



SŁUŻBA KONTRWYWIADU WOJSKOWEGO

Warszawa, dnia 26 marca 2014 r.

**Wojewódzki Sąd Administracyjny
w Warszawie
ul. Jasna 2/4
00-013 Warszawa**

Skarżący: Fundacja Panoptykon
ul. Orzechowska 4/4
02-068 Warszawa

Organ: Szef Służby Kontrwywiadu Wojskowego
reprezentowany przez:

radcę prawnego Krystynę Zduńczyk
ul. W. Oczki 1
00-909 Warszawa

Odpowiedź na skargę z dnia 10.03.2014 r. otrzymaną w dniu 12.03.2014 r.

Działając w imieniu Szefa Służby Kontrwywiadu Wojskowego, w odpowiedzi na skargę Fundacji Panoptykon na bezczynność Szefa Służby Kontrwywiadu Wojskowego, w przedmiocie odmowy udostępnienia informacji, wnoszę o:

1/ odrzucenie skargi na podstawie art.58 § 1 pkt.6 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi /tj Dz.U.z 2012 r. poz.270 z późn..zm./ zwanej dalej „p.p.s.a”;

2/ ewentualnie, oddalenie skargi na podstawie art. 151 p.p.s.a, w przypadku nie podzielenia przez Sąd stanowiska w przedmiocie odrzucenia skargi.

Uzasadnienie

W dniu 27 stycznia 2014 r. do Szefa Służby Kontrwywiadu Wojskowego wpłynął wniosek Fundacji Panoptykon z dnia 27 stycznia 2014 r. o udostępnienie danych o których mowa w art.180c i 180d ustawy z dnia 16 lipca 2004 r.-Prawo telekomunikacyjne /Dz. U.Nr 171,poz.1800 z późn..zm./

Pismem z dnia 11.02.2014r. Nr BP-152 /12 luty 2014 r. poinformowano Fundację Panoptykon, że dane o udostępnienie których się zwróciła nie należą do materii informacji publicznej, w rozumieniu art.61 ust.1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Stanowisko powyższe uzasadniono w sposób następujący:

Zgodnie z przywołaną powyżej konstytucyjną podstawą prawną, sprawa publiczna musi być rozumiana jako źródło informacji publicznej tylko w takim zakresie, jaki wynika z łącznego wykonywania zadań władzy publicznej i gospodarowania mieniem lub majątkiem. Jeżeli nie występują jednocześnie dwie przesłanki, a tylko wykonywanie zadania publicznego, to nie mamy do czynienia ze sprawą publiczną. Wówczas brak jest możliwości skutecznego dochodzenia prawa dostępu do informacji. Inaczej mówiąc muszą być spełnione łącznie następujące kryteria umożliwiające kwalifikowanie określonych stanów jako sprawy publicznej:

- 1/ kryterium podmiotowe, czyli odwołanie się do pojęcia organów władzy publicznej, podmiotów publicznych, a także osób pełniących funkcje publiczne;
- 2/ kryterium przedmiotowe- sprawy z zakresu administracji publicznej / zadania władzy publicznej/;
- 3/kryterium gospodarowania /dysponowania/ majątkiem Skarbu Państwa lub mieniem komunalnym.

Wprawdzie w art.4 ust.1 pkt.5 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej odstąpiono od kumulatywnego wystąpienia przesłanek a mianowicie dopuszczono możliwość wykonywania zadania władzy publicznej bez dysponowania majątkiem publicznym, jednakże należy mieć w tym miejscu na uwadze art. 8 ust.1 i art. 87 ust.1 Konstytucji RP w świetle których, Konstytucja jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej a źródłami powszechnie obowiązującego prawa są: Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia.

Wobec powyższego poza wszelkim sporem jest fakt, iż art.61 ust.1 Konstytucji RP należy stosować w pierwszej kolejności przed ustawą z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej.

Art.8 ust.2 Konstytucji upoważnia do zastosowania Konstytucji bezpośrednio, w przypadku gdy akt normatywny niższego rzędu jest sprzeczny z Konstytucją, który musi być zgodny z Konstytucją a nie odwrotnie.

W naszej ocenie nie można zgodzić się z tezą, że dane, których żąda Fundacja Panoptykon posiadają walor informacji publicznych uwagi również na następujący stan prawny w tym zakresie.

Zgodnie z art.1 w związku z art.25 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego /Dz. U. Nr 104 poz.709 z późn. zm./ Służba Kontrwywiadu Wojskowego jest przede wszystkim *służbą specjalną*, której zakres zadań dotyczy:

- 1/ czynności operacyjno – rozpoznawczych;
- 2/ analityczno-informacyjnych;
- 3/ wynikających z przepisów ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych /Dz. U. Nr 182 poz.1228/

Służba Kontrwywiadu Wojskowego jako służba specjalna wykonuje zadania publiczne jednakże nie dysponuje majątkiem publicznym a tym samym nie spełnia łącznie przesłanek wymienionych w art.61 ust.1 Konstytucji RP niezbędnych do uznania jako źródło informacji publicznej.

Nadto z art.43 ust.3 pkt.2 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego, wynika wprost zakaz udzielania informacji dot. form i zasad współpracy z innymi służbami specjalnymi oraz stosowanych środków i metodach współpracy.

Zgodnie z art.3 ust.3 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego działalność Szefa SKW podlega kontroli Sejmu.

Również Komisja do spraw Służb Specjalnych jako stała komisja, na podstawie art.18 ust.1 pkt.2 w związku z art.140 uchwały Sejmu Rzeczypospolitej z dnia 30 lipca 1992 r. Regulamin

Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej / t.j. M. P. z 2012 .poz. 32 r z późn.zm./ kontroluje działalność SKW, uczestnicząc w sprawach dotyczących służb specjalnych.

Jest to regulacja prawna, która zapewnia wystarczającą społeczną kontrolę nad działalnością Służby Kontrwywiadu Wojskowego. Pozyskiwanie danych statystycznych przez Fundację bez możliwości zapoznania się z materiałami źródłowymi, prowadziłoby do wadliwych wniosków niewątpliwie utrudniających realizację ustawowych zadań Służby Kontrwywiadu Wojskowego.

Niezależnie od powyższych zadań Szef Służby Kontrwywiadu Wojskowego jest centralnym organem administracji rządowej, działającym odpowiednio przy pomocy Służby Kontrwywiadu Wojskowego będącym urzędem administracji rządowej w rozumieniu art.3 ust.1 ustawy z dnia 9 czerwca 2006r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego i dysponującym majątkiem publicznym. Każda zatem informacja o sprawach publicznych związana z zakresem zadań Służby Kontrwywiadu Wojskowego jako urzędu administracji rządowej jest informacją publiczną.

Taką informację cechuje powszechność i użyteczność dla ogółu a Szef Służby Kontrwywiadu Wojskowego jest zobowiązany do jej udostępnienia.

Niezależnie o przedstawionej powyżej argumentacji prawnej należy mieć na uwadze, że z wielu orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego wynika że, jedną z istotnych funkcji demokratycznego państwa prawnego jest skuteczne zwalczanie negatywnych zjawisk, w tym przestępczości, które w skrajnym nasileniu mogą godzić w samo istnienie państwa.

Dlatego też Służba Kontrwywiadu Wojskowego ma nie tylko prawo ale przede wszystkim obowiązek podejmowania skutecznych działań, pozwalających na wkraczanie w sferę praw i wolności jednostki w tym w prawo do prywatności. Czynności operacyjne prowadzone przez SKW są z natury rzeczy niejawne także wobec zainteresowanych. Ten sposób działania służb specjalnych jest we współczesnym świecie nieodzowny.

Inaczej mówiąc kontrola operacyjna prowadzona jest niejawnie i polega na stosowaniu środków technicznych umożliwiających uzyskiwanie w sposób niejawnie informacji i dowodów oraz ich utrwalanie. Niejawna kontrola operacyjna nie ma charakteru nieograniczonego i podlega różnego rodzaju limitacjom.

Do najważniejszych z nich należy zaliczyć następujące:

1/ niejawna kontrola operacyjna może być może być stosowana tylko przez ściśle określone służby i w ramach realizacji ich ustawowych zadań;

2/ stosowanie niejawnej kontroli operacyjnej dopuszczalne jest tylko w określonych sytuacjach i dla realizacji określonych celów, co sprawia, że kontrola ta nie jest narzędziem uniwersalnym, które może być używane przy wykonywaniu wszelkich zadań uprawnionych służb;

I tak zgodnie z art.31 ust.1 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego kontrola operacyjna jest dopuszczalna przy wykonywaniu czynności operacyjno-rozpoznawczych podejmowanych przez Służbę Kontrwywiadu Wojskowego w celu realizacji zadań określonych w art.5 powyżej wymienionej ustawy. W odróżnieniu od pozostałych służb, zakres realizowanych zadań, które uprawniają SKW do podjęcia kontroli operacyjnej jest bardzo szeroki i obejmuje nie tylko rozpoznawanie, zapobieganie oraz wykrywanie przestępstw, lecz również m.in. uzyskiwanie, gromadzenie, analizowanie, przetwarzanie i przekazywanie właściwym organom informacji mogących mieć znaczenie dla obronności państwa, bezpieczeństwa lub zdolności bojowej SZ RP /Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej./ Do zadań SKW należy w szczególności:

1/ rozpoznawanie, zapobieganie oraz wykrywanie popełnianych przez żołnierzy pełniących czynną służbę wojskową, funkcjonariuszy SKW SWW oraz pracowników SZRP i innych jednostek organizacyjnych MON, przestępstw: a/ przeciwko pokojowi, ludzkości oraz przestępstw wojennych określonych w rozdziale XVI kodeksu karnego, a także innych ustawach i umowach międzynarodowych, b/ przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej określonych w rozdziale XVII kodeksu karnego, oraz takich czynów skierowanych przeciwko państwom obcym, które zapewniają wzajemność, c/ określonych w art.140 kodeksu karnego, d/ określonych w art. 228-230 kodeksu karnego, jeżeli mogą one zagrażać bezpieczeństwu lub zdolności bojowej SZRP lub innych jednostek organizacyjnych MON, e/ przeciwko ochronie informacji określonych w rozdziale XXXIII kodeksu karnego, jeżeli mogą one

zagrozić bezpieczeństwu lub zdolności bojowej SZ RP lub innych jednostek organizacyjnych MON, a także takich czynów skierowanych przeciwko państwom obcym, które zapewniają wzajemność, f/ określonych w art.33 ustawy z dnia 29 listopada 2000 r. o obrocie z zagranicą towarami, technologiami i usługami o znaczeniu strategicznym dla bezpieczeństwa państwa, a także dla utrzymania międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa, g/ związanych z działalnością terrorystyczną godzących w bezpieczeństwo potencjału obronnego państwa, SZRP oraz jednostek organizacyjnych MON, a także państw, które zapewniają wzajemność,

2/ współdziałanie z Żandarmerią Wojskową i innymi organami uprawnionymi do ścigania przestępstw,

3/ realizowanie zadań określonych w ustawie z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych /Dz. U. Nr 182 poz.1228/,

4/ uzyskiwanie, gromadzenie, analizowanie, przetwarzanie i przekazywanie właściwym organom informacji mogących mieć znaczenie dla obronności państwa, bezpieczeństwa lub zdolności bojowej SZRP lub innych jednostek organizacyjnych MON, oraz podejmowanie działań w celu eliminowania ustalonych zagrożeń,

5/ prowadzenie kontrwywiadu radioelektronicznego oraz przedsięwzięć z zakresu ochrony kryptograficznej i kryptoanalizy,

6/ uczestniczenie w planowaniu i przeprowadzaniu kontroli realizacji umów międzynarodowych dotyczących rozbrojenia,

7/ ochrona bezpieczeństwa jednostek wojskowych, innych jednostek organizacyjnych MON oraz żołnierzy wykonujących zadania służbowe poza granicami państwa,

8/ ochrona bezpieczeństwa badań naukowych i prac rozwojowych zleconych,

9/ podejmowanie działań, przewidzianych dla SKW, w innych ustawach, a także umowach międzynarodowych, którymi Rzeczypospolita Polska jest związana.

Odnosnie danych o których mowa w art.180c i art.180d ustawy z dnia 16 lipca 2004r.- Prawo telekomunikacyjne a których udostępnienia żąda Fundacja Panoptikon to należy w tym miejscu wyjaśnić, że:

W art. 180c ust.1 Prawa telekomunikacyjnego mowa jest o danych niezbędnych do:

1/ ustalenia zakończenia sieci, telekomunikacyjnego urządzenia końcowego, użytkownika końcowego: a/ inicjującego połączenie, b/ do którego kierowane jest połączenie;

2/ określenia: a/ daty i godziny połączenia oraz czasu jego trwania, b/ rodzaju połączenia, c/ lokalizacji telekomunikacyjnego urządzenia końcowego.

Dane te zostały uszczegółowione w Rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 28 grudnia 2009 r. w sprawie szczegółowego wykazu danych oraz rodzajów operatorów publicznej sieci telekomunikacyjnej lub dostawców publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych obowiązanych do ich zatrzymywania i przechowywania /Dz. U. Nr 226, poz.1828/.

Z kolei w art.180d Prawa telekomunikacyjnego mowa jest o danych dotyczących użytkownika; np. dane transmisyjne, które oznaczają dane przetwarzane dla celów przekazywania komunikatów w sieciach telekomunikacyjnych,

Zgodnie z art. 31 ust.15 ustawy o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego- „Zgromadzone podczas stosowania kontroli operacyjnej materiały, które nie stanowią informacji potwierdzających zaistnienie przestępstwa, podlegają niezwłocznemu, protokolarnemu, komisijnemu zniszczeniu. Zniszczenie zarządza Szef SKW.”

Na pismo z dnia 11.02.2014 r. Nr BP- 152/12 luty 2014 r. Fundacja Panoptikon złożyła w dniu 12 marca 2014 r. skargę z dnia 10 marca 2014 r. do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie za pośrednictwem Szefa Służby Kontrwywiadu Wojskowego.

Powyższe pismo informacyjne nie ma charakteru informacji publicznej, nie podlega kognicji sądów administracyjnych, nie mieści się bowiem w zakresie art.3 § 2 pkt.4 p.p.s.a.

Objęcie skargą wskazanego powyżej pisma powoduje odrzucenie skargi na podstawie art.58 § 1 pkt.6 p.p.s.a.

Niezależnie od postawionego wniosku w zakresie odrzucenia skargi z przyczyn formalnych zarzut beczynności Szefa Służby Kontrwywiadu Wojskowego jest bezpodstawny z zasadniczego merytorycznego powodu, że żądane informacje nie mają charakteru informacji publicznej.

Na Służbie Kontrwywiadu Wojskowego spoczywa obowiązek nałożony przepisem art.39 ust.1 ustawy o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego ochrony m.in. środków, form i metod realizacji zadań, zgromadzonych informacji w tym również danych statystycznych, których żąda Fundacja Panoptykon.

Ujawnienie danych statystycznych, których żąda Fundacja Panoptykon stanowi w rzeczywistości ujawnienie zainteresowań operacyjnych Służby Kontrwywiadu Wojskowego. Uzyskana w ten sposób informacja zostanie poddana dokładnej analizie obcych wywiadów, w wyniku której będzie można wyprowadzić wnioski dotyczące kierunków i częstotliwości działań operacyjnych SKW oraz podmiotów pozostających w jej zainteresowaniu.

Prawo do informacji o działalności SKW nie ma charakteru absolutnego i Konstytucja dopuszcza jego ograniczenie z uwagi na inne najwyższej wagi chronione dobra, jak ochrona bezpieczeństwa, czy porządku publicznego /art.61 ust.3 Konstytucji RP/

Nadto należy podnieść, iż z beczynnością organu w zakresie dostępu do informacji publicznej mamy do czynienia wówczas, gdy organ zobligowany jest udzielić informacji publicznej, a jej nie udziela i nie wydaje stosownej decyzji o odmowie udostępnienia takiej informacji. W przypadku zaś, gdy informacja o jaką ubiega się Fundacja nie ma charakteru informacji publicznej, Szef Służby Kontrwywiadu Wojskowego nie pozostaje w zwłoce, ponieważ nie ciąży na nim obowiązek wynikający z ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej /Dz. U. Nr 112 poz.1198 z późn.zm./

Skarga Fundacji Panoptykon jest bezprawna i bezpodstawna. Mając powyższe na uwadze wnoszę jak na wstępie.

Krystyna Zduńczuk

Radca Prawny
Łd-N-906

Załączniki:

- 1/ skarga z dn.10.03.2014 r. z załącznikami
- 2/wniosek Fundacji z dn.27.01.2014 r.
- 3/odpowiedź Szefa SKW z dn.11.02.2014 r.
- 4/odpowiedź na skargę z dn.12.11.2013r w 2 egz
- 5/ pełnomocnictwo z dn.25.03.2014 r.