



{T 0/2}

1C_14/2016

Wyrok z dnia 23 czerwca 2016 r.

I. Wydział Publicznoprawny

w składzie
Sędzia Sądu Federalnego: Fonjallaz, Przewodniczący,
Sędziowie Sądu Federalnego: Merkli, Karlen, Chaix,
Kneubühler,
Protokolant sądowy: Pedretti.

Strony postępowania
armasuisse (Federalny Urząd Zakupów Obronnych Szwajcarii), Eidg. Departement für
Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport (Federalny Departament Obrony, Ochrony
Ludności i Sportu),
Kasernenstrasse 19, 3003 Berno,
strona skarżąca,
reprezentowana przez Prof. Dr. Hansa Rudolfa Trüeba i Dr. Michaela Islera, adwokatów,

przeciwko

A.
Recherchedesk SonntagsZeitung/Le Matin Dimanche,
strona pozwana.

Przedmiot
Dostęp do dokumentów urzędowych zgodnie z BGÖ,

Odwołanie od wyroku Federalnego Sądu Administracyjnego (niem. Bundesverwaltungsgericht), Wydział I, z dnia 23 listopada 2015 r.

Stan faktyczny

A.
A._____, dziennikarz SonntagsZeitung/Le Matin Dimanche, zwrócił się w mailu z dnia 26 maja 2014 r. do Federalnego Urzędu Zakupów Obronnych (armasuisse), w oparciu o ustawę federalną o jawności administracji (niem. Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ; SR [systematyczny zbiór prawa federalnego] 125.3), o wgląd do terminarza w Outlooku obejmującego lata 2013 i 2014 (do 26 maja 2014 r.) byłego szefa uzbrojenia B.____. armasuisse poinformował go w oświadczeniu z dnia 12 czerwca 2014 r. o odmowie wglądu. A.____ złożył następnie wniosek o wszczęcie postępowania pojednawczego do Federalnego Komisarza ds. Ochrony Danych Osobowych i Informacji (EDÖB). W rekomendacji z dnia 24 września 2014 r. komisarz zalecił przyznanie dostępu do terminarza w Outlooku obejmującego wnioskowany okres.

B.
Postanowieniem z dnia 1 grudnia 2014 roku armasuisse stwierdził, że A._____ nie jest uprawniony do wglądu do terminarza w Outlooku byłego szefa uzbrojenia B._____ obejmującego okres od 1 stycznia 2013 roku do 26 maja 2014 roku (część dyspozytywna pkt 1). Nie uznając obowiązku prawnego, do postanowienia załączono wyciąg z terminarza z Outlooka w formie tygodniowego zestawienia, przy czym poszczególne wpisy zostały zaczerpnięte w rozumieniu rozważań (pkt 2). Odwołanie złożone przez A._____ zostało częściowo uwzględnione przez Federalny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 23 listopada 2015 r. Sąd uchylił postanowienie armasuisse i przekazał sprawę do ponownego rozpatrzenia w celu wydania nowej decyzji w rozumieniu rozważań (część dyspozytywna pkt 1). Z rozważań wynika, że uzasadnienie decyzji i oświadczenie armasuisse nie wskazują w wystarczającym stopniu, z jakich konkretnych względów odmówiono dostępu do poszczególnych zaczerpniętych wpisów w kalendarzu. Postanowienie okazuje się błędne pod względem prawnym ze względu na brak indywidualnego lub zależnego od kategorii wyważenia interesów. W ramach przekazania sprawy do ponownego rozpatrzenia, armasuisse przyznałby A._____ możliwość skonkretyzowania swojego wniosku o uzyskanie dostępu. Następnie musiałby dokonać oceny dokonanych zaczerpień i uzasadnić je, powołując się na odpowiednie wyjątki prawne. Z punktu widzenia ekonomii procesowej dopuszczalne i konieczne może być tworzenie kategorii, o ile stany faktyczne są ze sobą porównywalne. To samo odnosi się do przesłuchania osób, których dotyczy wnioski o dostęp, zgodnie z wymogami art. 11 ust. 1 BGÖ: Współpracownicy wpisani do kalendarza byłego szefa uzbrojenia, kontakty biznesowe i inne osoby są przesłuchiwane tylko w takim zakresie, w jakim jest to możliwie uzasadnione.

C.
W odwołaniu w sprawach o charakterze publicznoprawnym z dnia 12 stycznia 2016 r. armasuisse zwraca się

do Sądu Federalnego i wnosi o uchylenie wyroku Federalnego Sądu Administracyjnego z dnia 23 listopada 2015 r. oraz potwierdzenie jego postanowienia z dnia 1 grudnia 2014 r. Ewentualnie sprawa powinna zostać przekazana sądowi niższej instancji do ponownego rozpatrzenia w celu pełnego wyjaśnienia okoliczności faktycznych istotnych z punktu widzenia prawa i wydania nowej decyzji.

A. _____ (strona pozwana) stwierdza, że odwołanie powinno zostać oddalone w zakresie, w jakim jest dopuszczalne. Federalny Sąd Administracyjny i EDÖB powstrzymują się od oświadczeń. W swojej replice strona skarżąca podtrzymuje swoje wnioski.

Postanowieniem dnia 2 lutego 2016 r. przewodniczący I. Wydziału Publicznoprawnego nadał odwołaniu skutek zawieszający.

Rozważania:

1.

1.1. Odwołanie się w sprawach o charakterze publicznoprawnym przysługuje od decyzji w sprawach prawa publicznego (art. 82 lit. a Ustawy federalnej o Sądzie Federalnym (niem. Bundesgerichtsgesetz, BGG)). Należy to potwierdzić w niniejszej sprawie, ponieważ spór dotyczy zastosowania zasady jawności w administracji federalnej. Na podstawie art. 83 BGG nie ma podstaw do wykluczenia.

1.2.

1.2.1. Wyrok sądu niższej instancji, na mocy którego przekazuje się sprawę do ponownego rozpatrzenia do armasuisse w celu wydania nowej decyzji w rozumieniu rozważań, jest niezależnie otwartą decyzją tymczasową zgodnie z art. 93 BGG (**BGE 142 V 26** E. 1.1 s. 28). Odwołanie do Sądu Federalnego jest zatem dopuszczalne tylko wtedy, gdy decyzja może spowodować nieodwracalną szkodę (ust. 1 lit. a) lub gdy uwzględnienie odwołania skutkowałoby natychmiastowym wydaniem prawomocnego orzeczenia, a tym samym zaoszczędzeniem znacznej ilości czasu lub kosztów na obszerne postępowanie dowodowe (ust. 1 lit. b). Decyzja o przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia przez sąd niższej instancji nie powoduje co do zasady nieodwracalnych szkód, lecz prowadzi jedynie do przedłużenia postępowania (**BGE 139 V 99** E. 2.4 s. 103 i nast.; **137 III 308** E. 1.2.1 s. 382 **136 II 165** E. 1.2.1 s. 170 i nast.). Sytuacja wygląda inaczej, gdy sąd odsyła sprawę do organu, który wydaje wiążące zalecenia, do których niższa instancja musi się zastosować w swoim nowym orzeczeniu. W tym przypadku organ ten jest zmuszony przez merytoryczne nakazy do wydania decyzji, którą uważa za niezgodną z prawem, a której następnie nie może już zaskarżyć (**BGE 142 V 26** E. 1.2 s. 28 i nast. **140 V 321** E. 3.7.1 s. 327). Jeżeli jednak decyzja o przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania opiera się na fakcie, że dana kwestia nie została dostatecznie wyjaśniona i dlatego powinna zostać zbadana bardziej szczegółowo, przy czym nie wiążą się z nią żadne wymogi merytoryczne, organ nie ponosi nieodwracalnej szkody (**BGE 140 V 282** E. 4.2 s. 286 **140 II 315** E. 1.3.1 s. 318; wraz z odniesieniami).

1.2.2. Strona skarżąca została pouczona w orzeczeniu sądu niższej instancji o konieczności umożliwienia stronie pozwanej sprecyzowania jej wniosku o udzielenie dostępu. Musi następnie indywidualnie ocenić zacieranie wpisów do kalendarza i uzasadnić je poprzez wskazanie ustawowego odstępstwa, zgodnie z którym tworzenie kategorii jest dozwolone. Wprawdzie, wbrew jej opinii, nie zobowiązuje jej to do ujawnienia zacieranych wpisów do kalendarza; nie musi też do tego prowadzić bardziej szczegółowe uzasadnienie decyzji wymagane przez sąd niższej instancji. Decyzja ta zawiera jednak wiążące wytyczne co do sposobu rozpatrzenia sprawy pod względem merytorycznym. Zarządzenia te są sprzeczne z opinią prawną strony skarżącej, która w terminarzu byłego szefa uzbrojenia nie dostrzega oficjalnego dokumentu i uznaje schematyczne uzasadnienie zacierania za wystarczające z prawnego punktu widzenia. Gdyby uniemożliwiono zaskarżenia decyzji o przekazaniu sprawy do ponownego rozpatrzenia, nigdy nie mogłaby poddać kontroli opinii prawnej sądu niższej instancji, którą kwestionuje, a zatem poniosłaby nieodwracalną szkodę. W związku z tym otwarta pozostaje kwestia, czy spełniony jest również art. 93 ust. 1 lit. b BGG.

1.3. Należy dokładniej sprawdzić uprawnienie strony skarżącej:

1.3.1. W swoim piśmie powołuje się na art. 89 ust. 2 lit. a BGG. Zgodnie z tym departamenty federacji lub, o ile przewiduje to prawo federalne, podległe im departamenty mają prawo do wniesienia odwołania, jeżeli zaskarżony akt może naruszać ustawodawstwo federalne w zakresie jego kompetencji. Wystarczy do tego rozporządzenie Rady Federalnej lub jednego z departamentów (**BGE 140 V 321** E. 2.2 s. 324). Prawo do wniesienia odwołania przysługujące organom federalnym ma charakter abstrakcyjny. Służy ono kontroli wykonywania prawa federalnego w kantonach i w administracji federalnej oraz zapewnieniu jego prawidłowego i jednolitego stosowania - w razie potrzeby przez szwajcarski Sąd Federalny w ostatniej instancji (**BGE 136 II 359** E. 1.2 s. 363 **135 II 338** E. 1.2.1 s. 341 i nast.)

1.3.2 armasuisse jest częścią Federalnego Departamentu Obrony, Ochrony Ludności i Sportu (VBS). Zgodnie z art. 4 ust. 2 rozporządzenia w sprawie organizacji VBS (OV-VBS; SR172.214.1), kierownicy jednostek administracyjnych VBS wymienionych w rozdziale 2 – w tym Federalnego Urzędu Zakupów Obronnych Szwajcarii – którzy podlegają bezpośrednio kierownikowi departamentu, mają prawo do odwołania się do szwajcarskiego Sądu Federalnego w ramach swojego zakresu odpowiedzialności. W swoim piśmie strona skarżąca argumentuje, że szef uzbrojenia podlega bezpośrednio kierownikowi departamentu, co potwierdza organizacja VBS (por. <http://www.vbs.admin.ch/internet/vbs/de/home/departement/organisation.html>, data wizyty na stronie: 8 czerwca 2016). Stosowanie BGÖ nie wydaje się należeć do szczególnych kompetencji armasuisse (por. wyrok 1C_501/2013 z dnia 12 lutego 2014 r. E. 2.1.3). Jest to jednak zadanie o charakterze przekrojowym (por. BRUNNER/MADER, Einleitung, w: Handkommentar zum Öffentlichkeitsgesetz, 2008, nr 38; STEPHAN BRUNNER, Vom Öffentlichkeitsprinzip zur transparenten Verwaltung, w: Das Öffentlichkeitsgesetz des Bundes, Bernhard Ehrenzeller (Hrsg.), 2006, s. 79), które dotyczy całej administracji federalnej (por. art. 2 BGÖ; LUZIUS MADER, Das Öffentlichkeitsgesetz des Bundes - Einführung in die Grundlagen, w: Das Öffentlichkeitsgesetz des Bundes, Bernhard Ehrenzeller (Hrsg.), 2006, s.16). Stosowanie przepisów BGÖ

należy zatem również do jednych z zadań armasuisse, dlatego też jest uprawniony do składania odwołania.

2.

Pierwszą kwestią sporną jest to, czy w przypadku terminarza w Outlooku byłego szefa uzbrojenia obejmującego okres od 1 stycznia 2013 r. do 26 maja 2014 r. chodzi o dokument urzędowy.

2.1. Zgodnie z art. 5 ust. 1 BGÖ dokumentem urzędowym jest każda informacja, która jest zapisana na dowolnym nośniku informacji (lit. a), znajduje się w posiadaniu organu, od którego pochodzi lub któremu została przekazana (lit. b) i dotyczy wykonywania zadania publicznego (lit. c). Zgodnie z art. 5 ust. 3 BGÖ do dokumentów urzędowych nie zalicza się dokumentów, które nie zostały ukończone (lit. b) lub są przeznaczone do użytku osobistego (lit. c).

2.2. Strona skarżąca zarzuca przede wszystkim, że pojęcie dokumentu urzędowego zgodnie z art. 5 BGÖ należy interpretować na podstawie pojęcia dokumentu zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy federalnej o archiwizacji (niem. Archivierungsgesetz, BGA; SR 152.1). Wymagał tego w szczególności postulat jednolitej wykładni tego pojęcia, a także wynikało to z faktu, że pojęcie "realizacja zadania publicznego" (art. 5 ust. 1 lit. c BGÖ) zostało przejęte z art. 3 ust. 1 BGA. Zgodnie z wykazem negatywnym grupy ds. uzbrojenia z dnia 5 maja 2003 r., zatwierdzonym przez archiwa federalne, między innymi kalendarze, terminarze i programy tygodniowe nie musiały być rejestrowane. W związku z tym nie istniał obowiązek przechowywania dokumentów, a terminarz w Outlooku nie stanowił dokumentu. Ponieważ w przypadku pojęcia dokumentu urzędowego należało stosować węższą definicję niż w przypadku pojęcia dokumentu, informacje zawarte w tym terminarzu nie wchodziły w zakres zastosowania BGÖ.

Nie można się zgodzić z tym stanowiskiem. Strona skarżąca sama przyznaje, że pojęcie dokumentu urzędowego nie odpowiada pojęciu dokumentu. W doktrynie i w orędziu (niem. Botschaft) przyjmuje się również, że pojęcie dokumentu w ustawie federalnej nie jest zbieżne z pojęciem dokumentu podlegającym archiwizacji (Botschaft zum BGÖ [orędzie do ustawy federalnej o jawności informacji], BBI 2003 1963, s. 1992; ROBERT BÜHLER, w: Basler Kommentar zum DSG/BGÖ, 3 wyd. 2014, nr 7 do art. 5 BGÖ; KURT NUSPLIGER, w: Handkommentar zum Öffentlichkeitsgesetz, 2008, nr 17 do art. 5 BGÖ). Tym bardziej nie jest jasne, dlaczego pierwsze z tych pojęć należy interpretować na podstawie rozumienia drugiego. Ustawa o jawności informacji ma inne cele niż ustawa o archiwizacji i ma za zadanie promować przejrzystość w zakresie zadań, organizacji i działalności administracji oraz przyczyniać się do docierania informacji do opinii publicznej poprzez zapewnienie dostępu do dokumentów urzędowych (por. art. 1 BGÖ). To, czy taki oficjalny dokument jest dostępny, można ustalić na podstawie kryteriów przewidzianych w art. 5 BGÖ; nie zmienia tego fakt, że pojęcie zadania publicznego zostało przejęte z art. 3 ust. 1 BGA (por. Botschaft zum Bundesgesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung vom 12. Februar 2003, BBI 2003 1963, s.1994).

2.3. W tym kontekście strona skarżąca twierdzi ponadto, że korzystanie z elektronicznych terminarzy w celu organizacji i komunikacji w urzędzie stało się wprawdzie nieodzowne, ale nie można z tego jednak wyciągnąć wniosku, że terminarz w Outlooku służy bezpośrednio realizacji zadania publicznego. Pojęcie zadania publicznego zgodnie z art. 5 ust. 1 lit. c BGÖ opiera się na merytorycznej treści informacji i jej przydatności do dokumentowania działań administracyjnych.

Informacje zawarte w terminarzu w Outlooku, traktowane jako całość, tworzą zestawienie obowiązków byłego szefa uzbrojenia. Korzystał on również z kalendarza w związku z wykonywaniem swojego urzędu, a więc w celu wypełniania zadań publicznych. Mimo że wpisywano do niego również prywatne spotkania, elektroniczny terminarz i zawarte w nim informacje służyły głównie czynnościom urzędowym i zarządzaniu urzędem, dlatego też art. 5 ust. 1 lit. c należy uznać za spełniony.

2.4. Następnie strona skarżąca utrzymuje, że spotkania odnotowane w terminarzu Outlooka nie są istotnymi informacjami. Jednakże art. 5 ust. 1 lit. a BGÖ wymaga jedynie, aby informacje zostały zapisane na dowolnym nośniku informacji. To, czy lub dla kogo są one istotne, nie ma żadnego znaczenia. Ponadto należy zgodzić się z sądem niższej instancji, że strona pozwana nie jest oczywiście zainteresowana uzyskaniem dostępu do terminarza w Outlook w rozumieniu elektronicznego systemu baz danych. Celem jej wniosku jest raczej wgląd do zapisanych na nim pozycji kalendarza lub treści zapisanych w terminarzu. Poprzez dokładne wskazanie właściciela terminarza w Outlooku i okresu, strona pozwana sformułowała swój wniosek w sposób wystarczająco jasny (por. Botschaft zum BGÖ, BBI 2003 1963, s. 1991). Argument, jakoby miałyby chodzić – jak twierdzi strona skarżąca – o zaspokojenie ciekawości, nie znajduje uzasadnienia. Pozycje w kalendarzu dają ogólny wgląd w sposób sprawowania urzędu przez byłego szefa uzbrojenia oraz w procesy przywództwa wojskowego. W tym zakresie mają one treść informacyjną (por. Botschaft zum BGÖ, BBI 2003 1963, s.1991). Czy miały one znaczenie dla podejmowania decyzji politycznych lub administracyjnych (Art. 8 ust. 2 BGÖ), nie jest istotne w świetle art. 5 ust. 1 lit. a BGÖ wbrew stanowisku strony skarżącej. Zgodnie z art. 8 ust. 2 BGÖ, dokumenty urzędowe mogą być udostępniane dopiero po podjęciu decyzji politycznej lub administracyjnej, dla której stanowią podstawę. Tak więc, zgodnie ze swoim brzmieniem, przepis ten zakłada istnienie dokumentu urzędowego. Nie jest również jasne, dlaczego w przypadku potwierdzenia wymogu wynikającego z art. 5 ust. 1 lit. a BGÖ, w niniejszej sprawie należałoby udzielić dostępu do wszystkich danych przechowywanych w określonej sieci serwera administracji federalnej. Zgodnie z orędziem takie nieprecyzyjne żądanie dostępu jest wyraźnie wykluczone (BBI 2003 1963, s. 1991; por. także art. 10 ust. 3 BGÖ w związku z art. 7 ust. 2 VBGÖ).

2.5. Jeśli spełnione są warunki określone w art. 5 ust. 1 BGÖ, należy sprawdzić, czy ma zastosowanie wyjątek w rozumieniu art. 5 ust. 3 BGÖ.

2.5.1. W tym względzie strona skarżąca zarzuca, że terminarz byłego szefa uzbrojenia nie jest dokumentem kompletnym w rozumieniu art. 5 ust. 3 lit. b BGÖ, ponieważ nie wynika z niego, czy wpisane terminy rzeczywiście miały miejsce lub czy lista uczestników spotkań pozostała niezmienną.

Zgodnie z art. 1 ust. 2 rozporządzenia o zasadzie jawności informacji w administracji (VBGÖ; SR

152.31), dokument uważa się za gotowy, gdy zostaje podpisany przez organ, który go sporządził, lub gdy zostaje ostatecznie przekazany przez sporządzającego adresatowi, mianowicie w celu uzyskania informacji lub przedstawienia stanowiska lub jako podstawa do podjęcia decyzji. W związku z tym dokumenty muszą być dostępne w wersji ostatecznej, aby można było się z nimi zapoznać. W orędziu wyjaśniono, iż powodem jest to, że administracja musi zachować pole manewru i mieć możliwość opracowywania swoich projektów z niezbędną swobodą. Ponadto należy unikać nieporozumień, niejasności i innych zagrożeń, które mogą wynikać z publikacji dokumentu o charakterze tymczasowym. To samo dotyczy prób drukowania z zewnątrz w wyniku publikacji niedokończonych dokumentów. Administracja musi mieć możliwość wyrobienia opinii w sposób zasadniczo niezakłócony (BBI 2003 1963, s. 1997). W sprawie będącej przedmiotem niniejszej oceny należy przyjąć za sądem niższej instancji, że żądany przez pozwanego fragment z kalendarza dotyczy okresu, który już się zakończył, dlatego też dokument ten ma w tym zakresie charakter ostateczny. Wobec braku przeciwnych twierdzeń strony skarżącej przyjmuje się zatem, że nie istnieje (już żadne) dostrzegalne ryzyko dla zakresu działania organu. Ponadto, o ile strona skarżąca potwierdza, że terminarz w Outlooku zawiera jedynie informacje o planowanych terminach i spotkaniach, to nie informuje, czy rzeczywiście odbyły się one w zaplanowany sposób lub w zaplanowanym składzie uczestników. Nie jest jednak oczywiste, że wiązałyby się to z zagrożeniem swobodnego kształtowania opinii i woli organu lub z nieporozumieniami. Strona pozwana raczej prawidłowo klasyfikuje znaczenie i zakres wpisów do kalendarza, ponieważ w swojej opinii przed Sądem Federalnym stwierdza, że zmiany terminów są typowe w przypadku terminarzy. Poza tym interesowało ją tylko to, jakie spotkania były szef uzbrojenia uwzględnił i z kim zamierzał się spotkać. Ponieważ opinia publiczna powinna być świadoma, że zapisy w terminarzu nie zawsze odpowiadają rzeczywistej codziennej rutynie, nie istnieje poważne ryzyko nieporozumienia.

2.5.2. Strona skarżąca twierdzi również, że terminarz w Outlooku byłego szefa uzbrojenia był przeznaczony do użytku osobistego (art. 5 ust. 3 lit. c BGÖ). Służył jedynie jako pomoc w pracy i w zapamiętywaniu przy organizacji spotkań i nie zapewniał żadnego wglądu w działalność administracji, który byłby istotny dla opinii publicznej. Co więcej, był on dostępny tylko dla ograniczonego kręgu użytkowników, czyli ściśle kadry kierowniczej. Zgodnie z art. 1 ust. 3 VBGÖ, dokument przeznaczony do użytku osobistego to każda informacja, która służy celom urzędowym, ale której wykorzystanie jest zastrzeżone wyłącznie dla autora lub wąsko zdefiniowanej grupy osób jako pomoc w pracy, np. notatki lub kopie robocze dokumentów. W orędziu jako kolejne przykłady wymienia się dyspozycje, krótkie streszczenia, opatrzone przypisami projekty tekstów lub osobiste, odręczne bądź elektroniczne notatki na oficjalnym dokumencie (BBI 2003 1963, s. 1999 i nast.). W wyjaśnieniach Federalnego Urzędu Sprawiedliwości (Bundesamt für Justiz, BJ) do VBGÖ z dnia 24 maja 2006 r. również zauważono, że termin ten obejmuje takie dokumenty, które służą jako podstawa do pracy lub pomoc (np. kopie robocze dokumentów, propozycje korekt, przypomnienia lub notatki towarzyszące) i są również wymieniane w obrębie zespołu lub między pracownikami a przełożonymi (s. 3; por. również BJ, Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips in der Bundesverwaltung: Häufig gestellte Fragen [Wdrażanie zasady jawności informacji w administracji federalnej: najczęściej zadawane pytania], 7 sierpnia 2013 r., s. 21). W tym względzie celem tego wyjątku jest zwolnienie z obowiązku ujawnienia dokumentów, które, mimo że zostały sporządzone w trakcie wykonywania pracy, są przeznaczone wyłącznie do użytku własnego lub do użytku wewnętrznego przez wąsko zdefiniowaną grupę osób. Jednakże zakres takich podstaw pracy jest również ograniczony pod względem treści: z wyżej wymienionych przykładów jasno wynika, że za pomoce w pracy uważa się tylko te materiały, które służą jako podstawa do przetwarzania dokumentów (np. uwagi, uzupełnienia, poprawki, notatki itp.) lub przyczyniają się do przygotowania dokumentów (np. dyspozycje, szkice itp.). W materiałach nie ma informacji, co konkretnie ma być chronione przez art. 5 ust. 3 lit. c BGÖ. W końcu również tutaj – przynajmniej w fazie przygotowawczej – prawdopodobnie ważne jest zachowanie swobody kształtowania opinii i woli lub zakresu działania organu. W zaskarżonym orzeczeniu sąd niższej instancji przedstawił różne funkcje terminarza w Outlooku. Wyjaśnił, że takie programy kalendarzowe służą nie tylko jako narzędzie do osobistego zarządzania czasem, przypomnienia i zapraszania, ale także jako środek komunikacji i współpracy między pracownikami. Właściciel kalendarza może nadawać innym użytkownikom prawa dostępu o różnych poziomach uprawnienia, począwszy od wyświetlania terminów jako wolnych lub zarezerwowanych, aż po podawanie wszystkich szczegółów. Ponadto w terminarzu w Outlooku możliwe jest wysyłanie zaproszeń na spotkania, dlatego jest to, ogólnie rzecz biorąc, narzędzie interaktywne, które wspiera współpracę użytkowników w różnych aspektach (por. E. 5.2.2.2). Z tych ustaleń faktycznych, które są wiążące dla szwajcarskiego Sądu Federalnego (art. 105 ust. 1 BGG), jasno wynika, że terminarz w Outlooku byłego szefa uzbrojenia nie jest dokumentem przeznaczonym do użytku osobistego. Nie jest to tylko osobiste wsparcie pamięci, które ma służyć jako narzędzie pracy do zarządzania własnymi spotkaniami. Jego zakres wykorzystania sięga znacznie dalej: właściciel kalendarza jest członkiem najwyższej kadry VBS. Jego terminarz ma znaczący wpływ na wszystkie działania i procesy administracyjne w Federalnym Urzędzie Zamówień Obronnych. Nawet jeśli krąg osób uprawnionych do dostępu był ograniczony do ściśle kadry kierowniczej biura, jego terminarz w Outlooku nie służy jedynie do przypomnienia o przebiegu dnia i umawianiu spotkań. Elektroniczny terminarz jest centralnym narzędziem zarządzania dla kierownictwa biura. W tym względzie strona skarżąca przyznaje również, że korzystanie z niego jest obecnie niezbędne dla organizacji i komunikacji w obrębie biura. Terminarz w Outlooku służy do koordynowania spotkań, organizacji procedur urzędowych i przekazywania informacji wewnątrz firmy oraz jako narzędzie ogólnego planowania działalności administracyjnej urzędu federalnego, a w szczególności w odniesieniu do konkretnych projektów zamówień. Osobami upoważnionymi do dostępu jest kierownictwo Federalnego Urzędu Zamówień Obronnych, którego działalność słuźbowa, skoordynowana z prowadzeniem biura szefa uzbrojenia, ma z kolei decydujący wpływ na działalność wszystkich pozostałych pracowników, a tym samym na realizację zadań w całym obszarze działania urzędu.

W zakresie, w jakim strona skarżąca podnosi w tym kontekście zarzut dotyczący okoliczności faktycznych, ponieważ

sąd niższej instancji przestrzegając zasady inkwizycyjności, nie zapytał strony skarżącej o grupę osób upoważnionych do dostępu do terminarza w Outlooku, nie może on zostać uwzględniony. Jak wynika z powyższego, ten elektroniczny terminarz nie stanowi dokumentu przeznaczonego wyłącznie do użytku osobistego w rozumieniu art. 5 ust. 3 lit. c BGÖ, nawet jeśli krąg osób uprawnionych do wglądu do niego jest ograniczony do ścisłego kierownictwa urzędu. Uchybienie zarzucane przez stronę skarżącą nie ma zatem decydującego znaczenia dla wyniku postępowania (art. 97 ust. 1 BGG), dlatego również w tym zakresie odwołanie okazuje się bezzasadne.

2.6. Zgodnie z tym, co zostało powiedziane, konkluzja sądu niższej instancji, że terminarz w Outlooku byłego szefa uzbrojenia w okresie poddany kontroli był dokumentem urzędowym w rozumieniu art. 5 BGÖ, nie wskazuje na jakąkolwiek niezgodność z prawem federalnym.

3.

W dalszej kolejności należy przeanalizować wymogi dotyczące treści i zakresu uzasadnienia odmowy dostępu oraz czy strona skarżąca zastosowała się do nich z uwagi na zacieranie wpisów w kalendarzu programu Outlook. W odniesieniu do czysto prywatnych terminów i spotkań byłego szefa uzbrojenia nie jest wymagane żadne uzasadnienie poza podaniem przyczyny anonimizacji, ponieważ strona pozwana nie kwestionuje ich maskowania.

3.1. Strona skarżąca zarzuca sądowi niższej instancji, że ten stawia nadmierne wymagania w odniesieniu do obowiązku uzasadnienia i nie pozwala na schematyczne wyważenie interesów. Uważa to za naruszenie art. 7 i 9 BGÖ, art. 19 ust. 1-9 szwajcarskiej federalnej ustawy o ochronie danych osobowych (DSG; SR 235.1) oraz art. 35 ust. 1 ustawy federalnej o postępowaniu administracyjnym (VwVG; SR 172.021). W sposób schematyczny uzasadniła zacierania dokonane w terminarzu programu Outlook, powołując się na art. 7 ust. 1 lit. b, d, g i h BGÖ. Być może poszczególne zapisy w kalendarzu pozwoliłyby na bardziej zróżnicowane wyważenie interesów przy dokładnej analizie. Nie byłoby to jednak wykonalne w przypadku złożonego wniosku o dostęp, który dotyczył prawie 2 500 wpisów, i zajęłoby to ponad 200 godzin pracy. Nie zmieniłoby tego utworzenie kategorii zaproponowanych przez sąd niższej instancji. Nawet w zakresie, w jakim dane osobowe osób trzecich były objęte wnioskiem o dostęp, szczegółowe wyważenie interesów nie jest wymagane i jest sprzeczne z zasadą ekonomii procesowej.

3.2. Sąd niższej instancji uznał, że brak jest konkretnych informacji na temat tego, w jakim stopniu ujawnienie terminarza w programie Outlook mogłoby zagrozić bezpieczeństwu osobistemu szefa uzbrojenia lub bezpieczeństwu wewnętrznemu i zewnętrznemu kraju, dlatego też nie można powołać się na odpowiedni wyjątkowy przypadek z art. 7 ust. 1 lit. c BGÖ. Argument, że udostępnienie poufnych rozmów w dziedzinie międzynarodowej współpracy zbrojeniowej i badawczej zaszkodziłoby interesom polityki zagranicznej Szwajcarii i zraziło zagranicznych partnerów (art. 7 ust. 1 lit. d BGÖ) jest jednak w pewnym stopniu przekonujący. To samo dotyczy argumentu, że publikacja zwiększa ryzyko porozumień antykonkurencyjnych w dziedzinie zamówień publicznych, w której przeważa poufność, co zagroziłoby realizacji działań urzędowych zgodnie z celami (art. 7 ust. 1 lit. b BGÖ) lub musiałyby dojść do ujawnienia tajemnic (handlowych) (art. 7 ust. 1 lit. g i h BGÖ). Powody te nie uzasadniały jednak całkowitej odmowy wglądu. Jeżeli istnienie wyjątkowej okoliczności zgodnie z art. 7 ust. 1 BGÖ nie jest oczywiste, organ wezwany musi co do zasady, w odniesieniu do każdego dokumentu lub fragmentu tekstu, w stosunku do którego zamierza ograniczyć, odroczyć lub odmówić dostępu, wyjaśnić, dlaczego uważa, że taki wyjątek jest spełniony. Wymagana jest ocena w indywidualnym przypadku, kierująca się celem powoływanego interesu zachowania tajemnicy, przy czym można stworzyć kategorie dla podobnych przypadków. Te same zasady miałyby również zastosowanie do ograniczenia prawa dostępu do danych w celu ochrony prywatności osób trzecich (art. 7 ust. 2 BGÖ) lub ochrony danych osobowych (art. 9 ust. 2 BGÖ), chociaż w przypadku obszernego wniosku o zapewnienie wglądu, takiego jak niniejszy, wymogi dotyczące określenia interesu publicznego nie powinny być ustalone na tym samym poziomie, co w przypadku wniosku dotyczącego pojedynczego wpisu z kalendarza. Wysilek włożony w ustalenie stanu faktycznego musi pozostać ogólnie proporcjonalny. Ponieważ uzasadnienie decyzji nie spełniało tych wymogów w odniesieniu do przeważającej części dokumentu, postanowienie było błędne pod względem prawnym i w związku z tym należało je uchylić. W ramach przekazania sprawy do ponownego rozpatrzenia strona pozwana powinna mieć możliwość skonkretyzowania swojego wniosku, co ma również znaczenie, ponieważ nawet osoby zawodowo związane z mediami mogą zostać obciążone (obniżoną) opłatą za udzielenie dostępu.

3.3. Również zgodnie z orzecznictwem Sądu Federalnego nie można określić w sposób ogólny stosunku między wymogiem przejrzystości wynikającym z BGÖ a szczególnymi zasadami poufności, lecz należy go określić dla każdego przypadku z osobna. Decydującym czynnikiem jest znaczenie rozbieżnych norm, które z kolei opiera się zasadniczo na ich celu. Sprzeczne interesy muszą być rozważone w każdym indywidualnym przypadku. Istotne kryteria to na przykład: funkcja lub stanowisko osoby, której dane dotyczą, charakter danych, których to dotyczy, istnienie szczególnego interesu informacyjnego ze strony społeczeństwa, ochrona szczególnych interesów, charakter relacji między administracją a zainteresowaną stroną trzecią oraz znaczenie przedmiotowej sprawy (por. wyroki 1C_50/2015 z dnia 2 grudnia 2015 roku E. 2.4; 1C_74/2015 z dnia 2 grudnia 2015 roku E. 4.1.3 i nast.). Jeżeli istnieją wyjątkowe okoliczności, należy sprawdzić w konkretnym przypadku, czy interes zachowania tajemnicy przeważa nad interesem przejrzystości lub czy, jeżeli jest to konieczne, przy zastosowaniu zasady proporcjonalności (por. art. 5 ust. 2 BV (niem. Bundesverfassung [Konstytucji Federalnej Konfederacji Szwajcarskiej])), możliwy jest ograniczony dostęp, na przykład poprzez anonimizację, zaciemnienie, częściowe udostępnienie lub odroczenie w czasie (**BGE 133 II 209** E. 2.3.3 s. 215; wyroki 1C_122/2015 z dnia 18 maja 2016 r. E. 2.5; 1C_296/2015 z dnia 18. Maj 2016 E. 3.6, przeznaczone do publikacji).

3.4. Wraz z uchwaleniem BGÖ, ustawodawca dokonał zmiany paradygmatu i odwrócił zasadę tajności działań administracyjnych ("tajność z zastrzeżeniem jawności") na rzecz zasady jawności ("zasada jawności z zastrzeżeniem tajności"). W związku z tym każda osoba, która chce uzyskać wgląd do dokumentów urzędowych, ma do tego subiektywne, indywidualne prawo w ramach podmiotowego i przedmiotowego zakresu zastosowania BGÖ (**BGE 133 II 209** E. 2.1 s. 212; por. także **BGE 136 II 399** E. 2.1 s. 401). W tym względzie

BGÖ ustanawia domniemanie swobodnego dostępu do dokumentów urzędowych. Ciężar dowodu w celu obalenia tego domniemania spoczywa na organie, przy czym musi on wykazać, że lub w jakim zakresie, spełniony jest jeden lub więcej przepisów dotyczących wyłączeń przewidzianych prawem (por. Botschaft zum BGÖ, BBI 2003 1963, s. 2002; URS STEIMEN, w: Basler Kommentar zum DSG/BGÖ, 3 wyd. 2014, nr 7 do art. 7 BGÖ). Wbrew opinii strony skarżącej nie wystarczy abstrakcyjne ryzyko zagrożenia interesów, o których mowa. W doktrynie wymaga się, aby zagrożenie naruszenia wynikające z ujawnienia miało określoną istotność i aby istniało poważne ryzyko jego wystąpienia, co uważa się za przypadek, gdy wystąpienie szkody w zwykłym toku zdarzeń jest wysoce prawdopodobne (por. BERTIL COTTIER, w: Handkommentar zum Öffentlichkeitsgesetz, 2008, nr 4 do art. 7 BGÖ; STEIMEN, loc.cit., nr 4 do art. 7 BGÖ). Zgodnie z orędziem, wystarczy jednak, jeśli istnieje pewne prawdopodobieństwo, że dostęp do dokumentu urzędowego naruszyłby jeden z interesów wymienionych w art. 7 BGÖ (BBI 2003 1963, s. 2006 i nast.). Sąd Federalny orzekł, że naruszenie odpowiednich interesów publicznych lub prywatnych musi wydawać się prawdopodobne ze względu na dostępność danego dokumentu, przy czym nie każda drobna lub nieprzyjemna konsekwencja może być uznana za naruszenie (**BGE 133 II 209** E. 2.3.3 s. 215). W kontekście wyważenia interesów, które należy przeprowadzić zgodnie z art. 7 ust. 2 BGÖ i art. 19 ust. 1 DSG pomiędzy interesem publicznym ujawnienia informacji a ochroną prywatności lub samostanowienia informacyjnego tych osób, których dane są zawarte w dokumencie, sprecyzował to podejście w ten sposób, że musi istnieć pewne prawdopodobieństwo wystąpienia ryzyka poważnego naruszenia osobowości (wyrok 1C_74/2015 z dnia 2 grudnia 2015 r. E. 4.1.3). W związku z tym naruszenie, które grozi w związku z udzieleniem dostępu, musi być poważne; nie musi ono wystąpić z całą pewnością, ale utrata wartości lub zagrożenie nie mogą wydawać się jedynie prawdopodobne lub (potencjalnie) możliwe, w przeciwnym razie zmiana paradygmatu wprowadzona za pomocą BGÖ zostałaby podważona.

3.5. Strona pozwana niewątpliwie złożyła obszerny wniosek o udzielenie dostępu, który wymaga czasochłonnego rozpatrzenia. Należy przyjąć, jak uczynił to sąd niższej instancji, że ustawa o jawności informacji generalnie zezwala na takie wnioski, pod warunkiem, że nie paraliżują one wręcz działalności organu. Wynika to w szczególności z przewidzianej przez ustawodawcę lub rozporządzenie możliwości przedłużenia terminu w przypadku szczególnie złożonych wniosków o uzyskanie dostępu (art. 12 ust. 2 BGÖ oraz art. 10 ust. 4 lit. c BGÖ w związku z art. 10 VBGÖ). W tym kontekście należy zauważyć, że organ może odstąpić od obniżenia opłaty w przypadku wniosków o uzyskanie wglądu składanych przez osoby zawodowo związane z mediami, jeżeli ich rozpatrzenie wymaga szczególnie dużo czasu (art. 15 ust. 4 zd. 2 VBGÖ w zw. z art. 17 BGÖ; dla procedury w przypadku przewidywanych kosztów powyżej 100 CHF, por. Art. 16 ust. 2 VBGÖ).

W przypadku obszernych wniosków o uzyskanie dostępu, takich jak niniejszy, wydaje się właściwe, aby organ zwrócił się do wnioskodawcy o sprecyzowanie jego wniosku na wczesnym etapie (art. 7 ust. 3 VBGÖ). Jeżeli wnioskodawca ma trudności z określeniem faktów, personelu lub ram czasowych ze względu na brak dostępnych informacji, organ musi udzielić wsparcia na podstawie art. 3 ust. 1 VBGÖ, na przykład poprzez przedłożenie listy istniejących dokumentów lub wyciągu z systemu zarządzania dokumentami (por. BJ, Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips in der Bundesverwaltung: Häufig gestellte Fragen, 7 sierpnia 2013 r., s. 34 i nast.; HÄNER, loc. cit., nr 34 i nast. do art. 10 BGÖ).

3.6. Zgodnie z art. 15 ust. 1 BGÖ, wnioskodawca może, między innymi, zwrócić się o wydanie postanowienia w rozumieniu art. 5 VwVG w ciągu dziesięciu dni od otrzymania rekomendacji EDÖB. Ponadto organ wydaje postanowienie, jeżeli wbrew rekomendacji chce ograniczyć, odroczyć lub odmówić prawa dostępu do dokumentu urzędowego (art. 15 ust. 2 lit. a BGÖ). Przepisy VwVG mają zatem zastosowanie do postępowania o tymczasowe zarządzenie. Zgodnie z art. 35 ust. 1 VwVG, pisemne postanowienia muszą być uzasadnione. Prawo do przedstawienia stanowiska (art. 29 ust. 2 BV) oznacza również, między innymi, podstawowy obowiązek organu do uzasadnienia swojej decyzji (**BGE 141 V 557** E. 3.2.1 s. 564 i nast. **134 I 83** E. 4.1 s. 88; wraz z odniesieniami). W uzasadnieniu należy przynajmniej zwięźle opisać względy, którymi kierował się organ i na których opiera swoją decyzję. Wymogi dotyczące uzasadnienia są tym wyższe, im większy jest zakres decyzji organu (**BGE 129 I 232** E. 3.3 s. 239 **112 Ia 107** E. 2b s. 110; wraz z odniesieniami). Wbrew opinii strony skarżącej i w przeciwieństwie do oświadczenia organu w sprawie wniosku o uzyskanie dostępu (por. art. 12 ust. 4 BGÖ), samo skrócone uzasadnienie postanowienia nie jest wystarczające do wydania ostatecznej decyzji po otrzymaniu rekomendacji organu pojedynczego. Raczej musi być to zgodne z wyżej wymienionymi wymogami konstytucyjnymi i federalnymi. Ponieważ przy stosowaniu przewidzianych prawem przepisów o wyłączeniach organ ma niemały zakres swobody decyzyjnej, w odniesieniu do obowiązku uzasadnienia obowiązują surowsze wymogi. W tym celu musi w szczególności wykazać, jakie wyjątkowe okoliczności mają zastosowanie i jakie powody skłoniły go do nadania większej wagi interesom związanym z zachowaniem tajemnicy niż interesom związanym z przejrzystością. Ponadto musi wykazać, zgodnie z zasadą proporcjonalności, dlaczego w razie potrzeby nie można udzielić ograniczonego dostępu (por. ISABELLE HÄNER, w: Handkommentar zum Öffentlichkeitsgesetz, 2008, nr 8 do art. 15 BGÖ).

3.7. Strona skarżąca sama przyznaje, że podała jedynie schematyczne powody odmowy dostępu ze względów praktycznych i ekonomii procesowej. Zarówno postanowienie z dnia 1 grudnia 2014 r., jak i przedłożona sądowi niższej instancji opinia z dnia 27 kwietnia 2015 r. wraz z listami przekazanymi do niższej instancji w większości nie są w stanie spełnić ww. wymogów dotyczącego należytego uzasadnienia. Prawdą jest, że strona skarżąca czyni pojedyncze odniesienia do niektórych wpisów w kalendarzu w zakresie kontaktów byłego szefa uzbrojenia z zagranicznymi urzędnikami i biurami w kontekście współpracy zbrojeniowej lub spotkań dwustronnych i uzasadnia ich anonimizację w sposób ogólny ze względu na nieuchronne osłabienie interesów polityki zagranicznej Szwajcarii (art. 7 ust. 1 lit. d BGÖ). W pozostałej części jednak zadowala się ogólnym uzasadnieniem decyzji o zacieraniu. Również w zakresie anonimizacji danych osobowych osób trzecich wymienia tylko te dane osobowe, które nie zostały ujawnione (np. nazwiska uczestników spotkań, partnerów rozmów, kierowców, kandydatów uczestniczących w postępowaniu rekrutacyjnym, osób prawnych itp.). Ogólnie rzecz biorąc, nie wykazuje zatem, w jakim stopniu

informacje zawarte w poszczególnych wpisach kalendarza mogą stanowić znaczne zagrożenie lub naruszenie interesów publicznych lub prywatnych, dlatego w poszczególnych przypadkach interes zachowania tajemnicy ma pierwszeństwo przed interesem przejrzystości i dlatego nie można rozważyć ograniczonego dostępu.

Na podstawie tych wytycznych strona skarżąca będzie zatem musiała ponownie sprawdzić zredagowane wpisy w kalendarzu w kontekście odrzucenia (oraz w zakresie wniosku o dostęp, który może zostać następnie doprecyzowany). W przypadku terminów, których tajność jest zachowana, musi to być każdorazowo odpowiednio uzasadnione na podstawie typowego przykładu (np. rozmowa z zagranicznym urzędnikiem w ramach współpracy w zakresie uzbrojenia; nazwisko i numer telefonu kierowcy) zgodnie z wyżej wymienionymi wymogami. W odniesieniu do pozostałych wpisów do kalendarza o takiej samej lub porównywalnej treści strona skarżąca może poprzestać na odwoływaniu się do uzasadnienia w odpowiednim przypadku modelowym. W zakresie, w jakim zaznaczono terminy zawierają dane osobowe osób trzecich, których ujawnienie strona skarżąca musi rozważyć (art. 11 ust. 1 BGÖ), te osoby trzecie muszą zostać wysłuchane w sprawie ujawnienia (por. wyroki 1C_50/2015 z dnia 2 grudnia 2015 r. E. 6.3; 1C_74/2015 z dnia 2 grudnia 2015 roku E. 4.2).

W odniesieniu do znacznego wysiłku, jakiego wymaga uzasadnienie decyzji, na którą powołuje się strona skarżąca, należy zauważyć, że nie wszystkie z około 2500 terminów w danym okresie, lecz jedynie (ale jednak) zaznaczone wpisy w kalendarzu wymagają sprawdzenia i – w przypadku utrzymania ich w tajemnicy – uzasadnienia. Nie obejmuje to jednak – jak już wyjaśniono – czysto prywatnych terminów byłego szefa uzbrojenia, które stanowią już znaczną część (np. 53 prywatne okazje i 67 urodzin, por. oświadczenie z 27 kwietnia 2015 r. z odpowiednią listą). Dodatkowym ułatwieniem jest fakt, że zgodnie z orzeczeniem sądu niższej instancji kategorie mogą być tworzone dla porównywalnych stanów faktycznych i że stronie pozwanej należy najpierw umożliwić sprecyzowanie jej wniosku pod względem treści lub czasu. Ponadto, jeżeli o wydarzeniu wpisanym do terminarza programu Outlook informowano już na stronie internetowej federacji (np. spotkanie bilateralne byłego szefa uzbrojenia ze swoim izraelskim odpowiednikiem w dniach 26-28 listopada 2013 r.), wymóg transparentności uznaje się za spełniony (por. art. 6 ust. 3 BGÖ). W takich przypadkach strona skarżąca może na przykład ograniczyć się do wskazania łącza internetowego (MAHON/GONIN, w: Basler Kommentar zum DSG/BGÖ, 3 wyd. 2014, nr 66 do art. 6 BGÖ). Ogólnie rzecz biorąc, wysiłek związany z wnioskiem o uzyskanie dostępu nie wydaje się być nadmiernie wysoki.

4.

W związku z tym odwołanie okazuje się bezzasadne i musi zostać oddalone. Federalny Urząd Zamówień Obronnych nie jest obciążany kosztami sądowymi (art. 66 ust. 1 i 4 BGG). Stronie pozwanej, która nie jest reprezentowana przez pełnomocnika, nie przysługuje odszkodowanie (art. 68 ust. 1 i 2 BGG; **BGE 133 III 439** E. 4 s. 446).

Sąd Federalny ustala zatem co następuje:

1.

Odwołanie zostaje oddalone.

2.

Nie pobiera się kosztów sądowych.

3.

Nie przyznaje się odszkodowań dla stron.

4.

Niniejszy wyrok zostaje doręczony stronom, Sądowi Administracyjnemu, Wydział I, oraz Federalnemu Komisarzowi ds. Ochrony Danych i Informacji w formie pisemnej.

Lozanna, 23 czerwca 2016 r.

W imieniu I. Publicznoprawnego
Wydziału Federalnego Sądu w Szwajcarii

Przewodniczący: Fonjallaz

Protokolant sądowy: Pedretti

Przetłumaczone na język polski przez Sieć Obywatelską Watchdog Polska w ramach projektu realizowanego z dotacji programu Aktywni Obywatele – Fundusz Krajowy finansowanego przez Islandię, Liechtenstein i Norwegię w ramach Funduszy EOG.