

Szczecin, 30 listopada 2016 r.

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

771/BW/SOWP/2016/SOBW

Rzecznik Praw Obywatelskich
al. Solidarności 77
00-090 Warszawa

**WNIOSEK O SKORZYSTANIE PRZEZ RZECZNIKA PRAW OBYWATELSKICH Z
ART. 191 UST. 1 PKT 1 KONSTYTUCJI RZECZYPOSPOLITEJ W ODNIESIENIU
DO ART. 1 UST. 1 USTAWY O DOSTĘPIE DO INFORMACJI PUBLICZNEJ**

Stowarzyszenie Sieć Obywatelska Watchdog Polska wnosi o wystąpienie przez Rzecznika Praw Obywatelskich z wnioskiem do Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie zgodności z Konstytucją art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 1674, dalej jako „UDIP”).

Przepis ten może być niezgodny z art. 61 ust. 1 i 2 Konstytucji RP, w zakresie w jakim przepisy te stanowią o prawie do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej, osób pełniących funkcje publiczne, 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 oraz dostępie do dokumentów.

Ustawowe pojęcie „informacji publicznej”, określające zakres prawa do informacji publicznej, prowadzi do ograniczenia zakresu przedmiotowego konstytucyjnego prawa do informacji.

UZASADNIENIE

I.

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).

Przepisy ustawy o dostępie do informacji publicznej również regulują zakres prawa do informacji publicznej. W odniesieniu do zakresu podmiotów uprawnionych zakres ten został ustawowo rozszerzony (art. 2 ust. 2 UDIP stanowi o tym, że prawo do informacji publicznej przysługuje „każdemu”), zakres podmiotów zobowiązanych został doprecyzowany w art. 4 ust. 1 i 2 UDIP.

Jednakże 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 określono, że informacją 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, podjęło się orzecznictwo i doktryna.

II.

Początkowo przyjmowano w orzecznictwie i doktrynie szerokie rozumienie informacji publicznej¹. 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»². 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 administracyjnych³. Orzecznictwo dostarcza wielu przykładów tak szerokiego rozumienia

¹ Zob. M. Jaśkowska, Dostęp do informacji publicznej w świetle orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego, Toruń 2002, s. 28 i przytoczone tam orzecznictwo.

² B. 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).

³ M. 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.

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.

III.

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 art. 61 ust. 4 Konstytucji RP – w drodze ustawy miał być uregulowany tylko tryb dostępu do informacji publicznej, a nie zakres podmiotowy i przedmiotowy⁴, bowiem ten wynika z samej Konstytucji RP⁵. 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 indywidualnych⁶. 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 roboczy⁷. 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, wysłowione przez art. 5 ust. 1 i 2 UDIP.

⁴ 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.

⁵ M. Jaśkowska, *Pojęcie informacji publicznej i jej rodzaje*, [w:] „Kwartalnik Prawa Publicznego”, nr 3/2012, s. 60.

⁶ *Ibidem*.

⁷ *Ibidem*, s. 62.

Z kolei przedmiotowe ujęcie informacji publicznej odwołuje się do pojęcia „sprawy publicznej”, wysłowionej 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, wewnętrznych⁸, 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 osiągnana w innym – niż nieuznawanie określonych informacji jako publiczne – trybie. Służy temu forma decyzji o odmowie udostępnienia informacji publicznej.

IV.

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 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”⁹.

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, bowiem prawo do informacji publicznej 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 działaniach na rzecz ustalenia, że określona informacja jest informacją publiczną (co wcale nie oznacza, że zostanie ona udostępniona).

Należy w tym względzie zauważyć, że UDIP przewiduje formę decyzji administracyjnej do ograniczania dostępności określonych informacji (art. 16 ust. 1 UDIP). Ta forma zabezpiecza interesy wnioskujących, bowiem mogą oni poznać podstawę prawną rozstrzygnięcia, jego uzasadnienie, oraz są informowani w pouczeniu o procedurze odwoławczej. Jednakże w przypadku uznawania, że określona informacja nie stanowi „informacji publicznej” wnioskodawca jest informowany o stanowisku podmiotu zobowiązanego w zwykłym piśmie (wiadomości), które nie musi zawierać uzasadnienia. W naszej praktyce nie spotkaliśmy się także z tym, żeby pismo takie zawierało pouczenie o możliwościach prawnych kwestionowania takiego stanowiska. W przypadku uznania przez podmiot zobowiązany, że wniosek o udostępnienie informacji nie dotyczy „informacji publicznej”, reakcja tego podmiotu może sprowadzić się do stwierdzenia, że „informacje,

⁸ M. Jaśkowska, *Pojęcie informacji publicznej i jej rodzaje...*, s. 67.

⁹ B. 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”

objęte żądaniem, nie stanowią informacji publicznej, zatem nie mogą zostać udostępnione na podstawie ustawy o dostępie do informacji publicznej”. Jego to konsekwencja tego, że skoro określona informacja ma nie mieścić się w zakresie przedmiotowym UDIP, to nie ma podstaw do stosowania tejże ustawy, w tym art. 16 ust. 1 UDIP, stanowiącym o formie decyzji administracyjnej, przewidzianej do przypadków ograniczania prawa do informacji.

Środkiem prawnym, przysługującym wnioskodawcom w przypadku uznania przez podmiot zobowiązany, że określona informacja nie ma przymiotu „publiczności” jest złożenie do sądu administracyjnego skargi na bezczynność. Jest to jednak środek nieefektywny, bowiem, co do zasady, sąd administracyjny może zobowiązać do rozpatrzenia wniosku zgodnie z przepisami UDIP, co może się zakończyć odmową udostępnienia informacji. Zatem jest to spór prawny poprzedzający spór co do *meritum*, czyli czy określona informacja może zostać udostępniona z punktu widzenia konieczności ochrony innych konstytucyjnie chronionych wartości.

V.

Opisany w niniejszym piśmie problem 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) .

VI.

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 obowiązywania ustawy 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.

Zgodnie z art. 61 ust. 1 Konstytucji RP zakres przedmiotowy prawa do informacji został określony poprzez odwołanie się do pojęcia „informacji o działalności” podmiotów zobowiązanych. Jest to pojęcie odmienne od „informacji publicznej” z art. 1 ust. 1 UDIP. *In abstracto* można byłoby przyjąć, że pojęcie informacji publicznej może prowadzić do rozszerzenia zakresu prawa do informacji publicznej, zwłaszcza biorąc pod uwagę podkreślanie, że pojęcie to należy interpretować szeroko.

Stowarzyszenie Sieć Obywatelska Watchdog Polska wskazuje jednak, że w praktyce coraz częściej pojęcie „informacji publicznej” prowadzi do arbitralnego i trudnego do przewidzenia ograniczania prawa do informacji publicznej. Praktyka stosowania art. 1 ust. 1 UDIP dowodzi, że przepis ten, z uwagi na jego niedookreśloność, może prowadzić do wyłączenia informacji (dokumentów) z zakresu prawa do informacji. Jest to stan rzeczy niedopuszczalny w świetle art. 61 Konstytucji RP. Z tego powodu wnosimy jak we wstępie o podjęcie działań przez Rzecznika Praw Obywatelskich w postaci skierowania do Trybunału Konstytucyjnego wniosku o zbadanie zgodności art. 1 ust. 1 UDIP z art. 61 ust. 1 i 2 Konstytucji RP.