



RZECZPOSPOLITA POLSKA
Zastępca Szefa
Centralnego Biura Antykorupcyjnego
Maciej Klepacz
P-0240-338(1)/11/RL

Biuro Prawne ABW
Wpłynęło, dn. 10.09.2011
Nr P. 5443 kon. zat.

Warszawa, dnia 26 września 2011 r.

Egz. nr 1

Szef
Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego

Pan gen. bryg. Krzysztof BONDARYK

Szanowny Panie Generale!

Nawiązując do pisma z dnia 16 września 2011 r., znak P-5141/2011/3055/MO, dotyczącego projektu rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie sposobu dokumentowania prowadzonej przez Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego kontroli operacyjnej, zwanego dalej „projektem rozporządzenia”, przesyłam poniżej uwagi i sugestie do ww. projektu:

- 1) nie sposób nie zwrócić uwagi na § 2 ust. 3 projektu rozporządzenia. Tym bardziej, że uzasadnienie do projektu rozporządzenia nie przewiduje *ratio legis* wprowadzenia przedmiotowej regulacji. Przepis § 2 ust. 3 projektu rozporządzenia w proponowanym brzmieniu budzi wątpliwości. Po pierwsze, nie można się zgodzić z projektodawcą, że stenogram sporządzony na podstawie informacji utrwalonych na nośnikach nie jest sposobem dokumentowania stosowanej kontroli operacyjnej. Sposób dokumentowania stosowanej kontroli operacyjnej obejmuje nie tylko dokumenty, które są niezbędne do jej zarządzenia, stosowania, przetwarzania i niszczenia, ale również do utrwalenia informacji uzyskanych

Deponuje konwersję w: Biuro Prawnym ABW
data: 03 FAZ 2011
podpis: <i>Bolny</i>

w wyniku jej stosowania. Wydaje się, że zarówno nośnik informatyczny, jak i każdy sporządzony dokument na jego podstawie zawierający informacje, które znajdują się na tym nośniku stanowią sposób dokumentowania kontroli operacyjnej. Za przywołaną argumentacją przemawia obowiązujące rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 3 października 2002 r. w sprawie sposobu dokumentowania prowadzonej przez Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego kontroli operacyjnej (...), (Dz. U. z 2002 r. Nr 173, poz. 1414), które w § 1 ust. 3 pkt 1 w zw. z pkt 3 stanowi, że dokumentację kontroli operacyjnej stanowią także materiały zgromadzone podczas jej stosowania, a w szczególności dokumenty sporządzone na podstawie informacji utrwalonych na nośnikach informatycznych. Po drugie, przyjęcie § 2 ust. 3 projektu rozporządzenia w proponowanym brzmieniu nie powoduje, że materiały o charakterze pomocniczym nie są objęte obowiązkiem, o którym mowa w art. 27 ust. 15 i 16 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, zwanej dalej „ustawą o ABW oraz AW”. Materiały pomocnicze również podlegają przekazaniu w celu wszczęcia postępowania karnego lub mających znaczenie dla toczącego się postępowania karnego albo zniszczeniu, jeżeli nie są istotne dla bezpieczeństwa państwa lub nie stanowią informacji potwierdzających zaistnienie przestępstwa. W tym przypadku nie jest bowiem istotna forma dokumentowania kontroli operacyjnej, a więc nośnik informatyczny czy stenogram, ale informacja uzyskana w wyniku jej stosowania. Tym samym proponuję utrzymać dotychczas obowiązującą regulację w § 1 ust. 3 pkt rozporządzenia;

- 2) przepis § 7 projektu rozporządzenia przewiduje prawo Szefa ABW do wystąpienia z wnioskiem o uzyskanie zgody na przechowywanie materiałów zgromadzonych podczas stosowania kontroli operacyjnej, istotnych dla bezpieczeństwa państwa. Przywołana regulacja nie przewiduje terminu, którym Szef ABW byłby obowiązany do wystąpienia z wnioskiem, o którym mowa w art. 27 ust. 15f ustawy o ABW oraz AW. Nieokreślenie przedmiotowego terminu może nasuwać wątpliwości. W związku z powyższym proponuję jego określenie poprzez użycie chociażby sformułowania „niezwłocznie”;
- 3) z formularza notatki urzędowej z przeprowadzonej kontroli operacyjnej, który określa załącznik nr 6 do projektu rozporządzenia wynika, że Szef ABW informuje Prokuratora Generalnego o wynikach prowadzonej kontroli operacyjnej, w tym

o „miejscowości”, w której kontrola operacyjna była stosowana. Należy zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 27 ust. 7 pkt 4 ustawy o ABW oraz AW wniosek Szefa ABW powinien wskazywać „miejsce lub sposób jej stosowania”. Nie ulega wątpliwości, że niejednokrotnie pojęcie „miejscowość” może stanowić pojęcie szersze niż „miejsca”. Dlatego w stosunku do użytego pojęcia „miejscowość” mogą pojawiać się wątpliwości. Tym bardziej, że w formularzach określonych w załączniku nr 1 i 2 użyto sformułowania zgodnego z tym ustawowym, a mianowicie „miejsce lub sposób jej stosowania”. Wydaje się, że w ustawie o ABW oraz AW nie użyto pojęcia „miejsce” w rozumieniu art. 25 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. nr 16, poz. 93, z późn. zm.), zgodnie z którym, miejscem jest miejscowość. Oczywiście zdają sobie sprawę, że w uzasadnionych przypadkach wskazanie miejsca stosowania kontroli operacyjnej może również określać miejscowość. Jednak taka sytuacja wymaga uzasadnienia *in concreto*. W związku z powyższym proponuję przyjęcie sformułowania „w miejscu”;

- 4) formularz określony w załączniku nr 6 do projektu rozporządzenia realizuje obowiązek Szefa ABW, o którym mowa w art. 16a ustawy o ABW oraz AW. W formie zawiadomienia Szef ABW informuje Prokuratora Generalnego o wydaniu i wykonaniu zarządzenia o zniszczeniu materiałów z kontroli operacyjnej. Przyjęte brzmienie formularza zawiera datę wydania zarządzenia o zniszczeniu, natomiast nie wskazuje daty jego wykonania. Mając na uwadze § 7 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 9 czerwca 2011 r. w sprawie sposobu realizacji kompetencji prokuratora w zakresie nadzoru nad czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi (Dz. U. z 2011 r. Nr 121, poz. 692) zgodnie z którym, badaniu przez prokuratora podlega w szczególności zgodność terminowości zawiadamiania o zarządzeniu i wykonaniu zarządzenia o zniszczeniu materiałów niezawierających dowodów pozwalających na wszczęcie postępowania karnego lub niemających znaczenia dla toczącego się postępowania karnego, proponuję wskazanie nie tylko daty wydania zarządzenia przez Szefa ABW o zniszczeniu materiałów, ale również datę ich zniszczenia. Wskazanie daty wydania i wykonania przedmiotowego zarządzenia pozwoli na odrzucenie zarzutu wobec funkcjonariuszy ABW o nieterminowym realizowaniu przedmiotowego obowiązku ustawowego;

- 5) proponuję rozważyć dodanie do dokumentacji kontroli operacyjnej kolejnego dokumentu, a mianowicie „zażalenia Szefa ABW na postanowienie sądu w przedmiocie kontroli operacyjnej”. Zgodnie z art. 27 ust. 11a ustawy o ABW oraz AW, Szefowi ABW przysługuje zażalenie na postanowienia Sądu, o których mowa w art. 27 ust. 1, 3, 8 i 9. Przywołany dokument określa sposób dokumentowania prowadzonej przez ABW kontroli operacyjnej. Toteż jego dodanie do dokumentacji kontroli operacyjnej należy uznać za uzasadnione. Dodanie proponowanego dokumentu do dokumentacji kontroli operacyjnej nie musi wiązać się z przygotowaniem formularza, którego wzór będzie określał kolejny załącznik projektu rozporządzenia;
- 6) proponuję rozważyć wprowadzenie kolejnego formularza do rozporządzenia określającego wzór wniosku Prokuratora Generalnego do sądu i postanowienie sądu w sprawie wykorzystania w postępowaniu karnym uzyskanego w wyniku stosowania kontroli operacyjnej dowodu popełnienia przestępstwa lub przestępstwa skarbowego, w stosunku do którego można zarządzić kontrolę operacyjną, popełnionego przez osobę, wobec której była stosowana kontrola operacyjna, innego niż objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej albo popełnionego przez inną osobę. Za uwzględnieniem tego rozwiązania przemawia przyjęcie proponowanej konstrukcji w podpisanym rozporządzeniu regulującym dokumentowanie kontroli operacyjnej przez Straż Graniczną. Warto zwrócić uwagę, że identyczne stanowisko prezentuje Prezes Rządowego Centrum Legislacji, który w piśmie nr RCL.DPA.520-32/11, skierowanym do Sekretarza stałego komitetu Rady Ministrów wskazał na konieczność zawierania wzorów tych dokumentów w projektach aktów prawnych regulujących zagadnienie dokumentowania kontroli operacyjnej.

*z powołaniem
na: J. Klepa*