

Konin, 16 grudnia 2016 r.

Naczelny Sąd Administracyjny

za pośrednictwem:

**Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego
w Opolu**

ul. Kośnego 79
45-372 Opole

*Skarżący kasacyjnie uczestnik
postępowania:*

**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**

skarżąca przed sądem pierwszej instancji:

**Fundacja Wiedzieć Więcej
(adres w aktach sprawy)**

organ:

**Samorządowe Kolegium Odwoławcze w
Opolu
(adres w aktach sprawy)**

Sygn. akt WSA w Opolu: II SA/Op 391/16

SKARGA KASACYJNA

**od wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Opolu
z 29 września 2016 r., sygn. akt II SA/Op 391/16**

W imieniu skarżącego kasacyjnie uczestnika postępowania, stowarzyszenia Sieć Obywatelska Watchdog Polska, pełnomocnictwo w załączeniu, na podstawie art. 173 § 1, art. 174 pkt 1

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 Opolu z 29 września 2016 r., sygn. akt II SA/Op 391/16, doręczony Stowarzyszeniu wraz z uzasadnieniem 16 listopada 2016 r.

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 zajęcie przez WSA w Opolu stanowiska, stanowiącego wskazania dla organu co do dalszego postępowania, które prowadzi do nadmiernego ograniczenia prawa do informacji,
- art. 61 ust. 2 Konstytucji RP, w zakresie, w jakim przepis ten stanowi, że konstytucyjne prawo do informacji o działalności organów władz publicznych i osób pełniących funkcje publiczne obejmuje dostęp do dokumentów, poprzez zajęcie przez WSA w Opolu stanowiska, stanowiącego wskazania dla organu co do dalszego postępowania, które prowadzi do nadmiernego ograniczenia prawa do informacji,
- art. 10 ust. 3 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (t.j. Dz.U. Nr 216 z 2006 r., poz. 1584 ze zm.), w zw. z art. 5 ust. 4 ustawy z 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 1167 ze zm.), w zakresie w jakim przepis ten stanowi, że informacje zawarte w oświadczeniu o stanie majątkowym stanowią tajemnicę prawnie chronioną i podlegają ochronie przewidzianej dla informacji niejawnych o klauzuli tajności „zastrzeżone” określonej w przepisach o ochronie informacji niejawnych, chyba że osoba, która złożyła oświadczenie, wyraziła pisemną zgodę na ich ujawnienie, poprzez doprowadzenie do nieuprawnionego, bowiem zbyt daleko idącego ograniczenia prawa do informacji publicznej wskutek zastosowania tego przepisu przez WSA w Opolu,
- w zw. z art. 5 ust. 1 ustawy z 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 1764, dalej jako: „UDIP”), w zakresie w jakim przepis ten stanowi, że prawo do informacji publicznej podlega ograniczeniu z względu na ochronę informacji niejawnych, poprzez doprowadzenie do nieuprawnionego, bowiem zbyt daleko idącego ograniczenia prawa do informacji wskutek zastosowania tego przepisu.

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

- 1) uchylenie zaskarżonego wyroku i uwzględnienie skargi na decyzje, złożonej przez skarżącą przed sądem pierwszej instancji Fundację Wiedzieć Więcej,
ewentualnie zaś o wnoszę o uchylenie zaskarżanego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez WSA w Opolu,
- 2) zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych,
- 3) **rozpatrzenie sprawy na rozprawie, stosownie do art. 182 § 2 PPSA.**

UZASADNIENIE

I.

Przedmiotem wniosku o udostępnienie informacji publicznej, złożonego przez Fundację Wiedzieć Więcej, było przekazanie – w postaci skanu na adres mailowy lub poprzez umieszczenie w BIP Starostwa - oświadczeń majątkowych Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego za lata 2010-2014. Podmiot zobowiązany stanął na stanowisku, że żądana informacja nie może być udostępniona ze względu na ochronę informacji niejawnych. Z kolei organ odwoławczy stanął na stanowisku, że przedmiotowa informacja nie stanowi informacji publicznej, w związku z czym uchylił decyzję podmiotu zobowiązanego i umorzył postępowanie w przedmiocie pierwszej instancji w całości.

Ze stanowiskiem SKO w Opolu nie zgodziła się Fundacja Wiedzieć Więcej, w związku z czym złożyła do WSA w Opolu skargę na decyzję. Sąd pierwszej instancji skargę tę uwzględnił. Stwierdził bowiem, że żądana informacja stanowi informację publiczną.

Jednakże, co istotne z punktu widzenia niniejszej skargi kasacyjnej, w wyroku tym wskazano także, że:

Odrębną natomiast sprawą jest fakt, że art. 61 § 3 Konstytucji RP dopuszcza możliwość ograniczenia dostępu do pewnych rodzajów informacji publicznej ze względu na określone w ustawach ochronę wolności i praw innych osób i podmiotów gospodarczych oraz ochronę porządku publicznego, bezpieczeństwa lub ważnego interesu gospodarczego Państwa. Przepis ten koreluje z treścią art. 31 ust. 3 Konstytucji, zgodnie z którym ograniczenia mogą być ustanawiane wyłącznie w drodze ustawowej i jedynie wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Rozwinięciem tej regulacji jest art. 5 ust. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej stanowiący, że 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. Uznanie więc danej informacji za informację publiczną nie oznacza jeszcze automatycznie, że staje się ona jawna.

W przekonaniu Sądu, informacja będąca przedmiotem wniosku skarżącej Fundacji należy do kategorii spraw, do których dostęp został wyłączony na mocy przepisu rangi ustawowej, jakim jest art. 10 ust. 3 ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne. Przepis ten jednoznacznie wskazuje, że informacje zawarte w oświadczeniu o stanie majątkowym stanowią tajemnicę prawnie chronioną i podlegają ochronie przewidzianej dla informacji niejawnych o klauzuli tajności "zastrzeżone" określonej w przepisach o ochronie informacji niejawnych, chyba że osoba, która złożyła oświadczenie, wyraziła pisemną zgodę na ich ujawnienie. W szczególnie uzasadnionych przypadkach osoba uprawniona, zgodnie z ust. 4, 5 lub 6, do

odebrania oświadczenia może je ujawnić pomimo braku zgody składającego oświadczenie. Oświadczenie przechowuje się przez 6 lat.

Z komentowanego przepisu wynika jednoznacznie, że oświadczenia majątkowe osób objętych jego kręgiem, stanowią z woli ustawodawcy tajemnicę prawnie chronioną i podlegają ochronie przewidzianej dla informacji niejawnych. Treść tych oświadczeń co do zasady nie podlega więc ujawnieniu. Wyjątek stanowi jedynie sytuacja, gdy składający to oświadczenie wyrazi pisemną zgodę na ich ujawnienie, ewentualnie gdy w ocenie osoby uprawnionej do odebrania oświadczenia zachodzi szczególnie uzasadniony przypadek.

W świetle powyższego należało stwierdzić, że zaskarżona decyzja, którą organ umorzył postępowanie uznając je za bezprzedmiotowe, została wydana z naruszeniem art. 16 ust. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej, które to naruszenie miało wpływ na wynik sprawy, co uzasadniało konieczność wyeliminowania zaskarżonej decyzji z porządku prawnego.

(...)

Wskazania co do dalszego postępowania wynikają wprost z treści z powyższych rozważań Sądu i sprowadzają się do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy przez organ odwoławczy z uwzględnieniem przedstawionej oceny prawnej, zgodnie z dyspozycją art. 153 P.p.s.a.

II.

W ocenie skarżącego kasacyjnie wskazania WSA w Opolu co do dalszego postępowania doprowadzą do nieuprawnionego, bowiem zbyt daleko idącego, ograniczenia prawa do informacji publicznej.

Merytorycznym sporem w niniejszej jest to, czy klauzula „zastrzeżone” została nałożona w sposób prawidłowy na dokumenty stanowiące oświadczenia majątkowe Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego, zwłaszcza czy zachodzą materialnoprawne podstawy ochrony tych informacji na podstawie przepisów ustawy o ochronie informacji niejawnych.

III.

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 jakiejś informacji klauzuli tajności i ograniczeniem w ten sposób prawa do informacji, a w szczególności jakimi możliwościami kontroli dysponuje w tym zakresie sąd administracyjny”¹. Problem wynika z faktu, że samo nadanie klauzuli tajności określonej informacji nie podlega kognicji sądu administracyjnego².

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

² M. Jaśkowska, *Nadawanie klauzul tajności a kontrola Naczelnego Sądu Administracyjnego*, *Przegląd Sejmowy*, nr 10/2001, s. 22-24.

Skarżące kasacyjnie 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.³ Poza tym można wskazać na wyrok WSA w Warszawie z dnia 9 lutego 2012 r.⁴ oraz wyrok NSA z dnia 21 września 2012 r.⁵ W przypadku tego ostatniego sąd nie podzielił zasadności objęcia informacji, będącej 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”⁶.

M. Jaśkowska konstatuje, że „istniejące przepisy prawa dają sądom administracyjnym możliwość kontroli materialnych przesłanek utajnienia informacji”⁷. 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.⁸ skłania do przyznania dopuszczalności zakwestionowania tak nadanej klauzuli⁹. 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.

³ 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.

⁴ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 9 lutego 2012 r., II SA/Wa 2451/11.

⁵ Wyrok NSA z dnia 21 września 2012 r., I OSK 1393/12.

⁶ Pkt 6.3 wyroku TK z dnia 15 października 2009 r., K 26/08.

⁷ M. Jaśkowska, *Dostęp do informacji publicznej w orzecznictwie sądów administracyjnych (wybrane problemy)*..., s. 15.

⁸ Wyrok NSA z dnia 14 września 2010 r., I OSK 1047/10.

⁹ 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.

Skarżące kasacyjnie 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.

IV.

W niniejszej sprawie objęcie informacji publicznych, będących przedmiotem 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 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.

W związku z powyższym, zastosowanie art. 10 ust. 3 ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne w zw. z art. 5 ust. 4 ustawy o ochronie informacji niejawnych prowadzi do nadmiernego ograniczenia prawa do informacji publicznej.

W tym względzie warto wskazać, że w obecnym systemie prawnym przewidziano zasadę jawności oświadczeń majątkowych osób pełniących funkcje publiczne, choćby osoby te nie były wybierane w powszechnych wyborach. Zgodnie z art. 24h ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, radny, wójt, zastępca wójta, sekretarz gminy, skarbnik gminy, kierownik jednostki organizacyjnej gminy, osoba zarządzająca i członek organu zarządzającego gminną osobą prawną oraz osoba wydająca decyzje administracyjne w imieniu wójta są obowiązani do złożenia oświadczenia o swoim stanie majątkowym, które są jawne i podlegają udostępnieniu w Biuletynie Informacji Publicznej (art. 24i ust. 1 ustawy). Analogiczne przepisy zawiera art. 25c ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym oraz art. 27c ust. 1 ustawy o samorządzie województwa.

Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego jest bez wątpienia osobą pełniącą funkcję publiczną, która kieruje podmiotem publicznym – powiatowym inspektoratem nadzoru budowlanego. W związku z tym – podobnie jak w przypadku kierowników jednostek organizacyjnych jednostki samorządu terytorialnego, czy osób zarządzających i członków organów zarządzających osobami prawnymi jednostek samorządu terytorialnego, nie znajduje uzasadnienia w art. 61 ust. 3 Konstytucji RP w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP otaczanie ochroną oświadczeń majątkowych, składane przez tą osobę. Kluczowe znaczenie ma dostępność oświadczenia majątkowego, złożonego przez osobę, która kieruje podmiotem wykonującym zadania publiczne oraz wykorzystującym środki publiczne. Z uwagi na

znajdowanie się w tej samej sytuacji prawnej zarówno przez Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego, jak i o przez osoby, których oświadczenie jest jawne, nie ma podstaw – w świetle art. 61 ust. 3 i art. 31 ust. 3 Konstytucji RP – do różnicowania ich sytuacji prawnej w odniesieniu do udostępniania złożonych przez te osoby oświadczeń majątkowych.

Nie ma merytorycznych podstaw do tego, ażeby tzw. oświadczenia majątkowe składane przez część osób pełniących funkcje publiczne były jawne i powszechnie dostępne w urzędowym teleinformatycznym publikatorze informacji, jakim jest Biuletyn Informacji Publicznej, a tzw. oświadczenia majątkowe innej grupy osób pełniących funkcje publiczne (w tym Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego) były objęte tajemnicą prawnie chronioną, a ich udostępnienie możliwe jedynie „w szczególnie uzasadnionych przypadkach” (art. 10 ust. 3 zdanie drugie ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne).

W związku z tym, w ocenie skarżącego kasacyjnie, przepis art. 10 ust. 3 ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne stoi w sprzeczności z art. 61 ust. 1 i 2 Konstytucji RP w zw. z art. 61 ust. 3 i art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. W związku z tym nie powinien być on zastosowany przez Sąd pierwszej instancji.

V.

Niniejsza skarga kasacyjna jest konieczna, bowiem zgodnie z art. 153 PPSA ocena prawna i wskazania co do dalszego postępowania wyrażone w orzeczeniu sądu wiążą w sprawie organy, których działanie, bezczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania było przedmiotem zaskarżenia, a także sądy, chyba że przepisy prawa uległy zmianie. Z tego powodu konieczne jest poddanie sądowej kontroli wskazań co do dalszego postępowania, wyrażonych w wyroku sądu pierwszej instancji, odnoszących się do objęcia informacji publicznej, żądanej przez Fundację Wiedzieć Więcej, ograniczeniu na podstawie art. 10 ust. 3 ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne.

Załączniki:

- odpis skargi kasacyjnej – 2 egz.,
- pełnomocnictwo wraz z opłatą skarbową,
- potwierdzenie uiszczenia wpisu sądowego od skargi kasacyjnej.