

Warszawa, dnia 13 października 2016 r.

**Wojewódzki Sąd Administracyjny  
w Warszawie**

ul. Jasna 2/4  
00-013 Warszawa

*za pośrednictwem*

Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego

**Skarżący: Fundacja ePaństwo  
Zgorzala, ul. Pliszki 2B/1  
05-500 Mysiadło**

**Organ administracji: Szef Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego**

**S K A R G A**

**na decyzje Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego o odmowie udostępnienia informacji publicznej**

W imieniu Fundacji ePaństwo, działając na podstawie art. 21 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. z 2015 r. poz. 2058) oraz art. 50 § 1 w związku z art. 3 § 2 pkt 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2016 r. poz. 718):

- I. Zaskarżam niniejszym decyzję Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego z dnia 21 września 2016 r. (Nr P-12894/2016) oraz utrzymaną nią w mocy decyzję Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego z dnia 25 sierpnia 2016 r. (Nr P-11718/2016) o odmowie udostępnienia informacji publicznej.
- II. Skarżonym decyzjom zarzucam naruszenie prawa w postaci:
  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. 8, 7, 77 K.p.a 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 i uzasadnienie podstaw faktycznych rozstrzygnięcia.

III. Wnoszę tym samym o:

- 1) uchylenie skarżonych decyzji Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz wskazanie podmiotowi zobowiązanego zakresu informacji publicznej do udostępnienia stosownie do złożonego przeze mnie wniosku w terminie 14 dni od zwrotu akt sprawy;
- 2) zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych.

### 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 wyniku wniosku z dnia 9 września 2016 r. o ponowne rozpatrzenie sprawy, Organ podtrzymał decyzję nie uznając wskazanych w nim argumentów. Powtórzyć zatem należy w większości argumentację ze złożonego przez Fundację wniosku wskazując przy tym, iż w Organ w decyzji ostatecznej nie ma racji pisząc, że „użycie w art. 16 ustawy o dostępie do informacji publicznej zwrotu: „do decyzji”, oznacza wyłączenie stosowania reguł K.p.a do faz postępowania poprzedzających wydanie decyzji (...). Zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego zawartym w wyroku<sup>19</sup> kwietnia 2016 r. (sygn. akt I OSK 2898/14) *„Odmowa udostępnienia informacji publicznej jest załatwieniem sprawy co do jej istoty, zatem rozstrzygnięcie nie może budzić wątpliwości co do tego, że w sprawie zaistniały przesłanki, pozwalające na wydanie takiego właśnie orzeczenia. Konieczne jest wszechstronne i dokładne wyjaśnienie sprawy i uwidocznienie takiego działania w uzasadnieniu wydanego orzeczenia nie tylko dlatego, że wymagają tego przepisy k.p.a. – art. 7, ale także i dlatego, aby w przypadku poddania rozstrzygnięcia kontroli sądu administracyjnego można było ocenić, która ze stron stosunku administracyjnoprawnego ma rację. Nie wyczerpuje przesłanki wszechstronnego wyjaśnienia sprawy powołanie się na ogólne zasady wskazane w przepisach, stanowiących podstawę rozstrzygnięcia sprawy, ale ich przełożenie na stan sprawy i wskazanie konkretnych okoliczności w sprawie występujących.”* Z kolei w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 20 kwietnia 2016 r. (sygn. akt I OSK 2539/14) wskazano wyraźnie, że *„organ ma bowiem dokładnie wykazać z jakich względów nie mogło dojść do udostępnienia informacji publicznej. Taki wymóg mieści się zatem we wskazywanych przez Sąd I instancji zasadach K.p.a., tj. przekonywania (art. 11 K.p.a.) i pogłębiania zaufania obywateli do organów Państwa (art. 8 K.p.a.)”* 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 wydane decyzje nie mogą być uznane za prawidłowe.

W kontekście błędnego stanowiska Organu polegającego na stwierdzeniu, że nie naruszył on przepisu art 16 ust. 2 ustawy o dostępie do informacji publicznej nie wskazując danych osób, które zajęły stanowisko w sprawie, należy podnieść, że Organ sam sobie przeczy, wskazując z jednej strony, że stanowisko takie zawsze zajmuje Szef, a z drugiej pisząc (s. 3/5 Decyzji z dnia 21 września 2001 r.) wskazuje, że stanowisko w tej sprawie wydawała również „wyspecjalizowana jednostka organizacyjna Agencji”.

Niezależnie od powyższego, Organ wskazuje, że owo stanowisko sprowadziło się do „uprawdopodobnienia, w znacznym stopniu” że udostępnienie informacji może powodować zagrożenie dla bezpieczeństwa państwa. Jest to jak się wydaje kluczowy dokument dla dokonania oceny poprawności wydanej decyzji, stąd zwracamy się Sądowi aby pozyskał (z uwagi na klauzulę „zastrzeżone” do Kancelarii tajnej) owo stanowisko jako dokument o istotnym znaczeniu dla dokonania prawidłowej kontroli wydanych decyzji. W niej być może znajdą się bardziej przekonujące argumenty powodujące, że Organ uznał, że zasada jawności działania administracji doznaje uszczerbku na rzecz jednego ze wskazanych w art. 61 ust. 3 wyjątków.

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. Decyzje Organu naruszają ową istotę.

Organ nie dokonał bowiem 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 sądownoadministracyjnym 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 odnosi się głównie do powołania na dokument, który również opatrzony jest klauzulą „zastrzeżone.”

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 powierzenie 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 wywoływałyby 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 zakresienia 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 w decyzji wcześniejszej oraz ostatecznej 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 obydwie 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.

Nieprzekonujące są również argumenty przedstawione w decyzji ostatecznej. Znowu Organ ogólnie powołał się na okoliczność, że ujawnienie obydwu ujawnienie może dekonspirować zainteresowania Agencji. Jednak w jaki sposób liczba – oderwana od nazw blokowanych stron – może dekonspirować działania ABW nie wskazano. A przecież każdy może się domyślać, że skoro przepisy prawa upoważniają Agencję do podejmowania określonych czynności to Agencja te czynności podejmuje. Szczególnie, że w toku prac legislacyjnych podkreślano, że są to uprawnienia niezbędne. Przypomnieć należy, że zgodnie z wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 21 września 2012 r (sygn. akt I OSK 1393/12) *„informacje objęte wnioskiem H. z dnia [...] są na tyle ogólne, że ich udostępnienie w trybie dostępu do informacji publicznej nie będzie stanowić zagrożenia dla bezpieczeństwa oraz interesów Rzeczypospolitej Polskiej. Dane statystyczne dotyczące kontroli operacyjnej w zakresie, o jakim mowa w art. 27 ust. ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji*

*Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu w okresie od dnia 1 lipca 2002 r. do dnia 31 marca 2009 r., nawet z podziałem na poszczególne lata nie pozwalają bowiem na sformułowanie wniosków dotyczących kierunków i częstotliwości działań operacyjnych służby specjalnej oraz podmiotów pozostających w jej zainteresowaniu.”* A zatem skoro Organ wskazuje w decyzji ostatecznej, że dane statystyczne (takich danych dotyczy pytanie o liczbę postępowań) powinny korzystać z ochrony „podobnie jak ma to miejsce w przypadku statystyki odnoszącej się do kontroli operacyjnej z art 27 ust. 8 (...) ustawy o ABW (...)”, to na gruncie wspomnianego orzeczenia powinien dane te udostępnić.

Mając na względzie podniesione okoliczności skargę uznać należy za w pełni zasadną.

W załączeniu:

- wyciąg z KRS Fundacji ePaństwo
- odpis skargi