

Warszawa, dnia 9 września 2016 r.

Fundacja ePaństwo
Zgorzała, ul. Pliszki 2B/1
05-500 Mysiadło

Szef Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego
ul. Rakowiecka 2A
00-993 Warszawa

**Wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej
`decyzją Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego
z dnia 25 sierpnia 2016 r.
w przedmiocie odmowy udostępnienia informacji publicznej**

Niniejszym, w imieniu Fundacji ePaństwo na podstawie art. 17 ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej w związku z art. 127 i 129 Kodeksu postępowania administracyjnego składam wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy w związku z decyzją Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego z dnia 25 sierpnia 2016 r., otrzymaną w dniu 6 września 2016 r. o nr P-11718/2016 w sprawie odmowy dostępu do informacji publicznej.

Powyższej Decyzji zarzucam naruszenie:

1. art. 61 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej poprzez nieudostępnienie informacji publicznej w zakresie działalności organu władzy publicznej,
2. art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej w związku z art. 5 ust. 4 ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych poprzez uznanie, że żądana informacja jako oznaczona klauzulą „zastrzeżone” nie podlega udostępnieniu ze względu na ochronę informacji niejawnych,
3. art. 16 ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej poprzez nie zawarcie imion, nazwisk i funkcji osób, które zajęły stanowisko w toku postępowania o udostępnienie informacji,
4. art. 107 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego z dnia 14 czerwca 1960 r. w związku z art. 16 ust 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej poprzez nie zawarcie w decyzji wymaganych przepisami prawa składników decyzji w szczególności poprzez nie wskazanie podstaw faktycznych rozstrzygnięcia.

Wskazując na powyższe, wnoszę o:

- 1) uchylenie przedmiotowej Decyzji,
- 2) podjęcie działań zgodnych z ustawą z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej

UZASADNIENIE

Szef ABW (dalej: Organ lub Podmiot zobowiązany). Wydał decyzję odmawiającą udostępnienia informacji zgodnie z wnioskiem Fundacji otrzymanym w dniu 8 sierpnia 2016 r. powołując się przy tym na objęcie ich klauzulą „zastrzeżone”, o której mowa w art. 5 ust 4. ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych.

W ocenie Fundacji, w przedmiotowej sprawie doszło do bezpodstawnej odmowy udostępnienia informacji publicznej z nieuzasadnionym odwołaniem się do ochrony informacji niejawnych, w sytuacji, gdy wnioskowane informacje nie wydają się mieć znamion takich, które wymagają ochrony na zasadach określonych w ustawie o ochronie informacji niejawnych. Konstytucja RP w art. 61 ust. 1 i ust. 2 statuuje prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz innych podmiotów realizujących zadania publiczne. Prawo to rozwija i precyzuje, regulując jednocześnie kwestie proceduralne, ustawa o dostępie do informacji publicznej. W art. 1 ust. 1 oraz art. 2 ust. 1 ustawa statuuje prawo każdego dostępu do informacji o sprawach publicznych.

Jednocześnie Konstytucja RP w dwóch przepisach – art. 61 ust. 3 oraz art. 31 ust. 3 – wskazuje na możliwość ograniczenia realizacji prawa dostępu do informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne, precyzyjnie określając jego podstawy. Ograniczenie takie może nastąpić wyłącznie 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. Jednocześnie musi ono być dokonane w ustawie, musi być konieczne w demokratycznym państwie i nie może naruszać istoty prawa.

Równolegle, możliwość i podstawy ograniczenia prawa dostępu do informacji publicznej, na poziomie ustawowym, wskazane zostały m.in. w art. 5 ust. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej. Stosownie do przywołanego przepisu, prawo to podlega ograniczeniu w zakresie i na zasadach określonych w przepisach o ochronie informacji niejawnych.

Organ również przedstawił istniejący stan prawny, nie dokonał jednak oceny wniosku biorąc pod uwagę zasadę proporcjonalności, a więc wyważenia czy i w jakim zakresie całość żądanych informacji powinna zostać wyłączona spod standardu jawności. Wobec nie wzięcia przez Podmiot

obowiązany tych okoliczności pod uwagę Fundacja uważa, że nie zbadał on całego materiału dostępnego w sprawie oraz nie zachował się w sposób pogłębiający zaufanie obywatela do państwa tym samym uchybiając przepisom Kodeksu postępowania administracyjnego. „Udowodnienie jakiegoś faktu ma znaczenie materialne: od tego zależy zastosowanie danej normy. (...) Organ prowadzący postępowanie musi dążyć do ustalenia prawdy materialnej. Mając obowiązek dochodzenia prawdy obiektywnej i działania na podstawie przepisów prawa (art. 6 i 7 KPA), organ musi rozpoznać sprawę co do istoty na podstawie obowiązującego prawa mającego zastosowanie w konkretnym stanie faktycznym. Z przepisów art. 7 i 77 § 1 KPA wynika, iż postępowanie dowodowe jest oparte na zasadzie oficjalności, co oznacza, że organ administracyjny jest obowiązany z urzędu przeprowadzić dowody służące ustaleniu stanu faktycznego sprawy. W orzecznictwie sądowoadministracyjnym podkreśla się, że obowiązek zebrania całego materiału dowodowego w postępowaniu administracyjnym oznacza, że organ administracji publicznej winien z własnej inicjatywy gromadzić w aktach dowody, które jego zdaniem będą konieczne do prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy oraz winien gromadzić w aktach sprawy także dowody wskazane lub dostarczone przez strony, jeżeli mają one znaczenie dla sprawy” (wyrok NSA z dnia 4 lipca 2001 r., I SA 301/00).

Niezależnie od powyższego, poza odwołaniem się do przepisów prawa materialnego Podmiot obowiązany nie dokonał oceny czy w przedmiotowej sprawie rzeczywiście należy odmówić udostępnienia informacji – po niezwykle wyczerpującym przedstawieniu stanu prawnego, prezentacja uzasadnienia faktycznego jest bardzo skromna i ogranicza się w zasadzie do dwóch zdań.

Zgodnie z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 października 2009 r. (K 26/08) wskazującego na doniosłość konstytucyjnej zasady dostępu do informacji publicznej, 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.). Tworzenie gradacji różnych kręgów wtajemniczenia poprzez powierzanie coraz szerszych zasobów informacji coraz węższym grupom odbiorców pozostaje w sprzeczności z pryncypiami każdego państwa demokratycznego, stwarzając wąskiej elicie sposobność manipulowania opinią publiczną i czyniąc z reglamentacji dostępu do informacji narzędzie sprawowania władzy (zob. T. Górzyńska, *Kilka uwag o prawie do informacji i zasadzie jawności*, [w:] *Państwo prawa, administracja, sądownictwo*, pod red. A. Łopatki i in., Warszawa 1999, s. 117).” Dalej Trybunał wskazał, że „Zakres ograniczeń jest wyraźnie określany przez mechanizm proporcjonalności zawarty w art. 31 ust. 3 i art. 61 ust. 3 Konstytucji. Wzajemny stosunek obu wskazanych norm konstytucyjnych nie rysuje się jednoznacznie. Możliwy jest teoretycznie pogląd, że art. 61 ust. 3 stanowi regulację szczególną (*lex specialis*) w stosunku do ogólnej zasady wyrażonej w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Oznaczałoby to nie tylko zawężenie samych przesłanek ingerencji (warto zauważyć, że art. 61 ust. 3 nie wskazuje na moralność publiczną, ochronę środowiska oraz zdrowie publiczne jako na wartości uzasadniające ingerencję ustawodawczą), ale wywoływałoby konsekwencje znacznie dalej idące. Odnosiłyby się one bowiem do samego mechanizmu proporcjonalności i jego konstrukcji, która opiera się na założeniu ważenia pozostających w konflikcie dóbr, wyraźnego zakreslenia granic niezbędności wkroczenia w sferę gwarantowanego prawa oraz zakresu zakazu takiego wkroczenia. Art. 31 ust. 3 Konstytucji wymaga uzasadnienia ingerencji zawsze wtedy, kiedy jest to "konieczne w demokratycznym państwie", a ponadto bezwzględnie zakazuje wkraczania w istotą gwarantowanego prawa. Trybunał Konstytucyjny przychylił się do stanowiska, prezentowanego już wcześniej w orzecznictwie, że nawet jeśli norma szczegółowa Konstytucji wyznacza samodzielnie przesłanki ingerencji w sferze prawa, tak jak to czyni art. 61 ust. 3 w odniesieniu do prawa do informacji o działalności instytucji publicznych, nie może to oznaczać eliminacji pozostałych elementów mechanizmu proporcjonalności z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Przepisy te mają w stosunku do siebie charakter komplementarny” (zob. sygn. K 17/05).

Podmiot zobowiązany powinien zatem ocenić czy w przedmiotowej sprawie zasadnie odmówiono dostępu do wnioskowanych informacji. Jak wspomniano wyżej, w decyzji nie zawarto stosownego, wyczerpującego uzasadnienia. Zgodnie z zasadą bezpośredniego stosowania Konstytucji (art. 8 ust. 2 Konstytucji RP), należy przyjąć, że utajnienie informacji wykraczające poza standardy konstytucyjne jest bezskuteczne (T. Szewc. *Ochrona informacji niejawnych. Komentarz*. C.H. Beck, Warszawa 2007). W tym zakresie warto przytoczyć prawomocny wyrok Wojewódzkiego

Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 26 września 2014 r. (II SA/Wa 1035/14), który stwierdził, że „[...]prawo do informacji publicznej jest dobrem konstytucyjnym, to dla prawidłowego zastosowania konstrukcji odmownej dla udostępnienia informacji publicznej (art. 5 ust. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej) niezbędne jest w uzasadnieniu decyzji właściwe wywiedzenie dlaczego ujawnienie informacji narusza daną tajemnicę i do jakich wartości tajemnica ta się odnosi oraz dlaczego dobra chronione tą tajemnicą są istotniejsze od prawa do uzyskania informacji publicznej.

Mimo wskazania przez Organ, że żądane informacje oznaczone są klauzulą „zastrzeżone” to uczynił lub wyjaśnił przyczynę w sposób bardzo ogólny i wykraczający poza obowiązujące przepisy. Zgodnie bowiem z art. 5 ust. 4 ustawy o ochronie informacji niejawnych „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”. Organ zaś użył języka wielokrotnie przypuszczającego stwierdzając, że udostępnienie „może mieć szkodliwy wpływ na dalsze funkcjonowanie ABW. Ów szkodliwy wpływ przejawia się przede wszystkim w prawdopodobnym obniżeniu skuteczności podejmowanych przez nią działań, co w konsekwencji może wpłynąć na ważne aspekty bezpieczeństwa wewnętrznego państwa.” W ocenie Fundacji, Szef ABW nie wykazał istnienia celowości, konieczności i proporcjonalności ograniczenia w dostępie do wnioskowanej informacji i nie dokonał powiązania odmowy udostępnienia wnioskowanej informacji publicznej z ochroną konkretnego dobra wskazanego w art. 61 ust. 3 i art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, jak i nie wskazał konkretnych zagrożeń dla dóbr w tych przepisach wymienionych.

Szef ABW mimo że treść pytania składała się z dwóch elementów, tj. adresów stron internetowych i danych statystycznych potraktował obydwa elementy tożsamo. Wydaje się oczywiste, że statystyki z uwagi na oderwanie od konkretnej sprawy, powinny być łatwiej dostępne. Szef ABW takiej okoliczności nie rozważył co stawia pod znakiem zapytania prawidłowość przeprowadzonego przez niego postępowania.

Wskazać należy, iż o ile sam proces zadawania pytania w sprawach z zakresu informacji publicznej oraz sposób faktycznego udostępniania tej informacji został uregulowany w sposób wyczerpujący w ustawie o dostępie do informacji publicznej, to w takich sprawach, w których dochodzi do wydania decyzji odmawiającej udostępnienia żądanej informacji publicznej, wydanej na podstawie

art. 16 omawianej ustawy, należy posiłkowo i odpowiednio stosować przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego, zwłaszcza te dotyczące sposobu wydawania decyzji i istotnych elementów decyzji i procesu decyzyjnego. Należy tu wskazać w pierwszym rzędzie na treść art. 7, art. 8, art. 11, art. 77 oraz art. 107 Kpa. Przepisów tych oba organy w procesie wydawania decyzji powinny skrupulatnie przestrzegać. Abstrahowanie do materialnej treści tych przepisów powoduje, iż wydana decyzja nie może być uznana za prawidłową.

Podmiot obowiązany, w związku z powołaną argumentacją, powinien uchylić decyzję oraz udostępnić żadaną informację w całości, bądź w przypadku wyłączenia określonych fragmentów dokonać rzetelnej oceny podstaw prawnych i faktycznych pozwalających na ograniczenie prawa, o którym mowa w art. 61 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Mimo wyraźnej dyspozycji art. 16 ust. 2 ustawy o dostępie do informacji publicznej, w treści decyzji nie zawarto danych osób, które brały udział w podejmowaniu skarżonego rozstrzygnięcia.

Powyższe wskazuje, iż wniosek zasługuje na uwzględnienie.

.....
Daniel Macyszyn
Prezes