



Wpł. 25.05.2015.

RZECZPOSPOLITA POLSKA

Warszawa, dnia 22 06. 2015 r.

Szef
Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego
gen. bryg. Dariusz Łuczak

DECYZJA Nr P-7634/2015

Na podstawie art. 5 ust. 1 oraz 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”, w zw. z art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. *o ochronie informacji niejawnych* (Dz. U. Nr 182, poz. 1228, z późn. zm.), dalej: „uoin” oraz w zw. z art. 104 § 1 i art. 107 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - *Kodeks postępowania administracyjnego* (Dz. U. z 2013 r., poz. 276), dalej: „Kpa”, **po rozpatrzeniu wniosku Fundacji Panoptikon z dnia 22 kwietnia 2015 r. o udostępnienie informacji publicznej odmawiam** udostępnienia wnioskowanej 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) przeszuki-

- wanie 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 bezałogowymi statkami powietrznymi?

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 rozpoznaniu wniosku Fundacji o udzielenie informacji publicznej Szef ABW postanowił odmówić udzielenia informacji publicznej w powyższym zakresie.

Z treści art. 5 u.d.p., którego ust. 1 wynika, iż *prawo do informacji publicznej podlega ograniczeniu w zakresie i na zasadach określonych w przepisach o ochronie informacji niejawnych oraz o ochronie innych tajemnic ustawowo chronionych*. Jeśli zatem, w świetle obowiązujących przepisów, przedmiot żądanej informacji publicznej stanowi informację niejawną, czy inną informację ustawowo chronioną, wówczas informacja publiczna w ogóle nie może zostać udostępniona. Taka sytuacja musi prowadzić do wydania decyzji o odmowie udostępnienia informacji publicznej, w trybie art. 16 ust. 1 w związku z art. 5 u.d.p.

Normatywnym oparciem dla wydania przez organ w niniejszej sprawie decyzji o odmowie udostępnienia żądanej przez Fundację informacji publicznej jest przepis art. 1 ust. 1 u.o.i.n. Z przepisu tego wynika, iż informacją niejawną jest informacja spełniająca wymogi z art. 1, bez względu na sposób jej wyrażenia. Oznacza to, iż jest nią nie tylko informacja zawarta w konkretnym dokumencie opatrzonej stosowną klauzulą tajności, ale także informacja przekazana w formie ustnej (niezmaterializowanej), mimo że nie została opatrzona klauzulą tajności.

Zauważyć należy, iż definicja informacji niejawnych zawarta w art. 1 ust. 1 u.o.i.n. stanowi legalną i podstawową definicję dla całego porządku prawnego, zaś pojęcia „materiał”, czy „dokument”, o których mowa w art. 2 u.o.i.n., występują pod tymi znaczeniami wyłącznie w obrębie ustawy o ochronie informacji niejawnych, a nie w całym porządku prawnym. Systematyka tych definicji wskazuje zatem, że „dokument” czy „materiał” nie są niezbędnym elementem informacji niejawnych. Wobec tego nie można wyciągnąć wniosku, iż z definicji informacji niejawnej wynika jej zmaterializowana forma, bowiem zakres pojęcia informacji niejawnych w art. 1 u.o.i.n. nie zawiera tego elementu.

Pogląd ten wpisuje się w argumentację przedstawioną przez NSA w uzasadnieniu wyroku z dnia 21 września 2012 r., w sprawie o sygn. akt I OSK 1393/12, w myśl której: *„informacja niejawna chroniona jest zatem bez względu na to, czy osoba uprawniona uznała za stosowne oznaczyć ją odpowiednią klauzulą. Jest ona bowiem niejawna z uwagi na zagrożenia wynikające z jej treści, lub sposobu jej uzyskania, a nie w następstwie klasyfikacji.”*

Zwrócić uwagę należy w tym miejscu na to, iż Fundacja jest zainteresowana udostępnieniem jej informacji o narzędziach (urządzeniach lub oprogramowaniu) wykorzystywanych na etapie poszukiwania sprawcy przestępstwa lub ustalenia, czy doszło do popełnienia czynu zabronionego przez prawo. Fundacja zastrzega jednocześnie, iż nie chodzi jej o urządzenia wykorzystywane wyłącznie do czynności prowadzonych w ramach kontroli operacyjnej bądź służących do zbierania i analizy śladów pozostawionych na miejscu popełnienia przestępstwa. Zdaniem organu, określenie w ten sposób obszaru zainteresowania Fundacji jest oparte na błędnym założeniu, albowiem nie jest tak, jak wynika z wniosku, iż tylko część prowadzonych przez ABW działań oraz wykorzystywanych metod i środków ma charakter niejawny. Zaznaczyć należy, iż wszystkie metody, formy i środki pracy operacyjnej, stosowane przez Agencję, są niejawne, co znajduje swoje oparcie normatywne w ustawie pragmatycznej ABW. Stąd też wnioskowanie przez Fundację o przekazanie informacji o pewnych jawnych narzędziach, pozostaje bez

wpływu na ocenę organu, co do ich niejawnego charakteru, zwłaszcza że np. poszukiwanie sprawcy czynu zabronionego wiąże się przecież ze zbieraniem i analizą śladów pozostawionych na miejscu popełnienia przestępstwa. Niewątpliwie zatem przeznaczenie stosowanych przez ABW narzędzi jest różnorodne, a dokonywanie ich podziału według zaproponowanego we wniosku Fundacji założenia nie jest możliwe. Zasadnym wydaje się więc konkluzja, iż w zapytaniu Fundacji do organu tkwi błąd logiczny, polegający na tym, iż nie można żądać udostępnienia informacji o narzędziach wykorzystywanych do poszukiwania sprawcy lub ustalania, czy doszło do popełnienia czynu zabronionego, skoro wśród nich znajdują się narzędzia (pozornie nie znajdujące się w zainteresowaniu Fundacji), które mogą być stosowane w toku kontroli operacyjnej, czy mogą służyć do zbierania i analizy śladów. Są one przecież stosowane po to, by osiągnąć cele jakie stawia przed śledczymi Kodeks postępowania karnego.

Nadto, organ pragnie 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 zgromadzone 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 uoip, zgodnie z którym dokument taki nie mógłby zostać udostępniony Fundacji, jako objęty ochroną z przepisu tego wynikającą.

W dalszej kolejności wskazać trzeba, iż z definicji informacji niejawnych, o której mowa w art. 1 ust. 1 uoin, wynika, iż mamy z nimi do czynienia wówczas, gdy ich nieuprawnione ujawnienie mogłoby być szkodliwe dla interesów RP.

Zdaniem organu, ujawnienie spornych informacji spowoduje poważną szkodę dla Rzeczypospolitej Polskiej. Podkreśla się w związku z tym w orzecznictwie sądów administracyjnych, iż w tak istotnych sprawach jak bezpieczeństwo narodowe, wystarczająca jest sama możliwość wystąpienia takich niekorzystnych skutków (*np. wyrok WSA w Warszawie z dnia 11 września 2014 r., sygn. akt II SA/Wa 723/14*).

Warto wskazać w tym miejscu, iż art. 31 ust. 3 Konstytucji RP dopuszcza ograniczenie konstytucyjnych wolności i praw, gdy jest to konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa bądź dla porządku publicznego, albo wolności i praw innych osób. Nie należy również zapominać, iż w niniejszej sprawie jej istota sprowadza się do właściwego wyważenia istotnych wartości. Z jednej strony wartości wynikających z uprawnień obywatelskich w postaci prawa dostępu do informacji publicznej, z drugiej zaś strony właściwą dla każdego państwa potrzebą ochrony informacji niejawnych, których ujawnienie mogłoby zaszkodzić jego interesom, wpływać na realizację zawartych sojuszy międzynarodowych i przez to narażać dobra jego obywateli.

Dla oceny zasadności odmowy udostępnienia żądanych informacji warto odwołać się również do celu, w jakim Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego została utworzona oraz do jej zadań ustawowych. Z przepisów ustawy pragmatycznej ABW wynika w sposób jednoznaczny

waga i specyfika zadań ABW, które, tak jak szczegółowa organizacja Agencji, ze swej istoty objęte są tajemnicą. Organ stoi na stanowisku, iż niejawną nie jest tylko treść informacji zawartej w materiałach pozyskanych w wyniku czynności operacyjno-rozpoznawczych, czy też w ramach współpracy prowadzonej z partnerami zagranicznymi, ale także sposób jej pozyskiwania, a nawet samo potwierdzenie faktu jej posiadania, bowiem fakt ten pośrednio może wskazywać na jedyny możliwy sposób jej uzyskania, jakim jest prowadzenie czynności operacyjno – rozpoznawczych. Wiedza w tym zakresie, jak również informacja na temat możliwości technicznych ABW, ma niebagatelne znaczenie zarówno dla obcych służb wywiadowczych jak i dla zorganizowanych grup przestępczych, których rozpracowywaniem zajmuje się ABW i w konsekwencji może utrudnić czy wręcz uniemożliwić organowi wykonywanie jego ustawowych działań, a tym samym narazić państwo polskie i jego sojuszników na uszczerbek. W tym właśnie, zdaniem organu, przejawia się nadrzędny w niniejszej sprawie interes RP, polegający na nieujawnianiu żądanych przez Fundację informacji.

Organ pragnie także podkreślić, iż poziom szczegółowości żądanych w niniejszej sprawie przez Fundację informacji jest zdecydowanie większy, niż informacji o danych statystycznych w przedmiocie stosowania przez ABW tzw. przedłużeń kontroli operacyjnej, których domagała się od Szefa ABW Helsińska Fundacja Praw Człowieka. Mimo tego, Naczelny Sąd Administracyjny uznał, iż zasługują one na ochronę i nie powinny być udostępnione wnioskodawcy.¹

Podsumowując, zdaniem organu, ujawnienie żądanej informacji utrudniłoby ABW wykonywanie jej zadań ustawowych, a więc godziłoby w interes państwa polskiego i pośrednio w prawo wszystkich obywateli, wobec czego uzasadnionym jest ograniczenie uprawnienia Fundacji Panoptykon do dostępu do informacji publicznej na zasadzie art. 5 ust. 1 udip.

Wobec powyższego, należało orzec jak w sentencji decyzji.

POUCZENIE:

Decyzja niniejsza jest ostateczna, jednakże strona niezadowolona z decyzji może zwrócić się z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy do Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego - w terminie 14 dni od dnia doręczenia decyzji.

DYREKTOR
Biura Prawnego
Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego
plk Dariusz *[Podpis]*
radca prawny

Rozdzielnik:

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

¹ Wyrokiem z dnia 23 stycznia 2015 r., sygn. akt I OSK 295/14, Naczelny Sąd Administracyjny uchylił wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 17 października 2013 r., sygn. akt II SA/Wa 546/13, i przekazał mu sprawę do ponownego rozpoznania. W wyroku tym WSA w Warszawie zobowiązał Szefa ABW do ujawnienia ww. statystyki.