



RZECZPOSPOLITA POLSKA

Warszawa, dnia 6.06 2014 r.

Szef
Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego

plk Dariusz Łuczak

P- 7087 /2014

DECYZJA

Na podstawie art. 5 ust. 1 i art. 16 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. Nr 112, poz. 1198, z późn. zm.) w zw. z art. 1 ust. 1, art. 4 ust. 1, art. 5 ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. Nr 182, poz. 1228, z późn. zm.), a także art. 35 ust. 1 w zw. z art. 39 ust. 3 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz. U. z 2010 r. Nr 29, poz. 154, z późn. zm.) oraz w zw. z art. 104 § 1 i art. 107 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r., poz. 276), **po rozpatrzeniu wniosku Fundacji Panoptykon z dnia 20 maja 2014 r. o udostępnienie informacji publicznej**

odmawiam

udostępnienia wnioskowanej informacji publicznej, to jest w zakresie odpowiedzi na pytania nr 1 i 2 przedmiotowego wniosku:

1. czy Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego przekazuje lub przekazywała amerykańskiej Agencji Bezpieczeństwa Narodowego jakiegokolwiek informacje w ramach programów ORANGECRUSH lub OAKSTAR?
2. czy Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego jest lub była członkiem partnerstwa BUFFALOGREEN?

UZASADNIENIE

W dniu 20 maja 2014 r. drogą elektroniczną do Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, dalej: „ABW”, wpłynął wniosek Fundacji Panoptykon, dalej: „Fundacja”, o udostępnienie informacji publicznej.

Fundacja zwróciła się z wnioskiem o przekazanie odpowiedzi na, m.in. ww. pytania.

Po rozpoznaniu wniosku Fundacji o udzielenie informacji publicznej Szef ABW postanowił odmówić udzielenia informacji publicznej w powyższym zakresie.

Na wstępie wypada wspomnieć, iż prawo do informacji, zapisane w art. 61 ustawy zasadniczej, jak wszystkie prawa obywatelskie nie ma charakteru bezwzględnego i doznaje pewnych ograniczeń. Art. 31 ust. 3 Konstytucji RP stanowi, iż ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób.

Realizacją tej normy jest art. 5 ustawy o dostępie do informacji publicznej, dalej: „uodip”, którego ust. 1 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.

Wskazana w tym przepisie ustawa o ochronie informacji niejawnych, dalej: „uoin”, określa zasady ochrony informacji, których nieuprawnione ujawnienie spowodowałoby lub mogłoby spowodować szkody dla Rzeczypospolitej Polskiej albo byłoby z punktu widzenia jej interesów niekorzystne, także w trakcie ich opracowywania oraz niezależnie od formy i sposobu jej wyrażania (art. 1 ust. 1 uoin).

Oznacza to, iż informacją niejawną, w rozumieniu art. 1 ust. 1 uoin, jest nie tylko informacja zawarta w konkretnym dokumencie opatrzonej stosowną klauzulą tajności, ale także informacja przekazana w formie ustnej, mimo że nie została opatrzona klauzulą tajności, ale jej nieuprawnione ujawnienie mogłoby być szkodliwe dla interesów RP.

Zgodnie zaś z art. 4 ust. 1 uoin, informacje, o których mowa wyżej, mogą być udostępnione 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. Zatem stan pozytywnie oceniany przez ustawodawcę to wąski zakres podmiotowo – przedmiotowy dostępności informacji niejawnych – tylko dla osób uprawnionych, co do zasady, dających rękojmię zachowania tajemnicy, oraz tylko w niezbędnym zakresie. Podkreśla się, iż wymóg ten odnosi się do informacji niejawnych w ogóle, a nie tylko tych, którym nadano klauzulę tajności. Informacja niejawna chroniona jest zatem bez względu na to, czy osoba uprawniona uznała za stosowne oznaczyć ją odpowiednią klauzulą. Jest ona niejawna z uwagi na zagrożenia wynikające z jej treści, lub sposobu jej uzyskania, a nie w następstwie klasyfikacji. Wystarczy zatem, że stanowią one informacje, których nieuprawnione ujawnienie spowodowałoby lub mogłoby spowodować szkody dla RP albo byłoby z punktu wi-

dzenia jej interesów niekorzystne. (*vide*: wyrok WSA w Warszawie z dnia 28 marca 2014 r., sygn. akt II SA/Wa 141/14 – HFPCz vs. CBA).

Fundacja nie jest podmiotem spełniającym przesłanki wskazane w art. 4 ust. 1 uoin, to znaczy nie może być jej udostępniona żądana informacja. Wywodzi ona bowiem swoje żądanie z przepisów ustawy o dostępie do informacji publicznej, dalej: „uoddip”, gdzie otrzymać informację publiczną może, zgodnie z ustawą, każdy bez potrzeby jakiegokolwiek uzasadniania swojego wniosku.

Organ stoi na stanowisku, iż prawidłowo zakwalifikował żądane we wniosku informacje, jako podlegające ochronie w myśl przepisów uoin. Należy mieć bowiem na uwadze, iż informacja o tym, czy ABW uczestniczy w jakikolwiek sposób w ww. programach (ORANGECRUSH, OAKSTAR), wskazują, w sposób pośredni, na zainteresowania operacyjne ABW – metody pracy operacyjnej stosowane przez jej funkcjonariuszy oraz kierunki tych zainteresowań, które służba ma ustawowy obowiązek chronić przed dostępem osób nieuprawnionych, w rozumieniu uoin. Nadto, udzielenie wnioskowanej informacji ujawni poziom zaawansowania organizacyjnego, technicznego, czy innowacyjności stosowanych przez służby specjalne metod, form czy środków pracy operacyjnej. Udzielenie odpowiedzi Fundacji w tym zakresie spowoduje dostosowanie się obcych wywiadów do możliwości technicznych ABW, poprzez zastosowanie przez nie technik, którymi ABW nie będzie dysponować.

Co do kwestii członkostwa ABW w partnerstwie BUFFALOGREEN, organ twierdzi, iż takie informacje korzystają z ochrony, jaką daje przepis cyt. art. 5 uoddip, ograniczający dostęp do informacji publicznej ze względu na przepisy o ochronie informacji niejawnych. Przywołać w tym miejscu należy tezę wyrażoną w wyroku WSA w Warszawie z dnia 19 listopada 2009 r. (II SA/Wa 1150/09), w którym sąd ten stwierdził, iż pytanie o podanie informacji na temat tajnych porozumień zawartych przez Służbę Wywiadu Wojskowego, bez względu na fakt, czy do ich zawarcia doszło czy też nie, zmierza do uzyskania informacji bezpośrednio mających walor informacji niejawnych, a zatem musi stanowić powód odmowy udzielenia informacji publicznej.

Podkreślić należy także, iż działalność ABW obejmuje w przeważającej mierze rozpoznawanie, zapobieganie i zwalczanie zagrożeń. Cała ta sfera aktywności wiąże się z sytuacjami, które dopiero mogą wystąpić. Wtedy gdy sytuacje te nastąpią, nie mówimy o zagrożeniach, bowiem mamy już wówczas do czynienia ze zdarzeniami powodującymi szkody. Zagrożenie polegające na nieuprawnionym ujawnieniu żądanych przez Fundację informacji mogłoby spowodować szkody dla RP, tak jak stanowi o tym przepis art. 1 ust. 1 uoin.

Ujawnienie Fundacji żądanych przez nią informacji nie jest także możliwe z uwagi na regulacje przepisów art. 35 ust. 1 oraz 39 ust. 3 ustawy o ABW oraz AW.

Na mocy art. 35 ust. 1 ustawy o ABW oraz AW, ABW zapewnia, m.in. ochronę środków, form i metod realizowanych zadań oraz zgromadzonych informacji. Natomiast o zasadach udzielania informacji na temat szczegółowych form prowadzonych czynności operacyjno-rozpoznawczych oraz stosowanych w związku z ich prowadzeniem środków i metodach, stanowi art. 39 ustawy o ABW oraz AW.

Stosownie do brzmienia tego artykułu informacje niejawne mogą zostać udostępnione przez Szefa ABW w trybie art. 39 ust. 1 ustawy o ABW oraz AW, to jest po uzyskaniu stosownego zezwolenia - o ile nie mieszczą się one w dyspozycji art. 39 ust. 3 tejże ustawy.

Zgodnie z art. 39 ust. 3 ustawy o ABW oraz AW, wskazane wyżej zezwolenie na udostępnienie informacji niejawnych nie może dotyczyć udzielenia informacji o:

- 1) osobie, jeżeli zostały uzyskane w wyniku prowadzonych przez ABW albo inne organy, służby lub instytucje państwowe czynności operacyjno-rozpoznawczych;
- 2) szczegółowych formach i zasadach przeprowadzania czynności operacyjno-rozpoznawczych oraz o stosowanych w związku z ich prowadzeniem środkach i metodach;
- 3) osobie udzielającej pomocy ABW, o której mowa w art. 36 ust. 1;
- 4) osobie udzielającej pomocy Urzędowi Ochrony Państwa w wykonywaniu czynności operacyjno-rozpoznawczych.

Przepisy te winny być traktowane, zdaniem organu, jako wyznaczające kierunek i jako mające na celu uwypuklenie konieczności ochrony środków, form i metod realizacji zadań przez organ. Przewidują one szczególną procedurę udostępniania informacji na temat szczegółowych form przeprowadzonych czynności operacyjno – rozpoznawczych oraz stosowanych w związku z ich przeprowadzeniem środków i metodach, co oznacza, iż nie podlegają one udostępnieniu w trybie uoddip.

Organ stoi na stanowisku, że w art. 35 ust. 1 w zw. z art. 39 ust. 3 ustawy o ABW oraz AW ustawodawca przesądził o niejawnym charakterze tych informacji. Informacje te pozostają chronione z mocy ustawy, a nie tylko na skutek tego, że stosownie do art. 6 uoin, została im nadana klauzula tajności.

Udzielanie informacji o szczegółowych formach i metodach oraz środkach realizacji zadań nałożonych przez ustawodawcę na ABW, jest więc, co do zasady, zabronione, z wyjątkiem sytuacji określonych w art. 39 ust. 4-6 ustawy o ABW oraz AW. Wówczas wartości chronione przez uoin ustępują, z woli ustawodawcy, innym wartościom, związanym ze ściganiem przez organy państwa najcięższych przestępstw. Jest to sytuacja wyjątkowa, kiedy wartości chronione przez uoin muszą ustąpić pierwszeństwa innym wartościom.

Tym samym należy wskazać, iż w stosunku do tych informacji, pomimo rygorów ustawy o ochronie informacji niejawnych, obowiązuje dodatkowo kwalifikowany, bezwzględny zakaz ich udostępniania. Szef ABW może udzielić zezwolenia na udzielenie tychże informacji, ale wyłącznie na wniosek uprawnionych podmiotów i w związku z prowadzeniem postępowań wymienionych w art. 39 ust. 4-6 ustawy o ABW oraz AW. Tymi uprawnionymi podmiotami są, m.in. sąd i prokuratura, zaś podstawą do udzielenia informacji są prowadzone przez nie postępowania karne o przestępstwa przeciwko życiu lub zdrowiu.

Informacjami chronionymi z mocy ustawy są także te, o których mowa w art. 7 uoin. Przepis ten stanowi o tym, jakie informacje są chronione bez względu na upływ czasu. Dotyczy to danych mogących identyfikować funkcjonariuszy, żołnierzy lub pracowników służb i instytucji uprawnionych do wykonywania czynności operacyjno – rozpoznawczych, a także danych mogących doprowadzić do identyfikacji osób udzielających pomocy w wykonywaniu tych czynności.

Z uwagi zatem na fakt, iż wnioskowane informacje są niejawne z mocy ustawy, a nadto podlegają bezwzględnemu zakazowi ich udostępniania, a w przedmiotowej sprawie nie zachodzą przesłanki wymienione w art. 39 ust. 4-6 ustawy o ABW oraz AW – informacje te nie mogą zostać udostępnione Fundacji.

Wobec powyższego, należało orzec jak w sentencji decyzji.

POUCZENIE:

Decyzja niniejsza jest ostateczna, jednakże strona niezadowolona z decyzji może zwrócić się z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy do Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego - w terminie 14 dni od dnia doręczenia decyzji.

DYREKTOR
Biura Prawnego
Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego
plk Dariusz MAJERAŁA
Rada Prawny

Rozdzielnik:

1. Egz. nr 1 – Fundacja Panoptykon, 02-068 Warszawa, ul. Orzechowska 4 lok. 4,
2. Egz. nr 2 – Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego – a/a