

Justyna Strużewska-Smirnow

Weryfikacja klauzul tajności w teorii i w praktyce

Ustawy określają wiele informacji, które mają wyjątkowy status z uwagi na zwiększoną ochronę prawną w zakresie ich przechowywania, przekazywania i dostępności. Przyznanie jednej z klauzul tajności wymienionych w art. 5 ust. 1–4 *Ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych*¹ (dalej: ustawa) nadaje tak oznaczonym materiałom walor, który wiąże się ze szczególnym sposobem wykonywania wszelkich operacji w odniesieniu do tych danych. Dlatego też podjęcie decyzji o naniesieniu konkretnego oznaczenia powinno być poprzedzone rozważeniem przesłanek z art. 5, aby nie doszło do błędnego przyznania klauzuli tajności. W tym kontekście istotna jest możliwość weryfikacji oznaczenia nadanego przez wytwórcę przez niezależny organ, na podstawie art. 9 ustawy.

Na gruncie poprzedniej *Ustawy z 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych*² kwestie związane z zaklasyfikowaniem informacji zostały uregulowane w art. 21. Uprawnienie w tym zakresie, podobnie jak w aktualnie obowiązującej ustawie, przysługiwało osobie upoważnionej do podpisania dokumentu lub oznaczenia innego niż dokument materiału (art. 21 ust. 1). Ograniczeniem zaś uprawnienia do przyznawania, zmiany lub znoszenia klauzuli tajności było prawo dostępu do informacji niejawnych (art. 21 ust. 2).

Warto zauważyć, że art. 21 regulował częściowo problem weryfikacji klauzul tajności. Zgodnie z ust. 3 osoba przyznająca klauzulę tajności ponosiła odpowiedzialność za jej przyznanie. Bez jej zgody albo bez zgody jej przełożonego klauzula nie mogła być zmieniona lub zniesiona. W związku z tą odpowiedzialnością pozostawała dyspozycja ust. 4 omawianego artykułu, w którego myśl niedopuszczalne było zawyżanie lub zaniżanie klauzuli tajności. Odbiorca informacji niejawnej, w razie uznania, że doszło do wyraźnego zawyżenia lub zaniżenia klauzuli tajności, zgłaszał ten fakt osobie przyznającej oznaczenie lub jej przełożonemu, a zatem krąg podmiotów mogących zweryfikować prawidłowość nadanej klauzuli tajności był bardzo wąski. Ustawodawca nie sprecyzował jednak zasad odpowiedzialności związanej z przyznaniem klauzuli wbrew przepisom ustawy (zawyżanie, zaniżanie, bezprawne utajnienie) ani pojęcia „wyraźnego zawyżenia” lub „zaniżenie klauzuli tajności”. Tym samym łatwość zauważenia błędu zależała od subiektywnego odczucia i oceny odbiorcy materiału. W przypadku gdy osoba ta lub jej przełożony decydowali się na zmianę oznaczenia, byli zobowiązani poinformować o tym odbiorców materiału³.

Ustawowe ograniczenie kręgu osób uprawnionych do weryfikacji klauzul tajności powodowało, że w doktrynie pojawiały się wątpliwości dotyczące skutków związanych z błędnym przyznawaniem klauzul tajności, m.in. z uwagi na wolności i prawa obywatelskie. Ze względu na ochronę informacji niejawnych ograniczeniu ulegało prawo oby-

¹ Dz.U. z 2010 r. Nr 182, poz. 1228, z późn. zm.

² Dz.U. z 2005 r. Nr 196, poz. 1631, z późn. zm.

³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 15 października 2009 r. nr K 26/08 [online], <http://trybunal.gov.pl/rozprawy/wyroki/art/4959-zasady-nadawania-dokumentom-klauzuli-tajnosci/> [dostęp: 13 VII 2015].

watela do dostępu do informacji publicznej. Obowiązująca od 6 września 2001 r. ustawa o dostępie do informacji publicznej⁴ wskazuje sytuacje, w których organ, mimo posiadania informacji publicznej, nie udostępnia jej. Zgodnie z art. 5 ust. 1 tej ustawy udostępnienie informacji podlega ograniczeniu na zasadach określonych w przepisach o ochronie informacji niejawnych oraz o ochronie innych tajemnic ustawowo chronionych.

Mając na uwadze zakres swoich kompetencji, Rzecznik Praw Obywatelskich wystąpił w 2008 r. do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem o zbadanie zgodności z Konstytucją art. 21 ust. 3 oraz 21 ust. 5 ustawy z 1999 r. Po otwarciu 15 października 2009 r. rozprawy przedstawiciel Rzecznika wyjaśnił, że powodem złożenia wniosku było wywołanie dyskursu dotyczącego zakresu dostępu do informacji publicznej, a jednym z powodów wystąpienia z wnioskiem do Trybunału Konstytucyjnego była sprawa odmówienia udostępnienia Rzecznikowi tzw. raportu Julii Pitera⁵.

Jak zauważył Rzecznik Praw Obywatelskich, jeśli klauzula tajności nie wywołuje skutków prawnych dla konkretnego obywatela, to wówczas ma znaczenie tylko dla jednostek organizacyjnych oraz organów władzy publicznej, ponieważ jedynie w tych podmiotach informacje objęte tą klauzulą są wytwarzane, przetwarzane i przechowywane oraz tylko pomiędzy tymi podmiotami są przekazywane. To znaczy, że informacja niejawna przez długie lata może pozostawać u wytwórcy bez szansy na weryfikację prawidłowości nadanej klauzuli tajności. Ustawa bowiem nie nakładała na dysponentów informacji niejawnych wyraźnego obowiązku weryfikacji klauzul. Co więcej, w ocenie Rzecznika prawdopodobne było, że nigdy nie dojdzie do weryfikacji prawidłowości klauzul bezpodstawnie zawyżonych, gdyż z wyższą klauzulą wiążą się większe ograniczenia podmiotowe w zakresie dostępu do takich materiałów⁶.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 15 października 2009 r. uznał konstytucyjność art. 21 ust. 3 i ust. 5. Odnosząc się natomiast do wątpliwości przedstawionych przez Rzecznika, wyjaśnił, że celem regulacji zawartej w art. 21 ust. 5 ustawy z 1999 r., odczytywanej w bezpośrednim związku z poprzedzającymi ją ust. 3 i ust. 4, było wprowadzenie dodatkowego instrumentu pozwalającego na ewentualną modyfikację tych rozstrzygnięć związanych z nadawaniem klauzul tajności, które w sposób jednoznaczny i łatwo zauważalny były obciążone istotnymi wadami. Z tego też względu ustawodawca posłużył się w tym zakresie sformułowaniem „wyraźne zawyżenie” lub „zaniżenie”, pozostawiając odpowiedni margines oceny sytuacji zarówno odbiorcy materiału, który mógł zgłosić swoje wątpliwości, jak i osobie nadającej klauzulę tajności lub jej przełożonemu, którzy mogą tych wątpliwości nie podzielić⁷.

Należy zauważyć, że wobec wyraźnych zawyżeń lub zaniżeń istniał ustawowy obowiązek notyfikacji i tym samym wszczęcia przez odbiorcę informacji rodzaju kontroli wewnętrznej, stanowiącej zabezpieczenie celu określonego w ustawie o ochronie informacji niejawnych, jakim była ochrona dostosowana do właściwie sklasyfikowanej informacji niejawnej, to jest sklasyfikowanej zgodnie z materialną definicją tajemnicy państwowej i służbowej. Uchybienie temu obowiązkowi mogło wiązać się z odpowiedzialnością odbiorcy, który zaniecha notyfikacji i inicjowania wskazanej kontroli⁸.

⁴ Tekst jednolity: Dz.U. z 2014 r., poz. 782, z późn. zm.

⁵ Wyrok TK...

⁶ Tamże.

⁷ Tamże.

⁸ Tamże.

Trybunał zaznaczył, że działalnością niezgodną z ustawą byłby każdy przypadek nadania klauzul dokumentom (lub innym materiałom) zawierającym informacje nieodpowiadające materialnym kryteriom ich zakwalifikowania jako jeden z rodzajów tajemnicy. Skoro niedopuszczalne było podwyższanie klauzuli, to w równym stopniu działaniem niedopuszczalnym na gruncie ustawy byłoby nadawanie klauzuli tajności takim dokumentom lub materiałom, które w ogóle nie powinny być chronione. W obu bowiem przypadkach zachodziło „przyznanie klauzuli tajności”, za które odpowiedzialność ponosiła zawsze osoba upoważniona do podpisania dokumentu lub oznaczenia innego materiału niż dokument.

W wyroku podkreślono, że w zakresie kontroli decyzji odmawiających dostępu do informacji publicznych istnieją normatywne podstawy do objęcia nią także materialno-prawnych podstaw decydujących o przyznaniu klauzuli, co umożliwiłoby kontrolę materialnych przesłanek utajnienia informacji⁹. Pogląd ten podzielił Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 14 września 2010 r. W ocenie NSA dopuszczalna jest sądowa kontrola materialnych przesłanek utajnienia informacji w ramach spraw, których przedmiotem są akty (decyzje) będące następstwem przyznania klauzuli tajności, jak np. decyzja o odmowie udzielenia informacji publicznej. Stroną takiego postępowania powinien zostać jednak, co do zasady, organ administracji, który był jednocześnie podmiotem uprawnionym do przyznania, zmiany lub zniesienia klauzuli tajności i mógłby przedstawić materialno-prawne przesłanki utajnienia oznaczonej informacji¹⁰. Jak zauważa Małgorzata Jaśkowiak, w chwili kiedy klauzula będzie jednym z elementów podstawy prawnej, decyzji, postanowienia lub czynności faktycznej, będzie mogła podlegać kontroli sądowej jako element tej podstawy¹¹. Przedmiotem skargi do NSA nie może natomiast być błędne, zdaniem skarżącego, nadanie informacji charakteru klauzuli niejawnnej jakiegokolwiek typu¹².

W okresie gdy zapadały powyższe wyroki dotyczące między innymi materii związanej z przyznawaniem klauzul tajności i możliwością ich weryfikacji przy udziale ekspertów, przedstawicieli doktryny i podmiotów odpowiedzialnych za ochronę informacji niejawnych, były prowadzone prace nad nowym aktem prawnym regulującym materię dotyczącą ochrony informacji niejawnych. Wynikiem podjętych działań jest obowiązująca aktualnie ustawa z 2010 r.

Podnoszący potrzebę zbadania konstytucyjności art. 21 ust. 3 i 5 ustawy z 1999 r. Rzecznik Praw Obywatelskich pozytywnie oceniał nowy projekt. W piśmie z 12 października 2009 r. skierowanym do Trybunału Konstytucyjnego zaznaczył, że projekt nowego aktu normatywnego rozwiązywał kilka kwestii wskazanych we wcześniejszym wniosku. Projekt przewidywał nowe definicje dotyczące informacji oznaczonych poszczególnymi klauzulami. Zamiast dotychczasowych ogólnych definicji, wprowadzał szczegółowe wymagania odnoszące się do klasyfikowania utajnionego materiału, co, zdaniem Rzecznika, również miało oddziaływać na obywatelskie prawo dostępu do informacji publicznej¹³.

W kwestiach szczegółowych projekt przewidywał, że osoba, która nadaje klauzulę tajności, może określić datę lub wydarzenie, po których nastąpi zniesienie lub zmiana

⁹ S. Hoc, *Glosa do wyroku TK z dnia 15 października 2009 r. K 26/08*, „Przeгляд Prawa Publicznego” 2010, nr 4, s. 86–93.

¹⁰ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 14 września 2010 r. nr I OSK 1047/10.

¹¹ M. Jaśkowiak, *Nadawanie klauzuli tajności a kontrola Naczelnego Sądu Administracyjnego*, „Przeгляд Sądowy” 2001, nr 10, s. 27.

¹² Tamże, s. 29.

¹³ Wyrok TK...

klauzuli. Rzecznik ocenił to rozwiązanie jako racjonalne, powodujące, że utajnione dokumenty nie są wyłączone spod zakresu dostępu do informacji publicznej na zawsze, lecz jedynie na z góry określony czas. Zaproponowano także, aby osoba nadająca klauzulę tajności lub jej przełożony mogli samodzielnie znieść lub zmienić klauzulę tajności, co jest dodatkowo kontrolowane przez kierownika jednostki organizacyjnej, w której materiałowi została klauzula nadana. Co istotne, osoby te są odpowiedzialne za natychmiastowe podjęcie czynności niezbędnych, polegających na naniesieniu odpowiednich zmian w oznaczaniu materiału i poinformowaniu ewentualnych odbiorców¹⁴.

Zwrócono ponadto uwagę, że na podstawie art. 9 projektowanej regulacji możliwe jest sprawniejsze niż dotychczas weryfikowanie wadliwie nadanych klauzul tajności. W myśl tego przepisu odbiorca materiału w razie stwierdzenia wyraźnego zawyżenia lub zaniżenia klauzuli tajności może zwrócić się do osoby, która ją nadała (lub do jej przełożonego) z wnioskiem o dokonanie stosownej zmiany. W razie odmowy lub w wypadku braku reakcji podmiotu odpowiedzialnego, odbiorca może zwrócić się do Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego lub Służby Kontrwywiadu Wojskowego o rozstrzygnięcie sporu, co stanowi nowe rozwiązanie na gruncie regulacji ustawowych dotyczących ochrony informacji niejawnych¹⁵.

Przepisy wprowadzone ustawą z 2010 r. zmieniły zatem zasady klasyfikowania informacji jako niejawnych, w praktyce zwiększając rolę wytwórcy w zakresie decydowania o długości okresu ochronnego oraz poziomie klauzuli. W nowej ustawie zrezygnowano z dwustopniowego systemu definiowania informacji niejawnych jako tajemnicy służbowej – klauzule „zastrzeżone” i „poufne” oraz tajemnicy państwowej – klauzule „tajne” i „ściśle tajne”. W myśl uzasadnienia informacje stanowiące tajemnicę państwową lub służbową zostały ograniczone do informacji niejawnych zawierających w pewnym sensie „tajemnicę państwową o czterech klauzulach”, przy czym znaczna część informacji do tej pory „ściśle tajnych” powinna być klauzulowana jako „tajne” lub „poufne”, tajnych jako „poufne” lub „zastrzeżone”, a większość informacji stanowiących tajemnicę służbową, z wyjątkiem odnoszących się do interesu państwa, powinna przestać być chroniona na podstawie ustawy o ochronie informacji niejawnych. W założeniach klauzulami tajności powinny być chronione tylko takie informacje, których ujawnienie przyniosłoby szkodę interesom państwa, gdyż sposób postępowania z informacjami dotyczącymi obywateli i jednostek organizacyjnych, a objętymi różnego rodzaju tajemnicami, jest przewidziany w innych ustawach normujących te tajemnice. W ocenie projektodawców istotne znaczenie miała także lepsza niż poprzednio realizacja postulatu transparentności funkcjonowania administracji oraz rozszerzenie zakresu dostępu do informacji publicznej¹⁶.

Warto przybliżyć wpływ zasadniczych, opisanych pokrótce, zmian sposobu przyznawania klauzul tajności na powstawanie ewentualnych problemów wymagających weryfikacji tych oznaczeń.

Na gruncie ustawy z 1999 r. klauzule tajności „zastrzeżone” i „poufne” były przyznawane na czas określony. Zgodnie z art. 25 ust. 3 pkt 3 okresy ochrony wynosiły odpowiednio pięć lat od daty wytworzenia dla klauzuli „poufne” oraz dwa lata od daty wytworzenia dla klauzuli „zastrzeżone”. Zgodnie z ust. 4 tego artykułu wytwórca informacji niejawnej mógł określić krótszy okres ochrony informacji niejawnych stanowią-

¹⁴ Tamże.

¹⁵ Tamże.

¹⁶ Uzasadnienie do ustawy z 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych.

cych tajemnicę służbową lub po dokonaniu przeglądu takich informacji – przedłużyć okres ich ochrony na kolejne okresy: nie dłuższe niż pięć lat dla oznaczonych klauzulą „poufne” i dwa lata dla „zastrzeżonych”, nie dłużej jednak niż na okres do 20 lat od daty wytworzenia tych informacji.

Jak wynika z przytoczonych powyżej przepisów, klauzule tajności przypisane do tajemnicy służbowej miały cechę temporalności. Co więcej, wyznaczany był także maksymalny okres ich ochrony. Tym samym odbiorca, który otrzymywał informację niejawną, wiedział, że okres jej ochrony nie będzie dłuży niż 20 lat, a większości przypadków – zgodnie z art. 25 ust. 3 – z pewnością znacznie krótszy. W tym kontekście należy zauważyć, że na mocy ustawy z 2010 r. nastąpiło odejście od zdefiniowanych z góry okresów obowiązywania klauzul na rzecz możliwości zniesienia lub zmiany klauzuli w przypadku ustania lub zmiany ustawowych przesłanek ochrony. Został także wprowadzony obowiązek przeglądu wszystkich wytworzonych dokumentów niejawnych raz na pięć lat w celu określenia, czy informacje te spełniają nadal ustawowe przesłanki określone w art. 5, które były podstawą nadania im klauzuli tajności. Jeżeli przegląd wykaże brak przesłanek do dalszej ochrony tych informacji na określonym poziomie, powinna nastąpić zmiana lub zniesienie nadanej klauzuli tajności¹⁷. Nie wchodząc w zagadnienie skrupulatności dokonywania takich kwerend w jednostkach organizacyjnych, zakładając także najwyższą sumienność i profesjonalizm zobowiązanych do dokonania przeglądu podmiotów, należy mieć na uwadze, że wytwórca informacji niejawnej może mieć odmienne zdanie w zakresie zniesienia klauzuli tajności z niejawnego dokumentu niż odbiorca. Taka sytuacja może zatem stanowić przyczynek do powstania sporu związanego z konicznością weryfikacji klauzuli tajności.

Problematyka ta dotyczy w równym stopniu informacji niejawnych oznaczonych wyższymi klauzulami tajności – „ściśle tajne” oraz „tajne”. Z uwagi na potrzebę zapewnienia szczególnej ochrony takim informacjom klauzule te – na gruncie ustawy z 1999 r. – były przyznawane bezterminowo. Wprawdzie w art. 21 ust. 5 ustawodawca przewidział, że Rada Ministrów mogła określić w drodze rozporządzenia, które spośród informacji niejawnych oznaczonych klauzulą „tajne” przestały stanowić tajemnicę państwową, jeżeli od ich powstania upłynęło co najmniej 20 lat, niemniej jednak taki akt prawny nigdy nie powstał. Najwyższe klauzule tajności były przyznawane zgodnie z wykazem zamieszczonym w załączniku nr 1 do ustawy, stanowiącym zamknięty katalog informacji, jakie mogły być tajemnicą państwową. Tym samym subiektywna ocena wytwórcy w zakresie decyzji co do klauzuli tajności była ograniczona, w przypadku jednak wątpliwości odbiorcy – odnośnie do nadanej klauzuli tajności – wytwórca mógł powołać się na wymienione enumeratywnie w załączniku rodzaje informacji niejawnych, którym należało przyznać odpowiednio klauzulę „tajne” lub „ściśle tajne”.

Czy zatem zniesienie najwyższych klauzul tajności na gruncie uprzednio obowiązującej ustawy było bezprawne? Interesujące stanowisko w tej sprawie zajął Włodzimierz Wróbel, zgłaszając, że znaczenie zniesienia klauzuli tajności stanowiącego uprawnienie wynikające wprost z treści art. 21 ust. 2 ustawy może być różne. Po pierwsze może oznaczać skorygowanie błędnego nadania klauzuli tajności dokumentom lub materiałom, które w istocie nie zawierają tajemnicy państwowej. Po drugie zniesienie samo może mieć błędny charakter, doprowadzając do uchylenia ochrony dokumentów lub materiałów, które nie przestały mieć charakteru tajemnicy państwowej. Po trzecie

¹⁷ Tamże.

wreszcie zniesienie klauzuli tajności może wynikać z temporalnego charakteru samej tajemnicy. Materialna definicja bowiem niewątpliwie łączy się z koniecznością każdorazowej oceny, czy ujawnienie określonych informacji zagraża podstawowym interesom RP. W wyniku zmiany okoliczności faktycznych czy też zmiany postrzegania zagrożeń podstawowych interesów RP może dojść do modyfikacji zakresu informacji definiowanych jako tajemnica państwowa. Zniesienie klauzuli tajności, jakkolwiek samoistnie nie skutkuje wyłączeniem określonych informacji z zakresu tajemnicy państwowej, może stanowić wskazówkę, że tak właśnie się stało. W każdym przypadku zniesienie klauzuli tajności powinno być traktowane jako okoliczność wymagająca rozważenia w perspektywie ewentualnego błędu co do bezprawności¹⁸.

Podsumowując kwestie związane z weryfikacją klauzul tajności pod rządami ustawy z 1999 r., trzeba zaznaczyć, że w obliczu ewentualnych różnic pomiędzy wytwórcą a odbiorcą w podejściu do ochrony informacji niejawnej przez przyznanie jej klauzuli tajności, stanowisko służb ochrony państwa, czyli ABW (b. UOP) oraz SKW (b. WSI) miało jedynie charakter opiniodawczo-doradczy. Służby te bowiem nie miały uprawnień do podjęcia działań przysługujących wytwórcy informacji niejawnej. Nie można zatem przedstawić danych dotyczących sporów powstałych w związku ze zgłoszeniem wytwórcy wyraźnego zawyżenia lub zaniżenia klauzuli tajności w okresie obowiązywania poprzedniej ustawy.

Realne uprawnienia w zakresie rozstrzygania sporów dotyczących zawyżenia lub zaniżenia klauzuli tajności ABW i SKW uzyskały dopiero na mocy art. 9 ustawy z 2010 r. Liczba sporów rozstrzygniętych przez ABW od 2 stycznia 2011 r. do tej pory wynosi 13¹⁹. Skala zjawiska nie jest zatem duża, chociaż gruntowna zmiana w podejściu do klasyfikowania informacji niejawnych oraz wyłączenie z zakresu ochrony informacji niejawnych całego spektrum innych tajemnic prawnie chronionych, a także bardziej uznaniowy charakter przyznawania wyższych klauzul tajności na podstawie nowych przepisów powodują różnice w podejściu do zagadnienia klasyfikacji informacji niejawnych pomiędzy podmiotami.

Z uwagi na treść art. 9 ust. 1 ustawy, który daje odbiorcy możliwość zwrócenia się w przypadku stwierdzenia zawyżenia lub zaniżenia klauzuli tajności do osoby, która nadała klauzulę, albo do jej przełożonego, z wnioskiem o dokonanie stosownej zmiany, nieznaną jest ogólna skala zjawiska weryfikacji klauzul tajności. Dopiero w przypadku odmowy dokonania zmiany lub nieudzielenia odpowiedzi w ciągu 30 dni od daty złożenia wniosku do wytwórcy, odbiorca może zwrócić się odpowiednio do ABW lub SKW o rozstrzygnięcie sporu. Ustawodawca przyznał ABW i SKW także 30 dni na rozstrzygnięcie sporu od daty złożenia wniosku. Warto podkreślić, że nie przewidział jednocześnie trybu odwoławczego od rozstrzygnięcia wydanego przez niezależny organ.

W przypadku sporu dotyczącego weryfikacji klauzuli tajności, którego stroną jest ABW lub SKW, spór rozstrzyga Prezes Rady Ministrów w terminie przewidzianym przez ustawodawcę w art. 9 ust. 4. Może on delegować swoje uprawnienia w tym zakresie na Szefa Kancelarii Prezesa Rady Ministrów lub sekretarza albo podsekretarza stanu w Kancelarii Prezesa Rady Ministrów.

¹⁸ W. Wróbel, *Prawnokarna ochrona tajemnicy państwowej*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2000, nr 1, s. 132–133.

¹⁹ Dane dotyczą wniosków o rozstrzygnięcie sporu, złożonych na podstawie art. 9 ust. 2 ustawy z 2010 r. do centrali i delegatur ABW, które zakończyły się wydaniem rozstrzygnięcia.

Z dotychczasowej praktyki ABW dotyczącej rozwiązywania sporów wynika, że praktycznie każdy przypadek jest inny i powinien zostać szczegółowo przedstawiony. Można jednak wyróżnić pewne zasadnicze elementy, które umożliwiają sporządzenie umownej klasyfikacji przyczyn, w związku z którymi powstają spory związane z koniecznością weryfikacji klauzuli tajności nadanej przez wytwórcę. Te przyczyny to:

- a) błędne przypisanie przesłanek określonych w art. 5 ust. 4 ustawy z 2010 r. dokumentom stanowiącym inne tajemnice prawnie chronione,
- b) pozorny zbieg art. 5 ust. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej oraz art. 9 ustawy o ochronie informacji niejawnych,
- c) spór pomiędzy organami uprawnionymi do realizowania czynności operacyjno-rozpoznawczych a prokuraturami lub sądami w zakresie możliwości zniesienia klauzuli tajności z informacji zgromadzonych na potrzeby procesu karnego.

Przybliżając pierwsze zagadnienie, warto zwrócić uwagę, że w ocenie skutków regulacji dołączonej do projektu ustawy z 2010 r. dostrzeżono, że istnieje ryzyko obniżenia bezpieczeństwa niektórych informacji w wyniku zmiany zakresu definicji poszczególnych klauzul oraz obniżenia wymogów dotyczących ochrony informacji o niskich klauzulach. Zauważono także możliwość obniżenia bezpieczeństwa informacji dotyczących prawnie chronionych interesów obywateli i jednostek organizacyjnych, które przestaną być chronione na podstawie ustawy o ochronie informacji niejawnych. Podkreślono jednak, że ustawa wyznacza granicę między dostępem do informacji publicznej a nakazem ochrony informacji i obowiązkiem zachowania tajemnicy. Granica ta w konsekwencji zmian w definicjach poszczególnych klauzul tajności zostaje przesunięta, powiększając zakres informacji publicznej. Regulacja – zgodnie z założeniami – miała wpłynąć na zwiększenie jawności życia publicznego i ułatwić dostęp do informacji publicznej. W założeniach ustawa poszerzała więc sferę wolności i praw jednostek, zmniejszając ograniczenie prawa do informacji o działalności organów władzy publicznej²⁰.

pozytywne prognozy projektodawców nie zawsze znajdują odzwierciedlenie w działalności jednostek organizacyjnych, w których pionierzy ochrony zostały utworzone w okresie obowiązywania ustawy z 1999 r. Problematyczna jest nie tylko uprzednia praktyka w zakresie nadawania informacjom klauzuli „zastrzeżone”, lecz także brak dostosowania do nowych przepisów, zwłaszcza w pierwszych latach obowiązywania ustawy, wzorów dokumentów zawartych w aktach wykonawczych, na których była naniżona informacja „Zastrzeżone po wypełnieniu”. Przykładowo, nagminnym problemem jest przyznawanie klauzul tajności oświadczeniom majątkowym składanym przez zobowiązane do tego podmioty²¹.

Istotne znaczenie w tym zakresie ma fakt, że redakcja art. 5 ustawy z 2010 r. nakazuje przyjęcie, że osoby uprawnione do nadawania klauzuli mają obowiązek jej nadania wszystkim informacjom wymienionym w tym artykule, a jednocześnie zostały pozbawione możliwości samodzielnego uznania bez podstawy prawnej innych informacji za zasługujące na nadanie im klauzuli i w następstwie tego uznania nadanie im tej klauzuli²².

²⁰ Ocena skutków regulacji do projektu ustawy o ochronie informacji niejawnych z 5 sierpnia 2010 r.

²¹ Zmiana wzoru oświadczenia majątkowego została wprowadzona *Rozporządzeniem Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 4 lipca 2011 r. w sprawie określenia wzorów formularzy oświadczeń o prowadzeniu działalności gospodarczej i o stanie majątkowym* (Dz.U. Nr 150, poz. 890).

²² Wniosek z I Urzędu Skarbowego w Szczecinie o zniesienie klauzuli tajności z oświadczeń majątkowych

Należy podkreślić, że w odniesieniu do żadnej z tajemnic prawnie chronionych wskazanych w ustawach szczególnych nie zachodzi ani konieczność, ani możliwość nadania którejkolwiek z klauzul wymienionych w art. 5 ustawy z 2010 r., w celu zapewnienia przewidzianej w ustawie szczególnej ochrony danych objętych tą tajemnicą.

Powyższe implikuje dwa wnioski:

- 1) w odniesieniu do materiałów zawierających dane objęte tajemnicą prawnie chronioną niedopuszczalne (zakazane) jest nadawanie przez kogokolwiek klauzuli tajności (art. 5 ustawy w sposób zamknięty wskazuje bowiem, kiedy może być nadana klauzula tajności i jakiego rodzaju),
- 2) w razie naruszenia tajemnicy prawnie chronionej osoba, której działanie lub zaniechanie przyczyniło się do stwierdzonego naruszenia, ponosi za ten stan rzeczy odpowiedzialność (pomimo braku nadania klauzuli)²³.

Ze względu na zmiany w zakresie ochrony informacji wrażliwych, które nie mają waloru niejawności w art. 107 pkt 2 ustawy z 2010 r., wprowadzono do *Ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny*²⁴ nowe brzmienie art. 266 § 2, tj.: *Funkcjonariusz publiczny, który ujawnia osobie nieuprawnionej informację niejawną o klauzuli „zastrzeżone” lub „poufne” lub informację, którą uzyskał w związku z wykonywaniem czynności służbowych, a której ujawnienie może narazić na szkodę prawnie chroniony interes, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3*. Widać zatem, że odpowiedzialność karna za ujawnienie informacji wrażliwej, która nie ma waloru niejawności, jest taka sama, jak za ujawnienie informacji niejawnej o niższych klauzulach tajności.

Jest to więc pewien rodzaj danych, które mają zagwarantowaną ochronę państwa przez nadanie im statusu tajemnicy prawnie chronionej. W odniesieniu do tej tajemnicy ustawodawca nie wskazał w sposób szczególnie środków, jakie powinny być przedsięwzięte w celu zapewnienia jej ochrony, lecz w tym zakresie zastosował odesłanie ogólne – wskazał, że podlega ona ochronie przewidzianej dla informacji niejawnych o klauzuli „zastrzeżone”, nakazując stosowanie odpowiednich przepisów o ochronie informacji niejawnych. Nasuwa się zatem wniosek, że wolą ustawodawcy było objęcie szczególnego rodzaju informacji ochroną państwa przed ich ujawnieniem i zarazem to, aby dane te nie były informacjami niejawnymi o klauzuli „zastrzeżone”, a jednocześnie żeby nie były informacjami ogólnie dostępnymi, gdyż mają podlegać takiej samej ochronie jak, materiały objęte tą klauzulą²⁵.

Odnosząc się do wniosków o weryfikację klauzuli tajności kierowanych w związku z potrzebą dostępu do informacji publicznej, należy podkreślić, że w tym wypadku dochodzi do pozornego zbiegu przepisów. Artykuł 9 ustawy z 2010 r. ma bowiem zastosowanie wyłącznie w przypadku, gdy odbiorca materiału dojdzie do przekonania, że klauzula tajności została zawyżona bądź zaniżona. Niezbędne jest zatem zapoznanie się odbiorcy z daną informacją, tak aby mógł on stwierdzić niewłaściwy poziom ochrony, jak ma to miejsce m.in. w opisanych powyżej przypadkach nadawania klauzuli „zastrzeżone” oświadczeniom majątkowym. Do takich wniosków można dojść wyłącznie wtedy, gdy zna się treść dokumentu, a także cel i okoliczności jego sporządzenia²⁶.

Niewątpliwie zdarzają się sytuacje, gdy wytwórca nadużywa klauzul tajności,

składanych przez podmioty zobowiązane.

²³ Tamże.

²⁴ Dz.U. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.

²⁵ Wniosek z I Urzędu Skarbowego w Szczecinie...

²⁶ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z 18 III 2015 r. nr II SA/Wa 2243/14.

chcąc zabezpieczyć się przed wnioskami w zakresie dostępu do informacji publicznej. W tym kontekście należy podkreślić, że w sytuacji, gdy informacje zawarte w materiale nie mają waloru niejawności, działanie takie jest nieuprawnione. Przyznanie jawnemu materiałowi klauzuli nie spowoduje, że stanie się on niejawny, jego dystrybucja natomiast może być bezprawnie ograniczona.

W dotychczasowej praktyce zdarzały się przypadki, gdy osoba zainteresowana treścią dokumentu, który spełniał kryteria informacji publicznej, zwracała się do twórcy o jego udostępnienie, a następnie – w przypadku odmowy – do Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego o zniesienie klauzuli tajności. Jest to zatem analogiczna problematyka, jak w przypadku zagadnienia badanego przez Trybunał Konstytucyjny pod rządami ustawy z 1999 r. Problematyka ta znajduje także odzwierciedlenie w orzecznictwie, gdyż ustawa o dostępie do informacji publicznej przewiduje tryb odwoławczy w przypadku wydania decyzji o odmowie dostępu do tego typu informacji²⁷.

Kwestia ta została poruszona m.in. w rozstrzygnięciu Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego (WSA) w Warszawie, jakie w marcu 2015 r. zapadło w związku ze skargą Leszno Copper Sp. z o.o. Skarga ta dotyczyła decyzji Prezesa Rady Ministrów w sprawie odmowy udostępnienia raportu Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego na temat postępowań prowadzonych przez ministra środowiska dotyczących udzielenia koncesji na poszukiwanie i rozpoznawanie złoża rud miedzi i srebra na wniosek Leszno Copper Sp. z o.o. oraz KGHM Polska Miedź SA. Wyrok ten dotyczył weryfikacji klauzuli tajności w związku z żądaniem dostępu do informacji publicznej. Spółka wnioskująca o zniesienie klauzuli tajności zwracała uwagę na treść art. 9 ustawy z 2010 r., w kontekście stanowiska Prezesa Rady Ministrów, że jest on jedynie odbiorcą utajnionego dokumentu. Zdaniem wnioskującego podmiotu, premier mógłby zwrócić się w niniejszej sprawie do osoby, która nadała klauzulę lub jej przełożonego w ABW, z wnioskiem o dokonanie zmiany klauzuli tajności²⁸. Jak można wnioskować z dalszej argumentacji podmiotu, zaszło błędne przekonanie co do skutków potencjalnej odmowy zniesienia klauzuli tajności po stronie ABW. Wnioskodawca podnosił, że wówczas powstałby spór, który ze względu na fakt, że jego stroną byłaby ABW, na mocy art. 9 ust. 4 ustawy rozstrzygałby Prezes Rady Ministrów.

Oddalając skargę, WSA podkreślił, że obowiązek uzasadnienia decyzji o odmowie udostępnienia informacji publicznej ma podmiot, który jest uprawniony do przyznania, zmiany lub zniesienia klauzuli tajności i mógłby przedstawić materialno-prawne przesłanki utajnienia oznaczonej informacji, gdyby to do niego skierowano wniosek o udostępnienie informacji publicznej w postaci takiego dokumentu. Sąd zaznaczył, że w niniejszej sprawie Prezes Rady Ministrów nie jest autorem przedmiotowego raportu i to nie on nadawał temu dokumentowi klauzulę tajności. Jak argumentował WSA, dokument ten został sporządzony przez ABW i tam też nadano mu klauzulę „zastrzeżone”. Gdyby więc szef ABW był adresatem wniosku strony skarżącej o udostępnienie informacji publicznej, to w myśl przytoczonego wcześniej stanowiska NSA²⁹ – w przypadku wydania decyzji odmownej – zobowiązany byłby do wyjaśnienia podwo-

²⁷ Art. 16 ust. 1: *Odmowa udostępnienia informacji publicznej oraz umorzenie postępowania o udostępnienie informacji w przypadku określonym w art. 14 ust. 2 przez organ władzy publicznej następują w drodze decyzji ust. 2. Do decyzji, o których mowa w ust. 1, stosuje się przepisy K.p.a. z tym, że: 1) odwołanie od decyzji rozpoznaje się w terminie 14 dni.*

²⁸ Wyrok WSA...

²⁹ Wyrok NSA...

dów, dla których żądanym informacjom nadano klauzulę „zastrzeżone” oraz wykazania, że jego nieuprawnione ujawnienie mogłoby mieć szkodliwy wpływ na dobra chronione art. 5 ust. 4 ustawy. Tym samym zarzuty skargi zmierzające do wykazania, że Prezes Rady Ministrów winien doprowadzić do zniesienia klauzuli tajności przedmiotowego dokumentu, były niezasadne³⁰.

Sąd ocenił także, że nie można czynić zarzutu Prezesowi Rady Ministrów z tego tytułu, że jako odbiorca przedmiotowego raportu nie skorzystał z trybu przewidzianego w art. 9 ustawy, nie doszedł bowiem do przekonania, że klauzula tajności została w przypadku przedmiotowego raportu zawyżona³¹.

Opisane powyżej przypadki, które spowodowały wszczęcie międzyinstytucjonalnych sporów związanych z weryfikacją klauzul tajności, a także analogiczne sytuacje wymagające realizacji przez ABW uprawnień, o których mowa w art. 9 ust. 3 ustawy z 2010 r., na ogół nie niosą trudności interpretacyjnych, spory te bowiem są zazwyczaj rozstrzygane na podstawie przesłanek formalnych. Najwięcej wątpliwości w zakresie rozstrzygnięć budzą natomiast kwestie sporne między organami dochodzeniowo-śledczymi, które są uprawnione do wykonywania czynności operacyjno-rozpoznawczych i gromadzą w ten sposób materiał dowodowy, a prokuraturami, które następnie opracowują ten materiał na potrzeby procesu karnego, lub sądami w toku procesu karnego.

Problematyka utrzymania klauzul tajności na materiale dowodowym na etapie procesu karnego stwarzała problemy także pod rządami ustawy z 1999 r. Istotny w tej materii był wyrok z 4 października 2007 r., w którym Sąd Apelacyjny w Białymstoku ocenił, że w sytuacji gdy kontrola operacyjna osiągnęła swój cel i doprowadziła do uzyskania dowodów przestępstwa, a podejrzani o te przestępstwa zostali postawieni w stan oskarżenia, brakuje przesłanek do dalszego utrzymywania klauzuli tajności. Bezzasadne utrzymywanie klauzuli ogranicza bowiem w sposób zasadniczy zasadę jawności procesu i zasadę prawa do obrony. Sąd zaznaczył także, że utrzymanie klauzuli „poufne” na materiałach, które mają być wykorzystane procesowo, nie może zależeć od swobodnego uznania wytwórcy takiego dokumentu. Aprobata dla poglądu przeciwnego oznaczałaby sytuację, w której zarówno prokurator, jak i Sąd zostaliby pozbawieni wpływu na decyzję o sposobie wykorzystania tych materiałów³².

Wyrok ten, mimo że zapadł pod rządami poprzedniej ustawy, bywa przywoływany we wnioskach jako jeden z argumentów przemawiających za zniesieniem klauzuli tajności z materiałów zgromadzonych w toku czynności operacyjno-rozpoznawczych. Zważywszy jednak na wielość podmiotów, które są ustawowo uprawnione do wykonywania czynności operacyjno-rozpoznawczych, nie jest możliwe przyjęcie jednolitego stanowiska w zakresie możliwości zdejmowania klauzuli tajności z takich materiałów na etapie przygotowywania aktu oskarżenia lub procesu karnego. Należy bowiem mieć na uwadze, że zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy z 2010 r. klauzulę tajności nadaje osoba, która jest uprawniona do podpisania dokumentu lub oznaczenia materiału innego niż dokument. Wytwórca, dokonując tej czynności, bierze pod uwagę dobra chronione poszczególnymi klauzulami tajności zgodnie z art. 5 ust. 1–4 ustawy. To on dokonuje oceny zgromadzonego materiału i ewentualnie przyznaje mu odpowiednią klauzulę tajności. Dlatego też argumentacja tego podmiotu powinna zostać uwzględniona przy podejmowaniu decyzji dotyczącej zmiany lub zniesienia klauzuli tajności z materiałów zgromadzonych na potrzeby śledztwa.

³⁰ Tamże.

³¹ Tamże.

³² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 4 X 2007 r. nr II AKa 165/07.

Ze względu na to, że wnioski kierowane dotychczas do ABW dotyczyły materiałów uzyskanych w wyniku kontroli operacyjnej, warto przytoczyć fragment opinii radcy prawnego Komendy Głównej Policji. Stanowisko to było odpowiedzią na zażalenie prokuratora okręgowego w Łodzi dotyczące rozważenia potrzeby utrzymania w toku postępowania przygotowawczego klauzuli tajności nadanej na etapie czynności operacyjno-rozpoznawczych. W ocenie autora problem tkwi w rzeczywistej „zawartości” materiałów przekazywanych przez Policję prokuratorowi. Przykładowo, treść zarejestrowanych rozmów telefonicznych mająca znaczenie dla postępowania karnego nie powinna być utajniona, jeżeli oczywiście sama w sobie nie zawiera informacji niejawnych³³. Niejawne powinny pozostać ponad wszelką wątpliwość dane mogące doprowadzić do identyfikacji osób, które udzieliły pomocy w zakresie czynności operacyjno-rozpoznawczych służbom i instytucjom uprawnionym do ich wykonywania na podstawie ustawy, a także dane objęte ustawowym obowiązkiem zapewnienia ochrony środków, form i metod realizacji zadań, zgromadzonych informacji oraz własnych obiektów i danych identyfikujących funkcjonariuszy. Ustawa z 2010 r. nie przewiduje bowiem automatycznego odtajnienia materiałów, w przypadku gdy spełniły one swą funkcję i doprowadziły do uzyskania dowodów przestępstwa. Nałożenie lub zdjęcie klauzuli tajności jest poprzedzone merytoryczną weryfikacją przesłanek określonych w art. 5 ust. 1–4 ustawy.

We wspomnianym wyroku Sąd Apelacyjny dowodził, że za błąd Sądu Okręgowego należy uznać przyjęcie do rozpoznania sprawy, w której przypadku sześć tomów akt było objętych klauzulą „poufne”. W ocenie Sądu Apelacyjnego nieodtajnienie załączonych materiałów można było uznać za istotny brak w postępowaniu przygotowawczym w rozumieniu art. 345 § 1 Kodeksu postępowania karnego³⁴, z pełnymi tego konsekwencjami, tj. zwrotem sprawy prokuratorowi³⁵. Zagadnienie to skomentował Rafał Teluk, dowodząc, że:

(...) sąd nie może zwrócić sprawy prokuratorowi (na podstawie art. 345 § 1 kpk), gdyż ten przekazał materiały nieodtajnione wraz z aktem oskarżenia. Wraz z zakończeniem etapu pozaprosesowego dowody pozwalające na wszczęcie postępowania karnego lub mające znaczenie dla toczącego się postępowania karnego zostają przekazane prokuratorowi (...) Nieodtajnienie dokumentów o klauzuli „poufne” uzyskanych w trakcie czynności operacyjno-rozpoznawczych nie może być w żadnym wypadku uznane za brak postępowania przygotowawczego, a tym bardziej za brak istotny skutkujący przekazaniem sprawy organowi prokuratorskiemu do uzupełnienia. Zwrócenie przez sąd sprawy organowi prokuratorskiemu ma bowiem na celu „naprawę” śledztwa lub dochodzenia³⁶.

Uwzględniając powyższe rozważania, należy zaznaczyć, że najważniejsze dla zapewnienia właściwej ochrony materiałom uzyskanym w wyniku czynności operacyjno-rozpoznawczych jest odróżnienie procesu gromadzenia materiałów od ich wykorzystania. Biorąc pod uwagę postępowanie z materiałami operacyjnymi w czasie wykonywania czynności operacyjno-rozpoznawczych, można postawić tezę, że materiały

³³ M. Sławiński, *Klauzule tajności materiałów z kontroli operacyjnej przekazywanych prokuratorowi*, „Biuletyn Prawny KGP” 2009, nr 1(36), s.53.

³⁴ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 98, poz. 555, z późn. zm.)

³⁵ Wyrok SA...

³⁶ R. Teluk, *Nieodtajnienie materiałów niejawnych jako przyczyna zwrotu sprawy do uzupełnienia*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 10, s.118.

zgrupowane podczas prowadzenia pracy operacyjnej na tym, etapie są generalnie niejawne. W momencie końcowego zaznajomienia z aktami natomiast dostęp do nich mają w trybie art. 321 § 1 kpk.: podejrzany oraz jego obrońca na etapie postępowania sądowego oraz strony i jego uczestnicy, z wyjątkiem ograniczeń wynikających z regulacji zawartej w art. 184 § 1 kpk. Zakres wykorzystania części materiałów w dużej mierze zależy od procedur zezwalających na dostęp do określonych tajemnic (informacji niejawnych, tajemnicy zawodowej, funkcyjnej) czy innych zakazów dowodowych³⁷. Tym samym potrzeba ochrony powinna być rozpatrzona także w zależności od sposobu ich przetwarzania na poszczególnych etapach procesu karnego.

Odnosząc się do wspomnianej regulacji zawartej w art. 321 kpk Jacek Korycki zauważa, że nieudostępnienie materiałów zgromadzonych podczas trwania kontroli operacyjnej osobie, wobec której była ona stosowana, nie narusza uprawnień wynikających z art. 321 kpk. Wskazany przepis procedury karnej daje podejrzanemu i jego obrońcy prawo do końcowego zaznajomienia się z materiałami postępowania. Skoro zatem materiały uzyskane w toku prowadzenia kontroli operacyjnej wykorzystano w prowadzonym już postępowaniu karnym albo były one podstawą do wszczęcia takiego postępowania, to tym samym stały się częścią postępowania karnego, z którym mają prawo zapoznać się podejrzany i jego obrońca, oczywiście zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami. A zatem objęcie materiałów sprawy klauzulą nie zamyka stronom drogi do zapoznania się z nimi i nie może być traktowany jako element utrudnienia postępowania karnego³⁸. Szczegółowe zasady dostępu do informacji niejawnych zgromadzonych na potrzeby postępowania karnego zostały określone w *Rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 20 lutego 2012 r. w sprawie sposobu postępowania z protokołami przesłuchań i innymi dokumentami lub przedmiotami, na które rozciąga się obowiązek zachowania w tajemnicy informacji niejawnych albo zachowania tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji*³⁹. Argument dotyczący konieczności zniesienia klauzuli tajności z uwagi na potrzebę zapoznania się podejrzanego ze zgromadzonym materiałem dowodowym nie znajduje zatem uzasadnienia.

Podsumowując rozważania odnoszące się do wydawania rozstrzygnięć co do zagadnienia, w którego przypadku istnieje sprzeczne stanowisko pomiędzy stronami, warto wyjaśnić, że zachodzą także sytuacje, gdy art. 9 ustawy z 2010 r. nie daje ABW ani SKW uprawnień w zakresie rozstrzygania sporów. Dotyczy to sytuacji, gdy podmiot zwraca się z wnioskiem w trybie art. 9 ust. 2 o przyznanie jawnemu materiałowi, któremu wytwórca nie przyznał klauzuli tajności, jednego z oznaczeń przewidzianych przez ustawodawcę w art. 5 ust. 1–4. W tym kontekście warto przywołać stanowisko Rzecznika Praw Obywatelskich zgłoszone na etapie prac nad aktualnie obowiązującą ustawą. Postulował on, aby nie tylko wyraźne zawyżenie lub zniżenie klauzuli powodowało możliwość reakcji odbiorcy materiału. Również bezprawne nadanie klauzuli tajności powinno umożliwiać wystąpienie odbiorcy materiału o jej zmianę, a w razie odmowy powodować rozstrzygnięcie sporu przez zewnętrzny organ⁴⁰. Rzecznik Praw Obywatelskich nie wnioskował zatem o możliwość wprowadzenia regulacji w postaci wstępowa-

³⁷ J. Kudła, *Wybrane aspekty wykorzystania wyników czynności operacyjno-rozpoznawczych w sprawach o zabójstwa*, referat wygłoszony w trakcie V Ogólnopolskiego Seminarium Kryminalistycznego, Zielona Góra–Drzonków, 12–14 V 2009 r.

³⁸ J. Korycki, *Kontrola operacyjna*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 7–8, s. 154–155.

³⁹ Dz.U. z 2012 r., poz. 219.

⁴⁰ Wyrok TK...

nia organu zewnętrznego w uprawnienia wytwórcy w zakresie przyznawania waloru niejawności, a jedynie o wyposażenie ABW i SKW w uprawnienia korygujące poziom klasyfikacji. W przypadku takich wniosków organ uprawniony zgodnie z art. 9 ust. 2 ma do czynienia z jawną informacją, która została wytworzona i pozostawała przez jakiś czas w powszechnym obiegu bez szczególnych zasad przetwarzania przyjętych dla informacji niejawnych. ABW i SKW nie są zatem w stanie przesądzić o przyznaniu takiej informacji waloru niejawności, była ona bowiem przez pewien czas – przynajmniej potencjalnie – powszechnie dostępna. Warto zwrócić uwagę na tezę postawioną przez Dorotę Fleszer, w której ocenie „ujawnienie” jest pojęciem szerokim. Obejmuje to, co nazywamy wyjawieniem tajemnicy, udzieleniem komuś wiadomości stanowiącej tajemnicę, zakomunikowaniem takiej wiadomości, rozpowszechnieniem, opublikowaniem. Ujawnienie to uczynienie jawnym tego, co dotychczas jawne nie było. Działanie takie ma charakter jednorazowy – osoba ujawniająca informację niejawną czyni ją jawną dla kolejnych odbiorców. Forma czy sposób ujawnienia mogą być różne: wypowiedź ustna, udostępnienie pisma zawierającego informacje niejawne, okazanie dokumentu lub przedmiotu, opublikowanie w masowych środkach przekazu, przekazanie informacji niejawnych za pośrednictwem technicznych środków przekazu, np. telefonu, faksu⁴¹.

W sytuacji gdy wnioskodawca zwraca się o nadanie klauzuli tajności materiałowi jawnemu w ocenie ABW – jeżeli strona rzeczywiście jest przekonana o popełnieniu przestępstwa ujawnienia informacji niejawnej – odbiorca kwestionowanego dokumentu może wykorzystać procedurę wskazaną w przepisach karnych (art. 304 § 2 kpk), jeśli uzna, że nienadanie stosownej klauzuli tajności dokumentowi wypełnia znamiona czynów określonych w art. 265 kk lub art. 266 kk.

Bibliografia:

- Fleszer D., *Informacja niejawna i jej klasyfikacja*, „Przeгляд Prawa Handlowego” 2014, nr 8.
- Hoc S., *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 października 2009 r. K 26/08*, „Przeгляд Prawa Publicznego” 2010, nr 4.
- Jaśkowiak M., *Nadawanie klauzul tajności a kontrola Naczelnego Sądu Administracyjnego*, „Przeгляд Sądowy” 2001, nr 10.
- Korycki J., *Kontrola operacyjna*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 7–8.
- Kudła J., *Wybrane aspekty wykorzystania wyników czynności operacyjno-rozpoznawczych w sprawach o zabójstwa*, referat wygłoszony w trakcie V Ogólnopolskiego Seminarium Kryminalistycznego, Zielona Góra–Drzonków 12–14 maja 2009 r.
- Ocena Skutków Regulacji do projektu ustawy o ochronie informacji niejawnych z 5 sierpnia 2010 r.
- Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 20 lutego 2012 r. w sprawie sposobu postępowania z protokołami przesłuchań i innymi dokumentami lub przedmiotami, na które rozciąga się obowiązek zachowania w tajemnicy informacji niejawnych albo zachowania tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji* (Dz.U. z 2012 r., poz. 2012).
- Sławiński M., *Klauzule tajności materiałów z kontroli operacyjnej przekazywanych prokuratorowi*, „Biuletyn Prawny KGP” 2009, nr 1(36).

⁴¹ D. Fleszer, *Informacja niejawna i jej klasyfikacja*, „Przeгляд Prawa Handlowego” 2014, nr 8, s. 21.

- Teluk R., *Nieodtajnienie materiałów niejawnych jako przyczyna zwrotu sprawy do uzupełnienia*, „0,Prokuratura i Prawo” 2011, nr 10.
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 98, poz. 555, z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. z 2005 r. Nr 196, poz. 1631, z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. z 2014 r., poz. 782, z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. Nr 182, poz. 1228, z późn. zm.).
- Uzasadnienie do ustawy z 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych.
- Wróbel W., *Prawnokarna ochrona tajemnicy państwowej*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2000, nr 1.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 4 października 2007 r. II AKa 165/07.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 października 2009 r. K 26/08.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 14 września 2010 r. I OSK 1047/10.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z 18 marca 2015 r. II SA/Wa 2243/14.

Abstrakt

Artykuł ma na celu przybliżenie czytelnikowi zagadnienia weryfikacji klauzul tajności przez ustawowo uprawnione organy – Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego lub Służbę Kontrwywiadu Wojskowego, na podstawie art. 9 *Ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych* (Dz.U. Nr 182, poz. 1228, z późn. zm.). Omówienie zagadnień zostało poprzedzone nakreśleniem rozwiązań przyjętych w tym zakresie na gruncie *Ustawy z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych* (Dz.U. z 2005 r. Nr 196, poz. 1631, z późn. zm.). Autorka podjęła próbę sklasyfikowania przypadków rodzących spory pomiędzy wytwórcami informacji niejawnych a odbiorcami takich informacji. Specyfika rozstrzygnięcia poszczególnych sporów została omówiona w ramach tej klasyfikacji. Jako interesujące zagadnienie wskazano także sytuacje, w których przypadku rozstrzygnięcie na podstawie art. 9 ustawy nie jest możliwe, ponieważ dotyczy one ponownego nadania klauzuli tajności.

Słowa kluczowe: ustawa o ochronie informacji niejawnych, weryfikacja klauzul tajności, dostęp do informacji publicznej, inne informacje prawnie chronione, czynności operacyjno-rozpoznawcze.

Abstract

The article is aimed at acquainting the reader with the issue of the verification of security classification levels by legally authorized institutions – Internal Security Agency and Military Counterintelligence Service, on the basis of article 9 of the Law on the Protection of Classified Information of 5 April 2010 (Dz.U. No 192, Paragraph 1228, with further amendments). The issues under consideration are preceded with the outline of the legislative regulations as laid down in the the Law on the Protection of Classified

Information of 22 January 1999 (Dz.U. of 2005 No 196, Paragraph 1631, with further amendments). Referring to the main subject of the article the author tries to classify examples constituting controversy between the originator and the addressee of classified information. Settlements of the disputes have been discussed within that classification. The case when the solution of the problem is not possible on the basis of article 9 of the Law on the Protection of Classified Information (since it requires granting another security classification level) was also given as an interesting aspect of the subject matter.

Keywords: Law on the Protection of Classified Information, verification of security classification levels, access to public information, other legally protected information, operation and reconnaissance activities.