



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

© Ministerstwo Sprawiedliwości, www.gov.pl/web/sprawiedliwosc [Translation already published on the official website of the Polish Ministry of Justice] Permission to re-publish this translation has been granted by the Polish Ministry of Justice for the sole purpose of its inclusion in the Court's database HUDOC

© Ministerstwo Sprawiedliwości, www.gov.pl/web/sprawiedliwosc [Tłumaczenie zostało już opublikowane na oficjalnej stronie Ministerstwa Sprawiedliwości] Zezwolenie na publikację tego tłumaczenia zostało udzielone przez Ministerstwo Sprawiedliwości wyłącznie w celu zamieszczenia w bazie Trybunału HUDOC

SEKCJA PIĄTA

SPRAWA SABER przeciwko NORWEGII

(Skarga nr 459/18)

WYROK

Art. 8 – Poszanowanie korespondencji – Niewystarczające ramy prawne i gwarancje w zakresie ochrony danych objętych prawniczą tajemnicą zawodową w odniesieniu do zajęcia przez policję smartfona i przeszukania jego kopii lustrzanej

STRASBURG

17 grudnia 2020 r.

OSTATECZNY

17.03.2021

Wyrok stał się ostateczny zgodnie z warunkami określonymi w art. 44 ust. 2 Konwencji. Może podlegać korekcie wydawniczej.

W sprawie Saber przeciwko Norwegii

Europejski Trybunał Praw Człowieka (Seksja Piąta), zasiadając jako Izba w składzie:

Síofra O’Leary, *Przewodnicząca*,
Mārtiņš Mits,
Ganna Yudkivska,
Stéphane Mourou-Vikström,
Ivana Jelić,
Arnfinn Bårdsen,
Mattias Guyomar, *sędziowie*,

i Victor Soloveytschik, *Kanclerz Sekcji*,

mając na uwadze:

skargę przeciwko Królestwu Norwegii wniesioną do Trybunału w dniu 27 grudnia 2017 r. na podstawie art. 34 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności („Konwencja”) przez obywatela norweskiego p. Mohammeda Imrana Sabera („skarżący”);

decyzję o zakomunikowaniu skargi dotyczącej zarzutów naruszenia art. 6 i 8 Konwencji rządowi norweskiemu („Rząd”);

stanowiska stron;

obradując na posiedzeniu niejawnym w dniu 10 listopada 2020 r.,

wydaje następujący wyrok, który został przyjęty w tym dniu:

WPROWADZENIE

1. Przedmiotem skargi jest zarzut skarżącego, iż w postępowaniu dotyczącym przeszukania i zajęcia danych z jego smartfona, które umożliwiły dostęp do korespondencji między nim a jego prawnikami, doszło do naruszenia art. 6 i 8 Konwencji.

FAKTY

2. Skarżący, p. Mohammed Imran Saber, jest obywatelem norweskim, który urodził się w 1978 r. i mieszka w Oslo. Przed Trybunałem reprezentował go p. J.C. Elden, prawnik praktykujący w Oslo.

3. Rząd był reprezentowany przez swojego pełnomocnika, p. H. Busch z Urzędu Prokuratora Generalnego (do spraw cywilnych), wspomaganą przez p. L. Tvedt, współpracowniczkę z tego samego urzędu.

Okoliczności sprawy

4. Stan faktyczny sprawy, przedstawiony przez strony, można streścić następująco.

5. W związku ze śledztwem w sprawie karnej przeciwko dwóm osobom, dotyczącym między innymi zмовy w celu dokonania zabójstwa skarżącego

– który jako potencjalna ofiara zarzucanego przestępstwa był w związku z tym „pokrzywdzonym” (*fornærmet*) w znaczeniu stosowanym w krajowym prawie karnym procesowym – policja zajęła smartfon skarżącego w dniu 23 listopada 2015 r. Wykonano kopię lustrzaną telefonu, ponieważ policja chciała go przeszukać, tak aby rzucić światło na możliwe konflikty między podejrzanymi a skarżącym. Telefon zwrócono skarżącemu. W chwili zajęcia telefonu skarżący poinformował, że znajdowała się na nim korespondencja z dwoma prawnikami broniącymi go (*forsvarsadvokater*) w innym postępowaniu karnym, w którym był podejrzanym.

6. Jako że skarżący udzielił informacji, że na telefonie znajdują się wiadomości przesyłane między nim a jego prawnikami, istniały przesłanki, aby sądzić, że niektóre treści w kopii lustrzanej będą zwolnione z zajęcia na mocy art. 204 i 119 Kodeksu postępowania karnego (zob. pkt 29 poniżej). Z tego względu w dniu 4 stycznia 2016 r. prokurator postanowił przedłożyć kopię lustrzaną do Sądu Rejonowego w Oslo (*tingrett*) zgodnie z procedurą określoną w ostatnim paragrafie art. 205, który zdaniem organu stosowało się przez analogię. Prokurator wniósł do Sądu Rejonowego, aby ten dokonał przeglądu kopii lustrzanej i zadecydował, które dane podlegają prawniczej tajemnicy zawodowej (PTZ), a które można przekazać policji celem przeszukania. Jednocześnie organ oświadczył, że odstępuje od zajęcia tych materiałów, które zawierały korespondencję z dwoma wyżej wspomnianymi obrońcami lub z innymi obrońcami, którzy wspomagali skarżącego w jego roli pokrzywdzonego w sprawie dotyczącej zмовы w celu dokonania zabójstwa (*bistandsadvokat*).

7. W toku dalej prowadzonego postępowania przed Sądem Rejonowym uzyskano stanowiska stron. Prokuratura, prawnicy reprezentujący skarżącego jako pokrzywdzonego, jak też obrońcy podejrzanych w sprawie dotyczącej zмовы w celu dokonania zabójstwa otrzymali możliwość złożenia oświadczeń. Prawnicy reprezentujący skarżącego jako pokrzywdzonego stwierdzili, że w kopii lustrzanej znajdowała się także poufna korespondencja z innymi prawnikami.

8. W piśmie z dnia 5 kwietnia 2016 r. Sąd Rejonowy w Oslo wymienił słowa kluczowe, których użycie zaproponował na potrzeby przeglądu kopii lustrzanej, w celu odfiltrowania danych objętych PTZ. Sąd jednocześnie zaproponował, aby wsparcia udzielił mu biegły z zakresu techniki z policji w Oslo. Podkreślono, że nie powinien być on związany ze śledztwem i będzie musiał podpisać deklarację o zachowaniu poufności.

9. W odpowiedzi z dnia 9 kwietnia 2016 r. prawnik reprezentująca skarżącego jako pokrzywdzonego zgłosiła sprzeciw. Zażądała, aby wydano formalne postanowienie w przedmiocie sposobu przeszukiwania danych w kopii lustrzanej. Ponadto podniosła, że istnieją szczególne ograniczenia w zakresie prawa do zajęcia danych przez organ śledczy w przypadku, w którym należą one do świadków (a był to formalny status skarżącego

w sprawie dotyczącej zмовы w celu dokonania zabójstwa), a nie do oskarżonych.

10. W piśmie z dnia 8 sierpnia 2016 r. Sąd Rejonowy w Oslo stwierdził, że ze względu na powyższe nie skorzysta z pomocy technika z policji w Oslo przy przeglądzie kopii lustrzanej. Zamiast tego Sąd Rejonowy miał skorzystać z pomocy technicznej osoby trzeciej.

11. W pismach z 30 sierpnia i 2 września 2016 r. organ prowadzący śledztwo wniósł sprzeciw przeciwko skorzystaniu przez Sąd Rejonowy z pomocy zewnętrznej, obawiając się, że mogłoby to doprowadzić do zniszczenia dowodów. W piśmie z 29 września 2016 r. prawnik reprezentujący skarżącego jako pokrzywdzonego stwierdził, że próba zwrócenia się przez Sąd Rejonowy do policji o pomoc przy przeglądzie kopii lustrzanej stanowiłaby naruszenie art. 8 Konwencji.

12. W piśmie z 20 stycznia 2017 r. do Sądu Rejonowego w Oslo organ prowadzący śledztwo powołał się na orzeczenie Sądu Najwyższego (*Høyesterett*) - w niepowiązanej sprawie - sprzed czterech dni; 16 stycznia 2017 r. (zob. pkt 30–40 poniżej). Opierając się na tym orzeczeniu organ prowadzący śledztwo zażądał zwrotu kopii lustrzanej, tak aby sam mógł ją zbadać w celu oceny, które dane są zwolnione z zajęcia. W piśmie z dnia 10 lutego 2017 r. prawnik reprezentujący skarżącego jako pokrzywdzonego sprzeciwił się procedurze proponowanej przez organ prowadzący śledztwo, mając na uwadze, że to do Sądu Rejonowego należało zbadać kopii lustrzanej i odfiltrowanie danych, które powinny być zwolnione z zajęcia ze względu na PTZ.

13. Dnia 6 marca 2017 r. Sąd Rejonowy w Oslo stwierdził swoją niewłaściwość w odniesieniu do badania kopii lustrzanej celem oceny, które dane nie powinny podlegać zajęciu. Sąd Rejonowy przypisał decydujące znaczenie postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 2017 r. i stwierdził, że nakazywało ono, aby policja przeprowadziła takie filtrowanie. Sąd stosownie zwrócił kopię lustrzaną policji, tak aby mogła zbadać i ocenić, czy poszczególne dane mogą zostać zajęte zgodnie z art. 203 i nast. Kodeksu postępowania karnego (zob. pkt 29 poniżej).

14. Skarżący wniósł odwołanie od postanowienia Sądu Rejonowego do Sądu Apelacyjnego Borgarting (*lagmannsrett*). Zażądał również wstrzymania wykonania postanowienia Sądu Rejonowego do czasu rozpoznania odwołania. Sąd Rejonowy oddalił to żądanie.

15. W swoim orzeczeniu z 12 czerwca 2017 r. Sąd Apelacyjny zwrócił wstępnie uwagę, że sprawa dotyczyła procedury przeglądu nośnika danych, który został już zajęty przez policję. Konkretnie organ prowadzący śledztwo, odpowiednio do paragrafu trzeciego art. 205 Kodeksu postępowania karnego (zob. pkt 29 poniżej), zażądał, aby Sąd Rejonowy przeprowadził badanie celem odfiltrowania danych objętych PTZ i tym samym niepodlegających zajęciu (co wiązałoby się z tym, że policja nie miałaby także prawa przeszukiwać danych, ewentualnie decydując następnie o ich zajęciu);

w sprawie nie postanowiono wcześniej o zajęciu, a zatem skarżący nie domagał się uchylenia tego środka zgodnie z art. 208 (ibid.).

16. Skarżący twierdził przede wszystkim, że na mocy pism wysłanych początkowo z Sądu Rejonowego w Oslo, w których to pismach sąd stwierdził, że jest właściwy do przeglądu kopii lustrzanej przy pomocy zewnętrznego technika, miał prawo do zastosowania tej procedury. Sąd Apelacyjny uznał w tym względzie, że Sąd Rejonowy nie wydał żadnych decyzji, na mocy których skarżący uzyskaliby jakiekolwiek prawa proceduralne. Tym samym na Sądzie Apelacyjnym ciążył obowiązek podjęcia decyzji co do właściwej procedury.

17. Odnosząc się do kwestii właściwej procedury, Sąd Apelacyjny obrał jako punkt wyjścia pierwszy akapit art. 204 Kodeksu postępowania karnego, zgodnie z którym dokumenty, co do treści których świadek ma prawo odmowy składania zeznań, są zwolnione z zajęcia (zob. pkt 29 poniżej). Zgodnie z art. 119 sąd nie jest uprawniony przyjmować oświadczenia od prawników w sprawach, które zostały im powierzone jako prawnikom. Sąd Apelacyjny zauważył, że rozmowy i wiadomości między prawnikami i ich klientami objęte są solidną ochroną na mocy Kodeksu postępowania karnego i art. 8 Konwencji.

18. Sąd Apelacyjny następnie rozważył właściwe orzecznictwo Sądu Najwyższego, szczególnie postanowienia z 27 marca 2013 r. (ogłoszone w *Norsk Retstidende* (Rt) 2013-968); 11 października 2013 r. (Rt-2013-1282); 27 stycznia 2015 r. (Rt-2015-81) i 16 stycznia 2017 r. (zob. pkt 30–40 poniżej).

19. Jak zauważył Sąd Apelacyjny niniejsza sprawa nie dotyczyła zajęcia dokumentów w kancelarii lub lokalu prawnika. Prawdopodobnym było niemniej, iż w kopii lustrzanej znajdowały się wiadomości okazjonalnie przesyłane między skarżącym a jego prawnikami. Wciąż brakowało informacji, czy takie wiadomości stanowiły znaczącą część danych zawartych w kopii.

20. Zdaniem Sądu Apelacyjnego to przede wszystkim w kompetencji organu prowadzącego śledztwo leżało podjęcie decyzji o zajęciu, jak też jego głównym obowiązkiem było zapewnienie, aby nie zajęto danych zwolnionych z zajęcia na mocy Kodeksu postępowania karnego. Sąd stwierdził, że Sąd Najwyższy w swoim orzeczeniu z 16 stycznia 2017 r. przeprowadził dokładną analizę właściwych źródeł prawa, w tym orzecznictwa niniejszego Trybunału dotyczącego art. 8 Konwencji.

21. Zdaniem Sądu Apelacyjnego Sąd Rejonowy doszedł do właściwego wniosku, iż to organ prowadzący śledztwo miał kompetencje do przeglądu danych w kopii lustrzanej. W toku takiego badania organ prowadzący śledztwo musiałby odfiltrować dane, które mogłyby być zwolnione z zajęcia. Wszelkie takie dane należałoby zwrócić skarżącemu lub usunąć, bez dalszego przeglądania. Dane, w odniesieniu do których możnaby podnieść kwestię zwolnienia z zajęcia, należałoby przekazać bez badania do Sądu

Rejonowego, tak aby przeglądu mógł dokonać ten sąd, zgodnie z zastosowanym odpowiednio akapitem trzecim art. 205 Kodeksu postępowania karnego (zob. pkt 29 poniżej).

22. Co więcej, Sąd Apelacyjny zauważył, że zwolnienie z zajęcia wynikające z art. 204 i 119 Kodeksu postępowania karnego (zob. pkt 29 poniżej) miało charakter bezwzględny, i miało zastosowanie niezależnie od właściciela danego przedmiotu. Tym samym fakt, że smartfon w niniejszej sprawie należał do pokrzywdzonego, a nie na przykład do oskarżonego, nie mógł prowadzić do innego wniosku niż ten, który wynikał z postanowienia Sądu Najwyższego z 16 stycznia 2017 r. (zob. pkt 30–40 poniżej).

23. Wreszcie Sąd Apelacyjny zważył, że postanowienie Sądu Rejonowego z 6 marca 2017 r. (zob. pkt 13 powyżej) oparte było na fakcie, że organ prowadzący śledztwo wstępnie przekazał kopię lustrzaną Sądowi Rejonowemu, tak aby ten mógł dokonać przeglądu danych w niej zawartych. Czyniąc to, Sąd Rejonowy nie podjął żadnej decyzji o ewentualnym zajęciu przedmiotów czy o szczegółach dotyczących ich badania. Tym samym takie kwestie wykraczały poza zakres postępowania odwoławczego. Sąd Apelacyjny niemniej jednak zważył, że nie wykazano, iż przeszukiwanie mogłoby się odbywać jedynie poprzez wyszukiwanie poszczególnych słów kluczowych. Należałoby jednak je przeprowadzić, aby ustalić, które dane podlegają zwolnieniu z zajęcia. Odniesiono się między innymi do postanowienia Sądu Najwyższego z 16 stycznia 2017 r., z dalszym odniesieniem, między innymi, do postanowienia w sprawie Rt-2015-81 (zob. pkt 30–40 poniżej).

24. Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny jednogłośnie odrzucił odwołanie.

25. W dniu 25 czerwca 2017 r. skarżący wniósł odwołanie od postanowienia Sądu Apelacyjnego do Sądu Najwyższego. Zażądał również wstrzymania wykonania postanowienia Sądu Apelacyjnego do czasu rozpoznania odwołania. Sąd Rejonowy oddalił to żądanie.

26. W dniu 30 czerwca 2017 r. komisja apelacyjna przy Sądzie Najwyższym (*Høyesteretts ankeutvalg*) w orzeczeniu podsumowującym jednogłośnie stwierdziła, iż odwołanie od postanowienia Sądu Apelacyjnego w sposób oczywisty nie miało szans na powodzenie i dlatego je odrzucił.

27. Kopia lustrzana została następnie zwrócona policji celem przeszukania. W dalszym toku policja samodzielnie dokonała przeszukania, nie podlegając na tym etapie jakiegokolwiek kontroli ze strony sądu. Procedura została opisana w sprawozdaniu funkcjonariusza Policji E.S.R. z dnia 9 listopada 2017 r. W sprawozdaniu stwierdzono między innymi, co następuje:

„Zajęcie było przedmiotem postępowania sądowego, jako że p. Saber [(skarżący)] twierdził, że w telefonie znajdują się dane zwolnione z zajęcia, w tym korespondencja prawna z jego obrońcami, prawnikiem [Ø.S.] oraz prawnikiem [P.D.]. Ponadto dnia 30 września 2015 r. prawnik [S.E.] została wyznaczona na pełnomocnika p. Sabera jako pokrzywdzonego i okazało się również, że korespondencja z nią znajdowała się na telefonie p. Sabera.

WYROK W SPRAWIE SABER PRZECIWKO NORWEGII

Opierając się na postanowieniach sądów, podjęto decyzję, w porozumieniu z [L.P.], osobą odpowiedzialną za oskarżenie (*påtaleansvarlig*), iż korespondencja z wyżej wymienionymi prawnikami i kancelariami prawnymi winna zostać usunięta z kopii lustrzanej podlegającej badaniu policji. Postanowiono również, że jeżeli podczas badania zostanie ujawniony kontakt, który nie został przechwycony (*fanget opp*), nie będzie on badany.”

W sprawozdaniu co więcej podano, że pracę związaną z odfiltrowywaniem korespondencji przeprowadziła funkcjonariuszka Policji A.K. w Sekcji Cyfrowej Policji (*Seksjon for digitalt politiarbeid*), oraz określono metody zastosowane przez nią w tym celu.

28. Strony nie poinformowały Trybunału o jakimkolwiek dalszym postępowaniu dotyczącym danych znajdujących się na smartfonie skarżącego czy dalszym postępowaniu w sprawie, w której skarżący był pokrzywdzonym. Postępowanie karne przeciwko skarżącemu zakończyło się jego uniewinnieniem 11 marca 2019 r.

WŁAŚCIWE RAMY PRAWNE I PRAKTYKA

A. Kodeks postępowania karnego

29. W Kodeksie postępowania karnego z 1981 roku (*straffeprosessloven*), w wersji obowiązującej w okresie właściwym dla niniejszej sprawy, znajdowały się następujące przepisy:

Artykuł 119

„Bez zgody osoby uprawnionej do zachowania tajemnicy sąd nie może przyjmować żadnych oświadczeń od duchownych kościoła państwowego, księży i pastorów zarejestrowanych wspólnot wyznaniowych, prawników, obrońców w sprawach karnych, mediatorów w sprawach małżeńskich, lekarzy, psychologów, aptekarzy, położnych lub pielęgniarzy na temat czegokolwiek, co zostało im powierzone w związku z pełnieniem obowiązków służbowych. [...]

Niniejszy zakaz nie ma zastosowania do oświadczeń potrzebnych do tego, aby zapobiec ukaraniu niewinnej osoby. [...]”

Artykuł 203

„Przedmioty, które zostaną uznane za istotne jako dowody, mogą zostać zajęte do czasu wejścia w życie prawomocnego wyroku. Niniejszy przepis stosuje się również do przedmiotów uznanych za podlegające konfiskacie lub żądaniu wydania ze strony pokrzywdzonego. [...]”

Artykuł 204

„Nie podlegają zajęciu jakiegokolwiek dokumenty i inne przedmioty, o których treści świadek ma prawo nie zeznawać na mocy art. 117–121 i 124–125 i które znajdują się w posiadaniu osoby mogącej odmówić składania zeznań lub mającej interes prawny w utrzymaniu ich w tajemnicy. O ile w konkretnych przypadkach objętych niniejszymi

WYROK W SPRAWIE SABER PRZECIWKO NORWEGII

przepisami może zostać nałożony obowiązek składania zeznań, stosuje się odpowiedni nakaz zajęcia dokumentów lub przedmiotów.

Zakaz, o którym mowa w akapicie pierwszym, nie dotyczy dokumentów i innych przedmiotów zawierających informacje poufne, wymienianych między osobami podejrzanymi o współuczestnictwo w [danym] przestępstwie. Jednocześnie zakaz ten nie stanowi przeszkody w odebraniu dokumentów i innych przedmiotów bezprawnemu posiadaczowi, tak aby umożliwić przekazanie ich osobie uprawnionej do ich posiadania”.

Artykuł 205

„Postanowienie w przedmiocie zajęcia przedmiotu, którego posiadacz dobrowolnie nie wydaje, może podjąć organ prowadzący śledztwo. O ile to możliwe, należy sporządzić je w formie pisemnej i określić w nim charakter sprawy, cel zajęcia i jego zakres. Postanowienie ustne należy wydać w formie pisemnej najszybciej, jak to możliwe. Artykuł 200 akapit pierwszy stosuje się odpowiednio.

Organ prowadzący śledztwo może skierować kwestię zajęcia do sądu, jeżeli uzna, że istnieją ku temu szczególne przesłanki. Zdania od drugiego do czwartego w akapicie pierwszym niniejszego artykułu, jak i przepisy art. 209 stosuje się odpowiednio do orzeczeń sądu dotyczących zajęcia. Przepisy akapitów pierwszego i trzeciego art. 208 również stosuje się w przypadku, gdy o zajęciu decyduje sąd zgodnie z niniejszym akapitem.

Dokumenty i inne przedmioty, o których posiadacz ma prawo nie zeznawać, o ile nie zostanie do tego zobowiązany w drodze szczególnego nakazu sądowego, nie podlegają zajęciu bez nakazu sądowego, chyba że taki szczególny nakaz został już wydany. Jeżeli policja pragnie przedłożyć dokumenty sądowi, aby ten podjął decyzję o ich zajęciu, dokumenty należy przekazać w zamkniętej, zapieczętowanej kopercie w obecności przedstawiciela ich posiadacza”.

Artykuł 208

„Ktokolwiek, kogo dotyczy zajęcie, może niezwłocznie lub w późniejszym terminie zażądać, aby kwestia utrzymania zajęcia w mocy została poddana pod rozstrzygnięcie sądu. Organ prowadzący śledztwo zapewnia, aby każda taka osoba była poinformowana o rzeczonym prawie.

Przepis zawarty w pierwszym zdaniu akapitu pierwszego stosuje się odpowiednio w przypadku, gdy osoba, która dobrowolnie wydała przedmiot celem zajęcia, żąda jego zwrotu.

Postanowienie sądu wydaje się w formie zarządzenia”.

B. Postanowienie Sądu Najwyższego z 16 stycznia 2017 r.

30. W postanowieniu z 16 stycznia 2017 r. Sąd Najwyższy zbadał procedury regulujące przeszukanie obszernego zbioru wiadomości elektronicznych zatrzymanych u oskarżonego. Rozstrzygnąwszy konkretną sprawę, Sąd Najwyższy podjął próbę ogólnego objaśnienia sposobu, w jaki pod względem proceduralnym należy postępować w sytuacjach, w których policja bada zajęte dane, tylko po to by odkryć, że zawierają one korespondencję z prawnikami.

31. Sąd Najwyższy stwierdził, iż obrońca w badanej sprawie argumentował, że jeżeli policja natknie się na korespondencję z prawnikami w trakcie przeglądu danych, musi niezwłocznie zakończyć przegląd i przekazać wszystkie dane na przedmiotowych nośnikach danych do Sądu Rejonowego, tak aby ten sąd mógł oddzielić dane zwolnione z zajęcia od tych, które mogą podlegać przeszukaniu przez organ prowadzący śledztwo i ewentualnemu zajęciu, jeżeli zostałyby uznane za zawierające istotne dowody. Obrońca ponadto podniósł, że ta druga procedura musiałaby być zastosowana również w przypadku, gdy oskarżony twierdzi, iż w zatrzymanych materiałach znajdują się dane zwolnione z zajęcia.

32. Sąd Najwyższy nie przychylił się do stanowiska obrońcy. W opinii Sądu Najwyższego nie można ustanowić ogólnej zasady stanowiącej, iż każdy przypadek odkrycia danych niepodlegających zajęciu lub stwierdzenia, że takie dane znajdują się w zgromadzonych materiałach, zawsze i automatycznie (*uten videre*) prowadziłby do tego, że organ prowadzący śledztwo musiałby zaprzestać przeglądu zgromadzonych danych.

33. Zwrócono uwagę na fakt, że podstawowe kompetencje w zakresie orzekania o zajęciu należą do organu prowadzącego śledztwo. Tym samym to organ prowadzący śledztwo był głównie odpowiedzialny za zapewnienie, aby nie dokonano zajęcia wykraczającego poza zakres dozwolony Kodeksem postępowania karnego. Z tego wywnioskowano, że także to organ prowadzący śledztwo przede wszystkim miał prawo zbadać wszelkie zgromadzone dane, czego oczywistym warunkiem wstępnym było jednak to, że organ musiał odfiltrować i zwrócić lub usunąć wszelkie dane, których nie mógł zgodnie z prawem przechowywać.

34. Podczas prac przygotowawczych nad Kodeksem postępowania karnego stwierdzono, że dokonując przeszukania, policja musi przejrzeć dokumenty, tak aby móc podjąć decyzję, czy powinny zostać zajęte i że nieuniknionym jest, że może w związku z tym przeglądać dokumenty niepodlegające zajęciu.

35. Sąd Najwyższy powtórzył, że w swoim postanowieniu z 27 marca 2013 r. (w sprawie Rt-2013-968) stwierdził, że wyżej wspomniane tezy z prac przygotowawczych nie mogą mieć zastosowania do sytuacji, w których dokonuje się przeszukania kancelarii prawnej i w których prawnik stwierdza, że dokumenty w kancelarii podlegają prawniczej tajemnicy zawodowej. W takich okolicznościach istniałoby domniemanie, że dokumenty i inne dane objęte są tajemnicą i należy je zatem przekazać Sądowi Rejonowemu bez uprzedniego przeglądu lub filtrowania.

36. Zdaniem Sądu Najwyższego jednak procedury ustanowionej w odniesieniu do przeszukania i zajęcia danych w kancelariach prawnych nie można przenieść na grunt jakiegokolwiek sytuacji, w której odkryto, że korespondencja prawnicza stanowi część większego zbioru danych, lub gdy ktoś zarzucił, że zajęte dane zawierają taką korespondencję. W takich

sytuacjach, zdaniem Sądu Najwyższego, bardziej naturalnym byłoby stosowanie procedur opartych na wytycznych, które wypracował w odniesieniu do rozmów rejestrowanych podczas inwigilacji.

37. Konkretnie w postanowieniu z 27 stycznia 2015 r. (w sprawie Rt-2015-81) Sąd Najwyższy wskazał, że w sytuacjach, w których organ prowadzący śledztwo badając dane pochodzące z inwigilacji dowiedział się, że konwersacja dotyczyła lub może dotyczyć prawnika i jego klienta, nie mógł samodzielnie słuchać rozmowy ani czytać jej stenogramu w celu oceny, czy rozmowa objęta jest PTZ. Sąd Najwyższy stwierdził w tej sprawie, że system wymagający przesłania przedmiotowych danych w takich okolicznościach do sądu rejonowego celem ich zbadania byłby zgodny z art. 8 Konwencji. Nie określił, czy można byłoby zastosować inne rodzaje rozwiązań w zakresie filtrowania, które spełniałyby wymagania tego przepisu.

38. Wracając do badanej sprawy dotyczącej wiadomości elektronicznych, Sąd Najwyższy przyjął, że rozwiązanie w zakresie filtrowania danych objętych PTZ oparte na wytycznych wypracowanych odnośnie do danych uzyskanych z inwigilacji, zawartych w wyżej wspomnianym postanowieniu, spełniałoby wymagania wynikające z orzecznictwa Trybunału dotyczącego art. 8 Konwencji. Jeżeli przyjąć, że to policja jako pierwsza przeglądała przedmiotowe dane, zadanie sądów krajowych ograniczałoby się do badania danych przekazanych im przez policję.

39. Sąd Najwyższy wstrzymał się od określenia, jak policja mogłaby sortować dane, czy to w badanej sprawie czy ogólnie, wskazując jedynie, że kryteria przeszukiwania danych powinny być dobierane we współpracy z obrońcą lub pełnomocnikiem wyznaczonym do ochrony interesów osób nieświadomych, że przeprowadzono przeszukiwanie, w przypadku takiej procedury.

40. Wreszcie Sąd Najwyższy stwierdził, że istniejące regulacje prawne nie były dostosowane do rozwoju technologicznego, który umożliwiał zajmowanie obszernych zbiorów danych zapisanych przykładowo na komputerach, telefonach komórkowych czy kartach pamięci. Sąd Najwyższy zauważył, że niektóre z tych trudności zostały omówione podczas prac przygotowawczych nad projektem nowego Kodeksu karnego i jego zdaniem bardziej szczegółowe uregulowanie tej kwestii wydaje się właściwe (*synes nærliggende*).

PRAWO

I. ZARZUCANE NARUSZENIE ART. 8 KONWENCJI

41. Skarżący zarzucił, że zezwolenie policji na dokonanie wstępnego badania jego smartfona celem odfiltrowania danych, które mogą być

zwolnione z zajęcia w związku z PTZ, stanowiło naruszenie art. 8 Konwencji, który stanowi:

“1. Każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej 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 lub ochronę praw i wolności innych osób.”

A. Stanowiska stron

42. Rząd zgodził się, że przeszukanie i zajęcie smartfona skarżącego stanowiło ingerencję w jego prawo do poszanowania korespondencji wynikające z art. 8 Konwencji.

43. Odnosząc się do kwestii, czy ingerencja ta była przewidziana przez ustawę, Rząd utrzymywał, że przeszukanie i zajęcie miało podstawę prawną w Kodeksie postępowania karnego i że prawo było dla skarżącego dostępne i przewidywalne. Stosowne przepisy Kodeksu postępowania karnego sformułowano z wystarczającą dokładnością. Choć odpowiednich przepisów nie stosowano, tak jak w niniejszej sprawie, do czasu wydania przez Sąd Najwyższy postanowienia z 16 stycznia 2017 r., procedury opisane w tymże postanowieniu nie stały w sprzeczności z jakimkolwiek wcześniejszym orzecznictwem Sądu Najwyższego. Wykładnię prawa rozwinięto poprzez orzecznictwo i dla sądów krajowych istotne było to, aby umożliwić taki rozwój celem zapewnienia, że prawo będzie stosowane prawidłowo w przypadkach nieuregulowanych szczegółowo w odpowiednich przepisach. Było to szczególnie istotne w takiej sprawie jak niniejsza, w której przepisy nie regulowały omawianej kwestii z powodu nieprzewidzianego przez ustawodawcę rozwoju technologicznego.

44. Ponadto Rząd argumentował, że przeszukanie i zajęcie smartfona skarżącego służyło realizacji uzasadnionego celu, jakim jest zapobieganie zakłócaniu porządku i przestępczości i że było konieczne do uzyskania dowodów w śledztwie, w którym skarżący był pokrzywdzonym. Nadto Rząd podniósł, że Kodeks postępowania karnego zawiera odpowiednie i skuteczne zabezpieczenia przed nadużyciami w odniesieniu do postanowień o przeszukaniu i zajęciu przedmiotów. Wstępnego odfiltrowania i usunięcia danych objętych PTZ dokonała funkcjonariuszka Policji niezwiązana ze śledztwem w tej sprawie.

45. Skarżący stwierdził, że postanowienie Sądu Najwyższego w niniejszej sprawie stanowiło odejście od ugruntowanej praktyki w zakresie odfiltrowywania danych objętych PTZ, w związku z czym nie mógł on w rozsądnym stopniu przewidzieć konsekwencji, a prawo nie było dla niego również dostępne.

46. Ponadto skarżący podniósł, że kwestionowany środek nie był konieczny w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na fakt, iż właściwe ustawodawstwo i praktyka nie zapewniały mu odpowiednich i skutecznych zabezpieczeń przed nadużyciami. Skarżący utrzymywał, że sprawa dotyczyła nie zezwolenia sądowego udzielonego przed zajęciem danych, lecz procedury dotyczącej zajęcia zbioru danych częściowo obejmującego informacje zwolnione z zajęcia oraz sposobu odfiltrowania tych informacji.

B. Dopuszczalność

47. Trybunał stwierdza, że skarga nie jest ani w sposób oczywisty nieuzasadniona, ani niedopuszczalna z innych powodów wymienionych w art. 35 Konwencji. Należy ją zatem uznać za dopuszczalną.

C. Meritum

48. Trybunał zauważa na wstępie, iż dla stron bezspornym jest, że przeszukanie smartfona skarżącego i/lub jego kopii lustrzanej stanowiło ingerencję w jego prawo do poszanowania korespondencji wynikające z art. 8 ust. 1 Konwencji i uznaje, że nie może to być kwestionowane (zob. na przykład, *mutatis mutandis*, *Laurent przeciwko Francji*, nr 28798/13, pkt 36, 24 maja 2018 r.). Ponadto Trybunał zauważa, że przeszukanie przeprowadzono u skarżącego jako pokrzywdzonego w odpowiednim śledztwie (zob. pkt 5 powyżej).

49. Jeżeli chodzi o kwestię, czy ingerencja była przewidziana przez prawo zgodnie z ustępem drugim powyższego przepisu, Trybunał zauważa, że postanowienia dotyczące przeszukania jako takiego i ostatecznie jakiegokolwiek zajęcia danych ze smartfona skarżącego miały formalną podstawę prawną, mianowicie przepisy dotyczące przeszukania w Rozdziale 15 i te dotyczące zajęcia w Rozdziale 16 Kodeksu postępowania karnego (zob. pkt 29 powyżej). W zakresie, w jakim ustalono, że dostęp do korespondencji między skarżącym a jego prawnikami można było uzyskać poprzez kopię lustrzaną jego smartfona, sedno sprawy dotyczyło jednak tego, czy przedmiotowe prawo było wystarczająco wysokiej jakości i zawierało odpowiednie gwarancje zapewniające nienaruszalność PTZ podczas przeszukania i zajęcia.

50. W tym kontekście Trybunał powtarza, że art. 8 ust. 2 Konwencji wymaga, aby dana ustawa była „zgodna z zasadą praworządności”. W kontekście przeszukania i zajęcia prawo krajowe musi zapewniać jednostce pewną ochronę przed arbitralną ingerencją w prawa wynikające z art. 8. Tym samym prawo krajowe musi być wystarczająco jasne w swojej terminologii, tak aby obywatelom odpowiednio wskazano okoliczności i warunki, w jakich władza publiczna jest uprawniona do stosowania takich środków. Ponadto przeszukanie i zajęcie stanowią poważną ingerencję

w życie prywatne, mieszkanie i korespondencję, a zatem muszą być oparte na szczególnie precyzyjnie sformułowanym „prawie”. Niezbędne jest posiadanie jasnych, szczegółowych przepisów w tej materii (zob. *Sallinen i Inni przeciwko Finlandii*, nr 50882/99, pkt 82 i 90, 27 września 2005 r.).

51. Co więcej, Trybunał uznał znaczenie szczególnych gwarancji proceduralnych w zakresie ochrony poufności korespondencji między prawnikami i ich klientami oraz PTZ (zob. między innymi *Sommer przeciwko Niemcom*, nr 73607/13, pkt 56, 27 kwietnia 2017 r. oraz *Michaud przeciwko Francji*, nr 12323/11, pkt 130, ETPC 2012). Podkreślił, że tajemnica zawodowa jest podstawą stosunku zaufania istniejącego między prawnikiem a jego klientem i że ochrona tajemnicy zawodowej jest w szczególności następstwem prawa klienta do nieobciążania siebie samego, w ramach którego zakłada się, że organy ścigania dążą do udowodnienia zarzutów, nie powołując się na dowody uzyskane metodami przymusu lub nacisku wbrew woli „osoby oskarżonej” (zob. na przykład *André i Inni przeciwko Francji*, nr 18603/03, pkt 41, 24 lipca 2008 r.). Jednakże we własnym orzecznictwie Trybunał odróżnił kwestię naruszenia art. 8 w odniesieniu do czynności dochodzeniowo-śledczych od kwestii możliwych konsekwencji, jakie ustalenie takiego naruszenia może mieć dla praw gwarantowanych na mocy art. 6 (zob. między innymi, *Dragoș Ioan Rusu przeciwko Rumunii*, nr 22767/08, pkt 52, 31 października 2017 r. i *Dumitru Popescu przeciwko Rumunii* (nr 2), nr 71525/01, pkt 106, 26 kwietnia 2007 r. z dalszymi odniesieniami). Co więcej, Trybunał podkreślił, że w interesie ogólnym wyraźnie leży, aby każda osoba, która chce się skonsultować z prawnikiem, mogła to uczynić w warunkach sprzyjających pełnej i nieskrępowanej dyskusji i że właśnie z tego powodu relacja prawnik - klient podlega z zasady ochronie. Nie ograniczył tego stwierdzenia do kwestii związanych tylko z toczącymi się postępowaniami sądowymi i podkreślił, że zarówno w kontekście pomocy w sprawie cywilnej lub karnej, jak i w kontekście ogólnego doradztwa prawnego, jednostki korzystające z usług prawnika mogą zasadnie oczekiwać, że ich komunikacja jest prywatna i poufna (zob. na przykład *Altay przeciwko Turcji* (nr 2), nr 11236/06, pkt 49–51, 9 kwietnia 2019 r. i odniesienia zawarte w tym wyroku).

52. Przechodząc do okoliczności niniejszej sprawy, Trybunał przede wszystkim zauważa, że istniała zgoda co do tego, że kopia lustrzana smartfona skarżącego zawierała korespondencję między nim a jego prawnikami (zob. pkt 6 powyżej). Zauważa również, że w Kodeksie postępowania karnego nie zawarto jakichkolwiek wyraźnych przepisów, które pierwotnie miałyby określać sposób działania w takich sytuacjach, w których zagrożona jest PTZ. Istniał jednak wstępne porozumienie pomiędzy policją i skarżącym, że aby zapewnić nienaruszalność PTZ, dane w kopii lustrzanej musiały zostać odfiltrowane przez Sąd Rejonowy, a wszelkie dane objęte PTZ usunięte, zanim policja przeszuka pozostałe dane. Podstawą prawną tej procedury byłoby zastosowanie w drodze analogii art. 205 § 3

Kodeksu postępowania karnego (zob. pkt 6 i 29 powyżej). Sąd Rejonowy zdaje się podzielać to rozumowanie i podjął odpowiednie kroki w celu odfiltrowania danych (zob. pkt 6–7 powyżej). Niemniej jednak wobec braku wyraźnych i szczegółowych przepisów w tym zakresie doszło następnie do sporu co do tego, w jaki sposób Sąd Rejonowy winien postąpić w praktyce, w tym co do tego, czy mógłby zwrócić się o pomoc do policji (zob. pkt 8–11 powyżej).

53. Następnie, podczas gdy Sąd Rejonowy przystępował do odfiltrowania danych objętych PTZ w sprawie skarżącego, Sąd Najwyższy wydał postanowienie w zupełnie niepowiązanej sprawie, w której skarżący nie był stroną, w którym to postanowieniu wskazano, że to – sprzecznie z założeniami skarżącego, policji i Sądu Rejonowego – sama policja miała dokonać odfiltrowania danych, najwyraźniej dlatego, że Sąd Najwyższy uznał, iż bardziej stosowna była inna analogia niż ta uznawana uprzednio za prawidłową w niniejszej sprawie, mianowicie zastosowanie przez analogię procedur dotyczących danych z inwigilacji (zob. pkt 37–38 powyżej). Uzyskawszy opinie osób zaangażowanych w sprawę skarżącego w przedmiocie nowego postanowienia, Sąd Rejonowy doszedł do wniosku, że ze względu na nowe wytyczne Sądu Najwyższego należy zakończyć procedurę filtrowania i z powrotem odesłać kopię lustrzaną do policji. Następnie policja samodzielnie zbadała ją w sposób opisany w sprawozdaniu z 9 listopada 2017 r. (zob. pkt 27 powyżej).

54. Uwzględniając powyższe, Trybunał nie uważa za konieczne, aby w niniejszej sprawie rozważyć, czy lub w jakich okolicznościach wiarygodne zarzuty dotyczące PTZ w odniesieniu do konkretnych nośników danych pociągały za sobą konieczność przesłania ich do sądu lub innej osoby trzeciej działającej niezależnie od policji i prokuratury w celu usunięcia wszelkich danych objętych PTZ, zanim ten ostatni organ mógłby przystąpić do przeszukania nośników danych. W niniejszej sprawie wystarczy, aby Trybunał poczynił następujące uwagi.

55. Po pierwsze Trybunał odnotowuje okoliczność, że procedura związana z filtrowaniem danych objętych PTZ w sprawach takich, jak niniejsza, od początku nie miała wyraźnej podstawy w Kodeksie postępowania karnego, co powodowało spory, takie jak ten, który powstał w następstwie postanowienia Sądu Najwyższego z 16 stycznia 2017 r. Po drugie skarżący nie był w stanie przewidzieć rzeczywistej formy procedury, niezależnie od tego, iż mógł wnieść wobec niej sprzeciw (zob. pkt 12 powyżej), zważywszy, że została ona faktycznie przekształcona po wydaniu wskazanego postanowienia. Po trzecie i najważniejsze, Trybunał stwierdza, że Rząd nie podważył twierdzenia skarżącego, iż w następstwie uznania przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z 16 stycznia 2017 r., że to policja powinna sama zbadać nośniki danych w sprawach takich jak niniejsza, decyzja o zastosowaniu tych wytycznych w toczącej się sprawie skarżącego, ostatecznie zakończona postanowieniem Sądu Najwyższego z 30 czerwca

2017 r. (zob. pkt 26 powyżej), oznaczała, że nie istniały jasne i szczegółowe gwarancje proceduralne, które zapobiegałyby narażeniu PTZ na naruszenie w toku przeszukania kopii lustrzanej telefonu. Sąd Najwyższy nie określił żadnych wytycznych co do sposobu, w jaki policja miała zrealizować zadanie odfiltrowania danych objętych PTZ poza wskazaniem, że słowa, za pomocą których należy przeszukać dane, należało ustalić w porozumieniu z obrońcami – mimo, że zarzut dotyczący PTZ w niniejszej sprawie był bezspornie zasadny, kopia lustrzana została w rzeczywistości skutecznie zwrócona policji celem zbadania bez żadnego praktycznego planu proceduralnego służącego temu celowi. W sprawozdaniu z 9 listopada 2017 r. (zob. pkt 27 powyżej) opisano usunięcie danych w sprawie skarżącego, lecz nie opisano jakiegokolwiek wyraźnej podstawy ani formy tej procedury.

56. W tym kontekście Trybunał podkreśla, że odnotował, iż Rząd istotnie wskazał na gwarancje proceduralne ogólnie obowiązujące w odniesieniu do przeszukania i zatrzymania; wątpliwości Trybunału budzi jednak brak ustalonych ram ochrony PTZ w sprawach takich jak niniejsza. Trybunał w tym względzie zauważa na marginesie, że w postanowieniu z 16 stycznia 2017 r. Sąd Najwyższy *in fine* wskazał również na brak przepisów dostosowanych do sytuacji, w których dane objęte PTZ stanowią część zbioru cyfrowo przechowywanych danych i wskazał, że naturalnym byłoby uregulowanie konkretnej kwestii, która pojawiła się w niniejszej sprawie w drodze formalnych przepisów prawa (zob. pkt 40 powyżej). Trybunał odnotowuje zatem, że kwestia, która pojawiła się w niniejszej sprawie, nie wynikała jako tako z ustaleń Sądu Najwyższego w tej sprawie, lecz miała swoje źródło w braku odpowiednich regulacji, na co zwrócił uwagę ten sąd.

57. Mimo, że w sprawie skarżącego nie obowiązywały takie regulacje, Trybunał nie ma podstaw do rozstrzygnięcia, czy w jego sprawie rzeczywiście doszło do naruszenia PTZ czy nie, a skarżący też nie podnosił, że do takiego naruszenia doszło. W opinii Trybunału jednak nieprzewidywalność w niniejszej sprawie z powodu braku jasnych ram prawnych i gwarancji proceduralnych odnoszących się konkretnie do ochrony PTZ sama w sobie stanowiła uchybienie wymogom wynikającym z kryterium, że ingerencja musi być przewidziane ustawą w rozumieniu art. 8 ust. 2 Konwencji. Wyciągnąwszy taki wniosek, Trybunał nie musi badać zgodności z pozostałymi wymogami tego przepisu.

58. W świetle powyższych rozważań Trybunał uznaje, że doszło do naruszenia art. 8 Konwencji.

II. ZARZUCANE NARUSZENIE ART. 6 KONWENCJI

59. W skardze do Trybunału skarżący zarzucił, że postępowanie dotyczące przeszukania jego smartfona stanowiło naruszenie praw przyznanych mu na podstawie art. 6 ust. 3 Konwencji. W dalszych uwagach

skarżący poinformował Trybunał, iż w międzyczasie został uniewinniony od stawianych mu zarzutów karnych (zob. pkt 28 powyżej), i przyznał, że w związku z tym nie może już twierdzić, że jest ofiarą naruszenia art. 6. Trybunał nie znajduje podstaw, aby kwestionować powyższe stwierdzenie, i stosownie uznaje, że skarga na podstawie art. 6 musi zostać uznana za niedopuszczalną zgodnie z art. 35 ust. 3 lit. a) i art. 35 ust. 4 Konwencji.

III. ZASTOSOWANIE ART. 41 KONWENCJI

60. Artykuł 41 Konwencji stanowi:

„Jeżeli Trybunał stwierdzi, że nastąpiło naruszenie Konwencji lub jej protokołów, oraz jeżeli prawo wewnętrzne zainteresowanej Wysokiej Układającej się Strony pozwala tylko na częściowe usunięcie konsekwencji tego naruszenia, Trybunał orzeka, gdy zachodzi potrzeba, o przyznaniu słusznego zadośćuczynienia pokrzywdzonej stronie”.

A. Szkoda

61. Skarżący domagał się zadośćuczynienia za szkodę niemajątkową w wysokości ustalonej według uznania Trybunału. Nie domagał się odszkodowania za szkodę majątkową.

62. Rząd nie kwestionował, że w przypadku stwierdzenia przez Trybunał naruszenia art. 8 Konwencji mogą istnieć podstawy do przyznania słusznego zadośćuczynienia za szkodę niemajątkową.

63. Mając na uwadze stosunkowo techniczny wymiar stwierdzonego naruszenia oraz okoliczności sprawy, Trybunał uważa, że stwierdzenie naruszenia samo w sobie stanowi wystarczające słuszne zadośćuczynienie za jakąkolwiek szkodę niemajątkową, jaką skarżący mógł ponieść.

B. Koszty i wydatki

64. Skarżący zażądał również kwoty 101 937,50 koron norweskich – około 9 500 euro – z tytułu kosztów poniesionych przed Trybunałem.

65. Rząd przyznał, że skarżący winien być uprawniony do odzyskania kosztów w przypadku stwierdzenia przez Trybunał naruszenia art. 8 Konwencji, ale utrzymywał, że kwota ta winna być obniżona, ponieważ skarżący przyznał, że zarzut na podstawie art. 6 nie jest zasadny.

66. Trybunał zauważa również, że skarżący zwrócił się o pomoc prawną, ale nie przedstawił na żądanie wymaganych informacji. Zgodnie z orzecnictwem Trybunału skarżący jest uprawniony do zwrotu kosztów i wydatków tylko w zakresie, w jakim zostało wykazane, że zostały one rzeczywiście i w sposób konieczny poniesione oraz są rozsądne co do kwoty. W niniejszej sprawie, mając na uwadze posiadane dokumenty, stanowiska stron oraz powyższe kryteria, Trybunał uznaje za uzasadnione przyznać kwotę 7 000 EUR tytułem zwrotu kosztów postępowania przed Trybunałem,

powiększoną o jakiekolwiek podatki, jakie mogą zostać naliczone wobec skarżącego.

C. Odsetki za zwłokę

67. Trybunał uznaje za właściwe, aby odsetki za zwłokę były oparte na marginalnej stopie procentowej Europejskiego Banku Centralnego, powiększonej o trzy punkty procentowe.

Z TYCH WZGLĘDÓW TRYBUNAŁ

1. *uznaje* większością głosów skargę wniesioną na podstawie art. 8 Konwencji za dopuszczalną, zaś pozostałą część skargi za niedopuszczalną;
2. *orzeka*, sześcioma głosami do jednego, że doszło do naruszenia art. 8 Konwencji;
3. *orzeka* sześcioma głosami do jednego,
 - (a) że pozwane państwo winno, w terminie trzech miesięcy od daty, w której niniejszy wyrok stanie się ostateczny zgodnie z art. 44 ust. 2 Konwencji, uiścić na rzecz skarżącego następującą kwotę, przeliczoną na walutę pozwanego państwa według kursu obowiązującego w dniu płatności:
7 000 EUR (siedem tysięcy euro) plus wszelkie podatki, którymi może zostać obciążony skarżący, tytułem kosztów i wydatków;
 - (b) że od upływu wyżej wskazanego terminu trzech miesięcy aż do momentu uregulowania należności należne będą odsetki zwykłe od określonej powyżej kwoty, naliczone według stopy równej marginalnej stopie procentowej Europejskiego Banku Centralnego obowiązującej w tym okresie, powiększonej o trzy punkty procentowe;
4. *oddala* jednogłośnie pozostałą część roszczenia skarżącego dotyczącą słusznego zadośćuczynienia.

Sporządzono w języku angielskim i obwieszczono pisemnie 17 grudnia 2020 r., zgodnie z Regulą 77 §§ 2 i 3 Regulaminu Trybunału.

Victor Soloveytkhik
Kancierz

Síofra O’Leary
Przewodnicząca

WYROK W SPRAWIE SABER PRZECIWKO NORWEGII

Zgodnie z art. 45 ust. 2 Konwencji i Regulą 74 § 2 Regulaminu Trybunału do wyroku załączono opinię odrębną sędzi Yudkivskiej.

S.O.L.
V.S.

OPINIA ODREBNA SĘDZI YUDKIVSKIEJ

Nie zagłosowałam wraz z moimi szanownymi kolegami za stwierdzeniem naruszenia art. 8 Konwencji nie dlatego, iż uznałam, że ramy prawne będące przedmiotem niniejszej sprawy spełniają wymogi art. 8, czy też dlatego, że istniały odpowiednie gwarancje proceduralne. W rzeczywistości z łatwością mogłabym zgodzić się z ich argumentacją w tym zakresie.

Uważam jednak, że niniejsza skarga jest niedopuszczalna, ponieważ skarżący został uniewinniony w postępowaniu, w odniesieniu do którego twierdził, że naruszono przysługującą mu PTZ. Jako że został uniewinniony, nie może dalej podnosić zarzutu jakiegokolwiek naruszenia prawa do rzetelnego procesu sądowego – w tym prawa do obrony obejmującego PTZ, w związku z utratą statusu ofiary. Trybunał doszedł do tego wniosku w pkt 59 wyroku.

Przyjawszy, że skarżący może nadal być ofiarą naruszenia przysługującej mu PTZ, większość sędziów zignorowała moim zdaniem samą istotę tej tajemnicy.

Poufność stosunku między prawnikiem a klientem nie może być traktowana jako prawo autonomiczne. Uznawana w wielu instrumentach międzynarodowych i ustawodawstwie wewnętrznym wielu krajów, wynika z prawa do obrony i wyjaśnia się ją, zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie, poprzez prawo do nieobciążania samego siebie.

Ten Trybunał wielokrotnie uznawał, że poufna komunikacja z prawnikiem podlega ochronie na mocy Konwencji jako ważna gwarancja prawa do obrony jako takiego¹. Poufność stosunku między prawnikiem a klientem chroni integralność reprezentacji prawnej jako takiej². Jak zauważono w doktrynie, ochrona ta ma „uzasadnienie wynikające z zasady praworządności”³, a prawo do poufności komunikacji między prawnikiem a klientem wynika z prawa do rzetelnego procesu sądowego i do reprezentacji prawnej⁴. Twierdzi się również, że „Europejski Trybunał Praw Człowieka jasno wyraził swoje stanowisko, iż poufność komunikacji między prawnikiem a klientem jest konieczna, aby zagwarantować skuteczność prawa do reprezentacji prawnej”⁵.

Trybunał zawsze poważnie traktował ochronę stosunku między prawnikiem a klientem poważnie i skrupulatnie ją analizował. W pkt 38 wyroku w sprawie *Kopp przeciwko Szwajcarii* ⁶ Trybunał zacytował opinię

¹ Zob. *Apostu przeciwko Rumunii*, nr 22765/12, pkt 96, 3 lutego 2015 r.

² H.L. Ho, „Legal Professional Privilege and the Integrity of Legal Representation” (2006), 9(2) Legal Ethics, 174.

³ Zuckerman, Civil Procedure (2003), [15.8]–[15.10].

⁴ Ho, op. cit., 163.

⁵ Ibid., z odniesieniem do Dennis, „The Law of Evidence”, wydanie V, Sweet & Maxwell, 2013, s. 397.

⁶ *Kopp przeciwko Szwajcarii*, 25 marca 1998 r., *Zbiór Wyroków i Decyzji* 1998-II.

badaczy akademickich, zgodnie z którą informacje niezwiązane konkretnie z pracą prawnika wykonywaną na polecenie strony postępowania nie są objęte tajemnicą zawodową⁷. Następnie stwierdził, że „wrażliwy obszar poufnych relacji między prawnikiem a jego klientami [...] bezpośrednio dotyczy prawa od obrony”.

W sprawie *Versini-Campinchi i Crasnianski przeciwko Francji*⁸ transkrypcja rozmowy telefonicznej, którą skarżąca (prawnik) przeprowadziła ze swoim klientem, został wykorzystany jako materiał dowodowy w prowadzonym przeciwko niej postępowaniu dyscyplinarnym. Trybunał nie dopatrywał się naruszenia art. 8 Konwencji, ponieważ sądy krajowe uznały, że transkrypcja **nie naruszała prawa klienta skarżącej do obrony**, a fakt, że skarżąca była prawnikiem tego ostatniego, nie był wystarczający, aby nastąpiło naruszenie art. 8 Konwencji. Ponadto w sprawie *Michaud przeciwko Francji*⁹ Trybunał doszedł do wniosku, że „rola prawnika jako obrońcy [...] tworzy podstawę prawniczej tajemnicy zawodowej”, co oznacza, że jeżeli nie doszło do naruszenia roli prawnika jako obrońcy (co można tłumaczyć jako prawo skarżącego do obrony), nie można stwierdzić naruszenia ZTP. Jest więc jasne, że ochrona stosunków między prawnikiem a klientem nie jest rozpatrywana w oderwaniu od prawa do obrony.

W istocie Trybunał uprzednio zbadał wiele skarg dotyczących naruszenia tej ochrony. Ilekroć skargę dotyczącą takiego zarzutu naruszenia wnosił prawnik, Trybunał wyraźnie badał ją z punktu widzenia art. 8 (zob. między innymi *Petri Sallinen i Inni przeciwko Finlandii* (nr 50882/99, 27 września 2005 r.), *Kruglov i Inni przeciwko Rosji*, (nr 11264/04 i 15 pozostałych, 4 lutego 2020 r.) oraz *Golovan przeciwko Ukrainie*, (nr 41716/06, 5 lipca 2012 r.)). Podobne skargi składane przez podejrzanych w większości były rozpatrywane na podstawie art. 6 ust. 3 lit. c) Konwencji (zob. między innymi *Khodorkovskiy przeciwko Rosji*, nr 5829/04, 31 maja 2011 r., *Khodorkovskiy i Lebedev przeciwko Rosji*, nr 11082/06 i 13772/05, 25 lipca 2013 r. i *M. przeciwko Holandii*, nr 2156/10, 25 lipca 2017 r.), czasem na podstawie art. 5 ust. 4 (zob. *Castravet przeciwko Mołdawii*, nr 23393/05, 13 marca 2007 r.), a czasem art. 8 (zob. między innymi *Piechowicz przeciwko Polsce*, nr 20071/07, 17 kwietnia 2012 r. i *Sorvisto przeciwko Finlandii*, nr 19348/04, 13 stycznia 2009 r.) – zależnie od okoliczności i wstępnej klasyfikacji skarżącego.

Nie ulega wątpliwości, że charakter ingerencji w tajemnicę prawniczą jest inny w sprawach dotyczących prawników i ich klientów.

Wyjaśniając zakres prawniczej tajemnicy zawodowej w przypadku przeszukania kancelarii i zajęcia dokumentów, Trybunał stwierdził:

⁷ W odniesieniu do G. Piquerez, *Précis de procédure pénale suisse*, Lozanna, 1994, s. 251, nr 1264 i B. Corboz, *Le secret professionnel de l'avocat selon l'article 321 CP*, *Semaine judiciaire*, Genewa, 1993, s. 85–87.

⁸ *Versini-Campinchi i Crasnianski przeciwko Francji*, nr 49176/11, 16 czerwca 2016 r.

⁹ *Michaud przeciwko Francji*, nr 12323/11, 6 grudnia 2012 r.

„Zaskarżone środki stanowiły ingerencję w życie zawodowe pierwszego skarżącego: miały negatywny wpływ na jego reputację jako prawnika i musiały wpłynąć na jego lub jej szeroki zakres kontaktów osobistych [...]”¹⁰. Trybunał także „przywiązał szczególną wagę do tego obszaru ryzyka, jako że mógł mieć wpływ na prawidłowe funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości”¹¹.

W odniesieniu do podejrzanych Trybunał wyjaśnił pierwotne przesłanki ochrony stosunku między prawnikiem a klientem – niezależnie od tego, czy dana skarga została złożona na podstawie art. 8 czy art. 6 ust. 3 lit. c) – poprzez odwołanie do ***prawa do rzetelnego procesu sądowego***: „Jednym z kluczowych elementów skutecznej reprezentacji interesów klienta przez prawnika jest zasada ochrony poufności wymienianych między nimi informacji. Ochrona ta sprzyja otwartej i uczciwej komunikacji między klientami a prawnikami. Trybunał wielokrotnie stwierdzał w kontekście art. 8 i 6, iż poufna komunikacja z prawnikiem podlega ochronie na mocy Konwencji jako istotna gwarancja prawa do obrony”¹².

Badając skargę dotyczącą art. 8, Trybunał przypominał, że „każda osoba, która chce się skonsultować z prawnikiem, winna to uczynić w warunkach sprzyjających pełnej i nieskrępowanej dyskusji. Z tego powodu stosunek między prawnikiem a klientem podlega z zasady ochronie. [...] W istocie gdyby prawnik nie był w stanie porozumiewać się z klientem i otrzymywać od niego poufnych poleceń bez takiego nadzoru, jego *pomoc* straciłaby wiele na swej użyteczności [...]”¹³.

Trybunał podsumował swoje podejście również w sprawie *M. przeciwko Holandii*:

“85. Trybunał orzekł, że prawo oskarżonego do komunikowania się z przedstawicielem prawnym poza zasięgiem słuchu osoby trzeciej stanowi jeden z podstawowych wymogów rzetelnego procesu sądowego w społeczeństwie demokratycznym i wynika z art. 6 ust. 3 lit. c) Konwencji. Gdyby prawnik nie był w stanie porozumiewać się z klientem i otrzymywać od niego poufnych poleceń bez takiego nadzoru, jego pomoc straciłaby wiele na swojej użyteczności [...]”.

86. W kontekście art. 5 ust. 4 Trybunał orzekł również, że *ingerencja w poufność relacji między prawnikiem a klientem, a tym samym prawo zatrzymanego do obrony* nie wiąże się koniecznie z faktycznym aktem przechwycenia lub podsłuchu [...]

87. Trybunał ponadto uznał w kontekście art. 8 Konwencji, że w interesie ogólnym wyraźnie leży, aby każda osoba, która chce się skonsultować z prawnikiem, mogła to uczynić w warunkach sprzyjających pełnej i nieskrępowanej dyskusji. To z tego powodu stosunek między prawnikiem a klientem podlega z zasady ochronie.”

¹⁰ *Golovan przeciwko Ukrainie*, nr 41716/06, pkt 53, 5 lipca 2012 r.

¹¹ *Wieser i Bicos Beteiligungen GmbH przeciwko Austrii*, nr 74336/01, ETPC 2007-IV, pkt 65.

¹² Zob. przypis nr 1.

¹³ *Piechowicz przeciwko Polsce*, nr 20071/07, pkt 239, 17 kwietnia 2012 r.

Pierwotna logika ochrony poufności stosunku prawnik - klient wymaga by w toku prowadzonych przeciwko nim postępowań podejrzani byli w stanie swobodnie porozumiewać się ze swoimi prawnikami, bez obawy o ujawnienie wszystkich informacji istotnych z punktu widzenia pomocy, której szukają. Ochrona ta ugruntowana jest w wolności od samooskarżania.

Trybunał podkreślił to powiązanie w wyżej cytowanym pkt 86 wyroku w sprawie *M. przeciwko Holandii* – „ingerencja w ochronę poufności relacji między prawnikiem a klientem, a **tym samym prawo zatrzymanego do obrony**”.

W decyzji w sprawie *Mirmotahari przeciwko Norwegii*¹⁴, w której sądy krajowe dokonały takiego samego analogicznego zastosowania art. 205 § 3 jak w niniejszej sprawie, nakazując Sądowi Rejonowemu odfiltrowanie materiałów przed przeszukaniem ich przez Prokuraturę, Trybunał odrzucił zarzut skarżącego dotyczący naruszenia art. 8, podkreślając między innymi, że „skarżący nie podniósł żadnych zarzutów wskazujących na to, że początkowo stosowana procedura kontradiktoryjna musiała być kontynuowana ze względów związanych z jego własną obroną.”

Moim zdaniem to samo ma zastosowanie do niniejszego bardzo szczegółowego zarzutu skarżącego na podstawie art. 8, jako że ochrona stosunku między prawnikiem a klientem jest **nieodłączną częścią prawa do obrony**.

Dzięki niej można byłoby uniknąć ryzyka, że odfiltrowanie informacji odbędzie się z zamiarem umożliwienia policji znalezienia dowodów w celu wykorzystania w procesie przeciwko skarżącemu, mimo że większość sędziów uznała, że nie istniały gwarancje proceduralne.

W pkt 51 wyroku większość wydaje się traktować PTZ jako autonomiczne prawo, cytując wyrok w sprawie *Altay przeciwko Turcji (nr 2)* i sugerując, że poufność nie ogranicza się wyłącznie do kwestii związanych z toczącym się postępowaniem sądowym i że osoby korzystające z pomocy prawnika mogą w uzasadniony sposób oczekiwać, iż komunikacja z prawnikiem będzie prywatna i poufna, niezależnie od tego, czy chodzi o pomoc w postępowaniu w sprawie cywilnej lub karnej czy też o ogólną poradę prawną. Niemniej wskazany cytat ze sprawy *Altay przeciwko Turcji (nr 2)* należy rozpatrywać w kontekście tej sprawy, która dotyczyła orzeczenia sądowego, w którym stwierdzono, że funkcjonariusz miał nadzorować wszystkie spotkania zatrzymanego z prawnikiem; pełny cytat brzmi następująco: „[...] nie tylko [...] kwestie związane z toczącym się postępowaniem sądowym, ale też zgłaszanie nadużyć, których mogą doświadczać, z obawy przed odwetem” (pkt 50 wyroku). Jest to w oczywisty sposób logiczne i niezwykle ważne stanowisko w okolicznościach, które odzwierciedlają rolę, jaką powinien odgrywać prawnik na początkowych etapach postępowania – gdy podejrzany jest zatrzymany (zob. *A.T. przeciwko Luksemburgowi*, pkt 64).

¹⁴ *Mirmotahari przeciwko Norwegii*, nr 30149/19, 8 października 2019 r.

Powyższe rozważania nie znajdują zastosowania w niniejszej sprawie. Pan Saber był oskarżonym i zarzucał naruszenie praw wynikających z art. 8 w związku z korespondencją z jego prawnikiem w toku prowadzonego przeciwko niemu postępowania karnego. Potencjalnie mogło to oczywiście stanowić naruszenie jego prawa do obrony. Trybunał od dawna stoi jednak na stanowisku, iż „uniewinniony oskarżony nie może twierdzić, że jest ofiarą naruszenia Konwencji, które jego zdaniem miało miejsce w toku prowadzonego przeciwko niemu postępowania (zob. między innymi decyzja Europejskiej Komisji Praw Człowieka, nr [13156/87](#), 1 lipca 1992 r., D.R. 73, s. 5).

Uniewinnienie powoduje, że jakiegokolwiek naruszenie prawa do obrony, w tym tajemnicy prawniczej, staje się nieaktualne.