

R. 3.08.15



KOMENDANT GŁÓWNY
STRAŻY GRANICZNEJ

Egz. Nr 1

DECYZJA Nr 79 /2015

Komendanta Głównego Straży Granicznej

z dnia 30 lipca 2015 r.

**o utrzymaniu w mocy zaskarżonej decyzji
o odmowie udostępnienia informacji publicznej**

Na podstawie art. 104 § 1 i 2 i art. 138 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. *Kodeks postępowania administracyjnego* (tj. Dz. U. 2013 r. poz. 267, z późn. zm.) oraz art. 5 ust. 1 i art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. *o dostępie do informacji publicznej* (Dz. U. z 2014 r. poz. 782, z późn. zm.), po zapoznaniu się z całością materiałów postępowania w sprawie pisemnego wniosku z dnia 18 maja 2015 r. oraz wnioskiem Pani Małgorzaty Szumańskiej członka Zarządu Fundacji Panoptykon w Warszawie z dnia 7 lipca 2015 r. o ponowne rozpatrzenie sprawy, Komendant Główny Straży Granicznej postanowił:

**utrzymać w mocy zaskarżoną decyzję
o odmowie udostępnienia informacji publicznej.**

UZASADNIENIE

W dniu 18 maja 2015 r. do Komendy Głównej Straży Granicznej w Warszawie wpłynął wniosek podpisany przez Panią Katarzynę Szymielewicz - prezesa Fundacji Panoptykon i Panią Małgorzatę Szumańską - wiceprezesa Fundacji Panoptykon, w którym zawarto żądanie udostępnienia informacji publicznej dotyczącej wykorzystywania przez Straż Graniczną:

- narzędzi do automatycznej lub półautomatycznej analizy danych (ankieta nr 1),
- kamer monitoringu wizyjnego, systemów optoelektronicznych oraz narzędzi do automatycznej lub półautomatycznej analizy obrazów i nagrań (ankieta nr 2),
- bezzałogowych statków powietrznych oraz ortofotomap (ankieta nr 3).

Jak wynika z nadesłanego wniosku, Fundacja Panoptykon we współpracy z Centre for Intrenet and Human Rights Uniwersytetu Europejskiego Viadrina we Frankfurcie nad Odrą prowadzi projekt pt. „Państwo a biznes nadzoru. Monitoring instytucji publicznych”, którego celem jest zbadanie praktyk instytucji publicznych w zakresie nabywania i wykorzystywania

urządzeń i programów służących zbieraniu oraz analizie informacji na potrzeby zapewnienia porządku i bezpieczeństwa publicznego, wykrywania nadużyć czy zarządzania.

Po wnikliwym zapoznaniu się z całością materiałów nadesłanego wniosku oraz po szeregu konsultacjach wewnętrznych z komórkami organizacyjnymi Komendy Głównej Straży Granicznej i dokonanych w tym zakresie analizami, organ I instancji dostrzegając okoliczności zawarte w art. 3 ust. 1 pkt. 1 oraz art. 5 ust. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej, podjął decyzję o odmowie udostępnienia wnioskowanej decyzji. W uzasadnieniu zapadłego rozstrzygnięcia organ kompetencyjny wskazał m.in., iż Fundacja Panoptykon nie wykazała szczególnego interesu publicznego, o który wnosił organ, przemawiającego za udostępnieniem informacji publicznej przetworzonej, jej przedstawiciele nie podali racjonalnych okoliczności wskazujących na potrzebę ich pozyskania dla swoich celów statutowych. W następstwie powyższego stwierdzenia organ kierując się m.in. dobrem publicznym, we własnym zakresie zbadał, czy taki interes publiczny istnieje na gruncie rozpatrywanej sprawy. Po analizie sprawy organ nie znalazł żadnych przesłanek uzasadniających realizację wniosku, w zakresie udostępnienia informacji publicznej przetworzonej. W ocenie organu taki interes istniałby wówczas, gdyby udostępnienie tego rodzaju informacji dotyczyło dużego kręgu potencjalnych odbiorców oraz miałooby znaczenie z punktu widzenia funkcjonowania państwa np. w konsekwencji usprawniałoby działanie jego organów, co w danym przypadku nie występuje. W realiach niniejszej sprawy istnieje nadto kolejna przesłanka ograniczenia prawa do informacji publicznej wynikająca z art. 5 ust. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej (tj. Dz. U. z 2014 r. poz. 782, z późn. zm.), który stanowi, iż „*prawo do informacji publicznej podlega ograniczeniu w zakresie i na zasadach określonych w przepisach o ochronie informacji niejawnych oraz o ochronie innych tajemnic ustawowo chronionych*”. Ograniczenie z art. 5 ust. 1 u.d.i.p. wynika z tego, iż po wypełnieniu przedmiotowych ankiet przesłanych przez wnioskodawcę (które dotyczą czynności operacyjno-rozpoznawczych, techniki operacyjnej oraz sprzętu wykorzystywanego do ochrony granicy państwowej) zaistniałaby konieczność ochrony nowo powstałych informacji, poprzez oznaczenie całości klauzulą tajności. Mając powyższe okoliczności na uwadze, organ I instancji wydał w dniu 23 czerwca 2015 r. decyzję nr 59/2015 o odmowie udostępnienia informacji publicznej.

Niniejsza decyzja została doręczona drogą pocztową do siedziby Fundacji Panoptykon w dniu 25 czerwca 2015 r. W dniu 07 lipca 2015 r. drogą mailową na adres internetowy BOI KGSG został nadesłany z Fundacji Panoptykon wniosek z dnia 7 lipca 2015r. o ponowne rozpatrzenie sprawy. Z uwagi na fakt, iż rzeczony wniosek nie spełniał formalnego wymagania określonego w art. 63 § 3a pkt 1 kodeksu postępowania administracyjnego, pismem z dnia 9 lipca 2015 r. fundacja została wezwana do jego uzupełnienia. W dniu 15 lipca 2015 r. do KGSG wpłynął uzupełniony wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy. W swoim wniosku Fundacja Panoptykon wnosi o ponowne rozpatrzenie sprawy, uchylenie zapadłej decyzji nr 59/2015 z dnia 23 czerwca 2015 r. i udzielenie odpowiedzi na pytania zawarte we wniosku z dnia 18 maja 2015 r.

W ocenie fundacji, Komendant Główny Straży Granicznej niesłusznie uznał, że wnioskodawca nie wykazał interesu publicznego o udostępnienie informacji przetworzonej, jak również w dowolny sposób przyjął, że wnioskowane informacje podlegają ochronie jako

niejawne. Jak wynika z treści uzasadnienia wniosku, fundacja (w swojej ocenie) w sposób rzetelny, wykazała swój interes publiczny w udostępnieniu informacji przetworzonej (np. pismo z dnia 10 czerwca 2015 r.) powołując się na m.in. swoje cele statutowe i dotychczasowe działania w zakresie zbierania informacji oraz przygotowywania rekomendacji dotyczących wykorzystywania różnych narzędzi i praktyk o charakterze nadzorczym, np. monitoringu wizyjnego, bezzałogowych statków powietrznych (dronów), czy dostępu różnych instytucji do danych telekomunikacyjnych. Fundacja podnosi również argument dotyczący jej eksperckiego charakteru i możliwości w tym zakresie realnego wykorzystywania informacji dla poprawy funkcjonowania administracji publicznej, w kontekście wykorzystywanych narzędzi, które potencjalnie mogą ingerować w prawa człowieka. Ponadto wskazuje, że uzyskane informacje posłużą do przygotowania raportu o praktykach wykorzystywania narzędzi nadzoru w Polsce z rekomendacjami dotyczącymi korzystania z takich narzędzi w sposób zgodny z obowiązującymi standardami ochrony praw człowieka. Sporządzony raport zostanie przedstawiony zarówno badanym instytucjom, jak również decydom odpowiedzialnym za stanowienie prawa w tym obszarze, oraz będzie stanowić podstawę do animowania debaty publicznej. Również wnioskujący kwestionuje brak w podstawie prawnej wydania decyzji odpowiedniego przepisu z ustawy o ochronie informacji niejawnych. Jak dalej dowodzi autor wniosku, odmowa ujawnienia informacji publicznej ze względu na uznanie, że ma ona charakter niejawnny, wiąże się z koniecznością wskazania jakie zagrożenia niesie ze sobą ujawnienie tych informacji.

Ustosunkowując się do przywołanej we wniosku argumentacji przedstawicieli Fundacji Panoptykon należy stwierdzić, iż organ ponownie rozpatrując sprawę doszedł do przekonania, że nie może jej pozytywnie załatwić gdyż nie podziela zarzutów i prezentuje odmienne stanowisko w przedmiotowej materii.

Z całościowej analizy przedmiotowej sprawy wynika jednoznacznie, że Fundacja Panoptykon, wystąpiła w swoim wniosku o udostępnienie jej niezwykle obszernej informacji przetworzonej. Nie ulega wątpliwości, że Straż Graniczna w swoich zbiorach i systemach nie posiada takiej informacji gotowej, w realiach tej sprawy organ musiałby ją specjalnie wytworzyć na potrzeby wnioskodawcy. Do realizacji tak skomplikowanego, pracochłonnego i kosztownego przedsięwzięcia konieczne są zatem odpowiednie siły i środki realne i adekwatne do możliwości organu, działanie to musi być społecznie opłacalne. Warunkiem koniecznym do uzyskania takich informacji, jest dokonanie oceny przez organ, że wnioskodawca wykorzysta je istotnie (faktycznie) na rzecz interesu publicznego. Nadmienić należy, że kwalifikującym kryterium udostępnienia wnioskowanej informacji jest wykazanie przez podmiot wnioskujący, że jest to szczególnie istotne dla interesu publicznego. Jak wynika z korespondencji, Fundacja Panoptykon na wniosek organu podejmowała próby wykazania, iż wnioskowane informacje są szczególnie istotne dla interesu publicznego. Niemniej jednak organ I instancji, uznał że przywołane argumenty nie są wystarczająco przekonujące i zastosował w niniejszej sprawie zasadę ochrony prymatu interesu publicznego.

Nadmienić należy, iż w powyższej sprawie zachodzi nadto kolejna przesłanka ograniczenia prawa do informacji publicznej wynikająca z treści art. 5 ust. 1 ustawy o dostępie do informacji, która stanowi, iż cyt.: „*prawo do informacji publicznej podlega ograniczeniu w zakresie i na*

zasadach określonych w przepisach o ochronie informacji niejawnych oraz o ochronie innych tajemnic ustawowo chronionych”, która w pełni koresponduje z powyższymi rozważaniami dotyczącymi szczególnego interesu publicznego Ograniczenie z art. 5 ust. 1 u.d.i.p. wynika z tego, iż po wypełnieniu przedmiotowych ankiet przesłanych przez wnioskodawcę (które dotyczą czynności operacyjno-rozpoznawczych, techniki operacyjnej oraz sprzętu wykorzystywanego do ochrony granicy państwowej) spowodowałoby konieczność ochrony nowo powstałych informacji, poprzez oznaczenie całości odpowiednią klauzulą tajności.

Ochrona informacji niejawnych, zgodnie z unormowaniami ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. Nr 182, poz. 1228 z późn. zm.) przybiera dwie postacie, stosownie do treści art. 4 ust. 1 ustawy o o.i.n. informacje takie mogą być udostępniane wyłącznie osobie dającej rękojmię zachowania tajemnicy i tylko w zakresie niezbędnym do wykonywania przez nią pracy lub pełnienia służby na zajmowanym stanowisku albo wykonywania czynności zleconych. Wymóg ten odnosi się do informacji niejawnych w ogóle, a nie tylko tych, którym nadano klauzulę tajności. Za taką interpretacją przemawia dodatkowo treść art. 7 ustawy o ochronie informacji niejawnych. Dla takiej ochrony wystarczy, zatem element materialny, tzn. iż stanowią one informacje, których nieuprawnione ujawnienie spowodowałoby lub mogłoby spowodować szkody dla Rzeczypospolitej Polskiej albo byłoby z punktu widzenia jej interesów niekorzystne (art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie informacji niejawnych). Informacja niejawna chroniona jest, zatem bez względu na to, czy została oznaczona jakąkolwiek klauzulą, jest ona bowiem niejawna z uwagi na zagrożenia wynikające z jej treści, lub sposobu jej uzyskania, a nie w następstwie klasyfikacji (vide wyrok NSA z dnia 21 września 2012 r., sygn. akt IOSK 1393/12). Należy również zauważyć, że w orzecznictwie powszechnie przyjmuje się, że stosowanie przepisów o ochronie informacji niejawnych wymaga wykładni celowościowej i ustalenia w jej drodze, czy ujawnienie żądanych we wniosku informacji może zagrozić działaniom operacyjnym prowadzonym przez organ ścigania jakim jest Straż Graniczna (por. wyrok NSA z dnia 1 października 2010 r., sygn. akt. I OSK 1149/10).

Organ stwierdza, iż ujawnienie wnioskodawcy elementów wykorzystywanych w ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych, techniki operacyjnej oraz sprzętu wykorzystywanego do ochrony granicy państwowej, bez znaczenia czy nadano im klauzule tajności, jest ona bowiem niejawna z uwagi na zagrożenia wynikające z jej treści, a nie w następstwie klasyfikacji, i jej udostępnienie w tym trybie nie jest możliwe. Konieczność ochrony tych informacji wynika bowiem z elementu materialnego, określonego w art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie informacji niejawnych, wskazującego na możliwość powstania określonej szkody, czy zagrożenia dóbr jak również z dyspozycji art. 9 d ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz. U. 2014 poz. 1402, z późn. zm.). W niniejszym przypadku może to zagrozić realizowanym przez SG czynnościom operacyjno-rozpoznawczym oraz zadaniom wykonywanym na rzecz ochrony granicy państwowej. Nie ulega bowiem wątpliwości fakt, że czynności operacyjno-rozpoznawcze oraz technika wykorzystywana do ich realizacji, jako poza procesowe, techniczne i taktyczne czynności organów ścigania, służące profilaktycznej walce z przestępczością wtedy są skuteczne, gdy są wykonywane niejawnie. Bezspornym jest konieczność ochrony informacji mających wpływ na ochronę granicy państwowej. Jak wynika z pisma przesłanego przez Zarząd Graniczny KGSG udostępnienie informacji o parametrach technicznych, typach, ilości, itp. konkretnych systemów wyłonionych w ramach przetargów mogłoby mieć szkodliwy

wpływ na wykonywanie przez Straż Graniczną zadań z zakresu ochrony granicy państwowej oraz bezpieczeństwa publicznego. Ujawnienie tego rodzaju informacji wskazywałoby na możliwości jakimi dysponuje Straż Graniczna w zakresie przeciwdziałania lub zwalczania przestępczości oraz wykrywania przestępstw i przestępców.

Jedną z przesłanek uzasadniających organicznie prawa do informacji publicznej w rozumieniu art. 1 ust. 1 ustawy jest konieczność ochrony „bezpieczeństwa i porządku publicznego” (art. 61 ust. 3 konstytucji RP). W pojęciu tym mieści się m.in. postulat zapewnienia organom władzy publicznej prawidłowego funkcjonowania w celu wykonywania ich kompetencji.

Również nie sposób się zgodzić z zarzutem, braku w podstawie prawnej wydanej decyzji, odpowiedniego przepisu z ustawy o ochronie informacji niejawnych. Jest sprawa oczywistą, że taki przepis cyt. ustawy znalazłby się dopiero wówczas, gdyby wnioskowanym informacjom została nadana odpowiednia klauzula tajności.

Biorąc powyższe pod uwagę, organ kierując się dyspozycją art. 3 ust. 1 pkt 1 i art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej oraz zasadą prymatu ochrony interesu publicznego dokonał rozstrzygnięcia w zakresie swoich kompetencji i uznał, iż brak jest podstaw prawnych do realizacji wniosku Fundacji Panoptykon, z uwagi na ochronę informacji niejawnych.

Mając powyższe na uwadze, należało postanowić jak na wstępie.


z up. płk SG Krzysztof GAWĘDA

Pouczenie:

Na decyzję utrzymującą w mocy decyzję o odmowie udostępnienia informacji publicznej, na podstawie art. 13 § 2 w zw. z art. 53 § 1 i art. 54 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi* (Dz. U. Nr 153, poz. 1270 z późn. zm.) w zw. z art. 21 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej, przysługuje skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, w terminie 30 dni od dnia doręczenia niniejszej decyzji, za pośrednictwem Komendanta Głównego Straży Granicznej.

Wykonano w 2 egz.:

1. Egz. nr 1 – Pani Katarzyna Szymielewicz, Prezes Fundacji Panoptykon, ul. Orzechowska 4 lok. 4, 02-068 Warszawa (za zwrotnym potwierdzeniem odbioru).
2. Egz. nr 2 – ad acta.