

HERMES – KOLEJNY GRECKI ROZDZIAŁ W POLSKIEJ PROKURATURZE



Bolesław LASZCZAK*
prokurator
Prokuratury Rejonowej
Kraków – Podgórze w Krakowie,
del. do Eurojust

Imię Hermes¹ (greckiego boga – patrona handlu i kupców, dróg i podróżnych, pasterzy i podobno złodziei) było odmieniane przez wszystkie przypadki w dniu 4 marca 2024 roku – po publikacji Gazety Wyborczej pt. „Wyborcza ujawnia. Hermes, czyli Pegasus bis w Prokuraturze Krajowej”² na temat zakupu i wykorzystywania przez Prokuraturę Krajową oprogramowania o tej nazwie. Podkreślić należy, gwoli ścisłości, że do nabycia Hermes³ miało dojść w 2021 roku za kwotę 15 milionów złotych – w czasie, gdy Prokuratorem Generalnym / Ministrem Sprawiedliwości był Zbigniew Ziobro, zaś Prokuratorem Krajowym Bogdan Świączkowski. Przytoczona publikacja wywołała zarówno dyskusje, jak i falę komentarzy oraz ocen na temat tego, czy polska Prokuratura (oraz de facto opinia publiczna) będzie miała do czynienia ze sprawą pokroju Pegasus³, czy też może być ona przysłowiowym i tak zwanym medialnym

* Bolesław Laszczak – od 2017 r. asesor, a następnie od 2020 r. prokurator Prokuratury Rejonowej Kraków – Podgórze w Krakowie. Aktualnie, pełniący od lutego 2024 r. obowiązki oddelegowanego eksperta krajowego (SNE) Departamencie Operacyjnym w Eurojust

¹ W dalszej części publikacji, określenie Hermes – będzie odnosiło się wyłącznie do oprogramowania, nie zaś do terminologii mitologii greckiej.

² <https://wyborcza.pl/7,75398,30758731,wyborcza-ujawnia-hermes-czyli-pegasus-bis-w-prokuraturze.html> – dostęp 5 marca 2024 roku.

³ Zob. uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 17 stycznia 2024 r. w sprawie powołania Komisji Śledczej do zbadania legalności, prawidłowości oraz celowości czynności operacyjno-rozpoznawczych podejmowanych m.in. z wykorzystaniem oprogramowania Pegasus przez członków Rady Ministrów, służby specjalne, Policję, organy kontroli skarbowej oraz celno-skarbowej, organy powołane do ścigania przestępstw i prokuraturę w okresie od dnia 16 listopada 2015 r. do dnia 20 listopada 2023 r. (M. P. 2024, poz. 70).

“kapiszonem”. Oczywiście, jak pokazuje doświadczenie życiowe, na polskiej scenie publicystycznej zdania są podzielone.

Trzeba w tym miejscu podkreślić, że pierwsze informacje, jakie docierały do opinii publicznej, były niezwykle niepokojące. Zgodnie z nimi, Hermes miał stanowić oprogramowanie bardziej zaawansowane niż Pegasus i być niezym „kombajn, pozwalający wykonywać elementy inżynierii społecznej (...) jak śledzić na bieżąco telefon”⁴. W opozycji do doniesień Gazety Wyborczej stanął portal internetowy www.zaufanatrzeciastrona.pl, w którym prowadzący ten portal, ekspert z zakresu inżynierii społecznej, Adam Haertle przedstawił stanowisko, zgodnie z którym Hermes ma być faktycznie instrumentem analitycznym i stanowić: „[...] narzędzie do automatyzacji procesów zbierania z otwartych źródeł tzw. OSINT, [...] Jeśli podamy mu dane obiektu naszego zainteresowania, przejrzy informacje dostępne publicznie w sieci (wyszukiwarki, serwisy społecznościowe, fora, serwisy specjalistyczne) i pobierze z nich wszystko, co na temat danego imienia, nazwiska i pseudonimu znajdzie. Zebrane dane pozwoli zapisać w celu dalszej analizy, bo sam z nich wniosków nie wyciągnie.”⁵ W dalszej części przytoczonej publikacji Adam Haertle zauważa nadto: „Co ciekawe, istnieje wiele darmowych narzędzi o podobnych możliwościach. Dlaczego Prokuratura Krajowa postanowiła wydać miliony na narzędzie komercyjne? To dużo ciekawszy temat śledztwa dla prawdziwych dziennikarzy”⁶.

Na temat Hermesa wypowiedział się również Mirosław Maj – prezes Fundacji Bezpieczna Cyberprzestrzeń, który wskazał, że: „Wszystko wskazuje na to, że jest to narzędzie zupełnie innego typu niż Pegasus. Określa się je mianem narzędzia typu OSINT, czyli białego wywiadu, który polega na zbieraniu danych ze źródeł ogólnodostępnych, otwartych, na przykład dostępnych w Internecie [...] To nie jest narzędzie, które służy do tego, by włamywać się na czyjś telefon i przejmować informacje, czy łamać zabezpieczenia. W końcu korzysta ze źródeł otwartych, do których włamywać się nie trzeba. Najprostsze narzędzia OSINT to może być nawet wyszukiwarka Google. [...]. Ja nie znam dokładnie funkcjonalności tego narzędzia, więc powiem tak: musiałyby ono robić niesamowite rzeczy, które są bardzo wysoce zaawansowaną analityką, żeby było sens płacić za nie aż tyle. W

⁴ Tamże.

⁵ <https://zaufanatrzeciastrona.pl/post/bzdury-wyborczej-czyli-dlaczego-hermes-nie-jest-bardziej-zaawansowanym-pegasusem/> – dostęp 5 marca 2024 r..

⁶ Tamże.

Inter necie jest pełno narzędzi tego typu, które są dostępne nawet za darmo. Każdy może sobie to zainstalować u siebie i korzystać [...]. Te 15 mln zł to olbrzymia suma.”⁷

Co na to sami zainteresowani ?

Publikacja Gazety Wyborczej uruchomiła dalszy ciąg wydarzeń oraz oświadczeń, zaś cała sprawa, co już teraz nie budzi większych wątpliwości, winna być przedmiotem oceny, a nadto dalszej rzetelnej dyskusji. W tym miejscu należy zauważyć, że komentarza do sprawy odmówił były Prokurator Krajowy, Bogdan Świeczkowski, który również nie udzielił żadnej konkretnej i relewantnej odpowiedzi na którekolwiek z zadanych mu przez dziennikarzy GW pytań⁸.

Pierwsze oświadczenie, które pozwoliło rzucić nowe światło na sprawę (z innej niż dziennikarska perspektywy) zostało wydane przez Zastępcę Prokuratora Generalnego – prokuratora Michała Ostrowskiego (opublikowane na profilu prowadzonym na portalu „X” przez Stowarzyszenie Ad Vocem”, w którym wskazano, że „*Hermes stanowi formę zaawansowanej wyszukiwarki internetowej. Stanowi narzędzie OSINT-owe z zakresu analizy kryminalnej oraz nie przelamuje żadnych zabezpieczeń*”.

Ostatecznie odpowiedzi na kluczowe, a zarazem kolokwialne pytanie, „na czym stoimy?” – udzieliła Prokuratura Krajowa, która w swoim komunikacie poinformowała, że: „*[...] będą prowadzone czynności procesowe zmierzające do weryfikacji zasadności zakupu i sposobu wykorzystywania [...] profesjonalnego narzędzia do automatyzacji procesu gromadzenia informacji z otwartych źródeł OSINT (Open Source Intelligence) [...] System ten umożliwi pozyskiwanie i przetwarzanie informacji z szeregu dostępnych źródeł (m.in. informacji z portali społecznościowych, stron internetowych, danych zamieszczanych na forach internetowych oraz ujawnianych w publikowanych bazach danych). [...] Do przeprowadzenia postępowania przygotowawczego, mającego na celu wyjaśnienie wszystkich okoliczności związanych z procesem decyzyjnym zmierzającym do nabycia tego systemu, trybem dokonanego zakupu oraz użytkowaniem oprogramowania dla analiz danych typu OSINT, wyznaczono Prokuraturę Regionalną w Rzeszowie*”⁹.

Niezależnie od tego, po której stronie przedmiotowego sporu stanąć, nie ulega wątpliwości, że decyzja dotycząca uznania za konieczne zweryfikowanie kwestii

⁷ <https://www.fakt.pl/polityka/jak-dziala-hermes-ekspert-od-cyberbezpieczenstwa-wyjasnia/hdxmwqg> – dostęp 5 marca 2024 r.

⁸ <https://wyborcza.pl/7,75398,30758731,wyborcza-ujawnia-hermes-czyli-pegasus-bis-w-prokuraturze.html> – dostęp 5 marca 2024 r.

⁹ <https://www.gov.pl/web/prokuratura-krajowa/oswiadczenie-w-sprawie-oprogramowania-analitycznego-o-nazwie-hermes> – dostęp 5 marca 2024 r.

związanych zarówno z samym zakupem, jak i następnie wykorzystywaniem Hermesa nie budzi wątpliwości i jawi się nie tylko, jako racjonalna, ale wręcz konieczna. Wniosek ten wynika, z jednej strony, z uwagi na to, że zakup urządzenia był wydatkowany z pieniędzy publicznych – co samo w sobie uzasadnia nie tylko państwową, ale także społeczną / dziennikarską kontrolę tego rodzaju działań, a z drugiej dotyczy urządzenia, którego możliwości ingerowania w prywatność obywateli nie zostały dotychczas do końca wyjaśnione, ani przedstawione. Co wręcz w tym zakresie wydaje się znamienne – nawet osoby, które obiektywnie można określić mianem specjalistów w zakresie cyber bezpieczeństwa nie były w stanie jednoznacznie określić pełnego zakresu możliwości Hermesa. Nie sposób, więc zarzucać dziennikarzom (*in concreto* Gazety Wyborczej), że opublikowali oni uzyskane przez nich informacje w takim zakresie, w jakim je pozyskali. Wręcz przeciwnie, biorąc pod uwagę doświadczenia związane z Pegasusem, poruszenie tego tematu, a tym samym przedstawienie opinii publicznej Hermesa było nieodzowne (fakt ten wynika niewątpliwie z ograniczonego zaufania opinii publicznej wynikającego z chociażby dotychczas niejasnego i niewyjaśnionego sposobu działania i wykorzystania Pegasusa). Tym samym aktualnie obok weryfikacji okoliczności dotyczących zakupu Hermesa, nie mniejsze znaczenie ma konieczności odpowiedzi na pytanie, kiedy i jak był on wykorzystywany.

Jeśli chodzi o wątek wydatkowania środków publicznych, należy w tym miejscu podkreślić, że jako bezsporna jawi się kwestia wątpliwości (widoczna *de facto* we wszystkich wypowiedziach publicystycznych), co do zasadności wydania kwoty 15 milionów złotych na urządzenie, które (przynajmniej według części oświadczeń) miało służyć tylko i wyłącznie do analizy OSINT, w sytuacji, gdy dostępne są urządzenia do tego służące, a które są zdecydowanie tańsze (a nawet bezpłatne). Stąd też, o ile kwestią bezdyskusyjną jest, że Prokuratura i organy ścigania winny mieć dostęp i możliwość korzystania z najlepszych narzędzi analitycznych, o tyle zawsze zakup licencji do nich podlega kontroli pod kątem jego racjonalności, użyteczności i zasadności.

Istotne mogą być także wątpliwości natury prawnej, na które prawnicy (a tym bardziej prokuratorzy, którzy mają obowiązek stać na straży praworządności) powinni być najbardziej wyczuleni. O ile sama analiza oraz gromadzenie informacji z otwartych i powszechnie dostępnych źródeł są legalne i nie wymagają żadnych dodatkowych uwarunkowań procesowych¹⁰, o tyle kluczowym warunkiem dopuszczalności

¹⁰ Na marginesie rozważań należy zaznaczyć, że nawet Konwencja Rady Europy o Cyberprzestępczości z dnia 23 listopada 2001 r. sporządzona w Budapeszcie (Dz. U. 2015 poz. 728)

takiego materiału **do użycia go w ramach procesu karnego** jest to, że dochodzi do jego uzyskania bez naruszenia żadnych zasad i regulacji dotyczących ochrony prywatności. Przenosząc powyższy problem na grunt proceduralny, stwierdzić należy, że wykorzystanie dowodu uzyskanego w ramach tzw. białego wywiadu będzie w pełni legalne i dopuszczalne (a tym samym nie będzie narażało Państwa na zarzut naruszenia powszechnie obowiązującego prawa) w sytuacji, gdy organy ścigania będą w stanie **wykazać** „ścieżkę” uzyskania takiego dowodu – bez konieczności przełamywania jakichkolwiek zabezpieczeń¹¹. Tym samym, działanie w ramach białego wywiadu można porównać do analizy i zbioru danych przez Policję (lub inny organ ścigania) w otwartym i powszechnie dostępnym miejscu, jakim jest np. rynek miejski lub ulica, nie zaś prywatne mieszkanie (niezależnie od tego, jak bardzo dostęp do niego byłby utrudniony).

Przenosząc owe rozważania na rzeczywistość cyfrową, koniecznym jawi się zweryfikowanie i ustalenie, czy wykonując swoją pracę, Hermes zbiera wyłącznie dane i informacje, które dostępne są z poziomu każdego użytkownika sieci – wówczas brak będzie podstaw do uznania, że wykracza on w jakimkolwiek wypadku poza OSINT – zaś de facto jedynym pytaniem, na jakie pozostaje udzielić wówczas odpowiedzi, czy był on wart zapłaconej ceny.

Jeżeli natomiast jego użycie dopuszczać lub wiązać się będzie z możliwością zebrania danych, które w jakimkolwiek stopniu objęte są ograniczającymi regulacjami, odnoszącymi się do ochrony prywatności jak np. informacjami z prywatnych grup w mediach społecznościowych, danymi normalnie niedostępnymi (na skutek wyłączenia ich jawności przez samego użytkownika), czy stanowiącymi tajemnice prawnie chronione (dane telekomunikacyjne), wówczas takie działanie będzie musiało być uznane za ingerujące w prawa i wolności obywatelskie w takim stopniu, że nie będzie dopuszczalne jego stosowanie, bez zachowania odpowiednich warunków.

Należy w tym miejscu wskazać, że kwestia prywatności nie może stanowić w demokratycznym państwie prawnym tylko i wyłącznie sloganu. Pomijając kwestię, że prawo do ochrony życia prywatnego zostało uregulowane w artykule 47 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej¹², to podlega ono ochronie w oparciu o regulacje także prawa europejskiego. Warto w tym miejscu nadmienić, że Trybunał Sprawiedliwości Unii

przewiduje niezależny od geograficznej lokalizacji, ponad graniczny dostęp do danych powszechnie dostępnych.

¹¹ W sytuacji, gdyby takie wątpliwości pojawiłyby się po stronie sądu orzekającego lub na skutek zarzutu ze strony oskarżonego.

¹² Konstytucja RP z dnia 2 kwietnia 1997 roku (Dz. U. 1997 nr 78, poz. 483).

Europejskiej wielokrotnie wypowiadał się, że działania Państwa członkowskiego, które dotyczą praw i wolności obywatelskich, nie mogą być arbitralne, lecz winny odbywać się z zachowaniem zasady proporcjonalności¹³.

Dziś wydaje się, że zarówno opinia publiczna, jak i sama Prokuratura dysponują za małą ilością danych, żeby ostatecznie odpowiedzieć na pytanie, czy Hermes stanowi (bądź nie) zagrożenie dla prywatności użytkowników sieci, co tym samym musi prowadzić do wniosku, że poddanie jego działania ocenie w ramach śledztwa jest konieczne.

Osobiście jestem zwolennikiem dążenia Prokuratury i organów ścigania do doskonalenia swoich technik, poszukiwania, co raz to nowszych, lepszych rozwiązań do walki z szeroko pojętą przestępczością. Niewątpliwie technologia, której tempo rozwoju z początkiem XXI w. nabrało niespotykanego dotychczas rozpędu, może z jednej strony stanowić fenomenalne wsparcie w tym zakresie, z drugiej zaś zawsze należy mieć na uwadze, że jej wykorzystanie może wiązać się z ingerencją w prawa i wolności obywatelskie. Wówczas nie może być ona w demokratycznym państwie prawnym działalnością dowolną i nieskrępowaną – przed czym chroni polskiego obywatela zarówno prawo krajowe, jak i europejskie.

¹³ Przykładem takiego orzeczenia – odnoszącego się de facto m. in. do regulacji zobowiązujących dostawców usług łączności elektronicznych do wdrożenia w ich sieciach środków umożliwiających zautomatyzowaną analizę danych (polegającą na filtrowaniu wszystkich danych o ruchu i danych o lokalizacji zatrzymywanych przez dostawców usług łączności elektronicznej, dokonywanym przez nich na wniosek właściwych organów krajowych i na podstawie określonych przez nie parametrów) - jest wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 6 października 2020 roku, dotyczący połączonych spraw C- 511/18, C-512/18 oraz C-520/18, w którym Trybunał uznał, że tego rodzaju działanie stanowi szczególnie poważną ingerencję i może spełniać wymóg proporcjonalności jedynie w sytuacjach, w których państwo członkowskie stoi w obliczu poważnego zagrożenia dla bezpieczeństwa narodowego, które jest rzeczywiste i aktualne lub przewidywalne oraz pod warunkiem, że okres ich zatrzymywania jest ograniczony do tego, co ściśle niezbędne.