



RZECZPOSPOLITA POLSKA

Warszawa, dnia 24.08 2011 r.

Szef
Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego

Krzysztof Bondaryk

P-4434 /2011

DECYZJA Nr 178

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. 10 ea ust. 1 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze (tekst jednolity Dz.U. Nr 7 poz. 39 z późn. zm.) i w zw. z art. 104 § 1 i art. 107 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz.1071, z późn. zm.), po rozpatrzeniu wniosku Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka z dnia 1 czerwca 2009 r. o udostępnienie informacji publicznej,

odmawiam udostępnienia wnioskowanej informacji publicznej.

UZASADNIENIE

Wnioskiem z dnia 14 kwietnia 2009 r. Helsińska Fundacja Praw Człowieka wystąpiła do Szefa ABW, powołując się na przepis art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. Nr 112, poz. 1198 ze zm.), o udostępnienie informacji w następującym zakresie:

- 1) dokładnej liczby wniosków Szefa ABW o zarządzenie kontroli operacyjnej skierowanych do sądu na podstawie art. 27 ust. 1 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz. U. z 2002 r. Nr 74, poz. 676 ze zm.) dalej zwaną „ustawą o ABW oraz AW”, w okresie od dnia 1 lipca 2002 r. do 31 marca 2009 r. z podziałem na poszczególne lata;
- 2) dokładnej liczby postanowień Sądu Okręgowego w Warszawie o zarządzeniu kontroli operacyjnej wydanych na podstawie art. 27 ust. 1 w zw. z art. 27 ust. 2 ustawy o ABW oraz AW, w okresie od dnia 1 lipca 2002 r. do 31 marca 2009 r. z podziałem na poszczególne lata;

- 3) dokładnej liczby postanowień o zarządzeniu kontroli operacyjnej w przypadkach niecierpiących zwłoki wydanych przez Szefa ABW na podstawie art. 27 ust. 3 zd. 1 ustawy o ABW oraz AW, w okresie od dnia 1 lipca 2002 r. do 31 marca 2009 r. z podziałem na poszczególne lata
- 4) dokładnej liczby postanowień Sądu Okręgowego w Warszawie o odmowie udzielenia zgody na zarządzenie kontroli operacyjnej, o których mowa w art. 27 ust. 3 zd. 2 ustawy o ABW oraz AW, w okresie od dnia 1 lipca 2002 r. do 31 marca 2009 r. z podziałem na poszczególne lata;
- 5) dokładnej liczby poleceń Szefa ABW o wstrzymaniu kontroli operacyjnej oraz protokolarnym, komisyjnym zniszczeniu materiałów zgromadzonych podczas jej stosowania, wydanych na podstawie art. 27 ust. 3 zd. 2 ustawy o ABW oraz AW, w okresie od dnia 1 lipca 2002 r. do 31 marca 2009 r. z podziałem na poszczególne lata;
- 6) dokładnej liczby wniosków o przedłużenie czasu trwania kontroli operacyjnej na czas nie dłuższy niż kolejne 3 miesiące, skierowanych przez Szefa ABW i stwierdzonych przez Sąd Okręgowy w Warszawie na podstawie art. 27 ust. 8 ustawy o ABW oraz AW, w okresie od dnia 1 lipca 2002 r. do 31 marca 2009 r. z podziałem na poszczególne lata;
- 7) dokładnej liczby wniosków o przedłużenie czasu trwania kontroli operacyjnej na czas oznaczony skierowanych przez Szefa ABW i zatwierdzonych przez Sąd Okręgowy w Warszawie na podstawie art. 27 ust. 9 ustawy o ABW oraz AW, w okresie od dnia 1 lipca 2002 r. do 31 marca 2009 r. z podziałem na poszczególne lata.

Dyrektor Departamentu Postępowań Karnych ABW pismem z dnia 14 maja 2009 r. udzielił wnioskującemu odpowiedzi, iż z uwagi na ograniczenia prawne wynikające z przepisów ustawy o ABW oraz AW oraz ustawy z dnia 22 stycznia 1999 i. o ochronie informacji niejawnych (tekst jedn. Dz. U. z 2005 r. Nr 196, poz. 1631 ze zrm.), brak jest możliwości udostępnienia Fundacji żądanych przez nią informacji.

Helsińska Fundacja Praw Człowieka w dniu 1 czerwca 2009 r. ponownie wystąpiła do Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego z wnioskiem o udostępnienie tych samych danych dotyczących prowadzonych przez Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego czynności operacyjno - rozpoznawczych prowadzonych w formie kontroli operacyjnych, podnosząc, że odmowa udzielenia informacji nie została dokonana w formie decyzji administracyjnej.

W dniu 15 lipca 2009 r. Fundacja wezwała Szefa ABW do usunięcia naruszenia prawa, a następnie w dniu 14 września 2009 r. wniosła skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie na bezczynność.

W odpowiedzi na skargę SzeF ABW wniósł o oddalenie skargi i wskazał, że żądana przez Helsińską Fundację Praw Człowieka informacja nie jest informacją publiczną w rozumieniu ustawy o dostępie do informacji publicznej.

Wyrokiem z dnia 12 stycznia 2010 r., sygn. akt II SAB/Wa 152/09 Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie uznał skargę za zasadną i zobowiązał Szefa ABW do rozpatrzenia wniosku Fundacji z dnia 1 czerwca 2009 r. o udzielenie informacji publicznej.

Naczelny Sąd Administracyjny po rozpoznaniu skargi kasacyjnej wniesionej przez Szefa ABW wyrokiem z dnia 7 lipca 2010 r. sygn. akt I OSK 592/10 uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania, wskazując w uzasadnieniu, iż Sąd I instancji nie zajął się istotą sprawy, którą było wyjaśnienie, czy żądane informacje są informacjami publicznymi.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie wyrokiem z dnia 10 listopada 2010 r. w sprawie sygn. akt II SAB/Wa 279/10 zobowiązał Szefa ABW do rozpatrzenia wniosku Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka z dnia 1 czerwca 2009 r., wskazując, iż informacje objęte wnioskiem posiadają przymiot informacji publicznej, a SzeF ABW jako centralny organ administracji rządowej, jest zobowiązany w świetle ustawy o dostępie do informacji publicznej podmiotem do udostępnienia informacji publicznej będącej w jego posiadaniu.

SzeF ABW po rozpoznaniu wniosku z dnia 14 kwietnia 2009 r. o udzielenie informacji publicznej we wskazanym wyżej zakresie zważył, co następuje:

Na wstępie należy wskazać, iż rozpoznanie przedmiotowego wniosku musi nastąpić z uwzględnieniem stanu prawnego obowiązującego w dacie jego rozpoznania. Powoduje to konieczność uwzględnienia przepisów nowej ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o *ochronie informacji niejawnych* (Dz.U. Nr 182 poz. 1228), dalej zwaną ustawą o.i.n. oraz zmiany ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o *prokuraturze* (tekst jednolity Dz.U. Nr 7 poz. 39 z późn. zm.) polegającej na dodaniu przez art. 2 pkt. 2 ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. o *zmianie ustawy- Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw* (Dz.U. Nr 53, poz. 273) art.10 ea ust. 1, który w ust. 1 stanowi, że Prokurator Generalny przedstawia Sejmowi i Senatowi jawną roczną informację o łącznej liczbie osób, wobec których został skierowany wniosek o zarządzenie kontroli i utrwalania rozmów lub wniosek o zarządzenie kontroli operacyjnej, ze wskazaniem liczby osób, co do których:

- 1) sąd zarządził kontrolę i utrwalanie rozmów lub kontrolę operacyjną,
- 2) sąd odmówił zarządzenia kontroli i utrwalania rozmów lub kontroli operacyjnej,
- 3) wniosek o kontrolę operacyjną nie uzyskał zgody prokuratora,

z wyszczególnieniem liczby osób w wymienionych kategoriach, co do których o kontrolę operacyjną wnioskował organ Policji.

Podstawą prawną udostępnienia informacji publicznej jest art. 4 ust. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej, który stanowi, że władze publiczne oraz inne podmioty wykonujące zadania publiczne obowiązane są do udostępnienia informacji publicznej. Jednocześnie ustawodawca w art. 5 ust. 1 cytowanej ustawy dokonał ograniczenia w zakresie ich udostępnienia wskazując, iż prawo do dostępu do informacji publicznej podlega ograniczeniu w zakresie i na zasadach określonych w przepisach ustawy o ochronie informacji niejawnych oraz o ochronie innych tajemnic ustawowo chronionych. Wynika, z tego, że przepisy o ochronie informacji niejawnych i przepisy innych ustawowo chronionych tajemnic mają charakter *lex specialis* są więc stosowane na zasadzie pierwszeństwa i tym samym wyłączają dostęp do informacji publicznej.

W ocenie Szefa ABW, informacje o udostępnienie których zwróciła się Fundacja, a przede wszystkim ich zakres, stanowią, w świetle nowej ustawy o.i.n., tajemnicę oznaczoną klauzulą „poufne”, a w niektórych przypadkach nawet klauzulą „tajne”. Niewątpliwie nowa ustawa o.i.n. nie zawiera już załącznika w postaci wykazu rodzajów informacji niejawnych, które mogą stanowić tajemnicę oznaczoną klauzulą „tajne” lub „ściśle tajne”, niemniej jednak szerokie i opisowe definicje informacji, stanowiących tajemnicę zawarte w art. 5 nowej ustawy o.i.n. pozwalają na zakwalifikowanie informacji objętych wnioskiem, jako informacji niejawnych o odpowiedniej klauzuli „poufne” czy też „tajne”.

Należy w tym miejscu zwrócić również uwagę na art. 35 ust. 1 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o *Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu* (tekst jednolity Dz.U. z 2010 r. Nr 29, poz. 154, z późn. zm.), który stanowi, iż w związku z wykonywaniem swoich zadań Agencje zapewniają ochronę środków, form i metod realizacji zadań, zgromadzonych informacji oraz własnych obiektów i danych identyfikujących funkcjonariuszy tych Agencji. Takimi zgromadzonymi danymi są, w ocenie organu, między innymi dane dotyczące liczby wniosków i zarządzeń Szefa ABW oraz postanowień Sądu w zakresie prowadzonych kontroli. Warto w tym miejscu dodatkowo przywołać również rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 3 października 2002 r. w *sprawie sposobu dokumentowania prowadzonej przez Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego kontroli operacyjnej, przechowywania i przekazywania wniosków i zarządzeń oraz przechowywania, przekazywania, przetwarzania i niszczenia materiałów uzyskanych podczas stosowania tej kontroli* (Dz.U Nr 173, poz. 1414) dalej zwanym rozporządzeniem, z którego wynika między innymi, iż rejestry postanowień, pisemnych zgód, zarządzeń i wniosków dotyczących kontroli operacyjnej, o których mowa w par. 3 rozporządzenia, są oznaczone klauzulą tajności. Wśród zakresu danych jakie widnieją w rejestrach występuje liczba porządkowa, a więc

dokładna liczba wniosków i zarządzeń Szefa ABW oraz postanowień Sądu, których dotyczy wnioski Fundacji o udostępnienie informacji publicznej.

Dane objęte wnioskiem stanowią zatem integralną część prowadzonych rejestrów, które są oznaczone klauzula tajności i nie można ich wyodrębnić, nie naruszając przepisów ustawy o.i.n.

Podstawową zatem przesłanką odmowy informacji objętych wnioskiem jest to, iż stanowią one tajemnicę prawnie chronioną o, której mowa w art. 5 ust 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej.

Kolejnym argumentem stanowiącym podstawę odmowy udostępnienia wnioskowanych informacji jest nowy przepis wprowadzony w 2011 r. do ustawy o prokuraturze, a mianowicie art.10 ea tejże ustawy, którego przy rozpoznaniu przedmiotowego wniosku nie można pominąć. Treść przywołanej regulacji wskazuje bowiem w jakim zakresie dane statystyczne dotyczące liczby wniosków o zarządzenie kontroli operacyjnej, w tym co do których Sąd zarządził kontrolę operacyjną, odmówił zarządzenia, jak również wniosków o kontrolę operacyjną które nie uzyskały zgody prokuratora, stanowią informacje jawną podlegającą ujawnieniu i kto jest uprawniony do ich przedstawienia. Z przepisu tego wprost wynika, iż tylko łączne (zbiorcze) udostępnienie liczby wskazanych wyżej danych tj. danych obejmujących wszystkie służby, z wyjątkiem Policji, uprawnionych do stosowania kontroli operacyjnej, stanowi informacje jawną. Tym samym, informacje statystyczne dotyczące kontroli operacyjnej posiadane przez poszczególne służby stanowią informacje klauzulowane w świetle ustawy o.i.n., a zatem korzystają z ochrony prawnej, którą zapewnia im art. 5 ust. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej.

Nadto, należy zaznaczyć, iż zakres informacji objęty wnioskiem Fundacji jest tak szeroki, iż większość tych danych nie podlegałaby ujawnieniu nawet w ramach informacji zbiorczej, o której mowa w art. 10 ea ust. 1 ustawy o prokuraturze.

Wszystkie te argumenty przemawiają za odmową udzielenia informacji objętych wnioskiem Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka z dnia 1 czerwca 2009 r.

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

Rozdzielnik:

1. Egz. Nr 1 – wnioskodawca,
2. Egz. Nr 2 – Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego - a/a.

us. 2 .