



RZECZPOSPOLITA POLSKA

Warszawa, dnia 21 września 2016 r.

Szef  
Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego  
*prof. dr hab. Piotr Pogonowski*

### DECYZJA Nr P - 17834 / 2016

Na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 i art. 127 § 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - *Kodeks postępowania administracyjnego* (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 23) 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* (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2058, z późn. zm.), dalej: „udip”, po rozpatrzeniu wniosku Fundacji ePaństwo, dalej także: „wnioskodawca”, z dnia 9 września 2016 r., o ponowne rozpatrzenie sprawy rozstrzygniętej decyzją Nr P-11718/2016 z dnia 25 sierpnia 2016 r. o odmowie udostępnienia informacji publicznej w przedmiocie liczby oraz wskazania adresów publikacji zablokowanych treści na wniosek ABW, w ramach uprawnień wynikających z art. 32 c ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz. U. z 2015 r. poz. 1929, z późn. zm.), dalej: „ustawa o ABW oraz AW”,

**utrzymuję w mocy zaskarżoną decyzję.**

### UZASADNIENIE

W dniu 8 sierpnia 2016 r., drogą elektroniczną, do Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, dalej: „ABW”, wpłynął wniosek Fundacji ePaństwo o udostępnienie informacji publicznej w przedmiocie liczby oraz wskazania adresów publikacji zablokowanych treści na wniosek ABW, w ramach uprawnień wynikających z art. 32 c ustawy o ABW oraz AW, to jest czy Szef ABW wnioskował do Sądu Okręgowego w Warszawie (za pośrednictwem Prokuratora Generalnego) o zablokowanie przez usługodawcę świadczącego usługi drogą elektroniczną dostępności w systemie teleinformatycznym określonych danych informatycznych mających związek ze zdarzeniem o charakterze terrorystycznym lub określonych danych informatycznych służących lub wykorzystywanych do spowodowania zdarzenia o charakterze terrorystycznym (tzw. blokada dostępności).

W dniu 23 sierpnia 2016 r. poinformowano wnioskodawcę drogą elektroniczną, iż w ramach ABW nie zakończono jeszcze gromadzenia potrzebnych informacji, a odpowiedź

zostanie udzielona niezwłocznie po ich zebraniu z jednostek organizacyjnych ABW.

Po rozpoznaniu wniosku Fundacji, na podstawie informacji zebranych w toku podjętych w ramach ABW czynności, Szef ABW postanowił odmówić udzielenia informacji publicznej we wnioskowanym zakresie, z powołaniem się na przepis art. 5 ust. 4 ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. *o ochronie informacji niejawnych* (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1167), dalej: „uoin”.

Dnia 9 września 2016 r. do ABW wpłynął wniosek Fundacji o ponowne rozpatrzenie sprawy, w którym nie zgodziła się ona z argumentacją zawartą w ww. decyzji, zarzucając organowi naruszenie przepisów art. 61 ust. 1 Konstytucji RP, art. 5 ust. 1 udip w związku z art. 5 ust. 4 uoin, art. 16 ust. 2 udip oraz art. 107 § 1 K.p.a. w związku z art. 16 ust. 1 udip.

W uzasadnieniu wniosku Fundacja podniosła następujące kwestie. W przedmiotowej sprawie doszło, zdaniem Fundacji, do bezpodstawnej odmowy udostępnienia informacji publicznej z nieuzasadnionym odwołaniem się do ochrony informacji niejawnych, w sytuacji, gdy wnioskowane informacje nie wydają się mieć znamion takich, które wymagają ochrony na zasadach określonych w uoin. Ponadto, organ nie dokonał oceny wniosku biorąc przy tym pod uwagę zasady celowości, konieczności i proporcjonalności ograniczenia w dostępie do wnioskowanej informacji publicznej, jak również nie zbadał całego materiału dostępnego w sprawie oraz nie zachował się sposób pogłębiający zaufanie obywatela do państwa, tym samym uchybiając przepisom K.p.a. Fundacja zarzuciła także organowi lakoniczność uzasadnienia decyzji oraz niestosowanie przez organ, posiłkowo i odpowiednio, przepisów K.p.a. Dodatkowo, organ, pomimo że treść pytania skierowanego do niego składała się z dwóch elementów, to jest adresów stron internetowych i danych statystycznych, potraktował obydwie te elementy tożsamo, co zdaniem Fundacji, stawia pod znakiem zapytania prawidłowość przeprowadzonego w niniejszej sprawie postępowania.

Odnosząc się do twierdzeń zawartych we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy stwierdzić należy, iż nie znajdują one usprawiedliwionych podstaw, organ zaś podtrzymuje swoje stanowisko zaprezentowane w rozstrzygnięciu zaskarżonej decyzji.

Organ nie odniósł się w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji odrębnie do każdego z elementów postawionego przez Fundację pytania, to jest do liczby oraz wskazania adresów publikacji zablokowanych treści na wniosek ABW, w ramach uprawnień wynikających z art. 32 c ustawy o ABW oraz AW, albowiem uznał, iż szczegółowe informacje na temat zablokowanych danych elektronicznych, to jest ich liczby oraz adresów, powinny podlegać ochronie, ze względu na to, że działania te realizowane są w ramach czynnych spraw operacyjnych w zakresie przeciwdziałania terroryzmowi i szpiegostwu, a tym samym ich ujawnienie może dekonspirować zainteresowania operacyjne Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego. W tym zakresie organ prezentuje konsekwentne stanowisko polegające na tym, iż nie jest zasadne udostępnienie nieuprawnionym podmiotom wskazanych we wniosku Fundacji informacji, z uwagi na konieczność objęcia ich ochroną jako informacji niejawnych, podobnie jak ma to miejsce w przypadku statystyki odnoszącej się do kontroli operacyjnej z art. 27 ust. 8 oraz ust. 9 ustawy o ABW oraz AW.

W ocenie organu istnieje realne zagrożenie w upublicznieniu informacji już tylko o samym fakcie skorzystania bądź nieskorzystania przez ABW z uprawnienia przewidzianego w art. 32 c ustawy o ABW oraz AW, która to informacja, sama w sobie, winna pozostać niejawna. Realność owego zagrożenia, jakie wiązałoby się z ewentualnym upublicznieniem informacji pożądanym przez Fundację, uprawdopodobniła, w znacznym stopniu, wyspecjalizowana jednostka organizacyjna Agencji, która w swoim niejawnym stanowisku o klauzuli „zastrzeżone” stwierdziła, iż udzielenie odpowiedzi na postawione we wniosku Fundacji pytanie może negatywnie wpłynąć na efektywność działań operacyjno – rozpoznawczych podejmowanych przez ABW, a w konsekwencji na ważne aspekty bezpieczeństwa wewnętrznego państwa. Dlatego też nie ma racji Fundacja twierdząc, że organ nieprawidłowo zinterpretował i zastosował art. 5 ust. 4 uoin, albowiem nie dokonuje się wykładni klauzuli tajności (tutaj: „zastrzeżone”), tylko przepisu, który o niej stanowi. Organ – dysponent informacji – ocenił w tym konkretnym przypadku ryzyko, jakie wiąże się z ujawnieniem pożądanym informacji i doszedł do przekonania, iż nie powinny być one upublicznione, co znalazło swoje normatywne oparcie w ww. przepisie uoin. Dzięki klauzulom tajności organ klasyfikuje zagrożenia, jakie mogłyby ziścić się w przypadku nieuprawnionego udostępnienia informacji niejawnym. W tym kontekście, stwierdzenie zawarte we wniosku, iż wnioskowane informacje nie wydają się mieć znamion takich, które wymagają ochrony na zasadach określonych w uoin, należy uznać za całkowicie niezasadne a wynikać ono może jedynie z braku szeregu innych informacji, takich, które są brane pod uwagę przez organ dokonujący ich klasyfikacji, a którymi nie dysponuje wnioskodawca.

Nie ma racji Fundacja pisząc, iż w niniejszej sprawie organ nie spełnił warunku konieczności ochrony innych konstytucyjnych wartości, jak również wymogu proporcjonalności (tzn. że za szeroko ograniczył dostęp do informacji publicznej). Organ nie uważa bowiem, iż wartość w postaci prawa obywateli do dostępu do informacji publicznej ma charakter zasady jedynie nadrzędnej i ogólnej, co prowadzi do wniosku, że każdy organ, co do zasady, powinien udostępnić informację objętą wnioskiem, a jedynie wyjątkowo i w jak najwęższym zakresie może odmawiać jej udostępnienia. Wspierając się orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, organ stoi na stanowisku, iż obywatelskie prawo do informacji nie ma charakteru bezwzględnej i że ustawodawca musi respektować konieczność ważenia zasady (dostęp do informacji publicznej) i wartości wskazanych w art. 61 ust. 3 Konstytucji RP jako dopuszczalnych kryteriów ograniczenia dostępności. Z kolei ograniczenia dostępności informacji publicznej i kryteria ważenia kolidujących ze sobą wartości podlegają ocenie z punktu widzenia mechanizmu proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji).<sup>1</sup> Oznacza to niewątpliwie, iż nie istnieje prymat zasady dostępu do informacji publicznej nad wartościami wskazanymi w art. 61 ust. 3 Konstytucji, a więc także m.in. nad takimi wartościami jak: ochrona porządku publicznego, bezpieczeństwa lub ważnego interesu gospodarczego państwa. Niekoniecznie zatem organ

<sup>1</sup> Patrz wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 października 2009 r., sygn. K 26/08, oraz powoływane tam orzecznictwo

jedynie wyjątkowo będzie odmawiał udostępnienia informacji publicznej, zaś co do zasady powinien udostępniać informację objętą wnioskiem. Każdorazowo bowiem musi dojść do ważenia z jednej strony zasady dostępu do informacji publicznej, z drugiej zaś wartości, o których mowa powyżej. Dopiero okoliczności konkretnej sprawy zdecydują, której wartości zostanie przyznany prymat.

Co do kwestii zarzuconej przez Fundację ogólności uzasadnienia kwestionowanej decyzji, zauważyć należy, iż w przypadku decyzji odmownej dla wnioskodawcy, jej uzasadnienie nigdy nie będzie dostatecznie przekonywujące dla adresata takiego rozstrzygnięcia. Granicą przekonywania wnioskodawcy o słuszności rozstrzygnięcia organu jest to, aby nie doszło do ujawnienia informacji, których organ nie powinien ujawniać. Innymi słowy, organ nie może dopuścić, przy okazji uzasadniania odmowy udostępnienia informacji publicznej, do ujawnienia informacji niejawnych, pozostających w zainteresowaniu Fundacji. Zdaniem organu, niekiedy bowiem sama odmowa udzielenia informacji publicznej może nieść ze sobą ważną informację, ponieważ świadczy o podjęciu przez dany podmiot konkretnych działań, które wymagają utajnienia, bądź mogą sugerować kierunek takich przedsięwzięć.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 8 K.p.a. oraz generalnie niestosowania przez organ przepisów kodeksu do postępowania z zakresu dostępu do informacji publicznej, stwierdzić należy, iż ustawa o dostępie do informacji publicznej, w art. 16 ust. 1, zawiera odesłanie sensu stricte do stosowania Kodeksu postępowania administracyjnego tylko w odniesieniu do decyzji o odmowie udzielenia informacji, bądź decyzji o umorzeniu postępowania, nie zaś do czynności materialno-technicznej polegającej na udzieleniu informacji publicznej. Użycie w art. 16 ustawy o dostępie do informacji publicznej zwrotu: „do decyzji”, oznacza wyłączenie stosowania reguł K.p.a. do faz postępowania poprzedzających wydanie decyzji w sprawie odmowy udostępniania informacji lub umorzenia postępowania (ma ono odformalizowany charakter), co wskazuje na nietrafność podniesionego przez Fundację ww. zarzutu.

Co do zarzutu naruszenia art. 16 ust. 2 pkt 2 udip (brak jego uzasadnienia w dalszej części wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy), poprzez niewskazanie w zaskarżonej decyzji imion, nazwisk i funkcji osób, które zajęły stanowisko w toku postępowania o udostępnienie informacji, należy wskazać, iż w przypadku ABW stanowisko takie zawsze zajmuje jej Szef, co wynika z zasady hierarchicznego podporządkowania. Aktualnie obowiązuje Decyzja Nr 260 Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego z dnia 19 września 2016 r. w sprawie *upoważnienia dyrektora Biura Prawnego Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego do załatwiania spraw z zakresu ustawy o dostępie do informacji publicznej*. Podkreślić zatem należy, iż stanowiska osób zajmujących się w Agencji sprawami z zakresu udip są zawsze jednolite ze stanowiskiem Szefa ABW bądź upoważnionego przez niego na podstawie ww. decyzji dyrektora Biura Prawnego ABW, których podpisy widnieją pod decyzjami. Zatem nie ma powodu, aby wymieniać w uzasadnieniu decyzji danych, o których mowa w art. 16 ust. 2 pkt 2 uodip, skoro stanowisko w danej sprawie zajmuje Szef ABW, bądź upoważniony przez niego kierownik podległej mu jednostki organizacyjnej –

Biura Prawnego. Nadto, dane identyfikujące funkcjonariuszy podlegają ochronie na zasadzie art. 35 ust. 1 ustawy o ABW oraz AW, a są udostępniane jedynie w trybie przewidzianym w art. 39 ust. 3-6 tejże ustawy.

Na marginesie należy także podkreślić, iż z dotychczasowej praktyki sądowej ABW w sprawach z zakresu dostępu do informacji publicznej wynika, iż żadna z decyzji Szefa ABW, poddana kontroli sądowoadministracyjnej, nie została w jakikolwiek sposób zakwestionowana z powodu braku dodatkowego elementu takiej decyzji, o którym mowa w art. 16 ust. 2 pkt 2 udip.

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.

  
SZEFA  
Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego  
prof. dr hab. Piotr POGONOWSKI

#### Rozdzielnik:

1. Egz. nr 1 – Fundacja Państwo, Zgorzała, ul. Pliszki 2B/1, 05-500 Mysiadło
2. Egz. nr 2 – Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego – a/a