© Prokurator Generalny – Minister Sprawiedliwości, www.pk.gov.pl [Translation already published on the official websites of the Polish National Prosecutor’s Office and the Ministry of Justice]

Permission to re-publish this translation has been granted by the Polish Prosecutor General for the sole purpose of its inclusion in the Court’s database HUDOC

© Prokurator Generalny – Minister Sprawiedliwości, www.pk.gov.pl [Tłumaczenie zostało już opublikowane na oficjalnej stronie Prokuratury Krajowej i Ministerstwa Sprawiedliwości]

Zezwolenie na publikację tego tłumaczenia zostało udzielone przez Prokuratora Generalnego wyłącznie w celu zamieszczenia w bazie Trybunału HUDOC

EUROPEJSKI TRYBUNAŁ PRAW CZŁOWIEKA

SEKCJA PIERWSZA

**SPRAWA SÉRVULO & ASSOCIADOS - SOCIEDADE DE ADVOGADOS, RL I INNI przeciwko PORTUGALII**

*(Skarga nr 27013/10)*

WYROK

STRASBURG

3 września 2015

OSTATECZNY

2015-12-03

*Wyrok ten stał się ostateczny zgodnie z warunkami określonymi w art. 44 § 2 Konwencji. Może podlegać poprawkom redakcyjnym.*

W sprawie Sérvulo & Associados - Sociedade de Advogados, RL i inni przeciwko Portugalii,

Europejski Trybunał Praw Człowieka (Sekcja Pierwsza), zasiadając jako Izba w składzie:

 Isabelle Berro, *Przewodnicząca,*
 Khanlar Hajiyev,
 Mirjana Lazarova Trajkovska,
 Julia Laffranque,
 Linos-Alexandre Sicilianos,
 Erik Møse, *Sędziowie,*
 Paulo Saragoça da Matta, *Sędzia* ad hoc*,*
 oraz Søren Nielsen, K*anclerz Sekcji,*

Obradując na posiedzeniu zamkniętym w dniu 7 lipca 2015 roku,

Wydaje następujący wyrok, który przyjęto w tej dacie:

POSTĘPOWANIE

.  U podstaw rozpoznawanej sprawy leży skarga (nr 27013/10) skierowana przeciwko Republice Portugalii, którą spółka partnerska adwokatów z ograniczoną odpowiedzialnością, Sérvulo & Associados - Sociedade de Advogados, RL i czterech obywateli tego kraju, Pani Teresa Serra, Pan José Lobo Moutinho, Pan Ricardo Guimarães i Pan Pedro Duro ("skarżący"), wniosło do Trybunału dnia 30 kwietnia 2010 roku, zgodnie z artykułem 34 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności ("Konwencja").

.  Skarżący byli reprezentowani przez drugiego i czwartego ze skarżących, adwokatów praktykujących w Lizbonie. Rząd portugalski ("Rząd") był reprezentowany przez swojego pełnomocnika Panią M. F. da Graça Carvalho, Zastępcę Prokuratora Generalnego.

.  Skarżący zarzucają, że przeszukanie i zatrzymanie dokumentów i danych informatycznych w ich pomieszczeniach służbowych naruszyły ich prawa zagwarantowane przez artykuł 8 Konwencji.

4.  Decyzją z dnia 10 stycznia 2012 roku, Izba dawnej Drugiej Sekcji uznała skargę za częściowo niedopuszczalną, a skargi wywiedzione z artykułu 8 Konwencji zostały zakomunikowane Rządowi. Po zmianie w składach sekcji, sprawa została przydzielona Sekcji Pierwszej.

5.  W związku z przeniesieniem Pana Paulo Pinto de Albuquerque, sędziego wybranego jako przedstawiciela Portugalii, Przewodnicząca Izby wyznaczyła, z listy przedłożonej uprzednio przez Rząd Portugalii, Pana P. Saragoça da Matta do zasiadania w składzie w charakterze sędziego *ad hoc* (artykuły 26 § 4 Konwencji i 29 Regulaminu).

FAKTY

I.  OKOLICZNOŚCI SPRAWY

.  Pierwszym skarżącym jest spółka adwokacka mająca swoją siedzibę w Lizbonie. Skarżący drugi, trzeci, czwarty i piaty urodzili się odpowiednio w latach 1948, 1963, 1975 i 1974 i mieszkają w Lizbonie.

A. Geneza sprawy

.  Drugi, trzeci i czwarty skarżący [osoby fizyczne] są adwokatami członkami (*sócios*) a piąty skarżący [skarżący osoba fizyczna] jest wspólnikiem (*associado*) skarżącej spółki.

.  W sierpniu 2006 roku, Centralny Departament ds. Śledztw i Oskarżenia ("*Departamento central de investigação e ação penal-* DCIAP") wszczął ściganie skierowane przeciwko wielu obywatelom portugalskim i niemieckim pod zarzutem korupcji, osiągania nielegalnych zysków i prania pieniędzy w związku z zakupem w dniu 21 kwietnia 2004 roku, dwóch łodzi podwodnych przez rząd portugalski od niemieckiego konsorcjum.

.  Te czynności zaowocowały dwoma dochodzeniami karnymi, pierwsze dotyczące samego zakupu łodzi podwodnych (postępowanie wewnętrzne nr 56/06.2TELSB następnie postępowanie wewnętrzne nr 222/11.9TELSB) i drugie (postępowanie wewnętrzne nr 125/08.4TELSB) dotyczące wynagrodzeń rzekomo wypłaconych przez niemieckie konsorcjum niektórym przedsiębiorstwom portugalskim. Departament DCIAP podejrzewał urzędników Państwowych o to, że otrzymali korzyści majątkowe w czasie trwania negocjacji, czym działali na szkodę Państwa.

.  Oba dochodzenia były prowadzone pod nadzorem sędziego śledczego (*juiz de instrução criminal),* C.A., który był, w czasie gdy miały miejsce okoliczności, jedynym sędzią Centralnego Sądu Śledczego ("TCIC").

.  Pierwsze postępowanie zostało zakończone przez departament DCIAP postanowieniem o umorzeniu z dnia 17 grudnia 2014 (patrz poniżej). Jeżeli chodzi o drugie dochodzenie, wszyscy oskarżeni zostali uniewinnieni od zarzutów, które zostały im postawione, wyrokiem Sądu w Lizbonie z dnia 14 lutego 2014 roku, potwierdzonym wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Lizbonie z dnia 19 marca 2015 roku.

.  Pierwsza skarżąca została upoważniona przez Ministerstwo Obrony Portugalii do pomocy i reprezentowania go w ramach negocjacji umów dotyczących zakupu dwóch łodzi podwodnych. Mecenas B.A. był adwokatem w spółce, która koordynowała wsparcie prawne tej sprawy. Wskutek odejścia tego adwokata ze spółki, sprawa została przejęta przez czwartego ze skarżących.

B. Przeszukanie w lokalach służbowych skarżących i zatrzymanie dokumentów i danych informatycznych w ramach prowadzonego śledztwa

.  Dnia 24 września 2009 roku, DCIAP wystąpił do sędziego śledczego TCIC z wnioskiem o przeprowadzenie przeszukania w pomieszczeniach służbowych trzech kancelarii adwokackich, w tym w kancelarii, która jest pierwszą skarżącą i zatrzymania wszelkich dokumentów niezbędnych dla prowadzonego śledztwa. Na poparcie swojego wniosku departament DCIAP argumentował:

- że skarżąca spółka została zaangażowana przez Ministerstwo Obrony do wykonania zadań wsparcia w negocjacjach dotyczących zakupu łodzi podwodnych ;

- że pan B.A., który zajmował się prowadzeniem tej sprawy, nie wykonywał już swojej działalności we wspomnianej spółce ;

- że większa część dokumentów dotyczących kontraktów nie została odnaleziona w Ministerstwie Obrony i że możliwe było, ze znajdują się one w pomieszczeniach skarżącej spółki ;

- że istniały mocne poszlaki wskazujące, że skarżąca spółka uczestniczyła, w szczególności poprzez działanie swoich adwokatów, w działaniach przestępczych ;

- że istotne dla śledztwa elementy mogą się znajdować w biurach, o których mowa, w szczególności w komputerach i serwerach informatycznych skarżącej spółki i że należy przeprowadzić przeszukanie na podstawie listy 35 słów kluczowych. Na liście widniały między innymi :

- nazwisko czwartego ze skarżących,

- nazwisko pana B.A.,

- nazwy przedsiębiorstw niemieckich, które sprzedały łodzie podwodne,

- nazwisko Ministra Obrony, który pełnił to stanowisko w czasie, kiedy prowadzone były negocjacje dotyczące kontraktów na zakup łodzi podwodnych, obecnego Wicepremiera Portugalii,

- nazwy banków *Banco Espírito Santo* i Crédit Suisse Boston,

-  inne słowa takie jak "wynagrodzenie", "finansowanie", "spread[[1]](#footnote-1)" lub "swap[[2]](#footnote-2)".

.  W dniach 25 i 29 września 2009 roku, sędzia śledczy TCIC wydał dwa nakazy przeszukania, dotyczące pomieszczeń służbowych skarżącej spółki pod dwoma rożnymi adresami w Lizbonie. Ustalając moment realizacji tych czynności na dzień 29 września 2009 roku, stwierdził, że czynności te będą prowadzone (*presididas*) przez sędziego śledczego. Z powodu niemożności uczestnictwa w tej czynności, sędzia śledczy zwrócił się o zastępstwo w dniu przeprowadzenia operacji, przez dwóch sędziów śledczych Karnego Sądu Śledczego w Lizbonie.

Nakazy upoważniały do dostępu do wszystkich biur skarżącej spółki, które zajmowali lub używali adwokaci, którzy uczestniczyli w negocjacjach dotyczących zakupu łodzi podwodnych oraz wynagrodzeń i nakazywały :

- aby zatrzymane zostały wszelkie dokumenty, przedmioty i inne elementy, w szczególności nośniki informatyczne, mające związek z przestępstwami będącymi obiektem śledztwa,

- aby została uchylona tajemnica korespondencji, wskazując że dostęp do plików informatycznych ma się odbywać na podstawie 35 słów kluczowych wskazanych przez departament DCIAP.

- aby pliki, których dotyczy tajemnica zawodowa zostały skopiowane na odrębny nośnik cyfrowy i zostały przedstawione sędziemu śledczemu zgodnie z artykułem 179 § 3 i artykułem 188 §§ 1 i 4 Kodeksu Postępowania Karnego ("KPK").

Na koniec sędzia śledczy zażądał obecności przedstawiciela Izby Adwokackiej podczas trwania tych czynności zgodnie z artykułami 177 § 3 KPK i 70 Statutu Izby Adwokackiej.

.  Dnia 29 września 2009 roku, adwokatowi B.A. postawiono zarzut (*constituído arguido*) sprzeniewierzenia w ramach śledztwa dotyczącego zakupu łodzi podwodnych.

.  Tego samego dnia, w godzinach od 13:05 do 21:00 odbyły się opisane wyżej czynności, w pomieszczeniach służbowych skarżącej spółki, czyli pod dwoma adresami wskazanymi w nakazie przeszukania. Przeszukanie pod adresem głównym było prowadzone pod przewodnictwem sędziego A.C.S., sędziego śledczego Karnego Sądu Śledczego w Lizbonie, w obecności przedstawiciela Izby Adwokackiej oraz drugiego, trzeciego i piątego ze skarżących.

.  Przed rozpoczęciem przeszukania, skarżący złożyli sprzeciw od nakazu przeszukania do Prezesa Sądu Apelacyjnego w Lizbonie, na mocy artykułu 72 Statutu Izby Adwokackiej. Powołali się na tajemnicę adwokacką i podkreślali, że żaden adwokat z kancelarii nie był oskarżony, w ramach postępowania, o którym mowa, co stało w sprzeczności z artykułem 71 § 4 statutu Izby Adwokackiej. Podnosili również, że użycie terminów potocznie stosowanych w ramach negocjacji, jak "wynagrodzenie" i "finansowanie" przy przeprowadzeniu poszukiwania informatycznego mogło prowadzić do nieproporcjonalnego zakresu przeszukania i zatrzymania rzeczy.

Stwierdzając, że z wyjątkiem adwokata, będącego byłym wspólnikiem w skarżącej spółce, pana B.A., adwokaci pracujący w spółce nie zostali oskarżeni w ramach śledztwa, o którym mowa, sędzia śledcza przyjęła sprzeciw i nakazała opieczętowanie, bez zapoznania się, oraz przekazanie wszystkich zatrzymanych dokumentów Prezesowi Sądu Apelacyjnego w Lizbonie, aby wypowiedział się on w kwestii zasadności powołania się na tajemnicę zawodową zgodnie z artykułem 72 §§ 2 i 3 Statutu Izby Adwokackiej.

.  Następnie rozpoczęło się przeszukanie w pomieszczeniach skarżącej spółki. Było ono prowadzone przez jednego z prokuratorów prowadzących śledztwo, któremu towarzyszyło dziewięciu funkcjonariuszy sił porządkowych.

.  Po zakończeniu czynności sporządzono protokół, który podpisały wszystkie obecne osoby, z wyjątkiem jednego z funkcjonariuszy, który musiał wyjść przed zakończeniem czynności. Do protokołu załączono listę zatrzymanych dokumentów i dowodów. Wskazano w nim, że w biurze czwartego ze skarżących zatrzymano następujące rzeczy :

- czternaście pudełek i koszulek biurowych zawierających dokumenty ;

- pliki informatyczne i zawartość skrzynek poczty elektronicznej przegrane na cztery płyty DVD, z komputera czwartego ze skarżących i różnych serwerów z kancelarii adwokackiej, wyselekcjonowane na podstawie słów kluczowych wskazanych w nakazie przeszukania ;

- twardy dysk zewnętrzny zawierający archiwa,

- twardy dysk z komputera przenośnego, który był użytkowany przez pana B.A., i który znajdował się w urządzeniach informatycznych spółki.

.  Wszystkie zatrzymane dokumenty i dane informatyczne zostały opieczętowane na polecenie sędziego śledczego TCIC w celu przeprowadzenia postępowania przed Prezesem Sądu Apelacyjnego w Lizbonie.

.  Postanowieniem z dnia 6 października 2009 roku, czwarty ze skarżących, pan Ricardo Guimarães, został postawiony w stan oskarżenia, z uwagi na to, że w trakcie przeszukania okazało się, że on również pomagał Rządowi w ramach negocjacji i umów, które były przedmiotem śledztwa.

.  W dniu 8 października 2009 roku, skarżący złożyli do TCIC pismo procesowe skierowane do Prezesa Sądu Apelacyjnego w Lizbonie.

Kwestionowali zatrzymanie dokumentów, plików informatycznych i wiadomości poczty elektronicznej ze stanowiska pracy czwartego ze skarżących oraz serwerów skarżącej spółki, na podstawie słów kluczowych powszechnych w kontekście prawnym. Skarżyli się również na zatrzymanie dwóch twardych dysków.

Podnosili również, że ilość zatrzymanych dokumentów i danych informatycznych była tak duża, że zostały niewątpliwie zajęte dane których dotyczy tajemnica zawodowa, w szczególności korespondencja adwokatów, którzy nie zostali oskarżeni w ramach niniejszego postępowania lub dokumentów, które dotyczyły innych postępowań karnych toczących się przed TCIC, w których skarżący działali w charakterze obrońców. Jako przykład, podali dwa postępowania, w ramach których trzeci i piąty ze skarżących występowali jako przedstawiciele oskarżonych.

Skarżący podkreślili, że jako jedyny sędzia śledczy w TCIC, sędzia C.A z pewnością poznałby dowody objęte zakresem tajemnicy zawodowej. Zwrócili się w związku z tym do Prezesa Sądu Apelacyjnego, aby to on otworzył i wyselekcjonował spośród opieczętowanych dokumentów i danych informatycznych i aby nie przesyłał sędziemu C.A. tych, które obejmowały tajemnice adwokacką i które nie były związane ze śledztwami dotyczącymi łodzi podwodnych, pod rygorem naruszenia prawa do poszanowania życia prywatnego, miejsca zamieszkania i korespondencji zagwarantowanego przez Konwencję.

Na koniec skarżący podnieśli argumenty przeciwko oskarżeniu czwartego ze skarżących, gdyż według ich oceny miało to na celu obejście obowiązujących przepisów dotyczących ochrony tajemnicy zawodowej, żaden czyn nie został mu przypisany ani wcześniej, ani w chwili objęcia oskarżeniem.

.  W dniu 14 października 2009 roku, sędzia śledczy TCIC skierował pismo do Prezesa Sądu Apelacyjnego. W swoich uwagach, sędzia śledczy TCIC, powtórzył, że wszystkie zatrzymane elementy miały stanowić środki dowodowe w ramach toczących się śledztw.

.  Dnia 19 października 2009 roku, czwarty ze skarżących zwrócił się do sędziego śledczego TCIC z wnioskiem o unieważnienie jego oskarżenia. Podnosił w nim fakt, że nie został przesłuchany w charakterze oskarżonego i nie został poinformowany o faktach, które mu się zarzuca. Powoływał się również na to, iż oskarżenie miało na celu jedynie uzasadnienie zatrzymania danych informatycznych, które miało miejsce.

.  W dniu 21 października 2009 roku, skarżący złożyli skargę do Prezesa Sądu Apelacyjnego w Lizbonie. Ponownie zakwestionowali oskarżenie czwartego ze skarżących. Powołując się na tajemnicę zawodową, ponownie podnieśli, że to do Prezesa Sądu Apelacyjnego należy przeprowadzanie otwarcia i selekcji zatrzymanych materiałów z uwagi na to, że sędzia śledczy TCIC był jedynym sędzią śledczym prowadzącym "duże sprawy" w kraju.

.  Decyzją z dnia 29 października 2009 roku, Wiceprezes Sądu Apelacyjnego w Lizbonie odrzucił zażalenie skarżących wniesione
8 października. Na wstępie przypomniał, że jego interwencja w przedmiotowej sprawie miała na celu sprawdzenie czy istniało rażące i nieproporcjonalne ryzyko naruszenia tajemnicy zawodowej. Następnie podniósł, że :

- adwokat B.A. i czwarty ze skarżących uczestniczyli w negocjacjach, które były przedmiotem śledztwa ;

- zatrzymanie danych informatycznych ze stanowiska pracy czwartego ze skarżących było zgodne z artykułem 71 § 4 Statutu Izby Adwokackiej w związku z tym, iż został on w międzyczasie oskarżony oraz ponieważ te dane nie były przeglądane z uwagi na ich opieczętowanie po złożeniu sprzeciwu na mocy artykułu 72 Statutu Izby Adwokackiej ;

- kwestia unieważnienia oskarżenia wobec czwartego ze skarżących nie stanowiła przedmiotu rozpoznania w tym konkretnym przypadku, który obejmował jedynie zapisy artykułu 72 Statutu Izby Adwokackiej ;

- po ich otwarciu i przejrzeniu, wszystkie zatrzymane dokumenty i pliki informatyczne wydawały się mieć znaczenie, bezpośrednie lub pośrednie, dla przedmiotowego śledztwa i samo w sobie sporne zatrzymanie nie stanowiło, na pierwszy rzut oka, naruszenia tajemnicy adwokackiej ;

- słowa kluczowe użyte do przeprowadzenia przeszukania wydawały się wykazywać związek z prowadzonym śledztwem i, nawet jeżeli mogły pozwolić dotrzeć do innych kwestii, to do sędziego śledczego należała weryfikacja tych materiałów ;

- po dokonaniu wyważenia interesów będących wchodzących w grę w tej konkretnej sprawie, działanie wymiaru sprawiedliwości i dojście do prawdy przeważyły nad tajemnicą adwokacką.

Wiceprezes Sądu Apelacyjnego wnioskował z tego, że zatrzymanie dokumentów i plików informatycznych było proporcjonalne w stosunku do zamierzonego celu, czyli działania wymiaru sprawiedliwości w sprawach o dużej złożoności i że nie miało miejsca żadne naruszenie konstytucyjnej zasady poszanowania życia prywatnego. Oceniając, że obawy wyrażone w stosunku do sędziego śledczego TCIC były wątpliwe i że prawo nie przewidywało, aby można go było wyłączyć z przywołanych przyczyn, a ponad to że kwestia nie należała w tym konkretnym przypadku do jego właściwości, nakazał zgodnie z prawem ponowne opieczętowanie zatrzymanych dokumentów i przekazanie ich do TCIC.

.  Postanowieniem z dnia 3 listopada 2009 roku, sędzia śledczy TCIC odrzucił wniosek o unieważnienie złożony w dniu 19 października przez czwartego ze skarżących dotyczący jego oskarżenia. Czwarty ze skarżących zaskarżył to postanowienie do Sądu Apelacyjnego w Lizbonie.

.  W dniu 12 listopada 2009 roku, skarżący wnieśli skargę konstytucyjną do Trybunału Konstytucyjnego przeciwko decyzji z dnia 29 października 2009 roku wydanej przez Wiceprezesa Sądu Apelacyjnego w Lizbonie. Podnieśli w niej między innymi kwestię tajemnicy korespondencji i prawa do życia prywatnego swoich klientów, kwestionując oskarżenie czwartego ze skarżących oraz uprawnienia sędziego śledczego TCIC.

.  W skardze złożonej w dniu 17 grudnia 2009 roku do Sądu Apelacyjnego w Lizbonie, skarżący oświadczyli, że odstępują, zgodnie z zaleceniem Ministerstwa Obrony, od części zarzutów podniesionych w skardze konstytucyjnej dotyczących zatrzymania dokumentacji w formie papierowej dotyczącej negocjacji prowadzonych pomiędzy Państwem Portugalskim a niemieckim konsorcjum w zakresie nabycia łodzi podwodnych. W związku z tym wnieśli o otwarcie tych dokumentów i ich przekazanie sędziemu śledczemu TCIC. Oświadczyli, że podtrzymują jednakże część swojej skargi dotyczącą zatrzymania danych informatycznych znajdujących się na zatrzymanych dwóch twardych dyskach oraz tych, które zostały zapisane na czterech płytach DVD.

.  Wyrokiem z dnia 15 kwietnia 2010 roku, Sąd Apelacyjny w Lizbonie uchylił decyzję sędziego śledczego TCIC z dnia 3 listopada 2009 roku, oceniając, że oskarżenie przeciwko czwartemu skarżącemu było nielegalne. Sąd uznał, że prawo nie zezwalało na to, aby postawienie w stan oskarżenia nastąpiło po przeszukaniu, w celu uzasadnienia zatrzymania dokumentów służbowych. Poza anulowaniem oskarżenia w stosunku do czwartego ze skarżących, Sąd Apelacyjny nakazał zwrot wszelkiej "korespondencji", która go dotyczyła, a która została zatrzymana.

.  Dnia 14 lipca 2010 roku, Trybunał Konstytucyjny wydał swoje orzeczenie dotyczące skargi, która została sformułowana przez skarżących. Przede wszystkim postanowił, że w kwestii zatrzymania korespondencji dotyczącej czwartego ze skarżących skarga konstytucyjna była bezcelowa, gdyż Sąd Apelacyjny w Lizbonie nakazał już zwrot wszelkiej zatrzymanej korespondencji, która go do dotyczyła. Jeżeli chodzi o kwestię dotyczącą zatrzymania dokumentów i danych informatycznych i kompetencji sędziego śledczego TCIC, Trybunał Konstytucyjny uznał skargę za niedopuszczalną, uznając, że żadna kwestia dotycząca normatywnej niekonstytucyjności nie została podniesiona w odpowiedni sposób przez zainteresowanych, skarżący zakwestionowali wyłącznie decyzje sądowe wydane w ramach postępowania.

.  Dnia 10 listopada 2010 roku sędzia śledczy TCIC przystąpił do otwarcia plomb, w obecności drugiego, czwartego i piątego ze skarżących, dwóch prokuratorów, sekretarza DCIAP i trzech ekspertów w dziedzinie informatyki.

.  Uwzględniając wniosek prokuratorów, sędzia śledczy nakazał aby w zakresie w jakim przedstawiają wartość dla śledztwa, wszystkie dokumenty w formie papierowej zostały dołączone do akt śledztwa, z wyjątkiem jednego segregatora i listu, które zostały zwrócone skarżącym.

.  Następnie sędzia śledczy otworzył plomby na czterech płytach DVD, na których zostały zapisane pliki informatyczne oraz zawartość skrzynek poczty elektronicznej skopiowanych z komputera czwartego ze skarżących oraz różnych serwerów z kancelarii adwokackiej, po wyselekcjonowaniu na podstawie słów kluczowych wskazanych w nakazie przeszukania (patrz wyżej paragraf 19). Po przesłuchaniu stron, sędzia śledczy nakazał aby zawartość dwóch skrzynek poczty elektronicznej adwokata B.A. i pliki informatyczne przedstawiające wartość dla śledztwa, które zostały zapisane na płytach DVD, zostały skopiowane i opieczętowane oraz aby oryginały płyt DVD zostały zwrócone skarżącej spółce. Następnie oświadczył, że TCIC przeprowadzi przegląd skopiowanych materiałów w terminie sześćdziesięciu dni.

.  Wszystkie pliki informatyczne zidentyfikowane jako "korespondencja" trzeciego ze skarżących zostały mu zwrócone.

.  Jeżeli chodzi o dwa twarde dyski, które zostały zatrzymane, sędzia śledczy nakazał przeprowadzenie ekspertom z zakresu informatyki, czynności mających na celu selekcję plików informatycznych na podstawie słów kluczowych, które były użyte podczas przeszukania.

.  Dnia 17 stycznia 2011 roku, eksperci z zakresu informatyki przedłożyli DCIAP dwa raporty wraz z dwoma twardymi dyskami i ich kopiami. Załączyli też trzeci twardy dysk zawierający kopię wyselekcjonowanych plików z dwóch twardych dysków na podstawie słów kluczowych użytych w ramach śledztwa. Opieczętowane materiały zostały przekazane sędziemu śledczemu TCIC.

.  Postanowieniem z dnia 2 lutego 2011 roku, sędzia śledczy stwierdził, że eksperci z zakresu informatyki dokonali analizy plików informatycznych na twardych dyskach i że wybrane na podstawie słów kluczowych pliki (poczty elektronicznej) zostały skopiowane na odrębnym twardym dysku i opieczętowane. Nakazał złożenie tej kopii do sejfu w oczekiwaniu na ustalenie przez niego daty wglądu do ich zawartości i usunięcie plików dotyczących życia prywatnego osób, których dotyczą.

.  W dniach 1, 4, 5, 6 i 11 kwietnia 2011 roku, sędzia śledczy TCIC dokonał zdjęcia plomb płyt DVD. Przejrzał skopiowane pliki informatyczne (patrz powyżej paragraf 34), nakazując usunięcie plików, zawierających informacje o charakterze osobistym, objętych tajemnicą zawodową lub nie dotyczących osób postawionych w stan oskarżenia zgodnie z artykułem 188 § 6 pkt a) do c) KPK, jak poniżej :

- Sesja z dnia 1-go kwietnia 2011 roku (rano) : dokonał wglądu do 4500 plików, spośród których usunięto 115 plików ;

- Sesja z dnia 1-go kwietnia 2011 roku (po południu) : dokonał wglądu do 4356 plików, spośród których usunięto 100 plików ;

- Sesja z dnia 4-go kwietnia 2011 roku (rano) : dokonał wglądu do 2698 plików, spośród których usunięto 16 plików ;

- Sesja z dnia 5-go kwietnia 2011 roku (po południu) : dokonał wglądu do 4946 plików, spośród których usunięto 260 plików ;

- Sesja z dnia 6-go kwietnia 2011 roku (po południu) : dokonał wglądu do 6802 plików, z których usunięto 336 plików ;

- Sesja z dnia 11-go kwietnia 2011 roku (po południu) : dokonał wglądu do 1504 plików, z których usunięto 36 plików. Następnie dokonał wglądu do 3539 plików na drugiej płycie DVD oceniając, że nie zawierała ona żadnych plików, które miałyby być usunięte.

Na koniec sesji z dnia 11 kwietnia, sędzia śledczy nakazał aby pliki informatyczne z pierwszej płyty DVD uznane za istotne dla śledztwa zostały skopiowane na odrębny nośnik, co nastąpiło w dniu 12 kwietnia 2011 roku. Wykonana kopia została następnie zaplombowana.

.  W trakcie sesji z dnia 4-go kwietnia 2011 roku, sędzia śledczy zakończył również przegląd wiadomości poczty elektronicznej, które zostały wyselekcjonowane z twardych dysków (patrz powyżej paragrafy 37-38). Po całościowej analizie ich zawartości, uznał że nie zawierały one informacji o charakterze osobistym, objętych tajemnicą zawodową lub dotyczących innych osób, niż te które zostały postawione w stan oskarżenia zgodnie z artykułem 188 § 6 pkt a) do c) KPK. W związku z tym nakazał aby te pliki zostały przesłane do DCIAP w celu przeprowadzenia selekcji materiałów istotnych dla śledztwa.

.  Postanowieniem z dnia 21 czerwca 2011 roku, DCIAP uznał za konieczne wyłączenie śledztwa dotyczącego faktów, w których adwokat B.A, nie uczestniczył, tak jak to stwierdzono poniżej :

"(...)

Istota okoliczności będących przedmiotem niniejszego śledztwa, przynajmniej jeżeli chodzi o osobę oskarżoną B.A., dotyczy uczestnictwa przez niego podczas negocjacji i zawieraniu umów (...), faktach mogących obejmować, między innymi, przestępstwo sprzeniewierzenia (...).

(...) te okoliczności były przedmiotem wspólnego śledztwa wraz całością z czynności śledczych dotyczących wykonania "Programu dotyczącego nabycia łodzi podwodnych" (PRAS), jedynie z uwagi na szybkość i ekonomikę postępowania.

W rezultacie, pomimo, iż można przyznać istnienie związku z okolicznościami będącymi przedmiotem wspomnianych czynności śledczych, to pewne jest, że oskarżony B.A. nie miał z nimi nic wspólnego.

(...) prokuratura uznaje, że należy dokonać wyłączenia śledztwa dotyczącego okoliczności, które nie dotyczą działań oskarżonego B.A., przy jednoczesnym zagwarantowaniu możliwości korzystania z jego prawa do obrony, zachowując jednakże i umożliwiając ochronę interesu publicznego poprzez prowadzenie szybkiego i skutecznego śledztwa w sprawie powyżej wskazanych okoliczności.

(...)

(...) po to aby śledztwo zostało wszczęte aby zbadać w niezależny sposób fakty dotyczące okoliczności, w jakich były negocjowane umowy z GSC dotyczące nabycia łodzi podwodnych, wynagrodzeń i finansowania, zwracamy się do sędziego śledczego aby zezwolił na wyłączenie niniejszej dokumentacji śledczej oraz załączników 54, 58, 62, 63, 70, 73 do 82, 86, 87, 89, 90, 91, 92, 94, 95, 97 i 98.

(...) "

.  Postanowieniem z dnia 24 czerwca 2011 roku, sędzia śledczy TCIC uwzględnił wniosek DCIAP, jak następuje :

"(...)

Odnośnie oddzielenia postępowań, w świetle dowodów wskazanych przez prokuraturę / DCIAP, które w okolicznościach sprawy i co do istoty postawionego pytania, otrzymały pisemną zgodę oskarżonego B.A., akceptuję wniosek, wyrażając na niego zgodę w jego dokładnym i precyzyjnym brzmieniu, i przytaczam go tu w całości (nawet jeżeli nie znam całej zawartości elementów proceduralnych (załączników), które są w nim wskazane).

(...) "

.  Dnia 1-go lipca 2011 roku DCIAP nakazał sporządzenie kopii odpowiedniej dokumentacji w celu wszczęcia nowego śledztwa dotyczącego innych podejrzanych i działań. To śledztwo zostało zarejestrowane pod numerem 222/11.9TELSB.

.  Dnia 17 maja 2012 roku, funkcjonariusze DCIAP zakończyli analizę 89 000 plików informatycznych i 29 000 wiadomości elektronicznych zajętych w nośnikach elektronicznych skarżącej spółki oraz tych zajętych w miejscu zamieszkania B.A. i sporządzili raport dotyczący uczestnictwa adwokata B.A. w negocjacjach będących przedmiotem śledztwa.

.  Dnia 4 czerwca 2012 roku, DCIAP umorzył śledztwo wszczęte przeciwko adwokatowi B.A. Uznano, że żaden ze zgromadzonych dowodów nie pozwalał stwierdzić, że popełnił on zarzucane mu przestępstwa. DCIAP wziął między innymi pod uwagę wiadomości elektroniczne wymieniane pomiędzy B.A. i przedstawicielami Ministerstwa Obrony oraz innymi adwokatami. Ponieważ nie wpłynęły żadne zażalenia, ta decyzja stała się ostateczna.

.  Dnia 6 czerwca 2012 roku, dwa zewnętrzne twarde dyski, które zostały zatrzymane zostały zwrócone skarżącej spółce.

.  W dniu 15 lipca 2013 roku, po stwierdzeniu, że decyzja o umorzeniu śledztwa dotyczącego adwokata B.A. stała się ostateczna, DCIAP zarządził aby materiały, których kopia była żądana, zostały wyłączone z akt sprawy
i dołączone do śledztwa dotyczącego innych podejrzanych i faktów (postępowanie nr 222/11.9TELSB).

.  Postanowieniem DCIAP z dnia 17 grudnia 2014 roku to ostatnie śledztwo zostało umorzone.

II.  WŁAŚCIWE PRAWO KRAJOWE I PRAKTYKA

A. Ogólnie o postępowaniu karnym w Portugalii

.  W Portugalii prowadzanie śledztwa należy do Prokuratury, która podlega Prokuratorowi Generalnemu Republiki.

.  W ramach Prokuratury, Centralny Departament ds. Śledztw i Oskarżenia jest władzą, która koordynuje i prowadzi wszelkie śledztwa dotyczące przestępczości wysoko zorganizowanej lub szczególnie skomplikowane (artykuł 46 ustawy nr 47/86 z dnia 15 października 1986 roku w brzmieniu wprowadzonym ustawą nr 60/98 z dnia 27 sierpnia 1998 roku).

.  Przez nadzór [będący zadaniem sędziego śledczego] (*instrução*) rozumie się kontrolę sądową nad śledztwem prowadzoną przez sędziego śledczego. W tej kwestii, w odpowiednich fragmentach, artykuł 286 KPK stanowi :

" 1.  Nadzór ma na celu kontrolę sądową nad decyzją o oskarżeniu (*acusar)* lub o umorzeniu postępowania (*arquivar)* w celu przekazania lub nie przekazania sprawy do osądzenia.

2.  Nadzór jest fakultatywny.

(...) "

Ponadto artykuł 32 § 4 Konstytucji stanowi :

"Całość nadzoru leży w kompetencji sędziego, który może, na podstawie prawa, przekazać innej jednostce praktykę wykonania działań nadzorczych, nie odnoszących się do praw podstawowych”

.  Do Prokuratury należy kierowanie śledztwem, z pomocą organów policji kryminalnej (artykuł 263 KPK), jednakże niektóre czynności mogą być wykonywane wyłącznie przez sędziego śledczego, a inne wymagają jego zgody. W tym względzie odpowiednie dyspozycje KPK stanowią co następuje :

Artykuł 17
Kompetencja sędziego śledczego

"Do kompetencji sędziego śledczego należy przystąpienie do śledztwa, decydowanie o przesłaniu sprawy do osądzenia i wykonywanie wszelkich funkcji jurysdykcyjnych do czasu, aż sprawa zostanie przekazana do osądzenia, zgodnie z zapisami tego Kodeksu. "

Artykuł 268
Czynności podlegające kompetencji sędziego śledczego

" 1.  W trakcie trwania śledztwa, do wyłącznej kompetencji sędziego śledczego należy :

a) Przystąpienie do pierwszego sądowego przesłuchania osadzonego oskarżonego ;

b) Przystąpienie do zastosowania środka przymusu lub zabezpieczenia majątkowego (...) ;

c) Przystąpienie do przeszukań i zatrzymań w kancelariach adwokackich, gabinetach lekarskich lub siedzibie banku (...) ;

d) Zapoznanie się w pierwszej kolejności z treścią korespondencji zatrzymanej na podstawie artykułu 179 § 3 ;

e) Orzekanie przepadku na rzecz Państwa wszelkich zajętych składników majątkowych w razie decyzji o umorzeniu postępowania przez prokuraturę (...) ;

f) Wykonywanie wszelkich czynności wyraźnie zastrzeżonych przez ustawę dla sędziego śledczego.

2.  Sędzia wykonuje czynności wskazane w poprzednim paragrafie na wniosek prokuratury, organów policji kryminalnej w razie wystąpienia nagłej konieczności lub ryzyka wystąpienia opóźnienia, oskarżonego lub *assistente (asystenta prokuratury).*

(...) "

Artykuł 269
Czynności, które musi zarządzić sędzia śledczy lub wyrazić na nie zgodę

" 1.  W trakcie trwania śledztwa, do wyłącznej kompetencji sędziego śledczego należy zarządzenie następujących czynności lub wyrażenie na nie zgody :

a) przeprowadzanie ekspertyz (...) ;

b) przeprowadzanie przesłuchań (...) ;

c) przeszukania w miejscu zamieszkania w rozumieniu i w granicach określonych przez artykuł 177 ;

d) zatrzymanie korespondencji w rozumieniu artykułu 179 § 1 ;

e) przejęcie, zarejestrowanie lub ewidencja rozmów lub połączeń w świetle artykułów 187 i 189 ;

f) przeprowadzanie wszelkich czynności, co do których ustawa przewiduje, że zależą one od zarządzenia lub zgody sędziego śledczego.

(...) "

W wyroku z dnia 18 maja 2006 roku (postępowanie nr 54/2006-9) Sąd Apelacyjny w Lizbonie zauważył :

"(...)

Śledztwo składa się ze zbioru kroków mających na celu poczynienie ustaleń co do zaistnienia przestępstwa, zidentyfikowanie jego sprawców i ich odpowiedzialności oraz odkrycia i zebrania dowodów w celu podjęcia decyzji o oskarżeniu (*acusação)* (...).

Zadaniem prokuratury jest kierowanie nim, z pomocą organów policji kryminalnej (...).

Śledztwo jest więc procedurą należącą do kompetencji prokuratury a nie sędziego, a więc to zadaniem prokuratury, a nie sędziego, jest wybór i zebranie dowodów.

Niezaprzeczalne jest, że czynności śledcze należą do kompetencji prokuratury podczas trwania śledztwa, jednakże sędzia śledczy, na mocy nakazów konstytucji, posiada kompetencje w zakresie czynności, które dotyczą bezpośrednio praw podstawowych.

(...)

W związku z tym, o ile sędzia śledczy jest sędzią wolności i gwarancji, należy do niego "zaledwie" zapewnienie (...) aby zbieranie dowodów - których wybór, chcemy to przypomnieć, należy do kompetencji prokuratury - dokonywane jest zgodnie z prawem (i zgodnie z Konstytucją).

(...) "

.  Artykuł 399 Kodeku Postępowania Karnego formułuje ogólną zasadę w zakresie odwołania w sprawie karnej, która stanowi co następuje :

"Dozwolone jest wnoszenie apelacji od wyroków, postanowień i zarządzeń, co do których przepisy ustawy nie wyłączają takiej możliwości.  "

B. O procedurze przeszukania i zajęcia

.  Odnośnie procedury przeszukania i zajęcia, Kodeks Postępowania Karnego przewiduje co następuje :

Artykuł 174
Warunki

" 1.  Jeżeli istnieją przesłanki, że jakaś osoba ukrywa na sobie przedmioty mające związek z przestępstwem lub mogące służyć jako dowód, zarządza się rewizję osobistą.

2.  Jeżeli istnieją przesłanki, że przedmioty wspomniane w poprzednim punkcie, lub jeżeli osoba podejrzana (*arguido)* lub inna osoba mająca być zatrzymana, mogą się znajdować w miejscu zastrzeżonym lub bez swobodnego dostępu, zarządza się przeszukanie.

3.  Na rewizje osobiste i przeszukania jest wyrażana zgoda lub są one zarządzane przez właściwy organ władzy sądowniczej, który powinien w miarę możliwości przewodniczyć przeprowadzeniu tej czynności.

4.  Postanowienie przewidziane w poprzednim punkcie jest ważne przez 30 dni, pod rygorem nieważności.

5.  Wymogi przewidziane w punkcie 3 nie mają zastosowania do rewizji osobistych i do przeszukań przeprowadzonych przez organ policji kryminalnej w następujących przypadkach :

a) Terroryzmu, brutalnych przestępstw lub przestępczości zorganizowanej, kiedy istnieją uzasadnione przesłanki nieuchronnego popełnienia przestępstwa mogącego poważnie narazić życie lub integralność cielesną innej osoby ;

b) Lub gdy osoby, których czynność ta ma dotyczyć, wyrażą na to zgodę (...) ;

c) W momencie zatrzymania na gorącym uczynku popełnienia przestępstwa zagrożonego karą pozbawienia wolności.

6.  W przypadku wskazanym w literze a) poprzedniego punktu, o realizacji operacji, pod rygorem nieważności, jest natychmiast zawiadamiany sędzia śledczy, który musi ją ocenić po to aby móc ją zatwierdzić.  "

Artykuł 176
Formalności związane z przeszukaniem

" 1.  Z wyjątkiem przypadków wskazanych w punkcie 5 artykułu 174, przed przeprowadzeniem przeszukania, osoba zajmująca miejsce, w którym ma być ono przeprowadzone otrzymuje kopię nakazu przeszukania zawierającego informacje o tym :

- że może ona uczestniczyć w czynności oraz

- że może jej towarzyszyć lub zastąpić ją zaufana osoba ;

- aby się niezwłocznie stawiła.

2.  Jeżeli osoby, o których mowa w punkcie poprzednim są nieobecne kopia jest, w miarę możliwości, przekazana członkowi rodziny, sąsiadowi, portierowi lub osobie, która go zastępuje.

(...) "

Artykuł 177
Przeszukanie

"(...)

5.  Przeszukanie kancelarii adwokackiej (...) jest, pod rygorem nieważności, prowadzone (*presidida)* przez samego sędziego, który wcześniej informuje przewodniczącego lokalnej rady Izby Adwokackiej (...) tak aby był on obecny lub też inna osoba działająca w jego imieniu.

(...) "

Artykuł 178
Przedmioty, które mogą być zatrzymane i pod jakimi warunkami

" 1.  Zatrzymane zostają przedmioty, które służyły lub były przeznaczone do popełnienia przestępstwa, te które z niego pochodzą, korzyść, nagroda lub wynagrodzenie i wszelkie przedmioty pozostawione przez osobę popełniającą przestępstwo na jego miejscu oraz inne przedmioty mogące posłużyć za dowód.

2.  Zatrzymane przedmioty zostają dołączone do akt postępowania (...).

3.  Zgoda na zatrzymania, ich zarządzenie i zatwierdzenie następuje w drodze postanowienia organu sądowego.

4.  Organy policji kryminalnej mogą dokonywać zatrzymań w trakcie rewizji osobistych lub przeszukań, kiedy występuje pilna potrzeba lub ryzyko utraty dowodu w razie opóźnienia (...).

(...)

6.  Właściciele przedmiotów lub posiadacze zajętych składników majątkowych mogą zwrócić się do sędziego śledczego o zmianę lub anulowanie tego środka. (...)

(...) "

Artykuł 179
Zatrzymanie korespondencji

" 1.  Sędzia pod rygorem nieważności może wyrazić zgodę lub zażądać, w drodze postanowienia, zatrzymanie (...) listów, paczek, przekazów pieniężnych, telegramów lub innej korespondencji jeżeli istnieją uzasadnione powody aby przypuszczać, że :

a) Korespondencja została wysłana lub otrzymana przez podejrzanego (...) ;

b) Dotyczy przestępstwa zagrożonego karą przewyższającą trzy lata pozbawienia wolności ;

c) Czynność jest niezmiernie istotna dla dojścia do prawdy lub w sferze dowodowej.

2.  Zabronione jest, pod rygorem nieważności, zatrzymanie lub prowadzenie kontroli, pod inną postacią, wszelkiej korespondencji pomiędzy oskarżonym i jego obrońcą, z wyjątkiem sytuacji, kiedy sędzia z uzasadnionych przyczyn uzna, że ta korespondencja stanowi przedmiot lub element przestępstwa.

3.  Sędzia, który wyraził zgodę lub nakazał taką czynność jest pierwszą osobą, która zapoznaje się z zawartością zatrzymanej korespondencji. Jeżeli uzna, że stanowi on istotny materiał dowodowy, załączy ją do akt postępowania ; w przeciwnym wypadku, zwraca ją osobie uprawnionej, nie może być ona wykorzystana jako materiał dowodowy, a sędzia jest związany tajemnicą w stosunku do wszystkich informacji, o których powziął wiedzę, a które nie mają wartości dowodowej.  "

Artykuł 180
Zatrzymanie w kancelarii adwokackiej lub gabinecie medycznym

" 1.  To co jest przewidziane w punkcie 5 (...) artykułu 177 ma zastosowanie do zatrzymań realizowanych w kancelarii adwokackiej (...).

2.  Zabronione jest, pod rygorem nieważności, zatrzymanie dokumentów objętych tajemnicą zawodową (...) chyba, że te dokumenty, jako takie, były przedmiotem lub elementem przestępstwa.

3.  To co jest przewidziane w punkcie 3 poprzedniego artykułu stosuje się odpowiednio. "

Artykuł 183
Fotokopie i kopie potwierdzone za zgodność (*certidões*)

" 1.  Istnieje możliwość dołączenia fotokopii zatrzymanych dokumentów do akt postępowania (*autos),* jeśli oryginał musi zostać zwrócony. Jeżeli konieczne jest zachowanie oryginału, możliwe jest sporządzenie fotokopii lub kopii poświadczonej za zgodność (*certidão)* i przekazanie jej właścicielowi oryginału.(...) (...)

(...) "

Artykuł 184
Opieczętowanie i otwarcie materiałów opieczętowanych

"W miarę możliwości zatrzymane przedmioty powinny zostać zaplombowane. Otwarcie plomb jest dokonywane, o ile to możliwe, w obecności osób, które były obecne w momencie plombowania materiałów, aby sprawdziły one czy plomby nie zostały naruszone i czy zatrzymane przedmioty nie zostały zmienione.  "

Artykuł 186
Zwrot zatrzymanych przedmiotów

" 1.  Zatrzymane przedmioty zostają zwrócone temu do kogo należą, z chwilą kiedy stwierdzone zostanie, że dalsze utrzymywanie ich zajęcia w celach dowodowych nie jest już konieczne.

2.  Kiedy wyrok stanie się prawomocny, zatrzymane przedmioty zostają zwrócone osobie uprawnionej, chyba że orzeczono ich przepadek na rzecz Państwa.  "

Artykuł 187
Dopuszczalność [podsłuchy telefoniczne]

" 1.  Przechwycenie i zarejestrowanie rozmów lub komunikacji telefonicznych może być wykorzystane w trakcie śledztwa jedynie, jeżeli istnieją przesłanki uzasadniające, że ten środek jest niezbędny do dojścia do prawdy lub jeżeli nie można w inny sposób uzyskać dowodu lub byłoby to bardzo trudne, na podstawie uzasadnionego postanowienia sędziego śledczego oraz na wniosek prokuratury, w odniesieniu do przestępstw :

a) karanych pozbawieniem wolności w wymiarze maksymalnym powyżej lat trzech ;

b) dotyczących handlu środkami odurzającymi ;

c) dotyczących nielegalnego posiadania broni lub handlu bronią ;

d ) dotyczących przemytu ;

e) dotyczących zniewagi, groźby, wymuszenia, wtargnięcia w życie prywatne lub zakłócenie porządku i spokoju, kiedy czyny te są popełniane za pośrednictwem drogi telefonicznej ;

f) dotyczących gróźb karalnych lub nadużycia i symulowania sygnałów niebezpieczeństwa ; lub

g) ucieczki, kiedy oskarżony został skazany za jedno z przestępstw wskazanych w punktach poprzedzających.

(...)

4.  Można wyrazić zgodę (...) na przechwycenie i zarejestrowanie (...) jedynie w stosunku do :

a) Podejrzanego albo osoby oskarżonej ;

b) Osoby wykorzystywanej jako pośrednik, w stosunku do której istnieją uzasadnione przesłanki, które pozwalają przypuszczać, że otrzymuje ona lub przekazuje wiadomości przeznaczone lub pochodzące od osoby podejrzanej lub osoby oskarżonej lub ;

c) Ofiary przestępstwa za jej zgodą (...).

5.  Przechwytywanie i rejestrowanie rozmów i komunikacji pomiędzy osobą oskarżoną i jej obrońcą jest zabronione, z wyjątkiem przypadków, w których sędzia ma uzasadnione powody by przypuszczać że mogą one stanowić przedmiot lub element przestępstwa.

(...)

7.  Bez uszczerbku dla zapisów artykułu 248, zarejestrowane rozmowy lub komunikacja mogą zostać wykorzystane w innym toczącym się lub mającym zostać wszczętym postępowaniu, jedynie wówczas jeżeli rejestracja wynika z przechwyconego środka komunikacji, użytego przez osobę wskazaną w punkcie 4 i o ile jest to konieczne do udowodnienia przestępstw wskazanych w punkcie 1.

8. W przypadkach przewidzianych w poprzednim punkcie, nośniki techniczne rozmów lub komunikacji i postanowienia, które umożliwiły te przyjęcia zostają załączone, postanowieniem sądu, do postępowania, w którym dane te mają być wykorzystane w charakterze materiału dowodowego, a w razie potrzeby można sporządzić jego kopię.  "

Artykuł 188
Formalności dotyczące czynności [podsłuchy telefoniczne]

"(...)

6.  (..) sędzia nakazuje natychmiastowe zniszczenie nośników technicznych i raportów, które w sposób oczywisty nie mają związku z postępowaniem :

a) Które dotyczą rozmów lub nie miały miejsca pomiędzy osobami wskazanymi w punkcie 4 poprzedniego artykułu ;

b) Które dotyczą zakresu objętego tajemnicą zawodową, tajemnicą służbową lub państwową ; lub

c) Których ujawnienie może w poważny sposób naruszyć prawa, wolności i bezpieczeństwo ;

(...). "

Artykuł 248
Przekazywanie *notitia criminis*

" 1.  Organy policji kryminalnej, które powzięły wiadomość o przestępstwie, we własnym zakresie lub na skutek doniesienia, przekazują tę informację prokuraturze w jak najkrótszym terminie, który nie może przekroczyć dziesięciu dni.

(...) "

Artykuł 189
Rozszerzenie

" 1.  Dyspozycje przewidziane w artykułach 187 i 188 mają zastosowanie do rozmów lub komunikacji przekazanych za pomocą jakichkolwiek środków technicznych innych niż telefon, w szczególności za pomocą poczty elektronicznej (...).

(...) "

.  W wyroku z dnia 23 października 2002 roku (postępowanie nr 125/00), Sąd Najwyższy uznał, że należy odróżnić informacje dotyczące śledztwa (*conhecimentos de investigação)* od "informacji przypadkowych" (*conhecimentos fortuitos)*. W pierwszym przypadku, informacje zostały otrzymane w ramach właściwego, toczącego się śledztwa, istnieje więc pewna mniej lub bardziej znaczna bliskość pomiędzy poszukiwanymi sytuacjami (chodzi na przykład o zbieg realny w przestępstw, o przypadki współudziału). W takich sytuacjach nic nie stoi na przeszkodzie i jest to nawet uzasadnione, aby dane otrzymane w zgodny z prawem sposób w skutek podsłuchów telefonicznych dotyczące pewnych faktów były wykorzystane w celu udowodnienia innych faktów mających z nimi pewne pokrewieństwo. W drugim przypadku, informacje zostają pozyskane w sposób poboczny i pozostają bez związku z prowadzonym śledztwem. Informacje otrzymane w sposób przypadkowy w ramach podsłuchów telefonicznych mogą zostać dopuszczone w ramach innego postępowania, jeżeli te podsłuchy zostały zrealizowane zgodnie z prawem, jeżeli przestępstwo będące przedmiotem innego postępowania należy do przestępstw wymienionych w artykule 187 § 1 KPK, jeżeli informacje te są istotne dla dojścia do prawdy lub stanowią dowód w postępowaniu do którego mają zostać przeniesione, jeżeli oskarżony ma możliwość kontrolowania lub zakwestionowania wyników otrzymanych tą drogą.

W wyroku z dnia 29 kwietnia 2010 roku (postępowanie nr 128/05.0JDLSB-A.S1) Sąd Najwyższy podniósł, że poprzez "informacje przypadkowe" należy rozumieć informacje zebrane w sposób zgodny z prawem szczególnie w trakcie rejestrowania rozmów telefonicznych, nie dotyczących przestępstwa będącego powodem zastosowania tego sposobu pozyskania dowodów.

C. Przechowywanie akt dotyczących postępowania karnego

.  W momencie zajścia okoliczności w przedmiotowej sprawie, jeżeli chodzi o przechowywanie nośników technicznych rozmów lub komunikacji telefonicznych w ramach śledztwa karnego, punkt 3 dyrektywy Prokuratora Generalnego Republiki z dnia 9 stycznia 2008 roku stanowił co następuje :

"(...)

Nośniki techniczne rozmów lub komunikacji telefonicznych zarejestrowanych w ramach śledztwa, w którym wydano ostateczne postanowienie o umorzeniu postępowania, są przechowywane przez czas odpowiadający czasowi przedawnienia śledztwa, ponieważ z prawnego punktu widzenia możliwe jest wznowienie śledztwa (...) "

Przyjęte w dniu 24 grudnia 2013 roku, na mocy rozporządzenia wydanego przez Ministra (*Portaria*) nr368/2013, przepisy dotyczące przechowywania w archiwach sądów, przewidują przechowywanie i włączanie do archiwów wszelkich materiałów z postępowania karnego dotyczącego umorzonego śledztwa do czasu upływu terminu przedawnienia czynu stanowiącego przedmiot śledztwa.

Zgodnie z artykułem 118 § 1 a) i c) Kodeksu Karnego (w brzmieniu nadanym mu przez ustawę nr 32/2010 z dnia 2 września 2010 roku), terminy przedawnienia są następujące :

-  15 lat jeżeli chodzi o przestępstwa korupcji, osiągania nielegalnych zysków i prania pieniędzy ;

- 10 lat w przypadku przestępstwa sprzeniewierzenia.

D. Zajęcie danych informatycznych

.  Ustawa o cyberprzestępczości, która weszła w życie w dniu 15 października 2009 roku (zatwierdzona ustawą nr 109/2009 z dnia 15 września 2009 roku) transponuje do portugalskiego porządku prawnego dyrektywę Rady Unii Europejskiej nr 2005/222/JAI z dnia 24 lutego 2005, dotyczącą ataków wymierzonych w systemy informatyczne. Odpowiednie dyspozycje tej ustawy brzmią następująco :

Artykuł 15
Poszukiwanie danych informatycznych

" 1.  Jeżeli w czasie trwania postępowania, konieczne staje się w celu pozyskania dowodu, mającego umożliwić dojście do prawdy, pozyskanie specyficznych i określonych danych informatycznych, przechowywanych w systemie informatycznym, kompetentny organ władzy sądowniczej zezwala lub nakazuje w formie postanowienia aby przeprowadzone zostały poszukiwania w tym systemie informatycznym, i, w miarę możliwości, przewodniczy (*presidir*) tej operacji (*diligência).*

2.  Postanowienie przewidziane w poprzednim punkcie, pod rygorem nieważności, może być wydane na okres do 30 dni.

(...) "

Artykuł 16
Zajęcie danych informatycznych

" 1.  Jeżeli w trakcie przeszukania informatycznego lub każdego innego legalnego dostępu do systemu informatycznego, odkryte zostaną dane lub dokumenty informatyczne niezbędne aby stanowić dowód mający na celu dojście do prawdy, kompetentny organ sądowniczy zezwala lub nakazuje ich zajęcie w drodze postanowienia.

2.  Organ policji kryminalnej może przeprowadzić zajęcie, bez wcześniejszej zgody organu sądowniczego, w trakcie przeszukania informatycznego nakazanego w sposób zgodny z prawem w myśl poprzedniego artykułu lub kiedy istnieje pilna potrzeba lub ryzyko utraty w razie opóźnienia w ich zajęciu.

3.  Jeżeli zajęte dane lub dokumentacja informatyczna zawierają elementy osobiste lub intymne, mogące narazić życie prywatne danej osoby lub osoby trzeciej, dane te są pod rygorem nieważności, przedstawiane sędziemu, który zadecyduje o ich włączeniu do akt śledztwa biorąc pod uwagę wszystkie interesy w konkretnym przypadku.

4.  Zajęcia dokonane przez organ policji kryminalnej zawsze polegają zatwierdzeniu przez organ sądowniczy, w nieprzekraczanym terminie 72 godzin.

5.  Zajęcia dotyczące systemów informatycznych używanych w ramach wykonywania zawodu adwokata i działalności medycznej lub bankowej podlegają, z niezbędnymi dostosowaniami, zasadom i formalnościom przewidzianym w Kodeksie Postępowania Karnego (...).

(...)

7.  Zajęcie danych informatycznych (...) może w szczególności przybierać następujące formy :

a) Zajęcia nośnika, na którym zainstalowany jest system lub zajęcia nośnika, na którym są przechowywane dane informatyczne, oraz urządzeń niezbędnych do ich właściwego odczytu ;

b) Wykonania kopii danych, na niezależnym nośniku, który zostanie dołączony do akt sprawy ;

c) Zabezpieczenia za pomocą środków technicznych całości danych, bez wykonywania kopii lub ich skasowania ; lub

d) Bezpowrotnego usunięcia lub zablokowania dostępu do danych.

(...) "

E.  Centralny Sąd ds. Śledztwa

.  Ustawa dotycząca organizacji sądów (ustawa nr 3/99, z dnia 13 stycznia 1999 roku) przewiduje w artykule 80 § 1 że, jeżeli działalność przestępcza ma miejsce w okręgach (*comarcas*) należących do różnych okręgów sądowych, nadzór nad śledztwami z zakresu spraw dotyczących "brutalnych przestępstw, przestępczości wysoko zorganizowanej lub wyjątkowo skomplikowanych" podlegają Centralnemu Sądowi ds. Śledztwa. Zgodnie z treścią Rozporządzenia wykonawczego do ustawy o organizacji sądów (dekret-ustawa nr 186-A/99 z dnia 31 maja 1999), ten sąd ma swoją siedzibę w Lizbonie. W momencie zajścia okoliczności sprawy, ten sąd miał tylko jednego sędziego śledczego. Począwszy od września 2014 roku, w jego skład wchodzi dwóch sędziów śledczych.

F. Tajemnica zawodowa

.  Artykuł 87 Statutu Izby Adwokackiej (*Estatuto da Ordem dos Advogados),* zatwierdzonego ustawą nr 15/2005 z dnia 26 stycznia 2005, stanowi :

" 1.  Adwokat jest związany tajemnicą zawodową dotyczącą faktów, o których powziął wiadomość w związku z wykonywaniem swoich funkcji lub świadczeniem usług (...).

(...) "

.  Inne odpowiednie dyspozycje Statutu Izby Adwokackiej są następujące :

Artykuł 70
(...) przeszukania (*buscas)* w kancelarii adwokackiej

" 1.  (...) przeszukania (...) w kancelarii adwokackiej lub we wszelkich innych pomieszczeniach przeznaczonych do archiwizowania, przejęcie i rejestrowanie konwersacji lub komunikacji prowadzonych drogą telefoniczną lub elektroniczną, używanych przez adwokatów w trakcie wykonywania swojego zawodu, figurujących w rejestrze Izby Adwokatów, mogą być nakazane i prowadzone wyłącznie przez właściwego sędziego.

2.  (...) sędzia musi przywołać do uczestnictwa (...) w przeszukaniach, adwokata, którego sprawa dotyczy, Przewodniczącego Rady Okręgowej, Przewodniczącego Delegacji lub delegata Izby Adwokackiej, w zależności od przypadku, którzy mogą delegować innego członka Rady Okręgowej lub Delegacji.

(...)

4.  Członkowie rodziny lub pracownicy adwokata, którego dotyczą czynności mogą również uczestniczyć w czynnościach wskazanych w punkcie 2 tego artykułu jeżeli stawią się na tych czynnościach lub jeżeli sędzia ich powoła.

(...)

6.  Protokół z przeprowadzonych czynności wyraźnie wskazuje osoby obecne oraz wszelkie wydarzenia jakie miały miejsce podczas tych czynności."

Artykuł 71
Zajęcie dokumentów

" 1.  Niezależnie od użytego nośnika, nie jest możliwe zajęcie korespondencji dotyczącej wykonywania czynności zawodowych.

(...)

3.  Do korespondencji zaliczają się instrukcje i informacje spisane w celu wyznaczenia [z urzędu] lub pełnomocnictwa lub wnioskowanej opinii.

4.  Z tego zakresu wyłączona jest korespondencja dotycząca czynu kryminalnego, o który adwokat został oskarżony.  "

Artykuł 72
Sprzeciw

" 1.  W trakcie [przeszukania] adwokat, którego sprawa dotyczy (...) może zgłosić sprzeciw.

2.  W razie sprzeciwu mającego na celu zachowanie tajemnicy zawodowej, sędzia musi natychmiast wziąć pod uwagę wniosek odnośnie dokumentów lub odpowiednich przedmiotów ; następnie sędzia plombuje te dokumenty i przedmioty, bez ich czytania lub badania.

3.  Uzasadnienie sprzeciwu musi być złożone w ciągu pięciu dni, przed sądem, przed którym toczy się postępowanie; sędzia przedkłada sprzeciw wraz z własną opinią Prezesowi Sądu Apelacyjnego, w tym samym terminie, wraz z zaplombowanymi dokumentami i przedmiotami.

4.  Prezes Sądu Apelacyjnego może, z zastrzeżeniem zachowania tajemnicy, przystąpić do otwarcia plomb, zwracając je wraz ze swoją decyzją po ponownym zaplombowaniu.  "

G. Skarga na niekonstytucyjność

.  Jeżeli chodzi o skargę na niekonstytucyjność, zgodnie ze stałą i podtrzymywaną linią orzeczniczą Trybunału Konstytucyjnego, jedynie kwestie niekonstytucyjności "normatywnej" mogą być badane w ramach skargi konstytucyjnej, a skarga bezpośrednia o ochronę prawa podstawowego nie istnieje w portugalskim prawie konstytucyjnym. Każda skarga kierowana przeciwko decyzji sądowej jako takiej jest więc uznana za niedopuszczalną przez Trybunał Konstytucyjny (patrz, na przykład, wyroki Trybunału Konstytucyjnego nr 192/94 z dnia 1-go marca 1994 roku, 178/95 z dnia 5 kwietnia 1995 roku i 18/96 z dnia 16 stycznia 1996 roku).

H. Spółki adwokackie

.  Spółki adwokackie są spółkami cywilnymi utworzonymi przez dwóch lub więcej adwokatów w celu wykonywania wspólnie ich działalności zawodowej i dokonywania pomiędzy nimi podziału dochodów (artykuł 1 dekretu-ustawy nr 229/2004 z dnia 10 grudnia 2004 roku). Przeciwnie do członków (*sócios*), wspólnicy (*associados*) nie dysponują udziałami w spółce i nie uczestniczą w walnych zgromadzeniach (artykuł 6, 12, 13 i 25). Wszyscy członkowie spółki są związani tajemnicą zawodową (artykuł 5).

PRAWO

I. ODNOŚNIE ZARZUCONEGO NARUSZENIA ARTYKUŁU 8 KONWENCJI

.  Skarżący oceniają, że przeszukanie i zatrzymanie plików informatycznych i wiadomości elektronicznych z systemu informatycznego w ich pomieszczeniach służbowych naruszyły ich prawa zagwarantowane przez artykuł 8 Konwencji, przytoczony poniżej :

" 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 osób. "

.  Rząd odrzuca twierdzenia skarżącego.

A. Dopuszczalność

1.  Odnośnie nie wyczerpania wszystkich krajowych środków odwoławczych

.  Rząd podnosi zarzut nie wyczerpania krajowych środków odwoławczych. Podkreśla, że kontrola przeprowadzona przez Trybunał Konstytucyjny może dotyczyć sposobu, w jaki jakaś konkretna norma jest stosowana w konkretnym przypadku. W tym celu konieczne było aby skarżący podnieśli przed Sądem Apelacyjnym w Lizbonie, konkretną kwestię niekonstytucyjności, czego nie zrobili. Zdaniem Rządu, zainteresowani nie dali sądownictwu krajowemu w ten sposób - z przyczyn które leżą po ich stronie - okazji do naprawienia kwestii, które podnoszą.

.  Skarżący przyznają, że warunki dopuszczalności złożonej przez nich skargi konstytucyjnej nie zostały spełnione, biorąc pod uwagę, że skarga do Trybunału Konstytucyjnego może dotyczyć jedynie niekonstytucyjności normatywnej. Oceniają, iż do realizacji celów wskazanych w artykule 35 § 1, ta skarga nie musiała być wykorzystana gdyż nie zapewniłaby ona naprawienia zarzucanego naruszenia, podkreślając, że bezpośrednia skarga o ochronę praw podstawowych nie istnieje w portugalskim prawie konstytucyjnym. Zatem wyrok Sądu Apelacyjnego w Lizbonie musi zostać uznany za ostateczną decyzję krajową w przedmiotowej sprawie.

.  Trybunał przypomina, że zgodnie z artykułem 35 § 1 Konwencji, skargę do Trybunału można wnieść tylko po uprzednim wyczerpaniu krajowych środków odwoławczych. Każdy skarżący musi dać wcześniej sądom krajowym okazję do spełnienia tej dyspozycji, która ma na celu umożliwienie co do zasady Państwom-Stronom : zapobieżenie lub naprawienie zarzucanych im naruszeń zanim te zarzuty nie zostaną wniesione przed organy wskazane przez Konwencję (patrz na przykład, *Moreira Barbosa przeciwko Portugalii* (decyzja.), nr 65681/01, CEDH 2004-V, i *Cardot przeciwko Francji*, 19 marzec 1991, § 36, seria A nr 200). Ta reguła opiera się na hipotezie - przedmiot artykułu 13 Konwencji, z którym łączy się ona ściśle - że prawny porządek krajowy oferuje skuteczny środek odwoławczy w kwestii zarzucanego naruszenia (patrz na przykład, *Selmouni przeciwko Francji* [GC], nr 25803/94, § 74, CEDH 1999-V).

.  Trybunał przypomina ponadto, że artykuł 35 Konwencji mówi wyłącznie o wyczerpaniu środków odwoławczych zarazem odnoszących się do wskazywanych naruszeń, a także dostępnych i odpowiednich. Te środki zaskarżenia muszą istnieć na wystarczającym stopniu pewności, nie tylko w teorii, ale również w praktyce, bez czego brak im wymaganych skuteczności i dostępności (patrz pośród wielu innych *Vernillo przeciwko Francji*, 20 luty 1991, § 27, seria A nr 198, i *Dalia przeciwko Francji*, 19 luty 1998, § 38, *Zbiór wyroków i decyzji* 1998-I).

.  Pochylając się nad przedmiotową sprawą, Trybunał stwierdza przede wszystkim, że nie jest kwestionowane, iż skarga konstytucyjna w Portugalii może dotyczyć jedynie dyspozycji "normatywnej" a nie decyzji sądowej (*Colaço Mestre i SIC – Sociedade Independente de Comunicação, S.A. przeciwko Portugalii* (decyzje), nr 11182/03 i 11319/03, 18 października 2005). W swoim wyroku z dnia 14 lipca 2010 roku, w kwestii zajęcia dokumentów i danych informatycznych, Trybunał Konstytucyjny podniósł, że skarżący kwestionowali przede wszystkim decyzje sądowe podjęte w ramach postępowania i że nie był on kompetentny aby badać skargi w tym zakresie.

.  Trybunał wnioskuje z tego, że skarga konstytucyjna złożona przez skarżących nie miała takiego charakteru aby możliwe było naprawienie zarzucanych naruszeń w zakresie skargi, którą skarżący wnieśli do Trybunału, dotyczącej zajęcia dokumentów i danych informatycznych. Zarzut podniesiony przez Rząd musi więc zostać odrzucony.

2.  Odnośnie statusu ofiary skarżących będących osobami fizycznymi

.  Rząd kwestionuje status ofiary pokrzywdzonych skarżących będących osobami fizycznymi. Utrzymuje, ze drugi, trzeci i piąty ze skarżących nie wskazali żadnych faktów dotyczących ich osobiście, myląc w ich prawa z prawami skarżącej spółki. Jeżeli chodzi o czwartego ze skarżących, Rząd zauważa, że cała "korespondencja" należąca do niego, została mu zwrócona, w następstwie wyroku Sądu Apelacyjnego w Lizbonie z dnia 15 kwietnia 2010 roku, który nakazał anulowanie jego oskarżenia, a więc nie był on już ofiarą w przedmiotowej sprawie.

.  Skarżący osoby fizyczne twierdzą, że jako adwokaci działający w ramach skarżącej spółki, mają obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej zarówno w stosunku do ich własnych klientów jak i wobec klientów spółki. Utrzymują oni, że jako adwokatów członków (drugi, trzeci i czwarty ze skarżących) i wspólnika (piąty ze skarżących) w skarżącej spółce, zajęte dane informatyczne mogą ich również dotyczyć osobiście, ponieważ pochodzą z dwóch twardych dysków należących do skarżącej spółki, w ten sposób sporne zajęcie naruszyło również ich prawo do poszanowania życia prywatnego i mieszkania.

.  Czwarty ze skarżących przyznaje, że korespondencja została mu zwrócona. Zauważa jednakże, że podobnie jak w przypadku innych skarżących, zajęcie innych danych informatycznych trwa nadal.

.  Trybunał przypomina, że aby powołać się na artykuł 34 Konwencji, skarżący musi wykazać, że ma status ofiary naruszenia Konwencji. Zgodnie ze stałą linią orzeczniczą Trybunału, pojęcie "ofiary" musi być interpretowane w sposób autonomiczny i niezależny od pojęć wewnętrznych, takich jak te dotyczące interesu czy zdolności do działania. Poza tym, aby skarżący mógł się uważać za ofiarę naruszenia Konwencji, musi istnieć wystarczająco bezpośredni związek pomiędzy skarżącym a szkodą, którą twierdzi, że poniósł w związku z faktem zarzucanego naruszenia (patrz *Gorraiz Lizarraga i inni przeciwko Hiszpanii*, nr 62543/00, § 35, CEDH 2004‑III, oraz odniesienia tam cytowane).

.  Trybunał przypomniał ponadto, że przeszukanie przeprowadzone w kancelarii adwokackiej zostało przez niego uznane za ingerencję w "życie prywatne" i "korespondencję" oraz, ewentualnie, mieszkanie, w szerszym znaczeniu niż to wynika z francuskiego terminu, w porównaniu do tekstu angielskiego, który używa terminu "home" (*Niemietz przeciwko Niemcom*, 16 grudnia 1992, §§ 29-33, seria A nr 251-B, i *Tamosius przeciwko Wielkiej Brytanii* (decyzja), nr 62002/00, CEDH 2002-VIII ; patrz również *Sallinen i inni przeciwko Finlandii*, nr 50882/99, § 71, 27 września 2005, który potwierdza, że przeszukanie pomieszczeń służbowych adwokata narusza również jego prawo do poszanowania "mieszkania"). Trybunał uznał także, że przeszukanie przeprowadzone w siedzibie spółki handlowej naruszało jej prawo do poszanowania "mieszkania" (*Spółka Colas Est i inni przeciwko Francji*, nr 37971/97, §§ 40-42, CEDH 2002-III).

.  Trybunał uznał również przeszukanie i zajęcie danych elektronicznych za ingerencję w prawo skarżących do poszanowania "korespondencji" w rozumieniu artykułu 8 (*Wieser i Bicos Beteiligungen GmbH przeciwko Austrii*, nr 74336/01, § 45, CEDH 2007 IV).

.  Podkreślił, że w świetle artykułu 8 korespondencja pomiędzy adwokatem i jego klientem, bez względu na jej charakter (w tym korespondencja ściśle zawodowa: wyżej cytowany *Niemietz*, § 32), korzysta z uprzywilejowanego statusu, jeżeli chodzi o jej poufność (*Campbell przeciwko Wielkiej Brytanii*, 25 marca 1992, §§ 46-48, seria A nr 233 ; patrz też, w szczególności, *Ekinci i Akalın przeciwko Turcji*, nr 77097/01, 30 styczeń 2007, § 47 ; ma to zastosowanie, jak wskazano poprzednio, do wszelkich form wymiany informacji pomiędzy adwokatami i ich klientami). Trybunał wskazał ponadto, że "przykłada szczególną wagę do zagrożenia naruszenia tajemnicy adwokackiej, ponieważ jest ona podstawą opartej na zaufaniu relacji pomiędzy adwokatem i jego klientem (*André i inni przeciwko Francji*, nr 18603/03, § 41, 24 lipca 2008 i *Xavier Da Silveira przeciwko Francji*, nr 43757/05, § 36, 21 stycznia 2010) i może mieć reperkusje dla właściwego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości" (*Wieser i Bicos,* wyżej cytowany, §§ 65-66 ; *Niemietz*, wyżej cytowany, § 37, i *André*, wyżej cytowany § 41).

.  W przedmiotowej sprawie Rząd odmawia statusu ofiary skarżącym osobom fizycznym, akceptując jedynie ten status u skarżącej spółki.

.  Trybunał zauważa, że skarżące osoby fizyczne są adwokatami członkami, a jeden z nich wspólnikiem skarżącej spółki, wykonującymi w jej ramach swoją działalność zawodową. Stwierdza też, że skarżą się oni wyłącznie na przeszukanie i zajęcie danych informatycznych znajdujących się w systemie informatycznym w ich pomieszczeniach służbowych. W konsekwencji Trybunał nie dostrzega żadnego powodu aby rozróżniać w przedmiotowej sprawie sytuację skarżących będących osobami fizycznymi od sytuacji skarżącej spółki, to że adwokat przynależy do spółki nie zwalnia go z jego praw i obowiązków deontologicznych, w szczególności w kwestii dotyczącej obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej wobec swoich klientów.

.  Trybunał stwierdza również, że nie należy robić rozróżnienia pomiędzy samymi skarżącymi będącymi osobami fizycznymi. W istocie, przedmiotowe zajęcie dotyczy ich wszystkich. Fakt, że "korespondencja" dotycząca czwartego ze skarżących zapisana na płytach DVD została mu zwrócona, nie jest więc istotny w przedmiotowej sprawie. W istocie, jest tu kwestionowane zajęcie innych danych informatycznych, materiałów, które dotyczą wszystkich członków skarżącej spółki.

.  W świetle powyższego, zarzut Rządu wywiedziony z baraku statusu ofiary po stronie skarżących, musi zostać odrzucony.

3.  Konkluzja

.  Trybunał stwierdza, że skargi skarżących wywiedzione z artykułu 8 Konwencji nie są w sposób oczywisty nieuzasadnione w rozumieniu artykułu 35 § 3 a) Konwencji. Trybunał podnosi również, że skargi nie są niedopuszczalne również z żadnego innego powodu. Należy więc uznać je za dopuszczalne.

B. Co do istoty sprawy

1.  Twierdzenia stron

a) Skarżący

.  Powołując się na artykuł 8 Konwencji, skarżący kwestionują przeszukanie i zajęcie plików informatycznych oraz wiadomości elektronicznych w systemie informatycznym ich pomieszczeń służbowych.

.  Skarżą się na to, że poszukiwania odbywały się na podstawie 35 słów kluczowych, a w szczególności na podstawie słów potocznie używanych, na dodatek w ramach kancelarii adwokackiej, słów takich jak "wynagrodzenia", "Banco Espírito Santo", "*swap*", "finansowanie" czy "*spread*", co w konsekwencji spowodowało, że zakresem poszukiwań objęte zostały pliki informatyczne i wiadomości elektroniczne bez związku ze śledztwem.

.  Skarżący podnoszą, że sędzia śledczy TCIC w Lizbonie jest jedynym sędzią w Portugalii odpowiedzialnym za najbardziej złożone sprawy kryminalne oraz, że wiele z tych spraw dotyczy niektórych ich klientów, na poparcie czego wskazali dwie sprawy tytułem przykładu. Potwierdzają, że jako pierwszy z organów władzy, który zapoznaje się z zawartością zajętych danych, jak to przewiduje artykuł 179 § 3 KPK mający zastosowanie w związku z artykułem 180 § 3 KPK, sędzia śledczy uzyskuje dostęp do informacji bez żadnego związku ze śledztwem, które leży u podstaw przeszukania i zajęcia. Uznają, że w związku z tym ten sędzia śledczy może mieć dostęp do dokumentów objętych tajemnicą zawodową, czyli osobistych, i że mogą one dotyczyć innych spraw, które sędzia śledczy nadzoruje. Według nich, skarga wniesiona do Prezesa Sądu Apelacyjnego nie stanowiła mechanizmu zapobiegającego naruszeniom, ponieważ nie pozwoliła uniknąć, aby sędzia śledczy TCIC uzyskał dostęp do zajętych materiałów. Byłoby tak, gdyby selekcja plików została najpierw przeprowadzona przez Prezesa Sądu Apelacyjnego.

.  Kwestionują brak zwrotu kopii zajętych materiałów informatycznych pomimo umorzenia postępowania karnego, które było wszczęte wobec B.A.

.  Końcowo, skarżący wskazują, że kopie zajętych plików informatycznych i wiadomości elektronicznych zostały wyłączone z akt śledztwa dotyczącego B.A., które jest obecnie umorzone (postępowanie wewnętrzne nr 56/06.2TELSB) w celu ich załączenia do śledztwa wszczętego przeciwko innym podejrzanym (postępowanie nr 222/11.9TELSB). Zarzucają w szczególności, że wiadomości elektroniczne, zarówno prywatne jak i służbowe, wymieniane pomiędzy adwokatami skarżącej spółki i ich klientami, bez żadnego związku ze śledztwem wszczętym przeciwko adwokatowi B.A. zostały włączone do tego nowego postępowania. Ponieważ ci adwokaci nie zostali oskarżeni w ramach jakiegokolwiek śledztwa, stanowiło to naruszenie artykułu 71 § 1 Statutu Izby Adwokackiej i tajemnicy zawodowej.

c) Rząd

.  Rząd przyznaje, że zaistnienie ingerencji w przedmiotowej sprawie. Podkreśla, że była ono przewidziana przez prawo i zostało zastosowana w uzasadnionym celu, czyli zapobieżeniu przestępstwom, śledztwo, o którym mowa, dotyczyło bowiem między innymi zarzutów korupcji i prania pieniędzy. Nawet jeżeli skarżący nie posiadali statusu osób oskarżonych, to istniały powody, aby przypuszczać, że całość dowodów istotnych dla śledztwa znajdowała się w instalacjach kancelarii adwokackiej, biorąc pod uwagę, że sprawy były prowadzone przez B.A., byłego adwokata skarżącej spółki, a następnie przez czwartego ze skarżących, i że żaden dokument nie został odnaleziony w Ministerstwie Obrony. Rząd stwierdza, że ograniczenie było konieczne w społeczeństwie demokratycznym i proporcjonalne w stosunku do zamierzonego celu oraz, że zachowana została właściwa równowaga pomiędzy interesem śledztwa i prawami skarżących. Z pewnością, zajętych zostało wiele istotnych dowodów. Niemniej jednak, ma to swoje uzasadnienie w rozmiarze i wyjątkowym skomplikowaniu śledztwa. Poza tym, poszukiwania informatyczne odbyły się na podstawie 35 słów kluczowych pozostających w związku z przedmiotem śledztwa, co pozwoliło w rozsądny sposób ukierunkować przeszukanie, minimalizując przez to ingerencję.

.  Rząd podkreśla, że prawo krajowe daje szereg gwarancji procesowych przewidzianych w przypadkach przeszukania w kancelarii adwokackiej i wszystkie z nich były przestrzegane w przedmiotowej sprawie. Wszystkie zatrzymane materiały zostały zaplombowane w wyniku sprzeciwu złożonego przez skarżących. Przedstawiciel Izby Adwokackiej i czterech skarżących będących osobami fizycznymi byli obecni podczas przeszukań i zajęć. Ponadto sędzia śledczy zezwolił na przeszukanie i zajęcie w urządzeniach skarżącej spółki, a także je prowadził. W tej kwestii Rząd, kontestując argumentację skarżących, podkreśla, że sędzia śledczy w Portugalii nie dysponuje kompetencjami w zakresie prowadzenia śledztwa i że jego działanie w czasie trwania postępowania ograniczone jest tylko do niektórych czynności. Działa on w sposób niezależny jako "gwarant indywidualnych wolności" w celu zapewnienia poszanowania praw indywidualnych w ramach każdego śledztwa. W szczególności, jeżeli chodzi o sędziego śledczego TCIC, Rząd ocenia obawy skarżących jako nieuzasadnione i czysto spekulatywne. Podkreśla, że sędzia śledczy jest związany obowiązkiem zachowania poufności oraz tajemnicy śledztwa, jak każdy sędzia. Na zakończenie, Rząd podkreśla, że skarżący skorzystali ze skutecznego środka odwoławczego wniesionego do Prezesa Sądu Apelacyjnego w Lizbonie, który wypowiedział się odnośnie stosowności dokonanego na potrzeby śledztwa zajęcia, zgodnie z artykułem 72 Statutu Izby Adwokackiej.

.  Rząd ocenia, że zarzuty dotyczące zajętych danych informatycznych, które zostały załączone do akt nowego śledztwa, nie są uzasadnione, skarżący nie sprecyzowali dlaczego pozostają one bez związku ze śledztwem dotyczącym zakupu łodzi podwodnych. Dodaje, że skarżący powinni byli zakwestionować zajęcie dokumentów, które uważali za osobiste lub bez związku ze śledztwem, przed sędzią TCIC, a przez to, że tego nie zrobili, nie wyczerpali w tej kwestii krajowych środków odwoławczych.

.  Jeżeli chodzi o niezwrócenie kopii zajętych plików informatycznych, Rząd stwierdza, że nie dysponuje informacjami na ten temat.

2.  Ocena Trybunału

.  Na wstępie Trybunał zauważa, że skarżący nie kwestionują samego w sobie przeszukania w ich pomieszczeniach służbowych; nie skarżą się też na zajęcie dokumentów w formie papierowej. Stawiają zarzuty wyłącznie odnośnie przeszukań przeprowadzonych w ich systemie informatycznym i zajęcie plików informatycznych oraz wiadomości elektronicznych, co, jak stwierdził Trybunał powyżej (paragraf 75) stanowi ingerencję w ich prawo do poszanowania "korespondencji" w rozumieniu artykułu 8 Konwencji. W tym przypadku wybór, prowadzony na podstawie 35 słów kluczowych, dotyczył plików informatycznych i dwóch skrzynek poczty elektronicznej adwokata B.A. które zostały pobrane z :

- z komputera czwartego ze skarżących,

- z twardego dysku komputera przenośnego, który był używany przez B.A.,

- z twardego dysku zewnętrznego zawierającego archiwa i,

- serwerów skarżącej spółki (patrz powyżej paragrafy 19 i 34).

.  Ingerencja narusza artykuł 8 Konwencji, chyba, że jest "przewidziana przez ustawę", zmierza do słusznych celów zgodnie z paragrafem 2 i "konicznych w demokratycznym społeczeństwie", dla jego lub ich osiągnięcia.

a) Przewidziana przez ustawę

.  Trybunał przypomina, że ingerencja może być uznana za "przewidzianą przez ustawę" przede wszystkim wówczas, kiedy posiada podstawę w prawie krajowym. W zakresie paragrafu 2 artykułu 8, termin "ustawa" musi być rozumiany w sensie "materialnym" a nie "formalnym". W zakresie prawa pisanego, "ustawa" oznacza obowiązujący tekst w takiej formie jak interpretują go właściwe sądy (*Spółka Colas Est i inni*, wyżej cytowany, § 43, wraz z innymi odniesieniami i *Sallinen i inni*, wyżej cytowany, § 77).

.  Rząd potwierdza, że sporne środki miały swoją podstawę w prawie krajowym, czego skarżący nie kwestionują.

.  Trybunał stwierdza, że w momencie, w którym miały miejsce okoliczności sprawy, to znaczy przed wejściem w życie ustawy o cyberprzestępczości (patrz paragraf 57 powyżej), prawo portugalskie nie zawierało dyspozycji regulujących w szczególny sposób przeszukanie i zajęcie danych informatycznych. Niemniej jednak artykuły 174, 178 i 179 KPK, które nadal obowiązują, przewidywały przeszukanie i zajęcie przedmiotów i korespondencji. Ponadto, przeszukanie kancelarii adwokackiej i zajęcie dokumentów oraz korespondencji znajdujących się w tej kancelarii, były w szczególności przewidziane w artykułach 177 § 5 i 180 § 2 KPK oraz artykułach 70 i 71 Statutu Izby Adwokackiej. Trybunał zauważa wreszcie, że artykuł 183 KPK przewiduje możliwość załączenia fotokopii zajętych dokumentów do akt postępowania, wskazując, że oryginały powinny być w miarę możliwości zwrócone. Ingerencja była więc "przewidziana przez ustawę".

b) Słuszny cel

.  Trybunał stwierdza, że zgodnie z artykułem 174 § 3 KPK i artykułem 70 § 1 Statutu Izby Adwokackiej, poszukiwanie i zajęcie materiałów w systemie informatycznym skarżącej spółki zostały zlecone w ramach śledztwa wszczętego wobec wielu obywateli portugalskich i niemieckich w związku z zarzutami korupcji, osiągania nielegalnych zysków, prania pieniędzy i sprzeniewierzenia, przy czym ten ostatni zarzut dotyczył B.A., byłego adwokata skarżącej spółki. Miały więc zmierzać do słusznego celu, czyli zapobieganiu przestępstwom.

.  A więc pytanie, jakie się nasuwa, polega na tym, czy to ograniczenie jest jednocześnie "konieczne w demokratycznym społeczeństwie" w celu osiągnięcia słusznego celu, do jakiego dąży się w konkretnych okolicznościach sprawy. W szczególności, chodzi o to by sprawdzić, czy ustawodawstwo i praktyka krajowa oferowały wystarczające gwarancje przeciwko nadużyciom i arbitralności.

c) Konieczna w społeczeństwie demokratycznym

i.  Zasady ogólne

.  Zgodnie ze stałą linią orzeczniczą Trybunału, pojęcie "konieczności" oznacza ingerencję opartą na nieodpartej społecznej potrzebie i, w szczególności, proporcjonalną w stosunku do słusznego oczekiwanego celu. Aby określić czy ingerencja była "konieczna w demokratycznym społeczeństwie", Trybunał bierze pod uwagę, że Państwom Stronom musi zostać pozostawiony pewien margines oceny (patrz, pośród wielu innych, *Camenzind przeciwko Szwajcarii*, 16 grudnia 1997, *Zbiór wyroków i decyzji* 1997‑VIII, § 44). Jednakże, wyjątki, które przewiduje paragraf 2 artykułu 8 wymagają wąskiej interpretacji, a ich konieczność w danym przypadku musi być ustalana w przekonujący sposób (patrz *Buck*, wyżej cytowany, § 44).

.  Trybunał zawsze oceniał, że Państwa Strony mogą uznać za konieczne odwołanie się do takich środków jak przeszukania i zajęcia aby zebrać dowody materialne popełnienia niektórych przestępstw. Kontroluje więc istotny i wystarczający charakter wskazywanych powodów, które mają uzasadnić zastosowanie takich środków, oraz czy zachowana została wyżej wspomniana zasada proporcjonalności. Odnośnie tej ostatniej kwestii, Trybunał musi przede wszystkim czuwać nad tym aby odpowiednie ustawodawstwo i praktyka przynosiły jednostkom adekwatne i skuteczne gwarancje przeciw nadużyciom. Następnie Trybunał musi zbadać szczególne okoliczności sprawy po to, aby określić czy, *in concreto*, sporna ingerencja jest proporcjonalna do poszukiwanego celu. Kryteria, jakie bierze pod uwagę Trybunał, aby rozstrzygnąć tę ostatnią kwestię, to przede wszystkim okoliczności, w których nakaz został wydany, w szczególności, inne dostępne dowody w danej chwili, treść i zakres nakazu, sposób, w jaki przeszukanie zostało przeprowadzone, w tym obecność lub brak obecności niezależnych obserwatorów, a także zakres reperkusji dla pracy zawodowej oraz reputacji osoby, której dotyczy przeszukanie (patrz *Spółka Colas Est i inni*, wyżej cytowany, § 48 ; *Buck przeciwko Niemcom*, nr 41604/98, § 45, CEDH 2005‑IV, *Chappell przeciwko Wielkiej Brytanii*, wyżej cytowany, § 46-48 ; *Camenzind przeciwko Szwajcarii*, wyżej cytowany, § 46 ; *Funke*, wyżej cytowany, § 57 ; *Niemietz*, wyżej cytowany, § 37 ; *Smirnov przeciwko Rosji*, nr 71362/01, § 44, 7 czerwca 2007 ; *Robathin przeciwko Austrii*, nr 30457/06, § 44, 3 lipca 2012). Jeżeli chodzi o kancelarię adwokacką, obecność niezależnego obserwatora jest niezbędna po to, aby nie zostały zatrzymane dokumenty objęte tajemnicą zawodową (*Niemietz*, wyżej cytowany, § 37, i *Tamosius*, wyżej cytowana decyzja, patrz także odniesienia wskazane powyżej w paragrafie 77). Trybunał zauważa również, że do tych gwarancji zalicza się również istnienie "skutecznej kontroli" środków naruszających artykuł 8 Konwencji (*Lambert przeciwko Francji*, 24 sierpnia 1998, § 34, *Zbiór wyroków i decyzji* 1998‑V).

ii.  Zastosowanie w przedmiotowej sprawie

a) Odnośnie istotnego i wystarczającego charakteru przywołanych motywów

.  W przedmiotowej sprawie, przeszukania w systemie informatycznym skarżącej spółki i zajęcie danych informatycznych zostały zlecone na podstawie dwóch nakazów sędziego śledczego TCIC z dni 25
i 29 września 2009 roku, wydanych w następstwie wniosku DCIAP (patrz powyżej paragrafy 13 i 14). Te nakazy opierały się na podejrzeniach korupcji, osiągania nielegalnych zysków, prania pieniędzy, w stosunku do wielu obywateli portugalskich i niemieckich, dotyczących zakupu dwóch łodzi podwodnych przez Rząd portugalski od niemieckiego konsorcjum. B.A. był ścigany pod zarzutem sprzeniewierzenia w związku z tym, że reprezentował Państwo w ramach negocjacji pomiędzy stronami w czasie, kiedy pracował na rzecz skarżącej spółki. W tych okolicznościach, Trybunał jest przekonany, że nakazy przeszukania opierały o wiarygodne podejrzenia (patrz *a contrario, Smirnov,* § 46 ; *André,* wyżej cytowany, § 46).

B) Odnośnie treści i zakresu nakazów przeszukania i zajęcia

.  Odnośnie treści i zakresu nakazów przeszukania i zajęcia, Trybunał zauważa, że poszukiwania i zajęcia, kwestionowane przez skarżących, zostały przeprowadzone w systemie informatycznym skarżącej spółki i w biurach skarżących, a dokładniej mówiąc :

- w komputerze czwartego ze skarżących,

- na twardym dysku komputera przenośnego, który był używany przez B.A.,

- na twardym dysku zewnętrznym zawierającym archiwa i

- na serwerach kancelarii adwokackiej.

.  Nawet jeżeli śledczy nie dysponowali nieograniczonymi uprawnieniami (patrz w tej kwestii, *Robathin*, wyżej cytowany, § 52 a także, *mutatis mutandis, Bernh Larsen Holding AS i inni przeciwko Norwegii*, nr 24117/08, § 159, 14 marca 2013), Trybunał stwierdza, że przeszukania w systemie informatycznym skarżącej spółki zostały dokonane na podstawie 35 słów kluczowych, które pozostawały w związku ze śledztwem. Trybunał zauważa, że pośród tych słów znajdowało się kilka słów ogólnych, takich jak "wynagrodzenie", "finansowanie" oraz słowa powszechnie używane w kancelarii adwokackiej, która specjalizuje się w prawie finansowym, takie jak angielskie słowa "swap" albo "spread" (patrz poniżej paragrafu 13). W związku z tym, na pierwszy rzut oka, zakres nakazów przeszukania i zajęcia wydaje się szeroki.

.  Trybunał zauważa, że po kontroli sędziego śledczego TCIC, w efekcie której około 850 plików zostało usuniętych, DCIAP przeanalizował 89 000 plików informatycznych i 29 000 wiadomości elektronicznych zajętych ze sprzętu informatycznego skarżącej spółki oraz w miejscu zamieszkania B.A. (patrz powyżej paragrafy 39 i 44). Należy więc zadać sobie pytanie czy zakres nakazów przeszukania i zajęcia mógł zostać skompensowany poprzez odpowiednie i wystarczające gwarancje proceduralne mogące zapobiec nadużyciom lub arbitralności oraz chronić tajemnicę adwokacką.

γ)  Odnośnie odpowiedniego i efektywnego charakteru gwarancji przeciwko nadużyciom

.  Przede wszystkim Trybunał zauważa, że w świetle artykułu 70 §§ 1 i 4 Statutu Izby Adwokackiej, zabronione jest zajęcie dokumentów objętych tajemnicą adwokacką (innymi słowy, poufnością, jaka dotyczy komunikacji pomiędzy adwokatami i ich klientami), z wyjątkiem przypadku, w którym adwokat został oskarżony w ramach śledztwa. Kodeks Postępowania Karnego i Statut Izby Adwokackiej przewidują między innymi pewną liczbę gwarancji proceduralnych dotyczących przeszukań i zajęć w kancelarii adwokackiej :

a) adwokat, którego sprawa dotyczy, musi być obecny (artykuł 70 § 2 Statutu Izby Adwokackiej) ;

b) wymagana jest obecność przedstawiciela Izby Adwokackiej (artykuł 70 § 2 Statutu Izby Adwokackiej) ;

c) czynnościom przeszukania i zajęcia musi osobiście przewodniczyć osobiście sędzia śledczy (artykuły 177 § 5, 180 § 1 i 268 § 1 c) KPK i artykuł 70 § 1 Statutu Izby Adwokackiej), jest on jedynym organem władzy mogącym wyrazić zgodę lub nakazać zajęcie korespondencji i jest pierwszą osobą, która się z nią zapoznaje (artykuły 179 §§ 1 i 3 oraz 269 § 1 d) KPK). Jest on ponadto związany tajemnicą zawodową w stosunku do wszelkich informacji nie dotyczących śledztwa, tak jak to wskazuje artykuł 179 § 3 KPK (patrz powyżej paragraf 54) ;

d) zainteresowany adwokat może zgłosić sprzeciw do Prezesa Sądu Apelacyjnego (artykuł 72 § 1 Statutu Izby Adwokackiej) ;

e) w razie złożenia sprzeciwu, zajęte dowody muszą zostać zaplombowane, bez wglądu do nich (artykuł 72 § 2 Statutu Izby Adwokackiej) ;

f) na zakończenie tych czynności sporządzony zostaje protokół wyraźnie wskazujący osoby, które były przy nich obecne oraz wszelkie zdarzenia, jakie miały miejsce w czasie tych czynności (artykuł 70 § 6 Statutu Izby Adwokackiej) ;

g) sędzia śledczy musi nakazać usunięcie wszelkich plików o charakterze osobistym, naruszających tajemnicę zawodową lub nie dotyczących osób będących oskarżonymi w ramach danego śledztwa (artykuł 188 § 6 KPK, mający zastosowanie w związku z artykułem 189 KPK).

.  Pozostaje ustalić czy te gwarancje zostały zastosowane w przedmiotowej sprawie w sposób konkretny i skuteczny, a nie teoretyczny i iluzoryczny, w szczególności w odniesieniu do dużej liczby zajętych dokumentów informatycznych i wiadomości elektronicznych, a także w związku ze wzmocnionym wymogiem przestrzegania poufności, który jest przypisany do korespondencji wymienianej pomiędzy adwokatem i jego klientem.

.  Przede wszystkim, Trybunał zauważa, że adwokat, który wcześniej pracował na rachunek skarżącej spółki (B.A.) został oskarżony o sprzeniewierzenie w ramach śledztwa, o którym mowa. Jeżeli chodzi o czynności, miały one następujący przebieg :

- drugi, trzeci i piąty ze skarżących byli obecni w czasie prowadzenia czynności ;

- przedstawiciel Izby Adwokackiej był również obecny na miejscu ;

- czynnościom przewodniczył sędzia śledczy (patrz powyżej paragraf 16);

- skarżący natychmiast złożyli sprzeciw do Prezesa Sądu Apelacyjnego i wskutek tego płyty DVD (zawierające pliki, które zostały nagrane podczas czynności) i zajęte twarde dyski zostały zaplombowane, bez uprzedniego wglądu ze strony sędziego śledczego przed przesłaniem ich do Prezesa Sądu Apelacyjnego i decyzją wydaną przez tego ostatniego;

- na zakończenie czynności sporządzony został protokół wskazujący dowody, które zostały zajęte ;

- Wiceprezes Sądu Apelacyjnego zbadał żądanie skarżących, stwierdzając, że w przedmiotowej sprawie nie nastąpiło rażące naruszenie tajemnicy adwokackiej ;

- sędzia śledczy TCIC skontrolował zajęte materiały i nakazał zgodnie z artykułem 188 § 6 wersy a) do c) KPK, zniszczenie około 850 plików ze względu na to, że zawierały informacje o charakterze osobistym, objęte tajemnicą zawodową lub dotyczące innych osób niż te, które zostały oskarżone.

.  Skarżący uznają, że te gwarancje nie były wystarczające. W szczególności kwestionują oni interwencję sędziego śledczego TCIC i nieskuteczność skargi wniesionej do Prezesa Sądu Apelacyjnego. Zarzucają miedzy innymi, że materiały informatyczne, które zostały zatrzymane w ramach postępowania wszczętego przeciwko B.A. nie zostały im zwrócone i że zostały one włączone do akt śledztwa dotyczącego innych podejrzanych.

- Odnośnie sędziego śledczego TCIC

.  Tytułem wstępu, Trybunał zauważa, że w prawie portugalskim, to do prokuratury należy kierowanie śledztwem, a sędzia śledczy interweniuje jedynie aby zezwolić na niektóre czynności, na wniosek prokuratury lub organów policji kryminalnej, lub aby skontrolować ich prawidłowość zgodnie z artykułami 268 i 269 KPK (patrz powyżej paragraf 52). Jak wskazuje wyrok Sądu Apelacyjnego w Lizbonie z dnia 18 maja 2006 roku (postępowanie nr 54/2006-9), sędzia śledczy działa jako gwarant wolności w ramach śledztwa, tak jak sędzia ds. wolności i zatrzymań we Francji.

.  Odnośnie przeszukań i zajęć w kancelarii adwokackiej, Trybunał zauważa, że kontrola dokonana przez sędziego śledczego występuje przed, w trakcie i po tych czynnościach. W kwestii dotyczącej kontroli *a posteriori* zajętych w wyniku przeszukania dowodów, Trybunał podnosi, że w myśl artykułu 188 § 6 KPK (mającego zastosowanie w związku z artykułem 189 KPK), sędzia śledczy musi nakazać zniszczenie wszelkich materiałów :

- które nie dotyczą podejrzanego, oskarżonego, pośrednika lub pokrzywdzonego ;

- które dotyczą zakresu objętego tajemnicą zawodową, tajemnicą służbową lub państwową ;

- których rozpowszechnianie może w poważny sposób naruszyć prawa, wolności i bezpieczeństwo.

W przedmiotowej sprawie, na mocy różnych postanowień z 1-go, 4, 5, 6 i 11 kwietnia 2011 roku, po wglądzie do zatrzymanych dokumentów informatycznych i wiadomości elektronicznych, sędzia śledczy TCIC nakazał usunięcie 850 plików informatycznych, które, jak uznał, miały charakter prywatny, były objęte tajemnicą zawodową lub które nie dotyczyły B.A. (patrz powyżej paragraf 39).

Trybunał przypomina, że nie jest jego rolą by jego punkt widzenia zastępował ten, jaki prezentują władze krajowe w kwestii istotności materiału dowodowego wykorzystywanego w trakcie postępowania sądowego (patrz na przykład wyrok *Johansen przeciwko Norwegii*, 7 sierpnia 1996, § 73, *Zbiór wyroków i decyzji* 1996‑III). Jeżeli chodzi o argument skarżących, według którego zostały zajęte dokumenty bez związku ze śledztwem, Trybunał powtarza, że w pierwszej kolejności do władz krajowych należy ocena celowości zebrania i zachowania dowodów podczas postępowania krajowego i że w normalnej sytuacji do Trybunału nie należy w tym zakresie zastępowanie swoim punktem widzenia punktu widzenia władz krajowych. Trybunał nie zauważa żadnego powodu aby kwestionować ocenę, jakiej dokonał sędzia śledczy TCIC realizując dyspozycje artykułu 188 § 6 KPK. Rzeczywiście, ten ostatni był w momencie, w którym miały miejsce okoliczności sprawy, jedynym sędzią śledczym prowadzącym najbardziej skomplikowane sprawy w Portugalii (patrz powyżej paragraf 58). Jednakże w przedmiotowej sprawie interweniował on w charakterze sędziego śledczego, mając na celu kontrolę legalności przeszukania i zajęć oraz szczególną ochronę tajemnicy adwokackiej. Poza tym, sędzia nie dysponował żadną kompetencją aby wszcząć śledztwo. Zarzuty skarżących pod jego adresem ograniczają się w rzeczywistości do hipotez i nie są wystarczająco uzasadnione aby zasiać wątpliwości co do skuteczności kontroli, którą sprawował w odniesieniu do spornych środków.

- Odnośnie skargi do Prezesa Sądu Apelacyjnego

.  Trybunał zauważa, że w następstwie skargi wniesionej zgodnie z artykułem 72 Statutu Izby Adwokackiej, zajęte dokumenty informatyczne i wiadomości elektroniczne zostały zaplombowane, bez zapoznania się z ich zawartością przez sędziego śledczego i przekazane Prezesowi Sądu Apelacyjnego w Lizbonie, zgodnie z artykułem 72 § 2 i 3 Statusu Izby Adwokackiej (patrz powyżej paragraf 20). Pieczęcie zostały następnie otwarte przez Wiceprezesa Sądu Apelacyjnego w Lizbonie, który zbadał zawartość. Decyzją z dnia 29 października 2009 roku, odrzucił on skargę, uznając że :

- 35 wybranych słów kluczowych wydaje mu się być związanych ze śledztwem i z tego względu proporcjonalnych do zamierzonego celu ;

- zajęte elementy wydawały się przedstawiać bezpośrednią lub pośrednią wartość dla śledztwa;

- nie miało miejsca rażące naruszenie tajemnicy adwokackiej;

- do sędziego śledczego TCIC należało wybranie materiałów istotnych dla śledztwa i że dotyczące go twierdzenia skarżących były po prostu wątpliwe (patrz powyżej paragraf 26).

.  Poza faktem, że ocena Wiceprezesa Sądu Apelacyjnego w Lizbonie miała na celu stwierdzenie, czy istniało rażące ryzyko naruszenia tajemnicy adwokackiej, stanowiąc dodatkową gwarancję w stosunku do kontroli wykonanej przez sędziego śledczego, Trybunał ocenia, że w przedmiotowej sprawie decyzja w tej kwestii jest wystarczająco umotywowana. W konsekwencji, skarga do Prezesa Sądu Apelacyjnego w Lizbonie stanowiła odpowiedni i skuteczny środek zaskarżenia, komplementarny w stosunku do kontroli wykonywanej przez sędziego śledczego, aby zrekompensować zakres nakazu przeszukania (patrz *a contrario, Smirnov,* § 47 ) i w ten sposób zapobiec zajęciu danych objętych tajemnicą zawodową.

.  Pozostaje pochylić się nad ostatnim argumentem skarżących dotyczącym niezwrócenia kopii zajętych materiałów informatycznych i ich wykorzystania w ramach postępowania karnego, które nie dotyczyło B.A.

- Odnośnie niezwrócenia plików informatycznych i wiadomości elektronicznych oraz ich wykorzystania poza postępowaniem dotyczącym B.A.

.  Trybunał stwierdza, że jeżeli śledztwo leżące u źródeł spornego zajęcia było prowadzone w stosunku do wielu obywateli portugalskich i niemieckich pod zarzutami korupcji, osiągania nielegalnych zysków i prania pieniędzy, śledztwo wszczęte przeciwko B.A. dotyczyło jedynie zarzutu sprzeniewierzenia. Trybunał zauważa, że te dwa śledztwa zostały rozdzielone na mocy postanowienia sędziego TCIC z dnia 24 czerwca 2011 roku, w związku z wnioskiem DCIAP, co do którego B.A. nie wyraził sprzeciwu (patrz powyżej paragrafy 41 i 42). Ponadto, w śledztwo dotyczące tego ostatniego zostało umorzone przez DCIAP w dniu 4 czerwca 2012 roku (patrz powyżej paragraf 45).

.  Trybunał stwierdza, że cztery oryginalne płyty DVD, na których zostały nagrane pliki informatyczne i zawartość skrzynek poczty elektronicznej z komputera czwartego ze skarżących i różnych serwerów kancelarii adwokackiej, a także zajęte dwa twarde dyski zostały zwrócone skarżącej spółce, zgodnie z artykułem 183 KPK (patrz powyżej paragrafy 34 i 46), czemu nie zaprzeczają skarżący. Z drugiej strony, wydaje się, że kopie plików informatycznych i wiadomości elektronicznych, które zostały wydzielone przez sędziego śledczego nie zostały zwrócone skarżącym, przy czym ustawa nie przewiduje ich natychmiastowego zwrotu. Trybunał zauważa, że zgodnie z prawem krajowym, akta postępowania karnego dotyczące umorzonego śledztwa mogą być przechowywane przez okres odpowiadający terminowi przedawnienia przewidzianego dla przestępstwa, którego dotyczyło postępowanie (patrz powyżej paragraf 56), czyli 15 lat w przypadku przestępstwa korupcji, osiągania nielegalnych zysków i prania pieniędzy i 10 lat w przypadku przestępstwa sprzeniewierzenia.

W opinii Trybunału, przechowywanie akt postępowania karnego, zawierających materiał dowodowy, samo w sobie nie powoduje podniesienia kwestii z punktu widzenia artykułu 8 Konwencji, o ile ten materiał nie zawiera informacji o charakterze personalnym o osobie, co w świetle tego co wskazano wyżej w paragrafie 110, nie wydaje się mieć miejsca w przedmiotowej sprawie (patrz, *a contrario*, *Amann przeciwko Szwajcarii* [GC], nr 27798/95, § 70, CEDH 2000‑II dotyczący przechowywania informacji osobistych otrzymanych w wyniku podsłuchów telefonicznych, *S. i Marper przeciwko Wielkiej Brytanii*  [GC], nr30562/04 i 30566/04, § 68, CEDH 2008 i *M.K. przeciwko Francji*, nr19522/09, § 55-57, 18 kwietnia 2013 dotyczący przechowywania odcisków palców, profili DNA i próbek komórek, *Z przeciwko Finlandii*, 25 lutego 1997, § 71, *Zbiór wyroków i decyzji*  1997‑I dotyczący przechowywania informacji medialnej i *Khelili przeciwko Szwajcarii*, nr 16188/07, § 55-57, 18 października 2011 dotyczący przechowywania informacji odnoszącej się do zawodu).

.  Pozostaje pytanie czy obawy skarżących odnośnie nadużycia w zakresie wykorzystania zajętych danych informatycznych były uzasadnione. W tej kwestii, Trybunał zauważa, że zgodnie z artykułem 187 §§ 1, 7 i 8 KPK, mającym zastosowanie w związku z artykułem 189 KPK, wykorzystanie wiadomości elektronicznych należących do akt postępowania karnego w ramach innego postępowania karnego jest możliwe w ograniczonej liczbie przypadków, w szczególności kiedy ścigane przestępstwo jest zagrożone karą pozbawienia wolności powyżej lat trzech, w granicach wymiaru maksymalnego i w takim zakresie, w jakim jest to niezbędne do dojścia prawdy. Poza tymi przypadkami, nie mogą one służyć jako środki dowodowe w ramach innego postępowania karnego, niemniej jednak mogą dać powód do wszczęcia nowego śledztwa zgodnie z artykułem 187 § 7 oraz 248 KPK, tak jak to potwierdzają wyroki Sądu Najwyższego z dnia 23 października 2002 roku (postępowanie nr 125/00) i z dnia 29 kwietnia 2010 roku (postępowanie nr 128/05.0JDLSB-A.S1) (patrz powyżej paragraf 55). W obu przypadkach zgoda właściwego dla postępowania jest wymagana zgodnie z artykułem 187 § 8 KPK). Ponadto, Trybunał zauważa w tej kwestii, że skarżący nie odwołali się od postanowienia sędziego TCIC z dnia 24 czerwca 2011 roku, do czego uprawnia artykuł 399 KPK, dotyczący każdego postanowienia sądowego.

.  Wydaje się, że w przedmiotowej sprawie te gwarancje były przestrzegane. W rezultacie, Trybunał zauważa, że w następstwie wydzielenia śledztwa dotyczącego B.A., DCIAP zwrócił się z wnioskiem do sędziego TCIC o wyrażenie zgody, aby akta śledztwa i różne załączone do niego materiały zostały skopiowane w celu dołączenia ich do akt śledztwa, które dotyczyło innych podejrzanych i działań, które były przedmiotem czynności śledczych (patrz powyżej paragraf 41). Sędzia TCIC przychylił się do tego wniosku postanowieniem z dnia 24 czerwca 2011 roku (patrz powyżej paragraf 42).

.  Wykorzystanie dowodów, o które wnioskował DCIAP miało na celu kontynuowanie czynności dotyczących innych podejrzanych i faktów, nie powodując, aby dalsze prowadzenie śledztwa wobec nich przynosiło szkodę B.A., wobec którego śledztwo zostało następnie umorzone. Trybunał uznaje, że przywołane powody były więc zasadne. W tym przypadku, Trybunał zauważa, że żądane kopie dotyczyły śledztwa ściśle związanego z pierwotnym śledztwem, w którym nastąpiło sporne zajęcie. Jeżeli chodzi o argument skarżących dotyczący wykorzystania prywatnych wiadomości elektronicznych lub objętych tajemnicą zawodową, Trybunał nie ma nic do dodania do tego, na co wskazał powyżej w paragrafie 110.

- Konkluzja

.  W świetle powyższych obserwacji, Trybunał uznaje, że pomimo zakresu nakazów przeszukania i zajęcia, gwarancje jakimi dysponowali skarżący mające na celu zapobieżenie nadużyciom, arbitralności i naruszeniom tajemnicy adwokackiej, w szczególności kontrola ze strony sędziego śledczego uzupełniona poprzez interwencję Prezesa Sądu Apelacyjnego w myśl artykułu 72 Statutu Izby Adwokackiej, były odpowiednie i wystarczające. Przeszukanie i zajęcie dokumentów informatycznych i wiadomości elektronicznych kwestionowane w przedmiotowej sprawie nie spowodowało naruszenia nieproporcjonalnego
w stosunku do zamierzonego słusznego celu.

.  Zatem nie miało miejsca naruszenie artykułu 8 Konwencji.

Z TYCH PRZYCZYN, TRYBUNAŁ

1.  *Uznaje* jednogłośnie skargę za dopuszczalną.

2.  *Stwierdza* sześcioma głosami przeciwko jednemu, że nie miało miejsca naruszenie artykułu 8 Konwencji.

Sporządzono w języku francuskim, a następnie notyfikowano na piśmie dnia 3 września 2015 roku, przy zastosowaniu artykułu 77 §§ 2 i 3 Regulaminu.

 Søren Nielsen Isabelle Berro
 Kanclerz Przewodnicząca

Do niniejszego wyroku zostaje załączone, zgodnie z artykułami 45 § 2 Konwencji i 74 § 2 Regulaminu, oświadczenie o zdaniu odrębnym sędziego Saragoça Da Matta.

I.B.L.
S.N.

ZDANIE ODRĘBNE
SĘDZIEGO SARAGOÇA DA MATTA

**I –** Przede wszystkim, **uznaję, że skarga jest dopuszczalna**, z powodów przedstawionych w wyroku, jednogłośnie wraz z pozostałymi sędziami.

**II –** Następnie, odnośnie istoty sprawy, **nie mogę głosować za wyrokiem,** z różnych powodów, które nie są oparte na ocenie prawa portugalskiego mającego zastosowanie w danej sprawie.

W istocie, powody, które nie pozwalają mi głosować za wyrokiem wynikają z logicznego rozumowania o wyroku oraz z zastosowania reguł Konwencji do faktów w przedmiotowej sprawy; chodzi więc o powody obiektywne, przedstawione poniżej.

**III –** W kwestii dotyczącej pierwszej części wyroku (*Postępowanie– Stan faktyczny– I. Okoliczności sprawy*) :

**1.** Uzasadnieniem dla przeszukania w kancelarii adwokackiej, przywołanym przez prokuraturę była okoliczność, że "żaden dokument nie został odnaleziony w Ministerstwie Obrony" !

**a.** Oznacza to, że naruszenie tajemnicy adwokackiej, o której mowa, miało swoje źródło w nieprawidłowości, która miała miejsce w postępowaniu administracyjnym prowadzonym przez samo Państwo !

**b.** Nie jest zrozumiałe aby ministerstwo mogło zgubić lub zniszczyć swoje archiwa. Ta nieprawidłowość została przykryta przez prokuraturę za pomocą ofensywnego środka skierowanego wobec kancelarii adwokackiej, bez wyciągnięcia żadnych konsekwencji wobec osób odpowiedzialnych po stronie organów władzy administracyjnej i politycznej we wspomnianym ministerstwie.

**c.** Nie można przyznać, że aby odnaleźć dokumenty, które zniknęły z Ministerstwa Obrony, należało przeprowadzić ogólne przeszukanie archiwów kancelarii adwokackiej.

**d.** Naganne zachowania Państwa które mające postać ingerencji w prywatną sferę działalności zawodowej objętą tajemnicą zawodową, która to tajemnicą jest esencją działalności adwokatów (stwierdzenie przez opinię publiczną / klientów, że kancelaria adwokacka nie jest przestrzenią gwarantującą zachowanie tajemnicy może zniszczyć funkcjonowanie danej kancelarii, a w konsekwencji poważnie narazić skompromitować działalność zawodową adwokatów, których dotyczyło przeszukanie).

**2.** Poza tą początkową nieprawidłowością "zakres nakazów przeszukania i zajęcia" był "szeroki" - co jest nie do przyjęcia w przypadku żadnego śledztwa.

**a.** Nic nie może usprawiedliwić tego, aby naruszenie tajemnicy adwokackiej było wdrożone na podstawie listy 35 słów kluczowych, z których niektóre należały do prawniczego żargonu kancelarii adwokackich, a inne były nazwami banków oraz personaliami.

**b.** Oznacza to, że należało sprecyzować w bardzo ścisły sposób zakres przeszukania, biorąc pod uwagę nie tylko uzasadnienie tego środka, ale także konieczne naruszenie praw podstawowych adwokatów i ich klientów, które z uwagi na rozmiar listy słów kluczowych, płynęło z nieuchronnego zajęcia większej liczby dokumentacji dotyczącej innych klientów.

**c.** Aby dopuścić taką liczbę słów kluczowych, należało określić istotność dla przeszukania każdego ze słów, co nie zostało zrobione (i co byłoby właściwie niemożliwe, ponieważ Trybunał nie ma możliwości oceny istoty postępowania karnego, o którym mowa).

**3.** Gwarancje przewidziane przez portugalskie prawo są odpowiednie (zgodnie ze znaczeniem nadanym przez ustawę), ale ich skuteczność nie została ustalona w toku postępowania przed Trybunałem.

**a.** Zostało wykazane, że procedura przewidziana przez ustawę została wypełniona, ale nie to, że gwarancje były skuteczne.

**b.** Oceniam, że zasady proceduralne były przestrzegane, ale nie oznacza to, że gwarancja tajemnicy zawodowej była przestrzegana w kwestii dotyczącej wszystkich akt innych klientów kancelarii, z której dokumenty, pliki i wiadomości elektroniczne zostały zajęte i, co gorsza, przekazane następnie w celu ich wykorzystania w ramach innego postępowania.

**c.** Odnośnie liczby zajętych wiadomości poczty elektronicznej (ponad 28 000), można jedynie dojść do wniosku, że przeszukanie nie było proporcjonalne w stosunku do zakładanego celu – jest obiektywnie niemożliwe, aby wszystkie zajęte wiadomości elektroniczne miały jakikolwiek związek z postępowaniem karnym, o którym mowa – i, w rezultacie, żadna realna gwarancja praw skarżących nie została zapewniona.

**d.** Dysproporcja w zajęciu ukazuje się jasno w świetle późniejszego przekazania dokumentów, plików i wiadomości poczty elektronicznej, wskazanych powyżej, w celu ich wykorzystania w ramach innego postępowania, które logicznie rzecz ujmując, miało inny przedmiot (chyba żeby uznać, że organy śledcze wszczęły więcej niż jedno postępowanie w tym samym przedmiocie).

**4.** Poza tym :

**a.** Fakt, że przeszukanie zostało zatwierdzone nakazem sądowym wydanym przez sędziego śledczego nie stanowi skutecznej gwarancji braku naruszenia tajemnicy adwokackiej w stosunku do akt kancelarii adwokackiej innych, niż te, które były motywem dla przeszukania - chodzi jedynie o "formalność" (niestety coraz częściej prostą i ścisłą formalność), która została wypełniona "formalnie". Przyznanie czegoś przeciwnego oznaczałoby potwierdzenie, że wydanie nakazu pozwala na efektywne zagwarantowanie praw osoby, której przeszukanie dotyczy i to niezależnie od treści tego nakazu.

**b.** Ta sama obserwacja może zostać sformułowana w kwestii dotyczącej potwierdzenia kontroli czynności przeszukania przeprowadzonej przez właściwego sędziego.

**c.** To samo dotyczy obecności niektórych ze skarżących i możliwości odwołania się do Wiceprezesa Sądu Apelacyjnego, co wynika bezpośrednio z materiałów przekazanych do akt sprawy przed Trybunałem.

**d.** Wobec tego, żeWiceprezes Sądu Apelacyjnego uznał, iż nie było rażącego zagrożenia naruszenia tajemnicy adwokackiej, mogę wnioskować, że nie dokonano nawet refleksji dotyczącej ilości zajętych podczas przeszukania plików w stosunku do średniej ilości dokumentów w aktach sprawy jednego klienta (nawet jeżeli klientem jest portugalskie Ministerstwo Obrony) w kancelarii adwokackiej.

**e.** Podsumowując, gwarancje przewidziane przez portugalskie prawo dotyczące kwestii przeszukań i zajęć są abstrakcyjnie odpowiednie, ale w przedmiotowej sprawie nie okazały się skuteczne.

**5.** Obiektywne i bezstronne rozumowanie dotyczące proporcjonalności doprowadziło mnie do wniosku, że decyzja sędziego śledczego odnośnie zawartości zajętych materiałów nie mogła w skuteczny sposób oddzielić wszelkich danych, dotyczących życia prywatnego lub tajemnicy adwokackiej (chodzi tu o rozumowanie całkowicie obiektywne, dotyczące zwyczajnego wykorzystania komputerów i elektronicznych w ramach spółki, w szczególność kancelarii adwokackiej w skład, której wchodzą dziesiątki adwokatów zajmujących się tysiącami akt dotyczących wielu klientów).

**a.** W istocie, na 28 345 zajętych wiadomości elektronicznych, sędzia śledczy wyłączył 863, co pozwala wnioskować, że liczba wiadomości elektronicznych uznanych przez sędziego śledczego za mających związek z prowadzonym w sprawie śledztwem wynosiła 27 482 (jeżeli chodzi o liczbę plików informatycznych to wynosiła ona 89 000).

**b.** Nawet dokumentacja ministerstwa w kancelarii adwokackiej może z trudnością osiągnąć tak duży rozmiar: taka masa dokumentów, plików i wiadomości elektronicznych musi bez wątpienia dotyczyć więcej niż jednej sprawy.

**c.** Moim zdaniem, oznacza to, że oświadczenie o istotności dla śledztwa tak dużej liczby zajętych plików, obiektywnie i logicznie wskazuje, że przewidziana przez ustawę gwarancja nie była w rzeczywistości skuteczna.

**6.** Moim zdaniem, nie można potwierdzić, że wyrażone przez skarżących obawy w stosunku do sędziego śledczego są abstrakcyjne i nieuzasadnione oraz, że żaden dowód nie pozwalał poddawać w wątpliwość interwencji tego sędziego w ramach tego postępowania. Odnośnie tej kwestii, dwa rodzaje spostrzeżeń, pozostających w sprzeczności z rozumowaniem podzielonym przez Trybunał, zasługują na podkreślenie.

**a.** Z jednej strony, to nie do skarżących należało, aby konkretnie uzasadnić obawy, jakie przedstawili, ponieważ samo przeszukanie w kancelarii adwokackiej tłumaczy *per se* obiektywną i uzasadnioną obawę odnoszącą się do tajemnicy oraz działalności zawodowej adwokatów, których dotyczyło przeszukanie.

**b.** Jak to już zostało powiedziane, przeszukanie w kancelarii narusza tajemnicę zawodową i samą istotę zawodu, i z tego powodu przeszukanie nie powinno być realizowane w stosunku do plików i dokumentów, które nie przedstawiają żadnego obiektywnego związku ze sprawą będącą przedmiotem śledztwa.

**c.** Tak z pewnością nie było w przedmiotowej sprawie, nie tylko w odniesieniu do zakresu i kryteriów przeszukania (normalny żargon prawniczy używany w działalności prawników biznesu, nazwiska osób i nazwy instytucji bankowych, etc.), ale również głównie z powodu interwencji "sędziego gwarancji", który uznał niemal wszystkie zajęte pliki i dokumenty za istotne, podczas gdy obiektywnie były one zbyt liczne w stosunku do charakterystyki sprawy, dotyczącej kancelarii adwokackiej (patrz *supra*).

**d.** Z innej strony, w mojej opinii, sam wyrok zawiera wszystkie elementy pozwalające dojść do wniosku, że interwencja sędziego śledczego miała charakter formalny. Ta interwencja nie byłaby czysto formalna, gdyby sędzia obiektywnie wyłączył większą liczbę plików i dokumentów z całej objętości zajętych w wyniku przeszukania materiałów (wyrok odnosi się do zajętych 89 000 plików informatycznych i 29 000 wiadomości elektronicznych).

**e.** Podkreślić należy, że wyłączonych zostało około 3 % wszystkich zajętych dokumentów i należy przypomnieć, że przeszukanie zostało zdefiniowane na podstawie listy 35 słów kluczowych, z których niektóre należały do żargonu prawniczego kancelarii adwokackich, a inne były nazwami banków i personaliami.

**f.** Konkludując, obawy wyrażone przez skarżących w stosunku do sędziego śledczego są konkretne i uzasadnione, a dowody z postępowania pozwalają poddać w wątpliwość działanie tego ostatniego w ramach postępowania jako "sędziego gwarancji" obywatelskich.

**7.** Należy też koniecznie podkreślić, że materiały zajęte w wyniku przeszukania nie zostały zwrócone skarżącym, ale przekazane w celu ich wykorzystania w ramach innego postępowania karnego.

**a.** Biorąc pod uwagę tę sytuację, można jedynie dojść do wniosku, że wspomniane materiały zostały wykorzystane w niewłaściwy sposób.

**b.** W każdym przypadku, oczywiste staje się, że wszystkie zajęte w wyniku przeszukania materiały, które były mniej lub bardziej związane z przedmiotem początkowego postępowania (patrz przedstawione argumenty), były jeszcze mniej związane z przedmiotem drugiego postępowania.

**c.** Staje się oczywiste, że jeżeli oba postępowania miały "ten sam przedmiot", nie było konieczności wszczynania dwóch postępowań, lecz tylko jednego. Dlatego zajęte materiały z uwagi na ich związek z przedmiotem pierwszego postępowania nie mogły mieć tej samej istotności dla przedmiotu drugiego postępowania.

**d.** Poza tym, nawet przyjmując, że te materiały były obiektywnie istotne dla obu postępowań, zajęcie miało zbyt szeroki zakres i obejmowało zbyt dużą liczbę akt z archiwów przeszukanej kancelarii.

**e.** Wszystko to prowadzi do wniosku że :

**i.** przeszukanie miało na celu umożliwienie zebrania materiału dowodowego, albo do postępowania, albo do jakiegokolwiek innego postępowania (łatwo jest dojść do wniosku w tym sensie, zważywszy na określenie zakresu przeszukania na podstawie listy 35 słów kluczowych, z których niektóre należały do normalnego żargonu prawniczego prawników biznesu, a inne były nazwami banków ...),

**ii.** oznacza to, że te dowody były tak liczne, że mogły by zostać wykorzystane w ramach wielu postępowań: wynika to z wykorzystania dużej liczby słów kluczowych należących do żargonu prawniczego adwokatów biznesu;

**iii.** władze wykorzystały te dowody w sposób dowolny do jednego, dwóch lub kilku postępowań;

**iv.** interwencje sędziego śledczego i sędziego apelacyjnego były, w mojej ocenie, interwencjami o charakterze formalnym i nie pozwoliły na skuteczne zagwarantowanie praw proklamowanych konstytucyjnie i zapewnionych prawnie (nie może być inaczej w przypadku wyrażenia zgody na przeszukanie na podstawie listy 35 słów kluczowych, z których niektóre należały do normalnego żargonu prawniczego adwokatów biznesu, a inne były nazwami banków) ;

**v.** prawa podstawowe skarżących adwokatów zostały z całą pewnością naruszone w sposób nieproporcjonalny do potrzeb śledztwa, które musi być precyzyjne i określone ;

**vi.** miało zatem miejsce naruszenie Konwencji.

IV – Rozważania przedstawione wcześniej wykazują, że nie wnoszę żadnych obiekcji co do przedstawienia reguł prawa portugalskiego zawartego w wyroku (II) Właściwe prawo krajowe i praktyka). Nie stoimy tu przed "problemem" interpretacji prawa (dlatego nie byłoby mowy o wejściu w zakres decyzji Państwa w jego czysto prawnych ramach, jeżeli Trybunał przyjąłby inne stanowisko niż to, które zajął).

Mamy tu do czynienia ze sprawą, w której wymagane procedury zostały formalnie wypełnione, ale nie doprowadziły one do skutecznego zagwarantowania praw skarżących (dlatego przeprowadzono wyłącznie ocenę działalności Państwa w odniesieniu do praw zagwarantowanych przez Konwencję).

V – Co do istoty sprawy (Prawo – B) Co do istoty sprawy)

**1.** Podzielam tezę skarżących (nawet w kwestii, dotyczącej kompetencji sędziego śledczego, który był w czasie, kiedy miały miejsce te okoliczności, jedynym sędzią zajmującym się najbardziej skomplikowanymi sprawami karnymi - co nie może być bez znaczenia w ramach oceny istoty tej sprawy), w szczególności ze względu na przyczyny przedstawione wcześniej (punkty III, 1-7, i IV *supra*).

**2.** Nie mogę podzielić tezy Rządu, również z powodów przedstawionych wcześniej (punkty III, 1-7, i IV *supra*).

**3.** Pewne jest, że ingerencja była z całą pewnością "przewidziana przez ustawę".

**4.** Jednakże, cel ingerencji nie był całkowicie uzasadniony :

**a.** powód przeszukania miał swoje źródło jedynie w zagubieniu lub zniszczeniu archiwów w Ministerstwie Sprawiedliwości – to znaczy wewnątrz samego Państwa;

**b.** ingerencja byłaby uzasadniona, jeżeli byłaby ona zlecona i wykonana, w ramach proporcjonalności i bezwarunkowej konieczności, w konkretnym i odnoszącym się ściśle do postępowania karnego, o którym mowa, celu – co nie zostało spełnione, biorąc pod uwagę nakaz, jaki został wydany w przedmiotowej sprawie ;

**c.** nie było tak więc w niniejszej sprawie: jeżeli cel przeszukania tkwił w (złym) działaniu administracji publicznej pozwanego Państwa, ingerencja powinna być ograniczona do tego co było ściśle niezbędne dla śledztwa prowadzącego w sprawie. Przeszukanie nie powinno umożliwiać pozyskania aż tak dużej liczby elementów dowodów istotnych dla (co najmniej) jednego odrębnego postępowania karnego (to znaczy takiego, którego przedmiot jest inny – jeżeli przedmiot byłby ten sam, nie byłoby powodu, aby wszczynać dwa różne postępowania).

**5.** Należy sformułować te same obserwacje i wnioski odnośnie konieczności ingerencji w demokratycznym społeczeństwie (należy podkreślić następujący fragment wyroku, który powinien doprowadzić Trybunał do wniosku, że miało miejsce naruszenie artykułu 8 Konwencji : „pojęcie "konieczności" oznacza ingerencję opartą na nieodpartej społecznej potrzebie i, w szczególności, proporcjonalną w stosunku do słusznego oczekiwanego celu. Aby określić czy ingerencja była "konieczna w demokratycznym społeczeństwie", Trybunał bierze pod uwagę, że Państwom Stronom musi zostać pozostawiony pewien margines oceny (...).Jednakże, wyjątki, które przewiduje paragraf 2 artykułu 8 wymagają wąskiej interpretacji, a ich konieczność w danym przypadku musi być ustalana w przekonujący sposób. (...) [Trybunał] Kontroluje więc istotny i wystarczający charakter wskazywanych powodów, które mają uzasadnić zastosowanie takich środków, oraz czy zachowana została wyżej wspomniana zasada proporcjonalności. Odnośnie tej ostatniej kwestii, Trybunał musi przede wszystkim czuwać nad tym aby odpowiednie ustawodawstwo i praktyka przynosiły jednostkom adekwatne i skuteczne gwarancje przeciw nadużyciom. Następnie Trybunał musi zbadać szczególne okoliczności sprawy po to, aby określić czy, *in concreto*, sporna ingerencja jest proporcjonalna do poszukiwanego celu. Kryteria, jakie bierze pod uwagę Trybunał, aby rozstrzygnąć tę ostatnią kwestię, to przede wszystkim okoliczności, w których nakaz został wydany, w szczególności, inne dostępne dowody w danej chwili, treść i zakres nakazu, sposób, w jaki przeszukanie zostało przeprowadzone (...) a także zakres reperkusji dla pracy zawodowej oraz reputacji osoby, której dotyczy przeszukanie”).

Oznacza to, że Trybunał musi czuwać nad tym, aby przeszukania nie prowadziły do nadużyć ze strony przez rządów - tak jak to miało miejsce w toku przeszukania dokonanego w niniejszej sprawie, którego charakter przejawia się w treści i zakresie nakazu, o którym mowa. To narzuca się jeszcze silniej, kiedy powód przeszukania tkwi w naruszeniu prawa lub złym działaniu organów administracji publicznej samego Państwa.

Tak samo Trybunał musi również czuwać, aby zapobiec temu, by sytuacje takie, jak ta przedstawiona w przedmiotowej sprawie, miały miejsce : jeżeli treść i zakres nakazu były w przedmiotowej sprawie obiektywnie i ściśle konieczne w stosunku do uzasadnionego celu, który polegał na ukaraniu przestępstw, których sprawa dotyczy, to nie można jednakże zaakceptować wydania "ogólnego" nakazu, usprawiedliwionego koniecznością znalezienia plików i wiadomości elektronicznych, na podstawie potocznych słów, właściwych dla działalności prawników biznesu.

Chodzi tu o punkt widzenia dotyczący właściwej równowagi, która powinna zostać osiągnięta pomiędzy uzasadnionym, zakładanym przez państwo celem, a reperkusjami w odniesieniu do pracy i reputacji adwokatów, których przeszukanie dotyczy.

VI – Konkluzja

Oto dlaczego nie mogę, z przekonaniem, podpisać się pod wnioskami większości. Moim zdaniem, Trybunał powinien był orzec o naruszeniu artykułu 8 Konwencji.

1. "Spread" jest to różnica pomiędzy podażą i popytem aktywów finansowych [↑](#footnote-ref-1)
2. "Swap" lub wymiana finansowa jest to umowa polegająca na wymianie przepływów finansowych pomiędzy dwoma stronami, zwykle bankami lub instytucjami finansowymi. [↑](#footnote-ref-2)