

Warszawa, 3 października 2022 r.

Dr hab. Adam Bodnar, prof. Uniwersytetu SWPS  
Dziekan Wydziału Prawa w Warszawie Uniwersytetu SWPS  
Rzecznik Praw Obywatelskich VII kadencji (09.2015-07.2021)

**Opinia dla Komisji Nadzwyczajnej do spraw wyjaśnienia przypadków nielegalnej inwigilacji, ich wpływu na proces wyborczy w Rzeczypospolitej Polskiej oraz reformy służb specjalnych Senatu RP**

Przedmiotem niniejszej opinii jest odpowiedź na pytania zadane przez Senatora Marcina Bosackiego, Przewodniczącego Komisji Nadzwyczajnej do spraw wyjaśnienia przypadków nielegalnej inwigilacji, ich wpływu na proces wyborczy w Rzeczypospolitej Polskiej oraz reformy służb specjalnych Senatu RP, pismem z dnia 8 sierpnia 2022 r.

**1. Czy system udzielania zgód na kontrolę operacyjną służb wyłącznie przez wydział I warszawskiego Sądu Okręgowego jest słuszny? Jeśli nie, jak należy go zmienić?**

System udzielania zgód przez Sąd Okręgowy w Warszawie jest rozwiązaniem przyjętym w polskiej praktyce oraz stosowanym od lat na podstawie przepisów ustawy z 6 kwietnia 1990 r. o Policji (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 1882 z późn. zm.), a także ustaw odnoszących się do kompetencji poszczególnych służb specjalnych.

W praktyce jednak system ten powoduje nadmierne obciążenie sędziów Sądu Okręgowego w Warszawie. Ma to dwie negatywne konsekwencje. Po pierwsze, może prowadzić do pośpiechu oraz braku należytej staranności przy rozpatrywaniu wniosków, zwłaszcza jeśli w tym samym czasie równolegle konieczne jest uzyskanie licznych zgód na podsłuchy i kontrole operacyjne. Po drugie, praktyczne umiejętności i doświadczenie w zakresie kontrolowania służb specjalnych zdobywane jest wyłącznie przez sędziów Sądu Okręgowego w Warszawie, a nie przez innych sędziów sądów powszechnych. Tymczasem z punktu widzenia rozwoju zawodowego sędziów oraz ochrony praw obywatelskich ważne jest, aby sędziowie w praktyce rozumieli specyfikę działalności służb specjalnych.

Zwróciła na to uwagę Komisja Wenecka w opinii z 13 czerwca 2016 r.<sup>1</sup> Komisja Wenecka wskazała, że zgody wyrażane przez sąd na kontrolę operacyjną i podsłuchy stanowią istotną barierę przed nadużyciami władzy ze strony służb specjalnych. Tymczasem skuteczność systemu zgód sądowych zależy od dwóch czynników. Po pierwsze, istnieje ryzyko, że sędziowie zostaną nadmiernie obciążeni wnioskami o zgodę. Dlatego działania sądów w zakresie nadzoru nad działaniami służb specjalnych powinny być uznawane za normalną część pracy sędziego i być uwzględniane w statystykach. Po drugie, sędziowie powinni mieć wsparcie ze strony współpracowników (w polskiej rzeczywistości ze strony asystentów,

<sup>1</sup> Komisja Wenecka, Opinion on the Act of 15 January 2016 amending the Police Act and other Acts, opinia z 13 czerwca 2016 r., nr 839/2016, CDL-AD(2016)012, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)012-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)012-e)



referendarzy, urzędników sądowych), którzy dysponować powinni odpowiednią wiedzą na temat technologii i praktyki działań operacyjnych. Komisja Wenecka podkreśla, że w przeciwnym wypadku „sędziowie będą minimalizowali swój wysiłek i ograniczali się wyłącznie do czysto formalnego nadzoru”.<sup>2</sup>

Dlatego udzielanie zgód na podsłuchy oraz kontrolę operacyjną należy zdecentralizować i zadania w tym zakresie powierzyć innym sądom okręgowym. Najłatwiejszym rozwiązaniem byłoby udzielanie zgód przez sądy właściwe dla danej delegatury poszczególnych służb specjalnych. Dla przykładu ABW ma obecnie 5 delegatur. Z kolei Centralne Biuro Antykorupcyjne 12 delegatur. Tego typu zmiana ustawowa wymusiłaby pozyskiwanie zgód na kontrolę operacyjną i podsłuchy we właściwych miejscowo sądach okręgowych, a w konsekwencji odciążałaby Sąd Okręgowy w Warszawie. Jednocześnie opinia Komisji Weneckiej jasno wskazuje, że to może być niewystarczające. Konieczne jest wzmocnienie sądów poprzez stworzenie aparatu administracyjnego, który pod względem merytorycznym będzie pomagał sędziom w wykonywaniu ich czynności nadzorczych.

## **2. Czy wystarczająca jest kontrola parlamentarna nad służbami w postaci sejmowej Komisji ds. Służb Specjalnych? Jeśli nie, jak powinna być zmieniona lub rozbudowana?**

Kontrola parlamentarna nad służbami specjalnymi w postaci Komisji ds. Służb Specjalnych Sejmu RP jest efektem przepisów Regulaminu Sejmu RP (Rozdział 12) oraz tradycji ustrojowej i politycznej. Przez wiele lat przewodniczącym Komisji ds. Służb Specjalnych był przedstawiciel opozycji parlamentarnej. Takie podejście dawało szansę na to, aby poszczególne służby specjalne mogły być skutecznie kontrolowane. Jednakże doświadczenia ostatnich lat pokazały, że taką zasadę polityczną można złamać. Przewodniczącym komisji może zostać przedstawiciel partii rządzącej, która może także powołać większość członków Komisji ds. Służb Specjalnych. W takiej sytuacji politycznej kontrola staje się iluzoryczna.<sup>3</sup>

Zmiana lub rozbudowa powinna iść w dwóch kierunkach. Po pierwsze, członkostwo w Komisji ds. Służb Specjalnych powinno być ściśle określone w Regulaminie Sejmu (albo w ustawie), tak aby stwarzać możliwość reprezentacji wszystkich sił politycznych, a jednocześnie nie gwarantować przewagi dla rządzącej partii (lub koalicji). Po drugie, Komisja ds. Służb Specjalnych powinna sprawować nadzór polityczny, ale nie powinien to być jedyny rodzaj nadzoru nad służbami specjalnymi. Należy go rozbudować poprzez powołanie prawdziwie niezależnego organu nadzoru ds. służb specjalnych.

## **3. Czy wystarczający jest funkcjonujący dziś w Polsce system nadzoru i kontroli nad służbami specjalnymi oparty głównie na działaniach rządu RP oraz - ograniczonych - zadaniach sądów, Najwyższej Izby Kontroli i Sejmu RP? Jeśli nie - czy należy wzmocnić funkcje nadzorcze i kontrolne któregoś z tych organów, ich wszystkich, czy też powołać osobny, niezależny organ?**

Obecnie zewnętrzny nadzór nad służbami specjalnymi wykonywany jest przez różne organy: sądy i prokuraturę, Najwyższą Izbę Kontroli, Sejm RP, a także Rzecznika Praw Obywatelskich.

<sup>2</sup> Para. 94 opinii Komisji Weneckiej.

<sup>3</sup> W Sejmie IX kadencji zarówno przewodniczącym jak i zastępcą przewodniczącego są posłowie partii rządzącej.

W przypadku istniejących organów należy postulować zwiększenie niektórych kompetencji. Najwyższa Izba Kontroli powinna mieć możliwość występowania w charakterze prokuratora w sprawach, które są wynikiem przeprowadzonych kontroli, a dotyczą niektórych organów i instytucji państwowych.<sup>4</sup> Obecne uzależnienie skuteczności działań NIK od aktywności prokuratury prowadzi do wypaczenia systemu prawnego. Następuje konflikt interesów, gdyż prokuratura nie jest w stanie prowadzić spraw, które dotyczą nadużyć popełnianych w sferze kompetencji prokuratury oraz Ministerstwa Sprawiedliwości. Podobna zależność może zachodzić w przypadku wykrytych nadużyć w sferze działania służb specjalnych. Prokuratura, ze względu na ścisłą współpracę ze służbami specjalnymi, może nie mieć woli rzetelnego prowadzenia spraw dotyczących służb. Z tej perspektywy wyposażenie NIK w możliwości działań procesowych w sferze prawa karnego może skutkować tym, że sprawy nadużyć będą w ogóle kierowane do sądów, a nie umarzone przez prokuraturę lub prowadzone przez prokuraturę w sposób intencjonalnie przewlekły.

W przypadku Rzecznika Praw Obywatelskich należy postulować zmianę ustawową wskazującą, że jeśli dany organ odmawia współpracy z RPO (np. udzielenia wyjaśnień czy odpowiedzi na wystąpienia generalne), to RPO może kierować zawiadomienie do prokuratury. Tego typu przepis mógłby wpływać motywacyjnie na działalność różnych organów państwa, które nie chcą współpracować z RPO i udzielać rzetelnych informacji. Warto także rozważyć stworzenie stałej praktyki spotkań pomiędzy szefami służb specjalnych a RPO, celem przedstawiania raportów z działalności w sferze bezpieczeństwa państwowego oraz dyskusji pod kątem przestrzegania praw i wolności obywatelskich (np. jedno spotkanie z szefami wszystkich służb na rok). Oczywiście spotkania takie miałyby charakter niejawnym. Jednak pozwalałyby na głębsze zrozumienie problematyki funkcjonowania służb oraz konieczności poszanowania praw obywatelskich. Organizacja tego typu spotkań nie wymaga zmiany ustawowej. Może stać się przykładem dobrej praktyki.

#### **4. Jeśli, Pana zdaniem, należy powołać nowy organ do kontroli służb specjalnych, to jaka powinna być jego struktura, zadania, skład i zasady jego powoływania?**

Potrzeba powołania niezależnego organu nadzoru ds. służb specjalnych jest koniecznością wynikającą z następujących okoliczności:

- po ponad 30 latach od początku transformacji ustrojowej należy doprowadzić do wprowadzenia mechanizmów rzeczywistego nadzoru nad działalnością służb specjalnych. Jest to odpowiedzialność państwa polskiego wynikająca z konieczności ochrony praw i wolności człowieka i obywatela, a zwłaszcza ochrony prawa do prywatności oraz prawa do autonomii informacyjnej (art. 47, 49, 51 Konstytucji);
- w ostatnich latach obserwujemy gwałtowny rozwój nowych technologii. Służby specjalne uzyskują nowe uprawnienia oraz techniczne możliwości działania. Jednakże nie towarzyszy temu rozwój możliwości nadzoru służb i ochrony obywateli przed nadużyciami;
- w najnowszej historii dochodziło do różnych poważnych nadużyć, w których uczestniczyły polskie służby specjalne. Należy w tym zakresie wymienić zwłaszcza sprawę tajnego więzienia CIA<sup>5</sup> oraz sprawę Pegasus. Sprawy te pokazują jak ważne mogą być działania

---

<sup>4</sup> Por. debata w trakcie posiedzenia Parlamentarnego Zespołu Obrony Praworządności, w tym zwłaszcza wypowiedzi prof. Marka Chmaja, 2 grudnia 2021 r., [https://www.senat.gov.pl/gfx/senat/userfiles/\\_public/k10/senat/zespoly/praworzadnosc/008.pdf](https://www.senat.gov.pl/gfx/senat/userfiles/_public/k10/senat/zespoly/praworzadnosc/008.pdf)

- niezależnego organu, który zapewniłby kompleksowe wyjaśnienie nadużyć;
- w wielu państwach demokratycznych istnieją niezależne organy ds. nadzoru nad służbami specjalnymi;
  - stworzenie tego typu organu w systemie prawnym jest postulowane przez Specjalnego Sprawozdawcę ONZ ds. ochrony praw podstawowych w kontekście zwalczania działalności terrorystycznej (Praktyka nr 6), przez Komisarza Praw Człowieka Rady Europy<sup>6</sup> oraz przez Komisję Wenecką<sup>7</sup>;
  - w przypadku Polski postulat stworzenia niezależnego organu nadzoru ds. służb specjalnych został sformułowany przez Komisję Wenecką<sup>8</sup>.

Koncepcja niezależnego organu nadzoru ds. służb specjalnych została zaprezentowana przez Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich w raporcie „Osiodłać Pegaza”.<sup>9</sup> Raport ten powstał w wyniku prac grupy ekspertów reprezentujących środowiska organizacji społecznych, służb specjalnych, środowiska sędziowskie, prokuratorskie, adwokackie, akademickie oraz policyjne. Zgodnie z postulatami autorów Raportu, funkcjonowanie organu powinno odpowiadać następującym założeniom:

- nadzorem objęte zostałyby wszystkie służby uprawnione do wykonywania czynności operacyjno-rozpoznawczych;
- nadzór dotyczyłby czynności operacyjno-rozpoznawczych, ale także innych działań prowadzonych przez służby ingerujące w prawa i wolności obywatelskie;
- ochrona obejmowałaby wszystkie osoby, niezależnie od obywatelstwa;
- wszystkie osoby miałyby możliwość skargi indywidualnej;
- działalność organu dotyczyłaby czynności dokonywanych w kraju i za granicą;
- organ analizowałby działalność służb pod kątem legalności, rozumianej jako zgodność działalności z Konstytucją i gwarancjami ochrony praw i wolności obywatelskich wynikających z Konstytucji, przy uwzględnieniu specyfiki działalności służb wywiadowczych.

Według autorów Raportu „Osiodłać Pegaza” niezależny organ powinien być powoływany przez Sejm za zgodą Senatu i składać się z 6 członków. Należy wprowadzić formalne ograniczenia, kto powinien być kandydatem na członka takiego organu. Powinny to być osoby wyróżniające się wiedzą prawniczą i posiadające przynajmniej dziesięcioletnie doświadczenie w zakresie wymiaru sprawiedliwości, kontroli państwowej, bezpieczeństwa państwa lub ochrony praw człowieka. Przed głosowaniem w Sejmie RP przeprowadzane byłoby publiczne wysłuchanie kandydatów. Natomiast przewodniczącym musiałby być sędzia w stanie czynnym lub w stanie spoczynku, z co najmniej 10-letnim doświadczeniem w sprawach karnych i administracyjnych. Co ważne, jedynie niektóre uprawnione podmioty

---

<sup>5</sup> Al Nashiri przeciwko Polsce, skarga nr 28761/11, wyrok z 24 lipca 2014 r.; Husayn (Abu Zubaydah) przeciwko Polsce, skarga nr 7511/13, wyrok z 24 lipca 2014 r. Por. także końcowe obserwacje Komitetu Przeciwko Torturom ONZ z 29 sierpnia 2019 r., CAT/C/POL/Co/7, <https://www.ohchr.org/en/documents/concluding-observations/catcpolco7-committee-against-torture-concluding-observations>

<sup>6</sup> “Democratic and effective oversight of national security services”, Issue Paper, 2015, para. 14.

<sup>7</sup> Komisja Wenecka, *Report on the Democratic Oversight of the Security Services*, 1-2 czerwca 2007 r., aktualizowany 20-21 marca 2015 r., CDL-AD(2015)006, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2015\)006-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2015)006-e)

<sup>8</sup> Opinia Komisji Weneckiej z 13 czerwca 2016 r., para. 106-107.

<sup>9</sup> Raport „Osiodłać Pegaza - Przestrzeganie praw obywatelskich w działalności służb specjalnych – założenia reformy”, wrzesień 2019 r., [https://panoptykon.org/sites/default/files/osiodlac\\_pegaza\\_-\\_jak\\_powinien\\_wygladac\\_nadzor\\_nad\\_sluzbami.\\_raport\\_ekspertow.pdf](https://panoptykon.org/sites/default/files/osiodlac_pegaza_-_jak_powinien_wygladac_nadzor_nad_sluzbami._raport_ekspertow.pdf)

mogłyby zgłaszać kandydatów na członków takiego organu (Prezydent RP, Pierwszy Prezes SN, Prezes NSA, Prezes NIK oraz RPO). Kadencja organu trwałaby 6 lat, a co 3 lata zmianie ulegałaby połowa jego składu. Bardzo ważne są także gwarancje zmierzające do tego, aby członkami organu nie były osoby, które w przeszłości były związane jako funkcjonariusze państwowi ze służbami specjalnymi.

Działalność organu nadzoru ds. służb specjalnych powinna być uzupełniana przez biuro administracyjne, które musi posiadać możliwości merytoryczne oraz techniczne prowadzenia działań wyjaśniających i rozpatrywania skarg. Przepisy powinny pozwalać przedstawicielom organom na bezpośrednie działania wyjaśniające w stosunku do wszystkich służb specjalnych i ich funkcjonariuszy, łącznie z dostępem do wykorzystywanych narzędzi komputerowych. Organ nadzoru powinien mieć także możliwość przesłuchiwania świadków oraz nieograniczony dostęp do funkcjonariuszy służb specjalnych w kontekście prowadzonych działań wyjaśniających. Organ nadzoru powinien współpracować z innymi organami władzy, które są organami kontroli i ochrony prawnej. W Polsce należą do nich zwłaszcza Rzecznik Praw Obywatelskich, Najwyższa Izba Kontroli oraz prokuratura.<sup>10</sup>

**5. Niezależnie od tego, jakie ciało (sądy, parlament, nowy powołany organ kontrolny) miałyby sprawować kontrolę, czy konieczny jest stały, poza rządem, nadzór i/lub kontrola służb, zwłaszcza w zakresie wykonywania przez nie czynności operacyjno- rozpoznawczych, przede wszystkim używania podsłuchów oraz wyrafinowanych narzędzi typu Pegasus?**

Jeśli zostanie powołany niezależny organ nadzoru, to jego znaczenie powinno polegać na wyjaśnianiu różnych działań służb specjalnych *ex post* pod kątem przestrzegania praw obywatelskich oraz reguł kompetencyjnych. Natomiast istnienie takiego organu nie powinno wyłączać kontroli uprzedniej dokonywanej przez sądy w zakresie zgody na podsłuch i kontrolę operacyjną. W tym zakresie obecny system, pod warunkiem odpowiednich modyfikacji, może być wystarczający.

Należy jednak zwrócić uwagę, że dyskusja w Polsce toczy się głównie w kontekście używania podsłuchów i kontroli operacyjnej oraz kontroli sądowej. Natomiast policja i służby specjalne mogą korzystać z danych billingowych, danych geolokalizacyjnych oraz innych danych wynikających z używania telefonów komórkowych. Obecnie kontrola nad wykorzystywaniem tych danych jest iluzoryczna, ponieważ opiera się głównie na metodzie sprawozdawczo-statystycznej. Sądy nie posiadają wystarczających możliwości kontroli takich danych. Zwracała na to uwagę Komisja Wenecka w opinii z 13 czerwca 2016 r. i postulowała cały szereg zmian. Opinia została jednak zignorowana przez polskie władze. Co więcej zmiany w kontekście metadanych i ich wykorzystywania przez policję i służby specjalne są także niezbędne w świetle wyroków *Tele2*<sup>11</sup> oraz *Digital Rights Ireland*<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> Szczegółowa koncepcja funkcjonowania organu nadzoru została przedstawiona w raporcie „Osiodłać Pęgarza”.

<sup>11</sup> C-203/15, *Tele2 Sverige AB przeciwko Post- och telestyrelsen*, wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z 21 grudnia 2016 r.

<sup>12</sup> C-293/12, *Digital Rights Ireland Ltd przeciwko Minister for Communications, Marine and Natural Resources i in. oraz Kärntner Landesregierung i in.*, wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z 8 kwietnia 2014 r.

Zaawansowane narzędzia typu Pegasus są w świetle polskiego prawa nielegalne, gdyż pozwalają na manipulacje urządzeniem oraz jego całkowite „przejęcie” przez operatora. Ewentualna zgoda na używanie tego typu narzędzi informatycznych powinna być wyrażona przez ustawodawcę, po przeprowadzeniu pełnej debaty parlamentarnej oraz wprowadzeniu ograniczeń zawężających możliwość wykorzystywania takich technologii. Ograniczenia powinny polegać na wymogu uzyskania specjalnej zgody przez sąd, który posiadałby pełną wiedzę na temat zakresu inwazyjności danej technologii. Powinny mieć także charakter przedmiotowy (np. wyłącznie podejrzenie przestępstw o charakterze terrorystycznym). W każdym przypadku technologia powinna być w posiadaniu państwa polskiego i być przez polskie służby certyfikowana, gdyż nie można pozwolić na dysponowanie danymi gromadzonymi w kontekście krajowych postępowań przez obce służby czy korporacje.

**6. Jeżeli odpowiedź na powyżej postawione pytanie jest twierdząca, czy takim nadzorem i/lub kontrolą powinny zostać objęte w równym stopniu wszystkie służby uprawnione do czynności operacyjnych? Czy powinien on dotyczyć czynności dokonywanych zarówno w kraju, jak za granicą?**

Zgodnie ze standardami praw człowieka, działalność wywiadowcza prowadzona poza granicami kraju nie podlega tak ścisłej kontroli, jak działalność dokonywana w kraju, zwłaszcza w przypadku kontroli sądowej. Niemniej każda działalność polskich służb poza granicami kraju powinna podlegać nadzorowi ze strony odpowiednich organów. Nie można dopuścić, aby służby specjalne działające poza granicami kraju dopuszczały się czynów przestępnych, które stoją w jawnej sprzeczności z gwarancjami konstytucyjnymi. Temu powinna służyć kontrola organów – aby wszelkie przypadki nieprawidłowości mogły być wyjaśniane.

Przykładowo, trudno sobie wyobrazić, aby funkcjonariusze polskich służb podejmowali za granicą działania polegające na torturowaniu innych osób. Również Konstytucja RP w żaden sposób nie pozwala na udzielanie „licencji na zabijanie”. Aby do takich przypadków nie dochodziło, nie wystarczy wyłącznie zaufanie do działalności służb wywiadowczych. Konieczny jest także mechanizm nadzoru nad działalnością służb, pozwalający na pełne wyjaśnienie takich sytuacji oraz ewentualne pociągnięcie do odpowiedzialności. Ponadto jakiegokolwiek akty wewnętrzne oraz instrukcje przyjęte w ramach działalności danej służby muszą być zgodne z powszechnie obowiązującym prawem oraz Konstytucją. Ich niejawność nie powinna stanowić przyzwolenia na postępowanie niezgodne z prawem. Dlatego powinny być one również przedmiotem weryfikacji przez niezależny organ nadzoru ds. służb specjalnych.

Powyższy standard wynika z Praktyki nr 5 Kodeksu Dobrych Praktyk przedstawionego przez Specjalnego Sprawozdawcę ONZ ds. ochrony praw podstawowych w kontekście walki z terroryzmem. Zgodnie z Praktyką nr 5 „Służby wywiadowcze mają zakaz podejmowania działań, które byłyby sprzeczne z Konstytucją oraz międzynarodowymi standardami praw człowieka. Powyższy zakaz odnosi się zarówno do działalności na terytorium danego państwa, jak i poza jego granicami”.<sup>13</sup>

<sup>13</sup> [https://www.dcaf.ch/sites/default/files/publications/documents/International\\_Standards\\_Eng\\_23-10.pdf](https://www.dcaf.ch/sites/default/files/publications/documents/International_Standards_Eng_23-10.pdf)

**7. Czy należy, wzorem niektórych innych państw demokratycznych, zwłaszcza z Unii Europejskiej, wprowadzić instytucję skargi na działania służb, zwłaszcza użycia przez nie podsłuchów oraz wyrafinowanych narzędzi typu Pegasus? Czy do składania skargi mieliby prawo tylko obywatele polscy? Kto miałby te skargi rozpatrywać? W jaki sposób?**

Zgodnie z art. 80 Konstytucji RP w przypadku naruszenia praw i wolności człowieka i obywatela, każdy ma prawo skargi do Rzecznika Praw Obywatelskich. RPO nie posiada jednak wystarczających możliwości wyjaśnienia każdej sprawy. W dużej mierze prowadzenie działań wyjaśniających opiera się na dobrej woli ze strony służb specjalnych – RPO nie ma prawnej możliwości wymuszenia kompleksowego wyjaśnienia danej sprawy. Co więcej, ograniczeniem może być stosowanie w praktyce mechanizmów proceduralnych zakładających niejawnosć informacji przekazywanych przez służby specjalne.

Każda osoba ma także prawo złożenia zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa. Prokuratura powinna zajmować się zarówno sprawami osób pokrzywdzonych przestępstwem, jak również być strażnikiem praworządności. Jednak w Polsce połączenie urzędu Ministra Sprawiedliwości i Prokuratora Generalnego w praktyce prowadzi do nieefektywności działań prokuratury.

Dlatego konieczne jest wprowadzenie dodatkowego mechanizmu rozpatrywania skarg ze strony osób, które czują się pokrzywdzone działaniami służb. Skargi powinny być rozpatrywane przez niezależny organ nadzoru ds. służb specjalnych. Organ ten powinien mieć możliwość weryfikowania stanu faktycznego oraz przeprowadzania postępowania wyjaśniającego. W przypadku stwierdzenia nadużycia, osoba skarżąca powinna być o tym informowana, tak aby mieć dostęp do dodatkowych środków naprawczych, jak np. odszkodowania lub zadośćuczynienia ze strony Skarbu Państwa.

Jeśli natomiast postępowanie wyjaśniające nie wykaże nadużycia, to organ taki powinien mieć możliwość udzielenia jedynie odpowiedzi odmownej, łącznie z rezygnacją z uzasadnienia czy przedstawienia czynności jakie organ podjął, aby sprawę wyjaśnić. W pewnym sensie niezależność organu powinna stwarzać gwarancję dla skarżącego, że sprawa zostanie należycie zbadana i wyjaśniona. Natomiast, jeśli jest to niezbędne, ograniczenia w uzasadnieniu mogą służyć temu, aby skarżący nie zdobył nadmiernej wiedzy na temat metod i praktyk działania służb specjalnych.

Nie ma wystarczających powodów konstytucyjnych dla ograniczenia dostępu do tej procedury skargowej tylko dla obywateli RP. Po pierwsze, na terytorium RP przebywać mogą osoby, które posiadają status zbliżony do obywateli UE (np. obywatele innych państw członkowskich UE oraz obywatele państw należących do Europejskiego Obszaru Gospodarczego), a także osoby objęte szczególną ochroną (uchodźcy, osoby ze zgodą na pobyt humanitarny). Po drugie, w kontekście prawa do prywatności Konstytucja posługuje się kategorią „każdy”, stąd różnicowanie ochrony prawnej nie powinno mieć miejsca.

Jeśli przepisy prawa materialnego będą pozwalały na zwiększony poziom inwigilacji niektórych kategorii cudzoziemców (np. osoby nielegalnie przebywające na terytorium Polski), to wtedy ewentualne złożenie skargi do organu nadzoru nie powinno prowadzić do ujawnienia informacji ważnych z punktu widzenia bezpieczeństwa państwa.

**8. Czy należy, wzorem niektórych innych państw demokratycznych, zwłaszcza z UE, wprowadzić prawny obowiązek informowania osób, wobec których stosowano środki kontroli operacyjnej, ale wobec których te działania okazały się bezzasadne i wykluczono, by te osoby brały udział w działalności przestępczej? Jeśli tak, czy taką możliwość należy wprowadzić tylko wobec obywateli RP? Jaki urząd byłby ew. zobowiązany do weryfikacji i informowania tych osób?**

Obowiązek informowania osób, że stosowano wobec nich środki kontroli operacyjnej wynika z wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 30 lipca 2014 r. (K 23/11). Pomimo jasnego wskazania, że tylko w ten sposób można doprowadzić do poszanowania prawa do prywatności, wyrok ten nie został przez ustawodawcę wykonany.

Obowiązek taki wynika ze standardów praw człowieka – utrwalonego orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.<sup>14</sup> Wskazać również należy na rekomendacje wynikające z raportu Komisji Weneckiej z 2015 r.<sup>15</sup>, a także raportu Agencji Praw Podstawowych UE.<sup>16</sup>

Obowiązek ten powinien być realizowany w stosunku do tych osób, które nie są w stanie się dowiedzieć w inny sposób, że w stosunku do nich stosowano środki kontroli operacyjnej. W praktyce dotyczyć to będzie zwłaszcza tych osób, które były inwigilowane, ale zgromadzony materiał nie dał podstaw do działań procesowych w sferze prawa karnego. W tym bowiem przypadku osoby inwigilowane dowiadują się o tym fakcie z akt postępowania.

Obowiązek ten ma ścisły związek z zagadnieniami rządów prawa. Bez powiadomienia, osoba zainteresowana nie jest w stanie dochodzić swoich uprawnień przed sądami. Ten aspekt został wyraźnie wyeksponowany w sprawie *Roman Zakharov przeciwko Rosji*, w której Europejski Trybunał Praw Człowieka wyraźnie podkreślił, że brak zawiadomienia zainteresowanej osoby uniemożliwia uruchomienie ścieżki sądowej.<sup>17</sup>

Obowiązek notyfikacyjny powinien zostać zrealizowany w odpowiednim czasie od zakończenia prowadzenia kontroli operacyjnej. W raporcie „Osiodłać Pegaza” zasugerowany został termin 12 miesięcy, zgodnie z rozwiązaniem przyjętym w Niemczech. Być może jednak okres ten powinien zostać wydłużony, jednakże ustawodawca powinien to poddać pod

---

<sup>14</sup> *Klass i inni przeciwko Niemcom*, wyrok z 6 września 1978 r., Series A no. 28; *Weber i Saravia przeciwko Niemcom*, skarga nr 54934/00, ECHR 2006-XI; *Roman Zakharov przeciwko Rosji*, skarga nr 47143/06, ECHR 2015; *Szabó i Vissy przeciwko Węgrom*, skarga nr 37138/14, wyrok 12 stycznia 2016 r.; *Ekimdzhiiev i inni przeciwko Bułgarii*, skarga nr 70078/12, wyrok z 11 stycznia 2022 r.

<sup>15</sup> Komisja Wenecka, *Report on the Democratic Oversight of the Security Services*, 1-2 czerwca 2007 r., aktualizowany 20-21 marca 2015 r., CDL-AD(2015)006, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2015\)006-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2015)006-e)

<sup>16</sup> Raport: Surveillance by intelligence services: fundamental rights safeguards and remedies in the EU - Volume II: field perspectives and legal update, 23 października 2017 r., <https://fra.europa.eu/en/publication/2017/surveillance-intelligence-services-fundamental-rights-safeguards-and-remedies-eu>

<sup>17</sup> *Roman Zakharov przeciwko Rosji*, skarga nr 47143/06, ECHR 2015, para. 234: „There is in principle little scope for recourse to the courts by the individual concerned unless the latter is advised of the measures taken without his knowledge and thus able to challenge their legality retrospectively.”



rzetelną rozważę analizując względy bezpieczeństwa i porządku publicznego oraz poszanowania prawa do prywatności.

Obowiązek ten powinien dotyczyć także osób, które nie posiadają statusu obywateli RP. Wprowadzenie wyjątków w kontekście realizacji obowiązku informacyjnego może w istocie wypaczyć całą procedurę notyfikacyjną. Wyłączenie cudzoziemców może prowadzić do tworzenia kategorii osób wyłączanych ze względu na przedmiot szczególnego zainteresowania służb (np. podejrzenie niektórych przestępstw), a to z czasem prowadzi do nieskuteczności tej gwarancji praw obywatelskich.

Natomiast zdając sobie sprawę z ewentualnych niebezpieczeństw związanych z ujawnieniem niepożądanych informacji na rzecz cudzoziemców, a zwłaszcza przedstawicieli służb innych państw, warto zastanowić się nad szczególną procedurą pozwalającą na opóźnienie dokonania ujawnienia (np. po 5 lub 10 latach od daty zakończenia kontroli operacyjnej). Decyzję w takim względzie mógłby podejmować sąd na uzasadniony wniosek przedstawicieli odpowiednich służb.

Warto zwrócić uwagę, że w raporcie „Osiodłać Pegaza” znalazła się sugestia, że „kwestia ewentualnego odroczenia lub całkowitego uchylenia obowiązku notyfikacyjnego powinna być przedmiotem decyzji sądu rozpatrującego wniosek o zastosowanie kontroli operacyjnej.” Zdaniem autorów raportu o odroczenie powinien wystąpić ten sam podmiot, który pierwotnie wnioskował o zarządzenie kontroli operacyjnej. Sąd powinien podjąć decyzję kierując się następującymi przesłankami:

- zagrożenia dla zdrowia i życia (np. funkcjonariuszy);
- zagrożenia dla bezpieczeństwa narodowego (np. w kontekście spraw dot. szpiegostwa).

Obowiązek informacyjny powinien zostać nałożony na wszystkie służby. To do ich kompetencji powinno należeć poinformowanie, że w stosunku do danej osoby prowadzone były środki kontroli operacyjnej.

Prawny obowiązek wykonania tego obowiązku spoczywałby na szefach służb. Natomiast nad obowiązkiem jego wykonania w ramach poszczególnych służb powinny czuwać odpowiednie osoby, pełniące funkcje inspektorów wewnętrznych. Warto zauważyć, że ustawa z 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym przewiduje instytucję pełnomocnika ds. ochrony danych osobowych, który – przynajmniej w świetle ustawy - ma duże gwarancje niezależności.<sup>18</sup> Można założyć, że tego typu osoby, powoływane w ramach struktury danej służby specjalnej, powinny posiadać prawo kontrolowania czy obowiązek informacyjny w stosunku do osób poddanych kontroli operacyjnej, jest wykonywany.

Niezależny organ nadzoru ds. służb specjalnych powinien posiadać możliwość weryfikacji czy obowiązek informacyjny został przez służby zrealizowany. Jeśli służby zaniedbały wykonania takiego obowiązku, co zostałoby wykazane przez organ nadzoru, powinno to stanowić podstawę do odpowiedzialności karnej i służbowej szefów służb specjalnych, a obywatel powinien posiadać możliwość uzyskania odszkodowania i zadośćuczynienia z tego tytułu.

---

<sup>18</sup> Tomasz Wierzchowski, Pełnomocnik ds. ochrony danych osobowych w Centralnym Biurze Antykorupcyjnym i jego funkcja gwarancyjna, *Journal of Modern Science*, tom 2/37/2018, str. 191-202.

## 9. Jakie jeszcze, nie wymienione wyżej, działania należy podjąć, by usprawnić nadzór i kontrolę nad służbami specjalnymi?

W celu usprawnienia nadzoru nad służbami specjalnymi w Polsce konieczne jest podjęcie dodatkowych działań praktycznych i legislacyjnych.

W kontekście działań legislacyjnych należy zastanowić się nad gwarancjami proceduralnymi związanymi z deportacją cudzoziemców z terytorium Polski. Jeśli wydalanie następuje na podstawie przesłanki zagrożenia dla bezpieczeństwa państwa, to wtedy zazwyczaj cudzoziemiec oraz jego adwokat (radca prawny) nie ma dostępu do materiałów niejawnych uzasadniających przeprowadzenie procedury. Narusza to zasadę równości broni i jest sprzeczne ze standardami praw człowieka (np. wyrok w sprawie *Al-Nashif przeciwko Bułgarii*<sup>19</sup>). Jedynym organem, który może do takiej sprawy przystąpić i zapewnić weryfikację zgromadzonych materiałów jest Rzecznik Praw Obywatelskich. Jednak przystępowanie w charakterze trzeciej strony do tego typu spraw nie jest typowym zadaniem dla RPO. Dlatego należałoby przeprowadzić zmianę ustawową, która doprowadzi do powołania szczególnej grupy adwokatów (radców prawnych). Byliby oni upoważnieni (np. przez Naczelny Sąd Administracyjny) do występowania w tego typu sprawach. Ich zadaniem byłoby jak najlepsze reprezentowanie interesów klientów, ale jednocześnie objęci byłiby zakazem ujawniania na rzecz klienta informacji, które zgromadzili w wyniku zapoznania się z materiałami niejawnymi. W ten sposób zapewnialiby gwarancje równości broni, weryfikowali jakość materiałów zgromadzonych przez służby specjalne, a jednocześnie zachowywaliby lojalność w stosunku do państwa w sensie ochrony informacji niejawnych.

Można się także zastanowić czy stworzenie takiego korpusu adwokatów nie byłoby także pomocne w lepszym wykonywaniu zadań przez sądy okręgowe w zakresie udzielania zgód na podsłuchy i kontrolę operacyjną. Komisja Wenecka w opinii z 13 czerwca 2016 r. sugeruje, że w polskim prawie należałoby rozważyć stworzenie kategorii tzw. *privacy advocates*, celem osiągnięcia spornego charakteru postępowań przed sądami w tego typu sprawach.<sup>20</sup>

Konieczne jest także przeprowadzenie szkoleń dla sędziów, prokuratorów, adwokatów i radców prawnych z zakresu działalności służb specjalnych, w tym podstaw stosowania technik operacyjnych. Jest to zagadnienie, które w toku poszczególnych aplikacji traktowane jest raczej marginalnie. Szkolenia powinny obejmować specyfikę pracy służb specjalnych, cyberbezpieczeństwo, zagrożenia geopolityczne oraz specyfikę przestępczości zorganizowanej w naszej części Europy, oraz wpływ rozwoju technologii na możliwości inwigilacyjne (ale także prowadzenia działalności wywiadowczej przez obce służby i grupy przestępcze). Tego typu wiedza może pozytywnie wpłynąć zarówno na zrozumienie charakteru działalności służb, jak również na możliwości kontrolne ze strony sądów. Szkolenia powinny objąć co najmniej wszystkich sędziów sądów karnych oraz zainteresowanych prokuratorów, adwokatów i radców prawnych. Jednocześnie szkolenia mogłyby się przyczynić do budowania kadry administracyjnej dla poszczególnych sądów

<sup>19</sup> *Al-Nashif przeciwko Bułgarii*, skarga nr 50963/99, wyrok z 20 czerwca 2002 r.; Ireneusz Z. Kamiński, Proceduralne gwarancje związane z wydalaniem cudzoziemca ze względów bezpieczeństwa państwa – uwagi na kanwie sprawy Chakiba Marakchiego, *Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego*, vol. X, A.D. MMXII, str. 21-32.

<sup>20</sup> *Opinia Komisji Weneckiej z 13 czerwca 2016 r.*, para. 97.

administracyjnych, która pomagałaby sędziom w wykonywaniu ich czynności nadzorczych w stosunku do służb specjalnych (por. uwagi w pkt. 1 opinii).

Oprócz tego należy dokonać kompleksowego przeglądu polskiego ustawodawstwa dotyczącego działalności służb specjalnych, zwłaszcza w kontekście naruszenia prawa do prywatności. Toczące się przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka sprawy *Pietrzak p. Polsce oraz Bychawska-Siniarska i inni p. Polsce* (skargi nr 72038/17 oraz 25237/18) są świadectwem dalekiej niedoskonałości polskiego systemu ochrony przed nielegalną inwigilacją. Można się spodziewać, że w najbliższym czasie w sprawie tej zostanie wydany wyrok<sup>21</sup>, który będzie stanowił wskazówki w jakim kierunku należy poprawić polskie ustawodawstwo.

## 10. Uwagi końcowe

Powyżej przedstawione zmiany dotyczące polskiego prawa oraz praktyki mogą rzeczywiście doprowadzić do ochrony prawa do prywatności oraz prawa do autonomii informacyjnej w kontekście działalności służb specjalnych tylko w sytuacji, kiedy są częścią większych zmian instytucjonalnych. Reforma służb specjalnych, zarówno pod kątem ich uprawnień, jak również stworzenia organu nadzoru, nie osiągnie zakładanych celów, jeśli odbywać się będzie w warunkach naruszenia fundamentów ustrojowych demokratycznego państwa prawnego. Dlatego wszelkie zmiany dotyczące służb specjalnych muszą być dokonywane łącznie ze zmianami przywracającymi państwo prawa w Polsce. Należą do nich szczególnie zmiany dotyczące ustroju sądów powszechnych, Krajowej Rady Sądownictwa, prokuratury oraz służby cywilnej.



Adam Bodnar

---

<sup>21</sup> 27 września 2022 r. przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka odbyła się rozprawa. W sprawie przedstawionych zostało 11 opinii przyjaciela sądu, a 4 podmioty (oprócz skarżących i Rządu RP) zostały dopuszczone do występowania w rozprawie.