

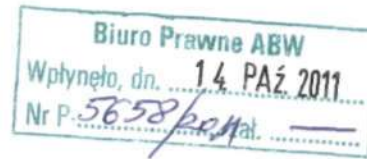


MINISTER SPRAWIEDLIWOŚCI

Warszawa, dnia 11 października 2011 r.

DL-P I 408-13/11 / 3

dot. P-5141/2011/2055/MO



Pan

Krzysztof Bondaryk

Szef Agencji

Bezpieczeństwa Wewnętrznego

Szanowny Panie.

W odpowiedzi na pismo z dnia 16 września 2011 r., P-5141/2011/2055/MO, dotyczące projektu rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie sposobu dokumentowania prowadzonej przez Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego kontroli operacyjnej, uprzejmie informuję, że do projektowanej regulacji zgłaszam następujące uwagi.

Na wstępie zauważyć należy, że tytuł przedstawionego projektu rozporządzenia nie odzwierciedla pełnego zakresu regulowanych w nim kwestii, które szczegółowo określa, zgodnie z upoważnieniem ustawowym zawartym w art. 27 ust. 18 ustawy z dnia 24 maja 2002r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz. U. z 2010 r. Nr 29, poz. 154 ze zm.), projektowany § 1.

Nie można zgodzić się z zaproponowanym brzmieniem § 2, zgodnie z którym dokumentację kontroli operacyjnej stanowić mają wymienione w poszczególnych punktach ust. 1 „formularze”.

Formularz sam w sobie jest wzorem, drukiem, który może stać się dokumentem dopiero po jego wypełnieniu odpowiednią treścią. Dlatego też dokumentację kontroli operacyjnej stanowić mogą np. wnioski, postanowienia, zarządzenia, protokoły sporządzane zgodnie z obowiązującymi przepisami ustawy, ewentualnie z uwzględnieniem wzorów przewidzianych w przepisach wykonawczych, o ile przepis upoważniający przewiduje możliwość uregulowania tego zagadnienia w przepisach niższej rangi.

Przepisy § 2 ust. 2 pkt 1 i 2 nie obejmują dokumentów sporządzonych na podstawie informacji utrwalonych na nośnikach i kopiach, natomiast § 2 ust. 3 wyraźnie wskazuje,



iż „nie stanowią dokumentacji materiały o charakterze pomocniczym w postaci stenogramów (...)”. Takie ujęcie zmienia dotychczasowe zasady dokumentowania kontroli operacyjnej w formie pisemnej zawarte w § 1 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 października 2002 r. w sprawie sposobu dokumentowania prowadzonej przez Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego kontroli operacyjnej, przechowywania i przekazywania wniosków i zarządzeń oraz przechowywania, przekazywania, przetwarzania i niszczenia materiałów uzyskanych podczas stosowania tej kontroli (Dz. U. Nr 172, poz. 1414), które dopuszczało możliwość uznania za dokumentację kontroli operacyjnej również dokumentów sporządzonych na podstawie informacji utrwalonych na nośnikach informatycznych.

Proponowane rozwiązanie jest również niespójne z uregulowaniami zawartymi w rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 10 czerwca 2011 r. w sprawie sposobu dokumentowania prowadzonej przez Policję kontroli operacyjnej, przechowywania i przekazywania wniosków, zarządzeń i materiałów uzyskanych podczas stosowania tej kontroli, a także przetwarzania i niszczenia tych materiałów (Dz. U. Nr 122, poz. 697), które w § 1 ust. 2 pkt 3 jako dokumentację kontroli operacyjnej poza nośnikami informatycznymi i ich kopiami, o których jest mowa projektowanym § 2 ust. 2, wymienia także dokumenty sporządzone na podstawie informacji utrwalonych na wskazanych wcześniej nośnikach i ich kopiach.

Zauważyć również należy, że ustawy zawierające zbliżone w treści upoważnienia ustawowe do wydania przepisów wykonawczych, np. *ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji* (Dz. U. z 2007 r. Nr 43, poz. 277, z późn. zm.), *ustawa z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym* (Dz. U. Nr 104, poz. 708, z późn. zm.), zawierają odpowiednio podobnie brzmiące przepisy regulujące sposób i zasady przeprowadzania czynności operacyjnych, a zatem zawarte w przepisach wykonawczych regulacje szczegółowe dotyczące tych samych kwestii nie powinny zawierać różnic, tym bardziej zaś różnic tak diametralnych.

Ponadto w zakresie projektowanego § 2 ust. 1 pkt 1b i c, pkt 2c i e należy rozważyć zmianę brzmienia proponowanych regulacji w sposób umożliwiający uznanie za dokumentację kontroli operacyjnej również postanowień Sądu Okręgowego w Warszawie oraz Prokuratora Generalnego odmawiających podjęcie wnioskowanych decyzji. Powyższy stan uzyskać można poprzez użycie wyrażenia np. „w przedmiocie kontroli operacyjnej” (proj. § 2 ust. 1 pkt 1c), „w przedmiocie kontynuowania kontroli operacyjnej” (proj. § 2 ust. 1

pkt 2 e). Powyższe korelować będzie z brzmieniem projektowanych wzorów określonych dokumentów, zawartych w załącznikach do projektowanego rozporządzenia.

W kontekście uwagi dotyczącej nieuznania za dokumentację kontroli operacyjnej dokumentów sporządzonych na podstawie informacji utrwalonych na nośnikach informatycznych oraz z uwagi na treść proponowanego brzmienia § 6 projektowanego rozporządzenia, zasygnalizować należy możliwość utrudnienia prokuratorowi szybkiego zapoznania się z materiałami z kontroli operacyjnej po jej zakończeniu i dokonania ich oceny pod kątem przydatności dla postępowania karnego.

Ponieważ stenogramy i streszczenia sporządzone na podstawie materiałów kontroli operacyjnej nie mogą być, jak już wcześniej wskazano, zgodnie z projektowanym § 2 ust. 3, uznane za dokumentację kontroli operacyjnej, nie będą one również przekazywane prokuratorowi.

Stan taki może z kolei utrudnić prokuratorowi nie tylko prawidłową ocenę przydatności tak zebranych materiałów, ale w niektórych przypadkach uniemożliwić ściganie najpoważniejszych przestępstw, wobec braku możliwości dotrzymania określonych terminów do wystąpienia do sądu o wyrażenie zgody na wykorzystanie dowodowe materiałów uzyskanych w toku kontroli operacyjnej poza przedmiotowym i podmiotowym zakresem zarządzanej pierwotnie kontroli operacyjnej.

Odnosząc się do propozycji wzorów dokumentów stanowiących załączniki do projektu rozporządzenia zauważyć należy, że w treści formularza wniosków, postanowień prokuratora, postanowień sądu, zarządzeń przywoływany jest art. 5 ust. 1 pkt 2 *ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu*, bez wskazania konkretnego przepisu (art. 5 ust. 1 pkt 2 zawiera szereg podpunktów oznaczonych w tekście ustawy literami). Wskazaniem zatem byłoby uzupełnienie załączników zawierających wzory poszczególnych dokumentów o umożliwienie podmiotom podejmującym w przedmiocie kontroli decyzji wskazanie nie tylko art. 5 ust. 1 pkt 2 w/w ustawy, ale także odpowiedniej litery, jaką oznaczony jest przepis, który będzie miał zastosowanie w konkretnym przypadku. Zapewni to właściwą kontrolę wniosku, a następnie ocenę materiałów uzyskanych z kontroli, a przy korzystaniu z instytucji „kontroli następczej” pozwoli na weryfikację uzyskanych w toku kontroli materiałów dowodowych z punktu widzenia zakresu przedmiotowego pierwotnie zarządzanej lub też przedłużanej kontroli operacyjnej.

Zaproponowane wzory formularzy (postanowienia sądu i prokuratora) nie zawierają istotnych elementów, które powinny być wymienione w ich części dyspozytywnej. Wydaje się, że wszystkie istotne elementy wniosku przykładowo wymienione w art. 27 ust. 7 ustawy

o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu powinny znaleźć odzwierciedlenie w części dyspozytywnej nie tyle wniosków, co postanowień, zwłaszcza gdy ich wskazanie będzie decydowało o zakresie podmiotowym i przedmiotowym zarządzanej kontroli operacyjnej. Takimi danymi poza opisem przestępstwa są przede wszystkim dane osoby lub inne dane pozwalające na jednoznaczne określenie podmiotu, wobec którego stosowana będzie kontrola operacyjna, ze wskazaniem miejsca lub sposobu jej stosowania, a także cel, czas i rodzaj prowadzonej kontroli operacyjnej. Tych danych nie zawierają projektowane formularze. Należy podkreślić, że ich umieszczenie, zwłaszcza w postanowieniu sądu, umożliwi w przyszłości ocenę, czy zgromadzone dowody w toku czynności operacyjnych mogą być wykorzystane w procesie karnym. Niewątpliwie bowiem zebrane materiały wykraczające poza warunki określone w postanowieniu o zarządzeniu kontroli operacyjnej będą musiały być wyeliminowane jako zgromadzone wbrew przepisom ustawy, a skorzystanie z nich w procesie karnym stanowiłoby sięganie przez sąd po dowody zebrane w sposób bezprawny.

Podkreślić należy, że wzór postanowienia sądu w przedmiocie wyrażenia bądź odmowy wyrażenia zgody na kontynuowanie kontroli operacyjnej zarządzanej uprzednio przez Szefa ABW w wypadkach niecierpiących zwłoki (załącznik nr 2), zawiera mniej informacji (np. dane osoby, wobec której stosowana będzie kontrola operacyjna) niż wzór postanowienia w przedmiocie jej zarządzenia. Informacje takie zawarte są w procedowanym równoległe *projekcie rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie sposobu dokumentowania prowadzonej przez Centralne Biuro Antykorupcyjne kontroli operacyjnej, przechowywania i przekazywania wniosków, postanowień i zarządzeń oraz przetwarzania i niszczenia materiałów uzyskanych podczas stosowania tej kontroli*. Uzupełnienie formularza o te dane przez ich wskazanie w uzasadnieniu nie zawsze nastąpi, bo zawarte w załącznikach wzory formularzy przewidują uzasadnienie jedynie decyzji negatywnej (w przypadku odmowy zarządzenia lub przedłużenia kontroli).

Wątpliwości budzi ponadto (załącznik nr 1 strona 2 oraz załącznik 2 strona 2) uzupełnienie druku postanowienia sądu o ogólnikową możliwość wyrażenia zgody przez sąd na sporządzanie jego kserokopii w celu wykorzystania w postępowaniu karnym. Przyczyn wprowadzenia takiego rozwiązania nie wyjaśnia uzasadnienie projektu rozporządzenia. Obecnie należy każdorazowo uzyskać zgodę sądu na dokonanie takiej kserokopii, co było pewną formą kontroli służb w zakresie realizacji kontroli operacyjnych. Proponowane rozwiązanie oznacza, że sąd niejako automatycznie wyraża zgodę na dokonanie bliżej nieokreślonej liczby takich kserokopii. Wydaje się, że propozycja zawarta w projekcie

wykracza poza cel ustawy, którym było zapewnienie nie tylko merytorycznej, ale i efektywnej kontroli sądu i prokuratora nad czynnościami operacyjnymi organów ścigania.

Zastrzeżenia budzi również treść projektowanego § 5 ust. 2-4 w zakresie dotyczącym przechowywania zarządzenia Szefa ABW o zniszczeniu materiałów zgromadzonych podczas stosowania kontroli operacyjnej (proj. § 2 ust. 1 pkt 4), mieszczących się w zakresie pojęcia „zarządzeń Szefa ABW” występującego w § 5 ust. 2-4, odpowiednio przez sąd (pierwszego egzemplarza), prokuratora generalnego (drugiego egzemplarza) oraz przez Szefa ABW (trzeciego egzemplarza). Zgodnie bowiem z projektowanym § 5 ust. 1 pkt 3 powyższy dokument sporządzać należy jedynie w jednym egzemplarzu, zatem zaproponowane regulacje będą w powyższym zakresie niemożliwe do zastosowania.

Podnieść również należy brak regulacji dotyczących wskazania podmiotu właściwego do przechowywania dokumentów, o których mowa w projektowanym § 2 ust. 1 pkt 7.

Jednocześnie z uwagi na konieczność zapewnienia zgodności projektowanego rozporządzenia z treścią przepisów ustawy zawierającej upoważnienie ustawowe (por. art. 27 ust. 16 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu), wskazać należy na konieczność uzupełnienia treści projektowanego § 8 poprzez dodanie zwrotu „niezwłoczne” przed słowami „protokolarne, komisyjne zniszczenie”.

z powołaniem

z upoważnienia
MINISTRA SPRAWIEDLIWOŚCI

Stanisław Chmielewski
SEKRETARZ STANU