

Warszawa, 23 listopada 2017 r.

OPINIA STOWARZYSZENIA
SIEĆ OBYWATELSKA WATCHDOG POLSKA
DO PROJEKTU USTAWY O JAWNOŚCI ŻYCIA PUBLICZNEGO
(z 13.11.2017 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 czterech 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 przedstawiamy niewykorzystane szanse zmian obecnie istniejących rozwiązań, utrudniających społeczeństwu uzyskiwanie informacji. W czwartej zaś przedstawiamy uwagi szczegółowe co do poszczególnych przepisów przedstawionego projektu, które wymagają udoskonalenia.

I. Uwagi ogólne - niecelowość przenoszenia regulacji dotyczących dostępu do informacji do nowej ustawy

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. 134 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 związanym z tym orzecznictwem oraz literaturą przedmiotu oraz koniecznością 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. Podczas spotkania podsumowującego kilkudniowy okres na składanie opinii do projektu z 23 października 2017 roku, z ust osób zaangażowanych w lokalną aktywność obywatelską, padały argumenty przeciw łączeniu ustaw. Krótka ustawa o dostępie do informacji publicznej jest łatwiejsza w użyciu. Ponadto prawo do informacji nie dotyczy wyłącznie zapobiegania korupcji, a z taką intencją jest włączane do opiniowanej propozycji. Prawo do informacji to prawo człowieka pozwalające realizować inne prawa i wolności. Łączenie ustaw spowoduje de facto ograniczenie rozumienia czym jest prawo do informacji i jego interpretowanie wyłącznie w kontekście antykorupcyjnym. **Rozwiązanie polegające na przygotowaniu ustawy regulującej tryb realizacji szeroko rozumianego prawa do informacji 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,**

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

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".

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

1. Regulacje dotyczące "informacji przetworzonej"

Na wstępie rozważań należy podkreślić, co niekiedy bywa pomijane w dyskusji, że instytucja "informacji przetworzonej", tak w obecnym prawie, jak i w przedstawionym projekcie z 13 listopada 2017 r., to instytucja prawna, która doprowadza do ograniczenia prawa do informacji. Jest to związane z faktem, że wskutek uznania przez podmiot zobowiązany, że wniosek dotyczy "informacji przetworzonej", w sprawie musi być spełniona dodatkowa przesłanka.

Choć w projekcie ustawy o jawności życia publicznego z 23 października 2017 r. wyeliminowano uregulowanie "informacji przetworzonej", to w projekcie z 13 listopada 2017 r. do tych propozycji powrócono. W tej kwestii wątpliwości budzą trzy przepisy przedstawionego projektu.

(1) Pierwszym z nich jest art. 5 ust. 1 pkt 1 projektu, zgodnie z którym prawo dostępu do informacji publicznej obejmuje uprawnienia do uzyskania informacji publicznej, w tym **uzyskania informacji przetworzonej w takim zakresie, w jakim jest to istotne dla interesu publicznego**. W projekcie ustawy o jawności życia publicznego z 23 października 2017 r. art. 5 ust. 1 pkt 1 uregulowano w sposób następujący: "Prawo dostępu do informacji publicznej obejmuje uprawnienia do uzyskania informacji publicznej, w tym uzyskania informacji przetworzonej". Zatem na gruncie projektu z 23 października 2017 r. uzyskanie informacji przetworzonej nie było obarczone żadnymi dodatkowymi warunkami, co w ocenie Stowarzyszenia należało ocenić pozytywnie.

W obecnym projekcie z 13 listopada 2017 r. uzyskanie informacji przetworzonej uzależnione jest od spełnienia przesłanki "istotności dla interesu publicznego". Choć wydawać się może, że jest to przesłanka łagodniejsza od obecnie obowiązującej w art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej przesłanki "szczególnej istotności dla interesu publicznego", to owa "istotność", tak jak obecna "szczególna istotność" będzie prowadziła do wysoce uznaniowych i arbitralnych ograniczeń prawa do informacji w praktyce stosowania prawa. Nie sposób bowiem wskazać na czym owa "istotność" miałyby polegać oraz wedle jakich kryteriów miałyby być oceniana, więc doprecyzowanie

tej przesłanki będzie udziałem sądów, rozpatrujących spory dotyczące udostępnienia informacji publicznej, zaś w pierwszej kolejności będzie stosowana przez podmioty zobowiązane do udostępniania informacji publicznej. Obecne pojęcie "szczególnej istotności dla interesu publicznego" jest interpretowane wąsko, co sprawia, że prawo do informacji jest w dużej liczbie przypadków ograniczane. Takie same problemy wystąpią w przypadku przesłanki "istotności", co natomiast, wraz z szerokim pojmowaniem "informacji przetworzonej" (do czego Stowarzyszenie odniesie się w dalszej części opinii) doprowadzać będzie w praktyce to nieuzasadnionego i nieproporcjonalnego ograniczania prawa do informacji.

W związku z tym Stowarzyszenie wnosi o wyeliminowanie fragmentu art. 5 ust. 1 pkt 1 projektu, który stanowi o tym, że uzyskanie informacji przetworzonej jest możliwe "w takim zakresie, w jakim jest to istotne dla interesu publicznego", czyli o uregulowanie art. 5 ust. 1 pkt 1 projektu na wzór regulacji przedstawionej w projekcie z 23 października 2017 r.

(2) Kolejnym przepisem, który dotyczy udostępniania informacji przetworzonej, jest art. 5 ust. 3 projektu, zgodnie z którym "uzyskanie informacji przetworzonej, o której mowa w ust. 1 pkt. 1 wymaga uzasadnienia istotnego interesu publicznego, które załącza się do wniosku o udostępnienie informacji publicznej".

Przepis ten przewiduje zmianę w procedurze rozpatrywania wniosków, których przedmiotem - w ocenie podmiotu rozpatrującego żądanie - jest informacja przetworzona.

Warto na wstępie zauważyć, że gdy wnioskodawca składa wniosek, to nie wnosi na ogół o udostępnienie "informacji (publicznej) przetworzonej", ale o udostępnienie "informacji (publicznej)". Osoba korzystająca z prawa do informacji na etapie wnioskowania nie ma wiedzy, czy jej wniosek zostanie potraktowany jako dotyczący "informacji przetworzonej", czy też nie. Oczywiście jest zatem, że do wniosku nie dołącza on uzasadnienia spełnienia tej przesłanki. Z drugiej strony, gdyby osoba wnioskująca postanowiłaby owe uzasadnienie dołączyć "z ostrożności", to daje organowi doskonały argument, żeby uznać przedmiot wniosku za "informację przetworzoną" - skoro sama uzasadnia wniosek pod tym kątem.

Aktualne orzecznictwo sądowe przyjmuje, że w razie uznania, iż wniosek dotyczy informacji przetworzonej, organ powinien zwrócić się do wnioskodawcy o wskazanie na czym ma polegać interes publiczny (obecnie "szczególnie istotny", w świetle projektu byłby to interes "istotny"). Jednakże to na organie ciąży obowiązek rozpatrzenia tej okoliczności i zastosowanie odpowiednich przepisów, więc nieudzielenie przez wnioskodawcę odpowiedzi na pismo (wiadomość) zawierające prośbę o wskazanie interesu nie zwalnia organu z rozpatrzenia tej przesłanki i nie powoduje, że może on stwierdzić, że

skoro wnioskodawca interesu nie wykazał, to interesu w sprawie nie można się doszukać. O ile wskazania wnioskodawcy mogą być dla podmiotu zobowiązanego przydatne do kompleksowego rozpatrzenia sprawy pod kątem oceny spełnienia tej przesłanki, to rozpatrzenie sprawy nie może się do nich ograniczać.

Obecny projekt zmienia procedurę – w pierwszej kolejności to na wnioskodawcy spoczywać ma obowiązek uzasadnienia spełnienia przesłanki szczególnego interesu publicznego. Ponadto, owe uzasadnienie ma być, stosownie do art. 5 ust. 3 projektu, załączone do wniosku o udostępnienie informacji publicznej. W tym miejscu powstają dwie istotne wątpliwości.

Po pierwsze, jak już wskazano powyżej, załączanie uzasadnienia do wniosku o udostępnienie informacji publicznej jest rozwiązaniem całkowicie niecelowym i nielogicznym, skoro to nie od woli wnioskodawcy zależy to, czy wnioskuje o informację "przetworzoną", ale od uznania podmiotu zobowiązanego. Nie można żądać od wnioskodawcy spełnienia formalności, gdy nie może on wiedzieć, czy w konkretnej sprawie będzie to konieczne.

Po drugie, projekt nie zawiera jakiegokolwiek procedury ewentualnego wzywania wnioskodawcy do uzupełnienia braku w postaci uzasadnienia wniosku, czy też innej formy wzywania do wykazania spełnienia tej przesłanki. Warto wskazać, że na podstawie art. 21 ust. 2 projektu z 13 listopada 2017 r., tak jak w obecnie obowiązującym art. 16 ust. 2 ustawy o dostępie do informacji publicznej, przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego stosuje się tylko do decyzji, a zatem nie do postępowania o udostępnienie informacji publicznej, regulowanego ustawą - czy to o jawności życia publicznego, czy o dostępie do informacji publicznej. Zatem przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego nie będą mogły stanowić podstawy do wzywania do uzupełnienia wniosku o uzasadnienie spełnienia przesłanki z art. 5 ust. 1 pkt 1.

Wobec powyższego przedstawiona regulacja uniemożliwi w istocie dostęp do informacji przetworzonej, co stanowić będzie w praktyce duże ograniczenie prawa do informacji publicznej.

W świetle powyższego Stowarzyszenie z całą stanowczością wnosi o wykreślenie art. 5 ust. 3 projektu z 13 listopada 2017 r.

(3) Trzecim przepisem, który dotyczy udostępnienia "informacji przetworzonej", jest art. 2 ust. 1 pkt, zgodnie z którym użyte w ustawie określenie "informacja publiczna przetworzona" oznaczać ma "każdą informację publiczną, której podmiot zobowiązany do udostępnienia nie posiada w chwili wplynięcia wniosku o udostępnienie informacji publicznej, ale wytwarza ją dla wnioskodawcy w oparciu o posiadane zasoby informacyjne, a do jej wytworzenia wymagane są dodatkowe nakłady".

O ile można zakładać, że projektodawcy przyświecał szczytny cel - żeby zdefiniować w prawie pojęcie dotąd niezdefiniowane i w ten sposób ograniczyć problemy interpretacyjne, o tyle przedstawiona propozycja nie dość, że nie rozwiązuje problemów interpretacyjnych, to dostarcza wiele nowych.

Jak określić i przedstawić fakt "nieposiadania informacji w chwili wplynięcia wniosku"? Czy chodzi o posiadanie w rozumieniu określonej jej formy, czy posiadanie tej informacji w ogóle? Czy jeżeli informacja o wynagrodzeniu wójta zawarta jest w umowie o pracę, to czy ona istnieje, czy trzeba ją wytworzyć (w oparciu o umowę o pracę)? Czy jeżeli wniosek dotyczy udostępnienia informacji o tym na przykład w ilu przypadkach wójt skorzystał z możliwości przyznania pracownicy lub pracownikowi samorządowemu nagrody za szczególne osiągnięcia w pracy zawodowej, a do tej pory tego nie zliczono, to wymaga to wytworzenia informacji?

W końcu, czym są dodatkowe nakłady? Gdzie się kończą "zwyčajne" obowiązki informacyjne urzędu, a gdzie zaczynają się "dodatkowe"?

Poza tym, zaproponowana definicja zdaje się abstrahować od tego, że instytucja "informacji przetworzonej" w zamierzeniu jej twórców, miała dotyczyć prac analitycznych, merytorycznych, intelektualnych, związanych z wytworzeniem nowej jakościowo informacji.

Uzasadnienie poselskiego projektu ustawy o dostępie do informacji publicznej w sposób bardzo lakoniczny odnosi się do kwestii informacji przetworzonej: „Odrębnie zapisane prawo do uzyskania informacji przetworzonej, a więc w postaci zagregowanej, syntetycznej lub analitycznej w takim zakresie w jakim jest to istotne dla ogółu obywateli, czyli w postaci umożliwiającej ocenę i wnioskowanie” (str. 18 druku sejmowego nr 2094, data wpływu: 5 lipca 2000 r.). Przytoczony równoważnik zdania pozwala na sformułowanie definicji: „Informacja publiczna przetworzona – informacja publiczna w postaci zagregowanej, syntetycznej lub analitycznej, umożliwiającej ocenę i wnioskowanie”. Zagregowanie – pojęcie rodem z żargonu ekonomicznego – oznacza tyle, co „zebranie elementów, złączenie w całość”. Formę syntetyczną można z kolei rozumieć jako „łączącą w jedną całość lub obejmującą całość z pominięciem szczegółów”. Formę analityczną można rozumieć jako „rozkładającą złożoną całość na składniki, elementy” (Wszystkie trzy definicje przytoczone za: Słownik języka polskiego PWN, Warszawa 2008).

Należy więc stwierdzić, że przetworzenie polega na podjęciu czynności związanych z uogólnianiem lub uszczegółowianiem informacji posiadanych przez podmiot zobowiązany do udostępniania informacji publicznych, co stanowi efekt intelektualnego zaangażowania osoby, czynności tych dokonującej.

W uzasadnieniu projektu nie wskazano, że zamierza się odejść od koncepcji "informacji przetworzonej", która ma być przeniesiona z obecnej ustawy o dostępie do informacji publicznej do ustawy o jawności życia publicznego. W świetle tego obecna definicja z art. 2 ust. 1 pkt 4 projektu nie konweniuje z istotą tego instrumentu prawnego.

Zaproponowane rozwiązanie art. 2 ust. 1 pkt 4 projektu z 13 listopada 2017 r. sprawi, że w praktyce pojęcie "informacji przetworzonej" będzie bardzo szeroko interpretowane, a to doprowadzi do istotnego ograniczenia prawa do informacji.

W związku z powyższym Stowarzyszenie wnosi o wykreślenie art. 2 ust. 1 pkt 4 projektu.

2. Przepis przejściowy, wedle którego stosowane mają być nowe, mniej korzystne dla wnioskujących regulacje

Zgodnie z art. 130 projektu z 13 listopada 2017 r., tak jak według art. 127 projektu z 23 października 2017 r., 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 oraz podważenie zaufania społeczeństwa do państwa, zwłaszcza zaś obowiązującego prawa. Osoby korzystające z prawa do informacji mogły rozsądnie spodziewać się, że ich wnioski (i, ewentualnie, wyniki na ich tle postępowania administracyjne i sądownoadministracyjne) będą opierać się na regulacjach prawnych obowiązujących na dzień złożenia wniosku, czyli na przepisach obecnie obowiązującej ustawy o dostępie do informacji publicznej.

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.

Stowarzyszenie wnosi o uregulowanie art. 130 ust. 1 projektu w ten sposób, że do spraw z zakresu dostępu do informacji publicznej, niezakończonych w dniu wejścia w życie, stosuje się przepisy dotychczasowe, oraz, w konsekwencji wykreślenie art. 130 ust. 2 projektu.

III. Niewykorzystane szanse zmian negatywnych przepisów

(1) Pozostało pojęcie "informacji publicznej"

Artykuł 2 ust. 1 pkt 2 projektu z 13 listopada 2017 r., (tak jak tenże przepis w projekcie z 23 października 2017 r.) 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.:

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

- zakres podmiotów uprawnionych (obywatele),
- 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 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, podjęło 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

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

⁴ 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).

⁵ 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.

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 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, wysłowione przez art. 5 ust. 1 i 2 UDIP.

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

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.

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 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 wiedzy 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 problemy z jawnością życia publicznego 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),

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

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”

- 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 obowiązywania ustawy nie wypracowano ani w doktrynie, ani w orzecznictwie prostej i klarownej definicji „informacji publicznej”.

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 (definicję w tymże artykule przewidywał także projekt z 23 października 2017 r.).

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.

Stowarzyszenie wnosi o wykreślenie z projektu art. 2 ust. 1 pkt 1 oraz art. 5 ust. 1 pkt 2.

(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, instytuty badawcze, spółki zobowiązane oraz spółdzielnie mieszkaniowe – projektowany art. 9 ust. 1. 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.

Jednocześnie postulujemy, aby w Centralnym Repozytorium Informacji Publicznej agregowane były i udostępniane dane o wszystkich zawieranych umowach, czy wydatkach, a tym samym, aby wszystkie podmioty zobowiązane miały obowiązek przekazywania ich do Ministra Cyfryzacji.

Zmiany w tym zakresie wymaga art. 7 pkt 5 lit. I projektu z 13 listopada 2017 r.

(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.

(5) Niewprowadzenie regulacji faktycznie zwiększających jawność procesu stanowienia prawa

Przedstawiony projekt ustawy w rozdziale 5 kładzie duży nacisk na ujawnienie informacji o osobach i podmiotach zaangażowanych w prace nad projektem publicznego aktu lub dokumentu. Biorąc udział w tych pracach, osoby lub organizacje muszą wypełnić specjalne zgłoszenie. Jeśli jest to stowarzyszenie, fundacja, organizacja pracodawców lub inna organizacja społeczna lub zawodowa, załącza się – według projektu – zestawienie podmiotów finansujących działalność statutową, zawierające nazwę (firmę) podmiotu finansującego i jego numer NIP lub imię i nazwisko osoby fizycznej, jeżeli nie prowadzi ona działalności gospodarczej. Uwzględnia się te podmioty, które w ciągu roku dokonały wpłat w wysokości przekraczającej wartość przeciętnego wynagrodzenia za pracę w gospodarce narodowej, o którym mowa w art. 20 pkt 1 lit. a ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (według projektu ustawy z 23 października 2017 r. kwota wpłat, której przekroczenie skutkowało ujawnieniem osoby, było skorelowane z minimalnym miesięcznym wynagrodzeniem za pracę).

Gdy pracą nad projektem legislacyjnym jest zainteresowana osoba fizyczna, która działa we własnym imieniu i nie jest lobbystą zawodowym lub pełnomocnikiem lobbysty zawodowego, załącza zestawienie źródeł dochodów z określeniem podmiotów finansujących za okres dwóch lat poprzedzających zgłoszenie. W każdym z tych dwóch przypadków zestawienia dochodów i wpływów opatruje się podpisem, składanym pod rygorem odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań (art. 30 ust. 8 projektu z 13 listopada 2017 r.). Odpowiedzialność karna jest tutaj tym bardziej istotna, że o błąd bardzo łatwo. Jeżeli osoba fizyczna prowadzi działalność gospodarczą (tzw. jednoosobową działalność gospodarczą), to należy wówczas podać NIP. Wielokrotnie nie sposób stwierdzić, czy darczyńca, wspierający organizację, jest przedsiębiorcą, czy też nie.

Powyższe regulacje skutecznie zniechęcą obywateli i organizacje do angażowania się w prace legislacyjne, jeśli będzie to się wiązało z koniecznością każdorazowego przedstawiania źródeł dochodu.

Można byłoby rozważać, czy te obciążania są adekwatne i proporcjonalne do celu, który mają realizować – jawność procesu stanowienia prawa. Przedstawiony projekt nie daje pola do takich rozważań i dyskusji o proporcjach, bo armata prawodawcza jest skierowana w złym kierunku. Celuje w

tych obywateli, którzy chcą mieć wpływ na proces stanowienia prawa, a to nie ma nic wspólnego ze zwiększeniem przejrzystości całego procesu tworzenia nowych regulacji.

Tymczasem problemy dotyczące jawnością procesu legislacyjnego leżą zupełnie gdzie indziej, niż diagnozuje to projektowana ustawa. Wśród najważniejszych, z którymi przez ostatnie lata się spotkaliśmy, są:

- korespondencja mailowa urzędników, dotycząca zmian prawnych¹²,
- kalendarz wejść i wyjść do ministerstwa (np. wyrok NSA z 2 grudnia 2015 r., I OSK 2337/15),
- kalendarz spotkań osób pełniących funkcje publiczne¹³.

Dostępność tych informacji pozwoliłaby zrekonstruować wpływ poszczególnych osób, instytucji i innych podmiotów na przebieg procesu legislacyjnego, w tym zwłaszcza na poszczególne regulacje i zmiany projektowanych przepisów w toku postępowania. To właśnie w zaciszu urzędów zapadają najważniejsze decyzje dotyczące proponowanych przepisów.

Dobrym przykładem są prace legislacyjne z 2011 r. nad projektem ustawy o zmianie ustawy o dostępie do informacji publicznej (w związku z implementowaniem przez Polskę dyrektywy dotyczącej tzw. re-use). Wówczas treść regulacji została ustalona na zamkniętej grupie mailowej, koordynowanej przez ministerstwo. Udostępnienia właśnie tej korespondencji dotyczył wniosek Sieci Watchdog i następnie niekorzystny wyrok NSA.

Jednak jeżeli osoba lub organizacja postanowi zwrócić się o przekazanie powyższych informacji, spotka się z odmową i postanowi zainicjować sprawę w sądzie – przegra. Polskie sądy administracyjne w tym zakresie nie chronią prawa do informacji.

Możliwością zażegnania problemów z jawnością procesu decyzyjnego jest zmiana prawa. Projekt ustawy o jawności życia publicznego przewiduje zobowiązanie do comiesięcznego aktualizowania rejestru zawieranych umów oraz publikowanie rejestru w Internecie. Nie wykorzystano jednakże sposobności do zobligowania władz publicznych do publikowania innych dokumentów.

Dla jawności procesu stanowienia prawa ważne byłoby publikowanie m.in. kalendarzy spotkań przedstawicieli organów władzy publicznej, opinii prawnych zamawianych przez władze publiczne wraz z imionami i nazwiskami ich ekspertów, czy też księgi wejść/wyjść do budynków publicznych. Takie regulacje prawne położyłyby kres niekorzystnemu dla jawności orzecznictwu – stałoby się ono

¹² <https://siecobywatelska.pl/nasz-komentarz-do-sprawy-maili-urzednikow-co-tak-naprawde-rozstrzygnal-nsa/>

¹³ <https://siecobywatelska.pl/tajne-kalendarze-ale-jawne-spotkania/>

nieadekwatne w związku z wprowadzeniem ustawowego obowiązku ich publikowania. Z drugiej strony obowiązek umieszczania takich danych w BIP-ie sprawiłby, że urzędy zapisywałyby w ogóle takie informacje, co wpłynęłoby korzystnie na dokumentowanie procesów decyzyjnych.

Proponowana regulacja nakłada obowiązki na osoby, które chcą wpłynąć na władze publiczne w zakresie podejmowanych decyzji. Z naszych doświadczeń wynika, że **problem leży gdzie indziej – w jawności działań i związanej z tym rozliczalności osób, które mają być lobbowane**. Tego zagadnienia projektowane regulacje nie poruszają. Jest to niezbędne z uwagi na niejawność tej sfery decyzyjnej, a odpowiednie regulacje nie byłyby nieadekwatnym i nieproporcjonalnym uderzeniem w zaangażowane osoby i organizacje.

Warto w tym miejscu zaznaczyć, że proces podejmowania decyzji (w tym proces stanowienia prawa) jest istotnym tematem badanym na szczeblu europejskich oraz państw członkowskim. 28 września 2017 r., podczas konferencji z okazji Międzynarodowego Dnia Prawa do Informacji, przyjęto stanowisko, zgodnie z którym proces podejmowania decyzji powinien być otwarty oraz umożliwiający rozliczanie. W opisie tego punktu wskazano, że:

(...) proces podejmowania decyzji powinien być dokumentowany i władze powinny aktywnie publikować informacje, w tym protokoły posiedzeń, materiały informacyjne, opinie prawne i wyniki badań naukowych, rozpatrywane podczas podejmowania decyzji i leżące u ich podstaw dane¹⁴.

Powyższe spostrzeżenia mają też związek z projektem Decision Making Transparency, prowadzonym przez Access Info Europe, w którym Sieć Watchdog była partnerem.

IV. Uwagi szczegółowe

- zgodnie z **art. 6 ust. 1 pkt 5 projektu** podmiotami zobowiązanymi do udostępniania informacji publicznej mają być m.in. 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; należy w tej mierze wskazać, że pojęcie "pozycji dominującej" w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wskazuje na określoną pozycję przedsiębiorcy na właściwym rynku, na którym prowadzi

¹⁴ <https://siecobywatelska.pl/12020/>

działalność gospodarczą¹⁵, zgodnie bowiem z art. 4 pkt 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez "pozycję dominującą"

rozumie się pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku właściwym przekracza 40%; nie wiadomo, jak należy ten przepis odnieść do dwóch podmiotów prawa, z których jeden z nich (Skarb Państwa, jednostka samorządu terytorialnego lub samorządu gospodarczego albo zawodowego) ma mieć właśnie "pozycję dominującą"; **bardziej adekwatne będzie odwołanie się nie do pojęcia "pozycji dominującej" w rozumieniu przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów, ale do pojęcia "przedsiębiorcy dominujące", o którym stanowi art. 4 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów** (zgodnie z którym za przedsiębiorcę dominującego uważa się przedsiębiorcę, który posiada kontrolę nad innym przedsiębiorcą, która to kontrola polega na wszelkich formach bezpośredniego lub pośredniego uzyskania przez przedsiębiorcę uprawnień, które osobno albo łącznie, przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności prawnych lub faktycznych, umożliwiają wywieranie decydującego wpływu na innego przedsiębiorcę; ustawa w dalszej części wymienia, na czym, między innymi, może to wywieranie wpływu polegać),

- zgodnie z **art. 6 ust. 2 projektu** z 13 listopada 2017 r. określa się, na kim spoczywa obowiązek udostępnienia informacji; w ocenie Stowarzyszenia **przepis ten jest niecelowy i nie wprowadza niczego nowego do polskiego porządku prawnego**; w ustawie regulującej dostęp do informacji publicznej kluczowe jest ustalenie podmiotów, podlegającym obowiązkom informacyjnym, natomiast kwestia ich reprezentacji jest kwestią wtórną, którą ustala się w odniesieniu do poszczególnych podmiotów); **nie sposób wskazać celu, który przepis art. 6 ust. 2 projektu miałby realizować**;
- w **art. 7 pkt 4 lit. d projektu** z 13 listopada 2017 r. wskazuje się, że informacją publiczną są "ekspertyzy finansowane ze środków publicznych"; choć jest rozwiązanie korzystne dla jawności, to **Stowarzyszenie sugeruje dodanie obok ekspertyz "opinii i innych opracowań"**, żeby w ten sposób uniknąć wątpliwości interpretacyjnych co do tego, czym jest "ekspertyza", zaś doprowadzić do jawności dokumentów, które są zamawiane przez władze publiczne, i które mają prezentować pogląd na jakąś kwestię; ponadto **Stowarzyszenie postuluje dodanie, że "udostępnieniu podlegają także personalia autorek i autorów tychże dokumentów"**;

¹⁵ B. Wilk, *Spółka handlowa jako podmiot zobowiązany do udostępniania informacji publicznych*, "Rejent" nr 8 (292)/2015, s. 112.

- zgodnie z **art. 7 pkt 3 lit. h projektu** informacją podlegającą udostępnieniu ma być informacja o liczbie osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę; **Stowarzyszenie proponuje uzupełnić ten przepis także o informacje dotyczące innych form zatrudnienia** (np. umowy zlecenia, o dzieło, a także inne niestandardowe formy zatrudnienia), co pozwoli społeczeństwo zdobyć rzetelniejszą i pełniejszą wiedzę o strukturze zatrudnienia w podmiocie publicznym,
- w **art. 7 pkt 4 projektu** Stowarzyszenie proponuje **dodać przepis**, zgodnie z którym **informacją publiczną podlegającą udostępnieniu są kalendarze spotkań osób pełniących funkcje publiczne**, które to kalendarze obejmują informacje o spotkaniach już odbytych, jak i zaplanowanych, **jak również księgi wejść/wyjść do budynków stanowiących siedzi organów władzy publicznej**;
- zgodnie z **art. 7 pkt 5 lit. l projektu** informacją publiczną podlegającą udostępnieniu są informacje o wydatkach ze środków publicznych dokonywanych przez osoby pełniące funkcje publiczne w związku z pełnieniem tych funkcji przy użyciu kart płatniczych; **Stowarzyszenie postuluje, żeby tej regulacji podlegały wszystkie wydatki ze środków publicznych, niezależnie od sposobu ich dokonania**, gdyż te informacje dadzą społeczeństwu pełną wiedzę o wydatkowaniu środków publicznych. Uważamy, że w Biuletynie Informacji Publicznej winny być udostępniane aktualne informacje o wynagrodzeniach pracowników zatrudnionych w podmiotach zobowiązanych poprzez co najmniej wskazanej stanowiska i wynagrodzenia. Pożądanym z punktu widzenia Stowarzyszenia byłoby udostępnianie imiennych wykazów wynagrodzeń,
- dodanie w **art. 7 pkt 5 nowej lit. m**, które to rozwiązanie prowadziłyby do zobowiązania do publikowania przez spółki skarbu państwa oraz spółki jednostek samorządu terytorialnego rocznych sprawozdań finansowych, opinii biegłych rewidenta (jeśli sprawozdanie podlega badaniu), uchwały bądź postanowienia organu zatwierdzającego o zatwierdzeniu rocznego sprawozdania finansowego i podziale zysku lub pokryciu straty,
- zgodnie z **art. 8 ust. 1 pkt 2 projektu** z 13 listopada 2017 r. prawo dostępu do informacji publicznej podlega ograniczeniu m.in. ze względu na ochronę danych osobowych; w naciskiem należy zauważyć, że w art. 5 ust. 2 ustawy o dostępie do informacji publicznej przesłanką ograniczania prawa do informacji jest ochrona "prywatności osoby fizycznej", zatem projekt wprowadza do polskiego porządku prawnego nową przesłankę, dotąd nieistniejącą; jest to działanie nieracjonalne, gdyż podczas 15 lat obowiązywania ustawy o dostępie do informacji publicznej zarówno orzecznictwo sądowoadministracyjne, jak i literatura prawnicza wiele miejsca poświęciła przesłance ochrony prywatności osoby fizycznej; **wprowadzenie do ustawy regulującej dostęp do informacji publicznej nowej instytucji - danych osobowych - zaprzepaszcza dotychczasowy dorobek w tym względzie, choć nie budziło wątpliwości, że ochrona danych osobowych jest**

- elementem ochrony prywatności osoby fizycznej; nie sposób wskazać celu, któremu ma służyć zamiana obecnie istniejącej instytucji "ochrony prywatności osób fizycznych" na instytucję "ochrony danych osobowych";
- zgodnie z **art. 8 ust. 3 projektu** z 13 listopada 2017 r., informacje o sprawach rozstrzyganych w postępowaniu przed organami państwa, w szczególności w postępowaniu karnym lub cywilnym, jeżeli postępowanie dotyczy władz publicznych lub innych podmiotów wykonujących zadania publiczne albo osób pełniących funkcje publiczne – w zakresie tych zadań lub funkcji, udostępnia się, z uwzględnieniem przepisów ust. 1-2; w **ocenie Stowarzyszenia informacje o postępowaniach dotyczących władz publicznych powinny być dostępne bez ograniczeń, o których mowa w art. 8 ust. 1 i 2**; jeżeli informacje te miałyby podlegać takim samym ograniczeniom, jak dostępność informacji o postępowaniach, tytułem przykładu, toczących się wobec osób fizycznych niewystępujących w sferze publicznej, to proponowany przepis nie ma sensu;
 - zgodnie z **art. 9 ust. 1 projektu** z 13 listopada 2017 r., jednostki sektora finansów publicznych, przedsiębiorstwa państwowe, instytuty badawcze oraz spółki zobowiązane, spółdzielnie mieszkaniowe prowadzą rejestr umów cywilnoprawnych, których skutkiem jest wydatkowanie środków pieniężnych przez te podmioty, zwany dalej „rejestrem umów”; **Stowarzyszenie w tej mierze postuluje, żeby obowiązek udostępniania rejestrów umów nie ciążył tylko na wymienionych podmiotach, ale na wszystkich podmiotach, zobowiązanych do udostępniania informacji publicznej** w rozumieniu ustawy;
 - zgodnie z **art. 9 ust. 6 projektu**, spółka zobowiązana, w której udział Skarbu Państwa przekracza 10% kapitału zakładowego lub 10% liczby akcji, może nie udostępnić w sposób określony w ust. 4 informacji, o których mowa w ust. 2, dotyczących umów, których ujawnienie może zagrażać tajemnicy przedsiębiorstwa, o której mowa w ustawie z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji; **Stowarzyszenie postuluje wykreślenie tego przepisu, gdyż jego stosowanie będzie uniemożliwiało sprawowanie społecznej kontroli nad działalnością spółek wykorzystujących środki publiczne**;
 - zgodnie z **art. 11 ust. 3 projektu**, podmioty zobowiązane zostały zobligowane do udostępniania w BIP informacji publicznych, o których mowa w art. 7 ust. 1 pkt 1-3, pkt 4 lit. a tiret drugie, lit. d i e i pkt 5; przepis ten zatem określa obowiązek udostępniania w BIP określonych informacji; **Stowarzyszenie proponuje dodanie, że obowiązek ten dotyczy także informacji ujętych w art. 7 ust. 1 pkt 4 lit. a tiret pierwsze (treść aktów administracyjnych i innych rozstrzygnięć) i tiret trzecie (treść orzeczeń sądów powszechnych, Sądu Najwyższego, sądów administracyjnych, sądów wojskowych, Trybunału Konstytucyjnego i Trybunału Stanu); ponadto postulujemy o objęcie tym nakazem informacji, o których dostępność Stowarzyszenie postuluje powyżej** (m.in. kalendarze

osób pełniących funkcje, rejestry wejść/wyjść do budynków stanowiących siedziby organów władzy publicznej);

- zgodnie z **art. 21 ust. 2 pkt 2 projektu**, do decyzji o odmowie udostępnienia informacji publicznej albo umorzenie postępowania o udostępnienie informacji stosuje się przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego, z tym że uzasadnienie decyzji o odmowie udostępnienia informacji zawiera także oznaczenie podmiotów, ze względu na których dobra, o których mowa w art. 7 pkt 2 i 3, wydano decyzję o odmowie udostępnienia informacji; względem obecnego art. 16 ust. 2 pkt 2 ustawy o dostępie do informacji publicznej usunięto jeden z obligatoryjnych elementów decyzji w sprawie odmowy udostępnienia informacji lub umorzenia postępowania, czyli wskazanie "imion, nazwisk i funkcji osób, które zajęły stanowisko w toku postępowania o udostępnienie informacji"; **obecne regulacje są istotne z punktu widzenia oceny, czy osoby zajmujące stanowisko w sprawie nie wyrażały stanowiska m.in. we własnej sprawie; Stowarzyszenie sugeruje dodanie wskazanego fragmentu, który obowiązuje w obecnym prawie;**
- zgodnie z **art. 23 ust. 7 projektu**, kolegialne organy władzy publicznej pochodzące z powszechnych wyborów i ich jednostki pomocnicze utrwalają przebieg swoich obrad za pomocą urządzenia rejestrującego obraz i dźwięk; **Stowarzyszenie postuluje wprowadzenia obowiązku udostępnienia zarejestrowanych obrad (obraz i dźwięk) na stronie podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej określonego podmiotu publicznego**, którego posiedzenie zarejestrowano. Jednocześnie wskazujemy, iż w poselskim projekcie ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych¹⁶ np. zaproponowano, aby art. 20 ustawy o samorządzie dodać następujące treści:

b) po ust. 1a dodaje się ust. 1b i 1c w brzmieniu:

1b. Obrady rady gminy są transmitowane i utrwalane za pomocą urządzeń rejestrujących obraz i dźwięk. Nagrania obrad są udostępniane na stronach internetowych gminy oraz w inny sposób zwyczajowo przyjęty.

1c. Do transmisji i utrwalania obrad rady gminy mogą być wykorzystywane urządzenia służące do transmisji lub rejestracji czynności obwodowej komisji wyborczej, o których mowa w ustawie z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy. W tym celu rada gminy zawiera z właściwym terytorialnie urzędnikiem wyborczym porozumienie określające zasady korzystania z urządzeń, o których mowa w zdaniu pierwszym.

¹⁶ <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=2001>

W naszej ocenie wymaga ustalenie brzemienia treści projektowanych przepisów związanych z realizacją art. 61 ust. 2 Konstytucji RP w zakresie dostępności nagrań i obowiązków rejestrowania i transmisji przebiegu obrad m. in. organu stanowiącego rady gminy.

V. Uwagi dodatkowe.

- zgodnie z **art. 6 ust. 1 pkt 8 projektu**, podmiotami zobowiązanymi mają być spółdzielnie mieszkaniowe. Wskazujemy, iż takie rozwiązanie nie powinno znajdować się w przepisach, które co do zasady dotyczą realizacji art. 61 ust. 1 i 2 Konstytucji RP. Objęcie całości podmiotu prywatnego prawem do informacji jest nie znajduje uzasadnienia. Ewentualnie rozwiązania zwiększające jawność – dostępność informacji o działaniach spółdzielni mieszkaniowych winny być uregulowane w przepisach dotyczących ich działalności. Tym samym Stowarzyszenie wnosi o wykreślenie projektowanego art. 6 ust. 1 pkt 8.

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,
- zaproponowane regulacje dotyczące "informacji przetworzonej", które nie rozwiązują problemów ze stosowaniem obecnej instytucji, zaś w praktyce doprowadzą do arbitralnego ograniczania 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.

Wnosimy także o wzięcie pod uwagę przedstawionych uwag szczegółowych.