

Jędrzejów, 27.05.2015 r.

KANCELARIA ADWOKACKA

**Marcin Staniak**

**ADWOKAT**

25-355 Kielce, ul. Zagórska 18A/4

Tel. (41) 240-62-72, (606) 49-55-84

**Do:**

Naczelnny Sąd Administracyjny

ul. G. Boduena 3/5, 00-011 Warszawa

**Za pośrednictwem:**

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu

ul. Ratajczaka 10/12, 61-815 Poznań

**Strona skarżąca:**

Stowarzyszenie Obrona Zwierząt

ul. 11 Listopada 29, 28-300 Jędrzejów

*reprezentowane przez*

adwokata Marcina Staniaka

z Kancelarii Adwokackiej w Kielcach

ul. Zagórska 18a/4, 25-355 Kielce

**Dotyczy:** postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 09.04.2015 r., sygn. akt IV SAB/Po 25/15.

**SKARGA KASACYJNA**

**na postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu**

**z dnia 09.04.2015 r. (doreczone dnia 04.05.2015 r.), sygn. akt IV SAB/Po25/15.**

Na podstawie art. 173 § 1, art. 174 pkt 2, art. 175 § 1 oraz art. 177 § 1 ustawy z dnia 30.08.2002 r. prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U.2012.270 j.t.), zwanej dalej p.p.s.a., działając w imieniu Stowarzyszenia Obrona Zwierząt - zwanego dalej Stowarzyszeniem, na mocy pełnomocnictwa – w aktach sprawy – udzielonego mi przez Panią

Agnieszka Lechowicz, Prezesa Stowarzyszenia, uprawnioną do reprezentacji Stowarzyszenia na podstawie § 17 pkt 8 rozdz. IV jego statutu, wnoszę skargę kasacyjną na opisane powyżej postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu - zwanego dalej WSA, **w całości.**

Postanowieniu temu **zarzucam** naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 106 § 3 i § 5 p.p.s.a. w zw. z art. 232 zdanie drugie ustawy z dnia 17.11.1964 r. kodeks postępowania cywilnego (Dz.U.2014.101 j.t.), zwanej dalej: k.p.c., a które skutkowało niedostatecznym wyjaśnieniem sprawy w zakresie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, prowadzącym do zaakceptowania przez WSA nieprawdziwego stanu faktycznego, przedstawionego przez podmiot obowiązany do udostępnienia informacji publicznej, jakoby wniosek o udostępnienie informacji publicznej skarżącego z dnia 06.01.2014 r. nie został skutecznie doręczony do adresata, tj. Burmistrza Gminy i Miasta Odolanów.

#### **Wnoszę o:**

- 1) uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy WSA do ponownego rozpoznania;
- 2) zasądzenie na rzecz skarżącego kosztów postępowania, zgodnie z obowiązującymi przepisami, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

#### **Uzasadnienie**

Postanowieniem z dnia 09.04.2015 r. WSA odrzucił skargę Stowarzyszenia z dnia 17.12.2014 r. na bezczynność Burmistrza Gminy i Miasta Odolanów. Stanowisko WSA skarżący uważa za nietrafne i argumentuje jak poniżej.

Formułując zarzut naruszenia przepisów postępowania, skarżący podważa podstawę faktyczną rozstrzygnięcia WSA. Otóż została ona zaprezentowana niezgodnie z rzeczywistością przez podmiot obowiązany do udostępnienia informacji publicznej, a następnie zaakceptowana bez zastrzeżeń i własnych ustaleń przez sąd I instancji. Należy bowiem zakwestionować tezę WSA, że wniosek o udostępnienie informacji publicznej nie dotarł do skarżonego organu.

Na poparcie tezy przeciwnej skarżący przedstawił uzyskany od operatora usługi hostingowej, na którego serwerze skarżący posiada konto poczty elektronicznej - home.pl S.A., ul. Zbożowa 4, 70-653 Szczecin - fragment logów dokumentujących transmisję wiadomości elektronicznych w dniu 06.01.2014 r. i 12.02.2014 r. na adres sekretariat@odolanow.pl. Logi

stanowią techniczny zapis komunikatów wymienianych pomiędzy serwerem pocztowym nadawcy a serwerem pocztowym odbiorcy, jest to więc niejako transkrypcja „rozmowy” obu serwerów. Z zapisów prezentowanych logów wynika, że przedmiotowe wiadomości opuściły serwer nadawcy, czyli strony skarżącej i zostały skutecznie dostarczone na serwer adresata, czyli organu.

Tymczasem WSA nie dał wiary temu świadectwu, argumentując przede wszystkim, iż przedstawione wydruki nie stanowią dowodu z dokumentów w rozumieniu art. 106 § 3 i § 5 p.p.s.a. w zw. z art. 244 k.p.c. (str. 5 uzas.). W ocenie skarżącego, WSA niezasadnie powołał w tym przypadku art. 244 k.p.c., odnoszący się przecież do dokumentów urzędowych, sporządzanych przez organy władzy publicznej i inne organy państwowe oraz organizacje zawodowe, samorządowe, spółdzielcze i inne organizacje pozarządowe, podczas gdy przedstawione przez skarżącego logi stanowią świadectwo wiedzy przedsiębiorcy – profesjonalisty, komercyjnie (odpłatnie) świadczącego usługi hostingowe. Do oceny formy i przydatności takiego dowodu powinien więc być użyty ewentualnie art. 245 k.p.c., a sam dowód oceniony jako dokument prywatny. Skarżący podkreśla przy tym, że w wyniku podjętych aktów staranności pozyskał od operatora usługi hostingowej maksimum formy i treści, odnośnie dowodzonego faktu wysłania i doręczenia wiadomości elektronicznych. Jeśli WSA nie uznał walorów dowodowych takiego świadectwa (np. jako dokumentu prywatnego), to, w celu wyjaśnienia istotnych wątpliwości, winien zastosować art. 106 § 3 p.p.s.a w zw. z art. 232 zdanie drugie k.p.c. i z urzędu przeprowadzić dowody uzupełniające z dokumentów, tj. samodzielnie zwrócić się do operatora świadczącego usługę hostingową dla skarżącego o przekazanie stosownych potwierdzeń na okoliczność wysłania i doręczenia konkretnych wiadomości elektronicznych, ściśle określonych co do czasu, nadawcy i adresata. Jest to praktyka stosowana przez sądy powszechne i prokuraturę. Potwierdzenia uzyskane przez sam sąd, w oparciu o uprzednio wydane postanowienie dowodowe, miałyby wówczas pełną wartość dowodową.

Następnie WSA sam sobie przeczy, gdyż najpierw stwierdza, że nawet gdyby przedstawione przez skarżącego pisma mogły stanowić dowód w sprawie *i tak potwierdzałyby jedynie dostarczenie wiadomości na serwer odbiorcy, co nie jest tożsame z dostarczeniem ich na pocztę elektroniczną organu* (str. 5 uzas.). Następnie WSA wskazuje przeciwnie - że fragment logów nie jest żadnym dowodem na to, że wiadomość dotarła na serwer (str. 6 uzas.). Oba poglądy prezentowane przez WSA skarżący ocenia jako całkowicie błędne i nieuprawnione.

Adres pocztowy odbiorcy w formacie np. *nazwa@gmina.pl* odnosi się do konkretnego konta pocztowego, identyfikowanego przez *nazwa*, na serwerze *gmina.pl*. Możliwość działania nadawcy zasadniczo polega i ogranicza się do spowodowania poprawnego i skutecznego zapisania wiadomości na takim serwerze pocztowym odbiorcy. Natomiast to, co serwer pocztowy adresata

„zrobi” z tą wiadomością leży już poza zakresem sprawczości nadawcy. Podobnie jak to, czy osoba uprawniona do odczytywania wiadomości z danego konta pocztowego faktycznie je odbiera na swój komputer i czyta. Te sprawy leżą w sferze funkcjonowania samego urzędu organu, w tym posługiwania się serwerem poczty elektronicznej.

Dlatego, w przypadku wiadomości elektronicznej, samo technicznie jej przyjęcie przez serwer pocztowy adresata (tj. odpowiedni program działający w odpowiednim środowisku technicznym) ma ten skutek, że treść zawarta w wiadomości zostaje złożona adresatowi w sposób skuteczny również pod względem prawnym.

Wniosek z dnia 06.01.2014 r. skierowany był do organu władzy publicznej, a więc osoby abstrakcyjnej. Wysłany był na adres poczty elektronicznej, publikowany przez sam organ, w kontekście podstawowych informacji o sobie w Biuletynie Informacji Publicznej Gminy i Miasta Odolanów. W przypadku organu władzy publicznej, podanie do powszechnej wiadomości takiego adresu, należy traktować jako oficjalne zobowiązanie, że wiadomości wysyłane na ten adres będą odbierane, podobnie jak telefony pod podanymi numerami, czy listy wysyłane na konkretny adres, albo też interesanci będą przyjmowani osobiście w podanym miejscu i czasie.

Specyfika poczty elektronicznej polega na tym, że serwer pocztowy używany przez skarżony organ najprawdopodobniej nie znajduje się fizycznie w gmachu Urzędu Gminy i Miasta Odolanów, lecz w miejscu nieokreślonym, bo zasadniczo dowolnym. Jednakże pomimo takiej dematerializacji, Gmina i Miasto Odolanów dysponuje tym serwerem, a sposób funkcjonowania i korzystania z niego jest tak samo istotnie zależny od urzędu, jak korzystanie z innych usług sieciowych, np. telefonów, prądu czy instalacji wodno-kanalizacyjnej w budynku urzędu. W szczególności, powołany w skarżonym postanowieniu taki czynnik jak *oprogramowanie antyspamowe*, wykorzystywane przez urzędników używających serwera pocztowego za pośrednictwem komputerów biurowych (osobistych), należy do zbioru materialnych i niematerialnych zasobów urzędu, za pomocą których urzędnicy wykonują swoje zadania. Należy więc przyjmować, że jako zorganizowany podmiot, organ zasadniczo ma wpływ na funkcjonowanie tego narzędzia.

Jest zjawiskiem naturalnym, że laicy uczestniczący w wymianie informacji przez sieć komputerową mają wrażenie, że panują tylko nad interakcją ze swoim komputerem osobistym (terminalem), a cała reszta należy do anonimowej, wirtualnej i kapryśnej sfery rządzącej się niejasnymi zasadami. Przejawem tego wrażenia jest właśnie skarżone postanowienie, w którym WSA daje wyraz przeświadczeniu, że urzędnik - użytkownik poczty elektronicznej nie ma wpływu na to, czy jakaś wiadomość dotrze i wyświetli się na jego terminalu. Takie samo uzasadnienie

psychologiczne ma błędne traktowanie elektronicznej skrzynki pocztowej tylko jako zbioru wiadomości, które akurat wyświetliły się na terminalu osobistym (w programie klient pocztowy) jakiegoś urzędnika, zamiast rozumienia prawidłowego: jako pewnego zbioru wiadomości znajdujących się na serwerze pocztowym. Te właśnie pozory zaważyły na skarżonym postanowieniu.

Jest całkowicie zrozumiałe i usprawiedliwione, że indywidualny „użytkownik poczty” z reguły nie jest osobą kompetentną do prawidłowej konfiguracji usług internetowych w skali urzędu i ustalania procedur korzystania z nich. Jednak to nie taki konkretny „użytkownik poczty” (urzędnik - operator programu klienta pocztowego na jakimś stanowisku pracy) był adresatem wniosku, lecz była nim osoba abstrakcyjna, organ administracji państwowej, dysponujący jako całością przestrzenią serwera pocztowego i związaną z nim funkcjonalnością. Tak np. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Rzeszowie w wyroku z dnia 09.04.2015 r., sygn. akt II SAB/Rz 8/15: *Sąd stwierdza, że bezczynność miała miejsce z rażącym naruszeniem prawa. Powyższa konkluzja jest następstwem uznania, że brak wiedzy organu o złożeniu wniosku o udzielenie informacji publicznej był przezeń zawiniony. Odnosząc się do twierdzeń organu o zatrzymaniu przedmiotowego wniosku przez filtr antyspamowy jego poczty elektronicznej nie sposób znaleźć usprawiedliwienia dla takich nieprawidłowości. Do obowiązków organu administracji publicznej należy bowiem taka konfiguracja filtrów antyspamowych oraz takie zorganizowanie obsługi technicznej poczty elektronicznej organu, aby zapewnić bezproblemowy i niezwłoczny odbiór przesyłanych na ten adres podań, wobec prawnej dopuszczalności ich wnoszenia także drogą elektroniczną (art. 63 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego, Dz. U. z 2013 r., poz. 267 ze zmianami). Wskazać przy tym trzeba, że filtr antyspamowy nie kasuje wybranych wiadomości, a jedynie przenosi je do folderu „spam” w skrzynce odbiorczej adresata. W rezultacie organ mógł zapoznać się z żądaniem strony, zwłaszcza, że w jego nagłówku wskazano, że jest to „Wniosek o udostępnienie informacji publicznej”. W konsekwencji, skutkiem wskazanego wyżej zaniedbania była bezczynność organu, który nie załatwił wniosku strony skarżącej w przepisany terminie. Podobnie ten sam sąd w wyroku z dnia 10.04.2015 r., sygn. akt II SAB/Rz 6/15: W wyniku podjętych przez Sąd czynności wyjaśniających ustalono, że zarówno wniosek Stowarzyszenia z dnia 24 stycznia 2014 r., jak i z dnia 16 lutego 2014 r. wysłane na adres e-mail umieszczony w Biuletynie Informacji Publicznej Urzędu Miejskiego w Pilźnie zostały poprawnie nadane i doręczone do serwera odbiorcy tych wiadomości. Tym samym, za nie znajdujące odzwierciedlenia w rzeczywistości należy uznać twierdzenie organu, że nie otrzymał któregośkolwiek z wymienionych wniosków. Burmistrz Pilzna podnosi mianowicie, że strona skarżąca przesała przedmiotowe*

*wnioski zwykłą drogą elektroniczną, nie zaś przez system e-PUAP, dający pewność doręczenia adresatowi. Na serwerach Urzędu Miejskiego w Pilźnie umieszczone są tymczasem „spamowe” zabezpieczenia, wobec czego żądania Stowarzyszenia nie zostały w ogóle doręczone do skrzynki odbiorczej poczty elektronicznej Urzędu. (...) Nie zmienia tutaj stanu rzeczy to, że organ, co sam przyznał, umieścił na serwerach Urzędu Miejskiego „spamowe” zabezpieczenia. Skoro bowiem, co wyżej zaznaczono, wniosek o udzielenie informacji publicznej może zostać złożony – zgodnie z prawem – także w drodze tzw. zwykłej formy elektronicznej tj. e-mail, to ustawianie zabezpieczeń, wykluczających de facto zastosowanie tej właśnie formy musi następować na ryzyko organu, który takich działań się dopuszcza. Organ pozbawiając się w taki sposób możliwości odczytania przesłanych do niego wiadomości (e-mail) musi ponosić zatem wszelkie związane z tym konsekwencje.*

Nie ulega więc wątpliwości, że Burmistrz Gminy i Miasta Odolanów i jego organ pomocniczy Urząd Gminy i Miasta, działający przez różne osoby fizyczne oraz urządzenia i usługi techniczne, co do zasady mógł i powinien był zapoznać się z treścią wniosku przyjętego przez jego serwer pocztowy. Tym samym spełniona została hipoteza z art. 61 § 2 ustawy z dnia 23.04.1964 r. kodeks cywilny (Dz.U.2014.121 j.t.), zwanej dalej k.c., o tym, że oświadczenie woli wyrażone w postaci elektronicznej jest złożone innej osobie z chwilą, gdy wprowadzono je do środka komunikacji elektronicznej w taki sposób, żeby osoba ta mogła zapoznać się z jego treścią. W niniejszej sprawie dowodem na to jest prezentowany fragment logów, dokumentujący poprawne i skuteczne dostarczenie wiadomości na serwer pocztowy urzędu.

Zgodnie z przyjętym orzecznictwem sądowno-administracyjnym, do składania wniosku o udostępnienie informacji publicznej nie mają zastosowania przepisy ustawy z dnia 14.06.1960 r. kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U.2013.267 j.t.), por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 10.12.2007 r., sygn. akt II SAB/Wa 86/07, wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 16.03.2009 r., sygn. akt I OSK 1277/08. Przyjąć więc należy, że do złożenia wniosku za pośrednictwem poczty elektronicznej wystarczy skuteczne oświadczenie woli w rozumieniu art. 61 § 2 k.c. Podkreślenia wymaga, że w tym konkretnym przypadku - wniosku do organu administracji państwowej, dostarczonego na jego oficjalny adres elektroniczny, adresat miał nie tylko możliwość zapoznać się z jego treścią, ale był do tego zobowiązany.

Jeżeli dla Sądu wyżej przedstawione zagadnienia dot. funkcjonowania poczty elektronicznej pozostają niejasne lub Sąd nie podziela argumentacji skarżącego, z uwagi na ściśle techniczny aspekt zagadnienia, wskazane byłoby, aby decydującą rolę w ustaleniu faktu skutecznego

doręczenia wniosku na serwer pocztowy Gminy i Miasta Odolanów odegrał biegły z zakresu informatyki.

Z ostrożności procesowej, na wypadek gdyby sąd odwoławczy również nie uznał skuteczności złożenia organowi wniosku w dniu 06.01.2014 r. i monitu w dniu 12.02.2014 r., skarżący zauważa, że do dnia dzisiejszego organ nie udostępnił wnioskowanej informacji publicznej, pomimo że skarga na bezczynność z dnia 17.12.2014 r. zawierała treść wniosku. Fakt doręczenia skargi pozostaje poza sporem, a więc niewątpliwie przynajmniej od daty jej złożenia organ pozostaje w świadomości na temat istnienia takiego wniosku, jego treści i swoich obowiązków w tym względzie, na co wskazuje zresztą WSA w skarżonym postanowieniu – *Dopiero data złożenia skargi do sądu administracyjnego za pośrednictwem organu, do której załączono wniosek o udostępnienie informacji publicznej, stanowi datę początkową powstania obowiązku podjęcia działań z zakresu dostępu do informacji publicznej (str. 7 uzas.)*. Pomimo to, Burmistrz Gminy i Miasta Odolanów uporczywie i w złą woli pozostaje w bezczynności, która, biorąc pod uwagę terminy określone przez art. 13 ustawy z dnia 06.09.2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U.2014.782 j.t.), w niniejszej sprawie występuje z całą pewnością, nawet gdyby przyjąć, iż organ wiedzę o wniosku powziął dopiero ze skargi. Oceniając tę okoliczność, WSA winien brać pod uwagę wszelkie naruszenia prawa występujące w sprawie. Tego jednak nie czyni, pomimo że w tym przypadku są one ewidentne i znane Sądowi.

W związku z powyższym skarga niniejsza jest zasadna i w całości zasługiwać winna na uwzględnienie.

*Załączniki:*

- 1. 2 odpisy skargi kasacyjnej*
- 2. odpis KRS Stowarzyszenia*
- 3. potwierdzenie uiszczenia wpisu*