

Inwigilacja przez służby specjalne

23 lutego 2013

Zanim funkcjonariusze Policji, ABW czy CBA założą podsłuch musi się na to zgodzić sąd: z racji podwyższonego ryzyka nadużyć specjalne środki zasługują na „specjalną kontrolę”. Zasada wydaje się prosta. Nieco trudniej znaleźć odpowiedź na pytanie, czy nadzór sprawowany przez sądy nad tzw. kontrolą operacyjną ma rzeczywisty charakter i czy warto ten model przenosić na inne uprawnienia głęboko ingerujące w naszą prywatność.

Najpierw kilka liczb: Policja przeprowadziła za zgodą sądu w 2010 r. 8053 kontrole operacyjne – sąd nie zaakceptował jedynie 34 wniosków o kolejne. W 2011 r. policyjnych kontroli operacyjnych było 6807, a sąd nie zgodził się na 99. ABW było w swych wnioskach jeszcze skuteczniejsze – w 2010 i w 2011 r. przeprowadziła odpowiednio 722 i 510 kontroli operacyjnych, przy czym ani razu nie spotkała się z odmową sądu!

W nieoficjalnych rozmowach sędziowie są podzieleni. Zdaniem niektórych doświadczony sędzia już na pierwszy rzut oka widzi, który wniosek jest „lewy” i wie, kiedy powinien odmówić. Jakie kryteria decydują o zgodzie? Kontrola operacyjna jest dopuszczalna tylko w przypadku przestępstw konkretnie wskazanych w ustawie (to najłatwiej sprawdzić), a ponadto może być prowadzona jedynie wtedy, gdy „inne środki okazały się bezskuteczne albo będą nieprzydatne”. I tu pojawia się problem podnoszony przez drugą grupę sędziów – w jaki sposób sędzia, działający pod presją czasu, ma zza swojego biurka sprawdzić, czy inne środki (w domyśle – mniej inwazyjne) okażą się nieprzydatne? Każdy wniosek Policji czy innej służby musi uzasadnić potrzebę kontroli operacyjnej – a sędzia temu uzasadnieniu po prostu zaufa, albo nie...

Nawet jeśli przyjąć, że kontrola sprawowana przez sądy przeważnie jest fikcyjna, sytuacja nie wygląda tak źle. Po pierwsze jakieś odmowy jednak się zdarzają, a ich liczba – w przypadku wniosków policyjnych – wręcz rośnie. Po drugie, trudno wyobrazić sobie lepsze rozwiązanie. Doskonale uzasadniła to prof. Ewa Łętowska, jako sędzia-sprawozdawca Trybunału Konstytucyjnego w sprawie K 32/04 (która dotyczyła właśnie kontroli operacyjnych). „Mimo pozornej doskonałości tej postaci kontroli, w praktyce, rola sądu podlega tu zasadniczym ograniczeniom ze względu na informacyjną przewagę podmiotu podejmującego czynności operacyjno-rozpoznawcze. Prowadzone czynności operacyjne mają wszak charakter tajny, co oznacza ochronę tożsamości informatorów i zakaz ujawniania materiałów operacyjnych (...). Sąd wyrażający zgodę na podjęcie kontroli operacyjnej sam nie ma pełnej wiedzy o doniosłości i sprawdzalności wszelkich przesłanek niezbędności zastosowania tej kontroli”.

Dlaczego więc Trybunał Konstytucyjny jeszcze w 2005 r. uznał, że kontrola sądowa nad podsłuchami jest niezbędna? „Po pierwsze, legalizacja kontroli operacyjnej poprzez sądy prowadzi do stosunkowo łatwo sprawdzalnej skali prowadzonych działań operacyjnych (policzalność). Po drugie, utrudnia manipulacje celami kontroli – cel deklarowany przy uzyskiwaniu legalizacji nie tylko oznacza nadanie całej operacji ram, wyznaczonych przez ten cel (ograniczenie zakresu kontroli przez wskazanie jej celu, weryfikowanego przez sąd), ale zarazem utrudnia manipulację celami kontroli”. Do przekonujących argumentów Trybunału dodajmy jeszcze jeden, całkiem pragmatyczny: konieczność każdorazowego wysłania do sądu wniosku, z odpowiednią liczbą załączników i uzasadnieniem, jest biurokratycznym obciążeniem, które z zasady motywuje funkcjonariuszy do szukania łatwiejszych rozwiązań!

Do 2001 r. decyzje o stosowaniu kontroli operacyjnej przez Policję podejmował Minister Spraw Wewnętrznych za zgodą

Prokuratora Generalnego (wówczas Prokuratorem Generalnym był Minister Sprawiedliwości) – decyzję podejmowali więc politycy. Na szczęście, od ponad dekady to uprawnienie należy do sądów. W tym czasie pojawiły się jednak nowe problemy. Jednym z nich jest dostęp Policji i służb specjalnych do danych telekomunikacyjnych, „młodsza siostra” kontroli operacyjnej. Nie chodzi już o sam komunikat (treść podsłuchiwanej rozmowy), ale informacje „okołokomunikacyjne” – billingi, dane o użytkownikach telefonów, dane o ich geolokalizacji. Innymi słowy o możliwość sprawdzenia kiedy, z kim i skąd rozmawialiśmy. W tej chwili nie ma żadnej zewnętrznej kontroli nad sięganiem po takie dane – Policja i służby nie potrzebują ani zgody sądu, ani żadnego innego organu. Takie rozwiązanie za niezgodne z Konstytucją uznała Rzecznik Praw Obywatelskich, a poparł ją Sejm i Prokurator Generalny. Niebawem w tej sprawie (sygn. K 23/11) wypowie się Trybunał Konstytucyjny.

Od wyroku Trybunału Konstytucyjnego, ale przede wszystkim od decyzji Ministerstwa Spraw Wewnętrznych, które ma zaproponować kształt reformy zasad dostępu służb do danych telekomunikacyjnych, zależy, czy w Polsce dostęp do naszych billingów nadal będzie swobodny, czy dołączymy do większości państw europejskich, które „kontrolę nad kontrolującymi” powierzają sądom.

Autor: Wojciech Klicki

Źródło: [Fundacja Panoptykon](http://panoptykon.org)

BIBLIOGRAFIA

1. Wniosek RPO do Trybunału Konstytucyjnego dotyczący dostępu Policji i służb specjalnych do danych telekomunikacyjnych i nasza opinia w tej sprawie

<http://panoptykon.org/wiadomosc/retencja-w-trybunale-opinia-fundacji-panoptykon>

2. Statystyki przedstawione przez Policję Sejmowi

<http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/01C6894DF37E9DCFC1257A1>

C0041CD4B/%24File/474.pdf

3. Statystyki przedstawione przez ABW Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka

http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2012/12/HFPC_ABW_statystyki_4_12_2012.pdf

4. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego w sprawie K 32/04

http://panoptikon.org/sites/panoptikon.org/files/k_32_04.doc