

mpT - 21 07.2014.



RZECZPOSPOLITA POLSKA

Warszawa, dnia 16 lipca 2014 r.

Szef  
Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego  
płk Dariusz Łuczak

**DECYZJA Nr P - 9132 / 2014**

Na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 i art. 127 § 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - *Kodeks postępowania administracyjnego* (Dz. U. z 2013 r. poz. 267, z późn. zm.) w związku z 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.), po rozpatrzeniu wniosku Fundacji Panoptykon z dnia 25 czerwca 2014 r., wpływ do organu dnia 27 czerwca 2014 r., o ponowne rozpatrzenie sprawy rozstrzygniętej decyzją Nr P-7087/2014 z dnia 6 czerwca 2014 r. o odmowie udostępnienia informacji publicznej w zakresie odpowiedzi na pytania nr 1 i 2 przedmiotowego wniosku, to jest:

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?

**utrzymuję w mocy zaskarżoną decyzję.**

**UZASADNIENIE**

Fundacja Panoptykon zwróciła się dnia 20 maja 2014 r. do Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego z wnioskiem o udostępnienie informacji publicznej w postaci odpowiedzi na następujące pytania:

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?
3. Czy Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego otrzymała w jakiegokolwiek formie środki finansowe od NSA? Jeśli tak, prosimy o informację, z jakiego powodu doszło do przekazania tych środków.

Po rozpatrzeniu wniosku Fundacji, Szef ABW decyzją z dnia 6 czerwca 2014 r., Nr P-7087/2014, odmówił udostępnienia informacji publicznej w zakresie udzielenia odpowiedzi na pytania nr 1 i 2, powołując się na przepisy ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji

niejawnych (Dz. U. z 2010 r. Nr 182, poz. 1228, z późn. zm.), dalej: „uoin”. W odniesieniu zaś do pytania nr 3 organ udzielił Fundacji odpowiedzi, iż działalność ABW jest finansowana z budżetu państwa, co wynika z art. 9 ust. 1 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.), dalej: „ustawa o ABW oraz AW”. Oznacza to, iż przepis ten ogranicza finansowanie działalności ABW do budżetu państwa, a Agencja nie otrzymała w jakiegokolwiek formie środków finansowych od NSA.

Dnia 27 czerwca 2014 r. do ABW wpłynął wniosek Fundacji o ponowne rozpatrzenie sprawy, w którym nie zgodziła się ona z argumentacją zawartą w ww. decyzji, a w szczególności ze stwierdzeniem, że odpowiedź na pytanie dotyczące uczestnictwa ABW w programach ORANGE CRUSH i OAKSTAR, stanowi informację niejawną.

**Odpowiadając na zamieszczone w skardze zarzuty, organ podtrzymuje stanowisko wyrażone w zaskarżonej decyzji, stwierdzając, co następuje.**

Jak wynika z wniosku Fundacji, informacje o udziale polskich służb specjalnych w ww. programach, za pośrednictwem których miały one przekazywać amerykańskiej Agencji Bezpieczeństwa Narodowego informacje dotyczące obywateli polskich, co zdaniem Fundacji miałyby stawiać w niekorzystnym świetle polskie służby specjalne, pochodzą od Edwarda Snowdena. Nie mamy zatem do czynienia z informacjami o określonych faktach, czy też stanach istniejących w chwili udzielania informacji, lecz z pewnymi domysłami, które Fundacja, stosując tryb uoddp, próbuje zweryfikować. Mając na uwadze, iż prawo dostępu do informacji publicznej obejmuje prawo żądania udzielenia informacji o faktach, aktualnie, wobec tego, że informacje o udziale polskich służb specjalnych w ww. programach są niepotwierdzonymi domysłami, organ stoi na stanowisku, iż tryb uoddp dla ich pozyskania przez Fundację nie jest właściwy.

Zwrócić uwagę trzeba także na okoliczność, iż z jednej strony wnioskodawca pisze, że ewentualny udział polskich służb specjalnych w ww. programach budzi poważne wątpliwości z perspektywy konstytucyjnych zasad ochrony prywatności, a także zasady legalizmu, z drugiej zaś strony Fundacja domaga się od organu, aby ten potwierdził udział ABW w tychże programach, wskazując, że nawet odpowiedź pozytywna nie ujawni zainteresowań służby.

W ocenie organu, takie postawienie problemu nosi znamiona insynuacji, iż Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego bierze udział w nielegalnym przedsięwzięciu, bez względu na to, czy udzieli Fundacji odpowiedzi pozytywnej – wówczas sama potwierdzi swój udział w tychże programach, czy też uchyli się od jej udzielenia.

Wobec tak postawionych przez Fundację tez należy stwierdzić, iż art. 7 Konstytucji RP obliguje ABW do działań wyłącznie na podstawie i w granicach przewidzianych prawem. Szef ABW, jako organ władzy publicznej, z mocy przepisu ustawy zasadniczej, nie ma prawa uczestniczyć w działaniach budzących wątpliwości co do ich legalności i zobowiązany jest do przestrzegania obowiązującego prawa.

Organ podtrzymuje tezę, iż udostępnienie Fundacji żądanych przez nią informacji, wskazywałoby pośrednio na zainteresowania operacyjne służby, a tym samym powodowałoby utratę przez te informacje waloru niejawności.

Zauważyć należy, iż zaskarżona decyzja opiera się na założeniu, iż informacją niejawną jest nie tylko informacja zawarta w konkretnym dokumencie opatrzonym stosowną klauzulą tajności, ale także każda informacja, która w świetle uoin zawiera element materialny, o którym mowa w art. 1 ust. 1 uoin. Informacją niejawną jest bowiem także informacja przekazana

w formie ustnej, mimo że nie została opatrzona klauzulą tajności, ale jej nieuprawnione ujawnienie mogłoby być szkodliwe dla interesów RP.

Zgodnie więc 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. 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 widzenia jej interesów niekorzystne.

Podkreślić należy, 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.

Zdaniem organu, w przypadku wnioskowanych przez Fundację informacji wystarczyło samo powołanie się przez organ na okoliczność, że ujawnienie spornej informacji spowoduje poważną szkodę dla Rzeczypospolitej Polskiej.

Ujawnienie Fundacji żądanych przez nią informacji nie jest możliwe z uwagi na regulacje przepisów art. 35 ust. 1 oraz 39 ust. 3, 4-6 ustawy o ABW oraz AW. Zdaniem organu, przepisy te winny być traktowane 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 ustawy o dostępie do informacji publicznych, dalej: „uoddip”. Na to, że ww. przepisy przewidują szczególną procedurę udostępniania informacji przez nie chronionych, wyłączającą stosowanie uoddip, zwrócił uwagę Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 14 lutego 2014 r., sygn. akt II SA/Wa 2196/13.

Wnioskodawca pisze także w swoim wniosku, iż ujawnienie informacji dotyczących programów ORANGECRUSH i OAKSTAR nie wiąże się z ujawnieniem informacji na temat wszystkich możliwości technicznych ABW. Niewątpliwie tak jest, jednak jak wynika z art. 35 ust. 1 ustawy o ABW oraz AW, ABW zapewnia, m.in. ochronę środków, form i metod realizowanych zadań oraz zgromadzonych informacji, co oznacza, iż organ nie ma prawa do częściowego uchylecia tejże ochrony, w wyniku wniosku złożonego w trybie uoddip. Organ jest bowiem zobowiązany do całościowego, kompleksowego zapewnienia tej ochrony, a możliwości jej ograniczenia przez organ przewiduje jedynie art. 39 ustawy o ABW oraz AW. Nie może on w tej sprawie zająć żadnego stanowiska, a Fundacja swoimi kolejnymi zapytaniami zmusza niejako organ do postąpienia wbrew ustawowemu obowiązkowi zapewniania przez niego właściwej ochrony środków, form i metod realizowanych zadań oraz zgromadzonych informacji. Innymi słowy, organ jest zobowiązany **milczeć** w tym temacie, albowiem jakakolwiek reakcja

organu na zapytanie Fundacji, pozytywna czy negatywna dla wnioskodawcy, okaże się niekorzystna z punktu widzenia bezpieczeństwa państwa. Udzielenie bądź odmowa udzielenia wnioskowanych przez Fundację informacji spowoduje bowiem 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 podkreśla, iż w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji nie wywodził, iż udział w takim partnerstwie powinien być zaliczany do szczegółowych informacji dotyczących organizacji, form i metod działania służb specjalnych. Stąd też trudno odnieść się organowi do zarzutu kwestionującego okoliczność, która nie ma miejsca. Organ zaś w dalszym ciągu podtrzymuje stanowisko, iż takie informacje – o członkostwie ABW w ww. partnerstwie, korzystają z ochrony, jaką daje przepis cyt. art. 5 uodp, ograniczający dostęp do informacji publicznej ze względu na przepisy o ochronie informacji niejawnych.

Okoliczność, iż CBA udzieliło odpowiedzi na wniosek o udostępnienie informacji publicznej zawierający tożsame pytania, zdaniem organu, nie może wpływać żaden sposób na to, jakiej odpowiedzi na zadane przez Fundację pytania udzieli Szef ABW. Wynika to z faktu, iż każda ze służb, we własnym zakresie, dokonuje oceny tego, czy i w jakim zakresie może udzielić odpowiedzi. W przypadku ABW trzeba mieć na uwadze, iż do wyłącznej kompetencji służby należy rozpoznanie, zapobieganie i zwalczanie zagrożeń o charakterze kontrwywiadowczym. Zadań z zakresu ochrony kontrwywiadowczej państwa polskiego nie przewiduje ustawa o CBA, które po dokonaniu analizy zagrożeń dotyczących tej służby uznało, iż informacje te mogą zostać ujawnione.

Mając powyższe okoliczności na uwadze, postanowiono jak na wstępie.

## POUCZENIE

Od niniejszej decyzji stronie służy skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, w terminie 30 dni od dnia doręczenia decyzji, za pośrednictwem Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego.

  
**SZEF**  
Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego  
plk Dariusz LUCZAK

### Rozdzielnik:

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