

Stanisław Smykła

Najważniejsze zmiany w systemie ochrony informacji niejawnych wprowadzone przez nową ustawę o ochronie informacji niejawnych

Poniższy artykuł poświęcony jest omówieniu najistotniejszych zmian wprowadzonych w systemie ochrony informacji niejawnych przez przepisy *Ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych*. W opinii autora, zmiany te można podzielić według celów i użytych środków na trzy zasadnicze grupy:

- zmiany wprowadzające nowe pojęcia i instytucje,
- doprecyzowanie pojęć i instytucji,
- poprawa pozycji obywateli jako stron procedur realizowanych przez służby.

Zwrócono ponadto uwagę na utrzymane i znacząco rozszerzone wyłączenia z ustawy, mogące w niektórych przypadkach naruszać spójność systemu. Wbrew niektórym obiegowym opiniom, beneficjentem wyłączeń ustawowych nie są jednak ABW i SKW.

Obowiązująca przeszło 11 lat *Ustawa z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych* miała pozytywny wpływ na akcesję Polski do Sojuszu Północnoatlantyckiego. W ostatnim jednak okresie dotychczasowy system ochrony informacji klauzulowanych, mimo wielu zmian, stał się, w zgodnej opinii podmiotów realizujących przepisy tej ustawy, zbyt anachroniczny i niefunkcjonalny.

Przede wszystkim, obowiązujące przepisy pod wieloma względami przestały zapewniać w pełni skuteczną ochronę informacji z uwagi m.in. na fakt, iż:

- nie określały wystarczająco precyzyjnie przedmiotu ochrony (mimo wykazu stanowiącego załącznik do ustawy),
- narzucały konieczność wdrażania sztywnych, a przy tym kosztownych rozwiązań, nieuzasadnionych często liczbą i wagą przetwarzanych informacji,
- nie określały w sposób wystarczająco jasny indywidualnej odpowiedzialności za ochronę informacji niejawnych na poziomie podmiotów ustawy,
- nie pozwalały na skuteczną ochronę informacji przed nowymi zagrożeniami.

Uchwalona 5 sierpnia 2010 r. *Ustawa o ochronie informacji niejawnych* (Dz.U. Nr 182, poz. 1228) wprowadziła szereg zmian, których celem było oparcie się na racjonalnych, spójnych, konsekwentnych i zarazem elastycznych rozwiązaniach odnoszących się do bezpieczeństwa tego typu informacji, co z jednej strony powinno podnieść efektywność całego systemu, z drugiej zaś – ułatwić sprawne i skuteczne wykonywanie zadań związanych z dostępem do informacji niejawnych, w szczególności opatrzonych niższymi klauzulami tajności. Wprowadzenie jasnych i uproszczonych reguł powinno wyeliminować częste do tej pory wątpliwości interpretacyjne. Ma to szczególne znaczenie w kontekście objęcia przez Polskę w 2011 przewodnictwa w Unii Europejskiej.

Za jeden z podstawowych sposobów udoskonalenia systemu ustawodawca uznał wprowadzenie nowych pojęć i instytucji. Przede wszystkim określono nowy przedmiot ustawy. Zamiast tajemnicy państwowej i służbowej ochronie na podstawie przepisów ustawy podlegają informacje niejawne o czterech (dotychczasowych) klauzulach. Z systemu ochrony jednoznacznie wyłączono inne prawnie chronione tajemnice (dane osobowe, tajemnicę zawodową itp.). Wynika to przede wszystkim ze zmiany definicji

informacji niejawnych, które generalnie odnoszą się jedynie do ewentualnych szkód wyrządzonych bezpieczeństwu i interesom RP.

Należy zauważyć, że choć zlikwidowano wykaz rodzajów informacji klauzulowanych w formie załącznika do ustawy, to w przypadku informacji o klauzulach „ściśle tajne”, „tajne” i „poufne” nadal muszą być spełnione łącznie dwie przesłanki:

- 1) nieuprawnione ujawnienie tych informacji musi zagrażać wymienionym enumeratywnie (zróżnicowanym adekwatnie do klauzuli) dobrom,
- 2) nieuprawnione ujawnienie tych informacji doprowadzi do spowodowania dla Rzeczypospolitej Polskiej: w przypadku informacji „ściśle tajnych” – *szkody wyjątkowo poważnej*, „tajnych” – *szkody poważnej*, „poufnych” – *szkody*.

Zasadniczą zmianą systemową jest także wprowadzenie instytucji zakwestionowania nadanej klauzuli przez odbiorcę i „odwołania się” w celu rozstrzygnięcia sporu z wytwórcą do ABW lub SKW. Procedura, o której mowa w art. 9 ust. 2 powinna umożliwić skuteczną eliminację przypadków nieuzasadnionego utajniania informacji.

Niezwykle istotne znaczenie dla prawidłowego funkcjonowania systemu powinna mieć także zmiana wprowadzająca uprawnienie dla ABW i SKW w zakresie kontroli systemów teleinformatycznych nie posiadających akredytacji. Dzięki temu możliwe stanie się ustalenie wszystkich okoliczności i winnych przetwarzania informacji niejawnych w nieakredytowanych systemach teleinformatycznych.

Udoskonaleniu systemu służyć ma także zniesienie obowiązku prowadzenia postępowań sprawdzających wobec osób dopuszczanych do informacji o klauzuli „zastrzeżone”. Jeżeli bowiem celem procedury sprawdzeniowej jest ustalenie dawania rękojmi zachowania tajemnicy przez osobę sprawdzaną, to mało realne było określenie tego na podstawie ankiety i sprawdzenia w Krajowym Rejestrze Karnym, a do tego właśnie sprowadzało się to postępowanie.

Racjonalizacji służyć powinno również doprecyzowanie pojęć i instytucji. Już w słowniczku do ustawy (art. 2) uściślono niektóre terminy wywołujące dotychczas wiele wątpliwości interpretacyjnych, takie jak przedsiębiorca, kierownik przedsiębiorcy czy przetwarzanie informacji niejawnych.

Konsekwencją zdefiniowania przedsiębiorcy jest m.in. zmiana zakresu podmiotowego ustawy i wyłączenie z katalogu podmiotów z mocy prawa jednostek naukowych i naukowo-badawczych oraz banków państwowych (mogą być podmiotami w przypadku zastosowania przepisów dotyczących bezpieczeństwa przemysłowego).

Ze względu na pozycję obu służb w systemie, za szczególnie ważne należy uznać jednoznaczne określenie podziału kompetencji między ABW i SKW (czyli zawężenie właściwości SKW do MON oraz jednostek podległych Ministrowi Obrony Narodowej lub przez niego nadzorowanych), a także ustanowienie Szefa ABW jedyną krajową władzą bezpieczeństwa.

Duże znaczenie praktyczne, choć dotyczy to zjawiska o stosunkowo niewielkiej skali, ma także doprecyzowanie, który organ jest właściwy do wszczęcia kontrolnego postępowania sprawdzającego. Przyjęto, iż jest to ten organ, który w momencie wszczęcia postępowania jest właściwy do przeprowadzenia kolejnego postępowania sprawdzającego. Odstępstwem od tej reguły jest zapis, że w przypadkach uzasadnionych względami bezpieczeństwa państwa kontrolne postępowanie sprawdzające może zostać przeprowadzone przez ABW albo SKW, z wyłączeniem osób posiadających poświadczenie wydane w wyniku postępowania, o którym mowa w art. 23 ust. 5.

W ramach racjonalizacji systemu zniesiono automatyczny zakaz posiadania poświadczenia bezpieczeństwa przez osoby skazane prawomocnym wyrokiem. Usta-

wodawca uznał, że skazanie prawomocnym wyrokiem za przestępstwo umyślne (uściślono, że chodzi tu także o umyślne przestępstwo skarbowe), ścigane z oskarżenia publicznego, będzie stanowić podstawę do wydania decyzji o odmowie wydania poświadczenia bezpieczeństwa tylko wówczas, gdy osoba sprawdzana została skazana na karę pozbawienia wolności, i gdy skazanie to będzie wywoływać wątpliwości ustalone w toku postępowania.

Za jedno z podstawowych zrealizowanych założeń projektodawców nowej ustawy należy uznać złagodzenie wymagań dla podmiotów dysponujących wyłącznie informacjami o niskich klauzulach tajności i jednocześnie pozostawienie wysokich wymagań przy przetwarzaniu informacji o klauzulach najwyższych. W tym kontekście można rozpatrywać przepis, zgodnie z którym obowiązek organizowania kosztownych kancelarii tajnych dotyczy jedynie kierowników jednostek przetwarzających informacje o klauzulach „ściśle tajne” lub „tajne”. Przy czym, o utworzeniu lub likwidacji kancelarii tajnej kierownik jednostki jest zobowiązany poinformować ABW lub SKW.

Szczególne znaczenie ma także wprowadzenie obowiązku określenia przez kierowników jednostek organizacyjnych, w których przetwarzane są informacje niejawne od klauzuli „poufne”, poziomu zagrożenia związanego z nieuprawnionym dostępem do tego typu informacji lub ich utratą. Dopiero w zależności od określenia poziomu zagrożeń (niski, średni lub wysoki) oraz klauzuli posiadanych informacji będą dobierane odpowiednie środki bezpieczeństwa fizycznego.

Z tą zmianą skorelowane jest nadanie kierownikowi jednostki organizacyjnej prawa akredytacji bezpieczeństwa teleinformatycznego dla systemów przetwarzających informacje „zastrzeżone”.

Racjonalizacji przepisów odnośnie bezpieczeństwa fizycznego służy natomiast rezygnacja z zapisów dotyczących organizacji strefy administracyjnej i strefy bezpieczeństwa na rzecz zapisów o strefach ochronnych, co eliminuje tworzenie tzw. strefy w strefie.

Celem ustawodawcy była także modyfikacja przepisów poprzez dostosowanie niektórych polskich rozwiązań do standardów obowiązujących w krajach NATO i UE. Temu m.in. służy wprowadzenie obowiązku uzyskania świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego przez przedsiębiorcę mającego przetwarzać informacje niejawne od klauzuli „poufne”. Poza tym, ustawodawca generalnie „użył” przedsiębiorcom, o czym będzie mowa dalej.

Wprowadzenie wyżej przedstawionych zmian nie odbyło się kosztem uprawnień stron procedur realizowanych przez służby. Wręcz przeciwnie: nowa ustawa wprowadza szereg przepisów, których celem jest dalsza poprawa pozycji obywateli i przedsiębiorców w ramach procedur, w których występują jako strona. Przede wszystkim, rozszerzono stosowanie tych przepisów kodeksu postępowania administracyjnego, które usprawniają realizację procedur i potwierdzają prawa stron¹. Ponadto, przyjęto szereg innych rozwiązań bazujących na normach kpa, dostosowanych do specyfiki materii regulowanej przez ustawę. Zdecydowano rozszerzyć nadzór nad postępowaniami sprawdzającymi prowadzonymi przez ABW i SKW. Kontrolą *w zakresie prawidłowo-*

¹ Na przykład: art. 50 (wezwanie do udziału w czynnościach, przyjmowanie wyjaśnień), art. 55 (telefoniczne załatwianie spraw), art. 65 (przekazanie sprawy do właściwego organu za postanowieniem), art. 72 (utrwalanie rezultatów czynności w formie adnotacji), art. 75 § 1 (dopuszczanie wszelkich dowodów), art. 77 § 1 (wyczerpujące zebranie i ocena dowodów), art. 103 (wstrzymanie biegu terminów w okresie zawieszenia), art. 109 § 1 (decyzje w formie pisemnej) oraz art. 125 § 1 (postanowienia w formie pisemnej).

wości ich realizacji zostały objęte wszystkie procedury, a nie tylko te, które zakończono wynikiem niekorzystnym dla osoby sprawdzanej. Podobnie jak w przypadku procedur odwoławczych, organem kontrolnym wobec postępowań realizowanych przez ABW jest Prezes Rady Ministrów lub wyznaczony przez niego Sekretarz bądź Podsekretarz Stanu w KPRM. Rozwiązanie to stanowi dla obywateli dodatkową gwarancję, że służby prowadzące wobec nich postępowania sprawdzające realizują je zgodnie z przepisami ustawy, kierując się przede wszystkim zasadą bezstronności, szczególnej staranności oraz działania bez zbędnej zwłoki.

Podobny cel towarzyszył wprowadzeniu obowiązku informowania osoby zainteresowanej o przyczynach niedotrzymania terminu realizacji prowadzonego wobec niej postępowania oraz wskazania nowego (o ile zainteresowana osoba o to wystąpi).

Istotną zmianą, korzystną zarówno dla osób sprawdzanych, jak i służb prowadzących procedurę sprawdzeniową, jest precyzyjne określenie (zamknięty katalog przypadków), jakiego typu postępowanie osoby sprawdzanej z informacjami niejawnymi wywołuje niemożliwe do wyjaśnienia wątpliwości.

Ustawodawca uznał także za stosowne zagwarantowanie (w ramach postępowań sprawdzających) praw nie tylko osób sprawdzanych. Możliwość przetwarzania informacji o osobach trzecich ograniczono tylko do wyjaśniania wątpliwości dotyczących dawania rękojmi zachowania tajemnicy przez osobę sprawdzaną. Warto także zwrócić uwagę, że chociaż utrzymano możliwość zapoznania się przez osobę sprawdzaną z aktami przeprowadzonego wobec niej przez pełnomocnika ochrony zwykłego postępowania sprawdzającego, to wprowadzono ograniczenie, że prawo to nie dotyczy danych dotyczących osób trzecich.

Zasadnicze znaczenie powinno mieć także wprowadzenie w ustawie nowej instytucji wznowienia zakończonego postępowania sprawdzającego. Postępowanie wznawia się (może to zrobić albo organ odwoławczy, albo pierwszoinstancyjny – z urzędu lub na wniosek osoby zainteresowanej), jeżeli zostało ono zakończone odmową wydania poświadczenia bezpieczeństwa w związku z faktem skazania bądź toczącym się postępowaniem karnym, w sytuacji gdy postępowanie karne zostało zakończone uniewinnieniem lub umorzeniem.

Za szczególnie ważne dla osób objętych kontrolnymi postępowaniami sprawdzającymi należy uznać wprowadzenie zawitego terminu realizacji tego typu postępowań. Postępowanie kontrolne powinno zakończyć się po upływie 6 miesięcy od momentu jego wszczęcia. Jednakże, w przypadkach szczególnie uzasadnionych, organ prowadzący postępowanie jednorazowo może przedłużyć je o kolejne 6 miesięcy. Po upływie tego drugiego terminu, a więc po roku od wszczęcia postępowania kontrolnego, jeżeli nie zostanie ono zakończone decyzją o cofnięciu poświadczenia bezpieczeństwa lub poinformowaniem o braku zastrzeżeń w stosunku do osoby, którą nim objęto, musi ono zostać umorzone.

Przepisy ustawy poprawiły pozycję obywateli nie tylko w zakresie tzw. bezpieczeństwa osobowego. Wprowadzono także szereg uregulowań uniemożliwiających nieuzasadnione utajnianie informacji, czego na etapie prac nad projektem ustawy szczególnie obawiały się organizacje pozarządowe. Przede wszystkim, istnieje możliwość zniesienia lub zmiany klauzuli w każdej chwili (w przypadku ustania lub zmiany ustawowych przesłanek ochrony) oraz możliwość odrębnego klauzulowania poszczególnych części materiału.

Powstawaniu ewentualnych nieracjonalnych sytuacji zapobiec mają także: obowiązek przeglądu wszystkich wytworzonych dokumentów niejawnych raz na pięć lat

w celu określenia, czy informacje w nich zawarte nadal spełniają ustawowe przesłanki, które były podstawą do nadania im klauzuli tajności oraz obowiązek przeprowadzenia w terminie 36 miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy przeglądu wytworzonych w podległych im jednostkach materiałów w celu ustalenia, czy spełniają przesłanki ochrony zgodne z nowymi definicjami informacji niejawnymi wprowadzonymi przez ustawę.

Nowe przepisy wprowadziły ponadto zmiany poprawiające sytuację przedsiębiorców jako podmiotów ustawy. W przypadku przedsiębiorców będących osobami fizycznymi, prowadzącymi działalność gospodarczą jednoosobowo i osobiście, zniesiono obowiązek uzyskiwania świadectw bezpieczeństwa przemysłowego i większości rygorów z tym związanych. Przedsiębiorców ubiegających się o świadectwo bezpieczeństwa przemysłowego trzeciego stopnia zwolniono natomiast z kosztownego obowiązku tworzenia pionu ochrony.

Ważną zmianą jest także wprowadzenie 30-dniowego terminu usuwania braków formalnych we wniosku (art. 56 ust. 4). Należy zauważyć, że termin ten jest dłuższy niż określone w kodeksie postępowania administracyjnego 7 dni, dzięki czemu przedsiębiorca wnioskujący o wszczęcie postępowania bezpieczeństwa przemysłowego będzie miał więcej czasu na przekazanie brakujących danych.

Co ważne, ustawa enumeratywnie wymienia sytuacje, w jakich postępowanie bezpieczeństwa przemysłowego kończy się wydaniem decyzji o odmowie wydania świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego, oraz w jakich świadectwo może zostać cofnięte.

Korzystną dla przedsiębiorców nowością jest także przyjęcie funkcjonującego w postępowaniach osobowych modelu „kaskadowej” ważności uprawnień w zakresie ochrony informacji niejawnymi. Okres ważności tego samego świadectwa potwierdzającego zdolność do ochrony informacji oznaczonych wyższą klauzulą jest odpowiednio dłuższy dla klauzul niższych.

Należy zwrócić uwagę na możliwość organizowania, za zgodą ABW lub SKW, kancelarii tajnych obsługujących dwie lub więcej jednostek organizacyjnych. Powyższe rozwiązanie służyć ma przedsiębiorcom prowadzącym więcej niż jeden podmiot gospodarczy oraz jednostkom posiadającym niewielką liczbę dokumentów niejawnymi. Warunkiem korzystania z kancelarii tajnej innego podmiotu będzie podpisanie stosowanego porozumienia pomiędzy kierownikami zainteresowanych jednostek organizacyjnych, regulującego podległość, obsadę i zasady finansowania takiej kancelarii.

Poza kwestiami podniesionymi wyżej należy zwrócić uwagę na fakt, iż ustawa zmieniła przepisy 107 innych ustaw. Większość tych zmian ma głównie techniczny charakter i oznacza eliminację pojęcia służby ochrony państwa (i zastąpienie go sformułowaniem „ABW lub SKW”) oraz pojęć tajemnica państwowa i tajemnica służbowa (i zastąpienie ich określeniami poszczególnych klauzul albo terminem informacje niejawnymi). Usunięto również przepisy przewidujące nadawanie określonym dokumentom klauzul tajności bez związku z przesłankami określonymi w art. 5 nowej ustawy.

Na zakończenie warto podkreślić zakres daleko idących wyłączeń ustawowych utrzymanych lub zastosowanych jako nowe przepisy.

Bez większych zmian pozostawiono przepisy dotyczące zasad dostępu do informacji niejawnymi osób zajmujących najważniejsze stanowiska w państwie. Uwagę zwraca jedynie fakt, iż do grona osób, które posiadają dopuszczenie do informacji niejawnymi z urzędu dopisano prezydenta elekta.

Do katalogu osób, które nie muszą poddawać się postępowaniom sprawdzającym przed uzyskaniem dostępu do informacji niejawnych o klauzuli „poufne” lub wyższej, dodano także ławników sądów powszechnych i wojskowych oraz asesorów prokuratury wykonujących czynności prokuratorskie. Sprecyzowano też, że postępowaniom sprawdzającym w takich przypadkach nie podlegają także sędziowie sądów powszechnych i wojskowych, Sądu Najwyższego, sądów administracyjnych, Naczelnego Sądu Administracyjnego oraz Trybunału Stanu i Trybunału Konstytucyjnego.

Utrzymano i rozszerzono również faktyczną autonomię Policji, Straży Granicznej, Służby Więziennej, Żandarmerii Wojskowej, Agencji Wywiadu, Służby Wywiadu Wojskowego i Centralnego Biura Antykorupcyjnego (do tej listy dodano także Biuro Ochrony Rządu) w zakresie samodzielnego prowadzenia postępowań sprawdzających wobec własnych pracowników cywilnych, funkcjonariuszy i żołnierzy oraz kandydatów do pracy lub służby w tych organach. Autonomię tę podkreśla także fakt, iż postępowania prowadzone przez te służby nie podlegają sprawdzeniu w zakresie prawidłowości ich prowadzenia. Jedyną formą kontroli przeprowadzania postępowań realizowanych w trybie art. 23 ust. 5 ustawy o ochronie informacji niejawnych są procedury wskazane w rozdziale 6 ustawy, odnoszące się do postępowań zakończonych odmową wydania lub cofnięciem poświadczenia bezpieczeństwa, albo zawieszeniem bądź umorzeniem postępowania sprawdzającego.

Niezwykle znacząca jest autonomia służb wywiadowczych w zakresie bezpieczeństwa systemów teleinformatycznych. Przede wszystkim, AW i SWW wyłączono z obowiązku uzyskiwania akredytacji na systemy teleinformatyczne oraz urządzenia i narzędzia kryptograficzne wykorzystywane przez służby wywiadowcze do uzyskiwania i przetwarzania informacji niejawnych podczas wykonywania czynności operacyjno-rozpoznawczych poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej, w tym także wydzielone stanowiska służące odbieraniu i przetwarzaniu tych informacji na terytorium RP.

Zmiany, o których mowa wyżej, przeczą pojawiającym się niekiedy opiniom, jakoby ich głównymi beneficjentami były dotychczasowe służby ochrony państwa, zwłaszcza Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego.

ABSTRACT

The present material is meant to show the most crucial changes to the classified information protection system resulting from the law of 5 August 2010 on the protection of classified information. The changes can be classified into 3 basic groups, according to the purposes and the means used:

- improvement of the system through the introduction of new terms and institutions,
- rationalization of the system through specifying the terms and institutions,
- improving the position of a citizen as a party in the procedures conducted by special services.

Special attention was paid to not only the retained, but also to remarkably extended exemptions, which, in some cases, can violate the cohesion of the system. Contrary to some general opinions, their beneficiaries are not ABW and SKW.