



## Stanowisko Fundacji Panoptykon oraz Amnesty International<sup>1</sup> w sprawie projektu ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego<sup>2</sup>

Projekt ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego (**dalej: projekt**) zmienia przede wszystkim strukturę nadzoru nad funkcjonowaniem Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego (**dalej: ABW**). Realizuje on założenie oddzielnej reformy strukturalnej służb, zwłaszcza w zakresie nadzoru nad ich działalnością oraz reformy ich uprawnień. Podział ten, zresztą niekonsekwentnie realizowany przez projekt, nie rozwiązuje najważniejszych z perspektywy praw człowieka problemów. Projekt nie obejmuje np. zasad dostępu do danych telekomunikacyjnych. Proponowane zaś zmiany w zakresie uprawnień funkcjonariuszy ABW są częściowo niejasne lub zbyt daleko idące.

### I. Uwagi o charakterze legislacyjnym

Podstawowym celem reformy jest precyzyjne określenie kompetencji służb w taki sposób, by zapobiegać sporom kompetencyjnym, do jakich doszło w kontekście tzw. afery Amber Gold. Jak czytamy w uzasadnieniu zakres działania trzech służb odpowiedzialnych za zwalczanie najpoważniejszej przestępczości – Policji, Centralnego Biura Antykorupcyjnego i ABW powinien być wyraźnie określony. Realizacja tego celu wymaga naszym zdaniem odpowiednich zmian we wszystkich ustawach kompetencyjnych regulujących działanie wspomnianych wyżej służb – stąd zaskakujące, że jednocześnie ze zmianą podstaw prawnych funkcjonowania ABW nie proponuje się pozostałych zmian.

#### • Brak założeń, powierzchowność uzasadnienia

Zwracamy uwagę, że bardzo ważne z perspektywy prawidłowości procesu legislacyjnego jest wcześniejsze przygotowanie, opublikowanie oraz przeprowadzenie konsultacji społecznych **założeń projektu**. Tymczasem z uzasadnienia projektu wynika, że założenia były przygotowane oraz zaakceptowane przez Kolegium do Spraw Służb Specjalnych, jednak nie zaprezentowano ich szerszemu odbiorcy.

Niejasność intencji projektodawcy – wynikającą z nieopublikowania założeń projektu – pogłębia **powierzchowność uzasadnienia** projektu. Samo porównanie proporcji tekstu projektu (78 stron) oraz uzasadnienia (9 stron) prowadzi do wniosku, że dotyczy ono jedynie wybranych

---

<sup>1</sup> Stanowisko przygotowane przez Wojciecha Klickiego oraz Annę Walkowiak.

<sup>2</sup> Projekt ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego z 1 sierpnia 2013 r.

propozycji zawartych w projekcie. Chociażby uzasadnienie tak istotnej zmiany, jak rozdzielenie aktów prawnych regulujących funkcjonowanie ABW i Agencji Wywiadu, sprowadza się do jednego zdania, natomiast wiele innych zmian – jak na przykład ograniczenie możliwości stosowania kontroli operacyjnej jedynie do obywateli polskich – nie znajduje jakiegokolwiek odzwierciedlenia w uzasadnieniu. Naszym zdaniem może to świadczyć o braku należytej staranności legislacyjnej przy formułowaniu projektu.

Zwracamy również uwagę, że dobrą praktyką w zakresie udostępniania dokumentów rządowych jest publikacja ich w otwartym formacie umożliwiającym przeszukiwanie. Ma to szczególne znaczenie przy tak obszernych dokumentach, jak projekt ustawy o ABW.

## **II. Uwagi merytoryczne**

Naszym zdaniem brak jest merytorycznych podstaw do wyłączenia z zakresu proponowanych zmian reformy zasad dostępu do danych telekomunikacyjnych. Na konieczność tej reformy wskazują nie tylko organizacje pozarządowe – niezgodność z Konstytucją dotychczasowych rozwiązań zakwestionowała Rzecznik Praw Obywatelskich, której stanowisko w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym poparła Marszałek Sejmu oraz Prokurator Generalny. Również kolejni Ministrowie Spraw Wewnętrznych – wcześniej Jacek Cichocki, obecnie Bartłomiej Sienkiewicz, publicznie deklarują konieczność zmian. Brak realizacji licznych zapowiedzi zmian oznacza akceptację stanu w żadnym razie nie gwarantującego należytej ochrony danych telekomunikacyjnych, a tym samym prywatności osób korzystających z telefonów komórkowych oraz Internetu.

### **• Ustawowe zadania ABW (art. 3)**

Określenie w art. 3 ust. 1 pkt 2 projektu zadań Agencji jako „rozpoznawanie, zapobieganie i wykrywanie precyzyjnie wskazanych przestępstw” oraz ograniczenie możliwości prowadzenia kontroli operacyjnej jedynie do realizacji wskazanych w art. 3 ust. 1 pkt 2 zadań, stanowi realizację postanowienia sygnalizacji Trybunału Konstytucyjnego o sygn. S 4/10<sup>3</sup>.

Negatywnie oceniamy jedynie pozostawienie w tym katalogu nieostrych pojęć, takich jak przestępstwo „o charakterze ekstremistycznym” – jednym z takich przestępstw, które ma pozostać w zakresie kompetencji ABW jest propagowanie faszyzmu. Naszym zdaniem taka konstrukcja może prowadzić do sporów kompetencyjnych z Policją, bowiem niejasne jest, czym zadaniem będzie wykrywanie przestępstwa propagowania faszyzmu i czy zawsze ma ono charakter ekstremistyczny.

### **• Kontrola operacyjna (art. 21)**

Poza zasygnalizowanym wyżej ograniczeniem stosowania kontroli operacyjnej projekt ogranicza stosowanie tego środka jedynie do obywateli Rzeczypospolitej Polskiej. Jesteśmy zdziwieni taką propozycją. Jednocześnie doskonale obrazuje ona braki w uzasadnieniu projektu, które całkowicie pomija ten wątek.

---

<sup>3</sup> Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 15 listopada 2010 r., sygn. S 4/10.

- **Pozyskiwanie przez ABW danych osobowych (art. 30)**

W naszej ocenie projektowany art. 30, w zakresie, w jakim nie różnicuje zasad dostępu do danych osobowych oraz tzw. danych wrażliwych, jest niezgodny z art. 51 Konstytucji RP. Sfera prywatna jednostek jest zbudowana z różnych kręgów, których stopień ochrony przed ingerencją powinien być odmienny. Teza ta znajduje odzwierciedlenie w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w takich sprawach jak Amann przeciwko Szwajcarii<sup>4</sup> i Rotaru przeciwko Rumunii<sup>5</sup> oraz w ustawie o ochronie danych osobowych, która wprowadza generalny zakaz przetwarzania niektórych – szczególnie wrażliwych – rodzajów danych osobowych. Z tego względu sprzeciwiamy się umożliwieniu ABW gromadzenia i przetwarzania danych wrażliwych, w zakresie, w jakim **nie jest to niezbędne do realizacji zadań Agencji**.

- **Pełnomocnik do spraw kontroli przetwarzania przez ABW danych osobowych (art. 31)**

Zgodnie z art. 31 projektu w ABW zostanie powołany – analogicznie do Centralnego Biura Antykorupcyjnego – pełnomocnik do spraw kontroli przetwarzania przez ABW danych osobowych. W naszej ocenie przyjęty w CBA model kontroli przetwarzania danych osobowych nie gwarantuje ochrony prywatności na wystarczającym poziomie.

Wyłączenie w praktyce kompetencji Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych do kontroli zgodności przetwarzania przez służbę specjalną danych osobowych było przedmiotem kontroli Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o sygn. K 54/07<sup>6</sup> (dotyczącej ustawy o CBA). Zdaniem Trybunału „ściśle określone ustawowo zastosowanie w demokratycznym państwie prawnym innych niż powszechnie obowiązujące, szczególnych reguł postępowania ze zbiorami danych przetwarzanych przez służby specjalne nie budzi – co do zasady – istotnych wątpliwości konstytucyjnych”. Oznacza to, że nie ma przeszkód, by kontrola przetwarzania danych przez służby specjalne była sprawowana przez inny organ. Jednak naszym zdaniem konstrukcja i umocowanie prawne instytucji pełnomocnika do spraw kontroli przetwarzania danych (czy to w CBA, czy – zgodnie z projektem – w ABW) nie jest kontrolą równorzędną względem tej sprawowanej przez Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych, który – w przeciwieństwie do pełnomocnika – sprawuje **zewnętrzną kontrolę**, pełnomocnik zaś jest jedynie organem kontroli wewnętrznej<sup>7</sup>. W związku z tym uważamy, że niezbędne jest stworzenie odrębnego organu o kompetencjach zbliżonych do Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych sprawującego **zewnętrzną kontrolę** nad przetwarzaniem danych osobowych przez wszystkie służby specjalnej, bądź przyznanie tej kompetencji GIODO.

---

<sup>4</sup> Orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 16 lutego 2000 r. w sprawie Amann przeciwko Szwajcarii, sygn. 27798/95.

<sup>5</sup> Orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 4 maja 2000 r. w sprawie Rotaru przeciwko Rumunii, sygn. 28341/95.

<sup>6</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 23 czerwca 2009 r., sygn. K 54/07.

<sup>7</sup> Zastrzeżenia względem instytucji pełnomocnika sprawującego wewnętrzną kontrolę nad przetwarzaniem danych osobowych w Centralnym Biurze Antykorupcyjnym podnoszone były podczas prac nad nowelizacją ustawy o CBA m.in. przez Biuro Analiz Sejmowych w opinii z 15 lipca 2010 r.

- **Wykaz osób niebezpiecznych (art. 35 ust. 5 projektu)**

Zgodnie z art. 35 ust. 5 pkt 2 lit. a projektu, Szef ABW w celu rozpoznawania, zapobiegania i wykrywania przestępstw podlegających Agencji oraz ściganiu ich sprawców prowadzi **wykaz osób mogących mieć związek z przestępstwami o charakterze terrorystycznym**, który obejmuje 5 kategorii osób, m. in. „osoby uznane za zdolne logistycznie do przeprowadzenia zamachu”, „inne osoby, w tym osoby uznane za zagrożenie dla lotnictwa cywilnego” oraz osoby zaangażowane w konstruowanie ładunków wybuchowych lub propagowanie informacji na temat ich konstruowania.

Naszym zdaniem powyższe charakterystyki osób, które mogą znaleźć się w prowadzonym przez ABW wykazie, mają zbyt ogólny charakter i umożliwiają arbitralne decyzje, czyje nazwisko znajdzie się w wykazie. Arbitralność powyższej decyzji pogłębia fakt, że projektując wykaz nie stworzono mechanizmu gwarantującego poszanowanie praw jednostki. Projekt nie precyzuje również konsekwencji dla jednostki wynikających z faktu dokonania samego wpisu do wykazu.

Cel i charakter projektowanego wykazu upodobniają go do tzw. czarnych list osób i organizacji podejrzewanych o terroryzm lub współpracę z organizacjami terrorystycznymi opracowanych przez Organizację Narodów Zjednoczonych<sup>8</sup> i Unię Europejską. Listy te były przedmiotem krytyki Rady Europy, która w 2008 r. przygotowała raport w tej sprawie<sup>9</sup>. Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy wydało rekomendację<sup>10</sup>, w której wskazało, że nawet przy implementacji sankcji ONZ i Unii Europejskiej związanych ze zwalczaniem terroryzmu niezbędne jest przestrzeganie minimalnego standardu ochrony praw człowieka wynikającego z Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Uwagi te powinny znaleźć zastosowanie do projektowanego wykazu. W związku z tym konieczne jest **doprecyzowanie kryteriów umieszczania informacji** o osobach w wykazie, jak również określenie okoliczności, w których dana osoba może uzyskać informacje, że została wpisana na listę i zagwarantowanie środków prawnych pozwalających na weryfikację słuszności dokonanego wpisu. Naszym zdaniem należy również doprecyzować okres przechowywania informacji o danej osobie w wykazie. Regulacje te powinny znaleźć się w dokumencie o randze ustawowej, a nie w zarządzeniu Prezesa Rady Ministrów, ponieważ mają one istotne znaczenie dla zapewnienia przestrzegania praw jednostki.

\*\*\*

W naszej ocenie projekt ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego w pewnym zakresie zasługuje na akceptację – należy pozytywnie ocenić zwłaszcza realizację sygnalizacji Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o sygn. S 4/10 w zakresie precyzyjnych kategorii spraw, w których dopuszczalne jest przeprowadzenie kontroli operacyjnej. Pomimo tego naszym zdaniem projekt nie rozwiązuje wielu pilnych problemów związanych z nadmierną ingerencją służb specjalnych w prawa jednostki – dostępu służb do danych telekomunikacyjnych oraz kontroli nad przetwarzaniem przez nie danych osobowych. Jednocześnie projekt tworzy nowe – potencjalnie

---

<sup>8</sup> Rezolucje Rady Bezpieczeństwa nr 1267/1999 z 15 października 1999 r., nr 1333/2000 z 19 grudnia 2000 r. oraz 1390/2002 z 16 stycznia 2002 r.

<sup>9</sup> <http://assembly.coe.int/ASP/Doc/XrefViewHTML.asp?FileID=11749&Language=en>.

<sup>10</sup> <http://assembly.coe.int/ASP/XRef/X2H-DW-XSL.asp?fileid=17618&lang=EN>.

bardzo poważne – zagrożenie dla praw jednostki, a mianowicie – daje podstawy do tworzenia przez ABW list osób niebezpiecznych.



---

Draginja Nadaždin  
Dyrektorka Stowarzyszenia Amnesty  
International Polska



---

Katarzyna Szymielewicz  
Prezeska Fundacji Panoptikon