



RZECZPOSPOLITA POLSKA

Warszawa, dnia 18 czerwca 2015 r.

Szef
Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego
plk Dariusz Łuczak

DECYZJA Nr P - 9136 / 2015

Na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 i art. 127 § 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - *Kodeks postępowania administracyjnego* (Dz. U. z 2013 r. poz. 267, z późn. zm.) 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* (Dz. U. Nr 112, poz. 1198, z późn. zm.), dalej: „udip”, po rozpatrzeniu elektronicznego wniosku Fundacji Panoptikon z dnia 8 czerwca 2015 r. o ponowne rozpatrzenie sprawy rozstrzygniętej decyzją Nr P-7634/2015 z dnia 22 maja 2015 r. o odmowie udostępnienia informacji publicznej w zakresie odpowiedzi na następujące pytania wymienione w ankiecie dołączonej do wniosku:

1. Czy ABW dysponuje narzędziami (urządzeniami lub oprogramowaniem), których przeznaczeniem jest automatyczna lub półautomatyczna (przy użyciu algorytmu) analiza treści pod kątem zdefiniowanych słów kluczowych?
2. Czy ABW dysponuje narzędziami (urządzeniami lub oprogramowaniem), których przeznaczeniem jest automatyczna lub półautomatyczna (przy użyciu algorytmu) analiza danych telekomunikacyjnych, o których mowa w art. 180 „c” Prawa telekomunikacyjnego?
3. Czy ABW wykorzystuje oprogramowanie o nazwie „Analizator Związków i Faktów – Billingi” (AFIZ)?
4. Czy ABW dysponuje narzędziami (urządzeniami lub oprogramowaniem), których przeznaczeniem jest automatyczna lub półautomatyczna (przy użyciu algorytmu) analiza danych przesyłanych za pomocą sieci peer-to-peer (P2P) (np. oprogramowaniem firm Baseprotect, Logistep, Panet-Lab, programem monitorującym RoundUP, zmodyfikowanymi wersjami klientów sieci BitTorrent, Gnutella lub Shareza) pod kątem zdefiniowanych słów kluczowych lub poszukiwanego pliku?
5. Czy ABW dysponuje narzędziami (urządzeniami lub oprogramowaniem), których przeznaczeniem jest automatyczne lub półautomatyczne (przy użyciu algorytmu) przeszukiwanie zasobów sieci Internet pod kątem zdefiniowanych słów kluczowych lub poszukiwanego pliku?
6. Czy ABW dysponuje narzędziami (urządzeniami lub oprogramowaniem), których przeznaczeniem jest automatyczne lub półautomatyczne (przy użyciu algorytmu) przeszukiwanie zasobów sieci Tor pod kątem zdefiniowanych słów kluczowych lub poszukiwanego pliku?
7. Czy ABW dysponuje narzędziami (urządzeniami lub oprogramowaniem), których przeznaczeniem jest automatyczne lub półautomatyczne (przy użyciu algorytmu)

przeszukiwanie treści publikowanych na portalach społecznościowych i innych forach internetowych (zarówno tych dostępnych publicznie, jak też dostępnych dla ograniczonej grupy użytkowników lub jedynie dla administratora portalu lub forum), pod kątem zdefiniowanych słów kluczowych?

8. Czy ABW dysponuje narzędziami (urządzeniami lub oprogramowaniem), których przeznaczeniem jest automatyczne lub półautomatyczne (przy użyciu algorytmu) analizowanie danych o lokalizacji osób lub urządzeń za pomocą danych o logowaniach do stacji BTS, bezprzewodowych sieci internetowych, danych zbieranych przez czytniki RFID lub inne czujniki?
9. Czy ABW dysponuje narzędziami (urządzeniami lub oprogramowaniem), które umożliwiają automatyczne lub półautomatyczne (przy użyciu algorytmu) analizę danych biometrycznych (np. odcisków palców, układu żył, tęczówki lub źrenicy oka, wizerunku twarzy), w szczególności przenośne skanery odcisków palców lub narzędzia do automatycznego rozpoznawania twarzy?
10. Czy ABW dysponuje narzędziami (urządzeniami lub oprogramowaniem), służącymi do automatycznej lub półautomatycznej weryfikacji tożsamości osób lub rozpoznawania twarzy na podstawie zdjęć lub nagrań (w tym obrazu w ramach systemów monitoringu wizyjnego)?
11. Czy ABW dysponuje narzędziami (urządzeniami lub oprogramowaniem) służącymi do rozpoznawania tablic rejestracyjnych na podstawie obrazu lub nagrań z systemów monitoringu wizyjnego?
12. Czy ABW dysponuje narzędziami (urządzeniami lub oprogramowaniem) służącymi do wykrywania zagrożeń na podstawie automatycznej lub półautomatycznej analizy zachowań osób obserwowanych w ramach systemów monitoringu wizyjnego?
13. Czy ABW dysponuje narzędziami do automatycznej analizy danych służącymi do wykrywania podejrzanych transakcji finansowych (np. związanych z tzw. praniem pieniędzy lub finansowaniem terroryzmu)?
14. Czy ABW dysponuje bezzałogowymi statkami powietrznymi?

utrzymuję w mocy zaskarżoną decyzję.

UZASADNIENIE

W dniu 22 kwietnia 2015 r., drogą elektroniczną, do Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, dalej: „ABW”, wpłynął wniosek Fundacji Panoptykon, dalej: „Fundacja”, o udostępnienie informacji publicznej.

Fundacja zwróciła się z wnioskiem o przekazanie odpowiedzi na ww. pytania.

Po rozpatrzeniu wniosku Fundacji, Szef ABW, decyzją z dnia 22 maja 2015 r., odmówił udostępnienia informacji publicznej w zakresie udzielenia odpowiedzi na zadane przez Fundację pytania, powołując się na przepis art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. z 2010 r. Nr 182, poz. 1228, z późn. zm.), dalej: „uoin”.

Dnia 8 czerwca 2015 r. do ABW wpłynął wniosek Fundacji o ponowne rozpatrzenie sprawy, w którym nie zgodziła się ona z argumentacją zawartą w ww. decyzji.

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

Po pierwsze, nie ma racji Fundacja, pisząc w swoim wniosku, że z punktu widzenia aksjologii konstytucyjnej, wartość w postaci prawa obywateli do dostępu do informacji publicznej ma charakter zasady 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 bezwzględnego 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).¹ Oznacza to niewątpliwie, iż z aksjologii konstytucyjnej nie wynika, zakładany przez Fundację *a priori*, 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, jak prezentuje to Fundacja, organ jedynie wyjątkowo będzie odmawiał udostępnienia informacji publicznej. Nie można bowiem twierdzić, jak czyni to Fundacja, iż co do zasady organ powinien udostępniać informację objętą wnioskiem. Nie można w ogóle twierdzić, iż mamy do czynienia z tego rodzaju zasadą, albowiem każdorazowo 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. Prezentowanie przez Fundację odmiennego poglądu jawi się w kategoriach nadużycia.

Warto w tym miejscu wskazać na brzmienie art. 61 ust. 1 Konstytucji RP. Stanowi on, iż obywatel ma prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej (...). Oznacza to, że konkretna sprawa jest powiązana z działalnością i zadaniami organu, a zatem istotne jest to, na czym, w danej sprawie, polega działalność, o którą w swoim wniosku pyta Fundacja. W niniejszej sprawie Fundacja pyta, czy ABW dysponuje narzędziami o wskazanych w pytaniach funkcjonalnościach, jak również o dane dotyczące m.in. nazwy urządzenia lub oprogramowania, jego producenta i dostawcy, a także ceny nabycia. Przy pomocy tych narzędzi ABW realizuje zadania nałożone na nią przez ustawodawcę i zapisane w ustawie o ABW oraz AW. Szef ABW jest zobowiązany do chronienia informacji o wykorzystywanych przez nią narzędziach, zaś naruszenie tego obowiązku przez funkcjonariuszy ABW jest obwarowane sankcją karną. Biorąc zatem pod uwagę cel dla którego została powołana Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz charakter zadań, jakie ustawodawca nałożył na Szefa ABW, czyli inaczej rzecz ujmując, na wskazaną w przepisie ustawy zasadniczej „działalność organu”, łącznie przesądzają one, iż wnioskowane przez Fundację informacje nie powinny być wnioskodawcy udostępnione, bowiem koniecznym jest zapewnienie im właściwej ochrony.

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

W dalszej części wniosku Fundacja po raz kolejny odwołuje się do perspektywy aksjologii konstytucyjnej, pisząc tym razem, iż odmowa udostępnienia informacji publicznej ma charakter wyjątkowy, czego konsekwencją jest spoczywający na organie obowiązek precyzyjnego wyjaśnienia, dlaczego ogranicza dostęp do informacji publicznej.

Odpowiadając na powyższy zarzut, organ pragnie podkreślić, po raz kolejny, iż w tak istotnych sprawach jak bezpieczeństwo narodowe, wystarczająca jest sama możliwość wystąpienia niekorzystnych skutków, będących następstwem ujawnienia spornych informacji, a zatem nie ma racji bytu twierdzenie Fundacji jakoby nie było skuteczne powołanie się w decyzji na ogólne zagrożenia wynikające z uoin, albowiem zagrożenia te muszą być konkretne, a nie hipotetyczne. Jedyne sygnałnie organ pragnie wskazać w tym miejscu, iż możliwym jest, że w ujawnionych przez Edwarda Snowdena dokumentach były informacje na temat narzędzi komunikacyjnych, systemu kodowania i metod pracy zagranicznych delegatur, jak również dotyczące systemów komunikacji NATO, co zdaniem ekspertów, mogło zagrozić życiu lub zdrowiu pracowników służb.²

Jak wynika z treści wniosku, wnioskodawca w dalszym ciągu nie widzi zagrożenia w upublicznieniu informacji np. o samym fakcie posiadania przez służbę specjalną bezzałogowego statku powietrznego, która to informacja, sama w sobie, winna pozostać niejawną. Nie można również zgodzić się z Fundacją, iż w zależności od rodzaju narzędzia, udostępnienie informacji o którymś z nich będzie niosło różne zagrożenia dla udostępniającego (jako dysponenta zobowiązanego je chronić), i z tego względu organ winien różnie je potraktować. Czyli np. udostępnienie informacji o narzędziu służącym do przeszukiwania zasobów sieci Internet pod kątem słów kluczowych lub poszukiwanego pliku, ma być, zdaniem Fundacji, mniej „szkodliwe” dla bezpieczeństwa państwa, niż np. ujawnienie faktu posiadania przez ABW bezzałogowego statku powietrznego. Należy w tym miejscu podkreślić z całą mocą, iż ABW chroni informacje o stosowanych przez siebie narzędziach, nie ze względu na ich istotę, rozumianą jako pewne rozwiązania technologiczne, ale ze względu na to, że służą one do realizacji zadań ustawowych i są powiązane z wyżej wzmiankowaną działalnością organu. Informacje o nich są również chronione dlatego, że narzędzia te są używane przez służbę specjalną, a nie np. przez przedsiębiorcę, który użytkuje na własne potrzeby tzw. drona, po to by np. utrwać przy jego pomocy piękne krajobrazy. Różnica, jak się wydaje, jest zasadnicza. Zdaniem organu, twierdzenie zatem przez Fundację, w kontekście powyższego, iż jej wniosek dotyczy dysponowania przez ABW określonymi narzędziami i nie wskazuje, do jakiego ze wskazanych w ustawie pragmatycznej zadań ABW są one wykorzystywane, należy uznać za nietrafne. Ponadto, powoływanie się we wniosku Fundacji na fakt, iż z orzecznictwa sądów administracyjnych wynika zobowiązanie ABW do ujawniania informacji dotyczących niektórych aspektów jej działania, jest także chybione, albowiem odnosi się ono do statystyk działań podejmowanych przez ABW, a nie do tego, jakich narzędzi służba używa do realizowania swoich zadań. Świadczy to o tym, iż Fundacja prawdopodobnie zdaje się nie dostrzegać różnicy między tym, co wynika z orzecznictwa, a tym, o co pyta w swoim wniosku.

Słusznie zauważyła w swoim wniosku Fundacja, iż organ nie przywołał w podstawie prawnej zaskarżonej decyzji art. 35 ust. 1 ustawy o ABW oraz AW. Natomiast nie oznacza to, jak twierdzi Fundacja, iż przepis ten został przywołany w uzasadnieniu decyzji jako podstawa do

² Gazeta Polska Codziennie z dnia 16 czerwca 2015 r.

odmowy udostępnienia informacji publicznej. Po pierwsze, nigdzie w treści uzasadnienia nie ma przywołanego tego przepisu prawa. Po drugie, organ stwierdził, iż wszystkie metody, formy i środki pracy operacyjnej, stosowane przez ABW, są niejawne. Oznaczało to, że działalność ABW prowadzona z użyciem ww. metod, form i środków jest niejawna. Wiadomym jest bowiem, że ABW prowadzi także działalność bez ich użycia i wówczas jest ona zasadniczo jawna. Po trzecie, nie można twierdzić, jak czyni to Fundacja, iż o niedopuszczalności przywoływania art. 35 ust. 1 ustawy o ABW oraz AW jako podstawy odmowy udostępnienia informacji publicznej jednoznacznie rozstrzygnął Naczelny Sąd Administracyjny, albowiem, orzecznictwo sądów administracyjnych w sprawach z zakresu dostępu do informacji publicznej kształtuje się w sposób niejednolity, zwłaszcza w ostatnim czasie, a w szczególności gdy organem zobowiązanym do udostępnienia informacji jest któryś z szefów służb specjalnych.

Na zakończenie należy raz jeszcze podkreślić, iż w przedmiotowej sprawie Fundacja nie domaga się udostępnienia wytworzonych przez organ dokumentów zawierających konkretne informacje, którym można by nadać stosowną klauzulę, lecz odpowiedzi na pytania dotyczące poziomu zaawansowania technologicznego ABW. By móc przedmiotowy wniosek zrealizować koniecznym byłoby zgromadzenie wnioskowanych informacji w jednym, opatrzonym stosowną klauzulą tajności dokumencie, w oparciu o informacje cząstkowe zawarte w szeregu dodatkowych, wytworzonych wyłącznie do tego celu dokumentów niejawnych. Działanie takie wydaje się być bezprzedmiotowe w kontekście art. 5 ust. 1 udiip, zgodnie z którym dokument taki nie mógłby zostać udostępniony Fundacji, jako objęty ochroną z przepisu tego wynikającą.

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.


SZEFE
Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego
gen. bryg. Dariusz LUCZAK

Rozdzielnik:

1. Egz. nr 1 – Fundacja Panoptykon, 02-068 Warszawa, ul. Orzechowska 4 lok. 4;
2. Egz. nr 2 – Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego – a/a