

Warszawa, dnia 5 listopada 2020 r.

Naczelny Sąd Administracyjny
Ul. Gabriela Piotra Boduena 3/5
00 – 011 Warszawa

Skarżący: ZUE S.A. z siedzibą w Krakowie

Organ: PKP PLK S.A. z siedzibą w Warszawie

sygn. akt: I OSK 2279/20

PISMO PRZEWODNIE

do *amicus curiae* Fundacji im. Stefana Batorego

Działając w imieniu Fundacji im. Stefana Batorego z siedzibą w Warszawie, na podstawie przysługującego nam umocowania wynikającego z KRS (wydruk w załączeniu) przedkładamy opinię ww. Fundacji, tzw. *amicus curiae* w przedmiotowej sprawie o sygn. akt: I OSK 2279/20 dotyczącej skargi kasacyjnej do tut. Sądu złożonej przez ZUE S.A. od wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 23 marca 2020 r. (sygn. akt: II SAB/Wa 22/20).

Słowem wstępu wyjaśniamy, iż Fundacja im. Stefana Batorego pełni rolę obserwatora (partnera) społecznego w trakcie realizacji inwestycji prowadzonej przez PKP PLK S.A. pod nazwą „Prace na linii kolejowej nr 1 na odcinku Częstochowa - Zawiercie”, której Wykonawcą jest spółka ZUE S.A. Rola ta wynika z realizacji pilotażowego projektu pn.: „Pakt uczciwości – mechanizm obywatelskiej kontroli na

rzecz ochrony funduszy UE”, prowadzonego przez Komisję Europejską wspólnie z Transparency International Secretariat w wybranych państwach członkowskich UE. Pilotaż prowadzony jest również w Polsce, a objęta nim została właśnie ww. inwestycja. Nie bez znaczenia pozostaje, że wniosek o udostępnienie informacji publicznej będący przedmiotem skargi do tut. Sądu dotyczy właśnie rzeczzonej inwestycji. Powyższe powoduje, że Fundacja jest zainteresowana przebiegiem postępowania w niniejszej sprawie oraz ostatecznym rozstrzygnięciem Sądu, albowiem obowiązki nałożone na Fundację jako obserwatora wynikające z zasad paktu uczciwości wymagają monitorowania wszelkich powstałych na etapie realizacji inwestycji nawet choćby ewentualnych nieprawidłowości.

Co więcej, Fundacja od początku powstania pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą (czyli stronami niniejszego postępowania) „sporu” na tle udostępnienia informacji publicznej jest zaangażowana w jego przebieg, zna stanowiska stron oraz dokonała we własnym zakresie analizy prawnej zaistniałego zagadnienia. Analiza Fundacji tej kwestii znajduje wyraz w przedłożonej opinii *amicus curiae*, która jak mamy nadzieję okaże się przydatna dla Wysokiego Sądu. Szczegółowe wyjaśnienie pobudek, dla których Fundacja sporządziła rzeczoną opinię zostało zawarte w części wstępnej ww. opinii.

Jednocześnie zwracamy się z prośbą o poinformowanie Fundacji o terminie rozprawy kasacyjnej w przedmiocie rozpoznania rzeczzonej skargi kasacyjnej ZUE S.A., o ile termin taki zostanie wyznaczony.

Załączniki:

- odpis pełny z KRS Fundacji im. Stefana Batorego
- opinia prawna Fundacji im. Stefana Batorego z dnia 3 listopada 2020 r.

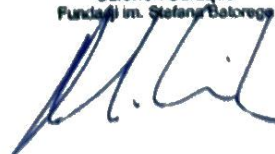
Z poważaniem,


Anna Majerska-Sosnowska

Członek Zarządu
Fundacji im. Stefana Batorego

Mikołaj Cześnik

Członek Zarządu
Fundacji im. Stefana Batorego



Warszawa, dnia 3 listopada 2020 r.

**Naczelnny Sąd Administracyjny
w Warszawie
ul. Gabriela Piotra Boduena 3/5
00 – 011 Warszawa**

Skarżący: ZUE S.A. z siedzibą w Krakowie

Organ: PKP PLK S.A. z siedzibą w Warszawie

sygn. akt: I OSK 2279/20

OPINIA PRAWNA (pogląd organizacji społecznej)

Działając w imieniu Fundacji im. Stefana Batorego z siedzibą w Warszawie, na podstawie przysługującego nam umocowania wynikającego z KRS, przedłożonego w załączeniu do pisma przewodniego, niniejszym pragniemy przedstawić opinię tzw. *amicus curiae* w sprawie dotyczącej skargi do tut. Sądu z dnia 06 grudnia 2019 r. złożonej przez ZUE S.A. na bezczynność organu – PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. w przedmiocie rozpatrzenia wniosku o udostępnienie informacji publicznej z dnia 20 sierpnia 2019 r.

1. Cel opinii:

Celem niniejszej opinii jest przedstawienie stanowiska Fundacji i oceny prawnej, które mamy nadzieję przyczynią się do wszechstronnej analizy zagadnienia powstałego na tle przedmiotowej sprawy, a która ma istotne znaczenie w zakresie spraw leżących w kręgu zainteresowań naszej Fundacji.

Przed przejściem do meritum sprawy pragniemy wyjaśnić, iż *amicus curiae* (tzw. opinia przyjaciela sądu) jest to forma wyrażania przez organizacje pozarządowe opinii prawnej w postępowaniach sądowych, która jest znana w praktyce sądowniczej zarówno zagranicznej, jak też polskiej. Opinia taka przedstawiana jest w sytuacji, gdy w związku z celami działalności danej organizacji pozarządowej zachodzi potrzeba wskazania szczególnego poglądu tej organizacji, na sprawę która jest rozpoznawana przez Sąd, do którego kierowana jest opinia.

Opinia *amicus curiae* może przyczynić się do kompleksowego rozstrzygnięcia sprawy przez Sąd, z uwzględnieniem argumentów mających doniosłe znaczenie z punktu widzenia interesu społecznego (publicznego) i znajdujących się w zainteresowaniu organizacji, a które to z kolei nie zawsze są przedstawione przez strony postępowania sądowego.

Jednocześnie wskazujemy, że Fundacja im. Stefana Batorego to organizacja, której nadrzędnym celem jest wspieranie rozwoju demokracji i społeczeństwa obywatelskiego – społeczeństwa ludzi świadomych swoich praw i obowiązków, angażujących się w sprawy swojej społeczności lokalnej, swojego kraju oraz społeczności międzynarodowej. Wśród celów statutowych Fundacji, które skupiają się głównie wokół działań służących upowszechnianiu zasad demokratycznego państwa prawa, znajdują się również działania na rzecz dostępu obywateli do informacji oraz przejrzystości w życiu publicznym, społecznej kontroli nad instytucjami zaufania publicznego oraz przeciwdziałania patologiom życia publicznego i społecznego. Cele statutowe Fundacji wpisują się w przedmiot niniejszego postępowania sądowo-administracyjnego, które dotyczy bezczynności Organu wynikającej z nierozpatrzenia wniosku o udostępnienie informacji publicznej.

Istotnym również jest, że Fundacja im. Stefana Batorego pełni rolę obserwatora (partnera) społecznego w trakcie realizacji inwestycji prowadzonej przez PKP PLK S.A. pod nazwą „*Prace na linii kolejowej nr 1 na odcinku Częstochowa - Zawiercie*”, której Wykonawcą jest spółka ZUE S.A. Rola ta wynika z realizacji pilotażowego programu pn.: „*Pakt uczciwości – mechanizm obywatelskiej kontroli na rzecz ochrony funduszy UE, etap II*”, prowadzonego przez Komisję Europejską wspólnie z Transparency International Secretariat w wybranych państwach członkowskich UE. Program pilotażowy prowadzony jest również w Polsce, a objęta nim została właśnie ww. inwestycja. Nie bez znaczenia pozostaje, że wniosek o udostępnienie informacji publicznej będący przedmiotem skargi do tut. Sądu dotyczy właśnie rzeczzonej inwestycji.

Wyjaśniamy, iż „Pakt uczciwości” to porozumienie między publiczną instytucją (zamawiającym), prywatnymi firmami (wykonawcami) oraz partnerami społecznymi (zwykle organizacjami pozarządowymi). Zobowiązuje ono zamawiających i wykonawców do przestrzegania wyższych standardów przejrzystości i prowadzenia innych rozliczeń niż te, minimalne, określone w przepisach prawa. Partner społeczny jest niezależnym uczestnikiem postępowania, który nadzoruje wszystkie etapy procesu zamówienia publicznego, od fazy przygotowania postępowania przetargowego, poprzez jego ogłoszenie, ocenę ofert, realizację i odbiór zamówienia. Partner społeczny pełni swoje funkcje do czasu sfinalizowania konkretnego zamówienia publicznego, o ile wszystkie strony wypełniają swoje zobowiązania. Rola partnera społecznego wykracza jednak poza proste monitorowanie procesu zawierania umów. Dąży on do promowania dobrych praktyk wśród instytucji zamawiających i podmiotów sektora prywatnego, a także rekomenduje zmiany w polityce oraz praktyce udzielania zamówień publicznych. Rolą obserwatora społecznego jest także informowanie opinii publicznej o pakcie uczciwości i angażowanie społeczeństwa oraz władz publicznych. Fundacja im. Stefana Batorego sprawują funkcję partnera społecznego w ww. programie powzięła wiedzę o powstałym między Stronami sporze na tle wniosku o dostęp do informacji publicznej, a swoją wiedzę czerpie właśnie z możliwości monitoringu postępowania Stron przy realizacji inwestycji.

Mając na uwadze wszystkie powyższe okoliczności, poniżej przedstawiamy opinię Fundacji w zakresie sprawy będącej przedmiotem rozpoznania przez tut. Sąd w postępowaniu o sygnaturze akt: IISAB/Wa 22/20.

2. Przedmiot opinii:

Przedmiotem niniejszej opinii jest ocena zasadności wniosku ZUE S.A. (dalej: „Wykonawca”), tj. Wykonawcy robót budowlanych w ramach projektu pn.: *„Prace na linii kolejowej nr 1 na odcinku Częstochowa – Zawiercie”* (dalej: Projekt lub inwestycja) skierowanego do Zamawiającego, tj. PKP Polskie Linie Kolejowej S.A. (dalej: „Zamawiający”) o udostępnienie informacji publicznej w zakresie przekazania edytowalnej wersji modelu akustycznego, który Zamawiający sporządził na etapie składania wniosku do Regionalnej Dyrekcji Ochrony Środowiska w związku z przygotowaniem do realizacji inwestycji. Inaczej mówiąc, niniejsza opinia ma na celu ustalenie, czy edytowalna wersja modelu akustycznego sporządzona na potrzeby przygotowania inwestycji stanowi informację publiczną w rozumieniu ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (tj. Dz. U. z 2019 r., poz. 1429), dalej: „*uoddip*”.

W tym miejscu Fundacja pragnie podkreślić, że niniejsza opinia, jak też jej wnioski stanowią niezależny pogląd i stanowisko organizacji, które nie były konsultowane ani z Wykonawcą, ani też z Zamawiającym. Nadto Fundacja nie posiada żadnego interesu prawnego, ani też faktycznego w rozstrzygnięciu postępowania na korzyść którejkolwiek ze Stron.

3. Stan faktyczny:

W dniu 20 sierpnia 2019 r. Wykonawca, na podstawie art. 2 ust. 2 uoddip, zwrócił się do Zamawiającego z wnioskiem o: *„udostępnienie informacji publicznej poprzez przekazanie edytowalnego pliku komputerowego – modelu akustycznego, który Zamawiający sporządził w postępowaniu przetargowym nr ref. 6060/ICZ, 5/256030/09635/16/P dla przetargu nieograniczonego na Opracowanie dokumentacji projektowej oraz realizację robót budowlanych w ramach projektu „Prace na linii kolejowej nr 1 na odcinku Częstochowa – Zawiercie” w ramach projektu POIIS 5.2-6”*. Wobec braku odpowiedzi Zamawiającego na powyższy wniosek, Wykonawca w dniu 13 września 2019 r. złożył ponaglenie, wnosząc o załatwienie sprawy w przedmiocie udostępnienia informacji publicznej poprzez rozpatrzenie wniosku z dnia 20 sierpnia 2019 r.

Pismem z dnia 19 września 2019 r. Zamawiający poinformował Wykonawcę, że wnioskowana edytowalna wersja modelu akustycznego nie stanowi informacji publicznej w rozumieniu ustawy o dostępie do informacji publicznej.

Następnie, Wykonawca ponownie zwrócił się do Zamawiającego o udostępnienie edytowalnej wersji modelu akustycznego i przedstawił argumentację przemawiającą za słusnością jego stanowiska, kolejno w pismach z dnia 24 września 2019 r., z dnia 30 września 2019 r. oraz z dnia 21 października 2019 r.

Zamawiający pismem z dnia 21 października 2019 r. podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko w zakresie braku podstaw do udostępnienia wnioskowanej informacji.

Kolejnym pismem z dnia 31 października 2019 r. Wykonawca ponownie przedstawił Zamawiającemu swoje stanowisko w zakresie braku podstaw faktycznych i prawnych do odmowy udzielenia żądanej informacji publicznej. Zamawiający nie ustosunkował się do ww. pisma.

W dniu 06 grudnia 2019 r. Wykonawca złożył do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie skargę na bezczynność PKP PLK S.A. z/s w Warszawie w przedmiocie rozpatrzenia wniosku o udostępnienie informacji publicznej. Pismem z dnia 08 stycznia 2020 r. Zamawiający złożył odpowiedź na ww. skargę.

Mając powyższe na uwadze, w tym stanie faktycznym pojawiło się pytanie, czy edytowalna wersja modelu akustycznego stanowi informację publiczną w rozumieniu ustawy o dostępie do informacji publicznej, a w konsekwencji, czy Organ (PKP PLK S.A.) ma obowiązek informację tę przekazać Skarżącej (ZUE S.A.)?

4. Analiza prawna:

W celu ustalenia prawidłowej odpowiedzi na pytanie jakie pojawiło się na tle opisanego stanu faktycznego, należy w pierwszej kolejności wyjaśnić definicję pojęcia „informacji publicznej” w rozumieniu ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej.

Geneza prawa dostępu do informacji publicznej znajduje swoje źródło w konstytucyjnej konstrukcji prawa do informacji określonej w art. 61 ust. 1 i 2 Konstytucji RP, w ślad za którą zarówno doktryna, jak też judykatura przyjmuje szerokie rozumienie pojęcia „informacja publiczna.” Rekonstruując pojęcie informacji publicznej, trzeba posłużyć się łącznie kryterium podmiotowym oraz przedmiotowym.

Kryterium podmiotowe wskazuje, że informacja taka odnosi się „do działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne”, a także innych podmiotów wykonujących zadania publiczne. Natomiast kryterium przedmiotowe nie zostało określone wprost, ale można uznać, że taka informacja powinna być wykonana lub przechowywana przez władze publiczne (por. *M. Jaśkowska*, Dostęp do informacji publicznych, s. 28–29).

Na plan pierwszy Konstytucja RP wysuwa zatem kryterium podmiotowe, uznając, że jest nim działalność organów władzy publicznej oraz osób i innych podmiotów pełniących funkcje publiczne. Należy uznać, że zdaniem ustrojodawcy informacją publiczną jest cała działalność wszystkich organów czy podmiotów władzy publicznej. Działalność taka z definicji polega na wykonywaniu zadań publicznych, i to bez względu na jej formy prawne. Konstytucyjne określenie „władza publiczna” obejmuje organy władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej, a także organy

pozostające poza ramami klasycznej koncepcji podziału władz. Stąd określenie działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne odnosi się do wszystkich form aktywności stosowanych w celu realizacji kompetencji tych organów czy osób (por. A. Szmyt, W sprawie interpretacji art. 61 Konstytucji RP, s. 70). Zgodnie z intencją ustrojodawcy każda informacja wytworzona, przetworzona lub znajdująca się w posiadaniu władz publicznych bądź innych podmiotów wykonujących zadania publiczne jest *eo ipso* „informacją w sprawach publicznych” (por. W. Sokolewicz, w: L. Garlicki (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, t. IV, kom. do art. 61, s. 22).

Zgodnie z art. 4 ust. 1 uoddp obowiązane do udostępniania informacji publicznej są władze publiczne oraz inne podmioty wykonujące zadania publiczne. Powyższy przepis zawiera przykładowy, otwarty katalog podmiotów zobowiązanych do udostępniania informacji publicznej. Świadczy o tym użycie przez ustawodawcę określenia „w szczególności”. Ten przykładowy katalog został zakreślony stosunkowo szeroko i pozostaje w ścisłych relacjach z pojęciem informacji publicznej określonym w art. 1 ust. 1 ustawy. Rzeczony przepis wskazuje następujące przykłady: organy władzy publicznej, organy samorządów gospodarczych i zawodowych, podmioty reprezentujące zgodnie z odrębnymi przepisami Skarb Państwa, podmioty reprezentujące państwowe osoby prawne albo osoby prawne samorządu terytorialnego oraz podmioty reprezentujące inne państwowe jednostki organizacyjne albo jednostki organizacyjne samorządu terytorialnego czy też podmioty reprezentujące inne osoby lub jednostki organizacyjne, które wykonują zadania publiczne lub dysponują majątkiem publicznym, oraz osoby prawne, w których Skarb Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub samorządu gospodarczego albo zawodowego mają pozycję dominującą w rozumieniu przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów. Tworząc otwarty katalog podmiotów, o których mowa powyżej, ustawodawca podzielił je na dwie główne kategorie. Zobowiązał do udzielania informacji publicznej: „władze publiczne” oraz inne podmioty wykonujące „zadania publiczne” (posiadające takie informacje). Sformułowanie przepisu art. 4 ust. 1 uoddp oznacza więc, że każdy podmiot jest zobowiązany do udostępniania informacji publicznej, o ile wykonuje zadania publiczne (zadania władzy publicznej).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt przedmiotowej sprawy poddać rozważeniu należy w pierwszej kolejności kwestię czy Zamawiający, tj. PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. spełnia przesłanki kryterium podmiotowego, a tym samym ma obowiązek stosowania ustawy o dostępie do informacji publicznej. Zagadnienie było już przedmiotem rozważań sądów administracyjnych, w wyniku których jednoznacznie uznano, że PKP PLK S.A. jest podmiotem, o którym stanowi art. 4

ust. 1 pkt 4 uoddip, a więc podmiotem obowiązany do udostępnienia informacji publicznej. Wskazać bowiem trzeba, że PKP PLK S.A. stanowi jednoosobową spółkę akcyjną Skarbu Państwa, powstałą poprzez akt komercjalizacji przedsiębiorstwa państwowego Polskie Koleje Państwowe z dnia 1 grudnia 2000 r. na podstawie ustawy z dnia 8 września 2000 r. o komercjalizacji, restrukturyzacji i prywatyzacji przedsiębiorstwa państwowego „Polskie Koleje Państwowe”. Właścicielem całości akcji jest Skarb Państwa, co pozwala na uznanie, że PKP S.A. jest osobą prawną, w której Skarb Państwa ma pozycję dominującą w rozumieniu przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie bowiem z art. 4 pkt 10 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tj. Dz.U. z 2019 r., poz. 369 z późn. zm.) domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli udział w rynku właściwym przekracza 40%. Skarb Państwa, posiadający 100% udziałów w PKP S.A., spełnia zatem kryteria określone w art. 4 ust. 1 pkt 5 *in fine* uoddip pozwalające na zakwalifikowanie do grona podmiotów objętych działaniem ustawy o dostępie do informacji publicznej. PKP PLK S.A. jako jednoosobowa spółka Skarbu Państwa, powstała w wyniku przekształcenia przedsiębiorstwa państwowego, jest państwową osobą prawną. Stosownie zatem do art. 4 ust. 1 pkt 4 uoddip jest także zobowiązana do rozpatrzenia wniosku Skarżącej z uwzględnieniem przepisów ustawy o dostępie do informacji publicznej. Pojęcie państwowej osoby prawnej zostało zdefiniowane w art. 1a ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o zasadach wykonywania uprawnień przysługujących Skarbowi Państwa (Dz. U. Nr 106, poz. 493 ze zm.). Zgodnie z tym przepisem przez państwową osobę prawną należy rozumieć inną niż Skarb Państwa jednostkę organizacyjną, posiadającą osobowość prawną, której mienie jest w całości mieniem państwowym (por. m.in.: wyrok NSA z dnia 21 kwietnia 2017 r., sygn. akt: I OSK 307/16; wyrok WSA w Warszawie z dnia 27 października 2017 r., sygn. akt: II SAB/Wa 218/17; wyrok NSA z dnia 4 lipca 2018 r., sygn. akt: I OSK 488/18).

Dodatkowo tylko nadmienić można, że Spółka sama wskazuje wprost, że jest obowiązana do stosowania ustawy o dostępie do informacji publicznej poprzez prowadzenie Biuletynu Informacji Publicznej oraz wprowadzając procedurę udostępniania informacji publicznej.

Mając zatem powyższe na uwadze uznać należy, że PKP PLK S.A. jest objęta działaniem ustawy o dostępie do informacji publicznej (art. 4 ust. 1 pkt 4 i pkt 5 uoddip).

W dalszej kolejności analizy wymaga kwestia zagadnienia kryterium przedmiotowego. Choć ustawa o dostępie do informacji publicznej nie zawiera definicji legalnej tego pojęcia to przepis art. 1 ust. 1 stanowi, iż: „*Każda informacja o sprawach publicznych stanowi informację publiczną*”

w rozumieniu ustawy i podlega udostępnieniu na zasadach i w trybie określonym w niniejszej ustawie.” Definicja pojęcia informacji publicznej była i jest przedmiotem wielu rozważań zarówno w doktrynie, jak też judykaturze. Sądownictwo administracyjne w zasadzie zgodnie przyjmuje, że informacją publiczną jest każda informacja (wiadomość), która odnosi się do spraw publicznych, wytworzona przez szeroko rozumiane władze publiczne, a także inne podmioty sprawujące funkcje publiczne w zakresie wykonywania przez nie zadań publicznych i gospodarowania mieniem komunalnym lub mieniem Skarbu Państwa. W praktyce, pojęcie informacji publicznej ma bardzo szerokie rozumienie, a w celu jego interpretacji należy stosować wykładnię rozszerzającą.

Zaznaczyć również należy, że pojęcie informacji publicznej nie może być wykładane tylko na podstawie literalnego brzmienia art. 1 ust. 1 uoddiP w oderwaniu od innych przepisów prawa powszechnie obowiązującego, w szczególności od art. 6 uoddiP. Przepis ten wprowadza przykładowy katalog informacji i dokumentów stanowiących informację publiczną w rozumieniu przepisu art. 1 ust. 1 uoddiP. Jego podstawową funkcją jest wskazanie najbardziej typowych kategorii informacji publicznych. Stanowi on nie tylko niezbędną konkretyzację postanowień art. 1 ust. 1 uoddiP, ale też doprecyzowuje zakres przedmiotowy ustawy. Założeniem ustawodawcy było szerokie, dość ogólne ujęcie pojęcia informacji publicznej. Co do zasady, wszystko, co wiąże się bezpośrednio z funkcjonowaniem i trybem działania podmiotów, o których mowa w art. 4 ust. 1 uoddiP, stanowi informację publiczną (por. wyrok NSA z 21 kwietnia 2017 r., sygn. akt: I OSK 307/16; wyrok WSA w Warszawie z 18 stycznia 2017 r., II SAB/Wa 522/16).

Istotne stanowisko w zakresie pojęcia informacji publicznej zostało wyrażone między innymi w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 15 czerwca 2018 r., sygn. akt: I OSK 1187/18, w którym Sąd stwierdził, iż: *„Za informację publiczną należy uznać każdą wiadomość wytworzoną przez szeroko rozumiane władze publiczne, a także inne podmioty sprawujące funkcje publiczne w zakresie wykonywania przez nie zadań publicznych i gospodarowania mieniem komunalnym lub mieniem Skarbu Państwa. Charakter informacji publicznej mają również informacje niewytworzone przez wskazane podmioty lecz do nich się odnoszące. Informację publiczną stanowi więc treść wszelkiego rodzaju dokumentów nie tylko bezpośrednio zredagowanych i wytworzonych przez wskazany podmiot. Przymiot taki posiada także treść dokumentów, których podmiot używa do zrealizowania powierzonych mu prawem zadań. Bez znaczenia przy tym jest, w jaki sposób dokumenty znalazły się w posiadaniu adresata wniosku oraz to czy znajdują się one w*

posiadaniu także innego podmiotu. Ważne jedynie jest to, by dokumenty takie służyły realizowaniu zadań publicznych przez tego adresata wniosku i odnosiły się do niego bezpośrednio.”

Aby przenieść powyższe rozważania prawne na grunt przedmiotowej sprawy należy przede wszystkim szczegółowo ustalić czym jest rzeczona edytowalna wersja modelu akustycznego, o udostępnienie której wnioskuje Wykonawca. I tak wskazać trzeba, że model akustyczny jest to cyfrowa reprezentacja klimatu akustycznego (stanu hałasu) w wybranej przestrzeni. W tym konkretnym przypadku model akustyczny ma na celu zobrazować stan hałasu w rejonie trasy komunikacyjnej oraz pozwala prognozować jaki będzie panować klimat akustyczny już po zakończeniu inwestycji. Model akustyczny służy bezpośrednio projektowaniu zabezpieczeń akustycznych w sytuacji występowania przekroczeń dopuszczalnych poziomów dźwięku w środowisku i służy określeniu oraz zaprojektowaniu właściwej ochrony przeciwhałasowej. Model akustyczny w przedmiotowej sprawie wykonany był przez Zamawiającego na potrzeby sporządzenia Raportu o oddziaływaniu na środowisko, na podstawie którego przeprowadzono ocenę oddziaływania na środowisko na etapie wydawania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach przez Regionalnego Dyrektora Ochrony Środowiska w Katowicach, tj. na etapie przygotowania do realizacji inwestycji.

Wskazać trzeba, że Zamawiający w związku z realizacją inwestycji miał obowiązek na podstawie art. 71 ust. 2 ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (tj. Dz. U. z 2020 r., poz. 283 z późn. zm.), uzyskać decyzję o środowiskowych uwarunkowaniach realizacji przedsięwzięcia. Zgodnie natomiast z art. 74 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy do wniosku o wydanie decyzji należy dołączyć raport o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko. Elementy tego raportu określone zostały w przepisach art. 66 – 70 ww. ustawy. Jednym z elementów raportu jest właśnie określenie emisji hałasu oraz środka jego redukcji, czyli rodzaju ochrony przeciwhałasowej. W ocenie Opiniującego, zasadnym wydaje się wniosek, że bez modelu akustycznego Zamawiający nie zrealizowałby tego elementu. Ponadto, także Zamawiający przyznaje wprost, że model akustyczny stanowił podstawę do analizy akustycznej, jako elementu Raportu o oddziaływaniu na środowisko (*vide: m.in. str. 4 odpowiedzi na skargę z dnia 08 stycznia 2020 r.*). Warto podkreślić, że analiza ta dała podstawę do uwzględnienia w raporcie środowiskowym ochrony przed hałasem i wyboru formy tej ochrony przez Zamawiającego w postaci ekranów akustycznych.

Bezspornym jest, że przedmiotowa inwestycja polegająca na modernizacji linii kolejowej realizowana w ramach projektu POIIS 5.2-6 współfinansowana przez Unię Europejską z Funduszu Spójności w ramach Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko jest inwestycją celu publicznego. W związku z powyższym wywieść należy, że ochrona przeciwhałasowa wynikająca z realizacji inwestycji celu publicznego stanowi wypełnienie obowiązku nałożonego na Zamawiającego przepisami prawa powszechnie obowiązującego. Dlatego też wykonanie przez Zamawiającego analizy w postaci modelu akustycznego stanowiło przejaw realizacji zadania publicznego, co powoduje przyznanie takiemu działaniu przymiotu sprawy publicznej.

W tym miejscu warto dodatkowo zwrócić uwagę na wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 27 marca 2012 r., sygn. akt: I OSK 155/12, zgodnie z którym: *„Informację publiczną stanowi treść wszelkiego rodzaju dokumentów odnoszących się do organu władzy publicznej i dotyczących sfery jego działalności. Bez znaczenia jest to, w jaki sposób dokumenty te znalazły się w posiadaniu organu i jakiej sprawy dotyczą. Ważne natomiast jest to, by dokumenty takie służyły realizowaniu zadań publicznych przez organ i odnosiły się do niego bezpośrednio.”* Dlatego też, skoro model akustyczny służy realizacji zadania publicznego i jest z nim bezpośrednio związany, o czym była mowa powyżej, to należy uznać, że stanowi informację publiczną w rozumieniu ustawy o dostępie do informacji publicznej.

Zdaniem Opiniującego nie można zgodzić się ze stanowiskiem Zamawiającego wyrażonym w odpowiedzi na skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego, jakoby model akustyczny był dokumentem wewnętrznym, a tym samym nie stanowił informacji publicznej. Bezspornie, orzecznictwo sądów administracyjnych niejednokrotnie wskazywało na brak podstaw do uznania za informację publiczną „dokumentów wewnętrznych”, przy czym charakter takich dokumentów również wielokrotnie był przedmiotem analizy doktryny oraz judykatury. W związku z tym przyjmuje się, że dokumentem wewnętrznym są dokumenty służące wymianie informacji, zgromadzeniu niezbędnych materiałów, uzgadnianiu poglądów i stanowisk, dokumenty, które nie są wiążące co do sposobu załatwienia sprawy i nie są wyrazem stanowiska organu. Wytyczne w zakresie interpretacji dokumentu wewnętrznego znajdują się także w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 listopada 2013 r., sygn. akt: P 25/12, w którym wskazano, iż nie stanowią informacji publicznej informacje o charakterze roboczym, zapisy, notatki, które stanowią pewien proces myślowy, rozważań, służące wprowadzeniu realizacji jakiegoś zadania publicznego, ale nieprzesądzające o kierunkach działania organu. Jako dokumenty wewnętrzne orzecznictwo sądów administracyjnych

wskazuje głównie m.in. korespondencję między pracownikami organu (np. mailową) czy też odręczne notatki, zapiski.

W ocenie Opiniującego, model akustyczny nie wpisuje się w pojęcie dokumentu wewnętrznego, który nie podlega udostępnieniu w drodze uoddip. Przede wszystkim należy zwrócić uwagę, że stanowił on podstawę analizy akustycznej stanowiącej element Raportu o oddziaływaniu na środowisko, a więc wyrażał stanowisko Zamawiającego przedstawione w tym dokumencie. Skoro stanowił podstawę analizy, to nie można także uznać, że miał charakter roboczy. Ponadto wykonany model akustyczny był również podstawą do wyboru formy ochrony przeciwhałasowej (w postaci ekranów akustycznych) w Raporcie o oddziaływaniu na środowisko, a tym samym przesądzał o kierunku i sposobie działania Zamawiającego.

Nadto, jak już zostało wcześniej podniesione, wykonanie modelu akustycznego stanowiło realizację ustawowego obowiązku wynikającego z ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko zatem trudno przypisać mu cechy np. poglądów, stanowisk, korespondencji, które świadczą o charakterze dokumentu wewnętrznego. Nadto z racji tego, że model akustyczny stanowi podstawę analizy akustycznej zawartej w Raporcie o oddziaływaniu na środowisko to oczywistym wydaje się, że jest on wiążący dla ostatecznego kształtu tego Raportu. Skoro zatem model akustyczny został wykorzystany w procesie decyzyjnym Zamawiającego, to nie można uwolnić się od obowiązku jego udostępnienia powołując się na przesłankę dokumentu wewnętrznego.

Naczelny Sąd Administracyjny w swoim orzecznictwie zwracał uwagę, że: „*Materiałów znajdujących się w posiadaniu organu, które choćby potencjalnie mogą być wykorzystane w procesie decyzyjnym, nie sposób uznać za tzw. „dokument wewnętrzny”.*” (por. np. wyrok NSA z dnia 31 stycznia 2017 r., sygn. akt: I OSK 1690/15). Powyższy wyrok został wydany na gruncie stanu faktycznego, jaki w ocenie Opiniującego można potraktować jako zbliżony do okoliczności niniejszej sprawy, bowiem odnosi się do postępowania planistycznego, które podobnie jak postępowanie w sprawie wydania decyzji o uwarunkowaniach środowiskowych jest dosyć specyficzne. Na tle tego stanu faktycznego Sąd pochylił się nad kwestią ustalenia czy części graficzne projektów Studium Uwarunkowań i Kierunków Zagospodarowania Przestrzennego Gminy oraz części graficzne propozycji rozpatrzenia wniosków złożonych do projektu studium stanowią informację publiczną. W rezultacie, Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził, iż dokumenty te

stanowią informację publiczną i wbrew twierdzeniom organu, nie można im przyznać waloru dokumentu wewnętrznego. Naczelny Sąd Administracyjny podkreślił, że dokumenty wytworzone w ramach czynności związanych z realizacją zadania publicznego są elementem działalności organu, bowiem są wykonywane na potrzeby realizacji określonego zadania publicznego, a zatem stanowią sprawę publiczną. Sąd podkreślił przy tym, że dodatkowo na uwagę zasługuje, iż zgodnie z art. 1 ust. 2 pkt 11 i 12 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, w planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym uwzględnia się zwłaszcza zapewnienie udziału społeczeństwa w pracach nad studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy, miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego oraz planem zagospodarowania przestrzennego województwa, w tym przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, jak również zachowanie jawności i przejrzystości procedur planistycznych. Na tym tle nie powinno, w ocenie Naczelnego Sądu Administracyjnego, budzić wątpliwości, że wszelkie informacje związane z procedurą planistyczną znajdujące się w posiadaniu organu i na każdym etapie - stanowią informację publiczną, dotyczą wszak sprawy publicznej, jaką jest planowanie i zagospodarowywanie przestrzeni i nie ma przy tym znaczenia, że dany, szeroko rozumiany, materiał planistyczny został zaakceptowany (uczyniony oficjalnym) przez organ, czy też nie. Zatem kwestia zaakceptowania lub niezaakceptowania materiału planistycznego przez organ nie ma wpływu na jego kwalifikację w sprawie, gdyż istotne jest to, że dotyczy wspomnianej sprawy publicznej w rozumieniu art. 1 ust. 1 uoddp i znajduje się w posiadaniu organu, choćby materiał ten nie został wytworzony przez sam organ.

Przytoczone rozważania, w ocenie Opiniującego, pozostają aktualne na gruncie przedmiotowej sprawy dotyczącej modelu akustycznego. W ślad za sugestią Naczelnego Sądu Administracyjnego można także podnieść, że przy przedsięwzięciach, które oddziałują na środowisko – podobnie jak przy procesie planistycznym – także uwzględnia się zapewnienie udziału społeczeństwa, między innymi na podstawie art. 79 ust. 1 ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko, co także jest istotne z punktu widzenia uznania dokumentów wytworzonych w toku tego postępowania za informacje publiczne.

Zgodnie z treścią art. 5 uoddp prawo do informacji publicznej podlega ograniczeniu w zakresie i na zasadach określonych w odrębnych przepisach, a nadto także ze względu na prywatność osoby fizycznej lub tajemnicę przedsiębiorstwa. Prawo do uzyskania informacji publicznej nie jest zatem prawem bezwzględny. Dostęp do informacji publicznej i kryteria jego ograniczenia

wymagają ważenia kolidujących ze sobą wartości, tj. z jednej strony prawa do informacji publicznej, a z drugiej prawo do ochrony prywatności czy tajemnicy przedsiębiorcy, interes Państwa, interes publiczny, bezpieczeństwo, które także mogą być kwalifikowane w kategoriach wartości konstytucyjnych. Konieczne jest zatem wyważanie wartości leżących u podstaw prawa dostępu do informacji publicznej, a opierających się zasadniczo na jawności porządku publicznego (jawności działania instytucji publicznych, działalności organów samorządu gospodarczego i zawodowego, a także innych osób oraz jednostek organizacyjnych w zakresie, w jakim wykonują one zadania władzy publicznej i gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa) i wartości leżących u podstaw „prywatności osoby fizycznej” czy „tajemnicy przedsiębiorcy” w celu ustalenia zakresu ograniczenia prawa dostępu do informacji publicznej ze względu na ochronę wolności i praw innych osób i podmiotów gospodarczych oraz ochronę porządku publicznego, bezpieczeństwa lub ważnego interesu gospodarczego państwa (por. wyrok WSA w Gorzowie Wlkp. z dnia 5 grudnia 2019 r., sygn. akt: II SAB/Go 182/19).

W ocenie Opiniującego, w sprawie będącej przedmiotem skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego nie zachodzi żadna okoliczność, która uzasadniałaby ograniczenie prawa do informacji publicznej, a tylko wówczas Zamawiający mógłby odmówić jej udostępnienia.

Tymczasem w uzasadnieniu odpowiedzi na skargę Zamawiający podnosi, że informacja publiczna powinna stwarzać realną możliwość wykorzystania uzyskanych danych do poprawy funkcjonowania organów administracji i lepszej ochrony interesu publicznego. Zamawiający uznaje przy tym, że wnioski zawarte w raporcie o oddziaływaniu na środowisku stanowią wystarczającą podstawę do wykonania zadania przez Wykonawcę i z tego też powodu nie ma on obowiązku udostępnić wnioskowanego modelu akustycznego. W tym stanie rzeczy, Zamawiający niejako powołuje się na zupełnie inną przyczynę odmowy udostępnienia tej informacji, która leży poza sferą dostępu do informacji publicznej, co nie może mieć miejsca w przypadku wniosku o udostępnienie do informacji publicznej na podstawie ustawy o dostępie do informacji publicznej.

Nie można także tracić z pola widzenia uzasadnienia, dla którego Wykonawca żąda udostępnienia mu modelu akustycznego, na podstawie którego zamierza należycie zrealizować zadania wynikające z umowy zawartej z Zamawiającym, a jednocześnie zadania te stanowią sprawę publiczną, w zakresie dotyczącym ochrony przeciwhałasowej, co także oddziałuje na sposób wykonywania obowiązków spoczywających na Zamawiającym. W doktrynie oraz orzecznictwie wyrażony został pogląd, że charakter lub pozycja podmiotu żądającego udzielenia informacji

publicznej, a zwłaszcza realna możliwość wykorzystania uzyskanej informacji mają wpływ na ocenę istnienia szczególnego interesu publicznego (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 7 grudnia 2011 r., sygn. akt: I OSK 1737/11). W niniejszej sprawie, udostępnienie modelu akustycznego jest ważne nie tylko dla dużego kręgu potencjalnych odbiorców (społeczeństwa), ale również jego uzyskanie stwarza realną możliwość wykorzystania uzyskanych danych przez Wykonawcę dla lepszej ochrony interesu publicznego, w postaci realizacji ochrony przeciwhałasowej związanej z realizacją inwestycji celu publicznego. Jedną z przesłanek ograniczenia prawa do informacji publicznej jest konieczność ochrony „porządku publicznego.” W pojęciu tym mieści się m.in. postulat zapewnienia organom władzy publicznej prawidłowego funkcjonowania w celu wykonywania ich kompetencji. W tym kontekście, odmowa udostępnienia modelu akustycznego przez Zamawiającego zdaje się nie uwzględniać ochrony interesu publicznego, a przy tym uzasadnienie odmowy pozostaje w sprzeczności z postulatami prawidłowego wykonywania zadań z zakresu spraw publicznych.

Jednocześnie Zamawiający dotychczas nie wskazał w jaki sposób udostępnienie żądanej informacji zakłóciłoby zasadę rzetelnego i sprawnego działania instytucji publicznych, albo też naruszenie jakich przepisów by stanowiło, co w konsekwencji mogłoby uzasadniać ograniczenia prawa do informacji publicznej.

5. Wnioski:

Podsumowując powyższe stanowisko oraz rozważania prawne, po przeanalizowaniu przytoczonych wyżej przepisów prawa oraz dotychczasowego stanowiska doktryny i judykatury, a także argumentacji obu Stron, Opiniujący wskazuje, iż:

1. edytowalna wersja modelu akustycznego o udostępnienie którego wnioskuje Wykonawca, stanowi informację publiczną w rozumieniu art. 1 ust. 1 w zw. z art. 6 ustawy o dostępie do informacji publicznej,
2. realizacja przedsięwzięcia oddziałującego na środowisko w związku z realizacją inwestycji celu publicznego stanowi sprawę publiczną w rozumieniu art. 1 ust. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej,
3. w przedstawionym stanie faktycznym brak jest przesłanek uzasadniających ograniczenie prawa do dostępu do informacji publicznej.