



Warszawa, 30 października 2013 r.

**Stanowisko Fundacji Panoptykon¹
w sprawie projektu ustawy o Komisji Kontroli Służb Specjalnych²**

Projekt ustawy o Komisji Kontroli Służb Specjalnych (**dalej: projekt**) powołuje do życia nowy organ państwowy właściwy w sprawach kontroli zgodności niektórych działań służb specjalnych z prawem. Projekt jest kolejnym, po projektach ustaw o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu, krokiem w celu realizacji założeń reformy systemu służb specjalnych przedstawionych na forum Kolegium do Spraw Służb Specjalnych 29 maja 2013 r. Chcemy stanowczo podkreślić, że przedstawianie do konsultacji kolejnych projektów, bez jednoczesnego przedstawienia założeń całej reformy, uniemożliwia kompleksową ocenę proponowanych zmian. W związku z tym **postulujemy opublikowanie kierunkowych celów i założeń reformy przyjętej 29 maja 2013 r. przez Kolegium.**

W naszej ocenie powołanie Komisji Kontroli Służb Specjalnych (**dalej: Komisja**) może zasługiwać na akceptację, jednak wyłącznie pod warunkiem jednoczesnego wprowadzenia innych zmian, które ograniczą uprawnienia Policji i służb specjalnych w zakresie wykorzystywania danych telekomunikacyjnych oraz zwiększą kontrolę nad wykonywaniem przez te organy czynności operacyjno-rozpoznawczych. Ogólna ocena pomysłu stworzenia Komisji uzależniona jest również od zapewnienia realności i skuteczności prowadzonych przez nią działań kontrolnych.

I. Komisja jako organ kontrolny

a. Zakres podmiotowy

Zgodnie z art. 1 projektu najważniejszym zadaniem Komisji będzie kontrola zgodności z prawem działań Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Służby Kontrwywiadu Wojskowego i Służby Wywiadu Wojskowego w zakresie wykonywania przez nie czynności operacyjno-rozpoznawczych, przetwarzania danych osobowych oraz uzyskiwania przez nie danych telekomunikacyjnych.

Do podejmowania czynności operacyjno-rozpoznawczych i pozyskiwania danych telekomunikacyjnych – poza służbami poddanymi kontroli Komisji – uprawnione są jeszcze: Policja, Żandarmeria Wojskowa, służba celna i kontrola skarbową.

Skoro celem powołania Komisji ma być kontrola respektowania przez służby praw i swobód obywatelskich, nie ma powodów, by obejmować jej działaniem jedynie 5 wskazanych

¹ Stanowisko przygotowane przez Wojciecha Klickiego oraz Annę Walkowiak.

² Projekt ustawy o Komisji Kontroli Służb Specjalnych z 11 października 2013 r.

w projekcie podmiotów. Wprowadzenie mechanizmów kontrolnych nad wykorzystywaniem uprawnień ingerujących w prawa jednostki jest szczególnie istotne w przypadku Policji, która skalą swojej aktywności generuje najwięcej sytuacji, w których może dochodzić do naruszenia praw obywatelskich³.

b. Zakres przedmiotowy

Kontroli Komisji ma podlegać wykonywanie przez służby specjalne czynności operacyjno-rozpoznawczych, przetwarzanie danych osobowych, a także uzyskiwanie i przetwarzanie danych telekomunikacyjnych. Nasza ocena pomysłu stworzenia Komisji, jako zewnętrznego organu kontrolnego, uzależniona jest od obecnego stanu prawnego.

- **Czynności operacyjno-rozpoznawcze**

Spośród czynności operacyjno-rozpoznawczych, kompleksowo uregulowane jest wyłącznie przeprowadzanie kontroli operacyjnej. Zgodnie z obowiązującymi przepisami, taka kontrola jest dopuszczalna tylko za zgodą sądu, wyrażaną (co do zasady) przed jej zastosowaniem (wyjątkowo dopuszczalna jest zgoda wyrażona przez sąd *ex post*).

Naszym zdaniem powołanie Komisji, która będzie mogła sprawdzać zasadność przeprowadzania kontroli operacyjnej jest rozwiązaniem optymalnym z perspektywy praw człowieka. Istnieją bowiem wątpliwości, czy ze względu na szybkość postępowania w sprawie wniosku o zarządzenie kontroli operacyjnej, a także złożoność konkretnych spraw, sądy są w stanie realnie dokonywać merytorycznej kontroli wniosków służb.

W przypadku pozostałych czynności operacyjno-rozpoznawczych prawo nie przewiduje analogicznych mechanizmów zapewniających bieżącą i niezależną kontrolę nad ich stosowaniem. Naszym zdaniem nie wystarczy samo powołanie Komisji, która z uwagi na strukturę i zakres kompetencji nie jest w stanie pełnić funkcji, jaką w przypadku stosowania kontroli operacyjnej pełnią sądy. Niezbędna wydaje się kompleksowa regulacja dotycząca wszystkich czynności operacyjno-rozpoznawczych, której elementem powinno być **stworzenie dodatkowych mechanizmów zapewniających bieżącą kontrolę nad działalnością służb**.

- **Dostęp do danych osobowych**

Obecnie zbieranie przez służby specjalne danych osobowych nie podlega jakiegokolwiek kontroli, zwłaszcza kontroli Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych. Przepisy ustaw kompetencyjnych nie nakładają na służby ograniczenia w sięganiu po dane osobowe wyłącznie do sytuacji, gdy jest to niezbędne w demokratycznym państwie (ograniczenie takie wynika z art. 51 ust. 2 Konstytucji).

Zgodnie z projektem ustawy o ABW⁴, w Agencji powołany zostanie pełnomocnik do spraw kontroli przetwarzania przez ABW danych osobowych. Taki pełnomocnik funkcjonuje już

³ Policja w 2011 r. stosowała kontrolę operacyjną 6807 razy, a po dane telekomunikacyjne sięgała 1 388 709 razy. W tym samym czasie Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego przeprowadzała kontrolę operacyjną 546 razy, a po dane telekomunikacyjne sięgała 126 250 razy (na podstawie informacji uzyskanych przez Fundację Panoptykon od Policji i ABW w drodze dostępu do informacji publicznej, a także informacji przedstawionych w analizie z 11 czerwca 2013 r. pt. „Sądowa kontrola wniosków o zarządzenie kontroli operacyjnej” opracowanej przez Helsińską Fundację Praw Człowieka dla Trybunału Konstytucyjnego).

⁴ <http://www.bip.msw.gov.pl/bip/projekty-aktow-prawnyc/2013/22385,dok.html>.

w Centralnym Biurze Antykorupcyjnym. Jak wskazywaliśmy w stanowisku Fundacji Panoptikon oraz Amnesty International w sprawie projektu ustawy o ABW, pełnomocnik może być traktowany jedynie jak organ kontroli wewnętrznej⁵. Naszym zdaniem niezbędne jest zaś stworzenie niezależnego organu o kompetencjach zbliżonych do Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych, sprawującego **zewnętrzną** kontrolę na przetwarzaniem danych osobowych przez służby specjalne, bądź przyznanie tej kompetencji GIODO.

W związku z powyższym pozytywnie oceniamy powołanie Komisji, której zadaniem będzie zewnętrzna kontrola przetwarzania danych osobowych przez służby. Nasze wątpliwości dotyczą jednak realności sprawowanej przez Komisję kontroli (więcej w punkcie II stanowiska).

- **Pozyskiwanie i przetwarzanie danych telekomunikacyjnych**

Naszym zdaniem wykorzystywanie przez służby specjalne danych telekomunikacyjnych wymaga kompleksowej reformy, która ograniczy katalog spraw, w których możliwe będzie sięganie po dane, nałoży na podmioty uprawnione obowiązek informowania właścicieli telefonów o pobieraniu ich danych telekomunikacyjnych, a także zagwarantuje większą ochronę tajemnic zawodowych, takich jak dziennikarska czy adwokacka. Jednym z kluczowych elementów tej reformy powinno być stworzenie mechanizmów **zewnętrznej kontroli** nad sięganiem po dane telekomunikacyjne. Naszym zdaniem możliwe jest przy tym zróżnicowanie zasad tej kontroli w zależności od rodzajów pobieranych danych i stopnia ingerencji w prywatność, przy czym część z nich powinna być udostępniana podmiotom uprawnionym jedynie pod warunkiem uzyskania uprzedniej zgody zewnętrznego organu kontroli.

Wobec konieczności kompleksowych zmian, skali zjawiska sięgania po dane telekomunikacyjne, a także charakteru kontroli sprawowanej przez Komisję (kontrola wyrwykowa, *ex post*) uważamy, że **Komisja nie zapewni wystarczającej, zewnętrznej kontroli nad sięganiem po dane telekomunikacyjne.**

c. Kryteria kontroli

Komisja ma kontrolować zgodność działań służb specjalnych „z przepisami Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i ustaw, w szczególności w kwestiach praw i wolności obywatelskich, a także z innymi przepisami prawa”.

Naszym zdaniem tak ogólne kryteria oceny są niewystarczające, dlatego postulujemy wprowadzenie do projektu dodatkowych kryteriów oceny dopuszczalności ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności obywatelskich wynikających z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

W naszej opinii kontrola prowadzona przez Komisję nie może się bowiem ograniczać do sprawdzenia, czy służba specjalna miała w danej sytuacji prawną możliwość (rozumianą jako ustawowe uprawnienie) przeprowadzenia konkretnego działania. Jest to szczególnie istotne w przypadku prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych oraz przetwarzania przez służby danych osobowych – obie te czynności nie są bowiem w ustawach kompetencyjnych ograniczone wymogiem niezbędności ani proporcjonalności.

W naszej opinii projekt powinien przewidywać, że zadaniem Komisji jest ocena, czy konkretne działanie służby było **niezbędne do realizacji zakładanego celu i proporcjonalne**. Jakkolwiek kryteria te wynikają z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, zasadne wydaje się ich bezpośrednie

⁵ http://panoptikon.org/files/panoptikon_ai_msw_projekt_ustawy_o_abw_opinia_26.08.2013.pdf.

wskazanie w projekcie. Zwracamy przy tym uwagę, że podobne rozwiązanie przyjęto w ustawie o Najwyższej Izbie Kontroli – kryteria kontroli przeprowadzanych przez NIK wynikają z Konstytucji, wprowadzono je mimo to do ustawy regulującej funkcjonowanie Izby.

II. Funkcjonowanie Komisji

Pozytywna ocena niektórych uprawnień Komisji, którą przedstawiliśmy powyżej, pozostaje uzależniona od dodatkowego kryterium: **realności postawionych przed nią zadań**. Lektura projektu rodzi niestety wątpliwości co do tego, czy Komisja działająca w zaproponowanych ramach będzie w stanie realizować powierzone jej zadania.

a. Funkcjonowanie biura Komisji

Projekt zakłada przyznanie Komisji szerokich uprawnień kontrolnych, ale z drugiej strony nie przewiduje adekwatnej liczby pracowników biura (ma być to zaledwie 20 osób), którzy mają uczestniczyć w postępowaniach kontrolnych. Naszym zdaniem niezbędne jest zwiększenie budżetu Komisji oraz liczby zatrudnionych osób tak, aby była ona adekwatna do ilości zadań, które Komisja ma realizować.

Jednocześnie zwracamy uwagę, że należy umożliwić osobom zainteresowanym podjęciem pracy w biurze Komisji przejście postępowania kontrolnego w celu uzyskania certyfikatu dostępu do informacji opatrzonej klauzulą „ściśle tajne”. Zgodnie z projektem kandydaci na członków Komisji nie posiadający odpowiedniego poświadczenia bezpieczeństwa mogą przejść poszerzone postępowanie sprawdzające przed dokonaniem wyboru przez Sejm. Zasadnym zatem wydaje się umożliwienie również kandydatom na pracowników biura przejścia takiego postępowania na wniosek Szefa Biura Komisji. Ma to znaczenie praktyczne, ponieważ wymóg posiadania tego certyfikatu przed przystąpieniem do procedury kwalifikacyjnej na stanowisko pracownika biura prowadzi do drastycznego ograniczenia liczby kandydatów.

b. Rozpatrywanie skarg na działalność służb specjalnych

Zgodnie z projektem, do rozpatrywania skarg na działalność służb specjalnych, w zakresie nieuregulowanym w ustawie o Komisji Kontroli Służb Specjalnych, stosuje się przepisy art. 227-240 ustawy z 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego. To rozwiązanie oznacza, że Komisja powinna rozpatrzyć skargę bez zbędnej zwłoki, nie później jednak niż w ciągu miesiąca od jej otrzymania. Biorąc pod uwagę potencjalną liczbę spraw, którymi będzie zajmować się Komisja oraz niewielki aparat administracyjny, którym ma dysponować, istnieje ryzyko, że skargi nie będą rozpoznawane w ustawowym terminie. Projekt nie precyzuje ponadto skutków zgłoszenia skargi (np. roli skarżącego w jej rozpoznaniu), ani tego, jakie elementy musi ona zawierać, aby Komisja mogła zarządzić postępowanie kontrolne. Brak jasnych kryteriów oceny skarg rodzi obawy, że ze względu nadmierną ilość pracy Komisja nie będzie podejmować kontroli w wyniku rozpoznania skarg zgłoszonych przez indywidualne osoby.

Podsumowując, projekt powołania Komisji zasługuje na akceptację jedynie pod warunkiem przeprowadzenia szerszych zmian prawnych w sferze uprawnień służb specjalnych, w tym zapewnienia zewnętrznej kontroli nad sięganiem po niektóre dane telekomunikacyjne.

Niezbędne jest również zwiększenie budżetu Komisji w taki sposób, by mogła ona sprawnie realizować powierzone jej zadania.



Małgorzata Szumańska
Wiceprezeska



Katarzyna Szymielewicz
Prezeska