

Warszawa/Budapeszt, 27 sierpnia 2022 r.

**Wojciech Klicki**  
Fundacja Panoptykon

**dr Barbara Grabowska-Moroz**  
Central European University Democracy Institute (Budapeszt)  
Katedra Prawa Konstytucyjnego WPAiE Uniwersytetu Wrocławskiego

**Szanowny Pan Senator**

**Marcin Bosacki**

Przewodniczący Komisji Nadzwyczajnej ds.  
wyjaśnienia przypadków nielegalnej inwigilacji, ich  
wpływu na proces wyborczy w Rzeczypospolitej  
Polskiej oraz reformy służb specjalnych

Szanowny Panie Przewodniczący,

dziękuję za zaproszenie do przedstawienia opinii na temat możliwego kształtu zmian w zakresie funkcjonowania kontroli nad służbami specjalnymi.

Załączone odpowiedzi – przygotowane wspólnie z dr Barbarą Grabowską-Moroz – opierają się na wynikach naszej dotychczasowej pracy zawodowej i naukowej, w szczególności raporcie „Osiodłać Pegaza”<sup>1</sup>, ale także analizach Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka<sup>2</sup> i Fundacji Panoptykon<sup>3</sup> oraz publikacjach naukowych<sup>4</sup>.

Poruszona w pytaniach materia jest bardzo złożona i szczegółowa, dlatego ograniczyliśmy się do wskazania najważniejszych aspektów. Jednocześnie deklarujemy gotowość do dalszej współpracy.

Z wyrazami szacunku

Wojciech Klicki

---

<sup>1</sup> A. Bodnar, T. Borkowski, J. Cichocki, W. Klicki, P. Kładoczny, A. Rapacki, Z. Rudzińska-Bluszcz, „Osiodłać Pegaza” Przestrzeganie praw obywatelskich w działalności służb specjalnych – założenia reformy, Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich 2019.

<sup>2</sup> M.in. B. Grabowska-Moroz, A. Pietryka, Służby specjalne, policyjne i skarbowe a prawa człowieka – standardy konstytucyjne i międzynarodowe oraz kierunki niezbędnych zmian legislacyjnych, Helsińska Fundacja Praw Człowieka 2016.

<sup>3</sup> M.in. W. Klicki, K. Szymielewicz, M. Szumańska, Rok z ustawą inwigilacyjną. Co się zmieniło? Czy było się czego bać?, Fundacja Panoptykon 2017.

<sup>4</sup> B. Grabowska-Moroz, Działalność służb specjalnych w Polsce w świetle zasady praworządności [w:] Wokół kryzysu praworządności, demokracji i praw człowieka. Księga jubileuszowa Profesora Mirosława Wyrzykowskiego (red. A. Bodnar, A. Płoszka), Wolters Kluwer Polska 2020, s. 664-679; B. Grabowska-Moroz, Czy służby specjalne podlegają kontroli obywatelskiej? Dostęp do informacji publicznej a bezpieczeństwo narodowe w świetle standardów międzynarodowych (Zasady Tshwane) [w:] Prawa człowieka – współczesne wyzwania międzynarodowe (red. A. Bodnar), Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Fundacji im. Heinricha Bölla, Projekt:Polska 2015; B. Grabowska-Moroz, A. Pietryka, Teoria i praktyka kontroli sądowej nad zarządzaniem kontroli operacyjnej, Przegląd Legislacyjny 2015, s. 9-32.

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

Centralizacja podejmowania decyzji w przedmiocie wyrażania zgody na kontrolę operacyjną stwarza, naszym zdaniem, szansę na większą specjalizację sędziów, która jest istotną wartością – sędzia doświadczony będzie wiedział więcej na temat różnych aspektów podejmowanej decyzji, będzie wiedział, jakie mogą być słabe punkty składanego wniosku<sup>5</sup>. Rozpoznawanie podobnych wniosków przez wyspecjalizowane sądy występuje w wielu państwach europejskich<sup>6</sup>. Jednak centralizacja może wprowadzać znaczący element rutyny oraz „bliskości” w stosunku do służb, co z kolei może ograniczyć krytycyzm wobec składanych wniosków<sup>7</sup>. Jednocześnie powierzenie rozpatrywania wniosków o zarządzanie kontroli operacyjnej przez służby specjalne stołecznemu Sądowi Okręgowemu musi uwzględnić po stronie zagrożenia problem związany z przeciążeniem pracą sędziów tego sądu.

Naszym zdaniem ważniejsze od ewentualnej decentralizacji procedury, jest zmiana jej charakteru. Dzisiaj bowiem ma ona charakter inkwizycyjny, sędziowie mają ograniczony dostęp do zgromadzonego przez służby materiału, a uzasadnienia wymagają wyłącznie decyzje o odmowie wyrażenia zgody na kontrolę<sup>8</sup>. W związku z tym, naszym zdaniem, niezbędne są zmiany legislacyjne i organizacyjne, m.in. umożliwienie sędziom wglądu w całość zgromadzonego w sprawie materiału (nie tylko materiałów uzasadniających potrzebę przeprowadzenia kontroli operacyjnej). Rozważenia wymaga także koncepcja wprowadzenia instytucji „advokata prywatności”, który – gwarantując ochronę informacji niejawnych – będzie reprezentował prawa osoby, której dotyczy wniosek o zarządzanie kontroli. Wśród zmian organizacyjnych należy rozważyć przygotowanie programu szkoleń dla sędziów (np. w ramach Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury) – z udziałem przedstawicieli służb oraz ekspertów w zakresie międzynarodowych i konstytucyjnych standardów prowadzenia działań operacyjnych.

## **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 pełni określone funkcje. Jest to przede wszystkim kontrola polityczna nad działaniami egzekutywy i realizowanymi przez nią politykami (np. w zakresie bezpieczeństwa kontrwywiadowczego, w zakresie współpracy wywiadowczej, weryfikacji prawdziwości koordynacji działań i wydatkowania środków publicznych). W tym celu komisja parlamentarna powinna dysponować odpowiednimi uprawnieniami pozwalającymi egzekwować podejmowane przez nią decyzje (np. Komisja musi mieć zapewniony rzeczywisty dostęp do informacji, zaś szefowie służb powinni być zobligowani do stawienia przed Komisją w przypadku ich wezwania) i zapleczem eksperckim. Obecnie komisja nie dysponuje narzędziami pozwalającymi na egzekucję jej decyzji. Komisja nie ma także narzędzi, aby zweryfikować czy służby przedstawiają jej prawdziwe i pełne informacje.

---

<sup>5</sup> Venice Commission, Report on the Democratic Oversight of the Security Services adopted by the Venice Commission at its 71st Plenary Session (Venice, 1-2 June 2007) and updated by the Venice Commission at its 102nd Plenary Session (Venice, 20-21 March 2015), CDL-AD(2015)010-e, para. 216.

<sup>6</sup> Venice Commission, Report on the Democratic Oversight of the Security Services, para. 221.

<sup>7</sup> Ibidem, para. 222-223.

<sup>8</sup> Por. „Ten model to fikcja”. Sądy i politycy kontrolują służby? Rozmowa z Piotrem Gąciarkiem, Adamem Szłapką i Wiesławem Szczepańskim, dostęp: <https://panoptykon.org/kontrola-sluzb>.

Co więcej, obecnie prace Komisji są kontrolowane przez większość rządzącą, zaś w jej składzie nie zasiada ani jedna kobieta. Wskazuje to na fakt, że problemy z funkcjonowaniem Komisji nie ograniczają się do kwestii prawnych, ale są również wynikiem poziomu kultury politycznej.

Zdajemy sobie sprawę, że niejawność posiedzeń Komisji jest w pełni uzasadniona. Uważamy jednak, że Komisja powinna informować opinię publiczną (co najmniej w ograniczonym zakresie) o wynikach swojej pracy. Posłuży to budowie jej autorytetu i wzmocni jej legitymację. Naszym zdaniem niezbędne jest także przywrócenie zasady prowadzenia prac Komisji przez przedstawiciela sejmowej opozycji.

### **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?**

W naszej ocenie większość elementów składających się na istniejący obecnie system kontroli i nadzoru wykazuje różnego rodzaju braki: parlamentarna kontrola pozostaje w rękach większości parlamentarnej, a ta rządowa skupia się w osobie Ministra Spraw Wewnętrznych, NIK prowadzi kontrole *ad hoc* i do tego w ograniczonym zakresie, sądy kontrolują tylko wycinek działań służb, UODO w ogóle nie posiada kompetencji do kontrolowania służb specjalnych. W konsekwencji nie ma zewnętrznego (tj. niezależnego od władzy wykonawczej) organu eksperckiego kontrolującego całość działań służb uprawnionych do prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych<sup>9</sup>.

Z perspektywy praw człowieka, ale także skuteczności i efektywności funkcjonowania służb specjalnych niezbędnym elementem jest skuteczny środek ochrony dla osób, których prawa i wolności mogły zostać naruszone przez ich niejawne działania. Obecnie żaden z organów nie jest w stanie go zapewnić m.in. ze względu na brak niezależności albo (jak w przypadku sądów) wycinkowością sprawowanej kontroli. W konsekwencji naszym zdaniem braki w istniejącym systemie wymagają powołania niezależnego organu eksperckiego posiadającego kompetencje do kontrolowania **całości działań niejawnych podejmowanych przez służby**.

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

Naszym zdaniem nowy organ zajmujący się kontrolą służb specjalnych powinien podlegać Sejmowi RP, a jego członkowie powinni być apolityczni, niezawisli w wykonywaniu swoich zadań i niezależni od władzy wykonawczej. Konstruuąc nowy organ kontrolny ustawodawca powinien zadbać o to, by zyskał on możliwie dużą akceptację i zaufanie społeczne. Obejmuje to przede wszystkim kwestię tego, kto będzie w nim zasiadał oraz sposobu komunikacji organu ze społeczeństwem i jego przedstawicielami.

Szczegółowe propozycje w zakresie składu członkowskiego i sposobu jego wyboru zostały zaprezentowane w raporcie „Osiodłać Pegaza”. Zgodnie z nim w skład organu wchodziłby przewodniczący i 5 członków. Ta sama osoba mogłaby być przewodniczącym lub członkiem organu nie dłużej niż przez dwie kolejne kadencje. Skład organu i tryb jego powoływania powinien w maksymalny sposób gwarantować jego niezależność i apolityczność jego członków.

---

<sup>9</sup> Por. Venice Commission, Report on the Democratic Oversight of the Security Services. para 258.

W związku z tym:

- kandydatów na przewodniczącego i pozostałych członków organu mogliby zgłaszać jedynie Prezydent RP, Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego, Prezes Najwyższej Izby Kontroli oraz Rzecznik Praw Obywatelskich.
- kadencja członków organu trwałaby 6 lat, ale co 3 lata następowałby wybór połowy składu organu.
- przewodniczący i członkowie organu byłiby powoływani przez Sejm RP bezwzględną większością głosów, za zgodą Senatu.
- członkami organu mogłyby być tylko osoby wyróżniające się wiedzą i przynajmniej dziesięcioletnim doświadczeniem w zakresie wymiaru sprawiedliwości, kontroli państwowej, bezpieczeństwa państwa lub ochrony praw człowieka.
- przed głosowaniem w Sejmie RP przeprowadzane byłoby publiczne wysłuchanie kandydatów

Legitymacja i zaufanie do pracy organu powinno być budowane poprzez opisany wyżej sposób wyboru jego członków, ale także poprzez komunikację organu z obywatelami i ich przedstawicielami. Organ powinien m.in. przedstawiać coroczne jawne informacje ze swoich działań, współpracować z organizacjami społecznymi działającymi na rzecz ochrony wolności i praw człowieka i obywatela oraz przedstawiać jawne komunikaty dotyczące rozpatrzenia konkretnych skarg.

Zadania organu powinny obejmować weryfikację legalności działań podejmowanych przez **wszystkie służby specjalne oraz policyjne uprawnione do wykonywania czynności operacyjno-rozpoznawczych**.

Działania organu powinny obejmować sprawdzanie legalności stosowania przez służby kontroli operacyjnej, uzyskiwania i przetwarzania danych telekomunikacyjnych, pocztowych i internetowych, pozyskiwania i przetwarzania danych stanowiących tajemnicę bankową oraz wykonywania innych czynności operacyjno-rozpoznawczych opisanych w ustawach lub w wewnętrznych instrukcjach o pracy operacyjnej albo w innych dokumentach służb. Organ nie zajmowałby się natomiast celowością i gospodarnością pracy służb, a także kontrolą wykonywania przez służby czynności dochodzeniowo-śledczych, ponieważ obszar ten podlega kontroli prokuratur i sądów.

Warunkiem skutecznego prowadzenia kontroli, zwłaszcza w sytuacji podejrzeń dotyczących ewentualnych nieprawidłowości w działaniu służb, jest możliwość szybkiego dostępu kontrolerów do wszystkich istotnych materiałów bez żadnych ograniczeń. Z drugiej strony konieczne jest zagwarantowanie bezpieczeństwa informacji o działaniach służb i ich współpracownikach, gdyż nieuprawnione ujawnienie takich informacji stanowiłoby zagrożenie nie tylko dla interesu państwa, ale również dla życia funkcjonariuszy i ich współpracowników. Dlatego właśnie kontrola służb powinna zostać powierzona niewielkiemu, wyspecjalizowanemu organowi złożonemu z ludzi sprawdzonych pod względem dawania ręką zachowania tajemnicy, posiadającemu nieograniczony dostęp do informacji i obiektów kontrolowanych służb.

**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?**

Naszym zdaniem postępujący rozwój technologiczny rodzi konieczność wzmocnienia kontroli nad wykorzystywaniem nowych technologii przez służby. Problem wykorzystywania Pegasus w Polsce i innych państwach unijnych unaoczniał tę potrzebę. Dyskusje na ten temat toczą się m.in.

w Parlamencie Europejskim, który powołał komisję śledczą w celu zbadania użycia Pegasusu i podobnych oprogramowań szpiegowskich.

Jak wskazaliśmy wyżej, w polskim systemie nadzoru nad służbami nie ma podmiotu, który mógłby w niezależny sposób kompleksowo zweryfikować legalność podejmowanych przez służby działań. Taką rolę powinien pełnić organ do spraw kontroli służb specjalnych, którego podstawowe zasady funkcjonowania opisaliśmy w odpowiedzi na pytanie 4.

**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?**

Naszym zdaniem nadzorem ze strony nowego organu kontrolnego powinny zostać objęte wszystkie instytucje uprawnione do prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych (zarówno służby policyjne, jak i specjalne), a także służby wywiadowcze. Służby wywiadowcze co prawda zgodnie z ustawami kompetencyjnymi (ustawa o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu i ustawa o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego) nie prowadzą bezpośrednio działań na terenie kraju, jednak ich aktywność może wiązać się z ingerencją w prawa jednostki, także osób posiadających polskie obywatelstwo. Przykładem niech będzie wskazane w art. 6 ust. 1 pkt 8 ustawy o ABW i AW uprawnienie do prowadzenia przez Agencję Wywiadu wywiadu elektronicznego. To działanie obecnie nie jest poddane jakiegokolwiek kontroli.

Z perspektywy praw i wolności jednostki, ryzyka nadużyć, a także konieczności zapewnienia wzrostu efektywności działania służb, nie ma podstaw do wyłączenia spod proponowanych mechanizmów kontrolnych jakiegokolwiek typu służb. Zwrócił na to uwagę m.in. Trybunał Konstytucyjny w wyroku o sygn. K 23/11, w którym wskazał, że „z punktu widzenia naruszenia wolności i praw jednostki nie ma znaczenia, jaki organ władzy publicznej oraz na jakiej podstawie pozyskuje niejawnie informacje na jej temat”.

**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?**

Możliwość złożenia skargi przez jednostkę ma kluczowe znaczenia dla zapewnienia prawa dostępu do skutecznego środka ochrony praw (*effective remedy*) wymaganego zarówno przez Europejską Konwencję Praw Człowieka, jak i Konstytucję RP. Z punktu widzenia zarządzania administracją publiczną mechanizm skargowy jest istotny dla zapewnienia odpowiedzialności za działania służb poprzez weryfikację prawidłowości ich działania<sup>10</sup>.

Uważamy, że istnieje konieczność wprowadzenia możliwości złożenia skarg na działanie służb, których rozpatrywaniem powinna zajmować się opisana wyżej instytucja zajmująca się kontrolą służb. Powinna ona weryfikować legalność działania służb w sprawach objętych skargami. Możliwość złożenia skargi, a tym samym skutecznego całego mechanizmu zależeć będzie od mechanizmu informacji o niejawnym gromadzeniu danych przez służby (notyfikacja)<sup>11</sup>, o którym piszemy w odpowiedzi na kolejne pytanie.

---

<sup>10</sup> Venice Commission, Report on the Democratic Oversight of the Security Services, para. 251.

<sup>11</sup> Ibidem, para. 253.

Naszym zdaniem:

- możliwość złożenia skargi powinna przysługiwać każdemu, bez względu na obywatelstwo.

Konstytucja RP nie ogranicza prawa do skutecznego środka ochrony prawnej jedynie do polskich obywateli, tym samym prawo do złożenia skargi nie powinno być ograniczone w oparciu o arbitralną przesłankę posiadania określonego obywatelstwa. Należałoby raczej rozważyć przyznania takiego prawa osobom pozostającym pod polską jurysdykcją w momencie złożenia skargi.

- wprowadzenie mechanizmu skargowego nie może zagrozić zgodnym z prawem działaniom służb (w kraju lub zagranicą).

Aby rozpatrywanie skarg nie wiązało się z ryzykiem ujawnienia informacji niejawnych organ kontrolny musi dawać gwarancję jej ochrony. Ponadto sposób odpowiedzi na skargę nie może wiązać się z ujawnieniem osobie skarżącej informacji na temat prowadzonych względem niej działań (pod warunkiem, że w wyniku rozpatrywania skargi nie stwierdzono nieprawidłowości).

Organ po rozpatrzeniu skargi:

- informowałby osoby lub inne podmioty składające skargę o zasadności lub bezzasadności tej skargi,
- w przypadku uznania zasadności skargi organ przekazywałby skarżącemu informację o podjętych działaniach oraz ich wynikach, z wyłączeniem informacji niejawnych,
- informowałby prokuraturę lub Najwyższą Izbę Kontroli o przypadkach naruszenia prawa,
- informowałby organy nadzorujące służbę o stwierdzonych nieprawidłowościach,
- mógłby wydać jawny komunikat na temat rozpatrzonej skargi,
- w przypadku stwierdzenia przez organ, w wyniku rozpatrzenia skargi, naruszenia wolności lub praw człowieka i obywatela, rozstrzygnięcie organu mogłoby stanowić podstawę do dochodzenia przez skarżącego odszkodowania, na zasadach ogólnych, od Skarbu 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?**

Naszym zdaniem wprowadzenie obowiązku informowania osób, względem których prowadzono kontrolę operacyjną lub których dane pozyskiwano, że były przedmiotem zainteresowania ze strony służb jest kluczowym rozwiązaniem służącym zmniejszeniu ryzyka nadużyć<sup>12</sup> i warunkującym skuteczność mechanizmu skargowego. Zwrócił na to uwagę Trybunał Konstytucyjny, który w wyroku o sygn. K 23/11 stwierdził, że obowiązek informacyjny „ma eliminować ryzyko niekontrolowanego tworzenia oraz utrzymywania zbiorów danych nieprzydatnych dla postępowań prowadzonych przez organy państwa, lecz potencjalnie wartościowych z punktu widzenia przyszłych, bliżej nieokreślonych czynności”. Znaczenie obowiązku notyfikacji podkreślał wielokrotnie Europejski Trybunał Praw Człowieka, wskazując przede wszystkim, że jest nierozdzielnie związany ze skutecznością środków ochrony praw (*remedies*) przed sądami<sup>13</sup>. Podobnie wypowiadał się Trybunał Sprawiedliwości UE,

<sup>12</sup> Venice Commission, Report on the Democratic Oversight of the Security Services, para. 219.

<sup>13</sup> M.in. Wyrok z 4 grudnia 2015 w sprawie *Zakharov przeciwko Rosji*, skarga 47143/06, para. 286-287.

zdaniem którego organy pozyskujące dane o ruchu i lokalizacji powinny informować o tym osoby, których dane dotyczą „w przypadku i od momentu, w którym taka informacja nie może zagrozić realizacji zadań spoczywających na tych organach”<sup>14</sup>.

Przyznanie jednostce prawa do uzyskania informacji o byciu przedmiotem zainteresowania podmiotów uprawnionych do pozyskiwania ich danych:

- pozwoli jej na weryfikację zasadności prowadzonych względem niej działań i jest niezbędnym elementem skuteczności mechanizmu skargowego, o którym mowa powyżej,
- na wcześniejszym etapie – zwiększy świadomość wśród funkcjonariuszy, że ich działania będą mogły podlegać weryfikacji,
- zmniejszy ryzyko nadmiernej i nieuzasadnionej ingerencji w prawo do prywatności.

Szczegółową propozycję dotyczącą sposobu realizacji tego uprawnienia zawiera raport „Osiodłać Pegaza”<sup>15</sup>. W tym miejscu zwracamy uwagę na jej najważniejsze elementy:

- zarządzeniu kontroli operacyjnej powinien towarzyszyć obowiązek poinformowania osoby, względem której została ona zarządzona, o tym fakcie. Obowiązek powinien być – co do zasady – realizowany po 12 miesiącach od zakończenia kontroli.
- obowiązek informacyjny mógłby być odsunięty lub uchylony na skutek decyzji sądu podejmowanej na wniosek instytucji wnioskującej o zarządzenie kontroli operacyjnej pod warunkiem uprawdopodobnienia:
  - zagrożenia dla zdrowia i życia (np. funkcjonariuszy),
  - zagrożenia dla bezpieczeństwa narodowego (np. w kontekście spraw dot. szpiegostwa).
- informowanie osób, których dane telekomunikacyjne, pocztowe lub internetowe pozyskano powinno odbywać się 12 miesięcy po fakcie, a decyzję o ewentualnym odsunięciu lub uchyleniu realizacji obowiązku informacyjnego powinna leżeć wyłącznie po stronie służb
- odsunięcie obowiązku informowania o pobraniu danych możliwe byłoby w tych samych sytuacjach, co w przypadku kontroli operacyjnej oraz w sytuacji, w której pozyskane dane jako zbędne podlegają natychmiastowemu zniszczeniu (np. lista numerów telefonów logujących się do stacji BTS) oraz w przypadku tzw. danych abonenckich, czyli danych, o których mowa w art. 20cb ustawy o Policji (i analogicznie w innych ustawach kompetencyjnych).

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

Popieramy propozycje szczegółowych zmian opisanych w raporcie „Osiodłać Pegaza”<sup>16</sup>. W tym miejscu chcemy zwrócić szczególną uwagę na dwa zagadnienia.

- **wywiad elektroniczny i współpraca zagraniczna**

---

<sup>14</sup> Por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 6 października 2020 r. w sprawach połączonych *La Quadrature du Net i in. przeciwko Premier ministre i in.*, C-511/18, C-512/18 i C-520/18.

<sup>15</sup> s. 27 i n.

<sup>16</sup> s. 39 i n.

Trudno oprzeć się wrażeniu, że obecna formuła myślenia o służbach (i o sprawowaniu kontroli nad nimi) jest ukształtowana w standardach z lat 90-tych XX wieku (a przez to również regulacji prawnych z tego okresu). Przykładem takiej sytuacji jest tzw. wywiad elektroniczny. Art. 6 pkt 8 ustawy o ABW i AW przyznaje Agencji Wywiadu uprawnienie do prowadzenia „wywiadu elektronicznego”, jednak ustawa w żadnym stopniu tego uprawnienia nie reguluje. Z dostępnych publicznie informacji prasowych wynika, że „w praktyce komórki, które obecnie zajmują się szeroko pojętym SIGINT-em, działają w każdej z wymienionych wyżej służb”. Wywiad elektroniczny obejmuje więcej niż jedynie pozyskiwanie metadanych. „Są specjalne urządzenia, które nagrywają wszystko na danym terenie lub z danego środka łączności. Oczywiście tych rozmów jest zbyt wiele, by je wszystkie odsłuchać. (...) W Polsce w ostatnich latach z większą uwagą zaczęto również nasłuchiwać tradycyjnych fal radiowych”. Również dokumenty ujawnione przez Edwarda Snowdena potwierdzały zaangażowanie polskich służb we współpracę NSA obejmującą SIGINT<sup>17</sup>. W 2015 r. pojawiła się informacja, iż trwają prace nad powołaniem nowej agencji zajmującej się właśnie SIGINT, jednak żaden projekt nie został upubliczniony. Podobne wyodrębnione agencje istniejące w niektórych państwach, w innych z kolei wywiad elektroniczny stanowi część istniejących służb wywiadowczych. **Orzecznictwo ETPC<sup>18</sup> oraz dokumenty organizacji międzynarodowych<sup>19</sup> wskazują na potrzebę precyzyjnego uregulowania tego zakresu działalności służb. Jest to niezbędne, aby organ kontroli mógł rzeczywiście prowadzić kontrolę nad SIGINT.**

Zagadnienie SIGINT jest bezpośrednio związane z tematem współpracy międzynarodowej służb – jednego z najtajniejszych aspektów działalności służb specjalnych na świecie. Standardy wynikające obecnie z ustawy o ABW i AW są iluzoryczne i nie zapewniają rzeczywistej kontroli nad współpracą polskich służb z zagranicznymi partnerami. Wyrok Wielkiej Izby Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie *Big Brother Watch i inni przeciwko Wielkiej Brytanii* wyznacza obecnie standard orzeczniczy w tym zakresie<sup>20</sup>. Polskie prawo nie formułuje żadnych realnych wymogów w zakresie pozyskiwania i przekazywania danych od służb zagranicznych. Aby niezależny organ mógł je kontrolować, wymogi te muszą wynikać z przepisów prawa, które zminimalizują zjawisko „accountability gap” wynikające z daleko posuniętej niejawności współpracy służb. Potrzeba wzmocnienia kontroli nad współpracą międzynarodową służb wynika również z wyroków

---

<sup>17</sup> M. Miłoś, J. Kapiszewski, *Powstanie nowa służba specjalna. PiS pracuje nad wywiadem elektronicznym*, 23 listopada 2015 - <https://forsal.pl/artykuly/906998,nowa-sluzba-specjalna-w-polsce-wywiad-elektroniczny-nasluch-radioelektroniczny-program-pis.html>.

<sup>18</sup> Wyrok z 25 maja 2021 r., *Centrum för Rättvisa v. Szwecja*, nr skarga 35252/08.

<sup>19</sup> Venice Commission, Report on the Democratic Oversight of Signals Intelligence Agencies adopted by the Venice Commission at its 102nd Plenary Session (Venice, 20-21 March 2015), CDL-AD(2015)011-e.

<sup>20</sup> 497. (...) [W] przypadku złożenia wniosku do państwa niebędącego stroną Konwencji o przechwycenie materiału wniosek musi mieć podstawę w prawie krajowym, a prawo to musi być dostępne dla zainteresowanej osoby i przewidywalne co do jego skutków (...). Niezbędne będzie również posiadanie jasnych, szczegółowych zasad, które dadzą obywatelom odpowiednie wskazanie okoliczności i warunków, na jakich władze są upoważnione do złożenia takiego wniosku (...) i które zapewniają skuteczne gwarancje przeciwko wykorzystaniu tego uprawnienia do obchodzenia prawa krajowego i/lub zobowiązań państw wynikających z Konwencji.

498. Po otrzymaniu przechwycionych materiałów (...) Państwo przyjmujące musi posiadać odpowiednie zabezpieczenia w zakresie ich zbadania, wykorzystania i przechowywania; do jego dalszej transmisji; oraz w zakresie jego wymazania i zniszczenia. Gwarancje te (...) mają również zastosowanie do otrzymywania przez Państwo zamówionych przechwycionych materiałów od zagranicznych służb wywiadowczych. Jeżeli (...) Państwa nie zawsze wiedzą, czy materiały otrzymane od zagranicznych służb wywiadowczych są produktem przechwytywania, (...) te same standardy powinny mieć zastosowanie do wszystkich materiałów otrzymanych od zagranicznych służb wywiadowczych, które mogą być produktem przechwytywania.

499. (...) każdy reżim pozwalający służbom wywiadowczym albo na żądanie przechwycenia albo na przechwycenie materiałów z państw niebędących Umawiającymi się Stronami, albo bezpośredniego dostępu do takich materiałów, powinien podlegać niezależnemu nadzorowi, a także powinna istnieć możliwość niezależnej kontroli ex post factum.



Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach *Al Nashiri przeciwko Polsce*<sup>21</sup> i *Abu Zubaydah przeciwko Polsce*<sup>22</sup> z 2014 r., które nadal nie zostały przez Polskę wykonane.

- **wprowadzenie kontroli nad czynnościami operacyjnymi w stosunku do cudzoziemców**

Postulujemy uchylenie możliwości stosowania kontroli operacyjnej względem cudzoziemców na innych zasadach, niż względem obywateli polskich. Rozwiązanie takie przewidziane jest w art. 9 ustawy o działaniach antyterrorystycznych. Zgodnie z nim Szef ABW może zarządzić wobec osoby niebędącej polskim obywatelem, w stosunku do której istnieje obawa co do możliwości prowadzenia przez nią działalności terrorystycznej, czynności tożsamy z kontrolą operacyjną.

W naszej ocenie rozwiązanie to w sposób nieuzasadniony zmniejsza gwarancję przed bezzasadnym wykorzystaniem kontroli operacyjnej względem osób, które nie mają polskiego obywatelstwa. W sytuacji ryzyka popełnienia poważnego przestępstwa, w której ABW działa pod presją czasu istnieje mechanizm uzyskania następczej zgody sądu, który można zastosować bez względu na obywatelstwo osoby, względem której mają być prowadzone działania. Przyjęcie, że względem cudzoziemców nie ma konieczności uzyskiwania zgody sądu na jakimkolwiek etapie stanowi niebezpieczny wyjątek, który dotknąć może nie tylko cudzoziemców, ale także osoby, których obywatelstwo nie jest służbie znane.

\*\*\*

**Barbara Grabowska-Moroz** – research fellow na Central European University Democracy Institute (Budapeszt) w ramach Rule of Law Working Group; postdoc researcher w Katedrze Prawa Konstytucyjnego WPAiE Uniwersytetu Wrocławskiego; w latach 2010-2018 prawniczka i koordynatorka projektów w Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka.

**Wojciech Klicki** – prawnik związany z Fundacją Panoptykon, ekspert ds. ochrony prywatności i danych osobowych (m.in. w Parlamentarnym Zespole ds. Reformy Służb Specjalnych), według Dziennika Gazety Prawnej jeden z 50 najbardziej wpływowych prawników w Polsce (2017), członek Obywatelskiego Forum Legislacji oraz Stowarzyszenia im. Zbigniewa Hołdy.

---

<sup>21</sup> Skarga nr 28761/11.

<sup>22</sup> Skarga nr 7511/13.