

Warszawa, 24 października 2017 r.

**OPINIA STOWARZYSZENIA
SIEĆ OBYWATELSKA WATCHDOG POLSKA
DO PROJEKTU USTAWY O JAWNOŚCI ŻYCIA PUBLICZNEGO
(z 23.10.2017 r.)**

Wprowadzenie

Niniejsza opinia dotyczy wskazanego projektu ustawy w takim zakresie, w jakim proponowane regulacje dotyczą realizacji konstytucyjnego prawa do informacji, tj. udostępniania informacji o działalności władz publicznych.

Składa się ona z trzech części. W pierwszej z nich przedstawiamy uwagi ogólne dotyczące potrzebny i celowości projektowanej regulacji. W drugiej odnosimy się krytycznie do tych zmian wprowadzanych projektowanym aktem prawnym, które negatywnie wpłyną na realizację konstytucyjnego prawa do uzyskiwania informacji o działalności władz publicznych. W trzeciej zaś przedstawiamy niewykorzystane szanse zmian obecnie istniejących rozwiązań, utrudniających społeczeństwu uzyskiwanie informacji.

I. Uwagi ogólne

Analiza rozdziałów 2, 3 i 11 prowadzi do wniosku, że proponowane regulacje są w przeważającej mierze powtórzeniem obecnie obowiązujących rozwiązań zawartych w ustawie o dostępie do informacji publicznej. Ten stan rzeczy poddaje w wątpliwość zamierzenie przyjęcia aktu prawnego, który miałby uchylić obecnie obowiązującą ustawę o dostępie do informacji publicznej (*vide* art. 130 pkt 2 projektu).

Stowarzyszenie nie krytykuje pomysłu uregulowania w jednym akcie prawnym rozwiązań dotyczących szeroko pojętego prawa antykorupcyjnego. Zwłaszcza ujednoczenie zasad składania oświadczeń majątkowych przez osoby do tego zobowiązane jest dobrym rozwiązaniem, który

Stowarzyszenie postulowało już w 2014 r.¹. Krytykujemy jednak pomysł włączenia do projektowanego aktu obecnej ustawy o dostępie do informacji publicznej. Proponowane zmiany w zakresie udostępniania informacji publicznej mogłyby zostać skutecznie wprowadzone do obecnej regulacji, gdyż zmiana dotyczy zaledwie kilku jej przepisów.

Zachowanie obecnej ustawy o dostępie do informacji publicznej pozwoli uniknąć chaosu prawnego, spowodowanego bardzo bogatą praktyką stosowania dotychczasowych regulacji i związanego z tym orzecznictwem, literaturą przedmiotu oraz konieczności odpowiedniego odnoszenia ich do nowego aktu prawnego.

Z punktu widzenia obywatelki/obywatela tudzież innego podmiotu prawa, korzystającego z konstytucyjnego prawa do informacji, korzystne jest obowiązywanie jednej ustawy, dotyczącej sposobu korzystania z tego prawa. Takie rozwiązanie również podyktowane jest art. 61 ust. 4 Konstytucji RP „Tryb udzielania informacji, o których mowa w ust. 1 i 2, określają ustawy, a w odniesieniu do Sejmu i Senatu ich regulaminy”.

Obecna ustawa o dostępie do informacji publicznej w dużej mierze jest lekturą ważną i ciekawą dla osoby czyniącej z niej użytek. Z kolei większość projektowanych regulacji nie odnosi się do praw korzystających osób, a do obowiązków organów władzy publicznej. Słowem, projektowana regulacja, włączająca dotychczasową ustawę o dostępie do informacji publicznej, nie pomoże osobom zainteresowanym w odnalezieniu informacji o tym, jak mogą korzystać z konstytucyjnego prawa do informacji publicznej.

Z tego powodu postulujemy wyłączenie spod projektowanych regulacji określania zasad i trybu dostępu do informacji o sprawach publicznych (art. 1 pkt 1 projektu) oraz, ewentualnie, wprowadzenie pewnych zmian w obecnej ustawie o dostępie do informacji publicznej za sprawą przepisów zmieniających.

Wówczas należałoby także zastanowić się nad zmianą tytułu projektowanego aktu prawnego - z "ustawy o jawności życia publicznego" na, tytułem przykładu, "ustawy o przeciwdziałaniu korupcji".

¹ <https://siecobywatelska.pl/siec-obywatelska-watchdog-polska-o-oswiadczeniach-majatkowych-2/>

II. Projektowane regulacje, godzące w konstytucyjne prawo do uzyskiwania informacji o działalności władz publicznych

(1) Zmiana charakteru prawnego aktu o wyznaczeniu opłaty za dostęp

W świetle obecnego art. 15 ustawy o dostępie do informacji publicznej nie budzi wątpliwości, że wyznaczenie opłaty związanej z dodatkowymi kosztami udostępnienia informacji publicznej nie stoi na przeszkodzie udostępnienia informacji zgodnie z wnioskiem - w terminie 14 dni od poinformowania o wyznaczeniu opłaty, chyba że wnioskodawca dokona w tym terminie zmiany wniosku w zakresie sposobu lub formy udostępnienia informacji albo wycofa wniosek.

Projektowany art. 20 ust. 3 ustawy zakłada zmianę charakteru opłaty. Zgodnie z tym projektowanym przepisem udostępnienie informacji zgodnie z wnioskiem następuje **po upływie 14 dni od dnia uiszczenia opłaty** przez wnioskodawcę, chyba że wnioskodawca w tym terminie: 1) nie uiści opłaty, o której mowa w ust. 1, o wysokości której został zawiadomiony przez podmiot obowiązany do udostępnienia; 2) dokona zmiany wniosku w zakresie sposobu lub formy udostępnienia informacji; 3) wycofa wniosek. Oznacza to, że uiszczenie opłaty jest warunkiem do udostępnienia żądanej przez osobę wnioskującą informacji.

W ocenie Stowarzyszenia jest to regulacja niedopuszczalna, gdyż w sposób znaczący uderzająca w praktyczną możliwość korzystania z konstytucyjnego prawa do informacji.

Nie budzi obecnie wątpliwości, że akt wyznaczający opłatę związaną z dodatkowymi kosztami udostępnienia informacji podlega kognicji sądu administracyjnego. Oznacza to, że w przypadku nieuzasadnionego nałożenia opłaty osoba czyniąca użytek z prawa do informacji nie pozostaje bezbronna, jeśli idzie o możliwość nałożenia przez władze publiczne dolegliwości finansowej. Jednakże nie stoi to na przeszkodzie realizacji prawa do informacji, gdyż udostępnienie informacji toczy się niezależnie od tego.

Jest to istotna gwarancja dla osób korzystających z prawa do informacji, gdyż oddziela konsekwencje finansowej dolegliwości od realizacji konstytucyjnego uprawnienia.

Po pierwsze, mając świadomość, że zaskarżenie opłaty będzie wiązało się z około 3-letnimi postępowaniami sądowymi (zakładając, że sprawa trafi do NSA) i wstrzymaniem realizacji wniosku, osoby korzystające z tego prawa mogą nie być zainteresowane kwestionowaniem opłat z uwagi na to, że po tym czasie informacja przestanie być dla nich aktualna. To zaś może sprawić, że osoby

korzystające z tego prawa będą wycofywały wniosek, a tym samym zaprzestaną - wskutek postawionych barier formalnych - korzystania z konstytucyjnego prawa.

Nie sposób wskazać jaki jest sens obecnej regulacji. Obecnie podmiot zobowiązany może egzekwować wyznaczoną opłatę kierując powództwo do sądu powszechnego, więc istnieją instrumenty prawne, żeby nałożoną opłatę wyegzekwować. Poza tym, udostępnianie informacji przez władze jest podstawowym obowiązkiem władz publicznych, związanych z tym, że Polska jest demokratycznym państwem prawa (art. 2 Konstytucji RP) oraz związanym z zagwarantowanym w art. 61 Konstytucji RP prawem do informacji. **Z tego powodu udostępniania informacji nie można traktować jako usługi, którą należy uprzednio opłacić.** Sens wyznaczania dodatkowych kosztów wiąże się zaś z sytuacją, gdy nietypowy wniosek rodzi po stronie adresata dodatkowe koszty, zatem chodzi o to, żeby tymi dodatkowymi kosztami nie obciążać podmiotu zobowiązanego, a wnioskodawcę. Cel ten jest skutecznie realizowany w świetle obecnie obowiązujących regulacji - gdy podmiot zobowiązany może egzekwować dodatkowe koszty.

Nie można zapominać, że to właśnie podmiot publiczny, z uwagi na swoją pozycję dominującą, ponosi ryzyko tego, że opłata zostanie udostępniona dopiero wskutek pozwania i wyroku zasądzającego koszty na rzecz powoda. Z tego powodu nie ma podstaw zmiana obecnych regulacji prawnych.

(2) Składanie wniosków w sposób "uporczywy" jako przesłanka ograniczania prawa do informacji

Artykuł 21 ust. 2 przedstawionego projektu wprowadza nową, nieznaną dotąd w polskim prawie przesłankę ograniczania prawa do informacji. Zgodnie ze wskazanym przepisem

W przypadku gdy wnioskodawca w sposób uporczywy składa wnioski, o których mowa w art. 16 ust. 1, których realizacja ze względu na ilość lub zakres udostępnianej informacji znacząco utrudniłaby działalność podmiotu obowiązującego do udzielenia informacji publicznej, podmiot ten może odmówić udostępnienia informacji publicznej

Zatem przepis ten wprowadza fakultatywną przesłankę ograniczania prawa do informacji wskutek uznania przez podmiot zobowiązany, że wnioskodawca składa wnioski w sposób "uporczywy", co ma "znacząco utrudniać działalność podmiotu zobowiązanego".

Pozostawienie kompetencji do oceny, czy wniosek jest uciążliwy, podmiotowi zobowiązanemu do udostępniania informacji publicznej odwraca relację zobowiązań. To nie organ czy podmiot jest

zobowiązany udostępnić informację, a wnioskodawca zachowywać się nieuporczywie. Daje to pole do uznaniowości i uniemożliwia realizację konstytucyjnych uprawnień.

Oczywiste jest, że ewentualne spory w tej mierze oceniać będzie organ odwoławczy lub w dalszej kolejności sąd administracyjny, jednak oznacza to czasem kilkuletnie oczekiwanie na rozstrzygnięcie.

Projektowana regulacja dopuszcza ograniczanie prawa do informacji z uwagi na przesłankę, której kryteria nie zostały w ustawie w żaden sposób zdefiniowane. **Jest to niedopuszczalne, w świetle art. 61 ust. 3 i art. 31 ust. 3 Konstytucji RP ograniczenie konstytucyjnego prawa.**

Wprowadzenie takiej przesłanki, z której, jak można z dużym prawdopodobieństwem założyć, chętnie będą korzystały podmioty zobowiązane do udostępniania informacji publicznej, stoi w rażącej sprzeczności z obowiązkiem władz publicznych do budowania zaufania społeczeństwa do działalności państwa. Odmówienie udostępnienia informacji z uwagi na omawianą przesłankę, bez wątpienia sprawi obniżenie zaufania osoby wnioskującej zarówno do podmiotu zobowiązanego, do którego wniesiono wniosek, jak i do państwa w ogóle.

Przepis ten stoi w sprzeczności z obecnym art. 2 ust. 2 ustawy o dostępie do informacji publicznej i art. 4 ust. 2 projektowanej ustawy, zgodnie z którymi od osoby wykonującej prawo do informacji publicznej nie żąda się wykazania interesu prawnego lub faktycznego. Z jednej strony podmiot zobowiązany (ani jakkolwiek inny organ) nie ma kompetencji do badania interesu prawnego lub faktycznego, a z drugiej strony miałyby mieć kompetencję do odmowy udostępnienia informacji w uwagi na "sposób" składania wniosków.

Uregulowanie tak bardzo niesprecyzowanej i arbitralnej przesłanki ograniczającej prawo do informacji publicznej jest niedopuszczalne w świetle zasady prawidłowej legislacji, wynikającej z art. 2 Konstytucji RP.

W świetle aktualnie obowiązujących rozwiązań prawnych jeżeli faktycznie do podmiotu zobowiązanego wpływa kilka lub kilkanaście wniosków, których przedmiotem jest określona informacja, ale wnioskodawcy wskazują odmienne sposoby i formy udostępnienia informacji (np. przesłanie skanu pisma poprzez e-mail, wykonanie kserokopii i wysłanie jej pocztą tradycyjną, wysłanie kopii dokumentu faksem, itd.), to udostępnienie tej informacji w Biuletynie Informacji Publicznej wyłącza, w świetle art. 10 ust. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej, obowiązek udostępniania tych informacji na wniosek. Zatem obecne prawo przewidziało instrumenty, które mają przeciwdziałać wnioskowi sprawiającym trudności podmiotu zobowiązanego.

(3) Przepis przejściowy, wedle którego stosowane mają być nowe, mniej korzystne dla wnioskujących regulacje

Zgodnie z art. 127 projektowanego aktu prawnego, do spraw z zakresu dostępu do informacji publicznej, niezakończonych w dniu wejścia w życie ustawy ostatecznym albo prawomocnym rozstrzygnięciem, stosuje się przepisy projektowanej ustawy (ust. 1). Podmioty są obowiązane w sprawach, o których mowa w ust. 1, w terminie 14 dni od dnia wejścia w życie ustawy, udostępnić informację publiczną albo wydać decyzję o odmowie udostępnienia informacji (ust. 2).

Pragniemy wskazać, że z uwzględnieniem powyższych uwagi i zastrzeżeń co do regulacji ingerujących nadmiernie w prawo do informacji, oznacza to, że po wejściu w życie projektowanej ustawy mają obowiązywać przepisy nowe, także do postępowań jeszcze niezakończonych. Oznacza to obowiązywanie regulacji mniej korzystnych.

Można sobie bez trudu wyobrazić sytuację, w której po wejściu w życie ustawy w projektowanym kształcie podmioty zobowiązane odmawiają udostępnienia informacji publicznej ze względu na to, że wniosek w sprawie został złożony w sposób "uporczywy". Podobnie rzecz się ma ze sporami dotyczącymi wyznaczonej opłaty - od chwili wejścia w życie ustawy informacja nie będzie przekazana do chwili uregulowania opłaty.

Takie uregulowanie przepisu przejściowego jest niedopuszczalne w demokratycznym państwie prawnym. Przepis ten zamiast chronić interesy obywateli, którzy wszczęli postępowanie przed wejściem w życie tej ustawy, wprost w interesy obywateli ingeruje (zważywszy na pozostałe, omówione powyżej regulacje).

III. Niewykorzystane szanse zmian negatywnych przepisów

(1) Pozostało pojęcie "informacji publicznej"

Projektowany art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy powiela obecny art. 1 ust. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej. Choć zgodnie z art. 61 ust. 1 Konstytucji RP mamy prawo do uzyskiwania informacji o działalności władzy publicznej, to w świetle art. 1 ust. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej (przeniesionego do art. 2 ust. 1 pkt 2 projektowanej ustawy) prawo dotyczy udostępnienia informacji publicznej. To właśnie pojęcie "informacji publicznej" jest powodem przedmiotowego ujmowania zakresu prawa (obejmującego dostęp do informacji o sprawach publicznych), w miejsce podmiotowego traktowania prawa (informacji o działalności władz publicznych). Doprowadziło to do zawężającej interpretacji zakresu prawa do informacji i dało podstawę do wytworzenia w orzecznictwie konstruktów, ingerujących w sposób istotny w prawo do informacji, takich jak

"dokument wewnętrzny", "dokument prywatny", "informacja techniczna", "dokument roboczy", "informacja robocza", itd.

W ocenie Stowarzyszenia powodem przeważającej większości problemów dotyczących ustalania zakresu prawa do informacji jest właśnie wprowadzenie do ustawodawstwa niezdefiniowanego pojęcia "informacji publicznej", zamiast stosowanie w tym zakresie wprost Konstytucji RP.

W piśmie do Rzecznika Praw Obywatelskich, w którym zwracaliśmy się o wystąpienie do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem o zbadanie obecnego art. 1 ust. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej z Konstytucją² wskazaliśmy, że przepis ten może być niezgodny z art. 61 ust. 1 i 2 Konstytucji RP.

Ustawowe pojęcie „informacji publicznej”, określające zakres prawa do informacji publicznej, prowadzi do ograniczenia zakresu przedmiotowego konstytucyjnego prawa do informacji. Artykuł 61 ust. 1 Konstytucji RP stanowi o prawie obywateli ma prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne. Prawo to obejmuje również uzyskiwanie informacji o 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 (art. 61 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji RP).

Przepisy te określają zakres prawa do informacji publicznej, tj.:

- zakres podmiotów uprawnionych (obywatel),
- zakres podmiotów zobowiązanych (organy władzy publicznej, osoby pełniące funkcje publiczne, organy samorządu gospodarczego i zawodowego, inne osoby oraz jednostki organizacyjne w zakresie, w jakim wykonują one zadania władzy publicznej i gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa),
- zakres przedmiotowy (informacje o działalności organów władzy publicznej, osób pełniących funkcje publiczne, 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).

W odniesieniu do zakresu przedmiotowego w art. 1 ust. 1 UDIP określono go poprzez określenie tego, co czego mamy prawo, tj. do uzyskiwania informacji publicznej. We wskazanym przepisie

² <https://siecobywatelska.pl/spotkanie-u-rpo-o-jawnosci/>

określono, że informację publiczną stanowi „każda informacja o sprawach publicznych”. Przepis ten jest w sposób oczywisty nieprecyzyjny, gdyż nie sposób powiedzieć, czym jest informacja o sprawach publicznych. Wykładni pojęcia informacji publicznej, w oparciu o ustawową regulację, że jest to każda informacja o sprawach publicznych, podjęto się orzecznictwo i doktryna.

Początkowo przyjmowano w orzecznictwie i doktrynie szerokie rozumienie informacji publicznej³. Bogusław Banaszak i Michał Bernaczyk wskazują, że „Dekada stosowania u.d.i.p. oparła się na niekwestionowanym poglądzie, że «informacja o sprawie publicznej» to «każda wiadomość wytworzona lub odnoszona do władz publicznych, a także wytworzona lub odnoszona do innych podmiotów wykonujących funkcje publiczne w zakresie wykonywania przez nie zadań władzy publicznej i gospodarowania mieniem komunalnym lub mieniem Skarbu Państwa. Informacja publiczna dotyczy sfery faktów»⁴. Tak też wskazała M. Jaśkowska, wskazując, że względem tego poglądu orzecznictwo jest od lat konsekwentne, na co wskazuje, zdaniem autorki, chociażby treść kolejnych informacji o działalności sądów administracyjnych⁵. Orzecznictwo dostarcza wielu przykładów tak szerokiego rozumienia informacji publicznej (tytułem przykładu: wyrok NSA z dnia 30 października 2002 r., II SA 1956/02, wyrok WSA w Poznaniu z dnia 9 lutego 2007 r., IV SA/Po 994/06, wyrok WSA w Szczecinie z dnia 5 sierpnia 2010 r. II SAB/ Sz 7/10, wyrok NSA z dnia 7 grudnia 2010 r., I OSK 1774/10.). Szerokie rozumienie „informacji publicznej” jest korzystne dla wszystkich tych, którzy czynią użytek z tego prawa, bowiem pozwala to na pełniejszą realizację prawa zagwarantowanego w art. 61 Konstytucji RP.

Jednakże od pewnego czasu obserwujemy, że pojmowanie „informacji publicznej” i dokonywana w tym względzie wykładnia nie prowadzi do dookreślenia zakresu konstytucyjnego prawa do informacji, aby ułatwić jego realizację, natomiast stanowi podstawę do jego ograniczania.

Można się spotkać z dwoma podejściami do rozumienia pojęcia informacji publicznej, a przez to z dwoma podejściami do ustalania zakresu przedmiotowego tego prawa – podejściem podmiotowym oraz podejściem przedmiotowym. Małgorzata Jaśkowska wskazuje, że w literaturze i orzecznictwie pojawiły się dwa sposoby określania pojęcia informacji publicznej: przedmiotowe, mające silniejszą reprezentację, odwołujące się do art. 61 Konstytucji RP. Opiera się ono na założeniu, że – zgodnie z

³ Zob. M. Jaśkowska, *Dostęp do informacji publicznej w świetle orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Toruń 2002, s. 28 i przytoczone tam orzecznictwo.

⁴B. Banaszak, M. Bernaczyk, *Konsultacje społeczne i prawo do informacji o procesie prawotwórczym na tle Konstytucji RP oraz postulatu „otwartego rządu”*, *Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego*, nr 4 (43) / 2012, s. 23).

⁵M. Jaśkowska, *Wpływ informatyzacji administracji publicznej na dostęp do informacji publicznej*, [w:] *Prawne problemy wykorzystywania nowych technologii w administracji publicznej i w wymiarze sprawiedliwości*, M. Barczewski, K. Grajewski, J. Warylewski (red.), Gdańsk 2008, s. 56-57.

art. 61 ust. 4 Konstytucji RP – w drodze ustawy miał być uregulowany tylko tryb dostępu do informacji publicznej, a nie zakres podmiotowy i przedmiotowy⁶, bowiem ten wynika z samej Konstytucji RP⁷. W tej koncepcji zwraca się także na uwagę stosowania tylko art. 1 ust. 1 UDIP, prowadzące do zawężenia pojęcia informacji publicznej, które można byłoby odnosić tylko do informacji o sprawach zbiorowości, a nie np. spraw indywidualnych⁸. To zaś ograniczałoby dostęp do informacji o działalności podmiotów publicznych niezależnie od tego, kogo dana informacja dotyczy. Poza tym zwraca się uwagę na ryzyko niespójności przepisów, w tym w kontekście wyłączeń z art. 5 ust. 1 i 2 UDIP. Szerokie rozumienie informacji publicznej pozwala nałożyć na organy konieczności przestrzegania odpowiedniej formy, polegającej m.in. na ograniczaniu prawa do informacji publicznej w formie decyzji administracyjnej. Co istotne, M. Jaśkowska zwraca uwagę, że przy szerokim rozumieniu informacji publicznej nie sprowadza się ich tylko do dokumentów urzędowych, nie ma również znaczenia czy jest to dokument wewnętrzny, czy roboczy⁹. Warto zaznaczyć, że szerokie pojmowanie informacji publicznej i będące jego skutkiem kwalifikowanie szerokiego katalogu informacji jako desygnatów tego pojęcia nie oznacza, że wszelkie informacje, będące informacjami publicznymi, zostaną udostępnione. Dostępność informacji publicznej może zostać ograniczona ze względu na przesłanki, wystawione przez art. 5 ust. 1 i 2 UDIP.

Z kolei przedmiotowe ujęcie informacji publicznej odwołuje się do pojęcia „sprawy publicznej”, wystawionej w art. 1 ust. 1 UDIP. Prowadzi to do zawężania pojęcia informacji publicznej – i tym samym zakresu prawa – bowiem stwarza sposobność do posługiwania się w praktyce stosowania tego prawa z tworamii takimi jak: informacje (dokumenty) prywatnych, publicznych, osobistych, wewnętrznych¹⁰, które mają rzekomo nie spełniać przesłanki „publiczności” z art. 1 ust. 1 UDIP. Ten sposób wykładni abstrahuje od tego, że ochrona innych dóbr prawnych, z którymi w kolizję może wejść prawo do informacji publicznej może być osiągnięta w innym – niż nieuznawanie określonych informacji jako publiczne – trybie. Służy temu forma decyzji o odmowie udostępnienia informacji publicznej.

Skutkiem obowiązywania art. 1 ust. 1 UDIP, określającego zakres przysługującego nam prawa poprzez odwołanie się do pojęcia „sprawy publicznej” jest arbitralne ograniczanie prawa do informacji

⁶ W wyroku NSA z dnia 18 lutego 2015 r., I OSK 752/14, wskazano, że szeroka definicja informacji publicznej opiera się na założeniu, że zgodnie z art. 61 ust. 4 Konstytucji RP ustawa miała określać jedynie tryb udostępniania informacji, natomiast jej zakres przedmiotowy i podmiotowy wynika z samej Konstytucji RP.

⁷ M. Jaśkowska, *Pojęcie informacji publicznej i jej rodzaje*, [w:] „Kwartalnik Prawa Publicznego”, nr 3/2012, s. 60.

⁸ *Ibidem*.

⁹ *Ibidem*, s. 62.

¹⁰ M. Jaśkowska, *Pojęcie informacji publicznej i jej rodzaje...*, s. 67.

publicznej w toku jego stosowania zarówno przez podmioty zobowiązane do udostępniania informacji publicznej, jak i sądy administracyjne. Bogusław Banaszak i Michał Bernaczyk trafnie zauważają, że „Kręta droga do informacji wiedzie najpierw przez skomplikowany, nasycony coraz większą arbitralnością jurydyczny test na okoliczność jej «publicznego» charakteru”¹¹.

Ma to istotne znaczenie dla wszystkich osób i podmiotów czyniących użytek z prawa do informacji publicznej. Obecna sytuacja w żaden sposób nie buduje zaufania do państwa ani pewności prawa, z powodu wyłączenia różnych informacji spod zakresu przedmiotowego prawa do informacji. Obserwujemy nasilenie tego problemu w ostatnim czasie. Największe nasze problemy nie wynikają z próby wyważenia dóbr: prawa do informacji publicznej i innych dóbr prawnie chronionych, ale w działań na rzecz ustalenia, że określona informacja jest informacją publiczną (co wcale nie oznacza, że zostanie ona udostępniona).

Opisany problem dot. rozumienia "informacji publicznej" ma istotne znaczenie, bowiem poprzez kwalifikowanie jako informacje (dokumenty) wewnętrzne, wskutek orzeczeń sądów administracyjnych uniemożliwiono dostęp do:

- korespondencji mailowej osób pełniących funkcje publiczne (wyrok NSA z 15 lipca 2010 r., I OSK 7070/10),
- w tym korespondencji mailowej związanej z tworzeniem prawa (wyrok NSA z 21 czerwca 2012 r., I OSK 666/12 oraz wyrok z 14 września 2012 r., I OSK 1203/12),
- niektórych opinii prawnych (ekspertyz), zamawianych przez organy władzy publicznej (wyrok NSA z 27 stycznia 2012 r., I OSK 2130/11),
- protokołów posiedzeń kolegium prezydenckiego (wyrok NSA z dnia 6 lipca 2016 roku w sprawie sygn. akt. I OSK 114/15).

Ponad 15-letnia praktyka stosowania UDIP dowodzi, że większość spraw, trafiających do sądów administracyjnych w sprawach dostępu do informacji publicznej, dotyczy skarg na bezczynność. W dużej mierze jest to wynikiem toczących się sporów co do uznania żądanych przez osoby wnioskujące informacji jako „publicznych” w świetle art. 1 ust. 1 UDIP. Przepis ten, z powodu jego niedookreśloności i odwoływanie się do pojęcia „sprawy publicznej”, może stanowić podstawę do arbitralnego ograniczania prawa do informacji publicznej wskutek wyłączenia różnych informacji z zakresu przedmiotowego prawa do informacji publicznej. Warto nadmienić, że przez 15 lat

¹¹B. Banaszak, M. Bernaczyk, *Konsultacje społeczne i prawo do informacji o procesie prawotwórczym...*, s. 23. Autorzy wskazują także, że w praktyce, podmioty zobowiązane nie prowadzą sporu co do *meritum*, tj. o zasadności ograniczeń prawa do informacji publicznej, lecz „organy władzy publicznej bardzo często prowadzą spór «na przedpolu», a więc negują «publiczny» charakter informacji bez wskazania ustawowych ograniczeń”

obowiązująca ustawa nie wypracowano ani w doktrynie, ani w orzecznictwie prostej i klarownej definicji „informacji publicznej”.

Choć w orzecznictwie podkreśla się, że pojęcie informacji publicznej z art. 1 ust. 1 UDIP powinno się interpretować szeroko, to w wielu przypadkach pojęcie „sprawy publicznej” okazało się pojęciem ograniczającym prawo. Doktryna i orzecznictwo wyłącza z zakresu „informacji o sprawach publicznych” m.in. informacje (dokumenty) wewnętrzne, prywatne, techniczne, itd., pomimo iż nie ma ustawowych przesłanek ani do wyprowadzania takich kategorii informacji (dokumentów), ani uznawania, że nie mieszczą się one w zakresie prawa do informacji publicznej.

W związku z tym, jeżeli przepisy dotyczące prawa do informacji nie zostaną usunięte z projektowanego aktu, wnosimy o zmianę projektu ustawy w ten sposób, że wykreślony zostanie art. 2 ust. 1 pkt 2.

(2) Pozostała definicja „dokumentu urzędowego”

Inną niewykorzystaną szansą jest pozostawienie definicji „dokumentu urzędowego”. Nie jest ona potrzebna. Definicja ta została zawarta w projektowanym art. 2 ust. 1 pkt 1.

Ponownie odwołujemy się do argumentacji zawartej w naszej opinii, w punkcie III.1. Przyjęcie definicji dokumentu urzędowego w kontekście projektowanego art. 5 ust. 1 pkt 2 (aktualnie art. 6 ust. 2 i art. 3 ust. 1 pkt 2 UDIP) może powodować sytuację, w której podmioty zobowiązane wbrew art. 61 ust. 2 Konstytucji RP będą chciały udostępniać wyłącznie dokumenty urzędowe.

(3) Dobry krok na rzecz rejestrów umów dyskredytują ograniczenia w projektowanym przepisie. Brak też jawności wydatków.

Za dobry kierunek uznajemy obowiązek prowadzenia i publikowania umów cywilnoprawnych zawieranych przez jednostki sektora finansów publicznych, przedsiębiorstwa państwowe, instytucje badawcze oraz spółki zobowiązane – projektowany art. 9. Jednakże zwracamy uwagę na następujące kwestie.

Projektowany art. 8 ust. 2 pkt 2 przewiduje, iż ograniczenie prawa do informacji nie dotyczy umów cywilnoprawnych (treści) zawieranych przez organy władzy publicznej oraz wykonywania tych umów. Trudno zrozumieć z jakich to przyczyn nie włączono ograniczenia jawności umów (treści) wszystkich podmiotów zobowiązanych, czy też nie określono tego zakresu w sposób jaki to uczyniona w projektowanym art. 9 ust. 1. Tym samym duża część umów może podlegać wyłączeniu z jawności. Czasami poza danymi, które będą podlegały ujawnieniu w publikowanych rejestrach, ważna jest też treść umów.

Również w kontekście jawności środków publicznych zasadnym byłoby wprowadzenie obowiązku prowadzenia rejestru wydatków i publikowania takiego rejestru. Zawierałby on informacje o zawartych umowach i pozostałych wydatkach. Z punktu widzenia dostępności informacji i poddania finansów publicznych kontroli taki obowiązek przyniósłby więcej korzyści.

(4) Pozostał przepis sprawiający wiele problemów, czyli „inne ustawowe zasady i tryby dostępu do informacji”

Projektowany art. 3 ust. 1, co do zasady powtarza art. 1 ust. 2 UDIP. Możliwość uchwalania innych zasad i trybu odmiennie regulujących zasady i tryb dostępu do informacji publicznych, które mają pierwszeństwo przed UDIP, w aktualnym stanie prawnym, ale również w sytuacji wejścia w życie projektowanej ustawy, stanowią duże zagrożenie dla jawności. Ustawa dotycząca realizacji prawa do informacji winna w sposób kompleksowy regulować aspekty proceduralne. Jednocześnie winny one mieć pierwszeństwo w przypadku w jakim inne ustawy zawierają mniej korzystne rozwiązania. Stanowiłoby to gwarancję dla osób korzystających z prawa do informacji, a jednocześnie nie istniałby inne regulacje, które odmiennie (w tym niekorzystnie) zapewniają realizację jawności.

Podsumowanie

Stowarzyszenie poddaje szczególnej krytyce:

- przeniesienie regulacji obecnej ustawy o dostępie do informacji publicznej do nowego aktu prawnego, gdy regulacje dotyczące realizacji prawa do informacji o działalności władz publicznych zajmują jedynie część regulacji, podczas gdy pozytywne zmiany obowiązującego prawa można zrealizować wskutek wprowadzenia zmian w obowiązującej ustawie o dostępie do informacji publicznej,
- projektowanie uzależnienia udostępnienia informacji publicznej od uprzedniego uiszczenia nałożonej opłaty, co doprowadzi w sposób nieproporcjonalny do ograniczenia prawa do informacji, które to ograniczenie nie jest konieczne i nie znajduje uzasadnienia,
- propozycję wprowadzenia przesłanki ograniczającej prawo do informacji publicznej wskutek uznania przez adresata wniosku, że wniosek ten jest złożony "w sposób uporczywy" oraz którego realizacja, w ocenie organu, "znacząco utrudniłaby działalność podmiotu". Z uwagi na brak określenia zastosowania przesłanek tego przepisu w prosty sposób doprowadzi on do zniweczenia konstytucyjnego prawa do informacji,
- propozycję przepisu przejściowego, zgodnie z którym do toczących postępowań będzie się stosowało nowe, mniej korzystne regulacje,

- pozostawienie pojęcia "informacji publicznej", którego stosowanie - jak dowodzi 15-letnia historia stosowania obecnej ustawy o dostępie do informacji publicznej - doprowadza do ograniczenia konstytucyjnego prawa do uzyskiwania informacji o działalności władz publicznych.