

KU 224/15



RZECZPOSPOLITA POLSKA

Warszawa, 15.07. 2015 r.

Szef
Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego
gen. bryg. Dariusz Łuczak

P - 11217/B-22002/2015

Pan Senator Piotr ZIENTARSKI
PRZEWODNICZĄCY KOMISJI
USTAWODAWCZEJ
SENATU
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Stanisław Dąb
Przewodniczący

Odpowiadając na pismo Pana Przewodniczącego nr BPS/KU-034/967/14/15 z dnia 26 czerwca 2015 r., przy którym został przesłany projekt ustawy o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw (druk senacki nr 967) uprzejmie informuję, iż Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego zgłasza następujące uwagi do przedmiotowego projektu ustawy, w zakresie nowelizacji ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, zwanej dalej na potrzeby pisma „ustawą o ABW oraz AW”:

- 1) **art. 7 pkt 1 – dot. art. 5 ust. 1 pkt 2 lit. a** – ABW proponuje dodanie do katalogu przestępstw wymienionych w tym przepisie również art. 141 i art. 142 Kodeksu karnego. Przepisy te dotyczą odpowiednio przestępstwa:
 - a) służby w obcym wojsku lub w obcej organizacji wojskowej, popełnionej przez obywatela polskiego nie posiadającego zgody właściwego organu albo pełnienia najemnej służby wojskowej zakazanej przez prawo międzynarodowe,
 - b) prowadzenia zaciągu obywateli polskich lub przebywających na terytorium RP cudzoziemców do służby wojskowej w obcym wojsku lub obcej organizacji wojskowej albo prowadzenia zaciągu do zakazanej przez prawo międzynarodowe wojskowej służby najemnej, albo opłacania takiej służby najemnej, jej organizowania (...).

Powyższa propozycja wynika z faktu, iż ABW prowadziła i prowadzi postępowania przygotowawcze w tego rodzaju sprawach. Propozycja ABW jest tym bardziej zasadna, iż coraz częściej występują przypadki prowadzenia zaciągu do służby najemnej w obcym wojsku lub w obcej organizacji wojskowej, a zwłaszcza do organizacji militarnych o charakterze terrorystycznym.

- 2) art. 7 pkt 1 – dot. art. 5 ust. 1 pkt 2 lit. b – ABW proponuje wykreślenie z katalogu przestępstw wymienionych w tym przepisie art. 224a Kodeksu karnego, penalizującego fałszywe zawiadomienie o nieistniejącym zdarzeniu, zagrażającym życiu lub zdrowiu wielu osób lub mieniu w znacznych rozmiarach, wywołującym czynność właściwej instytucji użyteczności publicznej lub organu ochrony bezpieczeństwa, porządku publicznego lub zdrowia, mającą na celu uchylenie tego zagrożenia.

Wskazane przestępstwo, jakkolwiek mogące negatywnie oddziaływać na odczucie bezpieczeństwa obywateli oraz zmuszające organy władzy publicznej do podjęcia określonych czynności, nie spełnia jednak przesłanek określonych dla przestępstwa o charakterze terrorystycznym. Organy władzy publicznej muszą wówczas podjąć czynności zmierzające wyłącznie do uchylenia nieistniejącego zagrożenia.

- 3) art. 7 pkt 2 – dot. art. 27 ust. 6 – zdaniem ABW zaproponowana przez Senat RP definicja kontroli operacyjnej jest niepełna i w znaczący sposób utrudni realizację przez ABW ustawowych zadań.

Nadto ABW zwraca uwagę na to, że zaproponowana w senackim projekcie ustawy definicja kontroli operacyjnej pomija możliwość stosowania przez ABW podglądu: transmisji internetowej, wiadomości e-mail, danych zawartych w systemie informatycznym oraz pomija możliwość stosowania przez ABW kontroli zawartości przesyłek.

Ponadto analizując propozycje zawarte w art. 27 ust. 6 pkt 1 i 2 senackiego projektu ustawy, ABW uprzejmie informuje, iż kontrola operacyjna polegająca na podsłuchu rozmów telefonicznych w praktyce realizowana może być równocześnie z podglądem informacji wysyłanych i otrzymywanych z objętego kontrolą operacyjną telefonu. Powyższe wiąże się z rozwojem technologicznym aparatów telefonicznych (smartfony, iphony, itp.), które obecnie pozwalają na wykonywanie wielu – poza rozmowami – czynności np. wysyłanie/odbieranie wiadomości sms, e-mail, przeglądanie zawartości internetu, prowadzenie rozmów z wykorzystaniem komunikatorów.

W odniesieniu do propozycji zawartej w art. 27 ust. 6 pkt 4 senackiego projektu ustawy, ABW uprzejmie wyjaśnia, iż nadzór elektroniczny osób, miejsc i przedmiotów oraz środków transportu pozwala jedynie na zbieranie informacji o przybliżonym położeniu w danym czasie osoby lub rzeczy. Zastosowanie wymienionych środków technicznych nie pozwala natomiast pozyskiwać, gromadzić, utrzymywać informacji będących w posiadaniu określonej osoby, przekazywanych w toku wymiany korespondencji, bezpośrednich rozmów telefonicznych, czy też informacji przekazywanych za pośrednictwem sieci telekomunikacyjnych. W związku z powyższym możliwość uzyskiwania informacji w ramach nadzoru elektronicznego osób, miejsc i przedmiotów oraz środków transportu nie powinno być uznane za kontrolę operacyjną i tym samym nie powinno podlegać rygorom przewidzianym w art. 27 ustawy o ABW oraz AW (konieczności uzyskiwania uprzedniej zgody Prokuratora Generalnego oraz Sądu Okręgowego w Warszawie).

W związku z powyższym ABW proponuje przyjąć w art. 27 ust. 6 definicję kontroli operacyjnej w następującym brzmieniu:

„6. Kontrola operacyjna prowadzona jest niejawnie i polega na:

- 1) kontrolowaniu treści korespondencji;
- 2) kontrolowaniu zawartości przesyłek;
- 3) wykorzystaniu środków technicznych pozwalających na uzyskanie i utrwalenie informacji w postaci:
 - a) obrazu lub dźwięku,
 - b) danych zawartych w systemie informatycznym,
 - c) treści przekazywanych za pomocą sieci telekomunikacyjnych.”.

Przedstawiając powyższą propozycję ABW pragnie zauważyć, iż doprecyzowanie środków technicznych, którymi ABW może posługiwać się w ramach prowadzenia kontroli operacyjnej zmierzającej do uzyskania i utrwalenia informacji, czyni zadość wyrokowi Trybunału Konstytucyjnego, który w uzasadnieniu określił, iż ustawodawca powinien zdefiniować, jak należy rozumieć termin „środek techniczny”.

Ponadto ABW nadmienia, iż powyższa propozycja brzmienia art. 27 ust. 6 jest zbieżna z propozycją definicji kontroli operacyjnej przedstawioną przez Zespół ds. zmian legislacyjnych wynikających z wyroku Trybunału Konstytucyjnego K 23/11 z dnia 30 lipca 2014 r., który powstał na podstawie decyzji Przewodniczącego Kolegium do Spraw Służb Specjalnych z dnia 8 października 2014 r. – Pani Ewy Kopacz – Prezesa Rady Ministrów, pod przewodnictwem Przewodniczącego Zespołu – Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Spraw Wewnętrznych Pana Grzegorza Karpińskiego.

W konsekwencji zmiany brzmienia definicji kontroli operacyjnej z art. 27 ust. 6 ABW proponuje nadanie ust. 6a i 6b następującego brzmienia:

„6a. Kontroli operacyjnej nie stanowią czynności, o których mowa w ust. 6 pkt 3, polegające na:

- 1) realizacji czynności, o których mowa w art. 23 ust. 1 pkt 6;
- 2) uzyskiwaniu danych, o których mowa w art. 28 ust. 1;
- 3) uzyskiwaniu danych ze zbiorów danych, o których mowa w art. 34.

6b. Informacje, o których mowa w ust. 6, mogą być pozyskiwane za pomocą:

- 1) kontroli manualnej lub technicznej przesyłek i korespondencji;
- 2) środków technicznych służących do odbioru i rejestracji obrazu lub dźwięku;
- 3) środków technicznych zapewniających dostęp do danych zawartych w systemach informatycznych lub przekazywanych w systemach telekomunikacyjnych.”.

Przedstawiona przez ABW propozycja brzmienia ust. 6a ma na celu utworzenie zamkniętego katalogu czynności, które nie będą stanowić kontroli operacyjnej.

Podobnie rzecz się ma z przedstawioną przez ABW propozycją brzmienia ust. 6b mającą na celu utworzenie również zamkniętego katalogu metod, którymi ABW będzie mogła posługiwać się przy uzyskiwaniu informacji w ramach kontroli operacyjnej.

Zdaniem ABW propozycja brzmienia ust. 6a i 6b w pełniejszym zakresie czyni zadość wyrokowi Trybunału Konstytucyjnego i wyeliminuje wątpliwości interpretacyjne, co do zakresu realizacji przez ABW jej ustawowych zadań.

ABW - jako służba specjalna - realizuje zadania o charakterze kontrwywiadowczym i powyższe propozycje, w tym definicja kontroli operacyjnej, najpełniej i najbardziej precyzyjnie powinny określać możliwości stosowania przez ABW tej kontroli.

- 4) **art. 7 pkt 2 lit. f - dot. art. 27 ust. 16b – 16f oraz ust. 18** – w opinii ABW nowelizacja ustawy o ABW oraz AW w wymienionym zakresie jest zbędna, z uwagi na fakt, iż przytoczone przepisy są przepisami natury technicznej i nie powinny stanowić materii ustawowej. W obowiązującym stanie prawnym sprawy z tego zakresu są uregulowane na poziomie rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 lipca 2013 r. w sprawie sposobu dokumentowania prowadzonej przez Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego kontroli operacyjnej (...) – (Dz. U. poz. 1048). Ponadto przy jakiegokolwiek zmianie np.: w zakresie nazewnictwa stosowanych przez ABW rejestrów, czy też zmianie sposobu prowadzenia rejestrów z rejestru papierowego na rejestr elektroniczny będzie należało przeprowadzić długotrwałą procedurę legislacyjną związaną ze zmianą ustawy. Nowelizacja rozporządzenia jest znacznie szybszym i prostszym zabiegiem legislacyjnym i ma znacznie ograniczony zakres uzgodnień z zainteresowanymi podmiotami. W związku z powyższym ABW proponuje, aby w/w przepisów nie zamieszczać w ustawie o ABW

oraz AW, a w dodatku nowelizacja w tym obszarze wykracza poza zakres zmian wynikających z orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego.

5) **art. 7 pkt 3 – dot. art. 28 ust. 1** – zdaniem ABW:

a) pkt 2 powinien otrzymać następujące brzmienie:

„2) art. 82 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe;”.

Zaproponowane w senackim projekcie nowelizacji ustawy odesłanie do art. 2 ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe, w opinii ABW, nie jest prawidłowe. Art. 2 ustawy – Prawo pocztowe określa jedynie, co stanowi, i co nie stanowi, usługi pocztowej. Natomiast art. 82 ust. 1 pkt 1 ustawy – Prawo pocztowe, do którego proponuje odesłać ABW, wskazuje wprost uprawnione podmioty, w tym ABW, do uzyskiwania od operatorów pocztowych: danych o operatorze pocztowym, świadczonych usługach pocztowych oraz informacji umożliwiających identyfikację podmiotów korzystających z tych usług.

Ponadto ABW informuje, iż analogiczne rozwiązanie (odesłanie do art. 82 ust. 1 pkt 1 ustawy – Prawo pocztowe) przewidywał projekt nowelizacji ustawy o ABW oraz AW przygotowany przez Zespół Ministra Grzegorza Karpińskiego, jak i rządowy projekt ustawy o ABW (druk sejmowy nr 2295 – art. 33 ust. 1 pkt 2).

b) po pkt 2 ABW proponuje dodać nowy pkt 3 w brzmieniu:

„3) art. 18 ust. 1-5 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną”.

Uprawnienie ABW do pozyskiwania danych, o których mowa w art. 18 ust. 1-5 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną, ma istotne znaczenie w odniesieniu do realizacji zadań, o których mowa w art. 5 ust. 1 pkt 1, 2 lub 5 ustawy o ABW oraz AW. Chodzi bowiem o możliwość uzyskania przez ABW danych m.in. o użytkownikach np. Internetu lub danych o numerach IP. Dane te mają charakter równorzędny z danymi określonymi w art. 180c i art. 180d ustawy - Prawo telekomunikacyjne.

2

psawicki

SZEF
Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego
gen. bryg. *Dariusz* LUCZAK