

Szczecin, 20 września 2018 r.

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

310/BW/SOWP/2018/SOBW

**Prokuratura Rejonowa
Warszawa-Śródmieście
ul. Krucza 38/42
00-512 Warszawa**

ZAWIADOMIENIE O MOŻLIWOŚCI POPEŁNIENIA PRZESTĘPSTWA

Stowarzyszenie Sieć Obywatelska Watchdog Polska (dalej jako: „Stowarzyszenie”) składa niniejszym zawiadomienie o uzasadnionym podejrzeniu popełnienia na szkodę:

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

przestępstwa z art. 23 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (dalej jako: „UDIP”) przez:

**Witolda Waszczykowskiego, byłego Ministra Spraw Zagranicznych
oraz
nieokreślonych pracowników lub pracownicy Ministerstwa Spraw Zagranicznych**

poprzez nieudostępnienie wbrew ciążącemu obowiązkowi:

- 1) informacji publicznych, o których udostępnienie Stowarzyszenie zwróciło się we wniosku z 27 marca 2017 r. [ekspertyz, dotyczących wyboru przewodniczącego Rady Europejskiej - ekspertyz, o których Minister Spraw Zagranicznych powiedział w programie: http://www.tvn24.pl/wideo/magazyny/doszlo-do-falszerstwa-mamy-ekspertyzy,1608965.html?playlist_id=12696],
- 2) informacji publicznych, o których udostępnienie Stowarzyszenie zwróciło się we wniosku z 11 kwietnia 2017 r. [imion i nazwisk autorów ekspertyz (opinii) dotyczących wyboru przewodniczącego Rady Europejskiej, informacji o liczbie ww. ekspertyz, przekazanych Ministerstwu (Ministrowi), informacji o tym, w jakiej dacie ww. ekspertyzy zostały przekazane do Ministerstwa (do Ministra), informacji o tym w jakiej formie zostały one przekazane Ministerstwu (Ministrowi)].

Mając na uwadze powyższe Stowarzyszenie wnosi o :

1. Wszczęcie w przedmiotowej sprawie śledztwa wobec uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstw przez w/w.
2. Poinformowanie Stowarzyszenia o wszczęciu śledztwa w terminach oznaczonych przepisami Kodeksu postępowania karnego.
3. Uznanie Stowarzyszenia za stronę pokrzywdzoną w niniejszej sprawie
4. Uwzględnienie następujących wniosków dowodowych :
 - a) zapoznanie się z aktami spraw, toczących się przed Wojewódzkim Sądem Administracyjnym w Warszawie oraz Naczelnym Sądem Administracyjnym o sygnaturach: II SAB/Wa 233/17 oraz II SAB/Wa 468/18,
 - b) przesłuchanie Witolda Waszczykowskiego (jako osoby pełniącej funkcję Ministra Spraw Zagranicznych w czasie realizacji wniosków o udostępnienie informacji publicznej) oraz pracowników i pracownic Ministerstwa Spraw Zagranicznych, którzy są odpowiedzialni za realizację w Ministerstwie obowiązków informacyjnych lub zajmowali się sprawą zrealizowania wniosków o udostępnienie informacji publicznej, złożonych przez Stowarzyszenie,
 - c) zapoznanie się z dokumentacją spraw, zainicjowanych wnioskami z 27 marca 2017 r. i 11 kwietnia 2017 r.,
 - d) ustalenie, na podstawie zapoznania się z dokumentami będącymi w posiadaniu Ministerstwa Spraw Zagranicznych, czy Ministerstwo (lub Minister) kiedykolwiek byli w posiadaniu ww. opinii, a jeśli tak, to czy są one dalej dostępne w ministerstwie, lub też kiedy i w jakich okolicznościach Ministerstwo lub Minister wyzbyli się tych dokumentów.

UZASADNIENIE

STAN FAKTYCZNY SPRAWY

I. Wypowiedź publiczna Ministra Spraw Zagranicznych o posiadanych ekspertyzach

Witold Waszczykowski (ówczesny Minister Spraw Zagranicznych) w programie telewizyjnym powiedział, że przegrana Saryusza-Wolskiego (kandydata polskiego rządu) na stanowisko przewodniczącego Rady Europejskiej jest przejawem podwójnych standardów i „dwulicowości” Unii Europejskiej. Dodał, że:

(...) będziemy tłumaczyć (...) że doszło do fałszerstwa. Mamy dzisiaj ekspertyzy mówiące o tym, że Tusk został wybrany w sposób, który można zakwestionować na poziomie prawa europejskiego.

Nagranie zostało zrealizowane w telewizji TVN i dostępne jest w materiale 27 marca 2017 r. (link: http://www.tvn24.pl/wideo/magazyny/doszlo-do-falszerstwa-mamy-ekspertyzy,1608965.html?playlist_id=12696).

II. Wniosek z 27 marca 2017 r. o udostępnienie informacji publicznej i odpowiedź

27 marca 2017 r. Stowarzyszenie skierowało do MSZ, w formie elektronicznej, wniosek o udostępnienie informacji publicznej o następującej treści:

Stowarzyszenie Sieć Obywatelska Watchdog Polska wnosi o udostępnienie:

• *ekspertyz, dotyczących wyboru przewodniczącego Rady Europejskiej.*

Chodzi o ekspertyzy, o których Minister Spraw Zagranicznych powiedział w programie: http://www.tvn24.pl/wideo/magazyny/doszlo-do-falszerstwa-mamy-ekspertyzy,1608965.html?playlist_id=12696

Wnosimy o przesłanie skanów dokumentów (lub dokumentów w wersji elektronicznej) na niniejszy adres e-mail.

Szymon Osowski, Bartosz Wilk - członkowie zarządu, zgodnie z zasadami reprezentacji

10 kwietnia 2017 r. otrzymaliśmy odpowiedź o następującej treści:

Szanowni Państwo,

w odpowiedzi na Państwa wniosek o dostęp do informacji publicznej uprzejmie informujemy, że wspomniane w rozmowie z redaktorem Rymanowskim ekspertyzy stanowiły analizy oraz opinie naukowców i ekspertów zajmujących się prawem europejskim, które były przez nich dobrowolnie udostępniane MSZ. Resort nie zamawiał tych ekspertyz, ani nie ponosił żadnych kosztów związanych z ich powstaniem. Ekspertyzy te nie stanowią własności resortu, MSZ nie posiada praw autorskich i stosownych licencji, stąd nie mogą one zostać udostępnione.

Z poważaniem,

Biuro Rzecznika Prasowego

Ministerstwo Spraw Zagranicznych

Al. J. Ch. Szucha 23, 00-580 Warszawa

Telefon: +48 22 523 9356

Fax: +48 22 523 90 99

III. Sprawa przed Wojewódzkim Sądem Administracyjnym w Warszawie dotycząca wniosku z 27 marca 2017 r.

W związku z tym, że organ nie udostępnił żądanej informacji publicznej (ani nie wydał w tym zakresie decyzji o odmowie udostępnienia informacji publicznej na podstawie art. 16 ust. 1 UDIP), Stowarzyszenie wniosło skargę na bezczynność MSZ. We wniesionej przez organ odpowiedzi na skargę wskazano:

(...) Przede wszystkim wskazać należy, iż wnioskowane przez Skarżącego informacje nie są w posiadaniu Organu. Tak jak zostało wskazane, Ministerstwo Spraw Zagranicznych nie zamawiało wnioskowanych ekspertyz. Nie ponosiło żadnych kosztów związanych z ich wytworzeniem oraz nie nabyło żadnych praw autorskich oraz licencji do powyższych. Nie jest możliwym udostępnienie przez Organ dokumentów de facto nie istniejących w zasobach Organu. Zgodnie ze

stanem faktycznym, przedstawionym Skarżącemu, projekty dwóch ekspertyz zostały przedstawione ministrowi W. Waszczykowskiemu jako osobie fizycznej i zostały zwrócone ich autorom. Stanowiły de facto dokumenty prywatne, których własność pozostała przy autorach. Tym samym organ nie tylko nie ma prawnej możliwości ich udostępnienia, ale także możliwości fizycznej, gdyż ich nie posiada (...).

Jednakże, MSZ wskazał także, że:

(...) nawet gdyby przyjąć, iż przedmiotowe ekspertyzy zostały przez ich autorów jako osoby fizyczne przekazane Organowi a nie osobie fizycznej, to jako dokumenty prywatne, nie mogą zostać udostępnione. Fakt przekazania dokumentu prywatnego do Organu nie oznacza, iż nabiera on cech dokumentu urzędowego. Przeciwnie, pozostaje materiałem prywatnym, wyjętym z normowania przez ustawę o dostępie do informacji publicznej.

Sprawa ta zakończyła się wyrokiem WSA w Warszawie z 17 października 2017 r. (II SAB/Wa 223/17), na mocy którego uwzględniono skargę na bezczynność organu, wniesioną przez Stowarzyszenie¹. Od tego wyroku skargę kasacyjną złożył zarówno organ, kwestionujący treść wyroku co do *meritum*², jak również Stowarzyszenie, kwestionując rozstrzygnięcie pod kątem formalnym. WSA w Warszawie w wyroku z 29 maja 2018 r. (II SAB/Wa 223/17) uchylił poprzedni wyrok oraz orzekł o oddaleniu skargi. Wydając to rozstrzygnięcie sąd oparł się na tym, że nie mógł poprzednio uwzględnić skargi na bezczynność skoro organ stwierdził, że jej nie posiada.

W uzasadnieniu wyroku z 29 maja 2018 r. (II SAB/Wa 223/17) wskazano, że:

(...) w orzecznictwie nie budzi wątpliwości, iż udostępnienie informacji publicznej może mieć miejsce tylko wtedy, gdy podmiot, do którego został złożony wniosek o jej udostępnienie jest w jej posiadaniu, na co słusznie zwrócił uwagę Minister Spraw Zagranicznych (...). W tym miejscu trzeba przypomnieć, że do kompetencji sądu administracyjnego nie należy przeprowadzenie szczegółowego postępowania dowodowego na okoliczność - czy adresat posiada żądaną informację, czy twierdzenie o jej nieposiadaniu jest zgodne z prawdą. Jeżeli zatem podmiot, do którego się zwrócono stwierdza, że nie posiada danej informacji, to nie można od niego wymagać i zobowiązywać do uwzględnienia żądania udostępnienia danych publicznych. Z tego względu skarga na bezczynność w tej materii, jako nieuzasadniona, winna zostać oddalona. Natomiast należy podkreślić, że w sytuacji, gdyby w imieniu podmiotu, do którego złożono wniosek o udostępnienie informacji publicznej, doszło do złożenia nieprawdziwego oświadczenia o jej nieposiadaniu - wówczas środkiem ochrony jest przepis art. 23 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (...), statuujący przestępstwo

¹ Sprawę tę opisaliśmy w tekście: <https://siecobywatelska.pl/znikajace-ekspertyzy-waszczykowskiego-wygralismy-sadzie-msz/>

² <https://siecobywatelska.pl/ekspertyz-nam-zrobicie-ciag-dalszy-sprawy-znikajacych-ekspertyz-waszczykowskiego/>

bezprawnego nieudzielenia informacji publicznej. Jeżeli podmiot zobowiązany, wbrew ciążącemu na nim obowiązkowi, nie udzielił posiadanych informacji, to ten czyn jest zagrożony karą grzywny, karą ograniczenia wolności albo karą pozbawienia wolności do roku. Jednak ten rodzaj postępowania pozostaje poza kognicją sądu administracyjnego, rozpoznającego skargę na bezczynność w zakresie dostępu do informacji publicznej.

IV. Wniosek z 11 kwietnia 2017 r. o udostępnienie informacji publicznej

11 kwietnia 2017 r. Stowarzyszenie wysłało do MSZ wniosek o następującej treści:

Stowarzyszenie Sieć Obywatelska Watchdog Polska wnosi o udostępnienie następujących informacji:

- *imion i nazwisk autorów ekspertyz (opinii) dotyczących wyboru przewodniczącego Rady Europejskiej. Chodzi o ekspertyzy, o których Minister Spraw Zagranicznych powiedział w programie: http://www.tvn24.pl/wideo/magazyny/doszlo-do-falszerstwa-mamy-ekspertyzy,1608965.html?playlist_id=12696,*
- *informacji o liczbie ww. ekspertyz, przekazanych Ministerstwu (Ministrowi),*
- *informacji o tym, w jakiej dacie ww. ekspertyzy zostały przekazane do Ministerstwa (do Ministra),*
- *informacji o tym w jakiej formie zostały one przekazane Ministerstwu (Ministrowi).*

Wnosimy o udostępnienie informacji w formie elektronicznej na niniejszy adres email.

Szymon Osowski, Bartosz Wilk - członkowie zarządu, zgodnie z zasadami reprezentacji

25 kwietnia 2017 r. Stowarzyszenie otrzymało odpowiedź, która miała następującą treść:

Szanowni Państwo,

Ministerstwo Spraw Zagranicznych nie zamawiało ekspertyz dotyczących procedur zastosowanych przy wyborze przewodniczącego Rady Europejskiej i tym samym nie ponosiło żadnych kosztów związanych z ich powstaniem, zostały one udostępnione dobrowolnie szefowi resortu. Projekty dwóch ekspertyz zostały - po wyborze przewodniczącego Rady Europejskiej - przedstawione ministrowi Witoldowi Waszczykowskiemu jako osobie fizycznej w formie pisemnej i następnie zostały zwrócone ich autorom. Są one zatem dokumentami prywatnymi i nie stanowią własności resortu: MSZ nie posiada praw autorskich i stosownych licencji. Stąd nie mogą one zostać udostępnione.

Z poważaniem,

Biuro Rzecznika Prasowego Ministerstwo Spraw Zagranicznych

Pragniemy wskazać, że odpowiedź z 25 kwietnia 2017 r. na wniosek z 11 kwietnia 2017 r. nie stanowiła prawidłowej odpowiedzi na złożony wniosek, gdyż nie odnosiła się ona do

przedmiotu tego wniosku. Z tego powodu złożyliśmy do WSA w Warszawie skargę na bezczynność w przedmiocie załatwienia wniosku z 11 kwietnia 2017 r., która to sprawa została zarejestrowana przed WSA w Warszawie pod sygnaturą II SAB/Wa 468/18 (na tę chwilę sprawa ta, według wiedzy Stowarzyszenia, nie została rozstrzygnięta).

UZASADNIENIE PODEJRZENIA POPEŁNIENIA PRZESTĘPSTWA

Sąd administracyjny nie ma instrumentów prawnych do weryfikowania prawdziwości twierdzeń, prezentowanych przez organ. W związku z tym tylko wszczęcie postępowania karnego w tej sprawie może doprowadzić do ustalenia, czy organ kiedykolwiek był w posiadaniu przedmiotowych ekspertyz, czy są one w dalszym ciągu w posiadaniu organu, czy też organ się ich wyzbył w związku ze skierowanym wnioskiem o ich udostępnienie.

Zatem, możliwość popełnienia przestępstwa w niniejszej sprawie polega na tym, że:

- 1) organ, wbrew twierdzeniom przedstawianym na etapie postępowania sądowego, jest w posiadaniu przedmiotowych ekspertyz, lub też:
- 2) organ nigdy nie posiadał przedmiotowych ekspertyz, a zatem wbrew obowiązkowi nie poinformował w odpowiedzi na wniosek o udostępnienie informacji publicznej o tym fakcie, lub też:
- 3) organ wyzbył się przedmiotowych ekspertyz w związku z zainicjowaną sprawą sądową o ich ujawnienie.

Każda z powyższych możliwości stanowi, w ocenie Stowarzyszenia, realizację znamion czynu zabronionego, stypizowanego w art. 23 UDIP.

Pragniemy przy tym wskazać, że argumentacja przedstawiona przez organ, dotycząca nieposiadania żądanych informacji, została przedstawiona dopiero w odpowiedzi na skargę. W ocenie Stowarzyszenia jest to element taktyki procesowej, a argument ten jest pozorny. Możliwość popełnienia przestępstwa wiąże się z ryzykiem, że - w świetle wypowiedzi ówczesnego piastuna organu o istnieniu ekspertyz - ministerstwo przedstawiło nieprawdziwe fakty i argumenty dotyczące nieposiadania żądanych informacji lub też ich się wyzbyło, aby uniemożliwić społeczeństwu wiedzy o tychże ekspertyzach a tym samym uniemożliwić sprawowanie społecznej kontroli nad działalnością Ministra Spraw Zagranicznych. Z tego powodu zasadne jest zbadanie sprawy przez organ prowadzący postępowanie i ustalenie faktów istotnych dla oceny działania Ministerstwa, w tym między innymi przeprowadzenie wymienionych na wstępie dowodów.

Należy także wskazać, że niezależnie od zainicjowanej sprawy ze skargi na bezczynność przed sądem administracyjnym, że organ nie zrealizował w prawie wymaganej formie wniosku Stowarzyszenia z 11 kwietnia 2017 r. Sposób realizacji tego wniosku też wpływa na ocenę realizacji przez organ obowiązków informacyjnych, związanych z ujawnieniem informacji o przedmiotowych ekspertyzach.

W związku z powyższym Stowarzyszenie wnosi jak we wstępie.

Załączniki:

1) wydruk KRS Stowarzyszenia.