



RZECZPOSPOLITA POLSKA

Warszawa, dnia 03.11. 2022 r.

Szef  
Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego

*plk Krzysztof Waclawek*

DECYZJA Nr P - 42235 / 2022

Na podstawie art. 5 ust. 1 oraz art. 16 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. z 2022 r. poz. 902), dalej: „u.d.i.p.” art. 1 ust. 1 oraz 5 ust. 3 ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. z 2019 r. poz. 742, z późn. zm.), dalej: „ustawa oin” w zw. z art. 35 ust. 1 oraz art. 39 ust. 3 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz. U. z 2022 r. poz. 557, z późn. zm.), dalej: „ustawa o ABW oraz AW”, oraz art. 104 § 1 i art. 107 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2022 r. poz. 2000), dalej: „k.p.a.” po rozpatrzeniu wniosku Fundacji Panoptykon z 18 października 2022 r. o udostępnienie informacji publicznej, o tym, ile razy wykorzystano uprawnienie wynikające z art. 180 ust. 1 ustawy z 16 lipca 2004 r. - Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. z 2022 r. poz. 1648) w działaniach ABW z podziałem na lata 2020, 2021, 2022

odmawiam udostępnienia informacji publicznej we wnioskowanym zakresie.

UZASADNIENIE

Wnioskiem z dnia 18 października 2022 r. (doręczonym dnia 21 października 2022 r.) Fundacja Panoptykon, dalej także: „Wnioskodawca” zwróciła się do Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, dalej: „ABW”, o udostępnienie w trybie przepisów u.d.i.p. informacji o tym, ile razy wykorzystano uprawnienie wynikające z art. 180 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego w działaniach ABW z podziałem na lata 2020, 2021, 2022.

W ramach prac nad odpowiedzią na otrzymany wniosek, jednostka organizacyjna ABW odpowiedzialna za realizację tego typu uprawnień (Departament Bezpieczeństwa Teleinformatycznego ABW) przygotowała dokument zawierający statystyki stosowania uprawnienia określonego w art. 180 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego, który został

opatrzone klauzulą tajności o klauzuli „poufne”. Oznacza to, że informacje zawarte w tym dokumencie wypełniają definicję określoną w art. 5 ust. 3 ustawy oin i w związku z tym dokument ten nie podlega udostępnieniu w trybie dostępu do informacji publicznej. Zgodnie z art. 5 ust. 3 ustawy oin informacjom niejawnym nadaje się klauzulę "poufne" jeżeli ich nieuprawnione ujawnienie spowoduje szkodę dla Rzeczypospolitej Polskiej przez to, że:

- 1) utrudni prowadzenie bieżącej polityki zagranicznej Rzeczypospolitej Polskiej;
- 2) utrudni realizację przedsięwzięć obronnych lub negatywnie wpłynie na zdolność bojową Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej;
- 3) zakłóci porządek publiczny lub zagrazi bezpieczeństwu obywateli;
- 4) utrudni wykonywanie zadań służbom lub instytucjom odpowiedzialnym za ochronę bezpieczeństwa lub podstawowych interesów Rzeczypospolitej Polskiej;
- 5) utrudni wykonywanie zadań służbom lub instytucjom odpowiedzialnym za ochronę porządku publicznego, bezpieczeństwa obywateli lub ściganie sprawców przestępstw i przestępstw skarbowych oraz organom wymiaru sprawiedliwości;
- 6) zagrazi stabilności systemu finansowego Rzeczypospolitej Polskiej;
- 7) wpłynie niekorzystnie na funkcjonowanie gospodarki narodowej.

Dokonując analizy ewentualnej możliwości realizacji otrzymanego wniosku w pierwszej kolejności należy podkreślić, iż zapisane w art. 61 Konstytucji RP prawo do informacji nie ma charakteru bezwzględnego i doznaje pewnych ograniczeń. Art. 31 ust. 3 Konstytucji RP stanowi, że 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 u.d.i.p., 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. Jeśli zatem w świetle obowiązujących przepisów, przedmiot żądanej informacji publicznej stanowi informację niejawną, czy inną informację ustawowo chronioną, wówczas informacja publiczna w ogóle nie może zostać udostępniona. Taka sytuacja musi prowadzić do wydania decyzji o odmowie udostępnienia informacji publicznej, w trybie art. 16 ust. 1 w związku z art. 5 u.d.i.p.

W myśl art. 5 ustawy oin ochrona informacji niejawnych przyjmuje formę przyznania tym informacjom jednej z klauzul tajności. Informacja, której nadano określoną klauzulę, ma charakter niejawny, co pociąga za sobą skutki w zakresie odpowiedniego z nią postępowania

w okresie ochronnym, w szczególności informacja taka może być udostępniona wyłącznie osobie uprawnionej do dostępu do informacji niejawnych, dającej rękojmię zachowania tajemnicy i tylko w zakresie niezbędnym do wykonywania przez nią pracy lub pełnienia służby na zajmowanym stanowisku albo wykonywania czynności zleconych (art. 4 ust. 1 ustawy oin).

Jednostka organizacyjna ABW, właściwa merytorycznie do zajęcia stanowiska w sprawie ewentualnej możliwości udostępnienia wnioskowanej informacji, wyraziła je w dokumencie o klauzuli „poufne”. Oznacza to, że ewentualne ujawnienie informacji w dokumencie tym zawartych może mieć szkodliwy wpływ na bezpieczeństwo państwa. Ów szkodliwy wpływ przejawia się przede wszystkim w możliwym obniżeniu skuteczności podejmowanych przez ABW działań.

Aktualne zagrożenia, zwłaszcza te związane ze skutkami agresji Federacji Rosyjskiej na Ukrainę, wymagają zapewnienia ABW możliwości realizacji jej zadań, lecz również odpowiedniej ochrony metod, form i środków służących do realizacji tych zadań. Prawo do informacji publicznej jest niewątpliwie jednym z filarów współczesnego społeczeństwa obywatelskiego. Niemniej jednak dostęp ten nie może dotyczyć informacji, których nieuprawnione ujawnienie zagraża bezpieczeństwu państwa. Nie mogą podlegać ujawnieniu informacje, których ujawnienie groziłoby porządkowi i bezpieczeństwu publicznemu, czy też narodowemu lub narażało na szwank działania organów chroniących te wartości.

W toku analizy ewentualnej możliwości ewentualnego udostępnienia wnioskowanych informacji należy mieć również na uwadze, że ochrona bezpieczeństwa państwa jest niezwykle istotnym elementem demokratycznego państwa prawa. Zapewniając ochronę bezpieczeństwa państwa, organy za to odpowiedzialne chronią jednocześnie prawa i wolności obywatelskie. Zagrożenia dla bezpieczeństwa państwa dotyczą również bezpieczeństwa osób w nim zamieszkujących. Wolność od zagrożeń wynikających z takich zjawisk jak terroryzm, dezinformacja, różne formy agresji w wymiarze międzynarodowym jest jednym z warunków swobodnego korzystania z praw i wolności osobistych, a także rozwoju społeczeństwa obywatelskiego.

Zgodnie z orzecnictwem sądów administracyjnych rozpoznających skargi na decyzje odmawiające udzielenia informacji publicznych (zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 28 kwietnia 2016 r., sygn. akt I OSK 2620/14), przy stosowaniu przepisów ustawy o ochronie informacji niejawnych konieczne jest stosowanie wykładni celowościowej i ustalenie, jaka była intencja ustawodawcy przy tworzeniu określonych przepisów oraz czy ujawnienie żądanych we wniosku informacji zagraża

interesom państwa, porządkowi prawnemu, bezpieczeństwu publicznemu i funkcjonariuszy czy też bezpieczeństwu prowadzonych przez nich operacji.

Trzeba bowiem mieć świadomość specyfiki zadań wykonywanych przez ABW, do których należy m.in. rozpoznawanie, zapobieganie i zwalczanie zagrożeń godzących w bezpieczeństwo wewnętrzne państwa oraz jego porządek konstytucyjny, a w szczególności w suwerenność i międzynarodową pozycję, niepodległość i nienaruszalność jego terytorium, a także obronność państwa i bezpieczeństwo obywateli, także rozpoznawanie, zapobieganie i wykrywanie przestępstw terroryzmu oraz ściganie ich sprawców.

Udostępnienie informacji dotyczących danych liczbowych stosowania przez Szefa ABW uprawnień wynikających z art. 180 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego może skutkować przeprowadzeniem dokładnej analizy przez organizacje przestępcze, czy też państwa odwołujące się do przemocy jako formy prowadzenia polityki międzynarodowej, w wyniku której to analizy będzie można wyprowadzić wnioski dotyczące sposobów, kierunków i częstotliwości działań operacyjnych służby specjalnej oraz podmiotów pozostających w jej zainteresowaniu. Informacje te mogłyby pozwolić na ocenę, jakie metody, formy, czy też środki służące do realizacji zadań Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego są wykorzystywane i jak często ma to miejsce.

Dla osób, które są potencjalnie zainteresowane prowadzeniem działalności przestępczej, czy też realizujących działania na polecenie wywiadów państw odwołujących się w toku prowadzenia swojej polityki do agresywnych metod, sama informacja o ilości podejmowanych czynności ma niebagatelne znaczenie. Dysponując wiedzą w tym zakresie, osoby te mogą próbować zabezpieczyć się przed działaniami ABW. To zaś w konsekwencji może utrudnić organowi wykonywanie jego ustawowych działań, co z kolei osłabia bezpieczeństwo Rzeczypospolitej Polskiej oraz jego obywateli. Ograniczenie dostępu do informacji na temat metod, form i środków wykonywania zadań przez ABW ma charakter prewencyjny, utrudniający działalność terrorystyczną, szpiegowską, czy też innego typu działalność generującą zagrożenia określone w art. 5 ustawy o ABW oraz AW i znajduje umocowanie w art. 35 ust. 1 ustawy o ABW oraz AW. 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 ustawy o ABW oraz AW;
- 4) osobie udzielającej pomocy Urzędowi Ochrony Państwa w wykonywaniu czynności operacyjno-rozpoznawczych.

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

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. 5 ustawy oin, 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 ustawę oin ustępują, z woli ustawodawcy, innym wartościom, związanym ze ściganiem przez organy państwa najcięższych przestępstw. Jest to sytuacja wyjątkowa, kiedy wartości chronione przez ustawę oin 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 przekazanie tych 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.

Z uwagi zatem na fakt, iż wnioskowane informacje są niejawnne 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, w zakresie wyżej wskazanym, nie mogą zostać udostępnione wnioskodawcy.

W związku z tym dodać należy, że informacje wymienione w przywołanych regulacjach stanowią informacje niejawnne nie tylko z uwagi na objęcie ich dodatkową ochroną przewidzianą w art. 35 ust. 1 i art. 39 ust. 3 ustawy o ABW oraz AW, ale również z tego względu, że wyczerpują one pojęcie informacji, których nieuprawnione ujawnienie spowodowałoby lub mogłoby spowodować szkody dla Rzeczypospolitej Polskiej. A zatem pozostają w związku ze wspomnianą już regulacją art. 1 ust. 1 ustawy oin. W art. 35 ust. 1 ustawy o ABW oraz AW wskazuje się, że ochrona wymienionych w nim informacji następuje „w związku z wykonywaniem swoich zadań przez Agencje”. Art. 1 ustawy o ABW oraz AW stanowi, że ABW jest właściwa w sprawach ochrony bezpieczeństwa wewnętrznego państwa i jego porządku konstytucyjnego. Katalog zadań ABW określa art. 5 ust. 1 przywołanej ustawy, zaliczając do nich m.in. rozpoznawanie, zapobieganie i zwalczanie zagrożeń godzących w bezpieczeństwo wewnętrzne państwa oraz jego porządek konstytucyjny, a w szczególności w suwerenność i międzynarodową pozycję, niepodległość i nienaruszalność jego terytorium, a także obronność państwa. Podkreślić trzeba w związku z tym, że zakwalifikowanie informacji z zakresu ochrony obronności i bezpieczeństwa Państwa, jako tych których nieuprawnione ujawnienie spowodowałoby lub mogłoby spowodować szkody dla Rzeczypospolitej Polskiej, wynika wprost z brzmienia art. 1 ust. 1 ustawy oin wyłożonego z zastosowaniem katalogu z art. 5 ustawy oin, który stanowi o nadawaniu informacjom klauzul tajności. Z kolei art. 39 ust. 3 ustawy o ABW oraz AW potwierdza, że podane w nim informacje ustawodawca traktuje jako szczególnie zasługujące na ochronę przed ujawnieniem. Oznacza to, iż wskazane przepisy ustawy o ABW oraz AW powinny być niewątpliwie powiązane z regulacjami ustawy o ochronie informacji niejawnnych (patrz: wyrok NSA z dnia 8 marca 2017 r., sygn. akt I OSK 1312/2015).

Podając motywy wydania niniejszego rozstrzygnięcia należy się również odwołać do orzecznictwa sądów administracyjnych odnoszącego się do kwestii udostępniania zestawień liczbowych w zakresie korzystania przez służby specjalne z konkretnych uprawnień. W pierwszej kolejności warto odwołać się do uzasadnienia prawomocnego wyroku z dnia 29 maja 2017 r. (sygn. akt: II SA/Wa 291/17), w którym Wojewódzki Sąd Administracyjny

w Warszawie wypowiedział się na temat liczbowego przedstawienia korzystania przez służby specjalne z ustawowych uprawnień. Zauważył, że orzecznictwo sądów administracyjnych nie przesądza o jawności danych statystycznych w każdym przypadku: „Odnosząc się w tym miejscu do zarzutu skargi mówiącego, iż orzecznictwo sądów administracyjnych dotychczas opowiadało się za jawnością danych statystycznych obrazujących określone formy działalności poszczególnych służb, np. wyrok NSA z dnia 21 września 2012 r. sygn. I OSK 1393/2012, należy wskazać, iż jawność ta dotyczyła danych statystycznych o walorze ogólnym i najczęściej historycznym. Tymczasem przedmiotowy wniosek o udostępnienie informacji publicznej odnosi się do danych liczbowych bieżących (aktualnych porozumień), nie mających dodatkowo waloru informacji stricte ogólnej, lecz informacji konkretnej w tym znaczeniu, że pośrednio obrazuje bieżący zakres korzystania z form prowadzenia działań zapobiegających popełnianiu przestępstw, identyfikujących zagrożenia szpiegostwem, terroryzmem, itp.” W ocenie Szefa ABW, analogiczna sytuacja występuje w niniejszej sprawie. Dane liczbowe dotyczące wykonywania uprawnienia, o którym mowa w art. 180 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego stanowią informację konkretną, która obrazuje natężenie prowadzenia przez ABW działań w obszarach, w których owo uprawnienie pozwala na efektywne realizowanie zadań Agencji.

Na temat obowiązku ochrony informacji na temat danych liczbowych w zakresie korzystania przez Szefa ABW z konkretnych uprawnień Naczelny Sąd Administracyjny wypowiedział się również w orzeczeniu z dnia 23 maja 2019 r. (sygn. akt: I OSK 1790/17). W uzasadnieniu wyroku Sąd przedstawił następujący wywód: „Sąd ten (WSA w Warszawie – przyp. autor) trafnie zaakceptował argumentację Szefa ABW, iż ujawnienie żądanej informacji może powodować zagrożenie dla bezpieczeństwa Państwa oraz może dekonspirować działania Agencji. Istnieje bowiem realne zagrożenie dla bezpieczeństwa Państwa w upowszechnianiu żądanej informacji, nawet w zakresie ujawnienia samego faktu skorzystania bądź nieskorzystania przez ABW z uprawnień określonych w art. 32c ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu. Jest to informacja mogąca świadczyć o natężeniu intensyfikacji działań organu w ramach uprawnień nadanych powyższym przepisem, również gdy zostanie ujawniona jako dana statystyczna. (...) Nie trzeba mieć szczególnej wiedzy w zakresie praktyki kontrwywiadowczej, aby stwierdzić, że zapewne dane statystyczne dotyczące działań operacyjno-rozpoznawczych ABW są przedmiotem aktywnych analiz prowadzonych przez obce służby specjalne i terrorystów. W efekcie jakakolwiek wiedza na te tematy, w zestawieniu z informacjami uzyskiwanymi w ramach realizowanych działań operacyjnych, może posłużyć tym podmiotom np. do prób

charakteryzowania i szacowania potencjału sił i środków ABW wykorzystywanych do działań kontrwywiadowczych, a także może ułatwić realizację przedsięwzięć zmierzających do identyfikacji faktycznych zainteresowań ABW.”

Mając na uwadze powyższe, odnosząc się do żądania wyrażonego we wniosku z 18 października 2022 r., należy wyjaśnić, że z orzecznictwa sądów administracyjnych wynika w pierwszej kolejności, że dokument zawierający informację niejawną o klauzuli „poufne” nie podlega udostępnieniu w trybie dostępu do informacji niejawnych. Po drugie zaś, udostępnieniu w tym trybie nie podlegają informacje zbiorcze dotyczące konkretnych metod, form oraz środków realizacji zadań przez służby specjalne. Mając na uwadze fakt, że wniosek o udostępnienie informacji dotyczy ilościowego zestawienia w zakresie korzystania przez ABW z uprawnienia określonego w art. 180 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego, które to zestawienie zostało opatrzone przez właściwą jednostkę merytoryczną klauzulą tajności „poufne”, informacje te nie podlegają zatem udostępnieniu w trybie u.d.i.p.

Wobec powyższego należało orzec jak w sentencji decyzji.

#### POUCZENIE:

Od decyzji nie służy odwołanie. Strona niezadowolona z decyzji może jednak zwrócić się do Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy w terminie 14 dni od dnia doręczenia jej decyzji. Strona ma prawo do zrzeczenia się wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy. Decyzja, co do której strona zrzekła się prawa do wniesienia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, staje się ostateczna.

Jeżeli strona nie chce skorzystać z prawa do zwrócenia się z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy, może wnieść do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie skargę na decyzję w terminie 30 dni od dnia doręczenia decyzji stronie. Skargę wnosi się za pośrednictwem Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego. Wpis od skargi wynosi 200 złotych. Strona ma możliwość ubiegania się o zwolnienie od kosztów sądowych albo o przyznanie prawa pomocy.

Decyzja, której strona nie zaskarży do sądu, staje się ostateczna.

x w.p.

DYREKTOR  
Biura Prawnego  
Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego  
pik dr Piotr BURZANIUK  
radca prawny

Egz. Nr 1 – Wnioskodawca.

Egz. Nr 2 – Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego - a/a.