

KTO PILNUJE NASZEJ PRYWATNOŚCI? PODSŁUCHY BEZ KONTROLI

Kontrola działalności inwigilacyjnej służb specjalnych stanowi istotne wyzwanie w państwie demokratycznym. Rozwój technologii telekomunikacyjnych daje służbom szerokie możliwości inwigilacji obywateli, w tym także polityków. W dobie powszechności Internetu i telefonii komórkowej mamy do czynienia z ogromnym potencjałem do nieuprawnionej ingerencji w prawa i wolności jednostki oraz możliwością wpływu na życie polityczne. Nie ma wątpliwości, że przyznanie uprawnień inwigilacyjnych służbom specjalnym i policyjnym jest zasadne z uwagi na wykonywane przez nie zadania ochrony bezpieczeństwa państwa i porządku publicznego. Jednak wyposażenie w wyjątkowe jak na aparat państwowy instrumentarium powinno być obwarowane możliwością weryfikacji, czy takie uprawnienia są wykorzystywane zgodnie z prawem. Taka weryfikacja powinna być wykonywana w sposób niezależny i profesjonalny, aby chronić prawa i wolności jednostki.

W Polsce kontrola nad czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi – bo tak ustawowo określa się działalność inwigilacyjną – pozostawia wiele do życzenia. Koronny przykład: nadal żaden niezależny organ nie rozpatruje skarg obywateli na tego typu działalność służb specjalnych i policyjnych. Nie tylko w tym punkcie nie został wykonany wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 30 lipca 2014 r. Nadal brakuje skutecznej kontroli zewnętrznej udostępniania służbom danych telekomunikacyjnych, pocztowych i internetowych. Przypomnijmy, że we wspomnianym orzeczeniu Trybunał wymaga niezależnej kontroli każdego udostępnienia danych telekomunikacyjnych. Wynika z tego konieczność wprowadzenia kontroli jednostkowej, zindywidualizowanej.

Obecnie nie mamy w Polsce takiej kontroli, a ta która jest ustawowo zagwarantowana w dużym stopniu wydaje się iluzoryczna. Jest ona sprawowana przez sądy okręgowe jedynie ex post i wyrzkowo. Brak kontroli uprzedniej i jednostkowej to nie jedyny mankament obecnych rozwiązań. Dodajmy, że nie wiemy właściwie nic na temat sposobu przeprowadzenia kontroli. Akty normatywne nie zawierają nawet podstawowych rozstrzygnięć odnośnie procedury kontrolnej. Więcej – organ kontroli nie ma nawet możliwości rzetelnego ustalenia stanu faktycznego, tj. rzeczywistej oceny ilości danych pozyskanych przez poszczególne służby oraz sprawuje kontrolę jedynie nad samym uzyskiwaniem danych. Poza kontrolą pozostaje gromadzenie i obowiązek zniszczenia danych. W ocenie obecnego zakresu kontroli łatwiej określić czego sąd nie może. Brakuje między innymi możliwości monitorowania treści pozyskanych danych, co w konsekwencji uniemożliwia ocenę sądu, czy sięganie po owe dane było, zgodnie z konstytucyjnymi zasadami ograniczania praw i wolności jednostki, konieczne i proporcjonalne. Ostatecznie, sądy mają niewielkie możliwości dokonywania realnych czynności kontrolnych. To szefowie służb decydują o tym, co znajdzie się w sprawozdaniu i co będzie podlegać kontroli. Nie trzeba przekonywać, że z niezależną kontrolą ma to niewiele wspólnego.

Czytaj też: ["Przygoda życia" w CBA. Biuro szuka talentów](#)

Na pierwszy rzut oka nieco lepiej wygląda weryfikacja innego uprawnienia inwigilacyjnego – kontroli operacyjnej przez sądy powszechne i wojskowe. Mamy w tym wypadku do czynienia z kontrolą uprzednią. Jednak i w tej sytuacji sąd nie ma możliwości zapoznania się z całością materiałów dotyczących badanego przypadku. Może on zbadać jedynie to, co przedstawią mu służby. Ten typ kontroli został ustanowiony w 2001 r. Więcej możemy zatem powiedzieć na temat praktyki tej kontroli, o której nieco mówią nam udostępniane publicznie statystyki. Wiemy z nich, że w rodzimych realiach sądy akceptują około 99% wniosków szefów służb specjalnych o zastosowanie kontroli operacyjnej. Wynik imponujący i stawiający nas jednocześnie w rozterce: nieomyłne służby czy iluzoryczność kontroli?

Niestety coś niepokojącego łączy oba rodzaje kontroli sądowej – tę ustanowioną w 2001 r. nad kontrolą operacyjną oraz tę ustanowioną w 2016 r. nad danymi telekomunikacyjnymi, internetowymi i pocztowymi. Zwróćmy uwagę, że w obu wypadkach ustawodawca nie zagwarantował trwałych struktur organizacyjnych w ramach sądów, które miałyby zajmować się tego typu działalnością. Ponadto nie zapewnił dodatkowych środków finansowych i kadrowych przeznaczonych na ten cel. Innymi słowy: ogranicza to możliwość desygnowania sędziów, dla których kontrola działalności inwigilacyjnej byłaby aktywnością pierwszoplanową. Sędziów, którzy mogliby w tej materii się wyspecjalizować i którzy byliby wyposażeni w odpowiedni aparat pomocniczy (urzędniczy). Zapewnienie odpowiednich struktur administracyjnych pozwalających na permanentną kontrolę jest uzasadnione skalą zjawiska: w 2018 r. służby specjalne i policyjne pozyskały ponad 1,3 mln danych. Jeśli chodzi o kontrolę operacyjną, to tylko w przypadku Policji złożono w tym samym roku około 8,5 tys. wniosków.

Zarówno Trybunał Konstytucyjny, jak i Europejski Trybunał Praw Człowieka nie przesądzają formy organizacyjnej przeprowadzania kontroli działalności inwigilacyjnej służb specjalnych i policyjnych. Ma być to jednak kontrola niezależna i rzeczywista. W państwach Unii Europejskiej wykształciły się dwa modele takiej weryfikacji działalności inwigilacyjnej. W 12 państwach Unii Europejskiej, podobnie jak w Polsce, odpowiadają za nią sądy. Alternatywą dla takiego rozwiązania jest powoływanie niezależnych organów eksperckich dedykowanych dla służb specjalnych. Obecnie w 16 państwach UE występuje to drugie rozwiązanie. Ma ono szereg zalet z punktu widzenia kontroli działalności inwigilacyjnej. Pierwszą z nich jest, podobnie jak w przypadku sądownictwa, niezależność instytucji kontrolnej od władzy wykonawczej. Członkowie tych organów posiadają gwarancje neutralności politycznej, czym odróżniają się od wyspecjalizowanych komisji parlamentarnych, takich jak rodzima Sejmowa Komisja do Spraw Służb Specjalnych. Z kolei neutralność polityczna jest jedną z przesłanek przyznania tym organom uprawnień dostępu do informacji na temat działalności inwigilacyjnej służb specjalnych. Po drugie, instytucje te działają permanentnie, a kontrola służb specjalnych i policyjnych jest ich podstawowym zadaniem. Dzięki temu mogą kontrolować ich bieżącą działalność. Trzecia zaleta wynika po części z drugiej. Permanentna działalność wymusza wysoki stopień specjalizacji wokół zagadnień związanych z inwigilacją. Chodzi przy tym zarówno o znajomość aspektów prawnych, jak i kwestii technicznych związanych z tą materią. Zazwyczaj organy tego typu posiadają też własny personel administracyjny.

Modelowy niezależny organ ekspercki powinien charakteryzować się, jak sama nazwa wskazuje, niezależnością, w tym neutralnością polityczną jego członków, profesjonalizmem, permanentnym działaniem oraz uprawnieniami niezależnego dostępu do informacji o działalności inwigilacyjnej. Utworzenie takiego organu wymaga uregulowania szeregu istotnych kwestii i musi być dostosowane do zasad ustrojowych i struktury organizacyjnej konkretnego państwa. Warto jednak przybliżyć szeroką paletę rozwiązań stosowanych w państwach Unii Europejskiej odnośnie statusu członków tego typu instytucji oraz podstawowych zadań i uprawnień przez nie wykonywanych.

Czytaj też: [Szpieczy poszukiwani, czyli Agencja Wywiadu rekrutuje](#)

Do podstawowych zadań niezależnych organów eksperckich należy zatwierdzanie środków inwigilacyjnych. W Polsce jest to zadanie wykonywane przez sądy w przypadku kontroli operacyjnej i niewykonywane wcale w przypadku zatwierdzania pozyskiwania danych telekomunikacyjnych, internetowych i pocztowych. Innym zadaniem organów eksperckich jest rozpatrywanie skarg obywateli na działalność służb specjalnych. Przypomnijmy, że w Polsce brak jest rozwiązań instytucjonalnych w tym zakresie. Dodatkowo tego typu instytucje często pełnią funkcję doradczą, wydając opinię dla organów władzy wykonawczej lub ustawodawczej, m.in. dotyczące procesu legislacyjnego. Do wykonywania zadań są one wyposażone w prawo żądania dokumentów i informacji od służb specjalnych, np. w Holandii Komisja Kontroli Służb Wywiadu i Bezpieczeństwa (Review Committee on the Intelligence and Security Services, CTIVD) ma nieograniczony i niezależny dostęp (tj. bez pośrednictwa służb specjalnych) do danych Głównej Służby Wywiadu i Bezpieczeństwa (Algemeene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst, AIVD). Często organy tego typu mogą wszczynać dochodzenia z własnej inicjatywy lub na wniosek innych organów.

Sposób powoływania członków tego typu instytucji jest zróżnicowany. Często są oni powoływani przez legislaturę. Przykładowo w Belgii i Bułgarii funkcję kreacyjną wykonuje parlament, w Chorwacji wyspecjalizowana komisja do spraw wewnętrznych i bezpieczeństwa narodowego, w Grecji konferencja przewodniczących parlamentu. Z kolei w Niemczech Komisja G-10 jest powoływana przez Parlamentarne Gremium Kontrolne. Są państwa, w których za wybór odpowiedzialna jest egzekutywa, np. Austria, Dania (za wyjątkiem przewodniczącego), Wielka Brytania. W Austrii Komisarz ds. Ochrony Prawnej (Rechtsschutzbeauftragter, RSB) i jego dwaj zastępcy są powoływani przez Prezydenta Federalnego na wniosek rządu zaopiniowany przez Przewodniczącego Rady Narodowej (pierwsza izba parlamentu) oraz prezesów Trybunału Konstytucyjnego i Sądu Administracyjnego. Są oni powoływani w ramach ministerstwa spraw wewnętrznych na pięcioletnią kadencję. Mają jednak zagwarantowaną niezależność w wykonywaniu swoich obowiązków i nie są związani żadnymi instrukcjami. W niektórych państwach występuje system mieszany wyboru członków. Oznacza to, że w wyborze bierze udział, jak w przypadku Szwecji, egzekutywa (rząd) i przedstawiciele legislatury (parlamentarne grupy partyjne). Z kolei we Francji organ ekspercki jest tworzony przez reprezentantów kilku instytucji – Zgromadzenie Narodowe, Senat, Rada Stanu oraz Sąd Kasacyjny desygnują po dwóch członków. Dodatkowo jeden członek jest nominowany przez Urząd Regulacji Komunikacji Elektronicznej i Poczty (Autorité de régulation des communications électroniques et des postes, ARCEP). Sposób wyboru członków organów ma istotne znaczenie, ponieważ powinien zapewniać niezależność i dawać legitymację do sprawowania kontroli. Przyjęcie rozwiązań mających służyć osiągnięciu tego celu zależy w dużym stopniu od rozwiązań ustrojowych i kultury politycznej w konkretnym państwie.

Poszczególne organy eksperckie różnicuje też liczba członków. Z uwagi na dostęp do informacji niejawnych zasadą jest niewielka liczebność tych gremiów, np. w Belgii – 3 członków, w Bułgarii – 5 członków, w Chorwacji i Grecji – 7 członków, we Francji – 9 członków. W Niemczech Komisja G10 składa się z 4 członków i 4 zastępców.

Czytaj też: [SOP i BNW podsłuchają i nagrają rozmowę](#)

W wielu państwach organy tego typu mają zagwarantowaną własną administrację, np. w Niemczech Komisja G-10 jest obsługiwana przez 13 osobowy sekretariat właściwy również dla Parlamentarnego Gremium Kontrolnego, w Grecji zapewniony jest 38 osobowy aparat urzędniczy. Z kolei w Belgii jako personel pomocniczy występuje 5 osobowa służba śledcza złożona m.in. z przedstawicieli służby wywiadowczej i służby policyjnej oraz 16 osobowy personel administracyjny. W Holandii, poza 12 osobowym personelem, została utworzona sieć współpracy złożona z ekspertów, m.in. naukowców, regularnie doradzających komisji przy przygotowaniu specjalistycznych raportów. Zapewnia to stały dostęp do wiedzy w tematyce inwigilacji.

Istotne są również wymogi stawiane członkom organów eksperckich. Trudnym zagadnieniem pozostaje ustalenie zakresu wiedzy, jakiej należy oczekiwać od tych osób i na podstawie jakich kryteriów ją weryfikować. W niektórych państwach określono wymogi dotyczące wykształcenia, np. w Chorwacji niektórzy członkowie muszą być absolwentami: prawa, nauk politycznych, elektrotechniki. W Belgii w komisji musi zasiadać co najmniej dwóch absolwentów prawa. Z kolei w Austrii wymagana jest wiedza z zakresu praw i wolności jednostki. Poza wykształceniem często spotykanym wymogiem jest praktyka prawnicza (np. Austria, Grecja), w tym przede wszystkim uprawnienia sędziowskie. W Danii, Szwecji i w Niemczech uprawnień sędziowskich wymaga się od przewodniczących organów eksperckich. Są jednak państwa, w których poza doświadczeniem prawniczym wymaga się od niektórych członków wiedzy z zakresu techniki i technologii informacyjnych. Tak jest przykładowo we Francji. Inną spotykanym rozwiązaniem jest zasiadanie w tych gremiach byłych parlamentarzystów – taka możliwość występuje m.in. w Niemczech (Komisja G-10). Podkreśla się, że zaletą jest tworzenie tego typu gremiów w oparciu o osoby o różnych kwalifikacjach, zarówno prawniczych jak i technicznych. W kontekście wiedzy specjalistycznej duże znaczenie należy przypisać także aparatowi administracyjnemu (urzędowi) obsługującemu organ.

Odnosnie polskich rozwiązań warto podkreślić, że powoływanie wyspecjalizowanych organów eksperckich do kontroli działalności inwigilacyjnej nie jest wymagany standardem w ramach niezależnej kontroli nad służbami specjalnymi. Europejski Trybunał Praw Człowieka dopuszcza możliwość kontrolowania działalności inwigilacyjnej w taki sposób. Jednak jako podstawowe rozwiązanie wskazuje kontrolę sądową nad tego typu działalnością. Warto jednak zwrócić uwagę na organy eksperckie, które występują aż w 16 państwach UE. Z jednej strony pozwala to na poszukiwanie alternatywy dla sądowej kontroli. Z drugiej strony, taka analiza wiele mówi nam na temat możliwości usprawnienia rodzimych rozwiązań. Kluczowe dla poprawnego funkcjonowania organów eksperckich są oprócz niezależności: profesjonalizm, ustawiczne działanie, zaplecze administracyjne i eksperckie. Tego samego wymaga poprawnie zaprojektowana kontrola sądowa – aby sądy mogły zajmować się weryfikowaniem działalności inwigilacyjnej muszą zostać stworzone możliwości organizacyjne i funkcjonalne dla tego typu działalności. Można rozważyć powołanie w Polsce organu eksperckiego – to jedna z możliwości. Druga możliwość to reforma uprawnień władzy sądowej, która powinna zapewnić stałą, profesjonalną i zabezpieczoną trwałą strukturą organizacyjną kontrolę nad działalnością inwigilacyjną służb specjalnych i policyjnych. Musi być to też kontrola, która – jak w przypadku organu eksperckiego – pozwala wskazać jasno strukturę i osobę odpowiedzialną za jej przeprowadzenie. Pozostając przy status quo w tej materii, skazujemy się w Polsce na kontrolę iluzoryczną.

Mateusz Kolaszyński - Ekspert Fundacji Instytut Bezpieczeństwa i Strategii