

Konin, 19 grudnia 2016 r.

Naczelnny Sąd Administracyjny

za pośrednictwem:

**Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego
w Warszawie**

ul. Jasna 2/4
00-013 Warszawa

skarżące:

**Stowarzyszenie Sieć Obywatelska
Watchdog Polska
ul. Ursynowska 22/2
02-605 Warszawa**

reprezentowany przez

**adw. Macieja Klameę, prowadzącego
Kancelarię w Koninie przy ulicy Chopina
21E**

podmiot zobowiązany:

**Minister Obrony Narodowej
(adres w aktach sprawy)**

Sygn. akt WSA w Warszawie: II SA/Wa 885/16

SKARGA KASACYJNA

**od wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie
z 6 października 2016 r., sygn. akt II SA/Wa 885/16**

W imieniu skarżącego kasacyjnie stowarzyszenia Sieć Obywatelska Watchdog Polska, pełnomocnictwo w załączeniu, na podstawie art. 173 § 1, art. 174 pkt 1 i 2 oraz art. 177 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 718, dalej jako: „PPSA”), **zaskarżam w całości** wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 6 października 2016 r., sygn. akt II SA/Wa 885/16, doręczony skarżącemu wraz z uzasadnieniem 17 listopada 2016 r.

Wyrokowi I instancji, na podstawie art. 174 pkt 2 PPSA, zarzucam następujące naruszenie przepisów postępowania:

- art. 141 § 4 PPSA, w zakresie w jakim przepis ten stanowi o tym, że uzasadnienie wyroku powinno zawierać zwięzłe przedstawienie stanu sprawy, zarzutów podniesionych w skardze, stanowisk pozostałych stron, podstawę prawną rozstrzygnięcia oraz jej wyjaśnienie, poprzez niewłaściwe zastosowanie, polegające na nieprzeanalizowaniu w pełni stanu faktycznego i prawnego sprawy, co jest wynikiem lakonicznej analizy treści wniosku o udostępnienie informacji publicznej,.

Wyrokowi I instancji, na podstawie art. 174 pkt 1 PPSA, zarzucam następujące naruszenie prawa materialnego:

- art. 61 ust. 1 Konstytucji RP, w zakresie, w jakim przepis ten stanowi normatywną gwarancję prawa do informacji publicznej, poprzez nieprawidłowe ograniczenie tego prawa na kanwie niniejszej sprawy,
- art. 5 ust. 1 w zw. z art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (t.j. Dz.U. z 2015 r., poz. 2058 ze zm.), w zakresie w jakim przepis ten wysławia przesłankę ograniczającą prawo do informacji ze względu na ochronę informacji niejawnych, poprzez niewłaściwe zastosowanie, polegające na ograniczeniu prawa do informacji pomimo braku spełnienia materialnych przesłanek tego ograniczenia,
- art. 5 ust. 1 w zw. z art. 16 ust. 1 UDIP, w zakresie w jakim przepis ten wysławia przesłankę ograniczającą prawo do informacji ze względu na ochronę informacji niejawnych, poprzez niewłaściwe zastosowanie, polegające na zbyt ekstensywnym ograniczeniu prawa do informacji wskutek uznania całościowej odmowy udostępnienia informacji objętych żądaniem,
- art. 5 ust. 4 ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. Nr 182, poz. 1228 ze zm.), w zakresie w jakim przepis ten stanowi o tym, jakim informacjom nadaje się klauzulę „zastrzeżone”, poprzez nieprawidłowe zastosowanie, polegająca na przyjęciu, że informacje objęte żądaniem spełniają przesłanki materialne do objęcia nich tą klauzulą,
- art. 5 ust. 4 ustawy o ochronie informacji niejawnych, w zakresie w jakim przepis ten stanowi o tym, jakim informacjom nadaje się klauzulę „zastrzeżone”, poprzez nieprawidłowe zastosowanie wskutek uznania całościowej odmowy udostępnienia informacji objętych żądaniem.

Należy wskazać, że Stowarzyszenie jest organizacją pozarządową mającą status organizacji pożytku publicznego, działającą na podstawie ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie. Sprawa zawisła przed tutejszym sądem jest sprawą własną Stowarzyszenia, związaną z realizacją misji i celów Stowarzyszenia¹. W związku z tym, na podstawie art. 239 § 2 PPSA Stowarzyszenie nie ma obowiązku uiszczania opłat sądowych.

Na podstawie art. 185 § 1, 188 oraz 203 § 1 PPSA, wnoszę o:

- 1) zmianę zaskarżonego wyroku i uchylenie zaskarżonej przed WSA w Warszawie decyzji ostatecznej szefa Ministra Obrony Narodowej oraz decyzji ją poprzedzającej oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, ewentualnie zaś o wnoszę o uchylenie zaskarżanego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez WSA w Warszawie,
- 2) zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych,
- 3) rozpatrzenie sprawy na rozprawie, stosownie do art. 182 § 2 PPSA.

UZASADNIENIE

I. Stan faktyczny sprawy

Przedmiotem złożonego w niniejszej sprawie wniosku o udostępnienie informacji publicznej było przekazanie m.in. następujących informacji:

- dokumentów (w jakiegokolwiek formie) wytworzonych w wyniku przeprowadzonego w Ministerstwie Obrony Narodowej audytu, o którym audycie mowa jest we wskazanym tekście: <http://www.tvn24.pl/macierewicz-audyt-w-mon-wskazuje-na-korupcje,623032,s.html>,
- korespondencji i dokumentów (w jakiegokolwiek formie), związanych ze wskazanym audytem, które zostały skierowane przez Ministra Obrony Narodowej do Prezes Rady Ministrów i Rady Ministrów.

Organ odmówił udostępnienia tych informacji poprzez stwierdzenie, że są one objęte ochroną informacji niejawnych jako informacje „zastrzeżone”. WSA w Warszawie stanął na stanowisku, że takie ograniczenie prawa do informacji publicznej znajduje uzasadnione podstawy.

¹ Misją stowarzyszenia jest prowadzenie działań na rzecz upowszechniania i realizacji idei dobrego rządzenia (§ 7 statutu stowarzyszenia Sieć Obywatelska Watchdog Polska). Z kolei celem Stowarzyszenia jest upowszechnianie i ochrona wolności i praw człowieka oraz swobód obywatelskich, a także działań wspomagających rozwój demokracji oraz wspieranie działań monitorujących i edukacyjnych, w szczególności podejmowanych przez członków Stowarzyszenia i osoby z nimi współpracujące, na rzecz zwiększenia przejrzystości i uczciwości życia publicznego, w tym m.in. działanie na rzecz swobodnego dostępu do informacji publicznej (§ 8 pkt 1 statutu). Stowarzyszenie realizuje swoje cele poprzez m.in. monitorowanie podmiotów publicznych i innych podmiotów otrzymujących środki publiczne (§9 pkt 1 statutu Stowarzyszenia).

II. Uzasadnienie zarzutów naruszenia przepisów o postępowaniu

Należy bowiem wskazać, że wniosek dotyczył udostępnienia informacji o tym, czy:

- dokumentów (w jakiegokolwiek formie) wytworzonych w wyniku przeprowadzonego w Ministerstwie Obrony Narodowej audytu, o którym audycie mowa jest we wskazanym tekście: <http://www.tvn24.pl/macierewicz-audyt-w-mon-wskazuje-na-korupcje,623032,s.html>,
- korespondencji i dokumentów (w jakiegokolwiek formie), związanych ze wskazanym audytem, które zostały skierowane przez Ministra Obrony Narodowej do Prezes Rady Ministrów i Rady Ministrów.

Nie rozważono w pełni stanu faktycznego i prawnego sprawy, nie odniesiono się odrębnie do poszczególnych punktów wniosku, ani nie wskazano, z jakich względów zasadne mogłoby być odniesienie się do nich łącznie. W związku z tym można przyjąć, że tożsamą argumentację sąd pierwszej instancji przyjął co do każdego z punktów wniosku o udostępnienie informacji publicznej. Należy jednak wskazać, że jest to działanie bezzasadne, z uwagi na to, że poszczególne punkty dotyczą innych kwestii, w związku każdy z nich powinien zostać przez sąd pierwszej instancji dogłębnie przeanalizowany.

III. Uzasadnienie zarzutów materialnych

1. Jak wskazuje Małgorzata Jaśkowska, na styku ustawy o ochronie informacji niejawnych i ustawy o dostępie do informacji publicznej pojawiła się wątpliwość „jak można bronić się przed niesłusznym nadaniem jakiegóż informacji klauzuli tajności i ograniczeniem w tej sposób prawa do informacji, a w szczególności jakimi możliwościami kontroli dysponuje w tym zakresie sąd administracyjny”². Problem wynika z faktu, że samo nadanie klauzuli tajności określonej informacji nie podlega kognicji sądu administracyjnego³.

Stowarzyszenie pragnie w tym względzie wskazać, że istnieje możliwość dokonania przez sąd administracyjny kontroli spełnienia materialnych przesłanek utajnienia informacji na podstawie ustawy o ochronie informacji niejawnych, skutkującego wydaniem decyzji o odmowie udostępnienia informacji publicznej. Małgorzata Jaśkowska w odniesieniu do tej kwestii przywołuje wyrok NSA z dnia 14 września 2010 r.⁴ Poza tym można wskazać na wyrok WSA w Warszawie z dnia 9 lutego 2012 r.⁵ oraz wyrok NSA z dnia 21 września 2012 r.⁶ W przypadku tego ostatniego sąd nie podzielił zasadności objęcia informacji, będącej

² M. Jaśkowska, *Dostęp do informacji publicznej w orzecznictwie sądów administracyjnych (wybrane problemy)*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego”, nr 1/2014, s. 13.

³ M. Jaśkowska, *Nadawanie klauzul tajności a kontrola Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Przegląd Sejmowy, nr 10/2001, s. 22-24.

⁴ Wyrok NSA z dnia 14 września 2010 r., I OSK 1047/10. W tej sprawie Helsińska Fundacja Praw Człowieka złożyła wniosek o udostępnienie informacji publicznej w postaci podania dokładnej liczby osób objętych programem ochrony, z podziałem na świadków koronnych oraz osoby dla nich najbliższe oraz podania kosztów funkcjonowania Zarządu Ochrony Świadka Koronnego Centralnego Biura Śledczego oraz przeciętnego kosztu funkcjonowania jednego programu ochrony. Więcej o sprawie: A. Pietryka, *Instrukcje operacyjne a dostęp do informacji publicznej*, Kwartalnik o Prawach Człowieka, nr 1(9), styczeń-marzec 2014, s. 21-22.

⁵ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 9 lutego 2012 r., II SA/Wa 2451/11.

⁶ Wyrok NSA z dnia 21 września 2012 r., I OSK 1393/12.

przedmiotem wniosku o udostępnienie informacji publicznej, przepisami ustawy o ochronie informacji niejawnych, niemniej jednak aspekt ten był przez sąd badany.

Na dopuszczalność oceny przez sąd administracyjny decyzji, na mocy której odmówiono udostępnienia informacji niejawnej, zwrócił uwagę także Trybunał Konstytucyjny we wskazanym wyroku z 2009 r. o sygn. K 26/08. Wskazano, że „w zakresie kontroli decyzji odmawiających dostępu do informacji publicznych istnieją normatywne podstawy do objęcia nią także materialnoprawnych podstaw decydujących o przyznaniu klauzuli, co umożliwiłoby kontrolę materialnych przesłanek utajniania informacji”⁷.

M. Jaśkowska konstatuje, że „istniejące przepisy prawa dają sądom administracyjnym możliwość kontroli materialnych przesłanek utajnienia informacji”⁸. W tym kontekście należy wskazać jednak na dwie możliwe sytuacje. W pierwszej z nich odmówić udostępnienia informacji publicznej (do którego zwrócono się z wnioskiem o jej udostępnienie) może podmiot, który nadał tejże informacji klauzulę niejawności. Analiza wyroku NSA z dnia 14 września 2010 r.⁹ skłania do przyznania dopuszczalności zakwestionowania tak nadanej klauzuli¹⁰. W drugiej z nich podmiot może odmówić udostępnienia informacji, której klauzulę niejawności nadał inny podmiot, w związku z czym adresat wniosku o udostępnienie informacji publicznej nie jest władny do jej zniesienia lub też zmiany. Wówczas można przyjąć, że sąd w przypadku uznania, że element materialny nie został spełniony, może uchylić decyzję odmawiającą udostępnienia informacji publicznej z uwagi na brak skorzystania przez podmiot zobowiązany (adresata wniosku) z trybu określonego w art. 9 u.o.i.n. Zgodnie z tym przepisem podmiot ten mógłby, w przypadku stwierdzenia zawyżenia lub zaniżenia klauzuli tajności, zwrócić się do osoby, która ją nadała, albo przełożonego tej osoby z wnioskiem o dokonanie stosownej zmiany.

Stowarzyszenie pragnie podzielić przedstawiony pogląd, bowiem w przypadku odmiennej interpretacji doszłoby do nieproporcjonalnego (bowiem nadmiernego) ograniczenia prawa do informacji publicznej. Można się zastanawiać także nad tym, czy samo nadanie klauzuli nie naruszałoby wręcz istoty wskazanego konstytucyjnego prawa, bowiem stosowanie klauzul informacji niejawnych mogłoby stać się prostą podstawą do ograniczania dostępności w szerokim zakresie spraw przez podmioty zobowiązane do udostępniania informacji publicznej.

2. W niniejszej sprawie objęcie informacji publicznych, będących przedmiotowe wniosku, klauzulą „zastrzeżone”, jest w ocenie Stowarzyszenia niezasadne, bowiem nie spełnia wymogów z art. 5 ust. 4 ustawy o ochronie informacji niejawnych. Zgodnie z tym przepisem informacjom niejawnym nadaje się klauzulę „zastrzeżone”, jeżeli nie nadano im wyższej klauzuli tajności, a ich nieuprawnione ujawnienie może mieć szkodliwy wpływ na

⁷ Pkt 6.3 wyroku TK z dnia 15 października 2009 r., K 26/08.

⁸ M. Jaśkowska, *Dostęp do informacji publicznej w orzecznictwie sądów administracyjnych (wybrane problemy)*..., s. 15.

⁹ Wyrok NSA z dnia 14 września 2010 r., I OSK 1047/10.

¹⁰ Tak też M. Jaśkowska, *Dostęp do informacji publicznej w orzecznictwie sądów administracyjnych (wybrane problemy)*..., s. 16. Zob. także M. Bernaczyk, *Prawo do informacji publicznej w Polsce i na świecie*, Warszawa 2015, s. 397.

wykonywanie przez organy władzy publicznej lub inne jednostki organizacyjne zadań w zakresie obrony narodowej, polityki zagranicznej, bezpieczeństwa publicznego, przestrzegania praw i wolności obywateli, wymiaru sprawiedliwości albo interesów ekonomicznych Rzeczypospolitej Polskiej.

Przede wszystkim, w ocenie Stowarzyszenia, błędne jest uznanie, że udostępnienie przedmiotowych informacji miałyby „szkodliwy wpływ na wykonywanie przez organy władzy publicznej lub inne jednostki organizacyjne zadań w zakresie m.in. funkcjonowania Sił Zbrojnych i w konsekwencji bezpieczeństwa publicznego” (str. 12 wyroku).

O ile nie można wykluczyć, że pewne informacje, dotyczące wykorzystywanej przez Ministerstwo Obrony Narodowej lub inne podmioty i jednostki organizacyjne technologii, zagadnień operacyjnych, itd., to nie sposób uznać, że udostępnienie jakiegokolwiek części dokumentów mogłoby naruszyć dobra prawnie chronione. Dokonane ograniczenie prawa do informacji jest niedopuszczalne, bowiem zbyt daleko idące. Dla realizacji prawa do informacji niezbędne jest, ażeby umożliwić społeczeństwu dostęp do ogólnych informacji, wyjąwszy informacje specjalistyczne, technologiczne, itd., których ujawnienie w istocie mogłoby mieć szkodliwy wpływ na funkcjonowanie jednostek odpowiedzialnych za obronę narodową.

3. Ponadto, nawet jeżeli ujawnienie tych informacji mogłoby w jakikolwiek sposób negatywnie wpłynąć na wykonywanie zadań z zakresu obrony narodowej, należy wciąż także pod uwagę, że ujawnienie informacji jest istotne z publicznego punktu widzenia. Żądane przez Stowarzyszenie informacje są informacjami o działalności organów władzy publicznej z zakresu wykonywania powierzonych im działań. Istotne znaczenie ma dostępność informacji o zjawiskach niepożądanych, szkodliwych zjawiskach i nieprawidłowościach. Społeczeństwo ma prawo kontrolowania władz publicznych w tym zakresie, bowiem mnie można wykluczyć, że działania tych władz może wkraczać w sferę praw człowieka.

4. Europejski Trybunał Praw Człowieka wyraźnie wskazał gruncie art. 10 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka w sprawach: TASZ przeciwko Węgrom, nr wniosku 37374/05, wyrok z 14 kwietnia 2009 r. i Młodzieżowa Inicjatywa na Rzecz Praw Człowieka przeciwko Serbii, nr wniosku 48135/06, wyrok z 25 czerwca 2013 r., że prawo do informacji publicznej jest prawem człowieka. We wspólnej i zbieżnej opinii do wyroku w sprawie Młodzieżowa Inicjatywa na Rzecz Praw Człowieka przeciwko Serbii, nr wniosku 48135/06 sędziowie Sajó i Vučinić podkreślili: *Jesteśmy w pełni zgodni co do wniosków i rozumowania niniejszego orzeczenia. Jest ono szczególnie ważne dla tych krajów, gdzie nawet w dzisiejszych czasach utrwalone zwyczaje utrudniają dostęp do danych, które w czasach totalitaryzmu były wykorzystywane dla celów opresyjnych przez tajne służby. Jednakże napisaliśmy tę zbieżną opinię, w szczególności aby podkreślić ogólną potrzebę interpretacji art. 10 w zgodności z rozwiązaniami w prawie międzynarodowym dotyczącymi swobody informacji, która obejmuje dostęp do informacji gromadzonych przez organy publiczne. Nawiązujemy tu w szczególności do Komentarza Ogólnego Nr 34 Komitetu Praw Człowieka (dokument CCPR/C/GC/34 z 12 września 2011, § 18). Trybunał niedawno stwierdził ponownie (w orzeczeniu w sprawie Gillberg v. Sweden [GC] (nr 41723/06, § 74, 3 kwietnia 2012), że “prawo do otrzymywania i*

przekazywania informacji w sposób oczywisty stanowi część prawa do wolności wyrażania opinii, zgodnie z art. 10. To prawo zasadniczo zakazuje Rządowi ograniczania dostępu do informacji, które inni chcą lub mogą być skłonni udostępnić (zob. np. Leander v. Sweden, 26 marca 1987, § 74, Seria A nr 116, oraz Gaskin v. the United Kingdom, 7 lipca 1989, § 52, Seria A nr 160).”.

Identycznie w wyroku ETPCz z 28 listopada 2013 r. z wniosku Österreichische Vereinigung zur Erhaltung, Stärkung und Schaffung eines wirtschaftlich gesunden land- und forstwirtschaftlichen Grundbesitzes przeciwko Austrii, skarga numer 39534/07.

Prawo do informacji jest jednym z najważniejszych praw w demokracji, co podkreślił Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 15 października 2009 r., sygn. K 26/08: ***Powszechny i szeroki dostęp do informacji publicznej stanowi niezbędną przesłankę istnienia społeczeństwa obywatelskiego, a co za tym idzie - urzeczywistnienia demokratycznych zasad funkcjonowania władzy publicznej w polskim państwie prawnym. Dostęp do informacji publicznej jest bowiem, z jednej strony, warunkiem świadomego uczestnictwa obywateli w podejmowaniu rozstrzygnięć władczych*** (zob. P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000, s. 83), a z drugiej, umożliwia efektywną kontrolę obywatelską działań podejmowanych przez organy władzy publicznej (zob. W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Kraków 1998, s. 58; I. Lipowicz, (w:) *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, pod red. J. Bocia, Wrocław 1998, s. 114). Stąd wielkie znaczenie powszechności dostępu do informacji publicznej. W demokratycznym społeczeństwie podstawowym prawem jest wiedzieć i być informowanym o tym, co i dlaczego czynią władze publiczne (zob. J. E. Stiglitz, *On Liberty, the Right to Know, and Public Discourse: The Role of Transparency in Public Life*, (w:) *Globalizing Right. The Oxford Amnesty Lectures*, pod red. U. J. Gibneya, Oxford-New York 2003, s. 115 i n.).

Artykuł 61 Konstytucji gwarantuje maksymalną jawność życia publicznego, w tym prawidłowości działania organów administracji rządowej szczebla terenowego, natomiast ograniczenia, o jakich mowa w art. 61 ust. 3, winny zostać stosowane wyjątkowo. W tym zakresie warto zwrócić uwagę na wyrok NSA z 2 lipca 2003 r. sygn. II SA 837/03 ***„(...) ogólną zasadą wynikającą z art. 61 Konstytucji RP, jest dostęp do informacji. Wszelkie wyjątki od tej zasady winny być formułowane w sposób wyraźny, a wątpliwości winny przemawiać na rzecz dostępu”***.

Warto mieć na uwadze, że audyt przeprowadzony w Ministerstwie Obrony Narodowej stał się przedmiotem publicznej debaty. Debata publiczna nie może jednak opierać się na faktach i przez to w sposób realny i rzeczywisty odnosić się co do *meritum*.

IV. Podsumowanie

Konkludując, w niniejszej sprawie doszło do nieprawidłowego ograniczenia prawa do informacji, z uwagi na to, że ograniczenie dostępności informacji w takim zakresie (w całości w odniesieniu do przedmiotowych wniosków), nie wynika z konieczności ochrony innych wartości prawnie chronionych. W ocenie skarżącego kasacyjnie, z pewnością doszło do

ograniczenia prawa do informacji publicznej, które nie jest konieczne, a co najmniej – jest nieproporcjonalne do rzekomo chronionych wartości.

W związku z powyższym, w imieniu skarżącego Stowarzyszenia, wnoszę jak we wstępie.

Załączniki:

- odpis skargi kasacyjnej – 2 egz.,
- pełnomocnictwo wraz z opłatą skarbową.