



SŁUŻBA KONTRWYWIADU WOJSKOWEGO

Warszawa, dnia 30.07.2014 r.

**Naczelny Sąd Administracyjny
w Warszawie
ul. Gabriela Boduena 3/5**

za pośrednictwem: Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego
w Warszawie
ul. Jasna 2/4
00-013 Warszawa

**Wnoszący skargę kasacyjną: Szef Służby Kontrwywiadu
Wojskowego**

reprezentowany przez:
radcę prawnego Krystynę Zduńczyk
ul. W. Oczuki 1
00-909 Warszawa

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

**Sygn.akt
IISAB/Wa 233/14**

Skarga kasacyjna

Szefa Służby Kontrwywiadu Wojskowego od wyroku z dnia 17 czerwca 2014 r. Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie Sygn. akt IISAB/Wa 233/14 w sprawie ze skargi Fundacji Panoptykon, na bezczynność Szefa Służby Kontrwywiadu Wojskowego w przedmiocie udostępnienia informacji publicznej.

Działając z upoważnienia Szefa Służby Kontrwywiadu Wojskowego, na podstawie art.173 § 1 i art.174 pkt.1 i 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi / t.j.Dz. U. z 2012 r.poz.270 z późn.zm./, zwanej dalej „p.p.s.a.”

1/zaskarżam w całości wyrok z dnia 17 czerwca 2014 r. Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, Sygn. akt II SAB/Wa 233/14, doręczony pełnomocnikowi

Szeffa Służby Kontrwywiadu Wojskowego w dniu 01 lipca 2014 r., w sprawie ze skargi Fundacji Panoptikon na bezczynność Szeffa Służby Kontrwywiadu Wojskowego, w przedmiocie rozpatrzenia wniosku z dnia 27 stycznia 2014 r. o udostępnienie informacji publicznej;

2/przedmiotowemu orzeczeniu **zarzucam:**

a/naruszenie przepisów postępowania odpowiadających podstawie z art.174 pkt.2 p.p.s.a. to jest nieuwzględnienie wniosku dowodowego z dnia 17.02.2014 r. i nieprzeprowadzenie dowodu uzupełniającego z dokumentu, w którym byłoby zawarte stanowisko profesjonalnych służb operacyjnych SKW na okoliczność czy:

-informacje których udostępnienia żąda Fundacja Panoptikon, nie stanowią informacji publicznej;

-uwzględnienie wniosku Fundacji Panoptikon nie spowoduje ograniczenia skuteczności realizacji ustawowych zadań Służby Kontrwywiadu Wojskowego, z powodu utraty wiarygodności wobec obcych służb oraz z powodu zerwania z SKW współpracy, w zakresie wymiany informacji między służbami;

-w przypadku udostępnienia Fundacji Panoptikon żądanych informacji, obce służby nie wystąpią z powództwami na drogę postępowania sądowego przeciwko Skarbowi Państwa statio fisci SKW o zasądzenie stosownych odszkodowań i zadośćuczynień z tego tytułu.

Nieprzeprowadzenie powyżej wymienionego dowodu uzupełniającego, który został zgłoszony na rozprawie sądowej dniu 17 czerwca 2014r. Sygn.akt IISAB/Wa 233/14 **miało istotny wpływ na wynik sprawy.** Następstwa stwierdzonych uchybień przepisom postępowania były na tyle istotne, że ukształtowały treść kwestionowanego orzeczenia. Sąd nie dopuszczając fundamentalnego dowodu uzupełniającego profesjonalnych służb operacyjnych SKW, uznając jako jedynie zasadne stanowisko w tej sprawie Fundacji Panoptikon, dokonał wadliwego ustalenia stanu faktycznego, bez przeprowadzenia jakiegokolwiek postępowania dowodowego.

Sąd pominął w swoich rozważaniach katastrofalne reperkusje dla wizerunku Służby Kontrwywiadu Wojskowego wobec obcych służb przy wykonywaniu czynności operacyjno-rozpoznawczych, konsekwencji finansowych dla Skarbu Państwa, poprzez przyjęcie, że wszelkie informacje dotyczące danych operacyjnych, telekomunikacyjnych stanowią informację publiczną w rozumieniu art.1 ustawy z dnia 6 września 2001r. o dostępie do informacji publicznej /Dz.U. Nr 112 poz.1198 z późn.zm./ zwaną dalej u.d.i.p.

Wprawdzie można odmówić udostępnienia informacji publicznej ze względu na wyłączenie jej jawności, z powołaniem się na ustawę z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych /Dz.U. Nr 182 poz.1228/, jednakże taki tryb postępowania jest zasadny tylko w przypadku nadawania klauzuli tajności poszczególnym dokumentom. W niniejszej sprawie działalność Służby Kontrwywiadu Wojskowego jako służby specjalnej, jest w całej rozciągłości działalnością niejawną i nie do przyjęcia jest w tym przedmiocie weryfikacja sądowno administracyjna.

b/naruszenie prawa materialnego:

- **poprzez błędną wykładnię:**

Art.1 ust.1 u.d.i.p oraz art. oraz art.61 ust.1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej przyjmując, że informacją publiczną jest każda informacja o sprawach publicznych, w tym również czynności z zakresu działań operacyjno-rozpoznawczych, telekomunikacyjnych a prawo do informacji jest publicznym prawem obywatela, na zasadach skonkretyzowanych w ustawie o dostępie do informacji publicznej.

3/ na podstawie art.185 p.p.s.a. **wnoszę** o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Wojewódzkiemu Sądowi Administracyjnemu w Warszawie;

alternatywnie:

na podstawie art.188 p.p.s.a. w przypadku uznania przez Naczelną Sąd Administracyjny, że brak jest naruszeń przepisów postępowania, które mogły mieć istotny wpływ na wynik sprawy i zachodzi jedynie naruszenie przepisów prawa materialnego, wnoszę o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i rozpoznanie skargi kasacyjnej;

4/ zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych

Uzasadnienie

W dniu 27 stycznia 2014 r. do Szefa Służby Kontrwywiadu Wojskowego wpłynął wniosek Fundacji Panoptikon 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 Panoptikon, że dane o udostępnienie których się zwróciła nie należą do materii informacji publicznej, w rozumieniu art.61 ust.1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Niezależnie o przedstawionej w powyższym piśmie argumentacji prawnej należy mieć na uwadze, 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.

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 zagrażać 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.

Stanowisko powyższe w naszej ocenie jest zasadne z następujących powodów:
Artykuł 1 ust.1 ustawy z dnia 6 września 2001r. o dostępie do informacji publicznej definiuje informację publiczną, jako informację o sprawach publicznych. W literaturze podnosi się, że definicja ta obarczona jest błędem „ignotum per ignotum”, oznaczającym definiowanie nieznanego przez nieznanego.

Pojęcie informacja publiczna a w szczególności drugi człon tego terminu, przymiotnik „publiczna”. występuje jako synonim określeń „ogólnonarodowe” lub „społeczne” /np. interesy ogólnonarodowe, potrzeby społeczne itp./ a w słownikach tłumaczy się go jako: powszechne, jawne, przeznaczone dla ogółu./ W. Kopaliński Słownik wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych, Warszawa 1970, s.623.

Niewątpliwie z instytucją publiczną połączone jest zaspokajanie różnych kategorii potrzeb publicznych /społecznych, interesów i dóbr/, które są zaspokajane przez podmioty publiczne jak i prywatne, wskutek prowadzonej polityki /np., ochrona zdrowia, oświata, szkolnictwo wyższe./ S. Owsiak, Finanse publiczne. Teoria i praktyka, wyd.3 Warszawa 2005r., s.24 i n./

Inaczej mówiąc realizacja interesu publicznego/społecznego/ i jego ochrona w formie przymusu, /władztwa państwowego/, służy zaspokajaniu zbiorowych potrzeb społecznych.

W zakres pojęcia „informacja publiczna” wchodzi przede wszystkim:

- 1/obowiązek informowania obywatela o jego sytuacji prawnej i wskazanie właściwej drogi prowadzącej do załatwienia jego sprawy;
- 2/ dostęp do pełnej informacji na temat przeszłej, bieżącej oraz planowanej działalności fiskalnej państwa.

W naszej ocenie nie można zgodzić się z tezą, że dane, których żąda Fundacja Panoptykon posiadają walor informacji publicznych, z uwagi 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.

Działalność SKW jako służby specjalnej jest działalnością niejawną, finansowaną zgodnie z art.11 ustawy o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego z utworzonego na ten cel funduszu operacyjnego, do którego nie mają zastosowania przepisy o finansach publicznych, rachunkowości i zamówieniach publicznych.

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..

Wszelkie informacje wytworzone przez SKW jako służby specjalnej nie mają charakteru informacji publicznych.

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 2006 r. 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.

Na uwagę zasługuje również okoliczność, iż w świetle art.5 ust.1 pkt.1 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego, w kręgu zainteresowań SKW jako służby specjalnej, pozostają tylko i wyłącznie żołnierze pełniący czynną służbę wojskową, funkcjonariusze SKW i SWW oraz pracownicy Sił Zbrojnych RP i innych jednostek podległych bądź nadzorowanych przez Ministra Obrony Narodowej. A to oznacza, że Fundacja Panoptykon żądając od SKW powyższych danych nie występuje w obronie praw przeciętnego obywatela tylko interesuje się sytuacją prawną żołnierzy, funkcjonariuszy i pracowników resortu obrony narodowej.

Z przedstawionego stanu prawnego wynika niewątpliwie, że instytucja informacji publicznej nie obejmuje działań operacyjno rozpoznawczych oraz informacyjno-analitycznych SKW.

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. Regulaminu 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 telekomunikacyjnych przez Fundację bez możliwości zapoznania się z materiałami źródłowymi, prowadziłoby do wadliwych wniosków, niewątpliwie utrudniających realizację ustawowych zadań Służby Kontrwywiadu Wojskowego.

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 R.P.dopuszcza jego ograniczenie z uwagi na inne najwyższej wagi chronione dobra, jak ochrona bezpieczeństwa, czy porządku publicznego /art.61 ust.3 Konstytucji RP/ .

Dlatego też Służba Kontrwywiadu Wojskowego ma nie tylko prawo ale przede wszystkim obowiązek chronić wszelkie informacje w tym zakresie.

Mając powyższe na uwadze wnoszę o uwzględnienie skargi kasacyjnej.

Krystyna Zduńcewicz

Radca Prawny
Łd-N-906

Załączniki:

1/odpis skargi kasacyjnej z dnia 30.07.2014 r.

2/pełnomocnictwo z dnia 11.07.2014 r.