

Warszawa, 18 czerwca 2013 roku

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

**Samorządowe Kolegium Odwoławcze
w Nowym Sączu
ul. Gorzkowska 30
33-300 Nowy Sącz**

za pośrednictwem:

Burmistrz Miasta Rabka-Zdrój
ul. Parkowa 2
34-700 Rabka-Zdrój

ODWOŁANIE

*od decyzji Burmistrza Miasta Rabka-Zdrój
z dnia 31 maja 2013 roku znak S.1431.44.2013*

Działając na podstawie art.127 ustawy z 14 czerwca 1960 roku Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity Dz.U. 2000r. nr 98 poz.1071 z późn. zm., dalej k.p.a.) w związku z art.16 ust.2 ustawy z dnia 6 września 2001 roku o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. 2001r. nr 112 poz.1198 z późn. zm., dalej u.d.i.p.), odwołuję się od doręczonej w dniu 17 czerwca 2013 roku Stowarzyszeniu Sieć Obywatelska - Watchdog Polska decyzji Burmistrza Miasta Rabka-Zdrój z dnia 31 maja 2013 roku znak decyzji S.1431.44.2013, odmawiającej udostępnienia wnioskowanej w dniu 13 maja 2013 roku informacji publicznej - ugody zawartej w dniu 5 lutego 2013 roku pomiędzy Kancelarią Radcy Prawnego Pawła Kukli a Gminą Rabka-Zdrój.

Wnoszę o uchylenie decyzji organu I instancji w całości oraz o umorzenie postępowania w sprawie odmowy udostępnienia informacji publicznej jako bezprzedmiotowego w sytuacji gdy nie istnieją żadne przeszkody prawne przemawiające przeciwko możliwości udostępnienia żądanej informacji publicznej obejmującej ugodę zawartą 5 lutego 2013 roku pomiędzy Kancelarią Radcy Prawnego Pawła Kukli a Gminą Rabka-Zdrój.

UZASADNIENIE

Wnioskiem z 13 maja 2013 roku wystąpiono z żądaniem udostępnienia informacji publicznej - ugody zawartej w dniu 5 lutego 2013 roku pomiędzy Kancelarią Radcy Prawnego Pawła Kukli a Gminą Rabka-Zdrój.

(dowód: wniosek o udostępnienie informacji publicznej z dnia 13.05.2013 r. - w aktach postępowania).

31 maja 2013 roku Burmistrz Miasta Rabka-Zdrój wydał decyzję administracyjną oznaczoną jako S.1431.44.2013, odmawiającą udostępnienia odwołującemu się żądanej informacji publicznej - ugody zawartej 5 lutego 2013 roku pomiędzy Kancelarią Radcy Prawnego Pawła Kukli a Gminą Rabka-Zdrój.

(dowód: kopia decyzji Burmistrza Miasta Rabka-Zdrój z dnia 31.04.2013 r. znak S.1431.44.2013 - w aktach postępowania).

Jako powód odmowy udostępnienia informacji publicznej żądanej we wniosku 19 kwietnia 2013 roku - ugody zawartej w dniu 5 lutego 2013 roku pomiędzy Kancelarią Radcy Prawnego Pawła Kukli a Gminą Rabka-Zdrój - wskazano okoliczność, jakoby udostępnienie wnioskodawcy tej informacji miało naruszać tajemnicę przedsiębiorcy - radcy prawnego Pawła Kukli. W uzasadnieniu decyzji o odmowie udostępnienia informacji publicznej podniesiono, że dysponent żądanej informacji publicznej po otrzymaniu wniosku o udostępnienie informacji zwrócił się do Kancelarii Radcy Prawnego Pawła Kukli z zapytaniem czy chce skorzystać z

ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa w zakresie dokumentu objętego wnioskiem o udostępnienie informacji publicznej, a także radca prawny Paweł Kukła wniósł o nie ujawnianie treści zawartej umowy z uwagi na ochronę tajemnicy przedsiębiorcy.

W ocenie odwołującego się, powyższa powołana przez dysponenta żądanej informacji publicznej przesłanka odmowy udostępnienia informacji nie znajduje oparcia w obowiązującym prawie.

Na wstępie należy podkreślić że prawo dostępu obywateli do informacji o działaniach organów władzy publicznej oraz prawo przedsiębiorcy do utrzymywania w tajemnicy informacji technicznych, technologicznych, organizacyjnych oraz innych informacji posiadających wartość gospodarczą dla przedsiębiorcy, w szczególnych przypadkach mogą stanowić wartości przeciwstawne - nadmierne korzystanie z jednego prawa może prowadzić do niezasadnego ograniczenia drugiego z tych praw. Właśnie taka sytuacja wystąpiła w ocenie odwołującego się w zaistniałym stanie faktycznym.

Ustawodawca w przepisie art. 5 ust.2 u.d.i.p. ograniczył wprowadzając prawo dostępu do informacji publicznej ze względu na prywatność osoby fizycznej lub tajemnicę przedsiębiorcy. Nie można jednak zapominać że cały czas prymatem tej ustawy pozostaje zapewnienie dostępu obywateli do informacji publicznej, a wszelkie ograniczenia tego dostępu muszą być interpretowane w sposób ścisły. Ograniczając prawo dostępu do informacji publicznej, przepis ustawy musi czynić to w sposób, który przede wszystkim nie naruszy samej idei powszechności dostępu do informacji publicznej i nie spowoduje zachwiania relacji konstytucyjnego dobra, które jest ograniczane (prawo do informacji publicznej), do celu, jaki temu przyświeca (ochrona prywatności osoby fizycznej czy ochrona tajemnicy przedsiębiorcy), który to cel musi być także kwalifikowany w kategoriach wartości konstytucyjnej (interes jednostki, interes Państwa). Ograniczenia dostępności informacji publicznej i kryteria ważenia kolidujących ze sobą wartości podlegają w szczególności ocenie z punktu widzenia mechanizmu proporcjonalności. Należy zatem tak wyważyć wzajemne proporcje dwóch kolidujących ze sobą norm ochrony - ochrony praw społeczeństwa i ochrony praw jednostki - aby nie następowała sytuacja w której ochrona interesu jednostki narusza interes społeczny.

Należy w szczególności podkreślić - co całkowicie pominął Burmistrz Miasta Rabka-Zdrój - że **ograniczenie dostępności informacji publicznej ze względu na prywatność osoby fizycznej lub tajemnicę przedsiębiorcy nie dotyczy informacji o osobach mających związek z pełnieniem funkcji publicznych, w tym o warunkach powierzenia i wykonywania tych funkcji**, o czym wprost stanowi drugie zdanie art.5 ust.2 u.d.i.p..

W ocenie odwołującego się, zawarcie ugody w dniu 5 lutego 2013 roku przez Gminę Rabka-Zdrój z Kancelarią Radcy Prawnego Pawła Kukli dotyczyło reprezentowania przez Kancelarię organów Gminy Rabka-Zdrój w sporach sądowoadministracyjnych, a zatem miało związek z pełnieniem funkcji publicznych. Informacja publiczna jaką stanowi ta ugoda nie może podlegać ograniczeniom w udostępnianiu z powołaniem się na ochronę tajemnicy przedsiębiorcy, niezależnie od okoliczności czy sam przedsiębiorca który miał związek z pełnieniem funkcji publicznych chciałby skorzystać z takiej ochrony tajemnicy przedsiębiorcy.

Uczestniczenie przez przedsiębiorcę w związku z pełnieniem funkcji publicznych wiąże się z realizacją określonych zadań w urzędzie, w ramach struktur władzy publicznej lub na innym stanowisku decyzyjnym w strukturze administracji publicznej, a także w innych instytucjach publicznych. Wskazanie, czy mamy do czynienia ze współuczestniczeniem w wykonywaniu funkcji publicznej, powinno odnosić się do badania, czy określona osoba w ramach instytucji publicznej realizuje, choćby w pewnym zakresie, nałożone na tę instytucję zadanie publiczne. Chodzi zatem o osoby, którym przysługuje co najmniej wąski zakres kompetencji decyzyjnej w ramach instytucji publicznej. Niewątpliwie takim zakresem kompetencji decyzyjnych dysponuje również radca prawny reprezentujący organy gminy w sporach sądowoadministracyjnych.

Co przy tym znamienne, sam radca prawny Paweł Kukla, który obecnie chciałby ograniczyć dostęp obywateli do treści umów i ugód z nim zawartych przez Gminę Rabka-Zdrój, w innej sprawie w których reprezentował miejską spółkę Gminy Rabka-Zdrój - Szpital Miejski w Rabce-Zdroju Sp. z o.o. - jawił się gorącym przeciwnikiem następującego z powołaniem się właśnie na ochronę tajemnicy przedsiębiorcy ograniczania dostępu do informacji publicznej

obejmującej treść ofert składanych przez przedsiębiorców starających się o kontrakt z Narodowym Funduszem Zdrowia. W ramach tego postępowania sędowoadministracyjnego radca prawny Paweł Kukła w pełni zaakceptował stanowisko Sądu zgodnie z którym przedsiębiorca starający się o zawarcie umowy z jednostkami publicznymi musi liczyć się z ograniczeniami w ochronie swoich tajemnic: *"Każda procedura tocząca się przed organami państwa – nawet taka, która nie kończy się zawarciem umowy – ma charakter postępowania w sprawie publicznej, a podmiot decydujący się na udział w takiej procedurze musi liczyć się z tym, że podawane przez niego informacje będą objęte zakresem sprawy o charakterze publicznym."* (por. wyrok WSA w Krakowie z dnia 31 października 2012 roku sygn. akt II SA/Kr 1192/12, *Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych*).

Nie można wreszcie zapominać że na prymat jawności informacji publicznej obejmującej wszelkie umowy na podstawie których następuje gospodarowanie środkami publicznymi wskazuje wprost ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 roku o finansach publicznych (Dz.U. 2009 r. nr 157 poz.1240 z późn. zm.) w art.33 tej ustawy. Przepisy ustawy o finansach publicznych przesądzają w zasadzie o jawności gospodarki finansowej w sferze publicznej - tak art. 33 ust. 1 w zw. z art. 35 ust. 1 pkt 5 lit. a) oraz **art. 35** *W doktrynie przyjmuje się, że jawność finansów publicznych oznacza swobodny dostęp obywatela do informacji o działalności państwa w wymiarze finansowym (W. Misiąg, A. Niedzielski, Jawność i przejrzystość finansów publicznych w Polsce świetle standardów Międzynarodowego Funduszu Walutowego, Raport Instytutu Badań nad Gospodarką Rynkową 2001, Nr 29, s. 5; zob. C. Kosikowski, Nowa ustawa o finansach publicznych. Komentarz, Warszawa 2010, s. 155), a także szerzej jako sytuację, w której informacje dotyczące funkcjonowania całego sektora finansów publicznych są publicznie dostępne i podlegają publicznej ocenie (...)* Rozumienie więc jawności w kontekście budżetu rozszerzono na cały sektor finansów publicznych w odniesieniu do gospodarowania środkami publicznymi. **Co więcej postulatyczna zasada jawności uzyskała status normatywnej, a więc prawnie wiążącej.** Aktualna FinPublU z 2009 r. recypuje w zasadzie (z niewielkimi zmianami) rozwiązania poprzednich ustaw o finansach publicznych. (Ustawa o finansach publicznych. Komentarz red. prof. dr hab. Paweł Smoleń, Rok wydania: 2012, Wydawnictwo: C.H. Beck, Wydanie: 1 poprawione – komentarz do art. 33). Jawność finansów publicznych ma szczególny charakter na co zwraca uwagę Cezary Kosikowski, „Prawne aspekty zasady jawności i

przejrzystości finansów publicznych” *Środki publiczne w większości pochodzą od obywateli. Państwo powinno więc ujawnić, jaki jest udział obywateli w tworzeniu dochodów publicznych, a także i to, na finansowanie jakich wydatków dochody te są wystarczające. Dla obywateli, a zwłaszcza dla ich postawy w zakresie ponoszenia ciężarów publicznych, nie jest obojętnym to, w jaki sposób jest rozłożony ciężar danin publicznych oraz w jaki sposób państwo gospodaruje wpływami z tego tytułu. Obywatele chcą także wiedzieć, ile kosztuje ich utrzymanie państwa i jego aparatu oraz to, w jaki sposób są dzielone wydatki publiczne dotyczące także celów (konsumpcja zbiorowa i indywidualna). Społeczeństwo pragnie również wiedzieć, czy aparat władzy publicznej potrafi planować, organizować, zarządzać i kontrolować gospodarowanie środkami publicznymi. **Jawność i przejrzystość finansów publicznych staje się zatem narzędziem oceny systemu sprawowania władzy publicznej.** Ocena ta jest zaś potrzebna, ponieważ to społeczeństwo dokonuje bezpośredniego lub pośredniego wyboru władzy publicznej. Jawność i przejrzystość finansów publicznych ma także **znaczenie wychowawcze.** Władzy publicznej nakazuje postępowanie uczciwe i profesjonalne oraz zgodne z interesem społecznym. Natomiast społeczeństwu pozwala na zwiększenie zainteresowania życiem publicznym i uczestniczeniem w nim¹. Już sama treść art. 35 ustawy o finansach publicznych przesądza o jawności umów. Również na takie podejście do zasad jawności wskazuje Rzecznik Praw Obywatelskich *Z uwagi na powyższe w przedmiotowej sprawie organ był zobowiązany, w ocenie Rzecznika, do udostępnienia wnioskodawcom kserokopii umów zawartych z kancelariami prawnymi. Ponadto udostępnienie treści umów nie wymaga przetworzenia informacji w żaden sposób, organ jest więc zobowiązany do ich udostępnienia bez względu na interes prawny lub faktyczny* (Pismo Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 27 sierpnia 2012 r. znak RPO-710234-I/12/KM w sprawie jawności umów podpisanych przez gminę Warszawa).*

Sądownictwo administracyjne w przeszłości wielokrotnie podkreślało że zasada jawności umów zawieranych w trybie zamówień publicznych wyłącza możliwość ograniczania dostępu do informacji publicznej obejmującej takie umowy z powołaniem się na potrzebę ochrony tajemnicy przedsiębiorcy:

¹ Referat wygłoszony w dniu 30 listopada 2005 r. podczas seminaryjnego posiedzenia Kolegium Najwyższej Izby Kontroli, którego tematem były "Jawność i przejrzystość finansów publicznych"; <http://www.nik.gov.pl/kolegium-nik/posiedzenia/jawnosc-i-przejrzystosc-finansow-publicznych.html>

"Jawność umów w sprawach zamówień publicznych na gruncie u.d.i.p. wyłącza możliwość odmowy ich udostępnienia z powołaniem się na którąkolwiek z tajemnic ustawowo chronionych. Nie jest zatem dopuszczalne wydanie decyzji odmawiającej udostępnienia umów w sprawach zamówień publicznych, gdyż są one jawne." (por. wyrok NSA z dnia 29 lutego 2012 roku sygn. akt I OSK 2215/11, *Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych*). Natomiast Sąd Rejonowy w Sopocie w wyroku z dnia 30 listopada 2010 r., sygn. akt I C 337/10, rozstrzygając powództwo o udostępnienie informacji publicznej stwierdził: *W ocenie Sądu takie fragmenty umowy jak dotyczące jej zakresu przedmiotowego, wysokości opłaty administracyjnej czy terminu jej uregulowania za tajemnicę przedsiębiorcy w rozumieniu art. 5 ust. 2 u.d.i.p. uznane być nie mogą. Nie odnoszą się one bowiem w żadnym stopniu do indywidualnych cech, uprawnień czy właściwości Plastica sp. z o.o. we Frydrychowie i pozwanego. Zwracamy uwagę, iż w wyroku z 8 listopada 2012 r. Sąd Najwyższy, sygn. akt I CSK 190/12 przesądził, iż w umowach zawieranych przez gminę nie można wyłączyć imion i nazwisk (a zatem również dał pierwszeństwo jawności) Dla osoby żądającej dostępu do informacji publicznej, związanej z zawieraniem umów cywilnoprawnych przez jednostkę samorządu terytorialnego, imiona i nazwiska stron takich umów są często ważniejsze niż ich treść i jest to z oczywistych względów zrozumiałe. Trudno byłoby w tej sytuacji bronić poglądu, że udostępnienie imion i nazwisk osób w rozważanej sytuacji stanowiłoby ograniczenie w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw tych osób (art. 31 ust. 3 i art. 61 ust. 3 Konstytucji RP). W konsekwencji należy zatem przyjąć, że ujawnienie imion i nazwisk osób zawierających umowy cywilnoprawne z jednostką samorządu terytorialnego nie narusza prawa do prywatności tych osób, o którym mowa w art. 5 ust. 2 u.d.i.p.*

W tej sytuacji powoływanie się przez dysponenta informacji publicznej na potrzebę ochrony tajemnicy przedsiębiorcy przy odmowie udostępnienia informacji obejmującej treść umów i ugód zawieranych przez jednostkę samorządu terytorialnego z przedsiębiorcą realizującym obsługę prawną tej jednostki należy uznać za powszechne w praktyce nadużywanie zakresu pożądanej ochrony tajemnic przedsiębiorcy (por. M. Jaśkowska, *Dostęp do informacji publicznych w świetle orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Toruń, 2002 r., s.78).