

## Czynności operacyjno-rozpoznawcze

# Ograniczenia dostępu kontrolerów NIK do informacji niejawnych

Wyrażone w art. 29 ust. 1 pkt 1 ustawy z 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli<sup>1</sup> (dalej ustawa o NIK) prawo żądania przez upoważnionych przedstawicieli Izby wszelkich dokumentów i materiałów niezbędnych do przygotowania lub przeprowadzenia kontroli nie ma charakteru absolutnego i podlega pewnym ograniczeniom. Dostęp Izby do dokumentów i materiałów, które zawierają informacje stanowiące tajemnicę ustawowo chronioną, zgodnie z treścią art. 29 ust. 2 ustawy o NIK, może być wyłączony lub ograniczony jedynie na podstawie innych ustaw. Jedno z takich ograniczeń dotyczy zakazu udostępniania informacji niejawnych związanych z czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi. Problematyka ta obejmuje wiele szczegółowych kwestii mających konsekwencje dla prawidłowej realizacji postępowania kontrolnego. Artykuł szeroko je omawia, ponieważ kontrolerzy NIK spotykają się z nadużywaniem zakazu udzielania im informacji niejawnych, a powodem jest dokonywanie wykładni *contra legem* przepisów dotyczących ustawowego zakazu udostępniania informacji o szczegółowych formach i zasadach przeprowadzania czynności operacyjno-rozpoznawczych.

### MARIUSZ RYCERSKI

Wskazane wyżej kwestie w znacznym stopniu zostały rozstrzygnięte w uchwałach

Kolegium Najwyższej Izby Kontroli<sup>2</sup>, które odnosiły się do zakazu określonego w art. 39 ust. 3 i 4 ustawy z 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego

<sup>1</sup> Dz. U. z 2022 r. poz. 623.

<sup>2</sup> Uchwała nr 33/2005 Kolegium NIK z 6.7.2005 w sprawie zastrzeżeń Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego odnosiła się m.in. do oceny stanowiącej, że odmowa udostępnienia przez Szefa ABW dokumentacji źródłowej dotyczącej wykonanych czynności operacyjno-rozpoznawczych, związanych z realizacją budowy biurowca Articom Center przy ulicy Litewskiej w Warszawie, naruszała art. 29 pkt 1 ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli. Uchwała nr 34/2005 Kolegium NIK z 28.9.2005 w sprawie zastrzeżeń Szefa Agencji Bezpie-

oraz Agencji Wywiadu<sup>3</sup>. Kolegium wprost potwierdziło, że przepisy art. 39 ust. 3 i 4 ustawy o ABW oraz AW ograniczają uprawnienia kontrolerów NIK do dostępu do informacji niejawnych o prowadzonych czynnościach operacyjno-rozpoznawczych, stosowanych środkach i metodach ich realizacji oraz o informacji o osobach uzyskanych w czasie wykonywania tego rodzaju czynności. Jednak zdaniem Kolegium NIK odmowa udostępnienia informacji innych niż wymienione w art. 39 ust. 3 i 4 ustawy nie znajduje podstaw prawnych i w konsekwencji narusza art. 29 pkt 1 ustawy o NIK.

Analogiczne ograniczenia dostępu do informacji niejawnych podlegających szczególnej ochronie, jak w wypadku art. 39 ust. 3 i 4 ustawy o ABW oraz AW, zostały przewidziane w przepisach innych ustaw, m.in. w art. 28 ustawy z 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym<sup>4</sup>; art. 20 b ustawy z 6 kwietnia 1990 r. o Policji<sup>5</sup>; art. 128 ust. 1 i 2 oraz art. 131 ustawy

z 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej<sup>6</sup>; art. 9d ustawy z 12 października 1990 r. o Straży Granicznej<sup>7</sup>; art. 63 ust. 1, art. 64 ust. 1 oraz art. 67 ustawy z 8 grudnia 2017 r. o Służbie Ochrony Państwa<sup>8</sup>; art. 43 ustawy z 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego<sup>9</sup>; art. 38 i art. 40 ust. 1 ustawy z 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych<sup>10</sup>. Przepisy wskazanych ustaw zawierają normy identyczne lub podobne do tych zawartych w art. 39 ust. 3 i 4 ustawy o ABW oraz AW, co ma te same konsekwencje w sposobie ukształtowania procedury kontrolnej jak we wspomnianych wyżej rozstrzygnięciach Kolegium NIK. Z punktu widzenia dalszych rozważań dotyczących zagadnień podjętych przez Kolegium zasadne wydaje się wyjaśnienie podstawowych pojęć dotyczących form, środków i metod wykonywania czynności operacyjno-rozpoznawczych.

---

czeństwa Wewnętrznego dotyczyła m. in. oceny, w której Izba stwierdziła, że *nieudostępnienie części aktów wykonawczych do ustawy o ABW i AW stanowiło naruszenie art. 29 pkt 1 ustawy o NIK, który stanowi, że kierownicy jednostek podlegających kontroli mają obowiązek przedkładać na żądanie Najwyższej Izby Kontroli wszelkie dokumenty i materiały niezbędne do przygotowania i przeprowadzenia kontroli, z zachowaniem przepisów o tajemnicy ustawowo chronionej, a zatem było działaniem nielegalnym*. W uchwale nr 35/2005 Kolegium NIK z 28.9.2005 w sprawie zastrzeżeń Szefa Agencji Wywiadu przedmiotem rozstrzygnięcia Kolegium NIK była m.in. odmowa przedłożenia kontrolerom części dokumentów niejawnych, dotyczących wewnętrznych regulacji odnoszących się do organizacji i nadzoru prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych, wynikających z tych regulacji obowiązujących rejestrów i ewidencji, jak również treści dokumentów planistycznych i sprawozdawczych z działalności Agencji Wywiadu uzasadniona treścią art. 39 ustawy o ABW i AW.

<sup>3</sup> Dz.U. z 2022 r. poz. 557, ze zm., dalej ustawa o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu lub ustawa o ABW oraz AW.

<sup>4</sup> Dz.U. z 2022 r. poz. 1900, ze zm., dalej ustawa o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym lub ustawa o CBA.

<sup>5</sup> Dz.U. z 2023 r. poz. 171, ze zm., dalej ustawa o Policji.

<sup>6</sup> Dz.U. z 2023 r. poz. 615, ze zm., dalej ustawa o Krajowej Administracji Skarbowej lub ustawa o KAS.

<sup>7</sup> Dz.U. z 2022 r. poz. 1061, ze zm., dalej ustawa o Straży Granicznej lub ustawa o SG.

<sup>8</sup> Dz.U. z 2023 r. poz. 66, ze zm., dalej ustawa o Służbie Ochrony Państwa lub ustawa o SOP.

<sup>9</sup> Dz.U. z 2023 r. poz. 81, ze zm., dalej ustawa o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego lub ustawa o SKW oraz SWW.

<sup>10</sup> Dz.U. z 2021 r. poz. 1214 ze zm., dalej ustawa o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych lub ustawa o ŻW.

## Wyjaśnienie pojęć

### Czynności operacyjno-rozpoznawcze

Pojęcie czynności operacyjno-rozpoznawczych nie ma jednolitej i jasnej definicji w przepisach prawa materialnego<sup>11</sup>, a także nie ma jednoznacznego ujęcia w orzecznictwie i doktrynie. Wspomniany na wstępie art. 29 ust. 2 ustawy o NIK stanowi, że wyłączenie lub ograniczenie dostępu do dokumentów i materiałów może odbywać się jedynie na podstawie przepisów innych ustaw, w związku z tym implikacje prawne wynikające z definicji powstałych na gruncie doktryny oraz orzecznictwo nie będą miały w tym wypadku zastosowania. Czynności operacyjno-rozpoznawcze podejmowane są poza postępowaniem karnym, na podstawie przepisów ustaw kompetencyjnych właściwych służb i organów państwowych, przed wszczęciem procesu karnego albo niezależnie od toczącego się lub zakończonego procesu. Żadna z istniejących regulacji nie obejmuje całościowo problematyki tych czynności, a w szczególności rodzaju, sposobu i trybu ich prowadzenia. W przepisach ustawowych czynności operacyjno-rozpoznawcze przedstawione są w postaci działań mieszczących się w tej kategorii. W ustawach wskazane są również cele i funkcje czynności operacyjno-rozpoznawczych. Jednak nie sprowadzają się one do jednego

zagadnienia. Jak wskazywał A. Taracha, normatywne ujęcie czynności operacyjno-rozpoznawczych w ustawie obejmującej wszystkie służby nie byłoby najlepszym rozwiązaniem. Zakres stosowania czynności operacyjno-rozpoznawczych przez poszczególne formacje winien być zróżnicowany i precyzyjnie określony w ustawach pragmatycznych dotyczących poszczególnych organów operacyjnych<sup>12</sup>. Przykładem może być m.in. Służba Ochrony Państwa (jako nowa formacja zastępująca Biuro Ochrony Rządu), która nabyła prawa do wykonywania czynności operacyjno-rozpoznawczych w celu pozyskiwania informacji dotyczących zagrożeń dla ochraniających osób i obiektów, a także zapobiegania przestępstwom stanowiącym bezpośrednie zagrożenie dla bezpieczeństwa tych osób i obiektów wraz z uchwaleniem ustawy z 8 grudnia 2017 r. o Służbie Ochrony Państwa. Jak wskazywano w uzasadnieniu do ustawy, służba ta była wcześniej uprawniona do prowadzenia działań profilaktycznych, wprawdzie częściowo zbliżonych do czynności operacyjno-rozpoznawczych, jednak niewystarczających z perspektywy specyfiki obecnych zagrożeń bezpieczeństwa i niedookreślonych ustawowo<sup>13</sup>. Innym przykładem jest także nadane na podstawie ustawy z 22 lipca 2022 r. o zmianie

<sup>11</sup> Pierwsza definicja czynności operacyjno-rozpoznawczych została sformułowana w poselskim projekcie ustawy o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych z 7.2.2008 (druk sejmowy nr 353 Sejmu VI kadencji), jednak zaprzestano dalszych prac nad tym projektem, <[https://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/0EE2EFB34B2B8750C125741A003B1486/\\$file/353.pdf](https://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/0EE2EFB34B2B8750C125741A003B1486/$file/353.pdf)> (dostęp 25.5.2023).

<sup>12</sup> A. Taracha: *Czynności operacyjno-rozpoznawcze. Aspekty kryminalistyczne i prawnodowodowe*, Wydawnictwo UMCS, Lublin 2006, s. 345.

<sup>13</sup> V. Druk Sejmowy nr 1916, *Rządowy projekt ustawy o Służbie Ochrony Państwa*, <<https://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=1916>> (dostęp 16.7.2023 r.).

ustawy o Służbie Więziennej oraz niektórych innych ustaw<sup>14</sup> prawo realizowania czynności operacyjno-rozpoznawczych przez Inspektorat Wewnętrzny Służby Więziennej. Nadanie tych uprawnień uzasadniano m.in. w ten sposób: „Dlatego też jako systemową lukę należy upatrywać, iż druga największa po Policji formacja umundurowana i uzbrojona (poza wojskiem) nie posiada dotychczas tak oczywistych instrumentów służących samokontroli. Nie bez znaczenia pozostaje także, iż jedynie formacja posiadająca równorzędne uprawnienia może być właściwym partnerem w zakresie wymiany informacji z innymi instytucjami powołanymi do zwalczania przestępczości. Kompetencje Ministra Sprawiedliwości, w zakresie uzyskiwania dostępu do określonego rodzaju informacji znajdujących się w posiadaniu podległych mu struktur, są rozwiązaniami paralelnymi funkcjonującymi chociażby w ramach resortu spraw wewnętrznych bądź resortu finansów”<sup>15</sup>.

Z reguły rezultaty czynności operacyjno-rozpoznawczych są wykorzystywane w procesie karnym. Inne są natomiast cele czynności operacyjno-rozpoznawczych prowadzonych przez służby odpowiedzialne za utrzymanie porządku (np. Policja, Straż Graniczna), inne zaś przez służby informacyjno-wywiadowcze (ABW, AW, Służba Kontrwywiadu Wojskowego)<sup>16</sup>. Celem prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych przez Policję, Straż

Graniczną i Służbę Więzienną jest zapobieżenie, wykrycie, ustalenie sprawców, a także uzyskanie i utrwalenie dowodów umyślnych przestępstw, ściganych z oskarżenia publicznego wymienionych w przepisach poszczególnych ustaw (art. 19 ust. 1 ustawy z 6 kwietnia 1990 r. o Policji, art. 9e ustawy z 12 października 1990 r. o Straży Granicznej, art. 23p ust. 1 ustawy z 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej). Czynności operacyjno-rozpoznawcze mogą być prowadzone w celu sprawdzenia uzyskanych wcześniej wiarygodnych informacji o przestępstwie oraz wykrycia sprawców i uzyskania dowodów (art. 19 ust. 1 ustawy z 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, art. 29 ust. 1 ustawy z 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu), a także w celu sprawdzenia uzyskanych wcześniej wiarygodnych informacji o przestępstwie oraz wykrycia sprawców i uzyskania dowodów (art. 21 ust. 1 pkt 1 i 2 oraz art. 29 ust. 1 ustawy z 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu). Celem czynności prowadzonych przez Służbę Ochrony Państwa jest rozpoznawanie i zapobieganie ściganym z oskarżenia publicznego umyślnym przestępstwom skierowanym przeciwko najważniejszym osobom w państwie lub przeciwko bezpieczeństwu obiektów wymienionych w ustawie o Służbie Ochrony Państwa (art. 42. ust. 1 ustawy

<sup>14</sup> Dz.U. z 2022 poz. 1933.

<sup>15</sup> V. Druk Sejmowy nr 2384, *Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o Służbie Więziennej oraz niektórych innych ustaw*, <<https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/druk.xsp?nr=2384>>, (dostęp 16.7.2023 r.)

<sup>16</sup> V. wyrok TK z 30.7.2014, sygn. akt K 23/11, LEX nr 1491305.

z 8 grudnia 2017 r. o Służbie Ochrony Państwa). Służby specjalne o charakterze wojskowym mogą podejmować czynności operacyjno-rozpoznawcze, aby zrealizować zadania ustawowe Służby Kontrwywiadu Wojskowego, w szczególności rozpoznawania, zapobiegania oraz wykrywania przestępstw popełnianych przez żołnierzy pełniących czynną służbę wojskową, funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego i Służby Wywiadu Wojskowego oraz pracowników Sił Zbrojnych RP i innych jednostek organizacyjnych Ministerstwa Obrony Narodowej, prowadzenia kontrwywiadu radioelektronicznego oraz przedsięwzięć z zakresu ochrony kryptograficznej i kryptoanalizy, ochrony bezpieczeństwa jednostek wojskowych, innych jednostek organizacyjnych MON oraz żołnierzy wykonujących zadania służbowe poza granicami państwa, a także ochrony bezpieczeństwa badań naukowych i prac rozwojowych zleconych przez Siły Zbrojne RP i inne jednostki organizacyjne MON oraz produkcji i obrotu towarami, technologiami i usługami o przeznaczeniu wojskowym (art. 31 ust. 1 ustawy z 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego).

W celu zapewnienia maksymalnej skuteczności działania operacyjno-

-rozpoznawcze mają głównie charakter niejawni. Niektóre z nich mogą być zarządzane przez ustawowo upoważnione służby państwowe i nie podlegają kontroli zewnętrznej, zarówno w wypadku ich rozpoczęcia, jak i przebiegu oraz postępowania ze zgromadzonymi w czasie ich prowadzenia materiałami<sup>17</sup>. W szczególności dotyczy to gromadzenia i wykorzystywania informacji, obserwacji oraz współpracy osób niebędących funkcjonariuszami właściwej służby. Czynności operacyjne, takie jak kontrola i utrwalanie rozmów telefonicznych oraz zakup kontrolowany (w tym przesyłka niejawnie nadzorowana oraz niejawnie wręczenie korzyści majątkowej) podlegają kontroli zewnętrznej sprawowanej przez uprawnione podmioty usytuowane poza służbami.

### Gromadzenie i weryfikacja informacji

Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencja Wywiadu na podstawie art. 33 ustawy o ABW oraz AW w zakresie swojej właściwości mogą uzyskiwać informacje, w tym niejawnie, gromadzić je, sprawdzać i przetwarzać. Agencje mogą również na podstawie art. 34 ust. 1. ustawy o ABW oraz AW zbierać, także niejawnie, wszelkie dane osobowe oraz dane wrażliwe<sup>18</sup>, jeżeli jest to uzasadnione charakterem realizowanych

<sup>17</sup> A. Taracha: *Sądowa kontrola czynności operacyjno-rozpoznawczych*, „Studia Iuridica Lublinensia” nr 2/2003, s. 29; R. Teluk: *Osobowe źródła informacji jako jedna z metod operacyjnego działania organów policyjnych*, „Zeszyty Prawnicze” nr 13.4/2013, s. 171.

<sup>18</sup> Dane osobowe, o których mowa w art. 14 ust. 1 ustawy z 14.12.2018 o ochronie danych osobowych przetwarzanych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości (Dz.U. z 2019 r. poz. 125, ze zm.), ujawniające pochodzenie rasowe, etniczne, poglądy polityczne, przekonania religijne, światopoglądowe, przynależność do związków zawodowych oraz dane genetyczne, biometryczne przetwarzane w celu jednoznacznego zidentyfikowania osoby fizycznej, dane dotyczące zdrowia, seksualności i orientacji seksualnej osoby fizycznej.

zadań, a także korzystać z danych osobowych i innych informacji uzyskanych w wyniku wykonywania czynności operacyjno-rozpoznawczych przez uprawnione do tego organy, służby i instytucje państwowe oraz przetwarzać je bez wiedzy i zgody osoby, której dotyczy. Policja na podstawie art. 20 ust. 1d ustawy o Policji zgodnie ze swoją właściwością może przetwarzać w sposób niejawną informacje, w tym dane osobowe uzyskane ze zbiorów danych prowadzonych przez inne służby, instytucje państwowe oraz organy władzy publicznej, bez zgody i wiedzy osoby, której one dotyczą oraz z wykorzystaniem środków technicznych.

### **Obserwacja**

W razie czynności operacyjno-rozpoznawczych, zgodnie z art. 15 ust. 1 pkt 5a ustawy o Policji, funkcjonariusze mają prawo obserwowania i rejestrowania przy użyciu środków technicznych obrazu zdarzeń w miejscach publicznych oraz dźwięku towarzyszącego tym zdarzeniom. Podobnie jest z funkcjonariuszami ABW (art. 23 ust. 1 pkt 6 ustawy o ABW oraz AW), tak też w wypadku Żandarmerii Wojskowej (art. 17 ust. 1 pkt 10 a ustawy z 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych). Funkcjonariusze Straży Granicznej mają prawo do obserwowania i rejestrowania, przy użyciu środków technicznych służących do rejestracji obrazu i dźwięku, zdarzeń na drogach oraz w innych miejscach publicznych; obrazu w pomieszczeniach strzeżonych ośrodków, aresztów dla cudzoziemców

lub w pomieszczeniach przeznaczonych dla osób zatrzymanych oraz w innych wykorzystywanych przez Straż Graniczną obiektach i obszarach – w celu zapewnienia bezpieczeństwa przebywającym w nich osobom, a także obrazu lub dźwięku w trakcie interwencji w miejscach innych niż publiczne (art. 11 ust. 1 pkt 7-7b ustawy z 12 października 1990 r. o Straży Granicznej). Z kolei funkcjonariusze Krajowej Administracji Skarbowej na mocy art. 117 ustawy o KAS zostali uprawnieni do obserwowania i rejestrowania przy użyciu środków technicznych w toku czynności podejmowanych w ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych obrazu zdarzeń w miejscach publicznych oraz towarzyszącego im dźwięku. Wskazano przy tym, że takie działania mają na celu ustalenie sprawców oraz uzyskanie i utrwalenie dowodów przestępstw skarbowych lub przestępstw ściganych na podstawie ratyfikowanych umów międzynarodowych.

### **Współpraca z osobami niebędącymi funkcjonariuszami**

Tajna współpraca z osobami niebędącymi funkcjonariuszami polega na pozyskiwaniu albo też wprowadzaniu i wykorzystywaniu tajnych informatorów lub pomocników ze środowisk przestępczych objętych zainteresowaniem operacyjnym uprawnionego organu. Podstawę prawną regulującą możliwość nawiązania tajnej współpracy z osobami niebędącymi funkcjonariuszami stanowi m.in. art. 22 ust. 1 ustawy o Policji, art. 25 ustawy o CBA, art. 64 ust. 1 ustawy o SOP. Osobom niebędącym funkcjonariuszami,

na podstawie art. 22 ust. 2 ustawy o Policji, art. 25 ust. 3 ustawy o CBA oraz art. 64 ust. 8 ustawy o SOP, może być przyznane wynagrodzenie za udzielenie pomocy. Koszty podejmowanych czynności operacyjno-rozpoznawczych związane z pomocą udzielaną przez osoby niebędące funkcjonariuszami pokrywane są z odpowiedniego funduszu operacyjnego.

Tajna współpraca sprawcy przestępstwa szpiegostwa lub podejrzanego o popełnienie przestępstwa o charakterze terrorystycznym odbywa się na zasadach określonych w art. 22b ustawy o ABW oraz AW oraz art. 27a ustawy o SKW i SWW. W wypadku zagrożenia życia lub zdrowia osoby, o której mowa wyżej lub osób przez nią wskazanych szef właściwej służby stosuje wobec nich odpowiednie do zagrożenia środki ochronne, a także zapewnia niezbędne środki pomocy, zaś w szczególności uzasadnionych przypadkach, pomoc finansową.

Zabronione jest ujawnianie danych o osobie udzielającej pomocy w zakresie czynności operacyjno-rozpoznawczych, głównie z uwagi na bezpieczeństwo osób biorących w nich czynny udział. Ujawnienie jakichkolwiek informacji o osobie pozyskanej do tajnej współpracy może spowodować przede wszystkim zagrożenie życia lub zdrowia osoby udzielającej pomocy, innych osób lub funkcjonariuszy, utratę dotychczasowych wyników podejmowanych czynności oraz utratę zaufania do organów ścigania, a w konsekwencji

brak możliwości pozyskania innych osób do współpracy.

### Kontrola operacyjna

Kontrola operacyjna jest rodzajem czynności operacyjno-rozpoznawczych, który najbardziej ingeruje w sferę praw i wolności obywatelskich, zwłaszcza prawo do ochrony życia prywatnego, wolności komunikowania się oraz prawa do ochrony nienaruszalności mieszkania<sup>19</sup>. Jednocześnie jest to jedna z najbardziej skutecznych metod dotyczących uzyskiwania informacji na temat czynów przestępnych, sprawców i dowodów ich winy. Kontrola operacyjna w szczególności polega na niejawnym:

- uzyskiwaniu i utrwalaniu treści rozmów prowadzonych przy użyciu środków technicznych, w tym za pomocą sieci telekomunikacyjnych;
- uzyskiwaniu i utrwalaniu obrazu lub dźwięku osób z pomieszczeń, środków transportu lub miejsc innych niż miejsca publiczne;
- uzyskiwaniu i utrwalaniu treści korespondencji, w tym tej prowadzonej za pomocą środków komunikacji elektronicznej;
- uzyskiwaniu i utrwalaniu danych zawartych w informatycznych nośnikach danych, telekomunikacyjnych urządzeniach końcowych, systemach informatycznych i teleinformatycznych;
- uzyskiwaniu dostępu i kontroli zawartości przesyłek.

Takie metody mogą stosować służby uprawnione do wykonywania czynności

<sup>19</sup> Postanowienie składu siedmiu sędziów SN z 26.4.2007, sygn. I KZP 6/07, OSNKW 2007, nr 5, poz. 37.

operacyjno-rozpoznawczych oraz posiadające do tego prawo wyrażone wprost w ustawach kompetencyjnych. Należą do nich m.in. Policja (art. 19 ustawy o Policji), Straż Graniczna (art. 9e ustawy o SG), Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego (art. 27 ustawy o ABW oraz AW), Żandarmeria Wojskowa (art. 31 ustawy o ŻW i wojskowych organach porządkowych, Służba Kontrwywiadu Wojskowego (art. 31 ustawy o SKW i SWW), Centralne Biuro Antykorupcyjne (art. 17 ustawy o CBA), Krajowa Administracja Skarbowa (art. 118) i Inspektorat Wewnętrzny Służby Więziennej (art. 23p ustawy o Służbie Więziennej).

### Zakup kontrolowany

Na podstawie art. 19 ust 3 ustawy o CBA i odpowiednio art. 19a ust. 2 ustawy o Policji, art. 9f ustawy o Straży Granicznej, art. 32 ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych, art. 29 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, art. 33 ustawy o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego – czynności operacyjno-rozpoznawcze mogą polegać również na złożeniu propozycji nabycia, zbycia lub przejęcia przedmiotów pochodzących z przestępstwa, ulegających przepadkowi albo których wytwarzanie, posiadanie, przewożenie lub obrót którymi jest zabroniony, a także przyjęcia lub wręczenia korzyści majątkowej. Celem zakupu kontrolowanego

jest sprawdzenie uzyskanych wcześniej wiarygodnych informacji o przestępstwie, wykrycie sprawców i uzyskanie dowodów.

### Ochrona uzyskanych informacji

Informacje uzyskane w trakcie czynności operacyjno-rozpoznawczych podlegają ochronie przewidzianej dla informacji niejawnych. Jeżeli nieuprawnione ujawnienie informacji utrudni wykonywanie czynności operacyjno-rozpoznawczych prowadzonych w celu zapewnienia bezpieczeństwa państwa lub ścigania sprawców zbrodni przez służby lub instytucje do tego uprawnione, nadaje się im klauzulę „tajne” (art. 5 ust. 2 pkt 4 ustawy z 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych<sup>20</sup>), natomiast klauzulę „ściśle tajne” nadaje się informacjom, których nieuprawnione ujawnienie doprowadzi lub może doprowadzić do identyfikacji funkcjonariuszy, żołnierzy lub pracowników służb odpowiedzialnych za realizację zadań wywiadu lub kontrwywiadu, którzy wykonują czynności operacyjno-rozpoznawcze, jeżeli zagrozi to bezpieczeństwu wykonywanych czynności lub może doprowadzić do identyfikacji osób udzielających im pomocy w tym zakresie, albo zagrozi lub może zagrozić życiu lub zdrowiu funkcjonariuszy, żołnierzy lub pracowników, którzy wykonują czynności operacyjno-rozpoznawcze, lub osób udzielających im pomocy w tym zakresie (art. 5 ust. 1 pkt 5i 6 ustawy z 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych).

<sup>20</sup> Dz.U. z 2023 r. poz. 756, ze zm.



### Zakaz udzielania informacji

Szczegółowe formy, zasady, organizacja czynności operacyjno-rozpoznawczych, stosowane środki i metody ich realizacji podlegają szczególnej ochronie przewidzianej m.in. w art. 39 ust. 3 ustawy z 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu<sup>21</sup>. Zgodnie z art. 39 ust. 1 ustawy o ABW oraz AW, Szefowie Agencji mogą zezwalać funkcjonariuszom i pracownikom ABW oraz byłym funkcjonariuszom i pracownikom, po ustaniu stosunku służbowego lub stosunku pracy, a także osobom udzielającym im pomocy w wykonywaniu czynności operacyjno-rozpoznawczych, na udzielenie informacji niejawnej określonej osobie lub instytucji. Artykuł 39 ust. 3 ustawy stanowi, że zezwolenie to nie może dotyczyć udzielenia informacji o:

- osobie, jeżeli zostały uzyskane w wyniku prowadzonych przez Agencję albo inne organy, służby lub instytucje państwowe czynności operacyjno-rozpoznawczych;
- szczegółowych formach i zasadach przeprowadzania czynności operacyjno-rozpoznawczych oraz o stosowanych w związku z ich prowadzeniem środkach i metodach;
- osobie udzielającej pomocy Agencji, o której mowa w art. 36 ust. 1 ustawy (przepis ten stanowi, iż ABW albo AW

przy wykonywaniu swoich zadań może korzystać z pomocy osób niebędących ich funkcjonariuszami);

- osobie udzielającej pomocy Urzędowi Ochrony Państwa w wykonywaniu czynności operacyjno-rozpoznawczych.

Zakazu tego nie stosuje się w sytuacji żądania prokuratora albo sądu, zgłoszonego w celu ścigania karnego za czyn zabroniony, stanowiący zbrodnię lub występpek, którego skutkiem jest śmierć, albo żądania Rzecznika Interesu Publicznego w celu przeprowadzenia postępowania lustracyjnego lub realizacji jego zadań, lub przeprowadzenia postępowania sprawdzającego na podstawie przepisów ustawy z 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych<sup>22</sup>). Zakazu określonego w art. 39 ust. 3 ustawy o ABW oraz AW nie stosuje się również w wypadku żądania prokuratora lub sądu uzasadnionego podejrzeniem popełnienia przestępstwa ściganego z oskarżenia publicznego w związku z wykonywaniem czynności operacyjno-rozpoznawczych (art. 39 ust. 5 ustawy). Zgodnie z art. 39 ust. 6 ustawy, w razie odmowy zwolnienia funkcjonariusza, pracownika lub osoby udzielającej im pomocy w wykonywaniu czynności operacyjno-rozpoznawczych od obowiązku zachowania tajemnicy państwowej albo odmowy zezwolenia

<sup>21</sup> Jak wspomniano na wstępie, w podobny sposób zakaz udostępniania informacji o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych został uregulowany w art. 28 ustawy z 9.6.2006 o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym; art. 20b ustawy z 6.4.1990 o Policji; art. 128 ust. 1 i 2 oraz art. 131 ustawy z 16.11.2016 o Krajowej Administracji Skarbowej; art. 9d ustawy z 12.10.1990 o Straży Granicznej; art. 63 ust. 1, art. 64 ust. 1 oraz art. 67 ustawy z 8.12.2017 o Służbie Ochrony Państwa; art. 43 ustawy z 9.6.2006 o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego; art. 38 i art. 40 ust. 1 ustawy z 24.8.2001 o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych.

<sup>22</sup> Dz.U. z 2023 r. poz. 756 t.j.

na udostępnienie dokumentów lub materiałów objętych tajemnicą państwową pomimo żądania prokuratora lub sądu, zgłoszonego w związku z postępowaniem karnym o przestępstwo określone w art. 105 § 1 Kodeksu karnego lub o zbrodnię godzącą w życie ludzkie albo o występki przeciwko życiu lub zdrowiu, gdy jego następstwem była śmierć człowieka, Szef ABW albo Szef AW przedstawia żądane dokumenty i materiały oraz wyjaśnienie Pierwszemu Prezesowi Sądu Najwyższego. Jeżeli stwierdzi on, że uwzględnienie żądania prokuratora lub sądu jest konieczne do przeprowadzenia prawidłowego postępowania karnego, Szef ABW albo Szef AW jest obowiązany zwolnić od zachowania tajemnicy lub udostępnić objęte nią dokumenty i materiały.

### **Ograniczenia dostępu kontrolerów NIK**

Kolegium NIK w uchwale nr 33/2005 z 6 lipca 2005 r. potwierdziło, że art. 39 ust. 3 ustawy o ABW oraz AW ogranicza dostęp kontrolerów NIK do informacji niejawnych o szczegółowych formach i zasadach przeprowadzania czynności operacyjno-rozpoznawczych oraz o stosowanych w związku z nimi środkach i metodach, a w niektórych przypadkach również o efektach tych czynności. Najwyższa Izba Kontroli nie została bowiem wymieniona wśród podmiotów, w stosunku do których nie stosuje się – w sytuacjach określonych w ustawie – zakazu określonego w art. 39 ust. 3 ustawy o ABW oraz AW.

Z kolei w uchwale nr 35/2005 z 28 września 2005 r. Kolegium NIK ustaliło m.in. zakres stosowania szczególnych przepisów dotyczących ustawowego

zakazu udostępniania informacji o szczegółowych formach i zasadach przeprowadzania czynności operacyjno-rozpoznawczych. Treść tej uchwały odnosi się bezpośrednio do tej części regulacji przewidzianej w art. 39 ust. 3 pkt 1-4 ustawy o ABW oraz AW, która jest związana z określonymi informacjami niejawnymi uzyskanymi w związku z prowadzonymi czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi. W ocenie Kolegium NIK art. 39 ust. 3 ustawy należy interpretować w sposób ścisły i stosować jedynie w sytuacjach wymienionych wprost w art. 39 ust. 3 pkt 1-4 ustawy o ABW oraz AW. Odmowa udzielenia informacji nie może opierać się na swobodnej ocenie Szefa AW, czy mieści się ona w tym katalogu. Przepis nie może być wykorzystywany jako szeroka podstawa do odmowy udzielenia informacji niejawnych, gdy trudno doszukać się bezpośrednio związku z sytuacjami określonymi w art. 39 ust. 3 pkt 1-4 ustawy o ABW oraz AW.

Kolegium NIK wskazało na konieczność szczegółowego uzasadnienia decyzji o odmowie udostępnienia w ramach postępowania kontrolnego, aby nie było wątpliwości co do prawnych i faktycznych jej przesłanek. Uzasadnienie odmowy udzielenia informacji powinno wskazywać konkretną, tj. jedną z 4 określonych w art. 39 ust. 3 pkt 1-4 ustawy podstaw prawnych odmowy. Ponadto winno zawierać szczegółowe uzasadnienie faktyczne.

Zgodnie z treścią uchwały Kolegium nr 33/2005 z 6 lipca 2005 r. odmowa udostępnienia regulacji wewnętrznych, odnoszących się do organizacji i nadzoru nad czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi (oraz wynikających

z tych regulacji rejestrów i ewidencji), jak również dokumentów planistycznych i sprawozdawczych była bezpodstawna. Tego rodzaju informacje i dokumenty nie mieszczą się w katalogu określonym w art. 39 ust. 3 ustawy, który enumeruje rodzaje dokumentów i informacji objętych zakazem udostępniania (poza przypadkami określonymi w art. 39 ust. 4-6 ustawy). W szczególności podstawą odmowy nie może być wskazany w zastrzeżeniu art. 39 ust. 3 pkt 2 ustawy o ABW oraz AW, który zakazuje Szefowi AW udzielania informacji o formach i zasadach przeprowadzania czynności operacyjno-rozpoznawczych oraz o stosowanych w związku z ich prowadzeniem środkach i metodach. Przepis ten odnosi się do czynności operacyjno-rozpoznawczych podejmowanych w konkretnych sprawach prowadzonych przez Agencję, a więc np. do szczegółowych form i zasad, które zostały zastosowane w konkretnych czynnościach, a nie do aktów generalnych określających jak te sprawy należy prowadzić. Natomiast dokumenty i informacje nieodnoszące się do konkretnych czynności nie są objęte zakazem udostępniania, niemniej nadal podlegają ochronie jako informacje niejawne, a co się z tym wiąże, nie mogą być rozpowszechniane; dostęp do tych informacji osób spoza służb – wskazanych w ustawach jako podmioty uprawnione – odbywa się przy zachowaniu szczególnych rygorów i z wyłączeniem jawności.

Reasumując, Kolegium NIK w uchwałach nr 33/2005 z 6 lipca 2005 r. i nr 34/2005 z 28 września 2005 r. oraz nr 35/2005 z 28 września 2005 r. konsekwentnie utrzymywało, że odmowa udostępnienia informacji innych niż wymienione w art. 39 ust. 3 ustawy nie znajduje podstaw prawnych i narusza art. 29 pkt 1 ustawy o NIK. Kolegium zwróciło także uwagę, że szeroka interpretacja tych przepisów może niekorzystnie wpływać na obiektywizm kontroli, ponieważ o doborze dowodów będących podstawą oceny kontrolowanej działalności w znacznym stopniu decydowałby kontrolowany, a nie kontrolujący. Mogłoby to uniemożliwić rzetelne i pełne prowadzenie kontroli przez NIK.

### Uwagi końcowe

Zakres realizowanej przez NIK funkcji kontrolnej wyznaczają przepisy art. 203 Konstytucji RP oraz art. 2 ustawy o NIK. Kontrola konstytucyjnego organu, naczelnego w zakresie kontroli państwowej, nie może być ograniczona pod żadnym istotnym względem i powinna rozciągać się na wszelkie obszary, w które zaangażowane są interesy państwa<sup>23</sup>. Ustawodawca przewidział jednak w art. 29 ust. 2 ustawy o NIK możliwość ograniczenia lub wyłączenia uprawnień naczelnego organu kontroli państwowej związanych z dostępem do dokumentów i materiałów zawierających informacje stanowiące tajemnicę ustawowo chronioną. Mogą być one ustanawiane tylko na podstawie innych

<sup>23</sup> P. Sarnecki: *Status prawny Najwyższej Izby Kontroli w świetle Konstytucji. Konstytucyjne zakotwiczenie NIK i jego znaczenie*, „Kontrola Państwowa” nr specjalny 2/2002, s. 17.

ustaw. Z kolei regulacje prawne ustaw szczególnych<sup>24</sup> wskazują przede wszystkim na ograniczenia dostępu kontrolerów NIK do informacji niejawnych dotyczących prowadzonych czynności operacyjno-rozpoznawczych, stosowanych środków i metod ich realizacji oraz informacji o osobach uzyskanych w czasie wykonywania tych czynności. Wyłączenia lub ograniczenia dostępu Najwyższej Izby Kontroli do wspomnianych dokumentów i materiałów, pomimo że są rzeczywistym i istotnym ograniczeniem postępowania kontrolnego, bywają jednak niezbędne ze względu na inne wartości, jak np. bezpieczeństwo osób biorących w nich udział, skuteczność czy zaufanie do organów ścigania.

Istotne dla zakresu stosowania tego zakazu w praktyce kontrolnej NIK są rozstrzygnięcia Kolegium Najwyższej Izby Kontroli. W uzasadnieniu uchwał nr 33/2005, nr 34/2005 oraz nr 35/2005 Kolegium

NIK określiło sposób interpretacji przepisów dotyczących ustawowego zakazu udzielania informacji, o których mowa wyżej, obowiązki organu kontrolowanego w tym zakresie, a także tryb przeprowadzania oraz dokumentowania czynności kontrolnych. Przepisy szczególne dotyczące omawianego zakazu udzielania informacji, biorąc pod uwagę ich literalne brzmienie, nie mogą być stosowane rozszerzająco, ponieważ wszelkie celowe działanie lub jego zaniechanie polegające na nieprzedstawieniu do kontroli dokumentów lub materiałów wyczerpuje znamiona czynu udaremnienia lub utrudniania kontroli, o którym mowa w art. 98 ustawy o NIK.

MARIUSZ RYCERSKI

Departament Porządku

i Bezpieczeństwa Wewnętrznego NIK

<sup>24</sup> Art. 39 ust. 3 ustawy z 24.5.2002 o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu; art. 28 ustawy z 9.6.2006 o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym; art. 20b ustawy z 6.4.1990 o Policji; art. 128 ust. 1 i 2 oraz art. 131 ustawy z 16.11.2016 o Krajowej Administracji Skarbowej; art. 9d ustawy z 12.10.1990 o Straży Granicznej; art. 63 ust. 1, art. 64 ust. 1 oraz art. 67 ustawy z 8.12.2017 o Służbie Ochrony Państwa; art. 43 ustawy z 9.6.2006 o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego; art. 38 i art. 40 ust. 1 ustawy z 24.8.2001 o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych.

**Słowa kluczowe:** dostęp kontrolerów NIK do informacji niejawnych, dostęp do informacji z czynności operacyjnych, ograniczenia dostępu kontrolerów NIK do informacji

### Bibliografia:

1. Sarnecki P.: *Status prawny Najwyższej Izby Kontroli w świetle Konstytucji. Konstytucyjne zakotwiczenie NIK i jego znaczenie*, „Kontrola Państwowa” nr 2/2002 (specjalny).
2. Taracha A.: *Czynności operacyjno-rozpoznawcze. Aspekty kryminalistyczne i prawnodowodowe*, Wydawnictwo UMCS, Lublin 2006.

3. Taracha A.: *Sądowa kontrola czynności operacyjno-rozpoznawczych*, „Studia Iuridica Lublinensia” nr 2/2003.
4. Teluk R.: *Osobowe źródła informacji jako jedna z metod operacyjnego działania organów policyjnych*, „Zeszyty Prawnicze” nr 13.4/2013.

#### ABSTRACT

##### **Restrictions on NIK Auditors of Accessing Classified Information – Operational and Reconnaissance Activities**

The scope of NIK's audit mandate is set forth in Article 203 of the Constitution of Poland and in Article 2 of the Act on NIK. The audits conducted by the constitutional supreme audit institution may not be limited in any respect, and they should cover all areas where the state's interests are involved. However, the legislation foresees – in Article 29(2) of the Act on NIK – a possibility to restrict or exclude the mandate of the supreme state audit body with regard to accessing documents and materials containing classified information being legally protected secrecy. Such information is established only on the basis of other legal acts. While legal regulations of specific acts of law indicate, in the first place, restrictions on NIK auditors to access classified information related to operational and reconnaissance activities, measures and methods applied, and information about persons obtained during such activities. In the audit practices of NIK, the decisions of the Council of NIK are significant in the application of such restrictions. The justifications to resolutions No. 33/2005, No. 34/2005 and No. 35/2005 by the Council of NIK set out the way to interpret the provisions on the legal ban to provide information referred to in the article, the obligations of the auditee in the area, as well as how to perform audits and document audit proceedings.

**Mariusz Rycerski**, Department of Public Order & Internal Security of NIK

**Key words:** access of NIK auditors to classified information, access to information on operational activities, restrictions on NIK auditors' access to information