

Warszawa, dnia 02.02.2016 r.

Egz. Nr 1

Szanowna
Pani
Małgorzata Szumańska
Wiceprezes Zarządu Fundacji
PANOPTYKON

dot. wniosku o udostępnienie informacji publicznej.

W związku z wnioskiem z dnia 18 stycznia 2016 r., działając z upoważnienia Szefa Służby Kontrwywiadu Wojskowego uprzejmie zawiadamiam, że dane o których mowa w art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego (Dz. U. z 2014 r. Nr 253 z późn. zm.) oraz art. 180c i 180d ustawy z dnia 16 lipca 2004 r.-Prawo telekomunikacyjne /Dz.U.Nr 171, poz.1800 z późn.zm./ w związku z art.18 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną /Dz.U. z 2013 r. poz.1422 z późn.zm./ o udostępnienie których na podstawie art.18 ust.6 wymienionej powyżej ustawy oraz art. 2 ust.1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej /Dz. U. Nr 112 poz.1198 z późn.zm./ zwróciła się Fundacja, nie należą do materii informacji publicznej w rozumieniu art.61 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

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 2001r. 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 o udostępnienie których zwróciła się Fundacja posiadają walor informacji publicznych z 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, 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 z późn. zm./

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.

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.

Wątpliwości budzi również brak uzasadnienia wniosku. Wprawdzie w ocenie Służby Kontrwywiadu Wojskowego żądane informacje nie są informacjami publicznymi to należy mieć na uwadze, że realizacja wniosku wiązałaby się z potrzebą przeprowadzenia odpowiednich analiz, zestawień, wyciągów, usuwania danych chronionych prawem. Wobec takiego stanu rzeczy na wnioskodawcy ciąży obowiązek wykazania interesu publicznego. Inaczej rzecz ujmując wnioskodawca jest zobowiązany wykazać, że informacje których żąda mają istotne z znaczenie z punktu widzenia interesu publicznego, dla ogółu obywateli, czy też są istotne dla potencjalnie dużej liczby podmiotów, że mogą mieć wpływ na funkcjonowanie określonych podmiotów publicznych.

Takie zabiegi czynią zatem informacje proste, informacją przetworzoną, której udzielenie skorelowane jest z potrzebą wykazania przesłanki interesu publicznego /wyrok NSA IOSK 1347/05/

W niniejszych rozważaniach należy również przywołać obowiązujący stan prawny dot. sprawowanej kontroli nad działalnością Służby Kontrwywiadu Wojskowego jako służby specjalnej.

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 r .poz. 32 z późn.zm./ kontroluje działalność SKW, uczestnicząc w sprawach dotyczących służb specjalnych.

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

Niezależnie od powyższych rozważań należy mieć na uwadze art.10 ust.1 a-e ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze /t.j. Dz. U. z 2011r. Nr 270 poz.1599 z późn. zm./ z którego wynika wprost, że tylko łączne /zbiorcze/ dane statystyczne dotyczące kontroli operacyjnej, obejmujące wszystkie służby, z wyjątkiem Policji, stanowią informację jawną. Zatem w konsekwencji informacje statystyczne dotyczące kontroli operacyjnej posiadane przez poszczególne służby stanowią informacje niejawne w rozumieniu ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych /Dz. U. z 2010 r. Nr 182, poz.1228 z późn. zm./

Taka regulacja prawna oznacza, że ujawnienie danych statystycznych niejawnych będących w posiadaniu poszczególnych służb, utrudni wykonywanie czynności operacyjno-rozpoznawczych, będzie stwarzało zagrożenie dla interesów Rzeczypospolitej Polskiej, porządku prawnego, bezpieczeństwa żołnierzy i funkcjonariuszy, czy też bezpieczeństwa prowadzonych przez nich operacji

Z tych wszystkich względów Służba Kontrwywiadu Wojskowego nie odmawia udostępnienia informacji tylko zawiadamia, że żądana informacja jest informacją niejawną oraz nie jest informacją publiczną i nie należy do zakresu przedmiotowego ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej.

Z wyrazami szacunku
RADCA PRAWNY
Artur Krzemiński
WA-9078