

Kiszyniów, 31 sierpnia 20022 roku.

PRZEWODNICZĄCY
KOMISJI NADZWYCZAJNEJ
DO SPRAW WYJAŚNIENIA PRZYPADKÓW
NIELEGALNEJ INWIGILACJI, ICH WPŁYWU NA
PROCES WYBORCZY W RZECZYPOSPOLITEJ
POLSKIEJ ORAZ REFORMY SŁUŻB SPECJALNYCH
Pan Marcin Bosacki

Szanowny Panie Przewodniczący,

Poniżej przedstawiam moją opinię w formie odpowiedzi na postawione przez Wysoką Komisję pytania:

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

Ujawnione przypadki nielegalnego i bezpodstawnego stosowania Pegasusa wskazują na liczne luki w systemie zarządzania kontroli operacyjnej. Wynikają one między innymi z niedostatecznie precyzyjnej terminologii ustawowej, upolitycznienia służb specjalnych a także urzędu Prokuratora Generalnego (który wydaje zgodę na kontrolę operacyjną), a także zbyt pobieżnej i ogólnej kontroli sądowej.

W odniesieniu do kontroli sądowej krytycznym elementem całej procedury są złe warunki techniczne (kancelaria tajna) oraz bardzo krótki czas na podjęcie decyzji, co niewątpliwie źle wpływa na rzetelne zbadanie sprawy i właściwą ocenę materiałów. Odrębnym zagadnieniem jest poziom przygotowania, profesjonalizmu i apolityczności sędziów rozpatrujących poszczególne wnioski - istnieje poważne ryzyko, że służby oraz prokuratura mogą tak manipulować terminami przekazywania wniosków o kontrolę operacyjną, aby trafiły one na ręce sędziego, który sprzyja „władzy” i w danym czasie ma dyżur.

znaczenie ma swoisty chaos definicyjny oraz skrótowe określanie poszczególnych form kontroli operacyjnej (np. PT, PP, PTK), które to określenia mogą być często niejasne dla sądu, a z uzasadnienia wniosku o kontrole często nie wynika jaki rzeczywiście może być zakres ingerencji w prawa i wolności obywatelskie. W szczególności dotyczy to dostępu do tzw. końcowych urządzeń teleinformatycznych, co zostało wprowadzone do przepisów o kontroli operacyjnej za rządów PiS i de facto otworzyło furtkę prawną do zastosowania Pegasusa. Definicja takiego środka jest bardzo nieprecyzyjna i o ile można sobie wyobrazić, że ustawodawcy chodziło o inne urządzenia niż telefony służące komunikacji, to wykorzystano tę formę do użycia Pegasusa. Ponadto, ani sama definicja formy kontroli ani jej uzasadnienie nie pozwalają sądowi na właściwe zrozumienie rzeczywistego zakresu gromadzonych danych ani nie dają wiedzy na temat użytej technologii, co finalnie powoduje, że kontrola sądowa staje się często jedynie formalna i iluzoryczna.

Biorąc powyższe pod uwagę rekomenduję poprawę jakości kontroli sądowej poprzez przekazanie opisywanych kompetencji do Sądu Apelacyjnego w Warszawie, dysponującego lepszymi warunkami technicznym oraz wyższym poziomem wiedzy, doświadczenia zawodowego a także politycznej niezależności. Niezbędne są także zmiany legislacyjne dotyczące definicji oraz zakresu poszczególnych form kontroli operacyjnej.

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

Obecna forma kontroli jest fasadowa i pozorna, co wynika z politycznego charakteru wymienionej Komisji oraz braku kompetencji kontrolnych czy śledczych. Pozwala to Komisji na niereagowanie w sytuacjach tego wymagających a osobom zapraszanym przed jej oblicze na bezkarne lawirowanie, manipulowanie informacjami lub wprowadzanie Komisji w błąd. Obecna kontrola sprowadza się w rzeczywistości do opiniowania budżetu służb specjalnych oraz wydawania opinii w przedmiocie powołania i odwołania szefów (oraz ich zastępców) poszczególnych służb.

*Biorąc pod uwagę ułomność i nieefektywność dotychczasowych rozwiązań a także pominięcie Senatu w procesie kontroli nad służbami specjalnymi **należy rozważyć powołanie stałej komisji parlamentarnej (z udziałem posłów oraz senatorów) do spraw kontroli nad służbami specjalnymi i innymi instytucjami posiadającymi kompetencje do wykonywania czynności operacyjno-rozpoznawczych. Komisja powinna działać permanentnie i posiadać dostęp do wszystkich prowadzonych obecnie oraz w przeszłości procedur operacyjnych, w szczególności kontroli operacyjnej.** Aby ograniczyć ryzyko politycznego wykorzystywania informacji, komisja taka powinna mieć prawo powoływać (do zbadania poszczególnych spraw) specjalnych audytorów do spraw pracy operacyjnej, którzy powinni mieć nieograniczony dostęp do materiałów operacyjnych oraz prawo do przesłuchiwania pod rygorem odpowiedzialności karnej. Audytorzy tacy mogliby również funkcjonować przy NIK lub RPO. Komisja powinna mieć prawo do inicjowania procedur karnych bądź kontrolnych a także prawo do inicjowania procedury odwołania poszczególnych szefów służb specjalnych. Audytorzy mogli by być powoływani z grona byłych sędziów, prokuratorów lub kierownictwa służb specjalnych, pod warunkiem, że od ich odejścia w stan spoczynku nie minęło mniej niż 5 lat.*

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?

Oczywistym jest, że obecny system nadzoru i kontroli nie spełnia swoich funkcji z powodu skrajnego upolitycznienia jego poszczególnych elementów, od samych służb specjalnych poczynsz, co nie może pozostawać bez znaczenia, bo to szef służby powinien być pierwszym elementem nadzoru i kontroli nad funkcjonariuszami wykonującymi czynności operacyjno-rozpoznawcze. Obecna kontrola parlamentarna sprowadza się de facto do "parasola ochronnego" nad poszczególnymi szefami służb a cywilny nadzór nad służbami jest

realizowany w formie „nadzoru komisarzy politycznych”. Nadzór prokuratury nad częścią działań operacyjnych, takich jak choćby wspomniana kontrola operacyjna, też jest obarczony skrajnie wysokim ryzykiem upolitycznienia.

Jestem przeciwnikiem naprawy państwa poprzez powoływanie kolejnych nowych instytucji. Moim zdaniem należy zreformować system prawny oraz obecne instytucje, tak aby zagwarantować niezależność polityczną oraz właściwy system kontroli i nadzoru nad nie tylko służbami specjalnymi, ale i innymi instytucjami uprawnionymi do tzw. „pracy operacyjnej”. Oprócz wzmocnienia funkcji kontrolnej Parlamentu poprzez powołanie wspólnej Komisji Sejmu i Senatu, co opisałem w punkcie 2. należałoby wzmocnić funkcje kontrolne NIK oraz RPO, w zakresie kontroli czynności operacyjno-rozpoznawczych. Ponadto, należałoby wprowadzić zaostrzoną odpowiedzialność karną dla szefów służb, prokuratorów oraz innych urzędników (koordynatorów służb, członków Kolegium ds. Służb Specjalnych, itp.) za wszelkie naruszenia prawa, w szczególności tolerowanie nieprawidłowości, nielegalny wpływ lub wykorzystywanie informacji z kontroli operacyjnej.

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

Wprowadzenie nowego organu kontrolnego jest obarczone takim samym wysokim ryzykiem upolitycznienia jak dotychczasowych instytucji. Należy odpolitycznić dotychczasowe instytucje i ewentualnie wyposażyć je w dodatkowe funkcje oraz instrumenty nadzorczo-kontrolne kontrolne.

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?

Tak, jak to już wcześniej opisałem poprzez Komisje Sejmu i Senatu ze stałymi uprawnieniami śledczymi oraz wzmocnioną rolę RPO oraz NIK.

6. Jeżeli odpowiedź na powyższe 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?

Afera „respiratorowa” pokazuje, że wzmocnioną kontrolą powinny być objęte wszystkie służby specjalne i nie tylko, gdyż pozostałe instytucje posiadające uprawnienia operacyjno-rozpoznawcze są obarczone podobnym ryzykiem nadużyć.

7. Czy należy, wzorem niektórych innych państw demokratycznych, zwłaszcza z UE, 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?

Dotychczasowe prawo przewiduje instytucje skargi, również na działania służb. Problemem jest natomiast brak właściwej reakcji ze strony podmiotów uprawnionych do nadzoru i kontroli nad służbami specjalnymi, tzn. Prezesa Rady Ministrów, Koordynatorów Służb Specjalnych, rządowego Kolegium oraz Sejmowej Komisji ds. Służb Specjalnych. Nie należy zapominać o roli prokuratury, która powinna wszczynać postępowania karne w przypadku podejrzenia popełnienia przestępstwa przy prowadzeniu czynności operacyjno-rozpoznawczych a tego nie czyni z powodów politycznych.

Co do zasady takie skargi powinni mieć prawo składać wszyscy a powinny być rozpatrywane zgodnie z kompetencjami poszczególnych instytucji, natomiast rolę nadrzędną i niejako funkcję instancji odwoławczej mogłaby sprawować Komisja, którą opisano w pkt. 2.

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?

Nie jestem zwolennikiem takiego rozwiązania, gdyż kontrola operacyjna jest jedną z metod „pracy operacyjnej” i takie informowanie mogłoby dekonspirować inne działania lub prowadzone równoległe sprawy operacyjne. Poza tym, mogą zdarzyć się sytuacje, kiedy wykluczony zostanie udział w działalności przestępczej danej osoby natomiast dalej prowadzone będą czynności operacyjne wobec członków jej rodziny lub kręgu znajomych. W miejsce tego rozwiązania wprowadziłbym obowiązek corocznego przekazywania listy takich osób Komisji opisanej w pkt. 2, która mogłaby weryfikować poprawność i zasadność poszczególnych procedur a także wdrażać procedury kontrolne. Komisja ta mogłaby też być adresatem skarg obywateli.

Ponadto prokuratura powinna z urzędu badać oraz ścigać wszystkie przypadki pod kątem przekroczenia uprawnień przy stosowaniu kontroli operacyjnej. Powołanie jakiegokolwiek organu nadzorczo-kontrolnego bez niezależnie i efektywnie działającej prokuratury nie ma większego sensu, ponieważ wszystkie nadużycia prawa przy stosowaniu kontroli operacyjnej mają charakter przestępstwa w powinny być z całą surowością ścigane przez prokuraturę, co dzisiaj jest problemem.

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

- *Odpolitycznić prokuraturę.*
- *Ograniczyć kompetencje Koordynatorów Służb Specjalnych i ich dostęp do materiałów operacyjnych.*
- *Rozliczyć i pociągnąć do odpowiedzialności karnej wszystkie osoby biorące udział w nielegalnym i bezpodstawnym stosowaniu kontroli operacyjnej, w szczególności za pomocą Pegasus.*

- *Usunąć z katalogu podstaw prawnych kontroli operacyjnej możliwość stosowania kontroli w przypadku przestępstwa zwykłego przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązku, tzn. z art. 231 par. 1 kk. Jest to przypadek, który stanowi dla służb tzw. „worek”, do którego można „wrzucić” kilkaset tysięcy osób pełniących różne funkcje publiczne a nie wydaje się, żeby to było przestępstwo kwalifikujące się na stosowanie tak ofensywnej metody jak kontrola operacyjna. Na marginesie, prawdopodobnie ten artykuł zastosowano w przypadku Pegasusa wobec senatora Krzysztofa Brejzy oraz prokurator Ewy Wrzosek.*
- *Wprowadzić do art.231 kk formę kwalifikowaną przestępstwa przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązku nadzoru przy stosowaniu kontroli operacyjnej dla wszystkich uczestników procedury, włącznie z prokuratorami i sędziami.*
- *Wreszcie, w tym samym art. 231 kk wprowadzić klauzulę abolicyjną dla wszystkich osób, które biorąc udział w procedurze zarządzania bądź realizowania kontroli operacyjnej brały udział w naruszeniach prawa i poinformowały organa ścigania lub Komisję (opisaną w pkt. 2), zanim te powzięły informację o przestępstwie lub nieprawidłowościach. Pozwoli to na rozbitcie solidarności przestępczej, analogicznie jak w przypadku przestępstw korupcyjnych (podobne rozwiązanie funkcjonuje na zasadach art. 229 par. 6 kk).*

Z poważaniem



Paweł Wojtunik