



Warszawa, 8 czerwca 2015 r.

Szanowny Pan
gen. bryg. Dariusz Łuczak
Szef Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego

dot. decyzji nr P-7634/2015

WNIOSEK O PONOWNE ROZPATRZENIE SPRAWY

Decyzją z 22 maja 2015 r. (doręczoną w dniu 25 maja 2015 r.) Szef Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego odmówił udostępnienia Fundacji Panoptykon informacji publicznej w postaci odpowiedzi na pytania zawarte we wniosku o udostępnienie informacji publicznej z 22 kwietnia 2015 r.

Na podstawie art. 127 § 1 i 3 ustawy z 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego Fundacja Panoptykon wnosi o ponowne rozpatrzenie sprawy, uchylenie decyzji nr P-7634/2014 z 22 maja 2015 r. i udzielenie odpowiedzi na pytania zawarte we wniosku z 22 kwietnia 2015 r.

Zdaniem Fundacji zawarte we wniosku pytania nie powinny być objęte wyłączeniem od obowiązku udostępniania informacji publicznej ze względu na ochronę informacji niejawnych i podlegają udostępnieniu w trybie ustawy z 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (**dalej: udip**).

UZASADNIENIE

Fundacja Panoptykon zwróciła się 22 kwietnia 2015 r. do Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego (**dalej: ABW**) z wnioskiem o udostępnienie informacji publicznej w postaci odpowiedzi na pytania zawarte w dołączonej do wniosku ankiecie. Podzielona ona jest na dwie części: pierwsza dotyczy narzędzi do automatycznej lub półautomatycznej analizy danych, druga natomiast bezzałogowych statków powietrznych. W obu częściach prosimy o odpowiedź na pytanie, czy ABW dysponuje narzędziem o wskazanych w pytaniu funkcjonalnościach. W przypadku odpowiedzi pozytywnej – pytamy o bardziej szczegółowe informacje dotyczące m.in. nazwy urządzenia lub oprogramowania, jego producenta i dostawcy, a także ceny nabycia.

Po rozpatrzeniu wniosku Fundacji 22 maja 2015 r. Szef ABW wydał decyzję odmowną powołując się przy tym na art. 5 ust. 1 oraz art. 16 ust. 1 i 2 u.d.p. w zw. z art. 1 ust. 1 ustawy z 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (**dalej: uoin**). W ocenie Szefa ABW ujawnienie spornych informacji spowoduje poważną szkodę dla Rzeczypospolitej Polskiej. W ocenie organu wszystkie metody, formy i środki pracy operacyjnej, stosowane przez Agencję, są niejawne, co znajduje swoje oparcie normatywne w ustawie pragmatycznej ABW. Jednocześnie organ stanął na stanowisku, że wyjaśnienia zawarte w liście przewodnim do ankiety (i) zakreślają zakres wniosku o udostępnienie informacji publicznej oraz (ii) że w zapytaniu Fundacji do organu tkwi błąd logiczny polegający na tym, że „nie można żądać udostępnienia informacji o narzędziach wykorzystywanych do poszukiwania sprawcy lub ustalania, czy doszło do popełnienia czynu zabronionego, skoro wśród nich znajdują się narzędzia (pozornie nie znajdujące się w zainteresowaniu Fundacji), które mogą być stosowane w toku kontroli operacyjnej, czy mogą służyć do zbierania i analizy śladów”.

Jak słusznie zauważył organ – powołując art. 31 ust. 3 Konstytucji, istota niniejszej sprawy sprowadza się do właściwego wyważenia istotnych wartości. Na wstępie należy zauważyć, że z punktu widzenia aksjologii konstytucyjnej, wartość w postaci prawa obywateli do dostępu do informacji publicznej ma charakter ogólnej zasady. Prowadzi to do wniosku, że każdy organ (również służba specjalna) co do zasady powinien udostępnić informację objętą wnioskiem, jedynie wyjątkowo i w jak najwęższym zakresie odmawiając jej udostępnienia. W naszej ocenie decyzja nr P-7634/2015 narusza tę zasadę.


Zwracamy uwagę, że wskazówki zawarte w liście przewodnim do ankiety nie ograniczają zakresu naszego wniosku. Wskazuje na to użycie słów: „*wyłącznie*” i „*przede wszystkim*” – poinformowaliśmy w ten sposób organ o zakresie naszych zainteresowań, nie ograniczając jednak w ten sposób żądania udostępnienia informacji publicznej. Wniosek dotyczy bowiem dysponowania przez ABW określonymi narzędziami – nie wskazuje, do jakiego ze wskazanych w ustawie pragmatycznej zadań ABW są one wykorzystywane. Jest to szczególnie istotne wobec szerokiego zakresu zadań Agencji, który obejmuje nie tylko rozpoznawanie, zapobieganie i wykrywanie przestępstw (art. 5 ust. 1 pkt 2 ustawy o ABW), ale też np. uzyskiwanie, analizowanie, przetwarzanie i przekazywanie właściwym organom informacji mogących mieć istotne znaczenie dla ochrony bezpieczeństwa wewnętrznego państwa i jego porządku konstytucyjnego (art. 5 ust. 1 pkt 4 ustawy o ABW). Z tego względu naszym zdaniem nie do zaakceptowania jest stwierdzenie zawarte w uzasadnieniu decyzji nr P-7634/2015, zgodnie z którym „wszystkie metody, formy i środki pracy operacyjnej, stosowane przez Agencję, są niejawne”. W naszej ocenie przyjęcie takiego założenia prowadziłoby do wyłączenia ABW spod zakresu obowiązywania ustawy o dostępie do informacji publicznej. Również orzecznictwo sądów administracyjnych w zakresie ujawniania statystyk dotyczących stosowania kontroli operacyjnej wskazuje, że w pewnym zakresie Agencja jest zobowiązana do ujawniania informacji dotyczących niektórych aspektów swojego działania.

Zwracamy przy tym uwagę, że zgodnie z art. 5 ust. 1 u.d.p. 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. Jakkolwiek w *petitum* decyzji organ nie powołał art. 35 ust. 1 ustawy o ABW, to z jej uzasadnienia wynika, że w ocenie organu przepis ten może być podstawą do odmowy udostępnienia informacji publicznej. Niedopuszczalność takiego podejścia rozstrzygnął jednoznacznie Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 18 maja 2011 r. (sygn. I OSK 198/11), w którym stwierdził (w kontekście art. 35 ust. 1 i art. 39 ustawy o ABW), że „powołanie wskazanych przepisów, jako podstawy odmowy

udostępnienia informacji publicznej, nie znajduje podstaw prawnych. Przede wszystkim, przepisy te dotyczą zezwolenia na ujawnienie informacji, które wydaje Szef ABW funkcjonariuszom i pracownikom Agencji oraz byłym funkcjonariuszom i pracownikom. Przepisy te zawierają normy o **charakterze kompetencyjnym**, gdyż wskazują upoważnienie Szefa ABW do konkretnego działania”. Przytoczone przepisy niewątpliwie nie mają bowiem charakteru materialnego, nie statuują jakichkolwiek przesłanek uzasadniających ochronę informacji gromadzonych przez ABW. Nie spełniają zatem wymogów wskazanych w art. 5 ust. 1 uoip. Prowadzi to do wniosku, że opieranie decyzji odmawiającej udostępnienia informacji publicznej na przesłance, iż ABW zobowiązane jest do chronienia wszystkich form, metod i środków pracy operacyjnej jest sprzeczne z uoip.

W naszej ocenie uzasadnienie nie zawiera także przekonujących argumentów za uznaniem, że ujawnienie informacji objętych wnioskiem spowodowałoby lub mogłoby spowodować szkody dla Rzeczypospolitej Polskiej albo byłoby z punktu widzenia jej interesów niekorzystne. Wracając do perspektywy aksjologii konstytucyjnej, zwracamy uwagę, że odmowa udostępnienia informacji publicznej – jako ograniczenie wynikającego z art. 61 Konstytucji prawa do informacji – ma charakter wyjątkowy. Konsekwencją jest spoczywający na organie obowiązek precyzyjnego wyjaśnienia, dlaczego ogranicza dostęp do informacji publicznej. Wyjaśnienie to nie może mieć – jak ma to miejsce w tej sprawie – ogólnego charakteru i powołania się na ogólne i nieostre przepisy ustawy o ochronie informacji niejawnych. Zwracamy przy tym uwagę, że nie wystarczy ogólne powołanie się na zagrożenia wynikające z uoin – muszą być one konkretne, a nie hipotetyczne. Organ powinien wskazać jakie zagrożenia wynikają z udostępnienia konkretnego typu informacji, np. samego faktu posiadania bezzałogowego statku powietrznego. Na brak konkretnych argumentów przemawiających za odmową udostępnienia informacji objętych wnioskiem wskazuje potraktowanie wszystkich informacji, których on dotyczył w identyczny sposób. Tymczasem należy mieć wątpliwość, czy ujawnienie informacji np. o dysponowaniu narzędziem służącym przeszukiwaniu zasobów sieci Internet pod kątem zdefiniowanych słów kluczowych lub poszukiwanego pliku rodzi takie same zagrożenia, o których mowa w uoin, co np. odpowiedź na pytanie, czy ABW dysponuje bezzałogowym statkiem powietrznym.

W związku z powyższym, Fundacja Panoptikon podtrzymuje stoi na stanowisku, że objęte wnioskiem informacje stanowią informacje podlegające udostępnieniu i wnosi jak w *petitum*.



Katarzyna Szymielewicz

Prezeska