



VII.6060.32.2020.MM

**Wojewódzki Sąd Administracyjny
w Warszawie
ul. Jasna 2/4
00-013 Warszawa
ePUAP**

Skarżący:

Organ: Minister Aktywów Państwowych (organ)

(adresy w aktach sprawy)

sygn. akt II SA/Wa 1549/20

Pismo procesowe Rzecznika Praw Obywatelskich

Działając na podstawie art. 14 pkt 6 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. *o Rzeczniku Praw Obywatelskich* (Dz. U. z 2020 r., 627.; dalej jako: ustawa o RPO) oraz art. 8 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. - *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi* (Dz. U. z 2019 r. poz. 2325 ze zm.; dalej jako: p.p.s.a.) **Rzecznik Praw Obywatelskich zgłasza udział w postępowaniu** toczącym się przed Wojewódzkim Sądem Administracyjnym w Warszawie w sprawie skargi Pana _____ a decyzję Ministra Aktywów Państwowych nr DKO.II.054.82.2020 z dnia 6 lipca 2020 r. o odmowie udostępnienia informacji publicznej (sygn. akt II SA/Wa 1549/20) oraz

wnosi na podstawie art. 145 § 1 pkt 1 p.p.s.a.

o uwzględnienie skargi i uchylenie zaskarżonej decyzji Ministra Aktywów Państwowych w całości.

UZASADNIENIE

I.

1. Stan faktyczny i uzasadnienie przystąpienia Rzecznika Praw Obywatelskich do postępowania przed Wojewódzkim Sądem Administracyjnym w Warszawie

W dniu 12 maja 2020 r. Pan F złożył do Ministra Aktywów Państwowych wnioski o udostępnienie informacji publicznej w zakresie:

1. całkowitego kosztu druku i konfekcjonowania pakietów wyborczych przeznaczonych do głosowania korespondencyjnego,
2. umów zawartych w związku z wskazanymi w pkt. 1 czynnościami.

Pismem z 6 lipca 2020 r. organ poinformował Skarżącego, że - w zakresie pkt. 1 - działania w zakresie druku poszczególnych elementów pakietu wyborczego, na potrzeby wyborów prezydenckich zarządzonych przez Marszałka Sejmu RP na dzień 10 maja 2020 roku, realizowane były przez Polską Wytwórnę Papierów Wartościowych S.A., na podstawie polecenia Prezesa Rady Ministrów wydanego w formie decyzji z dnia 16 kwietnia 2020 r. Decyzja ta nie została udostępniona Ministerstwu Aktywów Państwowych (MAP). W związku z brakiem wskazanych dokumentów organ uznał za niemożliwe udostępnienie informacji w tym zakresie.

Jednocześnie, decyzją z dnia 6 lipca 2020 r. nr DKO.II.054.82.2020, organ, działając w oparciu o art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. *o dostępie do informacji publicznej* (Dz. U. z 2019 r., poz. 1429 ze zm., dalej jako: u.d.i.p.), odmówił udostępnienia informacji publicznej w części dotyczącej całkowitego kosztu konfekcjonowania pakietów wyborczych

przeznaczonych do głosowania korespondencyjnego z uwagi na konieczność ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa.

Pismem z dnia 5 sierpnia 2020 r. Pan _____ wniósł do tegoż sądu skargę na wskazaną wyżej decyzję MAP, zarzucając jej naruszenie art. 5 ust. 2 u.d.i.p. i wnosząc o jej uchylenie. Następnie, pismem z dnia 18 sierpnia 2020 r., organ wniósł odpowiedź na skargę, wnosząc o jej oddalenie jako bezzasadnej, podtrzymując argumentację przedstawioną w zaskarżonej decyzji.

Zgodnie z art. 208 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 1 ust. 2 ustawy o RPO Rzecznik Praw Obywatelskich powołany jest do ochrony praw i wolności człowieka i obywatela, określonych w Konstytucji RP oraz innych aktach normatywnych. Stojąc na straży wyżej wymienionych praw i wolności Rzecznik podejmuje te sprawy, w których dochodzi do naruszeń ze strony organów władzy publicznej praw i wolności przysługujących obywatelom. Stosownie zaś do treści art. 8 § 1 p.p.s.a. Rzecznik Praw Obywatelskich może wziąć udział w każdym toczącym się postępowaniu, a także wnieść skargę, skargę kasacyjną, zażalenie oraz skargę o wznowienie postępowania, jeżeli według jego oceny wymagają tego ochrona praw człowieka i obywatela. Z możliwości tych Rzecznik korzysta wyjątkowo, zwłaszcza wtedy, gdy istnieje konieczność rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego budzącego wątpliwości z punktu widzenia ochrony praw i wolności, albo gdy sprawa ma charakter precedensowy, a jej rozstrzygnięcie będzie miało istotne znaczenie dla ukształtowania sytuacji prawnej innych obywateli.

Należy podkreślić, że prawo dostępu do informacji publicznej, o którym mowa w art. 61 Konstytucji RP, jest jednym z podstawowych mechanizmów sprawowania przez obywateli kontroli nad organami władzy publicznej i podmiotami realizującymi zadania publiczne z środków pochodzących od państwa. Rzecznik Praw Obywatelskich z tego powodu, mając także na względzie brak innego wyspecjalizowanego pozasądowego organu ochrony prawa dostępu do informacji publicznej, podejmuje działania mające na celu zapewnienie skuteczności temu konstytucyjnemu prawu¹.

Rzecznik Praw Obywatelskich wielokrotnie wyrażał wątpliwości dotyczące działań zmierzających do przygotowania i przeprowadzenia wyborów powszechnych na Prezydenta

¹ M. Wróblewski, *Rzecznik Praw Obywatelskich jako organ ochrony prawa dostępu do informacji publicznej*, [w:] „Ustroje – historia i współczesność. Polska – Europa – Ameryka Łacińska. Księga Jubileuszowa dedykowana Prof. Jackowi Czajowskiemu” pod red. M. Grzybowskiemu, G. Kucy, P. Mikulego, Kraków 2013, s. 118-126.

Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 10 maja 2020 r. w trybie korespondencyjnym przed wejściem w życie ustawy z dnia 6 kwietnia 2020 r. *o szczególnych zasadach przeprowadzania wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r.* (Dz. U. poz. 827). W sprawie tej skierował wcześniej wystąpienie do Szefa Kancelarii Prezesa Rady Ministrów, wskazując na możliwe problemy dotyczące drukowania kart do głosowania przed wejściem w życie wskazanej wyżej ustawy². Wniósł również skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie na decyzję Prezesa Rady Ministrów z dnia 16 kwietnia 2020 r. (znak BPRM.4820.2.3.2020), polecającą Poczcie Polskiej S.A. w Warszawie realizację działań w zakresie przeciwdziałania COVID-19, polegających na podjęciu i realizacji czynności niezbędnych do przygotowania przeprowadzenia wyborów powszechnych. Wyrokiem z dnia 15 września 2020 r. w sprawie o sygn. akt VII SO/Wa 11/20 WSA w Warszawie stwierdził nieważność wskazanej wyżej decyzji Prezesa Rady Ministrów z uwagi na wydanie jej bez podstawy prawnej i z rażącym naruszeniem art. 127 ust. 1 Konstytucji RP oraz przepisów *Kodeksu wyborczego*.

Rzecznik Praw Obywatelskich skierował w tej sprawie wystąpienia do Prezesa Rady Ministrów³ oraz Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji⁴, w których sformułował prośbę o udostępnienie informacji o kosztach wydruku materiałów wyborczych oraz treści umów, w oparciu o które koszty te zostały poniesione. Z uzyskanych przez Rzecznika informacji wynika, że „Polecenie wydane wobec Poczty Polskiej S.A. dotyczyło realizacji działań polegających na podjęciu i realizacji niezbędnych czynności zmierzających do przygotowania przeprowadzenia wyborów Prezydenta RP w 2020 r., w trybie korespondencyjnym, w szczególności poprzez przygotowanie struktury organizacyjnej, zapewnienie niezbędnej infrastruktury oraz pozyskanie koniecznych zasobów materialnych i kadrowych. Z kolei decyzja Prezesa Rady Ministrów wobec PWPW S.A. polecała realizację zadań polegających na wydrukowaniu odpowiedniej liczby kart do głosowania, instrukcji głosowania korespondencyjnego oraz oświadczeń o osobistym i tajnym oddaniu głosu na karcie do głosowania niezbędnych do przeprowadzenia głosowania korespondencyjnego w wyborach Prezydenta RP w 2020 r. W decyzjach tych wyznaczono ministra właściwego do spraw aktywów państwowych (w przypadku Poczty Polskiej S.A.) oraz ministra

² Pismo z dnia 22 kwietnia 2020 r., znak: VII.602.9.2020.ST

³ Pismo z dnia 11 maja 2020 r., znak: VII.6060.26.2020.MM

⁴ Pismo z dnia 2 czerwca 2020 r., znak: VII.6060.26.2020.MM

właściwego do spraw wewnętrznych (w przypadku PWPW S.A.) jako odpowiedzialnych za zawarcie umów ze spółkami. Finansowanie realizacji poleceń miało nastąpić z części budżetowych, których dysponentami są odpowiednio ww. ministrowie, zgodnie z zawartymi umowami”⁵.

MSWiA poinformowało natomiast Rzecznika, że „zgodnie z decyzją Prezesa Rady Ministrów, Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji było gotowe do podpisania umowy z PWPW i podjęło działania w tym kierunku, zwracając się ustnie o przedstawienie projektu umowy, co nastąpiło 21 kwietnia 2020 r. Jednakże w dniu 20 kwietnia 2020 r. Poczta Polska S.A. wystawiła zamówienie (nazwane w treści zamówienia zleceniem) dla PWPW na druk kart wyborczych. PWPW przyjęła zamówienie/zlecenie do realizacji, tym samym zawierając umowę na druk kart, co potwierdza łączne odczytanie zamówienia/zlecenia i decyzji wystawionej na Poczcie. W związku z zawarciem umowy pomiędzy Poczta Polska a PWPW bezprzedmiotowe stało się zawarcie umowy z PWPW przez MSWiA na ten sam przedmiot realizacji, gdyż prowadziłoby to do konfuzji i byłoby de facto działaniem niegospodarnym. Strony umowy (Poczta Polska S.A. oraz PWPW) zgodnie przystały na to, iż podstawą prawną ich umowy jest decyzja Prezesa Rady Ministrów wystawiona na Poczcie, a nie PWPW, które działało w charakterze podwykonawcy Poczty, co dopuszczała decyzja dla niej wystawiona. W związku z powyższym, wskazanie MSWiA jako źródła finansowania druku w decyzji wystawionej dla PWPW nie zmaterializowało się”⁶.

Z powyższego wynika, że działania podejmowane przez Poczta Polska S.A., zmierzające do przeprowadzenia wyborów prezydenckich w trybie korespondencyjnym, w tym konfekcjonowanie pakietów wyborczych, zostały zrealizowane wyłącznie w oparciu o decyzję Prezesa Rady Ministrów z dnia 16 kwietnia 2020 . (znak: BPRM.4820.2.3.2020), której nieważność stwierdził WSA w Warszawie w wyroku z dnia 15 września 2020 r. (sygn. akt VII SA/Wa 992/20) i zostały sfinansowane ze środków publicznych pochodzących z części budżetowej, której dysponentem był minister właściwy do spraw aktywów państwowych.

⁵ Pismo Szefa Kancelarii Prezesa Rady Ministrów Pana Michała Dworczyka z dnia 27 maja 2020 r., znak: BPRM.31.12.29.2020.KG(2).

⁶ Pismo Sekretarza Stanu w MSWiA Pana Macieja Wąsika z dnia 28 sierpnia 2020 r., znak: BMP-0790-7-1/2020/LW.

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich nie budzi wątpliwości, że informacja o kosztach poniesionych ze środków publicznych w związku z przygotowaniem do organizacji wyborów korespondencyjnych stanowi informację publiczną w rozumieniu art. 61 Konstytucji RP i przepisów ustawy z dnia 6 września 2001 r. o *dostępie do informacji publicznej* (Dz. U. z 2019 r. poz. 1429 ze zm.; dalej jako: u.d.i.p.). Zagwarantowane w Konstytucji RP prawo dostępu do informacji publicznej jest jednym z podstawowych instrumentów zapewniających aktywność obywateli i możliwość sprawowania przez nich kontroli nad działaniami organów publicznych.

W związku z obowiązującym obecnie stanem epidemii i kluczowym znaczeniem wyborów prezydenckich w polskim systemie ustrojowym zapewnienie obywatelom dostępu do rzetelnych informacji o działaniach organów publicznych i ponoszonych z tego tytułu kosztach należy uznać za szczególnie istotne. Nie bez znaczenia jest tutaj fakt, że realizacja tych działań mogła nastąpić z naruszeniem wyrażonej w art. 7 Konstytucji RP zasady legalizmu. Z uwagi na fakt, że wybory prezydenckie nie zostały przeprowadzone w dniu 10 maja 2020 r., konieczne jest zapewnienie opinii publicznej możliwości oceny gospodarności poniesionych dotychczas na ten cel wydatków ze środków publicznych oraz prawidłowości działań organów publicznych.

Mając na uwadze powyższe, Rzecznik uznał za zasadne przystąpienie do niniejszego postępowania z uwagi na jego doniosłe znaczenie z punktu widzenia uprawnień informacyjnych ogółu obywateli.

II.

Istota sporu między stronami w niniejszej sprawie sprowadza się do odpowiedzi na pytanie, czy wnioskowana informacja publiczna stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa, co uzasadniałoby ewentualnie ograniczenie prawa dostępu do informacji publicznej na podstawie art. 5 ust. 2 u.d.i.p. i wydanie decyzji o odmowie udzielenia informacji. Żadna ze stron nie kwestionuje tego, iż informacja będąca przedmiotem wniosku jest informacją publiczną, a MAP jest podmiotem zobowiązanym do udostępnienia takiej informacji w rozumieniu art. 4 u.d.i.p.

W doktrynie przyjmuje się, że poprzez tajemnicę przedsiębiorcy, określoną w art. 5 ust. 2 u.d.i.p., należy rozumieć tajemnicę przedsiębiorstwa określoną w art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2019 r. poz. 1010 ze zm.; dalej jako: u.z.n.k.)⁷. W orzecznictwie sądów administracyjnych wskazuje się, że aby dana tajemnica przedsiębiorstwa podlegała ochronie na podstawie wskazanego wyżej przepisu, musi zostać spełniona zarówno przesłanka formalna, jak też przesłanka materialna.

Przez pierwszą z nich rozumie się wykazanie, iż przedsiębiorca podjął działania w celu zachowania poufności tych informacji. Poufność danych musi więc być wyraźnie lub w sposób dorozumiany zmanifestowana przez samego przedsiębiorcę. Wskazuje się, że wola objęcia określonych danych klauzulą poufności nie musi być wyrażona w sposób sformalizowany, a ocena działań przedsiębiorcy w konkretnych sprawach nie może być oderwana od celu, któremu działania te mają służyć, tj. od zachowania poufności określonych informacji. Realizacja elementu formalnego tajemnicy przedsiębiorcy powinna mieć zatem charakter proporcjonalny do okoliczności⁸. Druga przesłanka wiąże się bezpośrednio z samym przedmiotem ochrony przed ujawnieniem i oznacza, że aby określone informacje mogły zostać objęte tajemnicą przedsiębiorcy, muszą one, ze swojej istoty, dotyczyć kwestii, których ujawnienie obiektywnie mogłoby negatywnie wpłynąć na sytuację przedsiębiorcy (informacje takie muszą mieć choćby minimalną wartość) z wyłączeniem informacji, których upublicznienie wynika np. z przepisów prawa (zob. wyrok NSA z dnia 10 stycznia 2014 r., sygn. akt I OSK 2112/13). Konieczne jest więc wykazanie, że dana informacja posiada wartość gospodarczą.

Minister Aktywów Państwowych w zaskarżonej decyzji, a później w odpowiedzi na skargę, podnosił, że zaistnienie przesłanki formalnej w niniejszej sprawie nie budzi wątpliwości z uwagi na fakt, że pismo Poczty Polskiej S.A. z dnia 11 maja 2020 r., nr PRZ.110.2020 r., w którym wskazano koszty skompletowania pakietów wyborczych (konfekcjonowania), zostało opatrzone przez spółkę klauzulą „tajemnica przedsiębiorstwa”.

⁷ R. Cybulska, J. Rokicki, *Tajemnica przedsiębiorcy w ustawie o dostępie do informacji publicznej oraz w postępowaniu o zamówienie publiczne*, [w:] „Przegląd Prawa Publicznego” nr 10/2016, s. 62-77.

⁸ Zob. I. Kamińska, M. Rozbicka-Ostrowska, *Art. 5 [w:] Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, wyd. III, Wolters Kluwer, 2016.

Odnosząc się do w kwestii ziszczenia się w niniejszej sprawie przesłanki materialnej organ podniósł następujące argumenty.

Organ wskazał, że przygotowanie przez Poczta Polska S.A. pakietów wyborczych leżało poza zakresem działań Spółki jako operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. *Prawo pocztowe* (Dz. U. z 2020 r. poz. 1041), ponieważ konfekcjonowanie pakietów wyborczych nie należy do usług powszechnych w rozumieniu tej ustawy. Prowadzi to organ do wniosku, że usługa przygotowania pakietów wyborczych była tym samym usługą komercyjną, a Spółka powinna ją wykonać na zasadach rynkowych. Organ zwrócił również uwagę, iż informacji o tych kosztach nie można uzyskać z publicznie dostępnych dokumentów, w tym przede wszystkim z cenników usług powszechnych w obrocie krajowym i zagranicznym.

Powołując się na treść uzasadnienia wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 6 września 2016 r. (sygn. akt II SA/Wa 553/15) Minister Aktywów Państwowych wskazał, że pojęcie tajemnicy przedsiębiorstwa obejmuje wszystkie dane, które w sposób obiektywny obrazują szczegóły prowadzonej przez przedsiębiorstwo działalności gospodarczej. Organ wskazał, że najpowszechniej chronioną informacją jest sposób ustalenia cen (kalkulacja wraz z kosztami jednostkowymi) oraz wartość końcowa kontraktu. Jeżeli więc przedsiębiorstwo wyraziło swoją intencję o zachowaniu w tajemnicy tego rodzaju informacji, uznać należy, że w myśl art. 11 ust. 2 u.z.n.k. stanowią one tajemnicę chronioną podmiotu. W ocenie MAP znajomość wysokości cen za usługi niepowszechne, w tym stosowanych przez spółkę sposobów ich ustalenia, w oczywisty sposób wpływać może na obecne, jak i przyszłe kontrakty spółki z kontrahentami czy podwykonawcami, może także wpłynąć na ocenę przez konkurencję zdolności negocjacyjnych spółki (np. możliwości obniżenia ceny w wyniku negocjacji), czy nawet mogą być podstawą wysuwania roszczeń przez pracowników. Wysokość wynagrodzenia może także dostarczyć informacji dla konkurencyjnych podmiotów, które składają oferty na świadczenie usług podobnych jak świadczone przez Poczta Polska S.A., usług innych niż usługi powszechne.

Skarżący w niniejszej sprawie nie kwestionował zaistnienia przesłanki formalnej uznania wnioskowanej informacji publicznej za informację stanowiącą tajemnicę

przedsiębiorcy w rozumieniu art. 5 ust. 2 u.d.i.p. w zw. z art. 11 ust. 2 u.z.n.k. W jego ocenie jednak nie doszło do ziszczenia się przesłanki materialnej.

Skarżący zwraca przede wszystkim uwagę, że firmy zawierające umowy z podmiotami publicznymi muszą się liczyć z koniecznością udostępniania informacji dotyczących wykonania tych umów z uwagi na konieczność zachowania zasady transparentności gospodarowania środkami publicznymi. Skarżący przywołuje jedno z orzeczeń sądowych dotyczących uznawania za informację publiczną umów zawieranych z podmiotami wykonującymi zadania publiczne (wyrok WSA w Łodzi z dnia 22 maja 2018 r., sygn. akt II SA/Łd 306/18).

Skarżący zarzucił również organowi, że ten rozszerzył zakres jego wniosku o udostępnienie informacji publicznej i *de facto* odmówił udzielenia informacji innej niż wnioskowana. Skarżący wnioskował jedynie o informację publiczną dotyczącą całkowitego kosztu konfekcjonowania pakietów wyborczych przeznaczonych do głosowania korespondencyjnego w wyborach prezydenckich zarządzonych na dzień 10 maja 2020 r. Poza zakresem wniosku pozostawał natomiast sposób ustalenia przez Poczta Polska S.A. cen konkretnych usług.

W ocenie Skarżącego organ nie wykazał w sposób przekonujący, że wnioskowana informacja przedstawiała realną wartość gospodarczą dla spółki. Wskazuje, że sam fakt, iż konfekcjonowanie pakietów wyborczych nie stanowi usługi powszechnej w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. *Prawo pocztowe* nie wpływa na ocenę ewentualnej wartości gospodarczej danej informacji. Usługi niepowszechne świadczone przez pocztę Polską S.A. są bowiem również dostępne dla wszystkich klientów. Natomiast usługi powszechne mogą być świadczone przez innych przedsiębiorców w takim samym zakresie jak przez operatora wyznaczonego. Ponadto Skarżący wskazuje na ograniczone zastosowanie cenników w sprzedaży hurtowej lub niestandardowej, co prowadzi go do wniosku, że samo nieujęcie danej usługi w cenniku nie może prowadzić do automatycznego uznania jej za objętej tajemnicą przedsiębiorcy.

Skarżący, ponownie podkreślając, że sposób ustalenia cen za usługę nie był objęty żądaniem wniosku, wskazał, że ze względu na znaczną niestandardowość usługi możliwość wykorzystania w celach gospodarczych jedynie informacji o całkowitym jej koszcie wydaje

się wątpliwa. W jego ocenie informacja o całkowitym koszcie konfekcjonowania pakietów wyborczych nie zawiera w sobie informacji dotyczących majątku inwestora, czynnościach mających wpływ na jego majątek, czy istniejących lub mogących powstać należnościach i zobowiązaniach.

Wreszcie Skarżący zwrócił uwagę, że wybór Poczty Polskiej S.A. nastąpił z pominięciem trybu przewidzianego w ustawie z dnia 29 stycznia 2004 r. *Prawo zamówień publicznych* (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.), w drodze decyzji Prezesa Rady Ministrów. Prowadzi to do wniosku, że ustalanie ceny konfekcjonowania pakietów wyborczych mogło być zasadniczo dowolne, gdyż nie podlegało kontroli i nie było przedstawiane ofertom innych przedsiębiorców na rynku.

Rzecznik Praw Obywatelskich podziela powyższe argumenty przedstawione w skardze i stoi na stanowisku, że w niniejszej sprawie doszło do naruszenia prawa materialnego poprzez niewłaściwe zastosowanie art. 5 ust. 2 u.d.i.p., a w konsekwencji do ograniczenia konstytucyjnego prawa dostępu do informacji publicznej, o którym mowa w art. 61 Konstytucji RP.

Należy podkreślić, że art. 5 ust. 2 u.d.i.p. należy traktować jako ustawowy wyjątek od konstytucyjnego prawa dostępu do informacji publicznej w rozumieniu art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz art. 61 ust. 3 Konstytucji RP. Wyjątek ten powinien więc być interpretowany wąsko, zgodnie z zasadą *exceptiones non sunt extendendae* tak, aby nie doszło do nieproporcjonalnego ograniczenia prawa, o którym mowa w art. 61 Konstytucji RP. Celem stosowania tego, stanowiącego wyjątek, przepisu powinno być zapewnienie ochrony wolności działalności gospodarczej i prawa do prywatności. Jego stosowanie nie powinno natomiast prowadzić do utrudnienia dostępu do informacji publicznych istotnych z punktu widzenia społecznej kontroli nad wydatkowaniem środków publicznych i realizowaniem zadań publicznych, transparentności i przejrzystości wydatkowania tych środków.

W ocenie Rzecznika, Minister Aktywów Państwowych, uzasadniając odmowę udostępnienia informacji publicznej o całkowitym koszcie konfekcjonowania pakietów, nie odniósł się do dwóch kwestii istotnych z punktu widzenia treści konstytucyjnego prawa do informacji publicznej. Po pierwsze, wykonanie tej usługi zostało sfinansowane ze środków

publicznych. Po drugie, sama usługa, jako dotycząca organizacji wyborów powszechnych, miała charakter zadania publicznego.

Odnosząc się do pierwszej kwestii należy zwrócić uwagę na wynikającą z art. 33 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. *o finansach publicznych* (Dz. U. z 2019 r. poz. 869 ze zm.; dalej jako: u.f.p.) zasadę jawności finansów publicznych. Traktowana jest ona jako podstawowa, niejako nadrzędna, w stosunku do bardziej szczegółowych reguł. Wskazuje się, że jawność i przejrzystość finansów publicznych jest niezbywalnym prawem obywateli umożliwiającym społeczną kontrolę tych finansów⁹. W orzecznictwie sądów administracyjnych wskazuje się, iż zasadą jest, że informacja o majątku, którym dysponują władze publiczne oraz podmioty realizujące w imieniu tych władz zadania publiczne, podlega udostępnieniu podmiotowi zainteresowanemu. Również art. 35 ustawy o finansach publicznych to potwierdza, stanowiąc, że klauzule umowne dotyczące wyłączenia jawności ze względu na tajemnicę przedsiębiorstwa w umowach zawieranych przez jednostki sektora finansów publicznych lub inne podmioty, o ile wynikające z umowy zobowiązanie jest realizowane lub przeznaczone do realizacji ze środków publicznych, uważa się za niezastrzeżone, z wyłączeniem informacji technicznych, technologicznych, organizacyjnych przedsiębiorstwa lub innych posiadających wartość gospodarczą, w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich w tajemnicy, lub w przypadku gdy jednostka sektora finansów publicznych wykáže, że informacja stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa z uwagi na to, że wymaga tego istotny interes publiczny lub ważny interes Państwa (wyroki NSA z: 12 lutego 2015 r., sygn. akt I OSK 759/14, 18 sierpnia 2016 r., sygn. akt I OSK 1464/15, 7 grudnia 2017 r., sygn. akt 2799/15). We wskazanych wyrokach Naczelny Sąd Administracyjny zwracał uwagę, że tajemnica przedsiębiorcy, jak każda ustawowo chroniona tajemnica, ma charakter obiektywny. Dla przedsiębiorcy wszystko, co wiąże się z jego funkcjonowaniem, może mieć wartość gospodarczą. Jednakże nie wszystko stanowić będzie tajemnicę przedsiębiorcy. W motywach decyzji powinno być więc wyjaśnione, na czym polega tajemnica przedsiębiorcy w danym przypadku. Tajemnica przedsiębiorcy nie jest wartością autoteliczną, ma wszak chronić przedsiębiorcę przed negatywnymi skutkami, jakie mogłoby dla prowadzonej przez niego działalności wywołać udzielenie określonych

⁹ K. Święch-Kujawska, *Art. 33 [w:] Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, 2019.

informacji publicznych, żądanych w trybie ustawy o dostępie do nich. Muszą one zatem obiektywnie zaistnieć. Jeżeli wnioskowane informacje publiczne nie zawierały danych technicznych, technologicznych, organizacyjnych przedsiębiorstwa, NSA oceniał czy posiadają one wartość gospodarczą z uwagi na fakt, że dotyczą kwestii wynalazczych, związanych z działalnością marketingową lub *know - how* produkcyjnego, ewentualnie *know - how* handlowego bądź innego. Jeżeli Sąd nie stwierdzał, że wnioskowane informacje dotyczą tego rodzaju kwestii, uznawał, że nie była zasadna odmowa udostępnienia informacji publicznej z uwagi na ochronę tajemnicy przedsiębiorstwa.

W niniejszej sprawie nie budzi wątpliwości, że wnioskowana informacja nie zawierała danych technicznych, technologicznych, organizacyjnych przedsiębiorstwa. W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich organ nie wykazał w sposób przekonujący, że informacja ta przedstawiała dla Poczty Polskiej S.A. wartość gospodarczą, która mogłaby uzasadniać uznanie jej za objętą tajemnicą przedsiębiorstwa. Informacja o całkowitym koszcie druku i konfekcjonowania pakietów wyborczych przeznaczonych do głosowania korespondencyjnego nie dotyczy kwestii wynalazczych, związanych z działalnością marketingową, lub *know - how* produkcyjnego, ewentualnie *know - how* handlowego bądź innego. Należy również zwrócić uwagę, że skala przedsięwzięcia, jakim jest przygotowanie pakietów wyborczych na potrzeby przeprowadzenia wyborów powszechnych oraz jego jednorazowość sprawia, że wątpliwa jest możliwość wykorzystania informacji o całkowitych kosztach tego przedsięwzięcia przez podmioty konkurencyjne. Trudno sobie bowiem wyobrazić realizację innego podobnego przedsięwzięcia przez podmioty świadczące usługi pocztowe i logistyczne na rzecz innego podmiotu niż Skarb Państwa. Nie bez znaczenia jest tu fakt, że ustawa z dnia 6 kwietnia 2020 r. *o szczególnych zasadach przeprowadzania wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r.* (Dz. U. z 2020 r., poz. 827) została uchylona. Polskie ustawodawstwo nie przewiduje więc w chwili obecnej możliwości przeprowadzenia wyborów powszechnych wyłącznie w formie wyborów korespondencyjnych. W ocenie Rzecznika ujawnienie informacji w zakresie objętym wnioskiem Skarżącego nie wiązałoby się z negatywnymi skutkami gospodarczymi dla Poczty Polskiej S.A.

Szczególne wątpliwości Rzecznika budzi stwierdzenie organu, że samo wyrażenie przez Poczta Polską S.A. intencji zachowania końcowej wartości kontraktu w tajemnicy

powinno prowadzić do uznania tej informacji za objętej tajemnicą przedsiębiorcy. Takie rozumowanie prowadzi *de facto* do rezygnacji z kontroli zaistnienia przesłanki materialnej. Jego upowszechnienie prowadziłoby w ocenie Rzecznika do niemożności uzyskiwania przez wnioskodawców informacji dotyczących wydatkowania środków publicznych przez podmioty prowadzące działalność gospodarczą, a w konsekwencji naruszałoby istotę prawa do informacji publicznej zagwarantowanego w art. 61 Konstytucji RP.

Odnosząc się do drugiej kwestii należy wskazać, że z samego faktu, iż konfekcjonowanie pakietów wyborczych nie należy do usług powszechnych, do których Poczta Polska S.A. jest zobowiązana jako operator wyznaczony nie można wyprowadzić wniosku, iż miało ono charakter usługi komercyjnej. Należy podkreślić, że Poczta Polska S.A. nie ubiegała się o możliwość realizacji tej usługi, składając ofertę w oparciu o przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. *Prawo zamówień publicznych*, ale działała w oparciu o decyzję Prezesa Rady Ministrów.

Nie powinno budzić wątpliwości, że działania podejmowane w celu organizacji powszechnych wyborów na Prezydenta RP stanowiły realizację zadania publicznego o istotnym znaczeniu dla ogółu obywateli. Należy w tym miejscu podkreślić, że Poczta Polska S.A. nie była podmiotem uprawnionym do realizacji tego zadania. Zgodnie bowiem z art. 187 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. *Kodeks wyborczy* (Dz. U. z 2020 r. poz. 1319), obowiązującym w chwili wydania decyzji upoważniającej do wykonania konfekcjonowania pakietów wyborczych, podmiotem zobowiązanym do zapewnienia warunków organizacyjno-administracyjnych, finansowych i technicznych, związanych z organizacją i przeprowadzaniem wyborów było Krajowe Biuro Wyborcze. W wyroku z dnia 15 września 2020 r. (sygn. akt VII Sa/Wa 992/20) Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie uznał, że wydanie przez Prezesa Rady Ministrów w dniu 16 kwietnia 2020 r. zaskarżonej decyzji, polecającej Poczcie Polskiej S.A. podjęcie działań – leżących z mocy ustawy wyłącznie w gestii PKW i KBW – a polegających na podjęciu i realizacji niezbędnych czynności zmierzających do przygotowania przeprowadzenia wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w 2020 r., w trybie korespondencyjnym, w szczególności poprzez przygotowanie struktury organizacyjnej, zapewnienie niezbędnej infrastruktury oraz pozyskanie koniecznych zasobów materialnych kadrowych, stanowiło rażące naruszenie wskazanych powyżej przepisów Kodeksu wyborczego. Wynika stąd, że wykonując konfekcjonowanie

pakietów wyborczych, Poczta Polska S.A. realizowała zadanie publiczne, do którego nie była uprawniona. Nie sposób więc uznać, że całkowity koszt realizacji tego zadania może stanowić informację objętą tajemnicą przedsiębiorcy.

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich decyzja Ministra Aktywów Państwowych może naruszać również art. 10 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, zgodnie z którym każdy ma prawo do wolności wyrażania opinii. Prawo to obejmuje wolność posiadania poglądów oraz otrzymywania i przekazywania informacji i idei bez ingerencji władz publicznych i bez względu na granice państwowe. W wyroku z dnia 8 listopada 2016 r. w sprawie *Magyar Helsinki Bizottság (Węgierski Komitet Helsiński) przeciwko Węgrom* (skarga nr 18030/11) Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdził, że na mocy wskazanego przepisu Konwencji prawo dostępu jednostki do informacji publicznej realizuje się - gdy obowiązek ujawnienia informacji wynika z prawomocnego zarządzenia sądu oraz, po drugie, gdy dostęp jednostki do informacji jest ważny dla korzystania przez nią z prawa do wolności wypowiedzi, w szczególności „wolności otrzymywania i przekazywania informacji”, oraz gdy jego odmowa stanowi ingerencję w to prawo. Trybunał w wyroku tym przedstawił czterostopniowy test ingerencji we wskazane prawo. Po pierwsze, cel wniosku powinien dotyczyć korzystania z wolności otrzymywania i przekazywania informacji innym. Po drugie, wnioskowane informacje muszą dotyczyć interesu publicznego. Po trzecie, istotna jest szczególna rola podmiotu domagającego się informacji w otrzymywaniu i przekazywaniu jej społeczeństwu. Wreszcie po czwarte, informacja jest gotowa i dostępna we wnioskowanej formie. Spełnienie drugiego i czwartego kryterium nie budzi na gruncie niniejszej sprawy wątpliwości. Informacja o kosztach konfekcjonowania publicznych jest szczególnie istotna z punktu widzenia społecznej kontroli nad gospodarnością organów państwa w sytuacji nieodbycia się wyborów prezydenckich w dniu 10 maja 2020 r. Pismem z dnia 6 lipca 2020 r. (znak: DKO.II.054.82.2020; IK: 479521) Departament Kontroli w Ministerstwie Aktywów Państwowych poinformował natomiast Skarżącego, że posiada informacje dotyczące konfekcjonowania pakietów wyborczych. W ocenie Rzecznika fakt, że Skarżący jest osobą prywatną, nie wyklucza przekazania takiej informacji publicznej i przyczynienia się do sprawowania kontroli działań instytucji państwowych, a tym samym nie wyklucza spełnienia przesłanki pierwszej i trzeciej. Nie bez znaczenia dla takiej oceny powinna być

tutaj debata publiczna tocząca się wokół kosztów poniesionych ze środków publicznych w związku z organizacją wyborów prezydenckich zaplanowanych na dzień 10 maja 2020 r.

Mając na uwadze powyższe, z uwagi na konieczność ochrony obywatelskiego prawa dostępu do informacji, Rzecznik Praw Obywatelskich wnosi jak na wstępie.

Stanisław Trociuk

Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich

/-podpisano elektronicznie z upoważnienia RPO/