśla, że **gdy Państwo zarządza użycie niejawnych środków kontroli i gdy ma to zostać tajemnicą wobec osób kontrolowanych oraz gdy nie przysługuje im środek prawny przeciwko takiemu zarządzeniu, treść art. 8 byłaby w dużej mierze fikcją**. Możliwe jest, że w takiej sytuacji jednostka może być traktowana w sposób sprzeczny z art. 8 lub nawet być pozbawiona prawa gwarantowanego w tym przepisie bez świadomości zaistnienia tego faktu - a zatem bez zdolności użycia środka prawnego czy to na szczeblu krajowym, czy przed organami Konwencji.

W związku z tym należy przypomnieć treść rozumowania BVG w orzeczeniu wydanym przez niego w przedmiotowej sprawie [w niniejszym opracowaniu cytata na s. 8]. To rozumowanie, mimo możliwych różnic między skargą do BVG na podstawie prawa niemieckiego a postępowaniem określonym na podstawie Konwencji, zachowuje swoją moc - *mutatis mutandis* do skarg przedłożonych na podstawie art. 25.

Trybunał stwierdza, że **nie jest do zaakceptowania stan, w którym zapewnienie korzystania z prawa gwarantowanego w tej Konwencji mogłoby być uchylone przez zwykły fakt utrzymywania osoby zainteresowanej w niewiedzy co do jej pogwałcenia**. Prawo odwołania się do Komisji Europejskiej osób potencjalnie

---

<sup>13</sup> Wyroki dnia z 23 VII 1968 r., seria A nr 6 oraz z dnia 7 XII 1976 r., seria A nr 23, s. 22-23, § 48.

dotkniętych niejawnym stosowaniem środków kontroli wynika z treści art. 25, ponieważ inaczej pojawia się ryzyko pozbawienia znaczenia treści art. 8.

37. Fakty przedmiotowej sprawy przekonują Trybunał, że kwestionowana Ustawa wprowadziła system kontroli w ramach którego korespondencja, poczta i telekomunikowanie się wszystkich osób na terenie RFN mogłyby być potencjalnie monitorowane bez ich wiedzy, chyba że uzyskałyby one na ten temat wiedzę wskutek jakiejś niedyskrecji czy to powiadomienia w warunkach określonych w wyroku BVG zapadłym w niniejszej sprawie. Zaskarżona Ustawa, tej właśnie mierze, bezpośrednio dotyczy wszystkich potencjalnych klientów poczty i telekomunikacji w RFN. Co więcej, jak prawidłowo zauważyli Delegaci [Komisji], zagrożenie taką kontrolą można uznać za wywołujące samo przez się ograniczenie wolności komunikowania się poprzez pocztę i telekomunikację, a w związku z tym stanowi to bezpośrednią ingerencję w prawo gwarantowane w art. 8 wszystkim użytkownikom lub potencjalnym użytkownikom tych usług.

W czasie posiedzenia przedstawiciel Rządu poinformował Trybunał, że nigdy środków kontrolnych przewidzianych w przedmiotowej Ustawie nie zastosowano wobec wnioskodawców. Trybunał wziął pod uwagę to oświadczenie. Jednakże Trybunał, w świetle konkluzji co do skutków zaskarżonej Ustawy, nie uznaje że to retrospektywne wyjaśnienie wpływa na ocenę statusu wnioskodawców jako „ofiar”.

38. Biorąc pod uwagę szczególne okoliczności niniejszej sprawy, Trybunał konkluduje [jednomyślnie], że każdy z wnioskodawców był upoważniony do „[roszczenia sobie prawa] do bycia ofiarą naruszenia” Konwencji, nawet gdy nie będzie w stanie wykazać w swojej skardze, że był przedmiotem zastosowania określonych środków kontroli. Pytanie, czy wnioskodawcy byli rzeczywiście ofiarami jakiegoś naruszenia Konwencji, wymaga także określenia czy zaskarżona Ustawa jest sama przez się zgodna z przepisami Konwencji.

Trybunał, odpowiednio, nie uznał, że konieczne jest orzekanie czy Konwencja zakłada prawo do bycia poinformowanym w okolicznościach wspomnianych przez Głównego Delegata [Komisji].

II. Co do domniemanego naruszenia art. 8.

39. Zdaniem wnioskodawców, zaskarżona Ustawa, nie przewidując poinformowania osoby zainteresowanej o środkach kontroli oraz nie ma prawa regresu do sądu, gdy ustanie ich stosowanie, narusza art. 8 Konwencji, według którego:

„1. Każdy ma prawo do poszanowania swego życia prywatnego i rodzinnego, swego mieszkania i swej korespondencji.

2. Niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa, z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności bądź ochronę praw i wolności innych osób”<sup>14</sup>.

40. Stosownie do przepisu 10 § 2 GG, ograniczenia tajemnicy korespondencji, poczty i telekomunikacji mogą być nałożone tylko na podstawie ustawy. Art. 1 § 1 G10 pozwala określonym organom władz otwierać i sprawdzać korespondencję i przesyłki, czytać telegramy oraz kontrolować i rejestrować rozmowy telefoniczne. Badanie Trybunału było zatem ograniczone do tych środków a nie do np. niejawnej kontroli wykonywanej na podstawie K.p.k.

---

<sup>14</sup> Podaję wg. tekstu Konwencji zamieszczonego w: „Prawa człowieka a policja...” op. cit., s. 16-17.

41. W pierwszym rzędzie należało zdecydować czy, i jeżeli tak, to do w jakim zakresie zaskarżona ustawa, zezwalając na stosowanie wspomnianych środków kontroli, stanowi ingerencję w korzystanie z prawa gwarantowanego wnioskodawcom w myśl art. 8 § 1 Konwencji.

Chociaż przepis art. 8 § 1 nie wymienia wprost rozmów telefonicznych, Trybunał uznaje, że rozmowy takie obejmują wymienione tam pojęcia „życia prywatnego” oraz „korespondencji”.

Komisja w swoim sprawozdaniu wyraziła opinię, że niejawną kontrola przewidziana w ustawodawstwie niemieckim stanowi ingerencję w korzystanie z prawa określonego w art. 8 § 1. Rząd, ani przed Komisją, ani przed Trybunałem, nie kwestionował tej tezy. Jest oczywiste, że zastosowanie któregokolwiek ze wspomnianych środków kontroli wobec danej jednostki stanowiłoby ingerencję władz publicznych w korzystanie przez tę jednostkę z prawa do ochrony jej życia prywatnego, życia rodzinnego oraz korespondencji. Co więcej samo istnienie takiego ustawodawstwa ma tu znaczenie dla wszystkich, wobec których istnieje groźba zastosowania tych przepisów; groźba ta godzi nieuchronnie w wolność komunikowania się między użytkownikami usług pocztowych i telekomunikacyjnych, stanowiąc zatem „ingerencję władzy publicznej” w korzystanie przez wnioskodawców z prawa do jej życia prywatnego, życia rodzinnego oraz korespondencji.

Trybunał nie wyklucza, że zaskarżona Ustawa oraz środki przez nią przewidziane mogłyby stanowić także ingerencję w korzystanie przez daną osobę z prawa do poszanowania jej domu. Trybunał nie uznał jednakże za konieczne w niniejszej sprawie rozważanie tego pytania.

48. Jak zauważyli Delegaci, Trybunał oceniając zakres ochrony oferowany przez art. 8 musi wziąć pod uwagę dwa istotne fakty. Pierwszy z nich to postęp techniczny, jaki dokonał się w zakresie tak szpiegostwa, jak i kontroli; drugi - to rozwój terroryzmu w Europie w ciągu ostatnich lat. Dzisiejszym społeczeństwom demokratycznym zagrażają wielce wyszukane formy szpiegostwa oraz terroryzm. W efekcie państwo musi, by skutecznie przeciwstawić się takim zagrożeniom, mieć możliwość prowadzenia tajnej kontroli elementów wywrotowych działających na jego terytorium. Trybunał musi zatem przyjąć, iż istnienie przepisów przyznających uprawnienia do tajnej kontroli korespondencji, przesyłek pocztowych, rozmów telefonicznych jest w wyjątkowych sytuacjach konieczne w demokratycznym społeczeństwie w interesie bezpieczeństwa państwa i/lub dla zapobiegania zamieszkom bądź przestępczości.

49. Co się tyczy określenia warunków, w jakich należy posłużyć się systemem kontroli, Trybunał stwierdza, iż ustawodawstwo wewnętrzne dysponuje tu pewną swobodą. Nie jest z całą pewnością zadaniem Trybunału zastępowanie dokonanej przez władze państwowe oceną potencjalnie najlepszej polityki w tym zakresie jakąkolwiek inną oceną.

Trybunał podkreśla jednak, iż nie oznacza to, by umawiające się Państwa dysponowały niczym nie ograniczoną swobodą poddawania osób znajdujących się na ich terytorium tajnej kontroli. Świadom zagrożenia, jakie stwarza tego typu ustawa - niebezpieczeństwa podkopania czy wręcz zniszczenia demokracji w imię jej obrony - Trybunał stwierdza, iż Wysokie Umawiające się Strony nie mogą, w imię walki ze szpiegostwem i terroryzmem, stosować wszelkich środków, jakie tylko uznają za stosowne.

50. Trybunał musi zyskać przekonanie, iż bez względu na rodzaj przyjętego systemu kontroli istnieją odpowiednie i skuteczne gwarancje dla zapobieżenia nadużyciom. Ocena ta ma charakter tylko względny: zależna jest od wszystkich okoliczności sprawy, jak np. rodzaj, zakres i czas trwania wszelkich możliwych środków, rodzaj władz, których kompetencje obejmują wydawanie zezwoleń na zastosowanie takich środków, ich wykonywanie oraz nadzór nad nimi, a także rodzaj środków prawnych przewidzianych prawem wewnętrznym.

Funkcjonowanie systemu tajnej kontroli ustanowiono z mocy spornego ustawodawstwa po modyfikacji wprowadzonej orzeczeniem FTK z dnia 15 grudnia 1970r. należy zatem zbadać w świetle Konwencji.

56. System kontroli stworzony przez Ustawę nr 10 wyklucza nadzór sądowy, zastąpiony przez wstępny nadzór ze strony urzędnika o kwalifikacjach sędziowskich w połączeniu z nadzorem sprawowanym przez Komisję oraz Komitet. Trybunał jest zdania, iż w sferze, gdzie w konkretnych przypadkach niezwykle łatwo może dojść do nadużyć i gdzie nadużycia takie mogą mieć niezwykle szkodliwe konsekwencje dla społeczeństwa demokratycznego jako całości, rozwiązaniem z zasady pożądanym jest powierzenie nadzoru sędziemu.

Niemniej jednak, mając na uwadze charakter nadzorczych i innych gwarancji przewidzianych przez w Ustawie nr 10, trybunał dochodzi do wniosku, że wyłączenie nadzoru sądowego nie stanowi przekroczenia granic tego, co można uznać za konieczne w społeczeństwie demokratycznym. Komisja Bundestagu i Komitet są niezależne od władz stosujących kontrolę komunikowania się, zostały też wyposażone w uprawnienia i kompetencje wystarczające dla sprawowania skutecznego i ciągłego nadzoru. Ponadto ich demokratyczny charakter znajduje odbicie w zrównoważeniu składu Komisji. W ciele tym reprezentowana jest opozycja, która może tym samym uczestniczyć w nadzorze nad środkami stosowanymi przez właściwego ministra odpowiadającego przed Bundestagiem. Biorąc pod uwagę okoliczności obecnej sprawy można przyjąć, iż oba te ciała dysponują wystarczającą niezależnością, by móc wydawać obiektywne orzeczenia.

Ponadto Trybunał stwierdza, iż jednostka przekonana o poddaniu jej kontroli może złożyć skargę do Komitetu oraz wystąpić do Trybunału Konstytucyjnego. Jednakże, jak przyznaje Rząd, środki te wchodzi w grę tylko w wyjątkowych okolicznościach.

57. Co się tyczy nadzoru *a posteriori*, należy ustalić, czy nadzór sądowy - w szczególności nadzór z udziałem jednostki - powinien pozostać wykluczony po ustaniu kontroli. Z zagadnieniem tym więc się nierozdzielnie kwestia późniejszego powiadomienia, jako że zainteresowana jednostka ma z zasady ograniczony dostęp do drogi sądowej, o ile zostanie powiadomiona o środkach podjętych bez jej wiedzy, co dałoby jej moc retrospektywnego podważenia legalności takich środków.

Główny zarzut wnioskodawców na podstawie art. 8 brzmi *de facto* następująco: osoba zainteresowana *nie* zawsze bywa powiadamiana o kontroli po jej zawieszeniu, a więc nie jest w stanie skorzystać ze skutecznego środka prawnego na drodze sądowej. Wnioskodawcy podkreślają tu przede wszystkim niebezpieczeństwo niewłaściwego wykonywania środków kontroli w sytuacji, gdy jednostka nie zna i nie może sprawdzić zakresu ingerencji w swe prawa. Ich zdaniem skuteczny nadzór sądowy po zawieszeniu kontroli jest konieczny w społeczeństwie demokratycznym dla zabezpieczenia się przed nadużyciami; w przeciwnym wypadku nie istnieje odpowiedni nadzór nad tajną kontrolą, zaś prawo przyznane jednostkom z mocy art. 8 ulega po prostu eliminacji.

W opinii Rządu późniejszy powiadomienie, obowiązkowe od czasu wyroku FTK odpowiada wymogom art. 8 § 2. Zgodnie z przedstawioną argumentacją dla skuteczności tajnej kontroli konieczne jest, by informacji o takiej kontroli nie można było wyjawiać tak przed, jak i po jej przeprowadzeniu, gdyby uniemożliwiałoby to, w chwili obecnej bądź retrospektywnie, osiągnięcie celu dochodzenia. Rząd podkreślił, iż droga sądowa nie jest wykluczona po powiadomieniu jednostki, która zyskuje dostęp do rozmaitych środków prawnych wliczając w to wystąpienie o odszkodowanie z tytułu jakichkolwiek poniesionych szkód.

IV. Co do domniemanego naruszenia art. 6 § 1.

73. Wnioskodawcy powoływali się na naruszenie postanowień art. 6 § 1, wg. których:

„Każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy przez niezawisły i bezstronny sąd przy rozstrzyganiu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej. Postępowanie przed sądem jest jawne, jednak prasa i publiczność mogą być wyłączone z całości lub części rozprawy sądowej ze względów obyczajowych, z uwagi na porządek publiczny lub bezpieczeństwo państwowe w społeczeństwie demokratycznym, gdy wymaga tego dobro małoletnich lub gdy służy to ochronie życia prywatnego stron albo też w okolicznościach szczególnych, w granicach uznanych przez sąd za bezwzględnie konieczne, kiedy jawność mogłaby przynieść szkodę interesom wymiaru sprawiedliwości.

74. Zdaniem wnioskodawców, środki kontroli, które można przedsięwziąć na podstawie kwestionowanej Ustawy godzą tak w „prawa o charakterze cywilnym” jak i dotyczą „wytoczenia oskarżenia w sprawie karnej” w ramach określonych przepisem art. 6 § 1. Według ich interpretacji, Ustawa narusza ten przepis gdyż wymaga powiadomienia osoby, której to dotyczy w każdej sprawie już po zakończeniu stosowania środków kontroli i **wyłącza roszczenie do sądu o zbadanie legalności takich środków**. Z drugiej strony, zarówno Rząd jak i Komisja były zgodne w rozumowaniu, że art. 6 § 1 nie ma zastosowania do faktów przedmiotowej sprawy tak co do elementów „cywilnych” jak i „karnych”.

75. Trybunał stoi na stanowisku, że w okolicznościach rozpatrywanej sprawy, kwestionowana Ustawa nie jest sprzeczna z art. 8 w upoważnieniu do stosowania niejawnego nadzoru korespondencji, poczty i telekomunikacji, co już stwierdzono wyżej.

Ponieważ Trybunał doszedł już do takiego przekonania, kwestia czy decyzje upoważniające do takiej kontroli w ramach kwestionowanej Ustawy obejmuje gwarancja sądowa określona w art. 6 - zakładając, że przepis ten ma tu zastosowanie - musi być zbadana przez wykreślenie rozróżnienia między dwoma stadiami: tego postępowania - przed i po zawiadomieniu o zakończeniu stosowania kontroli.

Tak długo, jak pozostaje to wiążąco tajne, decyzja o poddaniu kogoś kontroli jest wyłączona spod kontroli sądowej podejmowanej na wniosek osoby, której to dotyczy - w ramach treści art. 6; w konsekwencji wynika się to z konieczności spod określonych w tym przepisie wymogów.

Decyzja może znaleźć się w granicach ochrony art. 6 jedynie po przerwaniu stosowania kontroli. Stosownie do informacji przedstawionej przez Rząd, jednostka, której to dotyczy, z chwilą, kiedy zostanie powiadomiona o zaprzestaniu kontroli, ma do dyspozycji szereg środków prawnych przeciwko ewentualnym naruszeniom jej praw; środki te spełniają wymogi określone w tym przepisie.

Trybunał, mając to na względzie, uznaje **[jednomyślnie]**, że nawet, gdy przepis art. 6 ma tu zastosowanie, nie został on w niniejszej sprawie pogwałcony.

Literatura:

Publications de la Cour européenne des droit de l'homme. Série A: Arrêts et décisions, vol. 28. Affaire Klass et autres: 1. decision du 18 Novembre 1977; 2. Arrêt de 6 Septembre 1978. Greffe de la Cour. Conseil de l'Europe, Carl Heymanns Verlag: Kolonia, Bonn, Monachium 1978, ss. 36.

\*\* Cour européenne des droit de l'homme. Affaire Klass et autres. Arrêt, Conseil de l'Europe: Strasbourg 1978, ss. 30.

\*\*\* Application No 5029/71: Gerhard Klass and others v/the Federal Republic of Germany, w: Decisions and Reports, t. 1, Council of Europe, European Commission of Human Rights: Strasbourg 1975, s. 20-30.