ANALIZY

praca zbiorowa pod redakcją
Szymona Osowskiego i Bartosza Wilka

GLOSY WYBRANYCH ORZECZEŃ DOTYCZĄCYCH PRAWA DO INFORMACJI

sieć obywatelska
WATCHDOG

informacja publiczna .org

praca zbiorowa pod redakcją
Szymona Osowskiego i Bartosza Wilka

GLOSY WYBRANYCH ORZECZEŃ DOTYCZĄCYCH PRAWA DO INFORMACJI

Sieć Obywatelska Watchdog Polska

www.siecobywatelska.pl

Organizacja stoi na straży prawa do informacji. Postrzega je nie tylko jako warunek dobrego państwa, ale przede wszystkim jako jedno z praw człowieka, które chroni ludzką godność, daje wolność wyrażania opinii i bezpieczeństwo przed nadużyciami władzy.

Jej strategia polega na wzmacnianiu w obywatelach i obywatelkach poczucia, że mają prawo dowiadywać się, jak funkcjonują władze oraz instytucje publiczne, a także wpływać na podejmowane przez nie decyzje i sposób gospodarowania publicznym majątkiem (m.in. pieniędzmi z podatków). Uczy, jak czynić to skutecznie. W sytuacjach, gdy urzędy nie szanują praw obywateli, udziela pomocy prawnej. W ciągu trzynastu lat działalności dotarła do około 15 tysięcy osób, udzieliła około 9 000 porad i uczestniczyła w 500 sprawach sądowych dotyczących dostępu do informacji.

Dzięki pracy organizacji jawność stała się jedną z ważnych kwestii poruszanych przez media, powstał obywatelski ruch na rzecz przejrzystości, poszerzyła się sfera wolności – partie polityczne ujawniają swoje finanse, samorządy publikują swoje wydatki, a ministrowie muszą dokładniej informować o tym, jak prowadzą politykę.

www.informacjapubliczna.org

Portal, który prowadzi Sieć Obywatelska Watchdog Polska, gromadzi wiedzę i doświadczenia dotyczące możliwości korzystania z prawa do informacji. Na portalu można poznać szczegóły procedury dostępu do informacji publicznej, śledzić proces legislacyjny, zbierać dane publiczne, wyciągać wnioski i formułować opinie oparte na faktach.

Wydawca:
Sieć Obywatelska Watchdog Polska
ul. Ursynowska 22/2
02-605 Warszawa
Tel. 22 844 73 55, faks: 22 207 24 09
biuro@siecobywatelska.pl
www.siecobywatelska.pl

Recenzja glos
dr hab.prof.US Jerzy Ciapała

Redakcja:
Martyna Bójko

Projekt graficzny:
Multiversal

Opracowanie graficzne:
Olga Figurska, Lunatikot

Skład:
Autofokus Marcin Bójko

Licencja:
Publikacja jest udostępniana na zasadach licencji Creative Commons (CC)
Uznanie autorstwa – na tych samych warunkach 3.0 Polska [CC BY-SA 3.0 PL]

Publikacja powstała dzięki wsparciu programu Obywatele dla Demokracji, finansowanego z Funduszy EOG.

Warszawa, 2016
ISBN 978-83-926510-6-2

Wydruk publikacji sfinansowano dzięki wsparciu Komitetu Wyborczego Wyborców Piotra Waglowskiego - wpłata nadwyżki na rzecz Organizacji Pożytku Publicznego (2 411,15 PLN) oraz dzięki wszystkim, którzy przekazali 1% swojego podatku na rzecz Sieci Obywatelskiej Watchdog Polska (952,9 PLN).

Spis treści

1. **Wstęp** od redaktorów ... **03**
2. **Notki** o członkiniach i członkach komisji konkursowej ... **05**
3. **Notki** o autorkach i autorach ... **06**
4. ***Słowo wstępne, czyli komu i po co prawo do informacji?*** **dr hab. Michał Bernaczyk** ... **08**
5. **Polskie tłumaczenie *wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 17 lutego 2015 r. w sprawie Guseva przeciwo Bułgarii (skarga nr 6987/07)*** ... **36**
6. **M. Nabielec, *Prawo do informacji publicznej na gruncie art. 10 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.*** Glosa częściowo krytyczna do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 17 lutego 2015 r. w sprawie Guseva przeciwko Bułgarii, skarga nr 6987/07. ... **54**
7. **G. Kukowka, *Dostęp do informacji publicznej związanej z postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego w kontekście zastrzegania klauzuli tajemnicy przedsiębiorstwa.*** Glosa krytyczna do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 17 lipca 2013 r., I OSK 608/13 ... **60**
8. **D. Wocław, *Poufność obrad jako przesłanka wyłączenia organów pełniących funkcje o charakterze ustawodawczym spod obowiązku udzielania informacji na temat środowiska naturalnego.*** Glosa aprobująca do wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 14 lutego 2012 r. w sprawie C-204/09 Flachglas Torgau Gmbh przeciwko Bundesrepublik Deutchland ... **66**
9. **S. Płachecki, *Ujawnienie imion i nazwisk osób uczestniczących w wycieczce władz jednostki samorządu terytorialnego do gminy partnerskiej.*** Glosa aprobująca z elementami krytycznymi do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z 3 grudnia 2013 r., II SA/Ol 929/13 ... **73**
10. **D. Warcholak, *Problematyka ustalenia spełnienia przesłanki szczególnej istotności dla interesu publicznego w przypadku dostępu do informacji przetworzonej.*** Glosa aprobująca do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 8 czerwca 2011 r., I OSK 402/11 ... **78**
11. **G. Klarkowski, *Jawność wytycznych dla urzędów kontroli skarbowej.*** Glosa aprobująca do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 12 marca 2014 r., I OSK 2216/13 ... **83**
12. **A. Pytel, *Korespondencja publiczna osoby wykonującej zadania publiczne jako informacja publiczna.*** Glosa krytyczna do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 18 września 2014 r., I OSK 3073/13 ... **90**
13. **M. Pieńczykowski, *Jawność imion i nazwisk osób, z którymi gmina zawiera umowy cywilnoprawne.*** Glosa aprobująca do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z 30 września 2014 r., II SAB/Ol 84/14 ... **97**
14. **K. Izdebski, *Dostęp do informacji o osobach pretendujących do pełnienia funkcji publicznych oraz o osobach, które przestały pełnić te funkcje.*** Glosa aprobująca do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 12 czerwca 2014 r., I OSK 2488/13 ... **104**
15. **A. Ploszka, B. Wilk, *Instrumentalne stosowanie prawa w kontekście dostępu do informacji publicznej.*** Glosa krytyczna do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 7 sierpnia 2014 r., I OSK 2577/13 ... **111**

Od redaktorów

Naczelny Sąd Administracyjny w 2010 r. rozpoznał merytorycznie 78 skarg kasacyjnych od wyroków wojewódzkich sądów administracyjnych w sprawach z zakresu prawa do informacji publicznej i prawa prasowego (w sądach administracyjnych sprawom z tego zakresu przypisywany jest symbol 648). W 2011 r. były to już 102 orzeczenia w przedmiocie rozpoznania skarg kasacyjnych, w 2012 r. – 165 spraw, w 2013 r. – 301 spraw, w 2014 r. – 321 spraw, natomiast w roku 2015 – 297.

Wojewódzkie sądy administracyjne w 2010 r. rozpoznały 666 spraw dotyczących prawa do informacji publicznej (z czego 202 sprawy ze skarg na decyzje i inne czynności[1] oraz 464 sprawy ze skarg na bezczynność). W 2011 r. sądy te rozpatrzyły 855 spraw (z czego 170 ze skarg na decyzje i inne czynności oraz 685 spraw na bezczynność), w 2012 r. – 1478 spraw (319 ze skarg na decyzje i inne czynności oraz 1159 spraw dotyczących bezczynności), w 2013 r. – 2710 spraw (533 sprawy dotyczyły skarg na decyzji i inne czynności, natomiast 2177 spraw dotyczyło bezczynności), w 2014 r. – 3351 spraw (z czego 680 spraw ze skarg na decyzje i inne czynności oraz 2671 spraw ze skarg na bezczynność). W 2015 r. wojewódzkie sądy administracyjne łącznie zajmowały się 2549 sprawami, w tym 538 spraw dotyczyło skarg na decyzje i inne akty oraz 2011 spraw ze skarg na bezczynność[2].

Poza tym wyroki w tej kwestii wydawały sądy powszechne[3], Sąd Najwyższy, Trybunał Konstytucyjny, Europejski Trybunał Praw Człowieka oraz Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

Wszystko to daje kilkanaście tysięcy orzeczeń.

Nie wszystkie z nich wpłynęły na sposób pojmowania w orzecznictwie prawa do informacji, nie wszystkie też rozwiązywały praktyczne problemy, które pojawiły się w związku ze stosowaniem ustawy o dostępie do informacji publicznej. Sieć Obywatelska Watchdog Polska postanowiła ogłosić I ogólnopolski konkurs na najlepszą glosę orzeczenia dotyczącego prawa do informacji publicznej, aby zwrócić uwagę na orzeczenia, które są istotne dla praktyki, kontrowersyjne, tudzież stanowią dobry (lub zły) przykład stosowania Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, Konstytucji RP, ustawy o dostępie do informacji publicznej. Ponadto chcieliśmy zainteresować prawem do informacji studentki oraz studentów, przedstawicielki i przedstawicieli środowiska akademickiego, prawniczki i prawników, ale też osoby, które z tego uprawnienia korzystają. Analizowane wyroki stanowią materiał poznawczy i badawczy, który oprócz swojej obszerności, w praktyce porusza wiele istotnych zagadnień i problemów związanych z funkcjonowaniem prawa do informacji.

I ogólnopolski konkurs na najlepszą glosę orzeczenia dotyczącego prawa do informacji publicznej odbył się w dwóch kategoriach. Pierwsza z nich obejmowała studentki i studentów wszystkich kierunków studiów licencjackich i magisterskich. Druga z kategorii miała charakter otwarty, zachęcaliśmy do udziału wszystkich zainteresowanych prawem do informacji publicznej, zwłaszcza doktorantki i doktorantów, pracownice i pracowników naukowych, prawniczki i prawników oraz wszystkich tych, którzy w swojej działalności korzystają z prawa do informacji publicznej.

Nadesłane prace konkursowe, czyli glosy wybranych przez uczestniczki i uczestników orzeczeń dotyczących prawa do informacji publicznej, oceniała 6-osobowa komisja konkursowa w składzie: Michał Bernaczyk, Marek Domagała, Aleksandra Monarcha-Matlak, Anna Streżyńska, Piotr Vagla Waglowski oraz Mirosław Wróblewski[4]. Pragniemy w tym miejscu podziękować członkiniom i członkom komisji za przyjęcie z przychylnością konkursu. Przekazanie niełatwego zadania wyboru najlepszych glos tak znamienitym osobom było dla nas zaszczytem.

Laureatami w pierwszej kategorii konkursowej zostali:

1 miejsce – **Magdalena Nabielec**
2 miejsce – **Grzegorz Kukowka**
3 miejsce – **Dominika Wocław**

Wyróżnionymi w pierwszej kategorii konkursowej zostali:

Sebastian Płachecki
Dennis Warcholak

1 Np. ze skarg na akt wyznaczający opłatę za udostępnienie informacji publicznej.
2 Liczby spraw podano na podstawie statystyk rocznych, publikowanych przez Naczelny Sąd Administracyjny, które są dostępne na stronie internetowej NSA: http://www.nsa.gov.pl/statystyki-nsa.php (statystyki dotyczące spraw w Naczelnym Sądzie Administracyjnym) oraz pod adresem: http://www.nsa.gov.pl/statystyki-wsa.php (statystyki dotyczące spraw w wojewódzkich sądach administracyjnych) [Dostęp: 14.04.2016].
3 Do 28 grudnia 2011 r. obowiązywał art. 22 ustawy o dostępie do informacji publicznej, zgodnie z którym podmiotowi, któremu odmówiono prawa dostępu do informacji publicznej ze względu na wyłączenie jej jawności z powołaniem się na ochronę danych osobowych, prawo do prywatności oraz tajemnicę inną niż informacja niejawna, tajemnica skarbowa lub tajemnica statystyczna, przysługuje prawo wniesienia powództwa do sądu powszechnego o udostępnienie takiej informacji. Kognicja sądów powszechnych w tych sprawach została wyłączona z dniem 29 grudnia 2011 r. na podstawie art. 1 pkt 9 ustawy z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy o dostępie do informacji publicznej oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 204, poz. 1195 ze zm.).
4 W dalszej części niniejszej publikacji zamieszczamy informacje o członkiniach i członkach komisji konkursowej.

Z kolei laureatami w drugiej kategorii konkursowej zostali:

1 miejsce – **Grzegorz Klarkowski**
2 miejsce – **Artur Pytel**
3 miejsce – **Marcin Pieńczykowski**

Wyróżnionym w tejże kategorii został:

Andrzej Paterek von Sperling

Nagrodzone glosy zamieszczamy w przedstawionej powyżej kolejności, z wyjątkiem pracy ostatniego z wymienionych autorów, Andrzeja Paterek von Sperling, który zrezygnował z publikacji swojej pracy w niniejszej monografii.

Ponadto przedstawiamy Państwu wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 17 lutego 2015 r. w sprawie Guseva przeciwo Bułgarii (skarga nr 6987/07), który został przetłumaczony na potrzeby niniejszej publikacji na zlecenie Sieci Obywatelskiej Watchdog Polska. Wynika to z okoliczności, że Magdalena Nabielec – laureatka w pierwszej kategorii konkursowej – przygotowała glosę tegoż wyroku, który nie został dotychczas opublikowany w polskiej wersji językowej. Jest to jeden z najnowszych wyroków trybunału strasburskiego dotyczący prawa do informacji publicznej, w związku z tym może być interesującą i wartościową lekturą dla tych wszystkich, których interesuje zagadnienie pojmowania prawa do informacji publicznej w Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

Tekst wprowadzający do niniejszej publikacji przygotował dr hab. Michał Bernaczyk, który w przystępnej formie podjął się przedstawienia wybranych problemów związanych z prawem do informacji oraz zaprezentowania własnych refleksji dotyczących tych zagadnień.

Przedstawiamy także dwie pozakonkursowe glosy – glosę Adama Ploszki i Bartosza Wilka oraz glosę Krzysztofa Izdebskiego.

Laureatkom i laureatom I ogólnopolskiego konkursu na najlepszą glosę orzeczenia dotyczącego prawa do informacji publicznej serdecznie gratulujemy! Dołożymy starań, aby zorganizować II edycję konkursu i umożliwić w ten sposób kolejnym osobom podjęcie próby analizy orzecznictwa sądowego dotyczącego jawności.

Szymon Osowski, Bartosz Wilk

Komisja konkursowa

Michał Bernaczyk – radca prawny, doktor habilitowany nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Prawa Konstytucyjnego Uniwersytetu Wrocławskiego, autor publikacji z zakresu prawa do informacji publicznej, radca prawny, ekspert zewnętrzny Biura Analiz Sejmowych, autor publikacji z zakresu prawa konstytucyjnego ze szczególnym uwzględnieniem prawa do informacji publicznej w Polsce i na świecie – http://prawo.uni.wroc.pl/user/12029.

Marek Domagała – doktor nauk prawnych, radca prawny, od 2008 r. pracuje w Zespole Orzecznictwa i Studiów Biura Trybunału Konstytucyjnego, obecnie na stanowisku specjalisty orzecznictwa.

Aleksandra Monarcha-Matlak – doktor habilitowany, profesor Uniwersytetu Szczecińskiego w Katedrze Prawa i Postępowania Administracyjnego na Wydziale Prawa i Administracji US, specjalizuje się w prawie administracyjnym oraz komunikacji elektronicznej, autorka publikacji z tego zakresu.

Anna Streżyńska – prawnik, rozpoczynała karierę w Urzędzie Ochrony Konkurencji i Konsumentów, następnie w latach 1998-2000 była doradcą trzech kolejnych ministrów łączności. W latach 2001-2005 prowadziła działalność doradczą, a od listopada 2005 do maja 2006 była podsekretarzem stanu w ministerstwie transportu i budownictwa, właściwym w sprawach łączności. Od maja 2006 do stycznia 2012 r. na stanowisku prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej. W 2008 r. została uhonorowana nagrodą im. Andrzeja Bączkowskiego za walkę z monopolem Telekomunikacji Polskiej. Dwa lata później otrzymała Odznakę Honorową „Bene Merito". W latach 2013-15 była prezesem zarządu Wielkopolskiej Sieci Szerokopasmowej SA oraz Prezesem Zarządu w Internet dla Mazowsza. Od 16.11.2015 r. Minister Cyfryzacji.

Mirosław Wróblewski – radca prawny, od 2007 r. dyrektor Zespołu Prawa Konstytucyjnego, Międzynarodowego i Europejskiego w Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich, członek zarządu Agencji Praw Podstawowych Unii Europejskiej, autor publikacji z zakresu prawa konstytucyjnego, międzynarodowego, europejskiego oraz ochrony praw człowieka.

Piotr VaGla Waglowski – prawnik, publicysta, poeta, autor serwisu VaGla.pl Prawo i Internet. Członek Rady ds. Cyfryzacji przy Ministrze Administracji i Cyfryzacji, felietonista miesięcznika „IT w Administracji", miesięcznika „Gazeta Bankowa" i tygodnika „Wprost". Uczestniczy w pracach Obywatelskiego Forum Legislacji działającego - w ramach programu Odpowiedzialne Państwo (dawniej Przeciw Korupcji) – przy Fundacji im. Stefana Batorego (zawiesił udział w pracach OFL w związku z ubieganiem się o mandat senatora). W 1995 założył pierwszą w internecie listę dyskusyjną na temat prawa w języku polskim, Członek Założyciel Internet Society Poland, pełnił funkcję Członka Zarządu ISOC Polska i Członka Rady Polskiej Izby Informatyki i Telekomunikacji. Był również Członkiem Rady Informatyzacji przy MSWiA, członkiem Rady Informatyzacji działającej przy MAiC, członkiem Zespołu ds. otwartych danych i zasobów przy Komitecie Rady Ministrów do spraw Cyfryzacji oraz Doradcą społecznym Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej ds. funkcjonowania rynku mediów w szczególności w zakresie neutralności sieci. W latach 2009-2014 pełnił funkcję Zastępcy Przewodniczącego Rady Fundacji Nowoczesna Polska, w tym czasie był również Członkiem Rady Programowej Fundacji Panoptykon. Konsultant, trener, wykładowca, autor publikacji dotyczących prawnych aspektów społeczeństwa informacyjnego. Autor książki „Prawo w sieci. Zarys regulacji Internetu", współautor książki pt. „Tworzenie i konsultowanie rządowych projektów ustaw".

AUTORKI I AUTORZY

Krzysztof Izdebski – dyrektor programowy i ekspert prawny Fundacji ePaństwo. Specjalizuje się w prawnych zagadnieniach jawności życia publicznego. W latach 2006-2015 pracował dla Sieci Obywatelskiej – Watchdog Polska, przygotowując opinie i pisma procesowe, udzielając porad oraz reprezentując Sieć w postępowaniach sądowych z zakresu dostępu do informacji publicznej. Autor polskich i zagranicznych publikacji i analiz dotyczących prawnych i praktycznych aspektów jawności.

Grzegorz Klarkowski – doradca podatkowy, doktorant w Katedrze Prawa Finansów Publicznym na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu. Prawem do informacji publicznej zainteresował się w trakcie aktywności naukowej i zawodowej związanej z prawem podatkowym. Jego zainteresowania związane z prawem do informacji publicznej koncentrują się wokół jawności działania organów podatkowych. Analizuje problem „utajniania" informacji publicznych w zakresie wszczynania i sposobu prowadzenia postępowań podatkowych, kontroli skarbowych i podatkowych oraz postępowań karno-skarbowych.

Grzegorz Kukowka – aplikant adwokacki, pracuje w kancelarii Pietrzyk, Wójtowicz, Dubicki Sp.k. Ukończył Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego (konkursową glosę wysłał jeszcze jako student prawa). Zajmuje się m. in. prawem zamówień publicznych, w tym także zagadnieniami związanymi z dostępem do informacji publicznej w zamówieniach publicznych oraz wzajemną relacją pomiędzy przepisami ustawy o dostępie do informacji publicznej i Prawa zamówień publicznych.

Magdalena Nabielec – absolwentka prawa na Uniwersytecie Jagiellońskim (choć konkursową glosę wysłała jeszcze jako studentka). Od tego czasu z zainteresowaniem śledzi dyskusje dotyczące prawa do informacji publicznej, problemów z nim związanych oraz potrzeby zapewnienia skuteczniejszych gwarancji ochrony tego prawa.

Szymon Osowski – prawnik, prezes Sieci Obywatelskiej Watchdog Polska. Absolwent Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego. Jest liderem podejmowanych przez organizację działań edukacyjnych, litygacyjnych i rzeczniczych związanych z ochroną prawa do informacji. Od lat jego nazwisko widnieje w rankingu najbardziej wpływowych prawników, prowadzonym przez Dziennik Gazetę Prawną, w 2014 r. zajął dziewiąte miejsce, w 2015 r. – czternaste, natomiast w 2016 r. – dwudzieste piąte. Doceniany przez Dziennik Gazetę Prawną za działanie na rzecz przejrzystości administracji. We wrześniu 2014 r. odznaczony przez Prezydenta RP Złotym Krzyżem Zasługi.

Marcin Pieńczykowski – asystent sędziego w Wojewódzkim Sądzie Administracyjnym w Olsztynie, doktorant na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego. Naukowo interesuje się prawem do informacji publicznej i właśnie tej dziedziny będzie dotyczyła rozprawa doktorska, którą przygotowuje. Prawem do informacji publicznej zainteresował się przy okazji spraw, z którymi zetknął się podczas pracy w WSA. Wybrał wyrok, który uznał za ciekawy ze względu na problem, do którego się odnosi – zagadnienie udostępniania informacji publicznych, zawierających dane osobowe osób trzecich. Analizuje również zagadnienia „nadużywania" prawa do informacji publicznej oraz kwestie związane z udostępnianiem informacji publicznej przetworzonej. Prawo dostępu do informacji publicznej jest w jego ocenie jednym z najważniejszych narzędzi kontroli obywatelskiej władzy publicznej oraz podmiotów dysponujących majątkiem publicznym.

Adam Ploszka – absolwent prawa i stosunków międzynarodowych na Uniwersytecie Warszawskim, a także Centrum Prawa Amerykańskiego prowadzonego przez WPiA UW we współpracy z Wydziałem Prawa stanowego Uniwersytetu Floryda. Doktorant w Zakładzie Praw Człowieka WPiA UW. Stypendysta Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego za osiągnięcia w nauce. Od 2012 r. prawnik w Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka.

Sebastian Płachecki – student IV roku prawa na Uniwersytecie Szczecińskim. Prawem do informacji publicznej zainteresował się w 2010 r., gdy – będąc jeszcze uczniem liceum – uczestniczył w warsztatach na temat praw ucznia. Wiele miejsca poświęcono wówczas dostępowi do informacji publicznej, dzięki czemu uświadomił sobie, że każdy z nas może się legalnie dowiedzieć o życiu publicznym tak wiele, jak sobie tego wcześniej nawet nie wyobrażał. Z prawa do informacji publicznej korzysta w praktyce. Próbuje uzyskiwać informacje o działalności środowisk, w których funkcjonuje – zwłaszcza uniwersytetu, samorządu studenckiego i miasta – aby dokonywać publicznej oceny ich działalności.

Artur Pytel – doktorant w Katedrze Prawa Samorządu Terytorialnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach. Aplikant Izby Komorniczej w Katowicach.

Dennis Warcholak – student V roku prawa na Uniwersy-

tecie Szczecińskim. Właściwie od początku studiów jest pracownikiem organów administracji publicznej. Pracował najpierw w Starostwie Powiatowym w Kamieniu Pomorskim, obecnie zaś w Powiatowym Centrum Pomocy Rodzinie w tymże mieście. Zgłębianie interesujących go zagadnień związanych z prawem administracyjnym doprowadziło go do problematyki dostępu do informacji publicznej. Szczególnie zainteresował się instytucją informacji przetworzonej, zwłaszcza nadużywania tego pojęcia przy odmawianiu udostępniania informacji publicznej przez organy władzy publicznej.

Bartosz Wilk – zasiada w Zarządzie Sieci Obywatelskiej Watchdog Polska, jest również koordynatorem Korpusu Służby prawnej stowarzyszenia. Autor publikacji naukowych i popularnonaukowych poświęconych prawu do informacji, któremu poświęcił także większość wystąpień na konferencjach naukowych. Jest lokalnym dziennikarzem „Gazety Goleniowskiej", za sprawą tekstu poświęconego prawu do petycji otrzymał I miejsce w ogólnopolskim konkursie dziennikarskim zorganizowanym przez Senat RP i Instytut Spraw Publicznych. Został również laureatem IV edycji konkursu „Diamentowy Grant", ogłaszanego przez Ministerstwo Nauki i Szkolnictwa Wyższego, dzięki czemu prowadzi zaprojektowane przez siebie badania naukowe.

Dominika Wocław – studentka V roku prawa na Uniwersytecie Wrocławskim. Z prawem do informacji publicznej zetknęła się już na początku studiów, gdy było ono omawiane na wykładach z prawa konstytucyjnego. W roku akademickim 2014/2015 brała udział w programie Erasmus+ na Wolnym Uniwersytecie Berlińskim, gdyż interesuje się prawem europejskim oraz stosunkami polsko-niemieckimi, co było także powodem wyboru glosowanego orzeczenia. W przyszłości planuje rozwijać się na polu naukowo-badawczym.

1 SŁOWO WSTĘPNE, CZYLI KOMU I PO CO PRAWO DO INFORMACJI?

dr hab. Michał Bernaczyk
Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii
Uniwersytetu Wrocławskiego

I. Dobry, zły i brzydki. O prawie do informacji i watchdogach

Z członkami, aktywistami, wolontariuszami Stowarzyszenia Sieć Obywatelska Watchdog Polska (SOWP) można się zgadzać lub nie. Zawsze jednak mogłem z nimi sympatycznie, pogodnie porozmawiać, dlatego w ramach rewanżu przystałem na propozycję napisania słowa wstępnego do publikacji wieńczącej I ogólnopolski konkurs na najlepszą glosę orzeczenia dotyczącego prawa do informacji publicznej. Decyzji szczerze żałuję, ponieważ haczyk tkwił w prośbie SOWP o odejście od hermetycznego języka prawa. Wyzwanie chyba mnie przerosło. Mam cichą nadzieję, że udało mi się odnaleźć równowagę pomiędzy tekstem naukowym a stylem publicystycznym. Może zdołam przełamać też syndrom naszych czasów, w których wszyscy piszą, ale nikt nie czyta (być może ze względu na górnolotny język ukrywający pustosłowie).

Watchdogi zajmujące się prawem do informacji zawsze będą w trudnej sytuacji, ponieważ natura tego prawa (spoglądanie władzy na ręce oraz stan publicznej kasy) stawia ich w opozycji do funkcjonariuszy państwa. To jednak może być zaletą: zapobiega bowiem przekształcaniu się organizacji pozarządowych opartych na etosie dobrej woli, poświęcenia i zaufania w organizacje pararządowe. Jednakże szczególny przedmiot ich statutowego zainteresowania może stanowić nie lada wyzwanie dla socjologicznej teorii kapitału społecznego, która wierzy w korelację pomiędzy aktywnością obywatelską i wzrostem zaufania między ludźmi[1]. Tu też pojawia się pierwszy zgrzyt, ponieważ z upływem lat trudno mi uwierzyć, że zaufanie do ludzi (a zwłaszcza funkcjonariuszy publicznych) zwiększy się dzięki samemu tylko prawu do informacji publicznej. Co więcej, zaryzykuję tezę o zaznaczaniu się podziałów społecznych pomiędzy ludźmi zatrudnionymi na publicznej posadzie a pracownikami sektora prywatnego. Sektor prywatny opiera się na „dualnym rynku pracy" coraz bardziej zdegenerowanym niepewnością jutra. Bezpieczeństwo socjalne towarzyszące zatrudnieniu w sektorze publicznym powoduje, że stanowiska z nim związane stają się bardzo pożądanym i deficytowym dobrem. Politycy mogą więc wykorzystywać zatrudnienie w sektorze publicznym jako znakomity instrument do budowy klientyzmu, a w skrajnych wariantach - nepotyzmu i korupcji. Klientyzm, nepotyzm czy korupcja wypierają ideę służby publicznej opartej na merytorycznych kwalifikacjach przyczyniając się do powolnego regresu państwa[2]. Prawo do informacji miało w swym założeniu przyczyniać się do zwalczania tej „bylejakości", ale w czasach rosnącego relatywizmu, egoizmu i zawłaszczania służby publicznej zaczyna po prostu uwierać. To tylko jeden z kontekstów, jakie należy rozważać przy opisywaniu prawa do informacji publicznej i jego społecznych orędowników.

Podejrzewam, że z jednostkowej perspektywy można lubić SOWP za darmową pomoc prawną (nasze państwo wciąż się do niej nie kwapi)[3] albo - z perspektywy urzędniczego biurka - w duchu przeklinać ich wnioski o udostępnienie informacji publicznej. Obiegowa opinia nakazuje sytuować prawdę gdzieś pośrodku. Myślę, że moja percepcja działalności SOWP jest podobna do oceny prawa do informacji: niejednoznaczna.

Czy to oznacza, że mam krytyczny pogląd, „mieszane uczucia" wobec krajowego watchdoga, z którym więcej zainteresowań mimo wszystko mnie łączy niż dzieli? Otóż nie. Jestem głęboko przekonany, że SOWP jest potrzebna bardziej niż nam się wydaje i podąża we właściwym kierunku, uznając jawność za swoje credo. Moja niejednoznaczna ocena wynika z przeświadczenia, że prawo do informacji do pewnego stopnia ucieleśnia tzw. przeszczep prawny (*legal transplant*)[4]. I jak każdy przeszczep - obarczony jest ryzykiem odrzucenia. Aby temu przeciwdziałać, trzeba jeszcze raz wyraźnie powtórzyć: **prawo do informacji o działalności państwa nie jest wystarczającym narzędziem zwalczania patologii, korupcji lub mar-**

1 J. Sowa, *Inna Rzeczpospolita jest możliwa! Widma przeszłości, wizje przyszłości*, Warszawa 2015, s. 242-243.

2 Pierwsza redakcja niniejszego tekstu zbiegła się z wydaniem 2. tomu historii nowoczesnych państw autorstwa F. Fukuyamy, *Ład polityczny i polityczny regres,* Poznań 2016. Powołana książka powinna być obowiązkową lekturą dla wszystkich, którzy podejmują się rzeczywistej dyskusji nad funkcją prawa do informacji. Kontestowanie prawa do informacji w Polsce wynika z pewnego rozczarowania, którego źródło nie tkwi w samym prawie. Tkwi ono w deficytach odpowiedzialności politycznej i prawnej.

3 Pomiędzy sporządzeniem niniejszego tekstu a skierowaniem go do korekty upłynęło osiem miesięcy. Należy więc wyjaśnić, że w międzyczasie Sejm VII kadencji uchwalił ustawę z dnia 5 sierpnia 2015 r. o nieodpłatnej pomocy prawnej oraz edukacji prawnej, która weszła w życie 1 stycznia 2016 r. (Dz.U. z 2015 poz. 1255).

4 Zwięźle wyjaśnia to Adam Sulikowski: „(...) *oznacza to przeniesienie jakiejś instytucji prawnej z jednego porządku prawnego do innego przez skopiowanie bez zmian albo z niewielkimi tylko zmianami treści regulacji prawnych dotyczących danej instytucji.* (...). *Import taki często jest dość mechaniczny i nie towarzyszy mu pogłębiona analiza sytuacji lokalnej* (...)", A. Sulikowski, *„Prawo petycji" a „prawo do składania petycji". Warunki sensowności rozróżnienia* (w:) *Teoretyczne i praktyczne aspekty realizacji prawa petycji pod redakcją Ryszarda Balickiego i Mariusza Jabłońskiego,* Wrocław 2015, s. 30.

notrawstwa środków publicznych. Lepsza jakość życia zależy od wielu innych czynników społecznych, w szczególności skłonności do egzekwowania odpowiedzialności za korupcję i nienależyte wypełnianie powierzonych ról społecznych. Prawo do informacji nie jest instytucją neutralną moralnie, wymaga określonego nastawienia psychicznego do korzyści i ciężarów płynących z jawności życia publicznego. To z kolei wymaga długotrwałej edukacji obywatelskiej, budowania szacunku dla prawa, wspólnych dóbr i przestrzeni publicznej, a także - o ile nie przede wszystkim - umiejętności konstruktywnego obchodzenia się z ujawnioną patologią[5].

Wymienione okoliczności spowodowały, że polskie państwo i watchdogi musiały czynić więcej i lepiej. W Polsce zlekceważono te kwestie, maskując je frazesami o „budowaniu zaufania", „zwalczaniu korupcji", „wsparciu społeczeństwa obywatelskiego". Zabrakło instytucjonalnego, ale wręcz moralnego, etycznego, oświatowego wsparcia dla idei prawa do informacji. Mówiąc prościej: pacjent został wypisany ze szpitala pięć minut po skomplikowanym zabiegu chirurgicznym. I tak oto w Polsce przełomu 2015 i 2016 roku doszło do zadziwiającej reakcji obronnej organizmu, ponieważ przeciwko prawu do informacji publicznej występują niemal wszystkie liczące się grupy: począwszy od nauczycieli akademickich (parakoncepcje „nadużycia prawa do informacji publicznej"), przez samorząd prawniczy deklarujący skąd inąd obronę praw człowieka (inicjatywa Naczelnej Rady Adwokackiej w sprawie wniosku do Trybunału Konstytucyjnego[6]), na prominentnych sędziach i profesurze skończywszy. W tej ostatniej grupie szczególnie bolą niepotrzebne i niczym nieuargumentowane wypowiedzi zestawiające prawo do informacji publicznej z groźbą zamachów terrorystycznych[7]. Z ogólnego trendu wyłamali się jedynie lekarze skarżący do Trybunału Konstytucyjnego absolutne ograniczenie dostępu do lekarskich testów egzaminacyjnych (sprawa rozpoznawana w Trybunale Konstytucyjnym pod sygn. K18/15).

Dążenie do prawnej i faktycznej eliminacji dostępu do informacji publicznej jest o tyle zaskakujące, że nasiliło się w okresie kryzysu konstytucyjnego i powszechnych haseł o konieczności obrony praworządności i demokracji w Polsce. Zastanawiam się więc, co spowodowało tak daleko idącą erozję prawa do informacji publicznej. Świadomy pewnych uproszczeń, poszukuję odpowiedzi na dwóch płaszczyznach. Pierwsza dotyczy człowieka wraz z jego potrzebami i aspiracjami, zaś druga otoczenia prawnego.

§ 1. Kim jesteśmy?

Pierwszy problem z polskim prawem do informacji jest głęboko zakorzeniony w nas i wynika z własnego postrzegania obranej działalności. Jesteśmy „tylko" ludźmi, ulegamy emocjom, jesteśmy omylni. Ba, sam nie jestem kryształowy. W swojej karierze naukowej formułowałem poglądy, które teraz uważam za prowadzące na manowce. Jeśli jestem z czegoś zadowolony, to przede wszystkim ze zdolności do samorefleksji i wyciągania wniosków, które pozwalają udoskonalać moją pracę. Pracę, podkreślę to stanowczo, opłacaną z pieniędzy unijnego (w tym polskiego) podatnika. Dzisiaj widzę swoje dawne (niekoniecznie dobre) pomysły w szerszej perspektywie, a dostrzegając siłę oddziaływania nauki prawa na polską administrację uważam, że idee mogą mieć często opłakane konsekwencje. W trakcie studiów jeden z profesorów powiedział, że uprawianie nauki jest działalnością prowadzoną „pod kloszem". My, naukowcy, piszemy, oceniamy, proponujemy, ale nie ponosimy konsekwencji swych pomysłów. Ponosi je osoba stosująca prawo (rzadziej zaś je tworząca, o czym słusznie przypomina Profesor *Marek Zubik*[8]), która wybiera „naukowy", „teoretyczny" pomysł rozwiązania problemu. Z tym ostatnim twierdzeniem nie mogę się zgodzić po doświadczeniach na tak grząskim gruncie jak (polskie) prawo dostępu do informacji publicznej. Jedno prawomocne skazanie z art. 23 ustawy o dostępie do informacji publicznej w całej historii jej obowiązywania (przypomnijmy: od 1 stycznia 2002 roku!) pokazuje, że funkcjonariusze publiczni nie muszą obawiać się poważnie konsekwencji, zaś aplikowanie różnych propozycji nauki pomaga im skutecznie ograniczać dostęp do informacji, przerzucając wszelkie negatywne konsekwencje na obywatela (zob. tabelę nr 1).

Upraszczając: jako naukowiec wymyślam figurę retoryczną pt. „krzesło nie jest krzesłem" (o niej za chwilę), administracja publiczna ją wdraża, sąd administracyjny aprobuje, nauka prawa dyskutuje, a rozmnażające się przez pączkowanie artykuły, glosy, skrypty, opracowania, rozgrzewające do czerwoności klawisze *ctrl+c, ctrl+v*, tworzą „linię orzeczniczą", „poglądy doktryny". Czasami okazuje się, że sędzia i naukowiec, to jedna i ta sama osoba, co powiększa moje wrażenie „zamkniętego

5 M. Bernaczyk, *Prawo do informacji publicznej w Polsce i na świecie*, Warszawa 2014, s. 13.

6 *Uchwała nr 56/2016 Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 15 stycznia 2016 r. w sprawie wniosku do Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie zgodności z Konstytucją RP ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (tekst jednolity Dz. U. z 2014 r., poz. 782 ze zm.)*, opubl. http://www.adwokatura.pl/admin/wgrane_pliki/file-uchwala-nr-56-2016-14259.pdf [dostęp: 30 .04. 2016 r.].

7 Zob. przemówienie I Prezes Sądu Najwyższego Prof. M. Gersdorf z 18 kwietnia 2016 r. na Zgromadzeniu Ogólnym Sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego: „*W tym miejscu pragnę zwrócić uwagę, że zbyt szeroki dostęp do informacji publicznej, z jednej strony uwzględniający interes obywateli, może z drugiej strony wywoływać określone zagrożenia dla państwa i jego organów. Szczególnie wobec ostatnich wydarzeń, jakie miały miejsce w Europie, kwestia dostępu obywateli do informacji publicznej zyskuje nowy wymiar. Jest to wymiar, na który od samego początku zwracał uwagę Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego. W tym całym sporze nie chodzi bowiem o informacje, jakich dysponentem jest Sąd Najwyższy, chodzi o zasadę, jaka ukształtowała się w tych sprawach wskutek orzecznictwa sądów administracyjnych. Zasadę, która w sposób niezasadnie szeroki nakazuje udostępnianie informacji związanych z działalnością władzy publicznej*", http://www.sn.pl/aktualnosci/SiteAssets/Lists/Wydarzenia/NewForm/Przem%C3%B3wienie%20Pierwszego%20Prezesa%20SN.pdf , s. 3 [dostęp: 30.04. 2016 r.].

8 M. Żubik, *Trybunał Stanu – stan Trybunału (słów kilka o polskim sądzie nad notablami)* [w:] *Trzecia władza. Sądy i trybunały w Polsce*, red. A. Szmyt, Gdańsk 2008.

województwo	Postępowania*		Przestępstwa stwierdzone			Prze-stępstwa wykryte	% wykrycia	Podejrza-ni dorośli			nieletni
	wszczęte 1-raz	zakoń-czone	ogółem	w tym:				dorośli	w tym:		
				czyny nieletnich	stwier-dzone w mieście				oskarżeni	areszto-wani	
DOLNOŚLĄSKIE	6	5									
KUJAWSKO-PO-MORSKIE											
LUBELSKIE	1	1									
LUBUSKIE											
ŁÓDZKIE	3	3									
MAŁOPOLSKIE	2	2									
MAZOWIECKIE bez KSP	1	1									
OPOLSKIE											
PODKARPACKIE	1	0									
PODLASKIE	2	1									
POMORSKIE	1	1									
ŚLASKIE	3	3									
ŚWIETOKRZY-SKIE	1	1									
WARMIŃSKO -MAZURSKIE	1	1									
WIELKOPOLSKIE	3	3									
ZACHODNIOPO-MORSKIE	0	1									
KSP WARSZAWA	7	7									
POLSKA	32	30									

Tabela nr 1: *Liczba postępowań prowadzonych przez Policję w sprawie podejrzenia popełnienia przestępstwa z art. 23 u.d.i.p. Brak jakichkolwiek danych liczbowych w kolumnach „przestępstwa stwierdzone", „przestępstwa wykryte" i „oskarżeni" nie jest przypadkowy. Dane udostępnione przez Komendę Główną Policji na wniosek o udostępnienie informacji publicznej.*

obiegu myśli", natomiast rzuca nieco inne światło na zamierzchły zakaz cytowania poglądów doktryny w innych kulturach prawnych[9]. Nie jest dobrym zwyczajem, jeśli sędzia sprawozdawca imputuje swoje poglądy poprzez cytowanie własnego komentarza, w sytuacji gdy owe poglądy nie mają pokrycia w konstrukcji prawa podmiotowego do informacji. Dobrze ilustruje to wyrok NSA z 22 marca 2016 r. (I OSK 2317/14), w którym dość subtelnie przemyca się skrajnie altruistyczną wizję prawa do informacji: „informacją publiczną jest informacja odnosząca się do funkcjonowania państwa i jego organów, **dotycząca interesów szerszej grupy obywateli"**[10] [podkreślenie własne - M.B.]. Taka argumentacja pojawia się coraz częściej przy uzasadnianiu odmowy dostępu do informacji, ilekroć wnioskodawca przejawi cień osobistego interesu w jej pozyskaniu[11]. Nie widzę żadnej racjonalnie uzasadnionej wykładni (gramatycznej, systemowej, celowościowej), która uzależniałaby dostępność do informacji o działalności państwa od merytorycznego związku informacji z „interesami szerszej grupy obywateli". To raczej argument za przełamywaniem ewentualnych ograniczeń w dostępie do informacji publicznej (tzw. test interesu publicznego). Paradoksalnie: gdy Trybunał Konstytucyjny dokonał kontrowersyjnej wykładni *contra legem* art. 61 ust. 1 Konstytucji RP, uznając za nosiciela konstytucyjnego praw do informacji wyłącznie „obywatela polskiego"[12] (lecz już nie grupy, zrzeszenia obywateli), to tym samym podkreślił raczej indywidualny wymiar tego uprawnienia.

9 Np. w XVIII-wiecznych feudalnych Włoszech lub w Portugalii, zob. R. David, J. E. C. Brierley, *Major Legal Systems in the World Today: An Introduction to the Comparative Study of Law*, 2. Wyd. (New York, The Free Press), s. 57.

10 Opubl. w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych (CBOSA).

11 4 lutego 2016 r. WSA w Warszawie (II SA/Wa 1558/15) orzekł, że „*nie jest celem ustawy o dostępie do informacji zaspokajanie indywidualnych potrzeb wnioskodawcy, chociaż dotyczących z drugiej strony kwestii publicznych, lecz przeznaczonych na potrzeby toczącego się postępowania sądowego*" (opubl. w CBOSA). Mimo, że sąd trafnie zidentyfikował ryzyko związane z udostępnieniem informacji, to uzasadnienie zwerbalizowano fatalnie. Cytowany pogląd pozostaje w jaskrawej sprzeczności z głośną sprawą rozstrzygniętą 21 kwietnia 2016 r. przed Sądem Okręgowym w Katowicach (II C 523/14, niepubl.), w której pozwany przez Gminę Miasto Katowice społecznik obronił prawdziwość swych twierdzeń dzięki prawu do informacji publicznej (A. Maciaszczyk, *Urząd Miasta Katowice przegrał w sądzie z pozarządowcem. Działanie władz było nieprzejrzyste,* http://www.infokatowice.pl/2016/04/28/urzad-miasta-przegral-sadzie-pozarzadowcem-dzialanie-wladz-bylo-nieprzejrzyste/, Dostęp: 30.04.2016).

12 Artykuł 61 ust. 1 Konstytucji RP nie ogranicza obywatelstwa do obywatelstwa polskiego. Trybunał pominął dyskusję doktryny nad występowaniem przymiotnika „polski" w sąsiadujących częściach artykułowanych Konstytucji RP dotyczących obywateli (por. art. 60 i 62 Konstytucji RP), zob. uzasadnienie postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 grudnia 2015 r. (SK 36/14), opubl. w bazie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego.

Pragnę uniknąć w tym miejscu nieporozumień: argumentacja poprzez odwołanie się do poglądów doktryny nie jest czymś złym, pod warunkiem, że jest to rzeczywiście *communis opinio doctorum*, tzn. *reprezentuje jednolity oraz zgodny punkt widzenia w danej sprawie*[13]. Jeśli analizować zagadnienie tylko na przykładzie orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego i wojewódzkich sądów administracyjnych w sprawach dotyczących dostępu do informacji publicznej, to trudno będzie uzyskać jednolite stanowisko nauki w tej sprawie[14]. Doktryna w sprawach dostępu do informacji publicznej nie mówi jednym głosem, za to często pozostawia nas z kontrowersyjnym pytaniem: ilu naukowców tworzy naukę o dostępie do informacji publicznej? Jeden, dwóch, trzech? Równie ważne pytanie, na które czytelnik musi odpowiedzieć samodzielnie, brzmi następująco: co konstytuuje doktrynę, tzn. czy chcemy kryterium ilościowego, czy jakościowego? Czy repetycje tez orzeczniczych, tudzież ich kompilacje pozbawione własnego stanowiska, mają cechę opracowań naukowych czy też nie? Może stają się zaledwie „literaturą" lub „piśmiennictwem" i nie powinny być bezkrytycznie utożsamiane z doktryną?

Skupiwszy się na osobliwościach świata nauki i prawników, zapomnieliśmy o człowieku, który otworzył opisaną puszkę Pandory. W końcu jakiś Nowak lub Kowalski napisał wniosek o udostępnienie informacji publicznej, aczkolwiek w barwnym świecie dostępu do informacji można spotkać plotki o wnioskach złożone przez oficjeli do... samych siebie[15]. Przypomina mi to anegdotę krążącą po Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, opowiadaną na wykładach przez mojego byłego przełożonego. Rzecz dotyczyła pracownika naukowego, który złożył wniosek w sprawie umeblowania gabinetu, a następnie rozpoznał go negatywnie jako dziekan. Jeśli komuś jest w tym miejscu do śmiechu, to śpieszę donieść, że w Polsce podmioty władzy publicznej zaczynają wysyłać wnioski do... innych podmiotów władzy publicznej. Sądownictwo administracyjne nie widzi w tym nic zdrożnego (w końcu „każdy" ma prawo do informacji publicznej), w przeciwieństwie do mnie[16] i niektórych organizacji pozarządowych. Te ostatnie były świadkiem spektakularnego przekroczenia granicy absurdu na innym odcinku, bo tak nazywam złożenie wniosku o udostępnienie informacji publicznej przez organ władzy publicznej do... obywatela (sic!). Nie do śmiechu musiało być zarządowi wrocławskiej Fundacji Inicjatyw Społecznych i Kulturowych „Grejpfrut"[17], kiedy 30 listopada 2012 r. w swej korespondencji odnaleźli wniosek o udostępnienie informacji publicznej sygnowany i podbity pieczęcią urzędową Burmistrza Oławy. Pikanterii sprawie dodawał fakt, że w okresie poprzedzającym doręczenie feralnego wniosku wspomniana fundacja przyglądała się tzw. funduszowi korkowemu[18] w Oławie, a w okresie od stycznia do 23 listopada 2012 r. do tamtejszego urzędu miejskiego wpłynęło 95 wniosków o udostępnienie informacji publicznej, przy czym nie wszystkie pochodziły od fundacji „Grejpfrut". Sama fundacja dwukrotnie wygrała z Burmistrzem Oławy sprawy o dostęp do informacji publicznej. Myśl o retorsji narzucała się sama przez się. Mnie zaś na wspomnienie tej historii do dziś zżera zazdrość, ponieważ chciałbym mieć zastęp urzędników i pieniądze podatnika do obsługi wnioskowania o dostęp do informacji publicznej (a tym bardziej finansowania opłat, o których mowa w art. 15 u.d.i.p.). Tylko zwykłe tchórzostwo powstrzymuje mnie od namówienia na tę śmiałą koncepcję mojego publicznoprawnego pracodawcy.

Chcąc nie chcąc, znowu nadmiernie rozszerzam wątek, ponieważ podświadomie uciekam od sprawy trudnej i bolesnej. Wróćmy do tego, kto wnosi o udostępnienie informacji publicznej i powstaje dyskurs prawniczy na bazie indywidualnego przypadku. Drogi czytelniku, wyobraź sobie Jana Kowalskiego, którego mijasz codziennie na ulicy, w pracy. Wyobraź sobie też jego żonę, dzieci i bliżej nienazwaną liczbę problemów, z jakimi się zmaga, np. kredyt hipoteczny spłacany przez kolejne 30 lat. Nawet jeśli nieszczególnie interesuje mnie życie Kowalskiego, to w jakieś mierze mój przychód - za sprawą konstytucyjnego obowiązku (art. 84 Konstytucji RP[19]) - staje się cząstką systemu wsparcia zagwarantowanego w ustawie z 27 września 2013 r. o pomocy państwa w nabyciu pierwszego mieszkania przez młodych ludzi (tzw. Mieszkanie dla Młodych)[20]. Gdy Kowalskiemu wreszcie

13 L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010, s. 49.

14 Najlepszym przykładem jest różnica poglądów dot. możliwości wyegzekwowania obowiązku utworzenia strony podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej. Uważam, że to niemożliwe, tak ze względu na istotę bezwnioskowego dostępu do informacji publicznej, jak i kanon techniki prawodawczej w zakresie formułowania publicznych praw podmiotowych, wdrożony w tekście art. 8 ust. 1 u.d.i.p. Natomiast znany jest mi pogląd zdecydowanie odmienny, zaprezentowany w literaturze komentarzowej przez Piotra Sitniewskiego.

15 Tak uczynił Burmistrz Chicago, który 1 kwietnia 2012 r. (data nieprzypadkowa) ogłosił, że złożył do ratusza wniosek o udostępnienie informacji (w trybie stanowej ustawy o swobodnym dostępie do informacji) i „oczekuje odpowiedzi w ciągu 5 dni roboczych przepisanych prawem". W komunikacie zapowiedział: „oczyściłem grafik z myślą o nadchodzącym tygodniu i zamierzam dać głębokiego nura w dokumenty. Zamierzam dowiedzieć się o sobie wszystkiego, co tylko możliwe i wierzę, że będę się przy tym wielce bawić. (...)". Burmistrz oświadczył, że jego wniosek „stworzy 500 miejsc pracy", ponieważ liczy „na uzyskanie e-maili, wykazów połączeń telefonicznych, zdjęć, wiadomości SMS, kartek świątecznych, rachunków za lunch, zużytych gum do żucia, fotografii radnego Ameya Pawar'a z autografem i innych dokumentów", Z. Christman, April Fool's: Mayor Emanuel FOIAs Himself 2.04.2012, 5 NBC Chicago, Source: http://www.nbcchicago.com/blogs/ward-room/April-Fools-Mayor-Rahm-Emanuel-FOIAs-Himself-145490005.html#ixzz3jAelhYV2, [dostęp: 18.08.2015 r.].

16 Zagadnienie - wydawać by się mogło oczywiste - przedstawiłem na łamach odrębnego opracowania, tłumacząc, komu przysługują prawa konstytucyjne i dlaczego - moim skromnym zdaniem - nie przysługują one organom władzy publicznej, M. Bernaczyk, *Prawo do informacji publicznej w Polsce i na świecie*, Warszawa 2014, s. 413-414.

17 Strona podmiotowa BIP fundacji znajduje się pod adresem: http://www.bipfundacjagrejpfrut.cba.pl/ [dostęp: 18.08.2015 r.].

18 Fundusz korkowy - popularna nazwa środków w budżecie gminy uzyskanych z wpływów za udzielnie zezwolenia na sprzedaż alkoholu. Środki te powinny być wykorzystane przez gminę wyłącznie na profilaktykę i przeciwdziałanie problemom alkoholowym. Zob. art. 11[1] ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz.U.2012.1356 tekst jednolity ze zm.)

19 „Każdy jest obowiązany do ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych, w tym podatków, określonych w ustawie".

20 Dz.U. z 2013 r. poz. 1304.

uda się znaleźć drogocenny dach nad głową, to mogą go czekać nowe niespodzianki, np. sąsiad lub deweloper, który nie przyznaje się do wadliwych, rzekomo samowolnie przebudowanych okien, ścian albo innych instalacji. Doświadczenie wynikające z wykonywania zawodu radcy prawnego mówi mi, że ludzie zaczynają się interesować historią powstawania własnej lub sąsiedniej inwestycji dopiero wtedy, gdy za sprawą sąsiada lub niesolidnego dewelopera woda, hałas lub spaliny zaczynają wdzierać się do wymarzonych czterech ścian[21]. Ale znam też przypadki obrzydliwego ukrywania wad budynku przez deweloperów, zaś ich klientom można zarzucić tylko tyle, że w trakcie transakcji nie mieli w oczach kamery termowizyjnej lub kryształowej kuli w kieszeni. Wówczas zaczynają się poszukiwania winnego, w trakcie których obnaża się cały absurd naszego dostępu do informacji publicznej. Nasz Kowalski - tropiciel przyczyny - zadaje pytanie administracji publicznej: czy mój sąsiad Nowak złożył wniosek o wydanie pozwolenia na budowę? Możemy zmodyfikować historię: zaoferowano mi dom/mieszkanie, okazując projekt architektoniczno-budowlany, ale efekt końcowy nie pokrywa się z tym, co otrzymałem. Jeśli druga strona nabiera wody w usta lub twierdzi, że wszystko jest w porządku, to (teoretycznie) organ nadzoru budowlanego powinien otrzymać wykaz „zmian nieodstępujących w sposób istotny od zatwierdzonego projektu lub warunków pozwolenia na budowę, dokonanych podczas wykonywania robót" wraz z „dołączoną kopią rysunków"[22]. To nie są dokumenty wytworzone przez urzędnika, ale sporządzane dla niego, w celu fachowej oceny i dopuszczenia obiektu do użytkowania przez powiatowego inspektora nadzoru budowlanego. Kowalski, który będzie chciał zobaczyć na własne oczy, czy inwestor wykonał roboty budowlane legalnie i zgodnie z umową - ta bardzo często przewiduje wykonanie obiektu zgodnie z projektem - musi zwrócić się do organu nadzoru budowlanego. Dopiero zapoznanie się z dokumentacją zgromadzoną przez organ da mu odpowiedź na pytanie, czy urzędnik mógł popełnić błąd (źle ocenił dopuszczalny zakres zmian), czy też został wprowadzony w błąd przez inwestora na podstawie nieprawdziwego wykazu. Jeśli ktoś wierzy, że inwestorzy są aniołami (pro-konsumenckie obowiązki informacyjne nałożone tzw. ustawą deweloperską, to często ckliwe laurki[23]), a inspektorzy mają możliwość zajrzenia pod każdy kamień, to grubo się myli. Wystarczy zapoznać się z informacją o wynikach kontroli NIK-u pt. „Realizacja zadań przez organy nadzoru budowlanego" w 2012 r. (KIN-4101-05/2012, nr ewid. 193/2012/P/12/079/KIN)[24]. Moje własne państwo poinformowało mnie, że system nadzoru budowlanego jest niedofinansowany, niewydolny, narażony na korupcjogenne konflikty interesów[25]. A są to przecież służby, które w ostatecznym rozrachunku w jakiejś mierze decydują o naszym życiu i zdrowiu. Nie ma w nich ludzi nieomylnych, a nawet osoby o nieposzlakowanej opinii nie są impregnowane na kłamstwo. Jeśli jednak rozchwiany etycznie i prawnie przedsiębiorca działa na niekorzyść naszego Kowalskiego, a urzędnik „przybija na tym pieczątkę", to trudno mi pogodzić się z faktem, że konsekwencje cudzych błędów przerzuca się na Kowalskiego. Oczywiście część osób może zwrócić uwagę, że projekt budowlany stanowi informację publiczną i na szczęście nie odseparowano go od decyzji udzielającej pozwolenia na budowę[26], ale w postępowaniu administracyjnym inwestor składa szereg innych dokumentów. Jeśli mówię mojemu rozmówcy „zgadzam się z Tobą", to reaguję na jego wcześniejszą wypowiedź, wykorzystuję informację, komunikat rozmówcy i ustosunkowuję się do niej. Tymczasem w piśmiennictwie i doktrynie wylewamy dziecko z kąpielą, twierdząc, że „dokumenty prywatne" nie stanowią informacji publicznej[27]. W wielu przypadkach chciałbym jednak dowiedzieć się: dlaczego? Jednak odpowiedź na to pytanie nie pada. Doktryner zasłania się sądem, sąd doktrynerem. W warstwie argumentacyjnej przypomina to replikę na zasadzie „nie, bo nie". To kolosalna pomyłka. Nie jest istotne dla mnie, czy dokument jest prywatny (cokolwiek to znaczy; wydaje mi się, że niektórym chodzi o dokument, który pochodzi od osoby prywatnej), tylko czy dokumenty prywatny narusza prywatność. „Informacja nie mająca charakteru informacji publicznej" stała się wygodnym, prawniczym eufemizmem dla formułki: „Nie chcę sobie łamać głowy nad potencjalnymi problemami, jakie wiążą się z wyważeniem spornych interesów." Chciałbym jednak doczekać dnia, w którym naukowiec staje przed Kowalskim i mówi mu prosto w oczy: „Nieważne, że w Twoim mniemaniu

21 Na przełomie 2013-2014 roku w sądach administracyjnych nastąpił istotny wzrost wpływu skarg na bezczynność spółek akcyjnych (posiadających status przedsiębiorcy energetycznego) w przedmiocie nieudostępnienia informacji publicznej. W stanach faktycznych tych spraw przewija się na ogół żądanie udostępnienia dokumentów związanych z umieszczeniem składników przedsiębiorstwa na cudzej nieruchomości gruntowej (zob. art. 305^1-305^2 Kodeksu cywilnego).

22 Zob. art. 57 ust. 2 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane.

23 Zob. art. 20 ustawy z dnia 16 września 2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (Dz.U. 2011 nr 232 poz. 1377 ze zm.).

24 https://www.nik.gov.pl/plik/id,5010,vp,6503.pdf [dostęp 30.04.2016 r.]

25 Tamże, s. 8.

26 Tak też brzmi wyrok WSA w Poznaniu z 29 listopada 2007 r. (IV SA/Po 656/07), opubl. w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych.

27 Np. P. Sitniewski pisze: *„Jeśli w konkursie na stanowisko w urzędzie miasta proszono kandydatów o przesłanie własnoręcznie sporządzonego życiorysu oraz listu motywacyjnego, to wszystkie te dokumenty, aczkolwiek stanowią część akt osobowych kandydata na stanowisko publiczne, mają charakter prywatny. Nie są one nośnikiem żadnej informacji publicznej. Anonimizowanie w całości treści życiorysu oraz listu motywacyjnego i przekazanie wnioskodawcy jedynie czystych kartek stanowiłyby przykład źle pojętej anonimizacji. W takiej bowiem sytuacji oba te dokumenty nie podlegają udostępnieniu ze względu na fakt, że nie stanowią informacji publicznej. Podmiot zobowiązany powinien wystosować do wnioskodawcy pismo informacyjne, że wezwany podmiot nie jest zobowiązany do udzielenia informacji, gdyż nie jest to informacja publiczna (zob. wyrok NSA z dnia 14 września 2012 r., I OSK 1013/12, CBOSA)"*, pytanie nr 24, przykład 4 (w:) P. Sitniewski, *Dostęp do informacji publicznej. Pytania i odpowiedzi*, monografia opubl. w Systemie Informacji Lex Omega 2014.

sąsiad niszczy wspólną własność lub oddziałuje na nią w inny negatywny sposób. Nie masz prawa dowiedzieć się, jak brzmi, wygląda coś, co ów jegomość przyniósł do urzędu i z czego skorzystałem, ponieważ ma to charakter «prywatny». Jeśli jutro ktoś napisze do instytucji publicznej paszkwil obrażający mnie i moją rodzinę (ukrywając go w formie petycji, skargi lub wniosku), to też tego nie zobaczę ze względu na „prywatny" charakter informacji? Skąd zatem wzięła się zasada *audiatur et altera pars*?

W mojej hipotetycznej historii (inspirowanej w istocie wypadkową kilku autentycznych wydarzeń) Kowalski zostaje z niczym. Niegdyś przeczytałem sugestię, że przecież może pozywać sprzedawcę lokalu, ponieważ odrębne procedury dadzą mu możliwość dostępu do informacji. Dyskretnie przemilczano takie niuanse jak np. ciężar dowodu w procesie cywilnym i obowiązek wskazania tezy, środka dowodowego, czy wreszcie konieczność ponoszenia opłaty sądowej[28] i wszelkich fiskalno-procesowych konsekwencji przegranej. Autorzy takich dobrych rad za dużo czasu spędzili na sali wykładowej, a za mało z ludźmi, o których problemach tak ochoczo się wypowiadają. Spotkamy się z sytuacjami, w których dopiero dostęp do informacji publicznej może ułatwić decyzję o podjęciu kroków prawnych wobec konkretnej osoby. Uprzednio wybrałem relatywnie lekki problem, ponieważ mogę mnożyć przykłady (z którymi miałem styczność): ofiara wypadku dowiaduje się, że nagranie w pliku mpeg-4 zapisane przez zaprogramowane urządzenie (telewizję przemysłową w obiekcie użyteczności publicznej) podmiotu publicznego, na którym nasz pechowiec doznaje urazu kręgosłupa, to nie informacja publiczna. Inaczej rzecz ujmując: nie pokażemy Ci nagrania z Twoim udziałem, zgadnij, co Ci się stało i pozywaj kogoś lub coś. Pomijam osobliwe podejście instytucji publicznej, nie tylko do prawa do informacji publicznej, ale przede wszystkim do art. 51 Konstytucji RP[29]. Zastanawiam się jednak, czy w sądownictwie administracyjnym przewidziano konsekwencje nieco dziwnej, niepopartej brzmieniem ustawy, koncepcji, że „informacje techniczne", to nie informacje publiczne[30]. Wprawdzie z czasem pojawiła się refleksja NSA, że „kwestie techniczne, w tym informatyczne, mogą świadczyć o stanie i funkcjonowaniu sfery publicznej, umożliwiając jej kontrolę przez obywateli"[31], ale nie miejmy złudzeń, wszystko to stanowi odmianę jednego i tego samego nurtu postrzegania świata, w którym informacje dzielą się na publiczne i niepubliczne.

I to właśnie niepokoi mnie w świecie sądów, nauki, ekspertów i watchdogów zajmujących się prawem do informacji. Tworzymy regułę uznawania jakiegoś faktu za konwencjonalny, ponieważ każdy z osobna tłumaczy to własną misją. Sąd musi orzekać, naukowiec bada i ocenia, watchdog powinien pytać. „Rachunek" wystawiamy jednak Kowalskiemu, który dowiaduje się na sali sądowej lub czyta w gazecie, że coś informacją publiczną nie jest. Nawet jeśli na czysto intuicyjnym poziomie wie, że spogląda na krzesło, to słysząc od sądu i ekspertów, że nic bardziej mylnego lub „sprawa nie jest taka oczywista", zaczyna wątpić w siłę własnego umysłu. W końcu z jakiegoś powodu sąd jest sądem, a utytułowany naukowiec ekspertem. Jeśli Kowalski będzie upierał się przy swoim, czeka go długa droga administracyjna, niewiele krótsza sądowoadministracyjna, a być może na dokładkę dostanie łatkę pieniacza.

Sformułowania: „dostęp do informacji publicznej w Polsce" lub „informacja publiczna" urosły w moich oczach do rangi oksymoronu, deklasując na tej liście „polską autostradę", lecz stając się godnym konkurentem „polskich obozów zagłady" oraz „Polski w ruinie". Organizacje pozarządowe muszą mieć tego świadomość, czego znakomitym dowodem jest prześmiewcza i jakże trafna gra planszowa, rozpowszechniana w sieci przez Fundację Panoptykon i Sieć Obywatelską Watchdog Polska. Gra, w której stawką jest informacja publiczna, ale wygrać jej nie sposób.

Jeżeli jednak organizacje pozarządowe wiedzą, że jest tak źle, to tym bardziej powinna ciążyć im odpowiedzialność za jawność i transparentność naszego życia publicznego. Polskie watchdogi funkcjonują w dość niekorzystnych warunkach, o których długo można by pisać, ale wspomniany przeze ze mnie rachunek zysków i strat wystawiony Kowalskiemu zobowiązuje je do czegoś więcej. Watchdog wykona statutowy harmonogram, a Kowalski zostaje z problemem. Informacja, której szuka, nie jest publiczna. Nowak lub Malinowski z podobnym problemem odbiją się od tej samej ściany. Czy to się komuś podoba, czy nie, watchdogi w Polsce muszą robić więcej, dawać dziś diagnozy i rozwiązania. Pisanie kolejnych wniosków o udostępnienie informacji publicznej według szablonu (a tym bardziej zawiadomień o możliwości popełniania przestępstwa z art. 23 u.d.i.p.; zob. wcześniejszą tabelę) niczego już nie zmieni, ponieważ formuła walki o dostęp do informacji publicznej poprzez tzw. lobbing sądowy się wyczerpała. Dziś przypomina mi to już tylko leczenie objawowe, które nie likwiduje źródeł choroby, ponieważ te tkwią w regulacji prawnej, w tekście ustawy o dostępie do informacji publicznej, a być może nawet samej Konstytucji RP. Momentami można odnieść wrażenie, że próba wygenerowania „precedensowej sprawy" przełamującej „niekorzystną wykład-

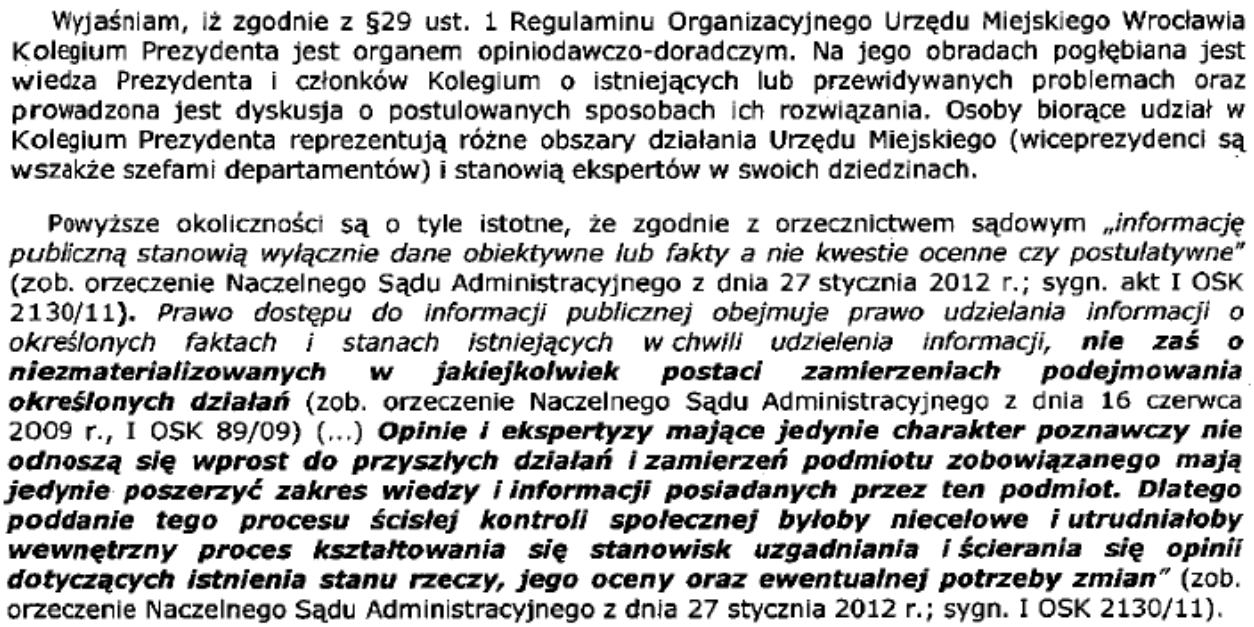
28 Duża wartość nieruchomości i potencjalne duże koszty usuwania jej wad generują wysokie wartości przedmiotu sporu, nie wspominając o kosztach zastępstwa procesowego. Dla wielu rodzin może oznaczać to "zamrożenie" kilkunastu tysięcy złotych na lata.
29 Por. uzasadnienie WSA w Warszawie z dnia 7 lipca 2014 r. (II SA/Wa2393/13), opubl. w CBOSA.
30 M. Bernaczyk, *Prawo do informacji publicznej*..., s. 446.
31 Wyrok NSA z 24 kwietnia 2015 r. (I OSK 1174/14), opubl. w CBOSA.

Materiał na licencji: CC BY-SA 3.0 PL

Ilustracja nr 1: materiał ze strony WWW Fundacji Panoptykon (http://www.panoptykon.pl/, zakładka „Biblioteka"), *Czarny scenariusz. Gra w dostęp do informacji publicznej*. Publikacja gry (4.11.2014) zbiegła się w czasie z opublikowaniem mojej książki (*Prawo do informacji publicznej w Polsce i na świecie*, Warszawa 2014), która w gruncie rzeczy jest apelem o likwidację powyższych absurdów.

nię"[32] wręcz usztywnia orzecznictwo w sposób odwrotny do zamierzonego. Paradoksalnie, organizacje strażnicze mogą takimi metodami w równym stopniu przyczyniać się do regresu w dostępie do informacji publicznej, co najbardziej zachowawcza postawa nauki prawa. Przy całej sympatii dla pracy Fundacji Panoptykon nie podzielam do końca diagnozy prezes Katarzyny Szymielewicz („Problem tkwi nie tyle w prawie, co w złej praktyce i lekceważącym stosunku do obywateli")[33]. Rubikon został przekroczony osiem lat temu[34], kiedy z owej praktyki wykiełkowały takie intrygujące koncepcje, jak podział informacji na publiczne i niepubliczne („krzesło nie jest krzesłem") albo niesławny worek bez dna („informacja przetworzona" z art. 3 ust. 1 punkt 1 u.d.i.p.). Jeśli organizacje pozarządowe wierzą w nawrócenie sądów na swą wiarę, to zdecydowanie przeceniają swoje możliwości. Mówienie o „praktyce" nieuchronnie prowokuje pytanie: a czyja to praktyka i jakie czynniki ją determinują? Skoro

32 Np. tak życzliwie nazwę kontrowersyjną, niespójną logicznie koncepcję „dokumentu wewnętrznego", M. Bernaczyk, *Prawo do informacji publicznej...*, s. 382.
33 http://www.chip.pl/news/wydarzenia/prawo-i-polityka/2014/11/gra-o-informacje-publiczna-czyli-o-tym-jak-wladze-nie-chca-poddac-sie-kontroli-obywatelskiej [dostęp: 24.08.2015].
34 Napisałem o przekroczeniu Rubikonu i imputowaniu różnych koncepcji sprawy publicznej w orzecznictwie sądowoadministracyjnym w okresie kończącym pierwszą pięciolatkę obowiązywania tej ustawy. Nie byłbym sobą (konstytucjonalistą), gdybym nie zadał innego pytania: dlaczego - na przekór art. 177 Konstytucji RP - pierwsze „skargi na bezczynność" zaczęły trafiać do sądu administracyjnego już w 2002 r.? Przy takim postawieniu pytania okazuje się, że krytykowane sądy administracyjne nie powinny były aspirować do roli strażnika dostępu do informacji publicznej, skoro ich obecność w tym systemie była wyjątkiem, a nie zasadą.



Wyjaśniam, iż zgodnie z §29 ust. 1 Regulaminu Organizacyjnego Urzędu Miejskiego Wrocławia Kolegium Prezydenta jest organem opiniodawczo-doradczym. Na jego obradach pogłębiana jest wiedza Prezydenta i członków Kolegium o istniejących lub przewidywanych problemach oraz prowadzona jest dyskusja o postulowanych sposobach ich rozwiązania. Osoby biorące udział w Kolegium Prezydenta reprezentują różne obszary działania Urzędu Miejskiego (wiceprezydenci są wszakże szefami departamentów) i stanowią ekspertów w swoich dziedzinach.

Powyższe okoliczności są o tyle istotne, że zgodnie z orzecznictwem sądowym *„informację publiczną stanowią wyłącznie dane obiektywne lub fakty a nie kwestie ocenne czy postulatywne"* (zob. orzeczenie Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 27 stycznia 2012 r.; sygn. akt I OSK 2130/11). *Prawo dostępu do informacji publicznej obejmuje prawo udzielania informacji o określonych faktach i stanach istniejących w chwili udzielenia informacji,* ***nie zaś o niezmaterializowanych w jakiejkolwiek postaci zamierzeniach podejmowania określonych działań*** (zob. orzeczenie Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 16 czerwca 2009 r., I OSK 89/09) (...) ***Opinie i ekspertyzy mające jedynie charakter poznawczy nie odnoszą się wprost do przyszłych działań i zamierzeń podmiotu zobowiązanego mają jedynie poszerzyć zakres wiedzy i informacji posiadanych przez ten podmiot. Dlatego poddanie tego procesu ścisłej kontroli społecznej byłoby niecelowe i utrudniałoby wewnętrzny proces kształtowania się stanowisk uzgadniania i ścierania się opinii dotyczących istnienia stanu rzeczy, jego oceny oraz ewentualnej potrzeby zmian"*** (zob. orzeczenie Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 27 stycznia 2012 r.; sygn. I OSK 2130/11).

Ilustracja nr 2: fragment pisma WOK-IP-1431.155.2.2013 z 18 września 2013 r. sygnowanego przez Dyr. Tadeusza Sokulaskiego z Urzędu Miejskiego Wrocławia, opubl. na stronie informacjapubliczna.org.j[37]. Jest to znak naszych czasów: gdyby nie ograniczenia redakcyjne, to niniejsza publikacja składałaby się najpewniej z setek, tysięcy przedrukowanych pism, w których urzędnicy uprzejmie zawiadamiają, że „podzielają stanowisko sądu z dnia (...)", a wnioskowana informacja nie jest publiczna. To, czy powołane orzecznictwo (pomijając meandry przyjętych w nim wnioskowań) przystaje do realiów i okoliczności sprawy, stanowi wstydliwy, lecz odrębny wątek.

organ władzy publicznej „milczy" (to niewątpliwie powszechna praktyka), ale jego „milczenie" w ostatecznym rozrachunku ocenia sąd administracyjny, to dlaczego tak późno zaczynamy dyskusję o praktyce tych ostatnich? W kluczowych wątkach okazuje się, że sądownictwo administracyjne zmierza do usankcjonowania owych kontrowersyjnych praktyk administracji publicznej. Dla niektórych spełnił się sen (albo koszmar) o sądokracji, w której treść naszych praw wykuwa się na sali sądowej, a nie w parlamencie. Nie poczuwam się do roli autorytetu w tej kwestii, ale gdy Profesor Małgorzata Jaśkowska (i sędzia NSA w jednej osobie) sygnalizuje zjawisko uzależnienia zakresu prawa do informacji od wyboru określonych koncepcji jurydycznych, to powinno to skłaniać do namysłu[35]. Doskonale pokazał to sposób argumentacji Prezydenta Miasta Wrocławia w sprawie protokołów z tzw. Kolegium Prezydenckiego. W niemal identycznych stanach faktycznych zapadają skrajnie odmienne rozstrzygnięcia, a jedyną pozorną różnicą jest upływ czasu między jednym a drugim rozstrzygnięciem[36]. Napisałem o pozornej różnicy, ponieważ ani jedna jota, ani jedna kreska nie zmieniła się w prawie, ale z jakiegoś powodu to, co w 2010 r. było informacją publiczną, przestało nią być w 2013 r. Dlaczego? Ponieważ Naczelny Sąd Administracyjny zmienił pogląd, zaś prawo sądowe staje się prawem stanowionym, precedensem formalnie niewiążącym. A skoro tak, to dlaczego skromni wrocławscy prawnicy i urzędnicy mieliby z tym polemizować. Drogi obywatelu, działamy „po prostu" w granicach jawności/tajności zakreślonych przez sądową wykładnię prawa (zob. powyższą ilustrację).

Nie negując dobrych chęci i szlachetnych intencji przyświecających watchdogom, warto spojrzeć, w jakim otoczeniu prawnym przyszło im uprawiać kampanię na rzecz jawności.

§ 2. W jakiej przestrzeni działamy, czyli o prawnym składzie porcelany

Wyraziłem już swoją obawę o to, że na drodze do lepszej, jawnej Polski, organizacje pozarządowe wybierają metodę właściwą słoniowi w składzie porcelany. Dzieje się tak, ponieważ dostęp do informacji publicznej wzięty na poważnie stawia dużo wyższe wymagania, niż nam się wydaje. Polska ma jedną z najgorszych ustaw na świecie,

35 Por. M. Jaśkowska, *Pojęcie informacji i jej rodzaje*, Aktualne problemy dostępu do informacji publicznej - Kwartalnik Prawa Publicznego, Rok XII, nr 3/2012, s. 68, 74, 77.

36 Wyrokiem z 26 maja 2010 r. (IV SAB/Wr 19/10) WSA we Wrocławiu orzekł, że protokoły z Kolegium Prezydenckiego odbywającego się cyklicznie w Urzędzie Miejskim we Wrocławiu są informacją publiczną i zobowiązał Prezydenta do rozpatrzenia wniosku o ich udostępnienie. Prezydent Wrocławia nie złożył skargi kasacyjnej od tego wyroku. 18 września 2013 r. Prezydent Wrocławia odmówił organizacji pozarządowej (w drodze czynności materialnotechnicznej; zob. pismo WOK-IP-1431.155.2.2013 z dnia 18 września 2013 r., opubl. na stronie Pozarządowego Centrum Dostępu do Informacji Publicznej http://informacjapubliczna.org.pl/11,883,granice_absurdu_juz_blisko__dokument_wewnetrzny.html), [dostęp: 24.08.2015] udostępnienia protokołów stwierdzając, że są to "dokumenty wewnętrzne" (w ocenie zobowiązanego nie są informacją publiczną).

37 Pełna treść i historia sprawy do pobrania pod adresem: http://informacjapubliczna.org/aktualnosci/granice-absurdu-juz-blisko-dokument-wewnetrzny/ [dostęp: 24.08.2015].

nieprzejrzystą regulację konstytucyjną (nie należę do entuzjastów niekonsekwentnego podziału „informacyjnych" praw jednostki na art. 51, 54, 61, 74 w naszej godnej szacunku, aczkolwiek „przegadanej", Konstytucji RP[38]), a także aktywistyczną wykładnię ustawy w niedostosowanym do realiów przetwarzania informacji publicznej sądowoadministracyjnym systemie wymiaru sprawiedliwości. Mamy też bliźnich, którzy niespecjalnie interesują się funkcjonowaniem instytucji państwa. Do tego ostatniego codziennie przykładamy rękę mizerną edukacją obywatelską, co obserwuję z pozycji nauczyciela akademickiego na przykładzie studentów pierwszego roku prawa, nierozumiejących mozaiki skomplikowanych powiązań w obrębie naszej demokracji. Prawdę mówiąc, w moim przypadku nie było lepiej, ale, jak na ironię, dużą motywacją był system podwójnej weryfikacji kandydatów na studia prawnicze (odrębny egzamin maturalny oraz egzamin wstępny), a także świadomość własnych braków. Coraz częściej uniwersytet wykonuje pracę nauczyciela WOS-u. Jest to coraz hałaśliwiej tykająca bomba[39], w kraju głuchych (z wyboru) decydentów, którym jednocześnie marzy się szacunek obywateli dla państwa.

Prowadzenie wspomnianego „lobbingu sądowego" w takich warunkach powoduje, że trzeba bardzo precyzyjnie i rzetelnie stawiać problem prawny lub wręcz zaproponować sądowi orzekającemu alternatywne rozwiązania i argumentację przemawiającą za ich wyborem. Dodatkowo należy tłumaczyć apatycznej opinii publicznej lub, co gorsza, prasie, dlaczego akurat ta informacja jest dla nas ważna (zob. dalsze uwagi o wodzie w kranie i łączeniu kropek). Historia praw człowieka i obywatela w państwach demokratycznych zatrzymałaby się w miejscu, gdyby Homer Plessy[40] przesiadł się do innego przedziału dla „kolorowych", a Rosa Parks ustąpiła „białe" miejsce w autobusie. Rola watchdoga polega na wsadzaniu kija w mrowisko i to po prostu trzeba rozumieć. Bez tego nie byłby watchdogiem. Nawet Ci, którzy są im nieżyczliwi, nierzadko zawdzięczają im więcej, niż mogłoby się wydawać. Myślę tu zwłaszcza o mojej grupie zawodowej - pracownikach naukowo-badawczych, przedstawicielach doktryny, nauki (jak zwykliśmy się nobilitować przy okazji cytowania naszych kolegów i koleżanek), którzy często wchodzą w niebezpieczny mariaż nauki i organów ją finansujących, żywotnie zainteresowanych kontrolą i ograniczeniem przepływu informacji publicznej. Krytykowany, ospały świat akademicki, przytłoczony utopią powszechnego dostępu do tanich studiów[41], jest jednak wciąż wystarczająco inteligentny, aby zrozumieć, że bez kampanii na rzecz tzw. rejestrów umów[42], jawności finansowania partii politycznych, nie miałby czego komentować, badać, dyskutować, itp. Mówiąc bez ogródek: bez wyzwań stawianych przez organizacje pozarządowe wciąż przelewalibyśmy z pustego w puste.

Organizacje pozarządowe odgrywają coraz większą rolę w debacie publicznej, co zresztą bardzo łatwo pokazać na przykładzie transformacji poglądów Europejskiego Trybunału Praw Człowieka dotyczących art. 10 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Skupiając się na problemie prawnym, zapominamy często, kto dążył do jego rozwiązania. A to przecież aspiracje organizacji pozarządowych zmusiły Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu do stanowczej odpowiedzi na pytanie, czy wspomniany przepis konwencji chroni prawo otrzymywania informacji od państwa i z jego aktywnym udziałem? Jeszcze w 1996 r. Trybunał stał na stanowisku, że takiego obowiązku nie ma (*Guerra i inni przeciwko Włochom*)[43]. W Polsce trwały wówczas prace nad nową konstytucją, w trakcie których widziano obecny art. 54 i 61 Konstytucji jako różne uprawnienia, być może brzmiące podobnie, ale nie mające ze sobą nic wspólnego, jeśli idzie o obowiązki władz publicznych wobec obywateli[44]. Ale co wytrawniejsi obserwatorzy *Guerra i inni przeciwko Włochom* odnotowali subtelne wtrącenie: „okolicznością rozpatrywanej sprawy". Wizjonerzy stawiali więc pytanie: Kiedy i jakie okoliczności spowodują, że obowiązek udzielenia informacji przez państwo powstanie? I odpowiedź przyszła - w dużej mierze - dzięki organizacjom pozarządowym Czech[45], Węgier[46], Austrii[47], również Bułgarii[48], o czym mowa w orzeczeniu komentowanym w niniejszej publikacji. Pani Magdalena Nabielec, autorka nagrodzonej glosy, dostrzegła w sprawie *Guseva przeciwko Bułgarii* znak naszych czasów. Pierwotni beneficjenci wolności otrzymywania

38 Wątki wyjaśniłem obszernie łamach swojej książki *Prawo do informacji publicznej w Polsce i na świecie,* Warszawa 2014. Tam też znajdą się odesłania do treści (nierzadko darmowych i cyfrowych), które przybliżą spory wokół projektowania katalogu wolności i praw jednostki.

39 J. Suchecka, O. Szpunar, *(Nie)wiedza o społeczeństwie. Maturzyści nie wiedzą, kto był przed Tuskiem. "Ignoranci w tematyce społecznej, politycznej, ekonomicznej"*, "Gazeta Wyborcza" z 3.07.2015 http://wyborcza.pl/1,75478,18292942,_Nie_wiedza_o_spoleczenstwie__Maturzysci_nie_wiedza.html#ixzz3jjS70LfN [dostęp: 24.08.2015].

40 Dając początek rasistowskiej doktrynie prawnej *seperate but equal*, zob. Plessy v. Ferguson, 163 U.S. 537 (1896)

41 Dość dobrą diagnozę przedstawił A. Leszczyński, *Tanie kształcenie, kiepskie kształcenie*, "Gazeta Wyborcza" z 21 lipca 2015 r.

42 http://informacjapubliczna.org.pl/6,930,dysponenci_iii_stopnia_czyli_o_rejestrach_umow_w_wojewodzkiej_administracji_rzadowej_i_samorzadowej.html [dostęp: 13 sierpnia 2015 r.].

43 Wyrok z 19 lutego 1998 r. (skarga nr 14967/89) opubl. w Bazie Orzeczeń ETPCz HUDOC, http://hudoc.echr.coe.int. Orzeczenie omawia I. C. Kamiński, *Swoboda wypowiedzi w orzeczeniach Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu*, Zakamycze 2006, s. 644-649.

44 O historii powstawania tych przepisów (norm) i jej współczesnych konsekwencjach piszę w odrębnej publikacji: M. Bernaczyk, *Prawo do informacji publicznej w Polsce i na świecie*, Warszawa 2014, s. 274-285.

45 Sprawa *Sdružení Jihočeské Matky przeciwko Republice Czeskiej* (skarga nr 19101/03) rozstrzygniętej 10 lipca 2006 r., opubl. w Bazie Orzeczeń ETPCz HUDOC, http://hudoc.echr.coe.int.

46 Wyrok ETPCz z 14 kwietnia 2009 r. Társaság a Szabadságjogokért przeciwko Węgrom, skarga nr 37374/05, opubl. w Bazie Orzeczeń ETPCz HUDOC, http://hudoc.echr.coe.int.

47 Wyroku z 28 listopada 2013 r. w sprawie Österreichische Vereinigung zur Erhaltung, Stärkung und Schaffung eines wirtschaftlich gesunden land- und forstwirtschaftlichen Grundbesitzes przeciwko Austrii (skarga nr 39534/07), opubl. w Bazie Orzeczeń ETPCz HUDOC, http://hudoc.echr.coe.int.

48 Wyrok z 17 lutego 2015 r. w sprawie: Guseva przeciwko Bułgarii (skarga nr 6987/07), opubl. w Bazie Orzeczeń ETPCz HUDOC, http://hudoc.echr.coe.int.

i rozpowszechniania informacji (mass-media, środki masowego przekazu) zostali wyparci przez organizacje, którym w ogóle nie przychodzi do głowy, aby zarejestrować się jako tytuł prasowy. Robią to samo lub podobnie, ba, nawet „wyręczają" prasę w upominaniu się o dostęp do dokumentów, o których - z powodu poprawności politycznej lub obawy o finansowanie - media ogólnokrajowe lub lokalne wolą milczeć. Zwłaszcza media lokalne mają dużo do stracenia, bowiem samorząd terytorialny coraz częściej staje się wydawcą „darmowej" prasy (finansowanej ze środków publicznych) i konkuruje z niezależną prasą lokalną, stanowiąc realną groźbę eliminacji prywatnych mediów z rynku[49].

W tym poglądzie utwierdziły mnie niezbyt wyrafinowane doświadczenia rozmów konferencyjnych i anegdoty organizacji pozarządowych. Ich prezesi bez ogródek przyznają, że często dostają „prośby" od redakcji znanych ogólnopolskich tytułów prasowych o wystąpienie z wnioskiem o udostępnienie kontrowersyjnej informacji publicznej. Przyczyn takiej sytuacji należy szukać w fałszywie pojętej politycznej poprawności oraz słabości polskiego rynku mass-mediów. Nieoficjalnie niektórzy przyznają się do obawy przed „psuciem sobie relacji z władzami publicznymi". Coś głęboko niewłaściwego musi tkwić w naszej mentalności, skoro wniosek o udostępnienie informacji publicznej traktujemy jako straszliwy afront wobec instytucji publicznej. Ja z kolei traktuję to jako szkodliwy polski wkład kulturowy w prawo do informacji publicznej, zbudowany na bezsensownym przemilczeniu, że prawo do informacji (zwłaszcza w społeczeństwach post-autorytarnych, post-komunistycznych) wyrosło w kulturze kontestacji władzy publicznej lub lewicowej negacji dotychczasowego porządku. W idealistycznym świecie polskiego dostępu do informacji publicznej mamy zatem pytać o rzeczy lekkie, łatwe i przyjemne, unikamy tematów trudnych. Tymczasem w prawdziwym świecie prawo do informacji publicznej to wyraz sceptycyzmu wobec obietnic wyborczych lub wszechobecnego marketingu narracyjnego. Należy mieć odwagę zadawać pytania, nierzadko kontrowersyjne, w sposób śmiały i taktowny, a rolą podmiotu władzy publicznej jest udzielić informacji. Tu zaś grzeszą obie strony. Nie potrafimy się pięknie różnić i manifestować tego we wnioskach o udostępnienie informacji publicznej oraz odpowiedziach na nie. Dlatego należy docenić, że prasa i watchdogi ruszają ramię w ramię po informację publiczną (np. „prokuratorską dyscyplinarkę" w sprawie swastyki, która w Azji i na Podlasiu okazuje się być zaledwie „symbolem szczęścia"), ponosząc przy tym spektakularną porażkę i wysłuchując - wedle słów Ewy Ivanowej - że „sąd nie jest od zmiany prawa, tylko od jego stosowania. Nie dał się też [sąd - M.B.] przekonać Sieci Obywatelskiej, która przystąpiła do sprawy, wnioskując o zbadanie konstytucyjności przepisu"[50]. Owszem, sąd prawa nie stanowi, chociaż trudno się oprzeć wrażeniu, że przepisy u.d.i.p. to w ujęciu sądownictwa administracyjnego wulkan prawa precedensowego. Święta racja, nie jest rolą sądownictwa administracyjnego zmiana prawa, ale poprawiać system prawny można m.in. poprzez pytania prawne do Trybunału Konstytucyjnego[51]. W tym ostatnim przypadku sądownictwo administracyjne pokazało jednak janusowe oblicze, co moim zdaniem trafnie podkreślił sędzia TK profesor Marek Zubik w zdaniu odrębnym do wyroku w sprawie P 25/12[52]. Co więcej, nawet bliski nam Rzecznik Praw Obywatelskich może doprowadzić do sytuacji, w której my, obywatele, zaczynamy żałować, że w ogóle wystąpił z wnioskiem do Trybunału Konstytucyjnego. Zastrzegam, że nie podejrzewam byłej Rzecznik Praw Obywatelskich, Profesor Ireny Lipowicz, o jakiekolwiek złe intencje. Obiektywnie rzecz ujmując, niektóre publiczne wypowiedzi Pani Profesor na temat prawa do informacji wywoływały polemikę[53], jednak wydaje się, że uruchamiając postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawie K14/13, Pani Rzecznik wpadła w pułapkę skomplikowanego otoczenia prawnego. Wyrok (tylko pozornie korzystny) z 9 kwietnia 2015 r. w sprawie K14/13, orzekający o niezgodności z Konstytucją art. 284 ust. 2 ustawy z 27 sierpnia 2009 roku o finansach publicznych, podważył wiarę w „dialog" organów władzy sądowniczej, o czym za chwilę. Po zapoznaniu się z uzasadnieniem wyroku można go skomentować następująco: Rzecznik „wy-

49 D. Bychawska-Siniarska, D. Głowacka, *Wolność słowa w prasie lokalnej,* (Relacja i Sprawozdanie z konferencji „*Obserwatorium wolności mediów w Polsce*" Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka), Kwartalnik o prawach Człowieka, numer 1(5), styczeń-marzec 2013, s. 46.

50 E. Ivanova, *Ja, pieniacz. Komentarz tygodnia*, Dziennik Gazeta Prawna, 24 kwietnia 2015 r.

51 Zgodnie z art. 193 Konstytucji RP „Każdy sąd może przedstawić Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne co do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą, jeżeli od odpowiedzi na pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem".

52 „Postawione przez Naczelny Sąd Administracyjny pytanie prawne nie służyło również «umacnianiu uprawnień obywateli» (wstęp do Konstytucji). Faktycznie bowiem NSA dąży do przyjęcia zawężającej wykładni prawa do informacji publicznej na rzecz ochrony dyskrecjonalnego sposobu wykonywania władzy publicznej przez Prezydenta RP. Również i z tego powodu nie należało, dla potrzeb niniejszej sprawy, dokonywać – w mojej ocenie – rozszerzającej wykładni przesłanki funkcjonalnej pytań prawnych w rozumieniu art. 193 Konstytucji" - punkt 4 zdania odrębnego sędziego TK Marka Zubika do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 listopada 2013 r., sygn. akt P 25/12 (www.trybunal.gov.pl).

53 Por. następujący komentarz do wystąpienia konferencyjnego RPO z dnia 28 listopada 2014 roku na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego: „Przede wszystkim niepokój budzą argumenty użyte w pierwszym panelu przez Panią Rzecznik Praw Obywatelskich. Łączy ona korzystanie z prawa do informacji z zamachami terrorystycznymi w Madrycie, kradzieżami i łamaniem prawa (15:04 - 15:50; 18:45 - 19:27, część 1). Jest to zaskakujące zestawienie i nie znajdujemy wytłumaczenia, dlaczego pojawiło się w kontekście konferencji oraz pada ze strony reprezentantki takiego urzędu. Zamachy w Madrycie czy wykorzystywanie kruczków prawnych przez osoby zawłaszczające mienie są związane ze złamaniem prawa, a nie z korzystaniem z praw i wolności człowieka", K. Batko-Tołuć, Materiały z konferencji *Nadużywanie prawa do informacji publicznej*, tekst wraz z komentowanym nagraniem wideo dostępny pod adresem: http://informacjapubliczna.org.pl/44,965,materialy_z_konferencji__naduzywanie_prawa_do_informacji_publicznej_.html [dostęp: 24.08.2015].

grał", orzeczono na korzyść jawności, więc krótkoterminowe zyski z trybunalskiego rozstrzygnięcia wywołują optymistyczne odczucia. Długofalowe implikacje okażą się jednak katastrofalne dla dostępności informacji publicznej, ponieważ uzasadnienie wyroku w sprawie K 14/13 zostanie odczytane jako aprobata dla koncepcji „dokumentu wewnętrznego" niebędącego informacją publiczną, czyli prawniczej inkarnacji „krzesła niebędącego krzesłem".

Chciałbym wreszcie wyjaśnić, o co chodzi z tym przeklętym krzesłem, ale dla pełni obrazu wypadałoby poruszyć jeszcze dwa zagadnienia. Po pierwsze, co o dostępie do informacji publicznej wiemy po lekturze Konstytucji RP z 1997 r., a po drugie, dla kogo stworzono tę regulację. W polskiej doktrynie prawa konstytucyjnego, ale i gałęziach pokrewnych, ostro rysuje się podział na „wolności" i „prawa". Piśmiennictwo poświęcone prawu do informacji zawsze akcentuje, że art. 61 Konstytucji RP to „prawo pozytywne". I tylko prawo, nie wolność. Kryterium tego podziału opiera się na zastosowanej technice prawodawczej, argumentach językowych i postaci nakazanego zachowania państwa, jakie łączy się z wolnością lub prawem. Mamy prawo do czegoś i wolność od czegoś. Rzadziej spotykam się z rozważaniami nad prawnonaturalnymi zagadnieniami wtórności tego prawa wobec godności człowieka (art. 30 Konstytucji RP), ani nieszczególnie rozważamy tytułowe zagadnienie - po co ludziom prawo do informacji? No właśnie, prawo do informacji, czy wolność jej pozyskiwania? Pominięcie tego ostatniego wątku powoduje pomylenie wartości (wolność człowieka, rozwój i samodoskonalenie, ochrona własnego jestestwa, osobistej sfery uczuć i myśli, współdziałania z innymi ludźmi) z przejawami ich ochrony lub innymi instrumentami służącymi ochronie autonomii. To, co przenika do dyskusji naukowej o prawie do informacji, to najczęściej slogan o „prawie pozytywnym" (art. 61 Konstytucji RP), którego treść swobodnie kształtuje ustawodawca. Mnie również edukowano w silnym dogmacie przeciwstawiania wolności z art. 54 Konstytucji i prawa z art. 61 Konstytucji RP, co musiało zaowocować niedostosowaniem metodyki do przedmiotu badań. Model edukacji prawniczej w Polsce - okaleczony i w gruncie rzeczy pozbawiony filozofii społecznej - powoduje, że podporządkowujemy refleksję nad tekstem konstytucji wykładni językowej i systemowej. Konsekwencją takiego podejścia jest redukowanie prawa do informacji publicznej do treści art. 61, co oznacza zerwanie związku z wolnością człowieka, nie mówiąc o dyskusji nad tym, czym ona jest.

Na tym tle trudno nie dostrzec ucieczki od problemu, jakim jest redakcja rozdziału II Konstytucji RP. W dyskusji akademickiej często hołubimy dorobek i pamięć Profesor Teresy Górzyńskiej (1942-2013), Jej wkład w rozwój prawa do informacji w Polsce, zaś skwapliwie pomijamy publiczne wypowiedzi *o* „pewnych wyraźnych konfliktach" zawartych w Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.[54] Na łamach odrębnego opracowania przypomniałem[55], że Pani Profesor już w 1999 r. skrytykowała ustrojodawcę, który, w Jej ocenie, niepotrzebnie podzielił jednorodną problematykę powszechnego prawa człowieka do informacji - „W sposób nieuzasadniony - moim zdaniem - Konstytucja reguluje prawo do informacji w przepisach dwóch artykułów. Jeden z nich umieszczono wśród wolności i praw osobistych, drugi wśród wolności i praw politycznych, mimo, że jest to to samo prawo obywatela do informacji, które ma znaczenie w różnych, chyba we wszystkich dziedzinach życia"[56]. Teresa Górzyńska skupiła się na sformułowaniu „*pozyskiwanie*" z art. 54 ust. 1 Konstytucji RP słusznie stwierdzając, że nie jest to słowo, „które bez wątpliwości wskazuje na dopuszczalność samodzielnego poszukiwania i domagania się i wyboru określonej informacji"[57]. Pomysł Teresy Górzyńskiej na uzasadnienie owego cudownego rozmnożenia praw informacyjnych jednostki, a zarazem ratujący mit racjonalnego ustrojodawcy, krył się w następujących słowach: „regulacja ta [*art. 61 Konstytucji RP - M.B.*] jest zapewne podyktowana obawą, uzasadnioną doświadczeniami, o prawdopodobieństwo oporu czy niechęci organów władzy publicznej wobec ujawniania informacji o swojej działalności. Zapewne dlatego nadano prawu do informacji o działalności organów władzy publicznej, mieszczącemu się w ogólnym prawie do informacji, rangę konstytucyjną [*autorka była jednak oszczędna w słowach, jeśli idzie o wskazanie źródła owego „ogólnego prawa do informacji" - podkreślenie i przypis własny - M.B.*]"[58]. Tymczasem w poczytnym komentarzu z 2005 r. do art. 61 autorstwa innego uznanego polskiego prawnika i konstytucjonalisty, profesora Wojciecha Sokolewicza (1931-2012 r.), temat zostaje przecięty odwołaniem do struktury przepisów (norm) art. 61 Konstytucji RP - „(...) konsekwencją takiego ujęcia prawa do informacji jest dopuszczalność ścisłej wykładni przepisów odnoszących się do jego realizacji, mniej restryktywnej wobec ograniczeń, niż gdybyśmy mieli do czynienia z obywatelską wolnością"[59]. I to może być zaskakujące dla entuzjastów tematu, ponieważ wspomniany autor wprost odwołuje się do dorobku... Teresy Górzyńskiej, który ten kierunek wykładni raczej kwestionuje. Schemat takiego myślenia o art. 61 Konstytucji RP nie zmienia się mimo upły-

54 Zob. Biuletyn Komisji Nadzwyczajnej do rozpatrzenia projektów ustaw dotyczących prawa obywateli do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne, a także dotyczących jawności procedur decyzyjnych i grup interesów nr 3614/III (19 grudnia 2000 r.).
55 M. Bernaczyk, *Prawo do informacji publicznej*..., s. 277-284.
56 T. Górzyńska, *Prawo do informacji i zasada jawności administracyjnej*, Zakamycze 1999, s. 91.
57 Tamże, s. 92.
58 Tamże, s. 92.
59 Zob. W. Sokolewicz, teza nr 3 w komentarzu do art. 61 Konstytucji RP (w:) L. Garlicki (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, t. IV, Warszawa 2005, s. 5.

wu lat[60], chociaż już na poziomie wykładu akademickiego dla studentów prawa Profesor Leszek Garlicki słusznie proponuje nieco inne spojrzenie, odchodzące od podziału na prawa pozytywne i negatywne („prawo" i „wolność"). Autor przypomina nam pewien kanon: „O wolnościach mówimy w sytuacji, gdy władza publiczna ma obowiązek powstrzymywania się od ingerencji w działania jednostki (a więc, gdy mamy do czynienia z prawem negatywnym), o prawie, gdy władza publiczna ma obowiązek podjęcia działań pozytywnych"[61]. Po chwili zaś padają słowa, które nadwyrężają studencką wiarę w nieomylność i racjonalność twórców konstytucji, ponieważ Pan profesor dodaje, że ten podział bywa mylący i w Konstytucji z 1997 r. nie występuje konsekwentnie[62]. Iluzoryczność tego podziału Autor dobrze ilustruje przykładem prawa do sądu. Niby nie może ono istnieć, podobnie jak „prawo do informacji publicznej", bez państwa, wymaga także istnienia osób sprawujących pewne funkcje i instrumentów (np. prawa do żądania obrońcy), więc wpisuje się w schemat prawa pozytywnego, prawa roszczeniowego, na które państwo reaguje aktywnie. Okazuje się jednak, że i tu jest sfera nakazująca zachowania pasywne: nie można ingerować w swobodę wyboru obrońcy, nie wolno zmuszać do samooskarżenia, nie wolno podsłuchiwać i kontrolować komunikacji pomiędzy obrońcą a oskarżonym. Nie wolno zapominać też, po co idziemy do sądu: chcemy, aby w duchu pokojowego współistnienia z bliźnim rozwiązać konflikt, bez uciekania się do samopomocy, przemocy, nawet jeśli tę przemoc nam zadano, a więc ktoś wkroczył w sferę naszej wolności.

Poprzez to odniesienie do mozaiki naszych praw konstytucyjnych pragnę pokazać pewną konsekwencję dla prawa do informacji publicznej i jego reformowania. Jeśli spoglądamy na art. 61 jako mechanizm obronny przed ograniczaniem wolności pozyskiwania informacji (sic!) posiadanych przez państwo, to rolą ustawodawcy jest tylko i wyłącznie doprecyzowanie ewentualnych mechanizmów ograniczania mojej wolności. Inaczej rzecz ujmując, państwo **nie może** decydować, czym jest informacja (dokument), o których mowa w art. 61 Konstytucji RP. Musi założyć, że istnieje obiektywnie jako fakt empiryczny. Nie może postanowić, że niektóre informacje niejako nie są informacjami publicznymi. Upraszczając, nie można cudownie przemienić świata, tworząc normę prawną, która głosi, że nie jest krzesłem coś, co ma cztery nogi, siedzisko i oparcie. Może jednak napisać, że nie możemy wspinać się na krzesło, huśtać się na nim, ponieważ je zniszczymy (ze szkodą dla wszystkich), nabijemy sobie guza, itd. Możemy też umówić się, że skoro krzesło kupiono z budżetu państwa, to mniej lub bardziej symboliczne opłaty za korzystanie z niego będą służyć tej samej wspólnocie politycznej. Ortodoksyjni zwolennicy praw pozytywnych skazują się na widzenie granic regulacji ustawowej jako mechanizmu określającego treść, istotę prawa do informacji. W tym sensie spór o dostęp do informacji staje się polską dyskusją o aborcji, w której przekonanego nikt nie przekona. W mojej ocenie jest to odsłona sporu o koncepcję praw jednostki w polskiej konstytucji[63], przy czym modyfikacja naszego myślenia o prawie do informacji w kierunku słusznie marginalizującym kreującą rolę państwa (jako „stwórcy" praw pozytywnych) wymagałaby znacznie bardziej progresywnego odczytania rozdziału II Konstytucji RP przez nasz Trybunał Konstytucyjny. Ewentualnością pozostaje zmiana konstytucji, co zresztą zdarzało się już we współczesnej Europie, m.in. z myślą o wolnościowym charakterze pozyskiwania informacji posiadanej przez państwo (zmiana art. 38 Konstytucji w Chorwacji w czerwcu 2010 r.). Powstaje pytanie, czy ludzie tego chcą, ponieważ wielkim nieobecnym pozostaje człowiek, dla którego stworzono prawo dostępu do informacji publicznej. Na razie świat polityki sugeruje nam, że obywatele mają ważniejsze sprawy (np. interpretacja prawa podatkowego, JOW-y, lasy państwowe, finansowanie partii politycznych, obowiązek szkolny sześciolatków).

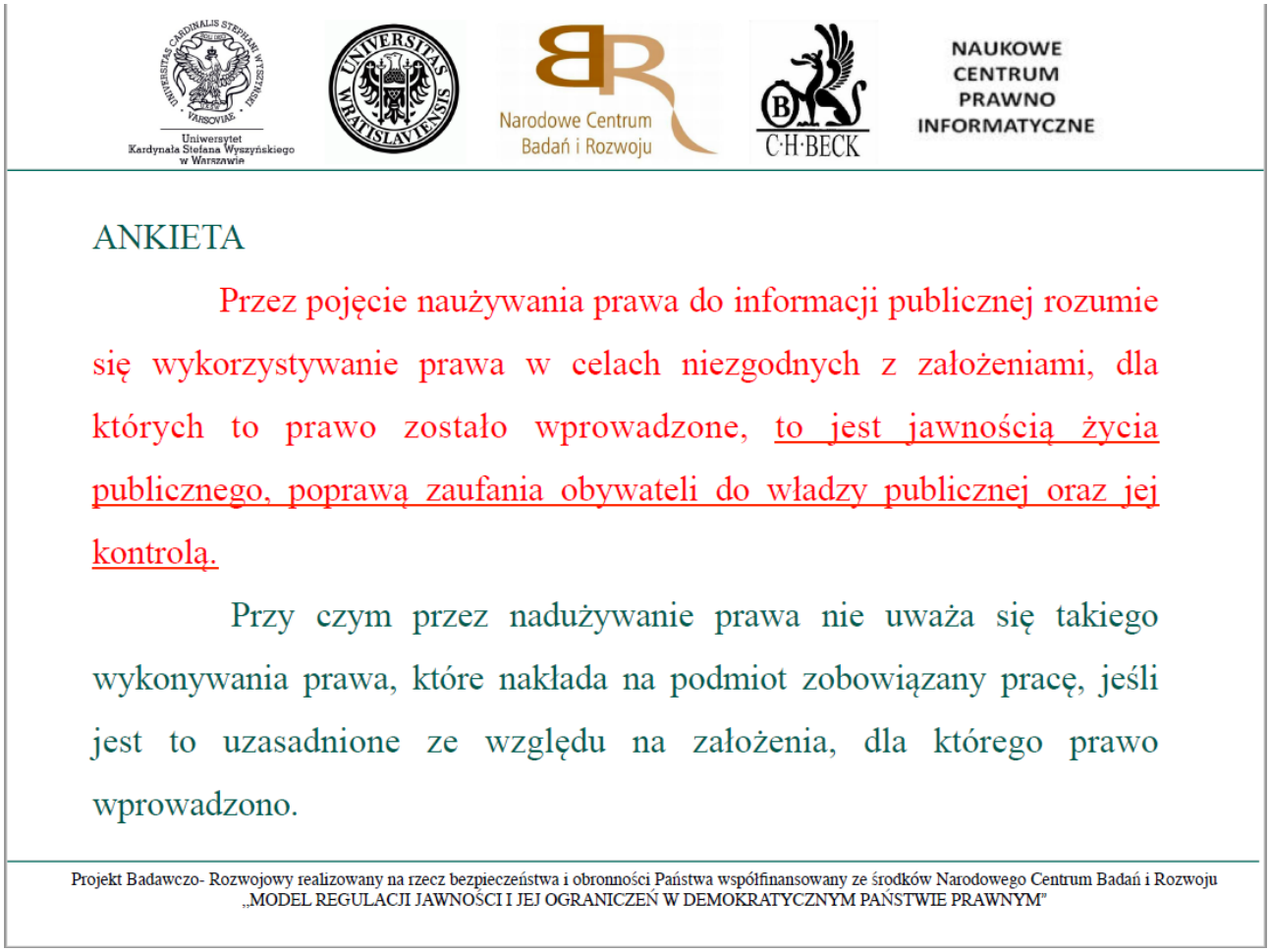
Trudno mi się wyzbyć ironii, ponieważ bardzo łatwo szafujemy argumentem praw człowieka, ale relatywnie mało wiemy o ludziach korzystających z prawa do informacji (co sugerowałoby, że całkiem nieźle ma się prawo do prywatności). Lektura uzasadnień wyroków nie buduje pełnego obrazu motywacji, dla których ludzie ubiegają się o informację, ale odnoszę wrażenie, że całkiem dobrze ma się krzywe zwierciadło. W tym ostatnim pojawiają się pieniacze, „nadużywacze prawa do informacji" albo święci idealiści zatroskani losem państwa. Nie ma tymczasem żadnych danych i badań na poparcie jednej czy drugiej skrajności, ani tym bardziej na ukłon w stronę siły ludowego porzekadła o prawdzie tkwiącej gdzieś pośrodku. Na pewno w ostatnich latach wzrosła (nie tylko w sferze dostępu do informacji publicznej) dyskusja oparta na ekstremizmach. Dziesięć lat spędzonych po obu stronach barykady oddzielającej obywatela od urzędnika podpowiada mi tylko jedną prawidłowość, którą najlepiej oddała Marta Mazaś na łamach tygodnika „Polityka": „Tak to się zwykle zaczyna. W mikroświecie Polski gminnej i powiatowej pojawia się nowa inwestycja, budowana jest droga, zmienia się plan zagospodarowania przestrzennego albo likwidowana jest szkoła, **i <u>to zaczyna interesować</u>**

60 Inny konstytucjonalista Prof. Marek Chmaj pisze, że „przyznanie obywatelom «prawa» do uzyskiwania informacji" oznacza, że "ustawodawca jest uprawniony do dokładnego uregulowania wszelkich przejawów korzystania z tego «prawa». Obywatele nie mogą przy tym wychodzić poza przyznane im możliwości działania", M. Bidziński, M. Chmaj, P. Szustakiewicz, *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz,* Warszawa 2010, s. VIII.

61 M. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2014, s. 87.

62 M. Garlicki, op.cit., s. 87.

63 Oczywiście można uznać, że przewartościowałem przyczynę tego stanu rzeczy i nie jest to żaden spór. Równie dobrze można postawić hipotezę, że jest to „zwykła" nieznajomość prawa konstytucyjnego, które było jakimś epizodem w początkach edukacji prawniczej.



Ilustracja nr 3: fragment prezentacji M. Rudzkiego przygotowanej w ramach Projektu Model regulacji jawności i jej ograniczeń w demokratycznym państwie prawnym wykonywanego na Uniwersytecie Kardynała Stefana Wyszyńskiego na podstawie umowy DOBR/0075/R/ID2/2013/03 zawartej z Narodowym Centrum Nauki. Zagadnienie omawiano i prezentowano w trakcie konferencji zorganizowanej 28 listopada 2014 roku na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego.

mieszkańców, bo ma bezpośredni wpływ na ich życie [*podkreślenie własne - M.B.*]. Albo inaczej: do miejscowości, w której władze cieszą się niesłabnącym od kilku kadencji autorytaryzmem i brakiem opozycji w rządzeniu, przyjeżdża nowy mieszkaniec i próbuje przenieść zwyczaje z większego miasta lub innego kraju na lokalny grunt"[64]. Ludzie interesują się informacją publiczną, gdy dotyka ich bezpośrednio. Wcześniejszy przykład Kowalskiego, nabywcy dotowanego mieszkania uwięzionego w przestrzeni niedomówień lub dezinformacji nie był przypadkowy, ponieważ pokazuje - w mojej ocenie - dość naturalną inklinację do ochrony własnych, przyrodzonych interesów. Próba narzucenia jakiegoś komunitarystycznego spojrzenia, zgodnie z którym udostępnienie informacji publicznej musi służyć ogółowi, obywatelskiej wspólnocie, pozostaje w sprzeczności z naturalnymi skłonnościami człowieka. Nie mam wątpliwości, że nie może tej wspólnocie szkodzić. Natomiast wysoce kontrowersyjne jest przyjęcie tajemniczego systemu wartości wykluczającego żądania informacji na potrzeby kolokwialnie zwane „gospodarczymi", „zarobkowymi"[65] lub - o zgrozo - osobistymi[66]. Nie spotkałem się do tej pory z żadną próbą uzasadnienia, w jaki sposób wniosek o udostępnienie informacji publicznej motywowany działalnością gospodarczą (por. art. 20

64 M. Mazaś, *Tajne przez poufne*, „Polityka" nr 49 (2987), 3.12-9.12.2014, s. 28.

65 „W odniesieniu zaś do uregulowań szczegółowych należy rozważyć możliwość rozbudowania postanowień ustawy o unormowanie zabezpieczające przed wnioskami formułowanymi przez podmioty gospodarcze w celach zarobkowych. Dzięki nim uzyskują one informacje w związku z prowadzoną działalnością, mające wymierną wartość", A. Piskorz-Ryń, *Nadużywanie prawa do informacji publicznej – Uwagi De Lege Lata i De Lege Ferenda*, Kontrola Państwowa nr 6 z 2008 r., s. 39.

66 „Wniosek Wspólnoty Mieszkaniowej o udostępnienie treści opinii prawnej był środkiem służącym członkom Wspólnoty Mieszkaniowej pozwanym w sprawie cywilnej, dostarczeniu informacji istotnych z punktu widzenia toczącego się postępowania sądowego. W drodze ustawy o dostępie do informacji publicznej niedopuszczalne jest pozyskiwanie informacji co do prawnych argumentów uzasadniających stanowisko przeciwnika procesowego. Takie działanie pozostaje też bez żadnego związku z interesem publicznym, lecz służy wyłącznie indywidualnemu interesowi jednej ze stron postępowania sądowego [*podkreślenie własne - M.B.*]", wyrok NSA z 16 czerwca 2009 r. (I OSK 89/09), opubl. w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych.

Konstytucji RP) i jej modelem biznesowym działa sam przez się przeciwko państwu, które przecież działalność gospodarczą chroni i opodatkowuje. Prawdziwy, nienazwany problem tkwi w czasie i pieniądzach przeznaczonych na obsługę pojedynczego człowieka, ale w gruncie rzeczy to kwestia pobrania opłaty, której nigdy nie chciano rzetelnie zbadać i uregulować na poziomie ustawowym. Zwolennicy dostępu do informacji publicznej lękają się ukrytego zablokowania dostępu do niej, ale dzisiejsza regulacja „kosztowa" jest praktycznie martwa, a nawet nie przewiduje zwolnienia dla osób wykluczonych społecznie. Osobiście nie widzę nic niewłaściwego (i szereg innych państw demokratycznych również) w poszukiwaniu, kopiowaniu, skanowaniu informacji, pod warunkiem, że zostanie zrekompensowany ciężar ekonomiczny, ponoszony przecież w ostatecznym rozrachunku przez społeczeństwo. Głoszenie sloganów, że wniosek o udostępnienie informacji publicznej na potrzeby gospodarcze lub osobiste nie mieści się w treści uprawnienia, można próbować uzasadniać, odwołując się do Konstytucji RP dwojako, aczkolwiek zamykając argumenty w jednym zdaniu: prawo do informacji jest prawem politycznym. Wynikać by miało z tego, że prawo polityczne jest „prawem pozytywnym" (w uprzednim, opisanym przeze mnie znaczeniu i ze wszystkim negatywnymi konsekwencjami mierzonymi ogromną swobodą regulacyjną parlamentu), a skoro „politycznym", to skoncentrowanym wyłącznie na dostępie do informacji niezbędnych do udziału w życiu/debacie publicznej i przekładających się na inne prawa obywatelskie, takie jak prawo wyborcze, prawo do petycji, itd. Taka narracja zaczęła kiełkować tuż po uchwaleniu Konstytucji RP, a w literaturze komentarzowej stwierdzano na przykład, że „celem przepisu nie jest bowiem zaspokajanie prostej ciekawości obywateli, ale zapewnienie kontroli społeczeństwa nad piastunami tejże władzy"[67]. Do wysuwania takich tez prowokuje tekst konstytucji, posługując się pojęciem „obywatel" (art. 61 Konstytucji RP nie mówi przecież o „każdym" lub „wszystkich"), a interesujący nas podrozdział głosi „wolności i prawa polityczne". Tylko czy rzeczywiście rozważamy, co to znaczy mieć prawo polityczne? Równie dobrze może to oznaczać roszczenie skierowane do tworu politycznego, który gromadził tę informację ze środków publicznych. Geneza tych ostatnich jest chyba dla nas oczywista i manifestuje się w historycznej wypowiedzi twórców dzisiejszego art. 61 Konstytucji RP wygłoszonej w 1995 r.: „Obywatel, który płaci podatki, ma prawo wiedzieć, jak działa władza publiczna"[68]. Umieszczenie prawa do informacji w podrozdziale wolności i prawa polityczne można też wytłumaczyć charakterem posiadacza, kontrolera informacji. Jak słusznie stwierdza Paweł Kuczma, wolność zrzeszania się (art. 58 Konstytucji RP) też została zaliczona do praw politycznych, ale „nie oznacza to oczywiście, że każde zrzeszenie musi stawiać sobie za cel wpływanie na proces polityczny"[69].

Pragnę w tym miejscu pokazać, że nie przedyskutowaliśmy wystarczająco regulacji dotyczącej statusu jednostki w naszej Konstytucji RP. Dlatego nie szczędzę słów krytyki pod adresem badaczy rzekomego „nadużywania prawa do informacji publicznej" w Polsce, ponieważ przyjęta metodologia ukrywa - nieprawdziwe moim zdaniem - założenie o poznanej i niekwestionowanej „aksjologii"[70] prawa do informacji. Towarzyszy temu fałszywe założenie, że da się owo domniemane zjawisko zmierzyć, badając tylko i wyłącznie adresata wniosku (podmiot władzy publicznej), a założenia aksjologiczne, owe „wartości" leżące u podstaw prawa do informacji, są już znane. Tymczasem prawnopozytywne źródło prawa do informacji (art. 61 Konstytucji RP) i jego rozumienie jest nadal kwestią otwartą.

Szczerze i bezwstydnie zazdroszczę, iż zarówno autor (mgr Marcin Rudzki) jak i konsultanci cytowanego materiału (dr Agnieszka Piskorz-Ryń z UKSW, dr Mariusz Maciejewski z INP PAN) są głęboko przekonani o trafności owych aksjologicznych założeń, na których prawo do informacji ma się opierać - jawności życia publicznego, poprawie zaufania obywateli do władzy publicznej i kontroli władzy publicznej. Dla mnie są one mocno dyskusyjne, mogą pretendować do miana hipotezy, a nie tezy badawczej. Znawcy tematu szybko odkryją, że częściowo[71] pochodzą one z artykułu dr Piskorz-Ryń[72], ale autorka nie poddawała ich analizie filozoficzno-prawnej, w szczególności w odniesieniu do przepisów Konstytucji RP. Myślę, że autorzy powołanych publikacji i badań nie zapoznali się (lub z nieznanych powodów pomijają) uzasadnienie projektu ustawy o dostępie do informacji publicznej. Ono wyraźnie powołuje ową tajemniczą „aksjologię" na 21. stronie druku sejmowego nr 2093 Sejmu III kadencji: „W wymiarze społecznym (i politycznym) obywatele uzyskują realne możliwości wykorzystywania i obrony konstytucyjnych praw wobec władzy publicznej. Transformacje konstytucyjnej regulacji zawartej w art. 61 w realny fragment otaczającej rzeczywistości otaczającą

67 I. Lipowicz, teza nr I w komentarzu do art. 61 Konstytucji RP (w:) *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz Komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku pod redakcją Jana Bocia,* Wrocław 1998, s. 114.
68 Biuletyn Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego, nr XI z 1995 r., Warszawa 1995, s. 58.
69 P. Kuczma, *Wolność zrzeszania się (w:) Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym pod redakcją Mariusza Jabłońskiego*, Wrocław 2014, s. 315.
70 Aksjologia - nauka o wartościach (M.B.)
71 Częściowo, ponieważ powołana autorka opisała je następująco: „Ustalenie celów, którym ma służyć urzeczywistnianie w życiu społecznym wartości jaką jest jawność życia publicznego, nie należy do zadań łatwych. Można w sposób umowny pogrupować je w cztery podstawowe kategorie: pierwszą jest demokratyzacja życia publicznego, drugą – dążenie do wzrostu zaufania społecznego do władzy publicznej, trzecią – walka z korupcją, czwartą zaś sprawne funkcjonowanie administracji publicznej. Wydaje się, że wykonywanie prawa do informacji przez konkretny podmiot, który nie realizuje żadnego z wskazanych celów, traktować należy jako nadużywanie prawa do informacji publicznej", A. Piskorz-Ryń, *Nadużywanie prawa do informacji publicznej – Uwagi De Lege Lata i De Lege Ferenda*, Kontrola Państwowa nr 6 z 2008 r., s. 39.
72 A. Piskorz-Ryń, op.cit., s. 39.

obywatela to cel, który warto osiągnąć przede wszystkim ze względu na aksjologiczne treści zawarte w formule demokratycznego państwa prawa [*wolność, równość, demokratyzm, podział zrównoważonych władz i związanie ich prawem - przyp. własny M.B.*]. W wymiarze gospodarczym urzeczywistnienie regulacji ustawy będzie wspierało stabilność życia gospodarczego, co na styku służby interesu publicznego z prywatnym jest stanem ze wszech miar pożądanym, choćby ze względu na walkę z korupcją".[73] Praktyka sądowa i autorskie poglądy akademików brutalnie zweryfikowały zamiar ustawodawcy. Ogromną pułapką dla doktryny prawa (nie tylko administracyjnego) pozostaje również kwestia kryteriów, ewentualnie celu tej kontroli społecznej, ponieważ poprawnościowy dyskurs naukowy utrudnia powiązanie tego zagadnienia z wątkiem korupcji (skądinąd dostrzeganej wcześniej[74]), klientyzmu i nepotyzmu jako czynników pozbawiających administrację publiczną jej efektywności. Nie podejmuję wątku metodologii badania, ponieważ została ona krytycznie omówiona przez innego i bardziej kompetentnego ode mnie naukowca Polskiej Akademii Nauk[75]. Wcześniej wskazywałem, że między bajki należy włożyć „poprawę zaufania obywateli do władzy publicznej", ponieważ nie znam badania ilustrującego proporcjonalną korelację np. pomiędzy zwiększonym dostępem do informacji publicznej i wzrostem zaufania. Brytyjczycy łączą to zagadnienie z filozofią i etyką, stawiając przede wszystkim pytanie o to, czym jest zaufanie[76] do takiego tworu myślowego jak władza publiczna. Znam wyniki brytyjskich studiów i badań, które subtelnie odżegnują się od próby budowania takich związków[77] albo nie są w stanie wskazać dowodów ich istnienia[78]. Oczywiście nie mam monopolu na wszechwiedzę, ale patrząc z perspektywy podatnika, jakoś nie wzrosło moje zaufanie do krajowych deputowanych, bohaterów słynnej „afery madryckiej", po udostępnieniu w trybie dostępu do informacji publicznej niesławnych „kilometrówek"[79]. Prawo do informacji publicznej to tylko element systemu, który może, lecz nie musi, prowadzić do odpowiedzialności. Takie stawianie sprawy przypomina próbę wmawiania słuchaczom, że układ zapłonowy odpowiada za ruch pojazdu silnikowego. To tylko fragment systemu, w którym człowiek-obywatel (ale uwaga: także „człowiek-urzędnik") wciąż pozostaje najsłabszym i niezbadanym ogniwem.

Konkludując, chyba ma rację Profesor *Patrick J. Birkinshaw*, który w 2010 r. podsumował „wolność informacji" (ang. *freedom of information*, nazwana niestety w naszej ustawie zasadniczej prawem do informacji) hasłem „dobry, zły i brzydki". Oczywiście biorę poprawkę na brytyjskie „sceptyczne" podejście do dostępu do informacji, ale jednak coś w tym jest, jeśli autorytet prawniczy otwarcie przyznaje się do problemu z wkomponowaniem prawa do informacji w jakąkolwiek teorię demokracji. Przyznaję, że dla mnie ten problem nie rysuje się z taką ostrością co do generaliów, ale staje się problematyczny jeśli chodzi o polskie prawo, w tym prawo konstytucyjne. Do tego dochodzi czynnik kulturowy: konstytucjonalizacja uprawnienia kontrolnego w kraju straumatyzowanym totalitaryzmami, gdzie podział „my"-„oni" ma się dobrze[80]. Dlatego otwierając niniejszy tekst, pisałem o niejednoznacznej ocenie prawa do informacji. Profesor Birkinshaw porównał prawo do informacji do dobrego, złego i brzydkiego, w czym trudno nie dostrzegać odniesienia do słynnego spaghetti westernu[81] w reżyserii Sergia Leone (1929-1989) pod takim właśnie tytułem (*Dobry, zły i brzydki*, wł. *Il buono, il brutto, il cattivo* z 1966 r.). Jest to zwieńczenie trylogii, na którą złożyły się wcześniejsze filmy (*Za garść dolarów oraz Za kilka dolarów więcej*), natomiast to, co wyróżniało ów film, to niejednoznaczna ocena towarzysząca warsztatowi filmowemu, jak i jego postaciom. Odbiór filmu oczami krytyków przebył drogę od kiczu do arcydzieła filmowego, zaś jego wieloznacznych moralnie antybohaterów przywoływano jako przeciwieństwo Johna Wayne'a, kryształowej ikony hollywoodzkiego Dzikiego Zachodu.

W tym sensie prawo do informacji również przebywa swą drogę pełną niejednoznacznych ocen. Podobno stworzono je z myślą o zaangażowanych, aktywnych obywatelach, ale jeśli w Polsce coś jest w ruinie, to chyba właśnie relacje społeczne i etos obywatela. Prawo do informacji publicznej jest mechanicznie i momentami „na siłę" wciskane w szaty prawa politycznego i zasadę społeczeństwa obywatelskiego, ale z perspektywy przeciętnego zjadacza chleba przypomina on sobie o nim, gdy sprawa dotyczy jego (być może tylko jego) interesu. Dostęp do informacji publicznej bywa utożsamiany ze sloganem „masz prawo wiedzieć", ale to często dostęp do skomplikowanej merytorycznie informacji. Bez wykształcenia kierunkowego nie potrafię ocenić opisów wypadku lotniczego, obiektu budowlanego, przetargu na budowę drogi, nie dostrzegam też wszystkich powiązań występujących pomiędzy faktami, nawet jeśli jakimś cudem będą one dla mnie dostępne. Weźmy za przykład poranną toaletę: odkręcam kran z wodą, a ten drobny gest może doprowadzić np. do karmie-

73 dostępny w archiwum Systemu Informacyjnego Sejmu (www.sejm.gov.pl)
74 Tamże, s. 39.
75 Audycja Agaty Kowalskiej z 27 listopada 2014 r. w cyklu Post Factum pt. *Co ma informacja do obronności kraju* w radiu TOK FM z udziałem dr Agnieszki Kloskowskiej-Dudzińskiej, http://audycje.tokfm.pl/odcinek/Co-ma-informacja-do-obronnosci-kraju/20781 [dostęp: 26.08.2015 r.]
76 M. Bernaczyk, op.cit., s. i literatura tam przywołana.
77 M. Hunt, R.C. Chapman, *Open Government and Freedom of Information* (w:) R. C. Chapman, M. Hunt (red.), Open Government in a Theoretical and Practical Context, Ashgate Publishing Limited, Hampshire 2006.
78 Ben Worthy, Gabrielle Bourke, *The Sword and the Shield: The use of FOI by Parliamentarians and the Impact of FOI on Parliament* (September 2011).
79 Na analogiczne doświadczenia w brytyjskim parlamencie powoływałem się już w 2012 r. na łamach "Przeglądu Sejmowego": M. Bernaczyk, „Konstytucyjne prawo do informacji o działalności posłów i senatorów a zakres przedmiotowy ustawy o dostępie do informacji publicznej", "Przegląd Sejmowy", nr 3(110) z 2012 r., s. 41-66.
80 Por. E. Łętowska, *Po co ludziom*..., s. 112.
81 Potoczna nazwa nurtu we włoskiej kinematografii przełomu lat 60. i 70.

nia neonazistowskiego kibola kosztem majątku publicznego albo innych form zawłaszczenia publicznego mienia. Absurdalne, prawda? Zgadza się, ale tylko w swej wymowie. Opłata za przesył wody trafia na konto monopolisty, który może mi tę opłatę podwyższać. I to przykre wydarzenie stało się udziałem mieszkańców Myślenic, którzy swoje zastrzeżenia zgłosili Urzędowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów. 12 sierpnia 2015 r. Biuro Prezesa UOKiK poinformowało, że działanie Miejskiego Zakładu Wodociągów i Kanalizacji w Myślenicach mogło stanowić przejaw nadużycia pozycji dominującej na rynku świadczenia usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków[82]. Dzięki rzetelnemu podejściu UOKiK do tzw. bezwnioskowego dostępu do informacji publicznej treść (nieprawomocnej) decyzji można przeczytać na stronach UOKiK[83]. Jej osnowę ujmę następująco: zakład, będący jedynym dostawcą wody i odbiorcą ścieków na terenie Gminy Myślenice, w kosztach stanowiących podstawę ustalania cen ujął koszty reprezentacji i reklamy dotyczące: organizacji pikniku ekologicznego, konkursu dla szkół, banerów reklamowych promujących jakość wody, organizacji otwarcia stacji uzdatniania wody, publikacji tekstów sponsorowanych w gazecie, zakupu materiałów reklamowych. Tymczasem zgodnie z przepisami regulującymi działalność dostawy wody i odprowadzania ścieków, koszty reprezentacji i reklamy nie są kosztami stanowiącymi podstawę do ustalania taryfowych cen i stawek opłat[84]. Historia ma pozytywne zakończenie: zakład „podjął działania mające na celu usunięcie skutków praktyki poprzez przyjęcie zobowiązania do obniżenia w następnej taryfie cen o równowartość kwestionowanych kosztów reprezentacji i reklamy"[85].

Historia jest dość inspirująca i skłania do refleksji nad prawem do informacji jako mechanizmem łączenia kropek. Każdy z nas widział dziecięcą grę polegającą na łączeniu kolejnych, numerowanych punktów, aż do uzyskania pełnego konturu. Gra dorosłego w informację publiczną jest o tyle większym wyzwaniem, że numeracja kropek nie istnieje, przez co można polemizować z ostatecznym konturem. Poszukując przykładu i odrywając się zupełnie od myślenickich wodociągów, można sobie łatwo wyobrazić, w jaki sposób publikacja „tekstów sponsorowanych, zakup materiałów reklamowych" może służyć kierowaniu środków publicznych do mediów niekrytycznych w stosunku do sponsorującej/zamawiającej jednostki samorządu terytorialnego, co zresztą sygnalizowałem wcześniej, odwołując się do monitoringu wolności mediów wykonywanego przez Helsińską Fundację Praw Człowieka. Podobny problem tworzy pozornie nieszkodliwy sponsoring imprez rozrywkowych, który po wkomponowaniu w określoną sytuację może tworzyć tło np. dla kampanii politycznej i służyć budowaniu bazy politycznej. Jeśli ktoś uważa, że usiłuję zdemonizować rodzinne pikniki lub inne inicjatywy pod zacnym hasłem oszczędzania wody, to powinien rzucić okiem na dwa wyroki, a zwłaszcza logicznie i przejrzyście uzasadniony w swej warstwie konstytucyjnej wyrok NSA (zob. kolejno wyroki WSA we Wrocławiu z 10 września 2013 r., sygn. V SA/Wr 502/13 oraz NSA z 9 października 2014 r., sygn. I OSK 267/14[86]). Orzeczenia dokumentują historię sporu „Gazety Wyborczej" z Miejskim Przedsiębiorstwem Wodociągów i Kanalizacji S.A. we Wrocławiu o dostęp do raptem jednej umowy cywilnoprawnej. Warto zachować w pamięci ten przykład, ponieważ pokazuje nam, jak łatwo było zasilić okresowo Klub Piłkarski „Śląsk Wrocław" S.A. kwotą 4 milionów złotych[87] udzieloną w formie pożyczki przez Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji S.A. we Wrocławiu (jednoosobowa spółka gminy Wrocław)[88]. Uczy nas to czegoś o dostępności środków publicznych na cele nijak mające się do ich pierwotnego przeznaczenia. Uzyskamy również obraz czynników politycznych przełamujący schematy i logikę rynku usług finansowych, ponieważ chyba ze świecą należałoby szukać przedsiębiorcy lub innego gracza rynkowego, który przychodzi po pożyczkę do miejskich wodociągów. Problem tej pożyczki byłby do przełknięcia, ale w okresie, w którym prawnicy gorączkowali się nad detalami sporu (komu, w jakim zakresie, w jakiej procedurze zastrzega się tajemnicę przedsiębiorcy; zob. art. 5 ust. 2 u.d.i.p.) pojawiła się równoległa dyskusja nad aktywnością środowisk nacjonalistycznych, w tym sympatyków wspomnianego „Śląska Wrocław". Prezydent Wrocławia Rafał Dutkiewicz skomentował to bez ogródek: „Nie będę tolerował nacjonalistycznej hołoty we Wrocławiu"[89], po czym zwrócił się z apelem o współpracę do ministra spraw wewnętrznych w zwalczaniu zjawiska. Bartłomiej Sienkiewicz, ówczesny minister, skomentował ten prezydencki apel, mówiąc o mocno patologicznych związkach pomiędzy klubem piłkarskim „Śląsk Wrocław", którego baza kibiców składa się ze środowisk neofaszystowskich i skrajnej prawicy.[90] Poznań - porównywany i rywalizujący przez lata z Wrocławiem - również dopro-

82 Komunikat Biura Prezesa UOKiK do pobrania pod adresem: https://uokik.gov.pl/download.php?plik=16892 [dostęp: 28 sierpnia 2015 r.]
83 Decyzja Prezesa UOKiK nr RKR- 5/2015 z dnia 6 sierpnia 2015 r. do pobrania pod adresem: https://uokik.gov.pl/download.php?plik=16891 [dostęp: 28 sierpnia 2015 r.]
84 Zasady i tryb ustalania znajdują się w rozdziale 4 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 139, 1893).
85 Komunikat Biura Prezesa UOKiK do pobrania pod adresem: https://uokik.gov.pl/download.php?plik=16892 [dostęp: 28 sierpnia 2015 r.]
86 Opubl. w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych.
87 Szczęśliwie, acz nieterminowo, spłaconą zob. P. Janas, *Śląsk Wrocław oddał pieniądze MPWiK. 4 mln zł wróciły do kasy przedsiębiorstwa, Gazeta Wrocławska* z 5 marca 2014 r. http://www.gazetawroclawska.pl/artykul/3354753,slask-wroclaw-oddal-pieniadze-mpwik-4-mln-zl-wrocily-do-kasy-przedsiebiorstwa,id,t.html [dostęp: 28 sierpnia 2015 r.].
88 Strona podmiotowa Biuletynu Informacji Publicznej MPWiK S.A. pod adresem: http://www.bip.mpwik.wroc.pl/?page_id=7 [dostęp: 28 sierpnia 2015 r.].
89 Wypowiedź pod adresem: http://www.tvn24.pl/wroclaw,44/nie-bede-tolerowal-nacjonalistycznej-holoty-dutkiewicz-apeluje-do-szefa-msw,334924.html [dostęp: 28 sierpnia 2015 r.].
90 Wypowiedź pod adresem: http://www.tvn24.pl/wiadomosci-z-kraju,3/problem-nacjonalizmu-ksenofobii-i-rasizmu-we-wroclawiu-narastal-od-lat,335199.html [dostęp: 28 sierpnia 2015 r.].

wadził do dziwnych związków „kiboli" z polityką samorządową i majątkiem publicznym. Z perspektywy Wrocławia można więc stawiać sobie pytanie: Czy jako usługobiorca lub podatnik wkładam pieniądze w skomplikowany system instytucjonalnych powiązań, by w ostatecznym rozrachunku „reanimować" klub sportowy i wspierać neofaszystów i ekstremistów? Granice problemów postawione w tym pytaniu są dużo szersze niż np.: Czy MPWiK S.A. we Wrocławiu pożyczyło (dawno już zwrócone) pieniądze wbrew przedmiotowi swojej działalności ujawnionemu w Krajowym Rejestrze Sądowym?, ewentualnie: Czy organ założycielski (Gmina Wrocław) wpływa na decyzje, modele biznesowe swej spółki komunalnej?. Tak oto kontury mojego „kropkowanego" rysunku zwężają się i rozszerzają niczym cytowane pytania, zaś te ostatnie zależą od horyzontów intelektualnych, wiedzy i sympatii politycznych. Znawcy problematyki informacji publicznej powinni też dostrzec, że ustawa o dostępie do informacji publicznej może dać w miarę pewną odpowiedź tylko na pierwsze z powołanych przykładowych pytań, zaś odpowiedź na pozostałe ewoluuje w stronę ocen i poglądów, w najgorszym zaś przypadku w kierunku spiskowej teorii dziejów.

Jednakże w znakomitej większości przypadków od odważnej osoby zadającej pytania zależy określenie roli, jaką odgrywa informacja publiczna. Ona wybiera, czy chce dyskutować o kwestii merytorycznego zarządzania spółką komunalną, czy o daleko idących konsekwencjach pożyczek, sponsoringu i innych form wsparcia z majątku publicznego. Wreszcie pojawia się kolosalny problem, wielka pięta achillesowa naszego systemu, wyrażająca się w deficycie odpowiedzialności za wykonywanie władzy publicznej lub gospodarowanie mieniem publicznym. Można optymistycznie założyć, że nasz obywatel-wnioskodawca dostał informację publiczną i ma już swój pogląd na daną sprawę. Czy odwoła zarząd spółki komunalnej albo urzędnika? Otóż nie, ponieważ nie udziela się mandatu imperatywnego osobom zarządzającym majątkiem komunalnym lub biurokratom. Czy pójdzie na mityng wyborczy, wstanie i wygłosi, co następuje: Droga Pani/Panie radny/kandydacie na radnego, czy w ramach nadzoru właścicielskiego będziecie dbać o to, aby spółki gminne nie były wikłane finansowo w działalność typu X, Y, Z?. Pytanie o to, co nasz tajemniczy obywatel zamierza zrobić z tą wiedzą o szokujących implikacjach wody w kranie, jest pytaniem o nasz moralny kompas i zaangażowanie w sprawy wspólnoty. Mimo różnic w ciężarze gatunkowym przypomina mi to długie godziny spędzone nad orzecznictwem sądów federalnych USA i procesami o dostęp do informacji o skutkach wojny z terroryzmem (eskalacja programu tortur, wykonywanie *targeted killings*). Okazało się, że po 11 września 2001 r. informacje na ten temat pojawiły się względnie szybko i do pewnego stopnia były dostępne, ale masowego potępienia opinii publicznej związanego z ich treścią nie należało się spodziewać. 16 czerwca 2004 r. Anne Applebaum napisała na łamach *Washington Post*, że „dla zrozumienia ciężaru gatunkowego tego, co mogło dziać się w amerykańskich tajnych więzieniach, nie potrzebujecie specjalnego certyfikatu poświadczającego dostęp do informacji niejawnych ani wewnętrznych informacji. Każdy, kto zechce połączyć kropki, może to uczynić. Aby przekonać się, co mam na myśli, przejrzyjcie zawartość kilku rzeczy [*tzw. torture memos - przyp. własny M.B.*] łatwych do odnalezienia w Internecie[91]. Oczywiście ówczesne materiały posiadały luki, ale każdy przy odrobinie wiedzy i wyobraźni mógł je sobie wypełnić, co stało się zresztą lata później zadaniem Senatu USA[92]. Czy człowiek, jako istota społeczna, chce korzystać ze swego prawa do informacji z myślą o odpowiedzialności *vel* rozliczalności władzy publicznej? Czy chce i potrafi „łączyć kropki"? Kim jesteś i gdzie jesteś obywatelu wnioskodawco? Gdybym miał dziś odpowiadać na podstawie „produktu końcowego" naszego niewydolnego systemu dostępu do informacji publicznej, tzn. uzasadnień orzeczeń NSA, to musiałbym poprzestać na obraźliwej tezie o gminnym pieniaczu. Zainteresowanym polecam uzasadnienie wyroku NSA z 30 sierpnia 2012 r. (I OSK 799/12), ponieważ po jego lekturze można odnieść wrażenie, że nasz tajemniczy wnioskodawca jest dręczycielem, a Naczelny Sąd Administracyjny odnalazł okno do wnętrza ludzkiej duszy („intencje składającego wniosek nie mieszczą się w założeniach aksjologicznych, które legły u podstaw omawianej regulacji prawnej , w tym jeśli wniosek ma na celu udręczenie podmiotu rozpatrującego", tamże). Na poparcie swoich poglądów NSA odwołuje się do wspomnianego artykułu o nadużywaniu prawa do informacji, przy czym wyjaśniłem już, że powołaną publikację można rozpatrywać w kategoriach hipotez (a nie tez), zaś założenia aksjologiczne są kwestią silnie uzależnioną od stosunku autora do etatyzmu albo wolności. Sprawa jest interesująca, ponieważ narracja wytworzona przez NSA w sprawie I OSK 799/12 wywołała u mnie dość silne poczucie obcowania z patologią, której szeroko rozumiane ekonomiczne i społeczne koszty przerzucono na gminnego podatnika. Nazwanie problemu nadużywaniem prawa spowodowało również, że ten *casus* zatknięto na sztandarze walki z pieniactwem. Tragikomiczna skłonność nauki do budowania tez na uproszczeniach ujawniła się w momencie, w którym prasa zaczę-

91 A. Applebaum, *So torture is legal?*, 16 czerwca 2004 r., http://www.anneapplebaum.com/2004/06/16/so-torture-is-legal/#more-1501 [dostęp: 28 08. 2015 r.]

92 Committee Study of the Central Intelligence Agency's Detention and Interrogation Program, Foreword by Senate Select Committee on Intelligence Chairman Dianne Feinstein, Findings and Conclusions, Executive Summary." (PDF). United States Senate Select Committee on Intelligence, dostępny pod adresem: http://www.intelligence.senate.gov/publications/committee-study-central-intelligence-agencys-detention-and-interrogation-program [dostęp: 28 sierpnia 2015 r.]. Po ogłoszeniu wyroku ETPCz z 24 lipca 2014 r. w sprawie Al Nashiri v. Poland (skarga nr 28761/11) poznaliśmy kontury naszego obrazka, ale wszyscy (z nielicznymi, chwalebnymi wyjątkami potwierdzającymi regułę) zgodnie odwracają od niego wzrok.

Ilustracja nr 4: ul. Rzeźnicza we Wrocławiu, tuż obok Teatru Współczesnego, nieopodal Uniwersytetu Wrocławskiego. Na zdjęciu dziewięciometrowe „Krzesło" wg. projektu Tadeusza Kantora (1915-1990) wykonane w ramach „projektu pomników niemożliwych" (fot. wł. M. Bernaczyk). Aby skorzystać z krzesła, przechodzień musiałby sporo się natrudzić. Można jednak dotknąć, pomarzyć i zadumać się. Podobnie jest z informacją publiczną. Wiemy, że jest w posiadaniu władzy publicznej, powstała w związku z działalnością władzy publicznej, za nasze podatki, a mimo to nasza (publiczna) wcale nie jest.

ła odpowiadać na pytanie, kto kryje się za inicjałami W.K. i gdzie leży miejscowość (gmina) K.[93] Co więcej, pojawiły się oceny, że pierwsze salwy w tej wojnie o informację, w której nie szczędzono amunicji (kilkaset wniosków o udostępnienie publicznej), padły niekoniecznie ze strony wnioskodawcy, lecz ze strony gminy, której przedstawiciele zakomunikowali obywatelowi z rozbrajającą szczerością: „Nigdy nie dostanie żadnej informacji ze strony tego urzędu [*gminy Klembów - przyp. M.B.*]"[94]. Oczywiście można roztrząsać obiektywizm podejścia mediów do tematu rzekomego nadużywania, ale należy przy okazji podkreślić, że nie ma w nich bezkrytycznego podejścia do osób korzystających z prawa do informacji publicznej.[95] Rzecz jednak w tym, że w przestrzeni publicznej udało się już wytworzyć krytyczną supozycję o motywacjach tej mniejszości, która korzysta z dostępu do informacji publicznej. Wyrok opinii publicznej w sprawie ich motywacji zapada już w tytule prasowym (np. R. Krupa, *Wokandy sądowe pełne spraw pieniaczy*, Rzeczpospolita z 19 czerwca 2015 r.[96]). I tak oto owa mniejszość pisząca wnioski o udostępnienie informacji publicznej staje się wdzięcznym chłopcem do bicia, niczym demonizowane mniejszości narodowe w Polsce[97], zaś dyskusja toczy się wokół niefortunnie dobie-

93 „Wiesław Stańczak, rolnik z gminy Klembów, powiat wołomiński, już od siedmiu lat zadaje wójtowi pytania w trybie dostępu do informacji publicznej, ale odpowiedzi nie ma wiele. Ma za to 173 procesy sądowe z wójtem, zakończone w znacznej większości wygraną. Na opinię pieniacza paraliżującego pracę urzędu gminy pracował od 2007 r. Wtedy coś mu się zaczęło nie zgadzać – działki, które przekazał mu świętej pamięci ojciec pod koniec lat 90., nagle, jako własność gminy, miały pójść pod budowę odcinka drogi ekspresowej S8. Zaczął więc pytać – w swojej własnej sprawie – o akty własności gospodarstwa, rejestry gruntów, książki ruchu budowlanego, księgi meldunkowe. Wtedy jeszcze nie do końca wiedział, jak pisać wnioski, ale wiedział na pewno, że można. Zamiast informacji dostawał jednak odpór: ochrona danych osobowych, brak interesu publicznego, urząd nie posiada wiedzy. Dzisiaj Wiesław Stańczak wie już, jak pisać wnioski i odwołania. A gdy gmina nie zareaguje – składa pozew do sądu administracyjnego na bezczynność organu", M. Mazaś, *Tajne przez poufne..*, s. 28.

94 Audycja Agaty Kowalskiej z 28 listopada 2014 r. w cyklu Post Factum pt. *Co ma informacja do obronności kraju* w radiu TOK FM, http://audycje.tokfm.pl/odcinek/Dostep-do-informacji-a-bezpieczenstwo-kraju/20818 [dostęp: 28 sierpnia 2015 r.]

95 Nieco płyciej zanurzony w faktach, ale dający do myślenia artykuł P. Pytlakowskiego, *Tajemniczy prześladowca szkoły policyjnej w Szczytnie*, „Polityka" z 2 marca 2015 r. http://www.polityka.pl/tygodnikpolityka/spoleczenstwo/1610617,1,tajemniczy-przesladowca-szkoly-policyjnej-w-szczytnie.read [dostęp: 28.08. 2015 r.].

96 http://prawo.rp.pl/artykul/1209833.html [dostęp 28.08.2015].

97 O czym słusznie i boleśnie przypomina nam J. Sobczak, *Mniejszości narodowe zagrożeniem dla bezpieczeństwa Polski?* (w:) S. Wojciechowski, A. Potyrała (red.), *Bezpieczeństwo Polski. Współczesne wyzwania*, Warszawa 2014, s. 122.

ranych ekstremizmów. Pytanie jednak pozostaje: kim, gdzie i dlaczego jesteś, tajemniczy obywatelu-wnioskodawco? Zamiast poszukiwać odpowiedzi, pogrążamy się w oparach absurdu.

II. „Krzesło nie jest krzesłem", czyli w jakim miejscu się znajdujemy?

Pewnego dnia spod ręki Przemysława Żaka, członka zarządu krakowskiej Fundacji Stańczyka[98], wyszedł list, w którym nadawca metaforycznie utyskiwał na orzecznictwo sądowoadministracyjne w sprawach dostępu do informacji publicznej. Stwierdził, że logika uzasadnień sądowych wyczerpuje się w metaforycznym sformułowaniu „krzesło nie jest krzesłem".[99] Rzecz nie dotyczy jednak osobliwej sprawy (nota bene „krakowskiej"[100]) o dostęp do mebli (sic!)[101], lecz dużo poważniejszego problemu: kwestionowania „publicznego" charakteru informacji, o którą się ubiegamy. Artykuł 1 UDIP stanowi, że „każda informacja o sprawach publicznych stanowi informację publiczną w rozumieniu ustawy i podlega udostępnieniu i ponownemu wykorzystywaniu na zasadach i w trybie określonych w niniejszej ustawie". Cytowany przepis stał się niewyczerpanym źródłem rozstrzygnięć sądowoadministracyjnych, które - z przykrością muszę stwierdzić - podniosły dość prymitywny mechanizm wnioskowania do rangi metodyki w sprawach dostępu do informacji publicznej. Skoro istnieje „informacja publiczna (informacja o sprawie publicznej)", to (*a contrario*) istnieje również „informacja niepubliczna". To coś podobnego do definiowania suwerena w konstytucjonaliźmie socrealistycznym lub współczesnym chińskim prawie konstytucyjnym: skoro istnieje suweren, „lud" (sojusz robotników i chłopów), to istnieje również jego przeciwieństwo („wrogowie ludu"). Podwalin dla takiego rozumowania na gruncie informacji publicznej można szukać m.in. w artykule dra Grzegorza Sibigi z 2003 r.[102], który - chwała mu za to - prezentuje dziś dużo bardziej powściągliwe stanowisko dla takiej koncepcji[103]. Problem z wnioskowaniami przez przeciwieństwo tkwi jednak w tym, że nie stanowią one prawniczej matematyki, w której należy podstawić określoną wartość. Wbrew pozorom, wnioskowania prawnicze nie są neutralne ideologicznie i potrafią przemycać w sobie całe systemy wartości przebierane na siłę w szaty prostego algorytmu. Odwoływałem się wcześniej do dyskusji wokół art. 61 Konstytucji RP, usiłując wyjaśnić, że takie wnioskowanie nie będzie uprawnione bez uprzedniego zamknięcia dyskusji nad charakterem konstytucyjnego uprawnienia.

Dla laika to wszystko zabrzmi nieszkodliwie, ot takie barokowe prawnicze słownictwo, ale w retorycznym uproszczeniu wygląda to następująco: składamy wniosek o udostępnienie informacji publicznej, która ponad wszelką wątpliwość jest posiadana przez podmiot władzy publicznej, została utrwalona na szeroko pojętym nośniku i została wytworzona lub zgromadzona w związku z wykonywanymi zadaniami publicznymi, ale w odpowiedzi przychodzi komunikat o treści: „Informacja, o którą się Pan zwrócił, nie posiada cech/charakteru/właściwości informacji publicznej [w tym miejscu pojawia się odesłanie do wyroku sądu administracyjnego]". Dla wielu ludzi przypomina to zaklinanie rzeczywistości, pokazywanie palcem krzesła i mówienie: „To wcale nie jest krzesło". Przygotowując wstęp do rozprawy habilitacyjnej, napisałem ze wstydem: „W trakcie kwerend i rozmów z zagranicznymi kolegami wielu z nich z nieukrywanym zaskoczeniem przyjmowało do wiadomości, że dla Polaków kluczowym zagadnieniem prawnym jest oniryczny problem, czy dokument posiadany przez władze publiczne i zgromadzony przez władze publiczne jest «informacją publiczną». Za sprawą tego pojęcia polski system dostępu do informacji jest dziś rozchwiany pomiędzy skrajną jawnością a tajnością, więc żaden naukowiec i prawnik nie może z całą pewnością stwierdzić, czy dany dokument jest informacją publiczną czy też nie"[104]. Podtrzymuję te słowa w całej rozciągłości i mógłbym długo wyjaśniać, dlaczego prowadzi ona do absurdów i wygodnictwa administracji publicznej. Sądownictwo administracyjne nigdy nie wyjaśniło należycie, dlaczego uważa się za właściwe rzeczowo do rozpoznawania skarg na bezczynność w przedmiocie udostępnienia informacji publicznej, a tym bardziej brak logiki w „oddalaniu" takich skarg, skoro u.d.i.p. stosuje się wyłącznie do informacji „publicznych". Niegdyś słusznie wahano się, czy skarg tych nie powinno się odrzucać, ale w końcu przeszliśmy nad tą zagwostką do porządku dziennego. Tych logicznych „czarnych dziur"

98 Strona fundacji, której hasłem misyjnym jest „Lepiej wiedzieć" znajduje się pod adresem: http://www.stanczyk.org.pl/ [dostęp: 28.08.2015 r.]

99 Dopiero później wyjaśniano mi, że autorstwo porzekadła należy przypisać P. Zenonowi Michajłowskiemu, członkowi Sieci Obywatelskiej Watchdog Polska (zob. tekst K. Batko-Tołuć, http://informacjapubliczna.org.pl/11,803,11_stycznia_2013_roku__tym_razem_cztery_sprawy_z_oporem_materii.html, dostęp 28.08.2015 r.). Sam autor porzekadła namówiony na porzucenie fałszywej skromności dość barwnie opowiedział o jego genezie: „Było to w dyskusji na Zielnej po wystąpieniu eksperta, chyba Krzysztofa Izdebskiego, który wspomniał o «wynalazku» ustawodawcy nowelizującym przepis art. 284 ustawy o finansach publicznych, używając pojęcia, że coś «nie jest informacją publiczną» [*przepis uznano później za niezgodny z art. 61 Konstytucji RP - przy. własny M.B.*]. Ustawodawca polski poszedł na tak zwany rympał, nazywając informację mającą wszystkie cechy informacji publicznej, że nie jest ona informacją publiczną. Zaczepiałem kiedyś w tej sprawie wcześniej na seminarium SOWP w kinie na Żoliborzu, Wojciecha R. Wiewiórowskiego, będącego tam panelistą. Odpowiedział że ustawodawca tak może i przywołał przykład przedwojennej regulacji, w której rak został nazwany rybą. Analogia nie była całkiem trafna (jak to często bywa z analogiami), gdyż przedwojenny ustawodawca nie miał do czynienia z prawami człowieka, lecz zwierzętami wodnymi, ponadto ludzkość jeszcze nie wiedziała tego, czemu dała wyraz w art. 19-tym Deklaracji [*chodzi o Powszechną Deklarację Praw Człowieka OZN - przy. własny M.B.*]. Najwyraźniej dorobek ludzkości w tej materii na progu XXI wieku pozostawał nieznany polskiemu ustawodawcy i Prezydentowi RP. Wtedy na Zielnej nieco zrozpaczony, swoim wołaniem na puszczy (m. in. do RPO) wyrwałem spod swojego zadka krzesło i trzymając w je wyciągniętej ręce wygłosiłem spicz, zawierający jeszcze gest wskazujący na okno, które w metodyce ustawodawcy nie jest oknem, stół nie jest stołem a sufit sali nie jest sufitem" (wypowiedź autoryzowana).

100 Wyrok WSA w Krakowie z 28 lutego 2008 r., (II SA/Kr 1292/07).

101 Zob. wyrok NSA z 25 września 2008 r. (I OSK 741/08).

102 Zob. G. Sibiga, *Dostęp do informacji publicznej a prawa do prywatności jednostki i ochrony jej danych osobowych*, Sam. Teryt. 2003, nr 11, s. 5–6.

103 M. Cyrankiewicz, *Jak zgodnie z prawem odmówić dostępu do informacji publicznej*, „Rzeczpospolita" z 11 lutego 2014 r.

104 M. Bernaczyk, *Prawo do informacji...,* s.16-17.

Ilustracja nr 5: 16 sierpnia 2015 r., przydrożne „ogłoszenie" przy ul. Leszczyńskiej w Gminie Włoszakowice, Woj. Wielkopolskie (fot. M. Bernaczyk). Nie trzeba wielkiego talentu, aby dotrzeć do wyroku NSA z 5 września 2014 r. (I OSK 3040/13) oraz wyroku WSA w Poznaniu z 6 września 2013 r. (II SAB/Po 79/13). Przeciwko wnioskodawcy wytoczono chyba najcięższe działa: informacja niemająca charakteru informacji publicznej, stanowiąca tajemnicę przedsiębiorcy, przetworzona, wymagająca wykazania szczególnie istotnego interesu publicznego.

jest jednak więcej. Lakoniczna ustawa i jej niestabilna wykładnia stała się bardzo niesprawiedliwa dla obywatela na płaszczyźnie proceduralnej, ponieważ umożliwia odmowę udostępnienia informacji w formie lakonicznego pisemka pozbawionego uzasadnienia. Profesor Ewa Łętowska napisała niegdyś o roli prawa (i konstytucji) jako wartości autonomicznej w społeczeństwie, która nie może być zawłaszczana w procesie jego stosowania w imię określonej grupy interesu. Autorka zachowała dla potomności bulwersującą wypowiedź (z 1993 r.) nowomianowanego wojewody, który w pierwszej godzinie swego urzędowania stwierdził, że „będziemy eliminować nierzetelnych dziennikarzy. Niech szukają własnych dróg dojścia do informacji"[105]. Standardy życia publicznego wzrosły na tyle, że dzisiaj żaden wojewoda nie zdobędzie się na tak dyskryminującą wypowiedź, ale zdolność do cedzenia informacji zakamuflowała się w nieprzejrzystym, płynnym i w gruncie rzeczy uznaniowym mechanizmie kwalifikowania informacji jako publicznej, ew. w ustalaniu „szczególnie istotnego interesu publicznego". Dla zobrazowania zjawiska i jego przyczyn przyjrzymy się kwestii numerów telefonów komórkowych naszych oficjeli. Informacji publicznej wyrządzono potworną krzywdę w dniu, w którym nazwano ją nie inaczej, tylko właśnie „publiczną". Dla przeciętnego Kowalskiego publiczny znaczy po prostu „jawny" i to chyba zaciążyło na wykładni ustawy. Popadnięto bowiem w inną skrajność, nieco wbrew art. 5 u.d.i.p.: skoro coś jest publiczne, to na pewno trzeba to „udostępnić". Tymczasem to bzdura i nawet odsądzany od czci i wiary ustawodawca zdawał się to rozumieć, redagując art. 5 ust. 1 u.d.i.p. Nawet prawniczy ignorant Kowalski musi zdawać sobie sprawę, że nie wszystko może być jawne. Więc ze swojej perspektywy Kowalski może pytać retorycznie: w czym problem, skoro sąd administracyjny mówi, że numer telefonu prezydenta miasta jest jawny (w uproszczeniu „publiczny"; jest informacją publiczną), a innym razem niedostępny (nie stanowi informacji publicznej)? Ktoś chyba reguluje system i zapobiega frywolnemu dostępowi do informacji, nieprawdaż? Według kryteriów sądowoadministracyjnych numer (uwidoczniony na fakturze opłaconej z pieniędzy podatnika, umowie o świadczenie usługi telekomunikacyjnej zawartej przez podmiot władzy publicznej; por. art. 6 ust.

105 E. Łętowska, *Po co ludziom konstytucja?,* Warszawa 1994, s. 83.

2 u.d.i.p.) powinien być kwalifikowany jako informacja o sprawie publicznej i podlega udostępnieniu, ponieważ w art. 5 u.d.i.p. ustawodawca nie przewidział żadnej dedykowanej temu fakultatywnej przesłanki odmownej (np. wymyślonej przeze mnie w ciągu czterdziestu sekund: „Można ograniczyć dostęp do informacji publicznej w całości lub w części, jeżeli (...) w okolicznościach sprawy zachodzi wysokie prawdopodobieństwo, że udostępnienie informacji publicznej utrudni lub uniemożliwi wykonywanie obowiązków wynikających z przepisów prawa"). Udostępnienie takiej informacji w dużej aglomeracji prowadzi do tragikomicznych konsekwencji, np. telefonu dzwoniącego cały dzień i multum sms-ów , częściej z życzeniami, rzadziej z pogróżkami[106]. Z telefonu służbowego trudno wówczas spokojnie korzystać, zaś podatnik nadal za niego płaci. Każdy zdroworozsądkowo powie w takiej sytuacji: „No nie, chyba nie o to nam chodziło, to raczej nie powinno być jawne [czyt. „publicznie dostępne"]". Tymczasem gdzieś w niewielkiej gminie może okazać się, że problemu nie ma lub co najmniej znika równie szybko jak się pojawił: „Dawniej zdarzało się, że wydzwaniano z jakimiś groźbami czy słyszałem jakieś dziwne odgłosy, wówczas jednak zawiadamiałem policję. Dzisiaj mam z tym spokój. Ludzie dzwonią, gdy jest to naprawdę konieczne"[107]. Poprzez ten przykład pragnę powiedzieć z całą mocą: nasz problem nie powinien tkwić w tym, czy informacja o numerze komórki jest informacją publiczną, czy też nie, ponieważ z czysto logicznego punktu widzenia i według kryteriów wypracowanych dawno temu przez sądownictwo administracyjne numer telefonu na pewno nią jest[108] i żaden późniejszy wyrok[109] lub życzeniowe wypowiedzi sędziów tego nie zmienią[110]. Rozwiązanie problemu tkwi w odpowiedzi na pytanie, czy informacja publiczna może w konkretnej sytuacji „szkodzić"? Doprecyzowując: czy może zakłócić funkcjonowanie podmiotu władzy publicznej, ewentualnie czy rachunek zysków z udostępnienia informacji w tej konkretnej sytuacji przewyższa rachunek strat (np. konieczność uzyskania informacji w celu, skąd inąd nakazanej prawem, weryfikacji efektów śledztwa dziennikarskiego)? I tu dochodzimy do sedna sprawy, ponieważ nie ma ustawowej reguły umożliwiającej zastosowanie „miękkiej", fakultatywnej przesłanki odmownej. Parlament milczy, sąd go wyręcza, obywatele zaś są dezorientowani zmiennymi rozstrzygnięciami. W Polsce „publiczny" charakter numerów służbowych telefonów (i setki innych informacji) zmienia się niczym kameleon, w zależności od instytucji i granic jej właściwości na podstawie jednego zdania: „Każda informacja o sprawach publicznych stanowi informację publiczną w rozumieniu ustawy". Cywilizowany i dojrzały demokratycznie porządek rzeczy zakłada, że ustalanie przesłanek odmownych dostępu do informacji publicznej nie odbywa się w drodze twórczej wykładni prawa, lecz w drodze jego zmiany (interwencji władzy ustawodawczej). Konstytucja RP nakazuje tworzyć reguły ograniczania moich konstytucyjnych praw podmiotowych (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP) w **drodze ustawy**. Tymczasem część środowiska naukowego przecierała oczy ze zdumienia, gdy NSA zapowiedział, iż jest uprawniony do określania tych ograniczeń *a casu ad casum* poprzez (bezpośrednie, jak się wydaje) stosowanie art. 61 ust. 3 Konstytucji RP: „Nie można jednak uznać, aby art. 5 u.d.i.p. zawierał wyczerpujący katalog przyczyn, które w konkretnej sprawie mogą uzasadniać konieczność ograniczenia dostępu do informacji wytworzonych, odnoszących się czy będących w posiadaniu podmiotów publicznych. Istnieją bowiem również inne, niż wymienione w tym przepisie ustawowym, wartości, których ochrona uzasadnia – w świetle art. 61 ust. 3 Konstytucji – zastosowanie tego typu ograniczeń. **Przepis art. 61 ust. 3 Konstytucji jest adresowany nie tylko do ustawodawcy, umożliwiając wprowadzanie ustawami generalnych i abstrakcyjnych ograniczeń prawa do informacji, lecz również do sądów, które – na podstawie analizy okoliczności konkretnej sprawy – są upoważnione do uznania, że z uwagi na potrzebę ochrony wolności i praw, porządku publicznego, bezpieczeństwa lub ważnego interesu gospodarczego państwa istnieje w określonym przypadku konieczność odmówienia udostępnienia informacji"[111].** Pomijając zignorowanie rygorów stawianych w doktrynie prawa konstytucyjnego bezpośredniemu stosowaniu konstytucji, cytowany pogląd nijak ma się to wymogów płynących z art. 9 i art. 91 ust. 2 i 3 Konstytucji RP. Otóż nauka płynąca z praktyki orzeczniczej dotyczącej ratyfikowanej przez Polskę, samowykonalnej umowy międzynarodowej, jest dość klarowna: w sprawie *Kenedi przeciwko Węgrom*[112] (rozstrzygniętej niespełna miesiąc po wyroku w sprawie *Társaság a Szabadságjogokért*) ETPCz przypomniał, że naruszenie art. 10 może polegać również na złamaniu wymogu legalności zawartego w art. 10 ust. 2 EKPCz. Sformułowanie „przewidziane przez ustawę" nie odnosi się wyłącznie do kwestii formy prawnej, w jakiej prawodawca wdraża ograniczenia wymienione w art. 10 ust. 2 EKPCz,

106 K. Grzenkowska, *Telefon służbowy prezydenta Sopotu pojawił się w Internecie. Czy służbowy znaczy jawny? Dziennik Bałtycki*, 5 stycznia 2014 r., http://www.dziennikbaltycki.pl/artykul/1081224,telefon-sluzbowy-prezydenta-sopotu-pojawil-sie-w-internecie-czy-sluzbowy-znaczy-jawny,id,t.html [dostęp: 28.08.2014 r.].

107 Tamże, z powołaniem na wypowiedź Zbigniewa Szczepańskiego, Wójta Gminy Chojnice.

108 Wyrok WSA w Warszawie z dnia 15 października 2013 r. (VIII SA/Wa 678/13), opubl. w CBOSA.

109 Aczkolwiek coraz częściej.

110 Por. następującą wypowiedź P. Szustakiewicza: „Za informację publiczną (...) nie należy uznawać numeru telefonu komórkowego burmistrza czy prezydenta miasta, bo służy on do komunikacji wewnętrznej; inaczej jest z numerami telefonów stacjonarnych, które są oficjalne i służą obywatelom. Wątpliwości nie ma jednak w przypadku informacji o tym, ile kosztował telefon komórkowy wójta i ile gmina wydaje na jego comiesięczne utrzymanie; rozliczenie finansowe jako sposób wydatkowania finansów publicznych jest bowiem informacją publiczną",http://www.temidium.pl/artykul/coraz_wiecej_naduzyc_prawa_dostepu_do_informacji_publicznej-1845.html [dostęp: 28.08.2015 r.].

111 Uzasadnienie wyroku NSA z dnia 27 lutego 2014 r. (I OSK 1769/13), opubl. w CBOSA.

112 Dostęp historyka do materiałów służby bezpieczeństwa oceniono jako „niezbędną" przesłankę wolności wyrażania opinii (wyrok ETPCz z 26 maja 2009 r., *Kenedi przeciwko Węgrom*, skarga nr 31475/05, opubl. w Bazie Orzeczeń ETPCz HUDOC, http://hudoc.echr.coe.int).

lecz zawiera w sobie wymóg przewidywalności rozwiązań prawnych wykluczających dowolność postępowania organów stosujących prawo. Także sądów. Orzecznictwo w sprawach dostępu do informacji publicznej pozbawia mnie jednak większych złudzeń co do prymatu wiążącego nas prawa międzynarodowego. Wprawdzie prawidłowo identyfikuje źródła, ale wypowiedzi o konsekwencjach ich obowiązywania dla wykładni prawa krajowego są labilne, np. „norma art. 10 ust. 1 Konwencji Europejskiej, jako zbyt ogólna, nie może stanowić jedynego wzorca dla rozwiązania zagadnienia ograniczenia dostępu do informacji publicznej”[113]. W świetle poprzednio przywołanego wyroku NSA w sprawie I OSK 1769/13 zastanawia mnie jednak, co czyni art. 61 ust. 3 Konstytucji RP mniej ogólnym, a przez to nadającym się do ustalania ograniczeń.

Sądownictwo administracyjne coraz częściej kładzie na szali swój autorytet i zaufanie obywateli (wartość zakodowana w art. 2 Konstytucji RP), „wyręczając” ustawodawcę w kreowaniu przesłanek ograniczających. Spolaryzowany politycznie parlament toleruje ten stan rzeczy, impregnując najważniejszy człon władzy wykonawczej (wszakże namaszczony przez Sejm parlamentarną inwestyturą) przed ciekawością i krytyczną oceną opinii publicznej. Każdy, kto choć odrobinę zna praktykę dostępu do informacji, musi zastanawiać się, dlaczego od tylu lat toleruje się dziwaczną definicję informacji publicznej lub rozumienie informacji przetworzonej, której udostępnienie uwarunkowane jest wykazaniem skrajnie propaństwowego interesu publicznego? Jeśli dodamy do tego bardzo kontrowersyjny kierunek, w jakim wyewoluowała sądowa wykładnia tajemnicy przedsiębiorcy, to powstaje mur nie do przebycia i mnóstwo frustracji dla tych, którym jeszcze zależy.

Dlaczego zatem nie zmieniamy prawa? W moim czysto subiektywnym odczuciu dlatego, że część naszych polityków to ludzie inteligentni lub cyniczni. Do cynicznych zaliczyłbym tych, nierzadko byłych samorządowców, którzy chętnie przenoszą do dyskusji parlamentarnej argument urzędu (gminy, powiatu, marszałkowskiego) oblężonego przez nazbyt ciekawskich obywateli. Innej perspektywy nie chcą poznać lub uparcie o niej milczą. Ci inteligentni widzą pozamerytoryczny sposób uprawiania polityki i wiedzą, że rządzenie w świetle dnia jest w naszych czasach potwornie trudne (od rządu i parlamentu oczekuje się stanowiska w sprawach ważnych, ale i największych bzdurach podtykanych przez media społecznościowe i podupadające *mass-media*). Tymczasem względnie dobre prawo do informacji publicznej nie wybaczy nikomu. Jeśli wejdzie w synergię z impulsywnym, emocjonalnym stylem „debaty publicznej” spłycanej do bólu *twittami* lub postami na *Facebooku*, to staje się dość wybuchową mieszkanką niszczącą nawet tych dobrych i ambitnych biurokratów, których chcielibyśmy zachować. Jeśli chcemy mieć demokratyczną ustawę gwarantującą dostęp do informacji publicznej, a nie jej tandetną imitację, to należałoby przeprowadzić daleko posuniętą zmianę prawa. Po pierwsze, należałoby przyjąć szersze rozumienie informacji publicznej, traktując ją jako każdą informację posiadaną przez władze publiczne, niezależnie od postaci jej utrwalenia. Nie mam złudzeń, że trzeba pogrzebać koncepcję krzesła niebędącego krzesłem. Trzeba przyznać otwarcie, że krzesło istnieje, ale nie każdy, i nie w każdej sytuacji będzie mógł na nim usiąść. Tylko tyle i aż tyle. Po drugie, należałoby zbudować obszerniejszy katalog ograniczeń w dostępie do informacji publicznej według paradygmatu ich fakultatywnego (a nie obowiązkowego!) zastosowania. Katalog ten musiałby być jednak o wiele bardzie precyzyjny niż ma to miejsce w art. 5 u.d.i.p. Należałoby również odejść od ograniczeń absolutnych i dopuścić tzw. test interesu publicznego, wciąż nieznany polskiemu prawu i orzecznictwu.

Zarysowane diagnoza i lekarstwo są jednak problematyczne do wdrożenia. Organizacje pozarządowe utraciły zaufanie do rządu i parlamentu, wątpię zatem, czy konstruktywna współpraca obu stron jest możliwa. Obserwując to z pozycji nauczyciela akademickiego mam wrażenie, że obie strony okopały się na swoich pozycjach. Retoryka konfliktu zbrojnego jest niestety uzasadniona ze względu na zaszłości (np. inscenizowanie konsultacji społecznych, nierówny dostęp do informacji o założeniach i kierunkach prac legislacyjnych), o których NGO-sy długo mogłyby opowiadać. Jeszcze większe ryzyko tkwi w proponowanej przeze mnie diagnozie, ponieważ właściwie przeprowadzona terapia sprowadza się do (pozornego) paradoksu, który ujmę następująco: Więcej precyzyjnych, dedykowanych ograniczeń w dostępie do informacji publicznej równa się szerszy i bezpieczny dostęp do informacji publicznej. Odrzucamy więc pełne hipokryzji para-testy na okoliczność „publicznego” charakteru informacji, nazywamy w znowelizowanej ustawie zagrożenie po imieniu i w przypadku konfliktu przywołujemy dedykowaną ku temu przesłankę. Kłopot NGO-sów polega jednak na tym, że dziś słusznie mogą obawiać się wciągnięcia w projektowanie nowego katalogu ograniczeń, podczas gdy mogą nie dostać nic w zamian. Skutki takiego działania byłyby katastrofalne dla zaufania do władz publicznych, nie mówiąc o autorytecie samych watchdogów. Samo namawianie przeze mnie do rozmów o zmianie prawa w kierunku ucywilizowania naszej ustawy może i zostanie potraktowane przez niektórych jako nawoływanie do zaprzedania duszy diabłu. Tymczasem lista problemów do rozwiązania jest długa i poważna. Wymienię na zakończenie tylko kilka z nich:

113 Wyrok NSA z dnia 5 marca 2015 r. (I OSK 1948/14), opubl. w CBOSA.

1. brak mechanizmów harmonizowania prawa do informacji publicznej i prawa do prywatności[114];
2. informacja przetworzona jako mechanizm odmowy, nie udostępniania informacji;
3. niejasny charakter (martwych) zasad i trybu wymierzania opłaty za dostęp do informacji, przy równie niejasnym, skrajnie odmiennie ocenianym charakterze zawiadomienia w tej sprawie[115];
4. brak procedur współdziałania i odformalizowanej komunikacji pomiędzy wnioskodawcą i urzędem w przypadku konieczności alternatywnego podejścia do formy i metody udostępnienia informacji publicznej;
5. „rozmontowany" (m.in. za sprawą orzecznictwa na gruncie art. 1 ust. 1 i kiepsko napisanego rozdziału 2a u.d.i.p.), wbrew zasadzie efektywności prawa UE, dostęp do zasobów cyfrowych (problem tzw. re-use);
6. brak prawidłowych odesłań do regulacji odrębnych i dyrektyw preferencji w zakresie ich zastosowania (art. 1 ust. 2 u.d.i.p. zwany pogardliwie „przepisem-gumą").

Jestem bardzo ciekawy, czy w połowie drogi do ich rozwiązania spotkają się zwolennicy dostępu do informacji publicznej i przedstawiciele rządu. Wiem jednak, że jeśli obie strony nie ruszą (chociażby osobno) w tym samym kierunku, to prędzej czy później obywatele obudzą się w nowej rzeczywistości, tracąc jakikolwiek wpływ na zakres i tak już skromnego dostępu do informacji publicznej. Parlament stworzy nowe prawo w atmosferze triumfu przy udziale jakiegoś polskiego GONGO (ang. *a government organized non-governmental organization*). Jego dzisiejszym wcieleniem w trakcie zmian prawa o dostępie do informacji publiczne są osoby związane z nauką prawa, które łączą swoje funkcje z działalnością w administracji publicznej, sądownictwie administracyjnym lub czerpią inne korzyści majątkowe, odpowiadając na doraźne zapotrzebowanie naszej biurokracji (szkolenia, usługi konsultingowe, owiane złą sławą szkolenia dla urzędników z „kruczków prawnych" lub ograniczania dostępu do informacji). Obiektywizm takich ekspertów jest dyskusyjny.

Uważam, że dialog pomiędzy NGO-sami a radą ministrów (faktycznym monopolistą w sferze nowelizacji ustawy o dostępie do informacji publicznej) to dziś konieczność. Może to się wiązać z trudnymi ustępstwami, ale alternatywy nie widzę. Wygłaszanie tyrad o zgniłych kompromisach i próba posiłkowania się innym „dialogiem" skończy się źle: wybiciem prawu do informacji resztek zębów.

III. Złe zakończenie

Spotkałem się z poglądem, że skoro z prawem do informacji jest tak źle, to koniec końców zawsze można udać się do Trybunału Konstytucyjnego, który coraz częściej wypowiada się na temat (nie)zgodności u.d.i.p. z Konstytucją RP. W polskich uwarunkowaniach uznaję to jednak za kolejny przejaw niedojrzałej „zabawy w sąd", tym razem konstytucyjny. Miejscem dla rozwiązania tych problemów jest przede wszystkim parlament, chociaż to akurat nie jest dobra wiadomość. Ponadczasowa niechęć do zajmowania się dostępem do informacji publicznej łączy wszystkich posłów i senatorów: od lewicy po prawicę. Ci, którzy krytykują sądownictwo administracyjne za aktywistyczną wykładnię prawa (sam zaliczyłem się kilkakrotnie do tej grupy), za naruszenie zasady podziału władzy, itp., potrafią też osiągać Himalaje hipokryzji, upatrując likwidacji problemu w innym organie władzy sądowniczej. O tym, czym dla prawa do informacji kończy się angażowanie naczelnych organów władzy sądowniczej w rzekomą poprawę prawa do informacji, opowiem na zakończenie.

Zacznijmy od starszych i mądrzejszych: w 1995 roku ukazała się popularnonaukowa książka Prof. Ewy Łętowskiej, w której wdzięcznie wyjaśniano zjawisko „dialogu" między poszczególnymi władzami. Ustawodawca daje prawo, sąd je interpretuje, obie strony lustrują się bacznym spojrzeniem i wyciągają wnioski (oby konstruktywne). Ten dialog zachodzi również pomiędzy najważniejszymi organami władzy sądowniczej w Polsce (Trybunałem Konstytucyjnym, Sądem Najwyższym, Naczelnym Sądem Administracyjnym, w nikłym stopniu z udziałem Trybunału Stanu). Syntezy i wypadkowe poglądów, czasami dość polemicznych, tworzą linię orzeczniczą. Profesor Łętowską rozpoznaję dziś jako orędowniczkę tego dialogu, wymagającego wszechstronnej wiedzy prawniczej i pogłębionej kultury konstytucyjnej. Losy ustawy o dostępie do informacji publicznej złamały jednak moją wiarę w dialog. Czesław Miłosz, przywoływany niegdyś na forum Trybunału Konstytucyjnego[116], napisał o „utrafionej cesze Środkowoeuropejczyków, którzy nie potrafią rozmawiać, lecz wymieniają monologi"[117]. Twierdzę, że nie mamy do czynienia z dialogiem, lecz wymianą monologów, w której granica pomiędzy fałszem a przemilczeniem słów interlokutora jest bardzo płynna. Pokazują to losy „koncepcji" tzw. dokumentu wewnętrznego, który nie stanowi informacji publicznej (po raz kolejny okazało się, że krzesło nie jest krzesłem). Sformułowanie „dokument wewnętrzny" kryje w sobie niemal

114 W piśmiennictwie problem uporczywie przedstawia się jako rozłączne byty za pomocą frazeologii, np. "rozstrzyganie konfliktów pomiędzy prawem do prywatności a prawem do informacji publicznej" [*kolejność uprawnień i spójnik użyte nieprzypadkowo - M.B*]. W samej budowie zdania widać skrajne podejście do zagadnienia, nawet jeśli porównać to do demokracji hołubiących wolność i indywidualizm. Służy to raczej zaspokajaniu doraźnych potrzeb administracji publicznej pod pozorem naukowego przedyskutowania prywatności i określonej koncepcji dobra wspólnego, co w Polsce stanowi kolejną nieodrobioną lekcję.

115 Zob. postanowienie NSA z 30 czerwca 2015 r., sygn. akt. I OSK 974/15, opubl. w CBOSA.

116 M. Safjan, *Wyzwania dla państwa prawa,* Warszawa 2007, s. 20.

117 Cz. Miłosz, Monologi (w:) *Piesek przydrożny*, Kraków 1999, s. 111.

wszystko i nic, ale pokazuje, że w argumentacyjnym modelu stosowania prawa można z pewnością stworzyć coś z niczego. Sformułowanie zostało wykorzystane w uzasadnieniu wyroku NSA z 21 czerwca 2012 r. (I OSK 666/12), w którym stwierdzono, iż informacją o działalności osób pełniących funkcje publiczne (zob. art. 61 ust. 1 zd. 1 Konstytucji) nie jest korespondencja elektroniczna (e-mail) takiej osoby dotycząca jej obowiązków publicznoprawnych: „Korespondencja, w tym także mailowa osoby wykonującej zadania publiczne, z jego współpracownikami nie jest informacją publiczną, nawet jeżeli w jakiejś części dotyczy wykonywanych przez tę osobę zadań publicznych". Nie chcę wchodzić w polemikę z dość pokrętnym uzasadnieniem tego wyroku, ponieważ czyniłem to kilkakrotnie, m.in. w ekspertyzie BAS Kancelarii Sejmu i w opracowaniach o ściśle naukowym charakterze. Ograniczę się do stwierdzenia, że jest to złe rozstrzygnięcie. Otworzyło drogę do rozchwiania etycznego urzędników, którzy mogą np. w niewiadomym gronie, na zamkniętym forum internetowym decydować o kształcie rządowej legislacji, a wiedza o tym nigdy nie dotrze do opinii publicznej, nawet długie lata po zakończeniu procesu decyzyjnego[118]. Pod tym względem NSA (nie mylić z Sejmem i Senatem) ustalił wyższą, bo nieprzekraczalną, poprzeczkę dla dostępności rządowej informacji niż Węgry pod wodzą Viktora Orbana. Dokument wewnętrzny jest dla mnie potoczną nazwą i skrótem myślowym wymyślonym dla zjawiska, lecz nie powszechnie obowiązującego prawa. Nie chodzi bowiem o wewnętrzny (w dosłownym tego słowa znaczeniu, tzn. funkcjonujące wewnątrz aparatu) charakter dokumentu, lecz o konflikty i napięcie psychiczne, jakie mogłoby wywołać udostępnienie dokumentu u jego autora. Teza o istnieniu dokumentów wewnętrznych wynika więc zapewne z przekonania o luce w postaci np. braku przesłanki ochrony procesu decyzyjnego. Zlikwidowanie tej luki, to jednak zadanie dla parlamentu.

Problem zaczął rysować się z całą ostrością, gdy w uzasadnieniu swego wyroku z 13 listopada 2013 r. (P 25/12)[119] (dotyczącego dostępu do tzw. prezydenckich ekspertyz w sprawie reformy OFE) Trybunał Konstytucyjny odnotował spostrzeżenie: „W doktrynie prawnej i orzecznictwie pojęcie informacji publicznej i sprawy publicznej jest rozumiane szeroko. Podlega ono ustaleniu nie tylko na podstawie art. 1 ust. 1 u.d.i.p., lecz także, a nawet przede wszystkim, na podstawie art. 61 Konstytucji. (...) Wymienione przepisy są podstawą przyjęcia, że informację publiczną stanowi każda wiadomość wytworzona przez szeroko rozumiane władze publiczne i osoby pełniące funkcje publiczne lub odnosząca się do władz publicznych, a także wytworzona lub odnosząca się do innych podmiotów wykonujących funkcje publiczne w zakresie wykonywania przez nie zadań władzy publicznej i gospodarowania mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa. Informacją publiczną jest zatem treść dokumentów odnoszących się do organu władzy publicznej, związanych z nim bądź go dotyczących"[120]. Zaakceptowawszy znaczenie „informacji o sprawie publicznej" nadane w praktyce stosowania prawa, Trybunał Konstytucyjny poczynił kolejną obserwację: „Z tego szerokiego zakresu przedmiotowego informacji publicznej wyłączeniu podlegają jednak treści zawarte w dokumentach wewnętrznych, rozumiane jako informacje o charakterze roboczym (zapiski, notatki), które zostały utrwalone w formie tradycyjnej lub elektronicznej i stanowią pewien proces myślowy, proces rozważań, etap wypracowywania finalnej koncepcji, przyjęcia ostatecznego stanowiska przez pojedynczego pracownika lub zespół. W ich przypadku można bowiem mówić o pewnym stadium na drodze do wytworzenia informacji publicznej Od «dokumentów urzędowych» w rozumieniu art. 6 ust. 2 u.d.i.p. odróżnia się zatem «dokumenty wewnętrzne» służące wprawdzie realizacji jakiegoś zadania publicznego, ale nieprzesądzające o kierunkach działania organu. Dokumenty takie służą wymianie informacji, zgromadzeniu niezbędnych materiałów, uzgadnianiu poglądów i stanowisk. Nie są jednak wyrazem stanowiska organu, wobec czego nie stanowią informacji publicznej"[121].

Wkrótce potem, w uzasadnieniu wyroku z 4 lutego 2015 r. (I OSK 512/14) NSA stwierdził, że „w piśmiennictwie i orzecznictwie sądów administracyjnych utrwaliło się pojęcie tzw. «dokumentu wewnętrznego» i przekonanie, że dokument taki nie jest informacją publiczną. **Poglądy te zostały również zaakceptowane w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (zob. wyrok TK z 13 listopada 2013 r. w spr. P25/12)** [*podkreślenie własne - M.B.*]". Poglądów piśmiennictwa i orzecznictwa przezornie nie wskazano w uzasadnieniu tego wyroku, o ile pominąć wcześniejsze odwołania sądu I. instancji do komentarza napisanego przez jednego z członków składu orzekającego. Sposób argumentacji NSA sprawia wrażenie, jakby Sąd zaledwie akceptował oczywisty pogląd Trybunału Konstytucyjnego o istnieniu dokumentu wewnętrznego. Uważam, że NSA wcale nie był uprawniony do tak definitywnej konkluzji z bardzo prozaicznego powodu: postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym toczyło się w warunkach związania art. 66 uchylanej właśnie ustawy z 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym[122]: „Trybunał, orzekając, jest związany granicami wniosku, pytania prawnego lub skargi". W sprawie P 25/12 Trybunał przyjął niekwestionowaną metodykę odwoływania się do znaczenia przepisu ukształtowanego w praktyce stosowania prawa. Odwo-

118 Brzmi to jak ponury żart, jeśli polskie standardy zestawimy z praktyką amerykańskiej federalnej administracji. Posługiwanie się przez urzędników prywatnymi e-mailami lub nakłanianie do komunikacji poza służbowymi kanałami jest odczytywane jako zabieg służący obejściu ustawodawstwa o dostępie do informacji publicznej. Spotyka się również z krytyką mediów, co w 2015 r. zatrzęsło prezydencką kandydaturą Hillary Rodham Clinton.
119 III.2 uzasadnienia wyroku TK z dnia 13 listopada 2013 r. (P 25/12), www.trybunal.gov.pl.
120 Tamże.
121 Tamże.
122 (Dz.U. z 1997 r. Nr 102, poz. 643 z późn. zm.)

łanie się do tej praktyki interpretacyjnej nie oznacza jednak automatycznego uznania, że odkodowana norma jest zgodna z Konstytucją RP. Mówiąc bez ogródek, lecz bez najmniejszego zamiaru trywializowania: Jeśli pytamy Trybunał Konstytucyjny, jak bić dzieci: lekko czy mocno, to odpowiedź - zawężona granicami pytania prawnego - musi ograniczyć się do „lekko" albo „mocno". W moim przykładzie problem niedopuszczalności samego bicia pozostaje nierozstrzygnięty (na szczęście to tylko przykład i prawo jest w tej sprawie jasne; zob. art. 96[1] Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego oraz art. 72 ust. 1 zdanie 2 Konstytucji RP).

Nadinterpretację wyroku Trybunału dokonywaną przez NSA można byłoby traktować jako „wypadek przy pracy" władzy sądowniczej[123], gdyby nie to, co stało się po opublikowaniu uzasadnienia kolejnego wyroku we wspomnianej już sprawie dostępu do informacji publicznej. Sprawę wszczęto z wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich, jej wynik był przewidywalny, ale uzasadnienie Trybunału Konstytucyjnego było już niedwuznaczną sugestią, że likwidacja ustawowego zakazu udostępniania dokumentów audytowych oznacza konieczność powrotu do „ogólnych zasad" kwalifikowania tych dokumentów. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 9 kwietnia 2015 r. w sprawie K 14/13 powinien przejść do historii jako pyrrusowe zwycięstwo jawności życia publicznego, ponieważ punkt III.6.2. uzasadnienia otwarto zdaniem (cyt.) „Trybunał wyraził pogląd w dotychczasowym orzecznictwie, że nie wszystkie dokumenty stanowią informację publiczną, a tym samym nie podlegają udostępnieniu na podstawie art. 61 Konstytucji" z powołaniem na wcześniejszy wyrok w sprawie P25/12. Tymczasem w sprawie P 25/12 Trybunał nie dał większego pola do spekulacji, w jakim celu przywołano ten nieszczęśnie eksploatowany dziś wywód o dokumencie wewnętrznym („Trybunał Konstytucyjny zauważa, że w doktrynie prawnej i orzecznictwie"[124]). Sposób, w jaki sprawa K 14/13 nawiązuje do tego wyroku, pozostawił we mnie trudne do zatarcia wrażenie manipulacji kontekstem wcześniejszej trybunalskiej wypowiedzi, nie mówiąc o wyjściu poza granice zaskarżenia. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego, za jego wyraźną aprobatą, pogłębił stan niezgodności z Konstytucją RP, spowijając system dostępu do informacji publicznej jeszcze większymi oparami absurdu. Wszakże przed jego ogłoszeniem, to z tekstu ustawy o finansach publicznych, czarno na białym, dowiadywaliśmy się, że krzesło (dokumenty wytworzone przez audytora w trakcie prowadzenia audytu wewnętrznego) nie jest krzesłem (nie są informacją publiczną, nie podlegają udostępnienie). Wyrok Trybunału Konstytucyjnego (K 14/13) zapalił zielone światło dla ustalania analogicznych ograniczeń bez dostatecznie określonej podstawy prawnej i w drodze *quasi*-precedensów (zob. punkt III.6.3.-6.4 uzasadnienia wyroku w sprawie K 14/13). Tak oto wpadliśmy z deszczu pod rynnę, chociaż szczerze wątpię, czy w samym środowisku watchdogów zajmujących się prawem do informacji zdawano sobie sprawę z tych wszystkich niuansów.

Z punktu widzenia zasad prawidłowej legislacji i wielu innych zasad składowych demokratycznego państwa prawnego, dokument wewnętrzny jest "prawniczym yeti", ale za sprawą niefortunnej wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego w sądownictwie administracyjnym nie ma już wątpliwości, że on istnieje i ma się dobrze[125]. Na osłodę obywatelom „przyznano" prawo do poznania motywów, dlaczego uznaje się go za dokument wewnętrzny[126] (mimo, że prawo takiego uzasadniania w ogóle nie przewiduje). Nie miejmy jednak najmniejszych wątpliwości: powstał nie w ławach poselskich czy komisjach sejmowych, ani nawet w gabinetach ministerialnych, lecz na sali rozpraw i w zaciszu gabinetu sędziowskiego. Każdy, kto chce dziś poprawiać prawo do informacji poprzez lobbing sądowy, powinien zachować świadomość, jakże skomplikowaną, konstytucyjną partię szachów rozgrywa. Szach-mat obywatelu-wnioskodawco.

***

Nota od autora: *Niniejszy tekst powstał we wrześniu 2015 r. Kilkumiesięczny proces wydawniczy - z przyczyn obiektywnych - nie pozwolił uwzględnić dynamiki zmian w polskim systemie politycznym i prawnym. Proszę Czytelnika o wyrozumiałość i świadomość, że ograniczone poprawki mogłem wprowadzić dopiero wiosną 2016 r. Nie mogłem odnotować dalszej erozji dostępu do informacji publicznej, w szczególności dokonać analizy negatywnych skutków postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z 2 grudnia 2015 r. (sygn. SK 36/14). Powołane postanowienie odebrało prywatnym osobom prawnym konstytucyjne prawo do informacji o działalności państwa. Wbrew temu co laik mógłby wywieść z tytułów prasowych[127], dotknęło to przede wszystkim środków społecznego przekazu, a nie tylko osób prawnych, m.in. tych protestujących dziś w obronie Trybunału Konstytucyjnego. Orzecznictwo konstytucyjne w sprawach dostępu do informacji publicznej trzeba jednak przeanalizować odrębnie, z uwzględnieniem tak szczegółowych kwestii, jak np. metody wykładni konstytucji, rola, gwarancje niezależności, niezawisłości sędziów konstytucyjnych (w tym sędziów sprawozdawców walnie przyczyniających się do treści orzeczenia). Ze wspomnianych powodów nie byłem w stanie uczynić tego adekwatnie do ciężaru naukowego zagadnienia, za*

123 E. Łętowska, *Po co ludziom...*, s. 119.
124 Punkt III.2 akapit trzeci uzasadnienia wyroku w sprawie P 25/12.
125 Zob. uzasadnienie wyroku NSA z dnia 21 lipca 2015 r., sygn. I OSK 1607/14, opubl. w CBOSA.
126 Tamże.
127 E. Ivanowa, Trybunał obezwładnił organizacje społeczne. Stowarzyszenie nie wniesie skargi konstytucyjnej, „Dziennik Gazeta Prawna" z 21.02.2016 r., http://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/918902,trybunal-konstytucyjny-skargi-organizacj-spolecznych.html [dostęp: 21.02.2016 r.].

co serdecznie przepraszam.

Niestety, jedno zjawisko poruszane w niniejszym tekście nie uległo zmianie: rozdźwięk pomiędzy deklarowaną potrzebą obrony demokracji (z przywołaniem „obywatelskiego nieposłuszeństwa" włącznie)[128] a czynami urzędowymi autorytetów prawniczych. Te ostatnie kontestują prawo do informacji oraz - co bardziej niebezpieczne - prawo do jego sądowej ochrony[129]. Taki stan rzeczy zbliżył dyskurs sędziów do dyskursu polityków. Ci ostatni w konstytucyjnej rocie ślubują przestrzeganie praw człowieka, by za chwilę je negować[130]. Być może coś dobrego zacznie się dziać dla prawa człowieka do informacji, jeśli przestaniemy odrywać je od demokracji opartej na idei dobra wspólnego. Nie ma demokracji bez prawa do informacji. Jeżeli jednak chcemy demokracji bez dostępu informacji, to od razy nazwijmy rzecz po imieniu: chcę sprawowania władzy bez odpowiedzialności, bez wiedzy o faktach, bez rzeczowego dyskursu zastąpionego polityczną narracją. Volenti non fit iniuria.

dr hab. Michał Bernaczyk, Wrocław, kwiecień 2016 r.

128 M. Ostrowski, Czy sędziowie mogą uratować państwo prawa. Nie damy się zastraszyć. Rozmowa z Ireną Kamińską, sędzią NSA, prezes Stowarzyszenia Sędziów Themis, http://www.polityka.pl/tygodnikpolityka/kraj/1649090,1,czy-sedziowie-moga-uratowac-panstwo-prawa.read.

129 Zob. postanowienie NSA z dnia 16 października 2015 r. (I OSK 1992/14), opubl. w CBOSA (http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/F39A43783C).

130 http://www.rp.pl/Prawo-i-Sprawiedliwosc/160219428-Pieta-Prawa-czlowieka-nie-istnieja.html [dostęp: 16.02.2016 r.].

2

SPRAWA GUSEVA PRZECIWKO BUŁGARII
WYROK

Wyrok w sprawie Guseva przeciwko Bułgarii

Europejski Trybunał Praw Człowieka (Czwarta Sekcja), zasiadając jako Izba w składzie:

Guido Raimondi, Przewodniczący,
George Nicolaou,
Ledi Bianku,
Nona Tsotsoria,
Paul Mahoney,
Krzysztof Wojtyczek, sędziowie,
Pavlina Panova, sędzia ad hoc,
i Françoise Elens-Passos, Kanclerz Sekcji,

Obradując na posiedzeniu niejawnym w dniu 20 stycznia 2015 r.,

Wydaje następujący wyrok, który został przyjęty w tym dniu:

POSTĘPOWANIE

1. Sprawa wywodzi się ze skargi (nr 6987/07) wniesionej przeciwko Republice Bułgarii do Trybunały na podstawie art. 34 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności („Konwencja") przez obywatelkę Bułgarii, Panią Lyubovę Viktorovnę Gusevę („skarżąca"), w dniu 18 stycznia 2007 r.

2. Skarżąca była reprezentowana przez Pana N. Runevskiego, adwokata prowadzącego praktykę w Sofii. Rząd Bułgarii („Rząd") był reprezentowany przez swojego pełnomocnika, panią Lilianę Gyurovą, z Ministerstwa Sprawiedliwości.

3. Skarżąca podniosła w szczególności zarzut, że niewykonanie trzech prawomocnych wyroków sądu administracyjnego przez burmistrza Vidin nakazujących udzielenie jej informacji publicznej naruszyło jej prawo do wyrażania [opinii], biorąc pod uwagę w szczególności żądanie otrzymania informacji w celu uczestnictwa w debacie dotyczącej ochrony zwierząt.

4. W dniu 19 lutego 2013 r. skarga została zakomunikowana Rządowi.

5. Pani Zdravka Kalaydjieva, sędzia wybrany w odniesieniu do Bułgarii, wycofała się z zasiadania w sprawie (Reguła 28). Rząd odpowiednio wyznaczył doraźnie panią Pavlinę Panovą do zasiadania jako sędzia w sprawie (art. 26 ust. 4 Konwencji i Reguły 29).

STAN FAKTYCZNY

I. OKOLICZNOŚCI SPRAWY

6. Skarżąca urodziła się w 1951 r. i mieszka w Vidin. Jest członkiem zarządu Towarzystwa Ochrony Zwierząt w Vidin. W dniu 16 sierpnia 2002 r. została upoważniona do reprezentowania organizacji przed wszelkimi instytucjami w Bułgarii w odniesieniu do jej działalności.

A. Pierwsze żądanie udzielenia informacji

7. W dniu 11 kwietnia 2002 skarżąca zażądała burmistrza Vidin dostępu do informacji na temat umowy zawartej pomiędzy władzami miasta a firmą miejską „Cleanliness" EOOD zajmującą się wyłapywaniem bezpańskich psów na terenie miasta Vidin.

8. Burmistrz żądał wyraźnej zgody na jej udzielenie u dyrektora „Cleanliness" EOOD, biorąc pod uwagę fakt, że był to warunek ustawowy zgodnie z ust. 31 (2) Ustawy o dostępie do informacji z 2000 r. Dyrektor „Cleanliness" EOOD odmówił wydania zgody w dniu 28 maja 2002 r. W dniu 4 czerwca 2002 r. burmistrz wydał decyzję, w której odmówił skarżącej dostępu do żądanej informacji. Burmistrz powołał się na ust. 37 (1) (2) Ustawy o dostępie do informacji publicznej z 2000 r., która w tamtym momencie wymieniała brak wyraźnej zgody zainteresowanej strony trzeciej do udzielenia informacji jako jeden z powodów odmowy udzielenia informacji.

9. Skarżąca podjęła kroki prawne przeciwko decyzji burmistrza, który odmówił udzielenia informacji. Sąd Rejonowy w Vidin uwzględnił skargę skarżącej w dniu 27 czerwca 2003 r., stwierdzając, że żądana informacja nie naruszała praw „Cleanliness" EOOD i dlatego ust. 37 (1) (2) nie miał zastosowania. Sąd stosownie nakazał burmistrzowi udzielić informacji skarżącej.

10. Po wniesieniu skargi kasacyjnej przez burmistrza

Najwyższy Sąd Administracyjny podtrzymał wyrok sądu niższej instancji w dniu 25 maja 2004 r. Utrzymywał on, że informacja była istotna z punktu widzenia interesu publicznego, prawa osób trzecich nie zostały naruszone, a decyzja burmistrza o nieudzieleniu skarżącej dostępu do informacji była nieuzasadniona.

B. Drugie żądanie udzielenia informacji

11. W dniu 20 stycznia 2003 r. skarżąca ponownie poprosiła burmistrza Vidin o informację. Tym razem żądana informacja dotyczyła statystyki rocznej za lata 2001 i 2002 dotyczącej zwierząt przechowywanych w schronisku zwanym „Municipal Care". W szczególności prosiła o informacje na temat tego, ile zwierząt było w nich umieszczonych, ile z nich padło, a ile z nich zostało uśmierconych oraz jaką część budżetu pochłaniała opieka nad nimi.

12. Burmistrz zabiegał o wyraźną zgodę na jej udzielenie u dyrektora wspomnianego przedsiębiorstwa użyteczności, „Titan Sever" OOD, ponownie biorąc pod uwagę fakt, że był to warunek ustawowy zgodnie z ust. 31 (2) Ustawy o dostępie do informacji z 2000 r. W piśmie z dnia 10 lutego 2003 r. dyrektor „Titan Sever" OOD odmówił udzielenia zgody. W dniu 14 lutego 2003 r. burmistrz odmówił skarżącej udzielenia dostępu do informacji, powołując się na ust. 37 (1) (2) Ustawy o dostępie do informacji publicznej z 2000 r.

13. Skarżąca podjęła kroki prawne przeciwko decyzji burmistrza, który odmówił udzielenia dostępu do informacji. Sąd Rejonowy w Vidin uwzględnił skargę skarżącej w dniu 27 czerwca 2003 r. Stwierdził, że jeśli osoby trzecie sprzeciwiły się udzieleniu informacji na ich temat, ust. 31 (4) Ustawy o dostępie do informacji publicznej obligował burmistrza do udzielenia dostępu do tej informacji w sposób nieujawniający części dotyczących osoby trzeciej. Przekazał sprawę ponownie władzom miejskim, nakazując udzielenie informacji skarżącej.

14. Po wniesieniu skargi kasacyjnej przez burmistrza Najwyższy Sąd Administracyjny podtrzymał wyrok sądu niższej instancji w dniu 25 maja 2004 r. Utrzymywał on, że informacja była istotna z punktu widzenia interesu publicznego, nie dotyczyła praw osób trzecich, a nawet jeśli dotyczyła, informacji można było udzielić bez ujawniania części dotyczących osób trzecich. Ostatecznie sąd stwierdził, że decyzja burmistrza o nieudzieleniu skarżącej dostępu do informacji była nieuzasadniona.

C. Trzecie żądanie udzielenia informacji

15. W dniu 17 stycznia 2003 r. skarżąca ponownie poprosiła burmistrza Vidin o udzielenie informacji. Informacja dotyczyła procedury zamówień publicznych rozpisanej przez burmistrza, której celem było obniżenie liczby bezpańskich psów w Vidin. Skarżąca chciała znać liczbę organizacji, które złożyły oferty na podpisanie umowy z władzami miejskimi, które przeszły wstępny etap selekcji oraz – w odniesieniu do tych, które przeszły – rodzaj i liczbę zatrudnionych pracowników wykwalifikowanych; infrastrukturę i udogodnienia, którymi dysponowały, aby w sposób humanitarny wyłapywać i transportować psy; dowody, które przedstawiły w zakresie możliwości zapewnienie usług jakościowych oraz cenę, jaką chciały uzyskać za swoje usługi.

16. W dniu 1 lipca 2003 r. burmistrz odmówił udzielenia tych informacji w uzasadnionej decyzji. Wyjaśnienie, którego udzielił, to takie, że żądana informacja dotyczyła wyłącznie kandydatów uczestniczących w procedurze zamówień publicznych i ich ofert zgodnie z Ustawą o zamówieniach publicznych z 2004 r.; że miała ona charakter ekonomiczny; że była związana z przygotowywaniem działań administracyjnych przez burmistrza w związku z procedurą przetargową oraz że jako taka nie miała znaczenia.

17. Skarżąca podjęła kroki prawne przeciwko decyzji burmistrza, który odmówił udzielenia dostępu do informacji. W dniu 10 grudnia 2003 r. Sąd Rejonowy w Vidin uwzględnił skargę skarżącej i obalił odmowę burmistrza w sprawie udzielenie żądanej informacji. Sąd stwierdził, że żądana informacja nie została sklasyfikowana, że decyzja burmistrza nie została wydana w ustawowym terminie oraz ze jej treść nie była zgodna z wymogami ust. 38 Ustawy o dostępie do informacji publicznej z 2000 r. Sąd skierował sprawę ponownie do burmistrza, nakazując mu w szczególności udzielenie skarżącej informacji o organizacji, która wygrała przetarg na koniec procedury przetargowej oraz o warunkach udzielonego zamówienia.

18. Po wniesieniu skargi kasacyjnej przez burmistrza Najwyższy Sąd Administracyjny częściowo podtrzymał wyrok sądu niższej instancji w dniu 20 października 2004 r. Sąd unieważnił część wyroku nakazującą burmistrzowie udzielenie skarżącej informacji o organizacji, która wygrała przetarg na koniec procedury przetargowej oraz o warunkach umowy. Stwierdził, że burmistrz miał udzielić informacji w pozostałym zakresie.

D. Próby zapewnienia zgodności z decyzjami sądu

19. Dnia 10 czerwca 2004 r., powołując się na dwie decyzje Najwyższego Sądu Administracyjnego z dnia 25 maja 2004 r., które kończyły postępowanie sądowe w odniesieniu do dwóch pierwszych żądań o udzielenie informacji, skarżąca poprosiła burmistrza Vidin o udzielenie żądanej informacji.

20. Dnia 10 grudnia 2004 r., powołując się na dwie decyzje Najwyższego Sądu Administracyjnego z dnia 20 maja 2004 r., które kończyły postępowanie sądowe w odniesieniu do dwóch trzeciego żądania o udzielenie informacji, skarżąca poprosiła burmistrza Vidin o udzielenie żądanej informacji.

21. W dniu 27 grudnia 2004 r., burmistrz w pisemnej decyzji odmówił udzielenia żądanej informacji po wyroku Najwyższego Sądu Administracyjnego z dnia 20 października 2004 r. W szczególności powtórzył wnioski Najwyższego Sądu Administracyjnego, że nie oczekiwano od niego udzielenia informacji o spółce, która wygrała przetarg i zachował milczenie w odniesieniu do pozostałych informacji, których nakazano mu udzielić. Wydawało się, że burmistrz nie zareagował na żądanie skarżącej o udzielenie informacji po wydaniu w dniu 25 maja 2004 r. dwóch wyroków przez Najwyższy Sąd Administracyjny.

22. W piśmie z 15 września 2010 r. skarżąca poinformowała Trybunał, że nie pojawiły się żadne nowe okoliczności oraz że żądana informacja nie została jej udzielona.

II. WŁAŚCIWE PRAWO KRAJOWE I PRAKTYKA

A. Dostęp do informacji

23. Dostęp do informacji publicznej był w tym czasie uregulowany w Ustawie o dostępie do informacji publicznej z 2000 r., która nadal obowiązuje. Ustawa definiuje „informację publiczną" jako wszelką informację dotyczącą życia publicznego w Bułgarii i która pozwala ludziom na formułowanie osobistej opinii o działaniach państwa i władz samorządowych. Każdy obywatel Bułgarii ma prawo dostępu do informacji publicznej zgodnie z warunkami i procedurą tej Ustawy, o ile prawo specjalne nie przewiduje specjalnej procedury na wypadek żądania, otrzymywania i rozpowszechniania takich informacji.

B. Wykonanie prawomocnych wyroków sądu administracyjnego

24. Wykonanie wyroków sądu administracyjnego w tym czasie było regulowane Ustawą o procedurach administracyjnych z 1979 r., obowiązującą do lipca 2006 r., oraz – w odniesieniu do wyroków Najwyższego Sądu Administracyjnego – Ustawą o Najwyższym Sądzie Administracyjnym z 1997 r. (Ustawa z 1997 r.), obowiązującą do 1 marca 2007 r. Ustęp 30 tej ostatniej przewidywał, że decyzje tego sądu miały moc obowiązującą względem stron. Ustęp 32 przewidywał, że decyzja tego sądu podlegała bezpośredniemu wykonaniu przez przedmiotowy organ administracyjny. Jej rozdział IV zawierał postanowienia karno-administracyjne, które przewidywały nałożenie sankcji finansowych w wysokości od 100 do 500 BGN w przypadkach, w których organy administracyjne nie wykonały decyzji sądu.

25. Jeśli chodzi o terminy, należy zauważyć, że Najwyższy Sąd Administracyjny stwierdził w decyzji z 2001 r (patrz sprawa decyzja nr 2572 z dnia 17 kwietnia 2001 r., nr sprawy 4047/2000), że możliwe do zastosowania w tamtym czasie ustawodawstwo (Ustawa o postępowaniu administracyjnym z 1979 r i Ustawa z 1997 r.) nie przewidywały terminów, w których organ administracyjny miał zastosować się do decyzji sądu. Decyzja co do tego, kiedy wyrok powinien zostać wykonany była całkowicie w rękach przedmiotowego organu administracyjnego. Jedyną procedurą powodującą wykonanie decyzji sądu była administracyjna sankcja pieniężna (zgodnie z ust. 53 i kolejnymi Ustawy o postępowaniu administracyjnym z 1979 r. oraz ust. 51 i kolejnymi Ustawy z 1997 r.). Strona żądająca wykonania wyroku nie musiała składać apelacji przeciwko dorozumianej lub wyraźnej odmowie wykonania wyroku, ale zamiast tego musiała wnieść osobną skargę z żądaniem nałożenia sankcji pieniężnej na organ administracyjny, który nie zastosował się do wyroku sądu.

26. Kodeks postępowania administracyjnego z 2006 r. (Kodeks), który jest obecnie obowiązujący, był przyjęty w 2006 r. i z mocą obowiązującą od dnia 1 marca 2007 r., uchylał Ustawę z 1997 r. Art. 290 Kodeksu reguluje wykonywanie wyroków sądów administracyjnych względem urzędnika administracyjnego zobowiązanego w wyroku sądu do zapewnienia czynności niezastępowalnej. Jeśli odpowiedzialny urzędnik nie podejmie czynności, komornik sądowy nakłada na niego tygodniowe sankcje pieniężne (изпълнителна глоба), w wysokości od 50 BGN do 1200 BGN, dopóki czynności nie zostaną podjęte. Możliwe jest wniesienie zarzutu wobec decyzji komornika, jego działań lub ich braku przed sądem administracyjnym (art. 294 Kodeksu). Jeśli sąd administracyjny unieważni decyzję lub czynności komornika lub uzna brak działań z jego strony za niezgodny z prawem, sąd rozstrzygnie sprawę samodzielnie lub nakaże komornikowi podjęcie działań w określonym nieprzekraczalnym terminie.

27. Art. 309 Kodeksu przewiduje, że w sprawach, które nie dotyczą wykonania decyzji administracyjnych lub wydanych przez sąd zgodnie z Rozdziałem V Kodeksu oraz w których odpowiedzialny urzędnik nie stosuje się do prawomocnego wyroku, urzędnik ten może zostać ukarany grzywną w wysokości od 200 BGN do 2000 BGN. W przypadku ponownego braku podjęcia czynności urzędnik może zostać ukarany grzywną w wysokości 500 BGN za każdy tydzień niewykonania wyroku, chyba że brak podjęcia czynności jest niemożliwy z przyczyn obiektywnych. Grzywnę nakłada prezes sądu administracyjnego i podlega ona odwołaniu przed ławą sędziowską tego samego sądu składającą się z trzech członków (art. 306).

28. W obydwu decyzjach wydanych odpowiednio w 2008 r. i 2013 r. (patrz sprawa реш. № 8487 от 9 юли 2008 г. на ВАС, I отделение; реш. № 83 от 23 май 2013 г. на Адм. Съд Кюстендил), sądy krajowe nałożyły grzywnę na ministra spraw wewnętrznych w pierwszej sprawie i burmistrza w drugiej sprawie za niepodjęcie czynności w celu zastosowania się do prawomocnych wyroków, które nakazywały ministrowi udzielenie odpowiedzi powódce żądającej dostępu do informacji publicznej i burmistrzowi udzielenie takiego dostępu. Obydwie decyzje wydano, stosując art. 304 Kodeksu. Brak informacji o tym, czy grzywny te spowodowały zastosowanie się ministra i burmistrza do obowiązku wykonania wyroków.

C. Odpowiedzialność państwa za czynności niezgodne z prawem i zaniechania

29. Ustęp 1 (1) Ustawy o odpowiedzialności państwa i władz miejskich za szkodę z 1988 r. (SMRDA) przewiduje, na lipiec 2006 r., że władze miejskie, a nie tylko państwa, jak to było do tej pory, ponoszą odpowiedzialność za szkody na rzecz osób prywatnych i podmiotów prawa na skutek decyzji niezgodnych z prawem, działań lub zaniechań ze strony ich własnych organów lub urzędników podczas wykonywania obowiązków administracyjnych. Ust. 4 SMRDA przewiduje, że odszkodowanie należne jest za wszystkie szkody, które są bezpośrednim skutkiem czynu niezgodnego z prawem lub zaniechania. Odpowiedzialność państwa jest całkowita, tj. nie jest wymagana wina urzędników państwowych w popełnieniu czynów niezgodnych z prawem. Roszczenie odszkodowawcze mogło zostać wniesione po tym jak przedmiotowa czynność administracyjna została unieważniona w poprzednim postępowaniu. Zgodność czynności administracyjnych z prawem lub jej brak jest wykazana przez sąd w kontekście procesów o odszkodowanie (art. 204 (4) Kodeksu). Osoby żądające odszkodowania za szkodę powstałą w okolicznościach będących w zakresie SMRDA nie mają prawa do odszkodowania zgodnie z ogólnym prawem o czynach niedozwolonych, ponieważ SMRDA jest prawem szczególnym i wyłącza zastosowanie ogólnego systemu (реш. № 1370/1992 г. от 16 декември 1992 г. по гр.д. № 1181/1992 г. на ВС, IV г.о.; реш. от 29 юли 2002 г. по гр.д. № 169/2002 г. на СГС, ГК, IVб отд.).

30. Sądy krajowe czasami uznawały, że organy publiczne mogły odpowiadać za szkody zgodnie z ust. 1 SMRDA w przypadkach, w których opóźniają one lub nie wykonują prawomocnego wyroku (patrz sprawa реш. № 7088 от 31.05.2010 г. по а. д. № 12358/2009, ВАС, potwierdzona реш. № 1075 от 10.11.2008 г. по а. д. № 6339/2007, адм. съд София; patrz sprawa również реш. от 27.04.2009 г. по гр. д. № 71/2009, ОС Разград, w odniesieniu do sytuacji, w których organ administracyjny musiał zastosować się do prawomocnego wyroku nakazującego mu wszczęcie procedury prywatyzacyjnej). W innych przypadkach jednak sądy decydowały o przyznaniu odszkodowania nie na skutek braku wykonania wyroku, ale ze względu na początkowe unieważnienie przez sąd czynności administracyjnych niezgodnych z prawem (patrz sprawa реш. № 8204 от 09.06.2011 г. на ВАС; реш. № 2 от 16.07.2010 на адм. съд Габрово; реш. № 782 от 20.12.2008 на адм. съд София област; реш. № 1365 от 10.05.2010 на адм. съд София град; реш. № 4529 от 30.03.2011 на ВАС, w odniesieniu do sytuacji, w których decyzje komisji medycznych były unieważniane jako niezgodne z prawem). W kilku przypadkach jednak sądy odrzucały takie roszczenia, Stwierdzając, że odpowiedzialność władz nie mogła być włączona. Powody były takie, że albo skarżący zaniechał skorzystania z postępowania wykonawczego zgodnie z art. 290 i 294 Kodeksu (patrz sprawa реш. № 4730 от 15.08.2012 г. по а. д. № 9471/2010, адм. съд София) albo władze były wyłącznie odpowiedzialne za szkody powstałe na skutek ich czynności lub braku tychże, jednak nie na skutek ich wyraźnej odmowy wydania aktu administracyjnego (patrz sprawa реш. № 1706 от 3.02.2011 г. по а. д. № 9953/2010, ВАС; опр. № 7877 от 7.06.2013 г. по а. д. 7001/2013, ВАС), Lub ponieważ nie można było dowieść szkody na skutek odmowy udzielenia informacji (patrz sprawa реш. № 7425 от 30.05.2011 г. на ВАС).

PRAWO

I. ZARZUT NARUSZENIA ART. 10 KONWENCJI

31. Skarżąca wniosła skargę na odmowę burmistrza dotyczącą udzielenia jej żądanej informacji, twierdząc, że stanowiła ona naruszenie jej prawa do otrzymywania i przekazywania informacji. Powoływała się na art. 10, który brzmi następująco:

Art. 10

"1. Każdy ma prawo do wyrażania opinii. Prawo to obejmuje wolność posiadania poglądów oraz otrzymywania i przekazywania informacji i idei bez ingerencji władz publicznych i bez względu na granice....

2. Korzystanie z tych wolności pociągających za sobą obowiązki i odpowiedzialność może podlegać takim wymogom formalnym, warunkom, ograniczeniom i sankcjom, jakie są przewidziane przez ustawę i niezbędne w społeczeństwie demokratycznym w interesie bezpieczeństwa państwowego, integralności terytorialnej lub bezpieczeństwa publicznego ze względu na konieczność zapobieżenia zakłóceniu porządku lub przestępstwu, z uwagi na ochronę zdrowia i moralności, ochronę dobrego imienia i praw innych osób oraz ze względu na zapobieżenie ujawnieniu informacji poufnych lub na zagwarantowanie powagi i bezstronności władzy sądowej".

A. Dopuszczalność

1. Stanowisko stron

32. Rząd utrzymywał, po pierwsze, że skarżąca nie wyczerpała krajowych środków ochrony prawnej, co było wymagane w art. 35 ust. 1 Konwencji, ponieważ nie żądała nałożenia sankcji pieniężnej na burmistrza zgodnie z Rozdziałem IV Ustawy z 1997 r.

33. Po drugie, przedłożyli, że mogła żądać odszkodowania zgodnie z SMRDA, ale nie zrobiła tego.

34. Skarżąca nie zgodziła się. Wskazała w odniesieniu do pierwszego zarzutu zgłoszonego przez Rząd, że Ustawa z 1997 r. tylko przewidywał możliwość nałożenia niewielkiej sankcji pieniężnej od 100 do 500 BGN na urzędnika, który nie wykonał wyroku Najwyższego Sądu Administracyjnego. W jej opinii taka niezastępowalna grzywna mogła nie gwarantować tego, że urzędnik odpowiedzialny za podjęcie czynności rzeczywiście by je podjął w przypadku braku mechanizmu zapewniającego rzeczywiste wykonanie. Skarżąca podkreślała, że dokładnie skrytykowała brak możliwości żądania przymusowego wykonania prawomocnych wyroków sądu administracyjnego zgodnie z [obowiązującą wówczas] właściwą procedurą. Ponadto Rząd nie dostarczył przykładu, dzięki któremu nałożenie takiej grzywny doprowadziło do wykonania prawomocnego wyroku.

35. Odnośnie do drugiego zarzutu Rządu na podstawie niewyczerpania krajowych środków ochrony prawnej skarżąca przedłożyła, że wszelkie odszkodowanie, o jakie mogła wnieść zgodnie z SMRDA, nie dotyczyłoby jej skarg zawartych w bieżącym wniosku. Było tak dlatego, że ust. 1 SMRDA dotyczył sytuacji, w których szkoda powstała na skutek decyzji niezgodnych z prawem, czynnościach lub zaniechaniach ze strony urzędników państwowych popełnionych w toku lub w związku z wykonywaniem przez nich obowiązków i uznanych przez sąd za niezgodne z prawem. Skarżąca wniosła jednak przed Trybunałem skargę nie na początkowe odmowy udzielenia jej informacji przez burmistrza, ale późniejszy brak wykonania prawomocnych wyroków nakazujących burmistrzowi ich udzielenie. SMRDA szczególnie nie rekompensowała szkód powstałych na skutek niewykonania wyroków.

2. Ocena Trybunału

(a) Zastosowanie art. 10

36. Trybunał w pierwszej kolejności zwraca uwagę na to, że art. 10 nie może być rozumiany jako gwarancja ogólnego prawa dostępu do informacji (patrz sprawa Leander przeciwko Szwecji, 26 marca 1987 r., ust. 74, seria A nr 116). Jednocześnie Trybunał niezmiennie podkreślał, że art. 10 gwarantuje nie tylko prawo do przekazywania informacji, ale także prawo opinii publicznej do jej otrzymania (patrz sprawa Observer i Guardian przeciwko Wielkiej Brytanii, 26 listopada 1991 r., ust. 59(b), seria A nr 216; Guerra i inni przeciwko Włochom, 19 lutego 1998 r., ust. 53, Raporty wyroków i decyzji 1998-I; Ahmet Yıldırım przeciwko Turcji, nr 3111/10, ust. 50, Europejski Trybunał Praw Człowieka 2012 r.). W związku z tym stwierdził, należy dostarczyć szczególnie silne argumenty dla każdej czynności ograniczającej dostęp do informacji, które opinia publiczna ma prawo otrzymać (patrz sprawa Timpul Info-Magazin i Anghel przeciwko Mołdowie, nr 42864/05, ust. 31, 27 listopada 2007 r.; Węgrzynowski i Smolczewski przeciwko Polsce, nr 33846/07, ust. 57, 16 lipca 2013 r.).

37. Trybunał wskazuje, że w przypadkach, w których skarżąca działała jako niezależny dziennikarz i obrońca praw człowieka, stwierdzał, że gromadzenie informacji jest istotnym etapem przygotowawczym w ramach działań dziennikarskich i stanowi nieodłączną część wolności prasy podlegającą ochronie (patrz sprawa Shapovalov przeciwko Ukrainie, nr 45835/05, ust. 68, 31 lipca 2012 r.; Dammann przeciwko Szwajcarii, nr 77551/01, ust. 52, 25 kwietnia 2006 r.). Powtarza, że przeszkody tworzone, aby utrudnić dostęp do informacji o charakterze istotnym z punktu widzenia interesu publicznego mogą zniechęcać tych, którzy pracują w mediach lub powiązanych obszarach, do wykonywania ich zadań. W rezultacie mogą nie być w stanie odgrywać ważnej roli „publicznych strażników", co może mieć niekorzystny wpływ na ich zdolność przekazywania dokładnych i rzetelnych informacji (patrz sprawa Shapovalova, przytaczana powyżej, ust. 68).

38. Ponadto w sprawach, w których stroną skarżącą było stowarzyszenie Trybunał stwierdził, że kiedy organizacja pozarządowa jest zaangażowana w sprawy istotne z punktu widzenia interesu publicznego, pełni wówczas rolę publicznego strażnika o podobnej wadze jak prasa (patrz sprawa Animal Defenders International przeciwko Wielkiej Brytanii [Wielka Izba], nr 48876/08, ust. 103, 22 kwietnia 2013 r.; Vides Aizsardzības Klubs przeciwko Łotwie, nr 57829/00, ust. 42, 27 maj 2004 r.; Társaság a Szabadságjogokért przeciwo Węgrom, nr 37374/05, ust. 27, 14 kwietnia 2009 r.; Youth Initiative for Human Rights przeciwko Serbii, nr 48135/06, ust. 20, 25 czerwca 2013 r.; Österreichische Vereinigung zur Erhaltung, Stärkung und Schaffung przeciwko Austrii, nr 39534/07, ust. 34, 28 listopada 2013 r.). Działania stowarzyszenia związane ze sprawami istotnymi z punktu widzenia interesu publicznego zapewniają więc ochronę podobną do tej, jaką cieszy się prasa (patrz sprawa Youth Initiative, przytaczana powyżej, ust. 20; sprawa Társaság a Szabadságjogokért, przytaczana powyżej, ust. 27).

39. Trybunał przypomina, że w związku ze sprawą Kenedi przeciwko Węgrom, nr 31475/05, 26 maja 2009 r., która dotyczyła niemożności wykonania w rozsądnym terminie prawomocnej decyzji sądu upoważniającej do dostępu strony skarżącej do dokumentów archiwalnych. W tamtej sprawie Trybunał zwrócił uwagę, że sądy krajowe uznały istnienie podstawowych praw w zakresie dostępu skarżącej, historyka, [do informacji], w celu ukończenia publikacji dotyczącej badań historycznych. Stwierdził, że zamierzona publikacja wchodziła w zakres wolności do wyrażania [opinii] strony skarżącej zagwarantowanej art. 10 Konwencji (patrz sprawa Kenedi, przytaczana powyżej, ust. 33).

40. Trybunał stwierdził również w następnych wyroku Wielkiej Izby, że uznane w kraju prawo otrzymywania informacji mogło dać początek prawu zgodnie z art. 10 (patrz sprawa zdanie drugie ust. 93 w sprawie Gillberg przeciwko Szwecji [Wielka Izba], nr 41723/06, 3 kwietnia 2012 r., w której Trybunał stwierdził, że odmowa udzielenia informacji pediatrze i socjologowi, żądającym dostępu do niej dla celów związanych z ich pracą badawczą, „naruszyłaby ich prawa zgodne z art. 10, udzielone przez Administracyjny Sąd Apelacyjny, nakazujące udzielenie informacji w formie dostępu do przedmiotowych dokumentów publicznych").

41. Wracając do okoliczności bieżącej sprawy, Trybunał zwraca uwagę, że skarżąca, będąca członkiem towarzystwa działającego w obszarze ochrony zwierząt, żądała dostępu do informacji o traktowaniu zwierząt, w celu pełnienia swojej roli polegającej na informowaniu opinii publicznej w kwestii istotnej z punktu widzenia interesu ogólnego i uczestnictwa w debacie publicznej (patrz sprawa, ogólnie, ust. 23 powyżej). Ponadto istnienie prawa skarżącej do dostępu do żądanej informacji było uznane zarówno w ustawodawstwie krajowym, jak i trzech prawomocnych wyrokach Najwyższego Sądu Administracyjnego, które nakazały burmistrzowi udzielenie jej informacji (patrz sprawa ust. 10, 14 i 18 powyżej). Większość również odnosi się do faktu, że Rząd nie kwestionował możliwości zastosowania art. 10. Z uwagi na powyższe, stwierdza, że podobnie jak w sprawach wspomnianych powyżej, gromadzenie informacji w celu ich następnego przekazania opinii publicznej może być uznane w ramach wolności skarżącej do wyrażania opinii jako zagwarantowane art. 10 Konwencji.

(b) Wyczerpanie krajowych środków ochrony prawnej

42. Trybunał powtarza, że to na Rządzie, który stwierdza niewyczerpanie krajowych środków ochrony prawnej, ciąży obowiązek przekonania Trybunału, że środek był skuteczny spośród tych dostępnych w teorii i w praktyce w danym momencie, że mógł stanowić zadośćuczynienie względem skargi skarżącej oraz że stwarzał rozsądne perspektywy na powodzenie sprawy (patrz sprawa Selmouni przeciwko Francji [Wielka Izba], nr 25803/94, ust. 76, Europejski Trybunał Praw Człowieka 1999-V; sprawa Mifsud przeciwko Francji (decyzja), nr 57220/00, ust. 15, Europejski Trybunał Praw Człowieka 2002-VIII). Dostępność takiego środka ochrony prawnej musi być w wystarczającym stopniu pewna w prawie i praktyce (patrz sprawa Vernillo przeciwko Francji, 20 lutego 1991 r., ust. 27, seria A nr 198), argumenty Rządu z pewnością byłyby większej wagi, gdyby przedstawiono przykłady z krajowego prawa precedensowego (patrz sprawa Doran przeciwko Irlandii, nr 50389/99, ust. 68, Europejski Trybunał Praw Człowieka 2003X (fragmenty)).

43. W odniesieniu do wykonania decyzji sądów krajowych na korzyść osób indywidualnych [występujących] przeciwko organom publicznym Trybunał postanowił, że wszelkie środki krajowe mające na celu zapobieżeniu naruszeniu [prawa] poprzez zapewnienie wykonania decyzji w odpowiednim terminie, mają najwyższą wartość (patrz sprawa Burdov przeciwko Rosji (nr. 2), nr 33509/04, ust. 98, Europejski Trybunał Praw Człowieka 2009 r.; Yuriy Nikolayevich Ivanov przeciwko Ukrainie, nr 40450/04, ust. 65, Europejski Trybunał Praw Człowieka 2009... (fragmenty)). Jednocześnie ciężar zapewnienia zgodności z wyrokiem przeciwko państwu zasadniczo leży po stronie organów państwa, począwszy od daty, w której wyrok staje się wiążący i wykonalny (patrz sprawa Burdov (nr 2), przytaczana powyżej, ust. 69).

44. Wracając do bieżącej sprawy, Trybunał zwraca uwagę, że Rząd powoływał się, po pierwsze, na możliwość żądania przez skarżącą nałożenia sankcji pieniężnej na burmistrza zgodnie z rozdziałem IV Ustawy z 1997 r. (patrz sprawa ust. 24 powyżej). Jako przykład sankcji w sprawie o niewykonanie [wyroku] przedstawił Trybunałowi decyzję Najwyższego Sądu Administracyjnego z 2008 r., w której, przy zastosowaniu Kodeksu, sąd skazał ministra na karę grzywny za niewykonanie prawomocnego wyroku (patrz sprawa ust. 28 powyżej).

45. Trybunał zauważa, że Rząd nie przedstawił żadnych przykładów spraw wykazujących, że sankcje pieniężne nałożone na urzędnika odpowiedzialnego za podjęcie czynności wynikały właściwie z jego czynności mających na celu wykonanie prawomocnego wyroku. Była to sprawa, która nie uwzględniała tego, czy takie sankcje mogły być nałożone zgodnie z rozdziałem IV Ustawy z 1997 r. będącej w mocy w czasie zajścia okoliczności, czy zgodnie z art. 304 Kodeksu zastosowanego w przypadku decyzji z 2008 r. i 2013 r. przytaczanych w ust. 27 powyżej. Ponadto do momentu, w którym skarżąca złożyła wniosek w Trybunale w dniu 18 stycznia 2007 r. zastosowanie miała wyłącznie Ustawa z 1997 r., ponieważ została ona

uchylona Kodeksem w dniu 1 marca 2007 r. W każdym razie, nawet jeśli przyjęto, że art. 304 Kodeksu miał zastosowanie do bieżącej sprawy, ponieważ niewykonanie trzech wyroków wydanych na korzyść skarżącej przedstawiało sytuację ciągłą, która nie została rozstrzygnięta po wejściu Kodeksu w życie, Trybunał stwierdził już, że nałożenie sankcji pieniężnej zgodnie z tym artykułem nie mogło być uważane za skuteczny środek ochrony prawnej z takich powodów, że skarżący nie mógł wziąć udziału w odnośnym postępowaniu ani też nie mógł odwoływać się od możliwej odmowy nałożenia takiej sankcji (patrz sprawa Stoyanov i Tabakov przeciwko Bułgarii, nr 34130/04, § 99, 26 listopad 2013 r.).

46. W odniesieniu do drugiego zarzutu ze strony Rządu dotyczącego niewyczerpania [środków], mianowicie możliwości wniesienia roszczenia o odszkodowanie, Trybunał zwraca uwagę, że w lipcu 2006 r. roszczenie o odszkodowanie można było wnieść nie tylko przeciwko państwu, ale także przeciwko miejskim władzom samorządowym zgodnie z ust. 1 SMRDA (patrz sprawa. ust. 29 powyżej). Faktycznie Trybunał stwierdził, że postępowanie odszkodowawcze mogło, zasadniczo, być uznane za skuteczny środek ochrony prawnej w sprawach o niewykonanie prawomocnych decyzji sądu administracyjnego (patrz sprawa Burdov (nr 2), przytaczana powyżej, ust. 99; sprawa Yuriy Nikolayevich Ivanov, przytaczana powyżej, ust. 65; sprawa Stoyanov and Tabakov, przytaczana powyżej, ust. 102). W sprawach, w których od władz oczekiwano jednak podjęcie konkretnych czynności w celu zastosowania się do prawomocnego wyroku sądu, a nie po prostu wypłaty odszkodowania, Trybunał wielokrotnie oddalał sprzeciw dotyczący niewyczerpania krajowych środków ochrony prawnej w oparciu o możliwość wniesienia powództwa opartego na czynie niedozwolonym przeciwko państwu (patrz sprawa Hadzhigeorgievi przeciwko Bułgarii, nr 41064/05, ust. 50, 16 lipca 2013 r.; sprawa Mutishev i inni przeciwko Bułgarii, nr 18967/03, ust. 104, 3 grudnia 2009 r., z dalszymi odniesieniami; sprawa Lyubomir Popov przeciwko Bułgarii, nr 69855/01, ust. 102107, 7 stycznia 2010 r.; sprawa Vasilev i Doycheva przeciwko Bułgarii, nr 14966/04, ust. 26-30, 31 maja 2012 r.; sprawa Petkova i inni przeciwko Bułgarii, nr 19130/04, 17694/05 i 27777/06, 25 września 2012 r.). Powodem było to, że odszkodowawczy środek ochrony prawnej w formie roszczenia odszkodowawczego nie mógł zapewnić adekwatnego zadośćuczynienia w sytuacji, w której organy zostały wezwane do podjęcia konkretnych, tj. niezastępowalnych czynności, jak miało to miejsce np. w przypadku, w którym musiały one przyspieszyć i zakończyć proces zwrotu ziemi rolnej. Rząd nie wysunął argumentów mogących przekonać Trybunał do odstąpienia od podejścia przyjętego w powyższych sprawach.

47. Ponadto Rząd nie dostarczył przykładów z zakresu prawa precedensowego ukazujących, że odszkodowanie przyznano zgodnie z SMRDA na skutek niewykonania prawomocnych wyroków. Mimo, iż Trybunał jest świadomy dwóch prawomocnych decyzji, w których sądy krajowe przyznały odszkodowanie za niewykonanie prawomocnych wyroków (patrz sprawa ust. 30 powyżej), zwraca uwagę, że w wielu innych decyzjach sądy odrzucały takie roszczenia (patrz sprawa ust. 30 powyżej) lub przyznawały odszkodowanie nie w związku z niewykonaniem [wyroków], ale z powodu unieważnienia początkowych czynności administracyjnych przez sądy (patrz sprawa przytaczana powyżej sprawa Stoyanov i Tabakov w odniesieniu do ostatniego punktu, ust. 104). Wskutek tego Trybunał stwierdza, że praktyka krajowa nie jest w dostatecznym stopniu skonsolidowana, aby pozwolić na wyciągnięcie wniosku, że odszkodowawczy środek ochrony prawnej przewidziany w SMRDA jest skuteczny dla celów wyczerpania [środków] w sprawach, w których prawomocne wyroki sądu nie były zgodnie.

48. Ponadto Trybunał zauważa, że z bieżącej sprawie trzy prawomocne wyroki [wydane] na korzyść skarżącej pochodzą z maja i października 2004 r., podczas gdy możliwość roszczeń odszkodowawczych przeciwko miejskim władzom samorządowym została wprowadzona w prawie w lipcu 2006 r. (patrz sprawa ust. 29 powyżej). Stąd też okres dwóch lat, podczas których skarżąca nie mogła wnosić roszczeń odszkodowawczych w prawie, sam w sobie był wystarczająco długi, aby go uznać za problematyczny zgodnie z Konwencją (patrz sprawa Androsov przeciwko Rosji, nr 63973/00, ust. 53, 6 października 2005 r., w której Trybunał stwierdził, że opóźnienie wykonania prawomocnego wyroku na niekorzyść lokalnych władz trwające rok i 12 dni było zbyt długie).

49. Wreszcie Rząd nie dowiódł, że w dniu 1 marca 2007 r., kiedy Ustawa z 1997 r. utraciła moc, skarżąca mogła żądać rzeczywistego wykonania [wyroku] zgodnie z art. 290 Kodeksu (patrz sprawa ust. 30 powyżej). Trybunał zwraca uwagę, że w każdym razie mogła ona próbować [skorzystać z] tego środka ochrony prawnej w dniu 1 marca 2007 r., czyli ponad dwa i pół roku po wejściu wyroków [wydanych] na jej korzyść w życie. Trybunał uważa, że użyteczność informacji do celów żądania skarżącej uległaby zmniejszeniu na skutek upływu czasu. W związku z tym przypomina, że informacje są towarem nietrwałym i opóźnianie ich publikacji przez nieokreślone okresy może w znacznej mierze pozbawić je ich wartości i [spowodować utratę] zainteresowania (patrz sprawa Observer i Guardian, przytaczane powyżej, ust. 60). Trybunał stwierdził, że te zasady dotyczą również publikacji książek ogółem lub tekstów pisanych innych niż czasopisma (patrz sprawa, w sprawie stowarzyszenia skarżącego wnoszącego skargę na zakaz jego publikacji, Stowarzyszenie Ekin przeciwko Francji, nr 39288/98, ust. 57, Europejski Trybu-

nał Praw Człowieka 2001VIII). W bieżącej sprawie skarżąca żądała [dostępu do] informacji, w tym danych statystycznych, w celu informowania opinii publicznej o kwestii o charakterze ogólnym, która była istotna w określonym przedziale czasu, mianowicie ponad dwa lata zanim został wprowadzony środek ochrony prawnej zgodnie z art. 290 Kodeksu z 2006 r. W świetle powyższego nie można uznać, że skarżąca powinna podjąć próbę wyczerpania tego środka ochrony prawnej.

(c) Wniosek

50. Stosownie Trybunał stwierdza, że art. 10 ma zastosowanie do okoliczności bieżącej sprawy, jak również to, że zarzuty Rządu co do dopuszczalności na podstawie niewyczerpania krajowych środków ochrony prawnej muszą zostać odrzucone. Dalej Trybunał zwraca uwagę, że wniosek nie jest w sposób oczywisty źle uzasadniony w rozumieniu art. 35 ust. 3 (a) Konwencji. Podobnie nie jest niedopuszczalny na jakiejkolwiek innej podstawie. Musi być zatem dopuszczony.

B. Meritum skargi

1. Stanowisko stron

51. Rząd przedstawił, że art. 10 nie został naruszony, biorąc pod uwagę to, że Najwyższy Sąd Administracyjny podtrzymał prawo skarżącej do otrzymania informacji w trzech prawomocnych wyrokach sądowych. Rząd nie mógł jednak udowodnić, czy owe prawomocne wyroki zostały wykonane, ponieważ władze miejskie przechowywały dokumenty administracyjne wyłącznie przez pięć lat, zgodnie ze stosownymi przepisami. Skarżąca żądała [dostępu do] informacji w 2004 r., czyli ponad pięć lat zanim [informacja o złożonym] wniosku dotarła do Rządu. W tamtym czasie dokumenty nie były już przechowywane i nie było możliwe udzielenie żadnej stanowczej odpowiedzi na pytanie, czy wyroki zostały wykonane.

52. Skarżąca ponowiła swoją skargę dotyczącą naruszenia jej prawa do wyrażania opinii i [dostępu do] informacji przez burmistrza po tym jak Najwyższy Sąd Administracyjny wydał prawomocny wyrok nakazujący mu udzielenie jej żądanej informacji. Powodem było to, że nie mogła ona pełnić swojej roli przedstawiciela organizacji pozarządowej działającej w obszarze praw zwierząt, informowania opinii publicznej o kwestiach istotnych z punktu widzenia interesu społecznego.

2. Ocena Trybunału

(a) Czy zaistniała przeszkoda

53. Trybunał przypomina, że niezmiennie uznawał, że obywatelka ma prawo do otrzymania informacji dotyczącej interesu ogólnego. Precedens w tym obszarze rozwinął się w odniesieniu do wolności prasy, celem której jest przekazywanie informacji i idei w takich sprawach. Trybunał podkreślił, że najbardziej staranne badanie [sprawy] z jego strony wymagane jest wówczas, gdy środki podjęte przez władze krajowe mogą potencjalnie odwieść od udziału prasy, jednego ze „strażników" społeczeństwa, w debacie publicznej w prawnie uzasadnionych sprawach o charakterze istotnym dla interesu publicznego (patrz sprawa Társaság a Szabadságjogokért, przytaczana powyżej, § 26 z odniesieniami do sprawy Observer i Guardian, przytaczanej powyżej, § 59; sprawa Thorgeir Thorgeirson przeciwko Islandii, 25 czerwca 1992 r., § 63, seria A nr 239; Jersild przeciwko Danii, 23 września 1994 r., § 35, seria A nr 298; patrz sprawa również skarga Bladet Tromsø i Stensaas przeciwko Norwegii [Wielka Izba], nr 21980/93, § 64, ECHR 1999-III, w której Trybunał stwierdził, że ważny interes publiczny w zapewnianiu dobrze poinformowanej debaty publicznej w sprawie traktowania zwierząt przeważył nad interesem rybaków).

54. Ponadto Trybunał stwierdził, że funkcja kreowania różnych platform dla debaty publicznej nie ogranicza się do prasy. Funkcję tę mogą pełnić również organizacje pozarządowe, których działania są istotnym elementem dobrze poinformowanej debaty. Trybunał uznał, że organizacje pozarządowe, podobnie jak prasę, można określić mianem strażników społecznych („watchdogs"). W związku z tym ich działania zapewniają ochronę podobną do tej, jaką cieszy się prasa (patrz sprawa Társaság a Szabadságjogokért, przytaczana powyżej, ust. 27; Österreichische, przytaczana powyżej, ust. 34; Animal Defenders International [Wielka Izba], przytaczana powyżej, § 103; Youth Initiative, przytaczana powyżej, § 20).

55. Wracając do okoliczności bieżącej sprawy, Trybunał zwraca uwagę, że skarżąca złożyła wniosek w swoim imieniu i że towarzystwo, które reprezentuje, nie jest stroną skarżącą przez nim. Celem jednak, dla którego skarżąca żądała [dostępu do] informacji było informowanie opinii publicznej, w kontekście jej pracy dla towarzystwa, o traktowaniu bezpańskich zwierząt wyłapywanych na ulicach miasta Vidin. Stąd też informacja była bezpośrednio powiązana z jej pracą członka i przedstawiciela towarzystwa, które działało w obszarze ochrony zwierząt. Skarżąca zajmowała się zatem prawnie uzasadnionym gromadzeniem informacji istotnej z punktu widzenia interesu publicznego w celu udziału w debacie publicznej. Wg skarżącej trzy prawomocne wyroki na jej korzyść pozostały całkowicie niewykonane. Ponieważ Rząd nie dostarczył informacji mogącej świadczyć przeciwnie, Trybunał nie widzi powodu, aby uznać inaczej. Nie udzielając żądanej informacji, burmistrz spowodował zatem zakłócenie etapu przygotowawczego w procesie informowania

opinii publicznej poprzez stworzenie przeszkody administracyjnej (patrz sprawa, analogicznie, sprawa Társaság a Szabadságjogokért, przytaczana powyżej, § 28). Prawo skarżącej do przekazywania informacji zostało zatem ograniczone.

56. Trybunał uważa za konieczne rozróżnienie sytuacji w bieżącej sprawie od tej w sprawie Frăsilă i Ciocîrlan przeciwko Rumunii, nr 25329/03, ust. 58, 10 maja 2012 r., w której stwierdził, że władze nie ponosiły bezpośredniej odpowiedzialności za ograniczenie wolności wyrażania opinii skarżących. Uzasadnieniem było to, że w sprawie Frăsilă i Ciocîrlan, przytaczanej powyżej, prywatna spółka, w przeciwieństwie do organu publicznego, uniemożliwiła skarżącym uzyskanie dostępu do newsroomu, co zostało nakazane w prawomocnym wyroku na korzyść skarżących. W rezultacie Trybunał zbadał odpowiedzialność państwa jako obowiązek pozytywny za ochronę korzystania przez skarżących, dwóch dziennikarzy, z praw wynikających z art. 10 przed kolizją z innymi [prawami]. W bieżącej sprawie to organ publiczny, burmistrz miasta Vidin, nie podjął czynności w celu wykonania prawomocnych wyroków [wydanych] na korzyść skarżącej (patrz sprawa ust. 21 powyżej), mimo zobowiązania go do tego przez prawo. Wskutek tego niepodjęcie przez burmistrza czynności zgodnie w prawomocnymi wyrokami stanowi bezpośrednią kolizję z prawem skarżącej do otrzymania i ostatecznie do przekazywania informacji, co gwarantuje art. 10 ust. 1 Konwencji (patrz sprawa Társaság a Szabadságjogokért, przytaczana powyżej, § 28; sprawa Österreichische, przytaczana powyżej, § 36; sprawa Kenedi, przytaczana powyżej, § 43).

(b) Czy kolizja była uzasadniona

57. Trybunał powtarza, że kolizja z prawami skarżącej zgodnie z art. 10 ustęp 1 narusza Konwencję wówczas, jeśli nie spełnia wymogów ust. 2 art. 10. Należy zatem określić, czy kolizja była „nakazana przez prawo", czy realizowano jeden lub więcej prawnie uzasadnionych celów określonych w tamtym ustępie i czy osiągnięcie tych celów było „konieczne w społeczeństwie demokratycznym" Konkretniej w odniesieniu do prawa Trybunał stwierdził, że musi ono mieć określoną jakość, mianowicie jego postanowienia powinny być jasne i dostępne, a skutki jego zastosowania do przewidzenia (patrz sprawa, obok innych precedensów, sprawa Müller i inni przeciwko Szwajcarii, 24 maja 1988 r., § 29, seria A nr 133).

58. Wracając do bieżącej sprawy, Trybunał zwraca uwagę, że w tamtym czasie okoliczności nieudzielenia przez burmistrza informacji po nakazaniu mu jej udzielenie w ramach prawomocnych wyroków nie miały podstawy prawnej. Przeciwnie, zgodnie z literą właściwego prawa prawomocne wyroki sądu administracyjnego podlegały natychmiastowemu wykonaniu (patrz sprawa ust. 24 powyżej). Trybunał zauważa również, że w odniesieniu do tego punktu Najwyższy Sąd Administracyjny stwierdził, że ponieważ nie określono terminów, w których organ administracyjny miał zastosować się do prawomocnych wyroków, decyzja co do tego, kiedy wyrok powinien zostać wykonany była całkowicie w rękach przedmiotowego organu administracyjnego (patrz sprawa ust. 25 powyżej). Trybunał dalej zauważa, że podobnie jak w sytuacji w sprawie Társaság a Szabadságjogokért, przytaczanej powyżej, § 36, informacja w bieżącej sprawie była w wyłącznym posiadaniu burmistrza i była łatwo dostępna.

59. Biorąc pod uwagę, że wykonanie miało nastąpić zgodnie z prawem krajowym (patrz sprawa ust. 24 powyżej), niepodjęcie przez burmistrza czynności mających na celu wykonanie wyroków było jego naruszeniem (patrz sprawa, uwzględniając istotne różnice, sprawa Youth Initiative, przytaczana powyżej, §§ 25-26, jak również sprawa Kenedi, przytaczana powyżej, § 45, w przypadku których Trybunał postanowił, że uporczywa niechęć organów administracji publicznej do udzielenia informacji nakazanego w wyroku była wbrew prawu krajowemu). Z zastrzeżeniem tego, krajowa praktyka sądowa przyjęła, że w samym prawie nie przewidziano jasnych terminów na wykonanie i kwestię tę pozostawiono dobrej woli organu administracyjnego odpowiedzialnego za wykonanie wyroku (patrz sprawa ust. 25 powyżej). Trybunał stwierdza, że taki brak jasno określonych terminów na wykonanie wyroku stworzył brak możliwości przewidzenia prawdopodobnego terminu wykonania [wyroku], co w tym przypadku nigdy nie doszło do skutku. Wskutek tego właściwemu ustawodawstwu krajowemu brakowało niezbędnej możliwości przewidzenia co do [terminu] wypełnienia kryterium Trybunału zgodnie z art. 10 ust. 2 Konwencji.

60. W świetle powyższego, Trybunał jest przekonany, że kolizja nie była „nakazana prawem" w rozumieniu art. 10 ust. 2 Konwencji. Nie jest zatem konieczne dalsze badanie, czy pozostałe elementy zostały spełnione.

61. Odpowiednio nastąpiło naruszenie art. 10 Konwencji.

II. ZARZUT NARUSZENIA ART. 6 UST. 1 KONWENCJI

62. Skarżąca twierdziła, że odmowy burmistrza udzielenia jej informacji naruszały jej prawo do wykonania prawomocnych wyroków [wydanych] na jej korzyść, jednocześnie naruszając jej prawo dostępu do sądu, będącym częścią prawa do sprawiedliwego procesu. Powoływała się na art. 6 ust. 1 Konwencji, który brzmi następująco:

Art. 6 ust. 1

"1. Każdy ma prawo do sprawiedliwego... rozpatrzenia

jego sprawy... przez ... sąd .... przy rozstrzyganiu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym..."

A. Stanowisko stron

63. Skarżąca skarżyła się, że wyroki wydane na jej korzyść nie zostały wykonane.

64. Rząd powtórzył swoje argumenty, że nie miał informacji o tym, czy wyroki zostały wykonane (patrz sprawa ust. 51 powyżej).

B. Ocena Trybunału

65. Mając wzgląd na stwierdzenie naruszenia art. 10 na skutek niewykonania prawomocnych wyroków na rzecz skarżącej, Trybunał uważa, że nie jest konieczne badanie dopuszczalności lub meritum samej skargi zgodnie z art. 6 (patrz sprawa, analogicznie, Youth Initiative, przytaczany powyżej, ust. 29).

III. ZARZUT NARUSZENIA ART. 13 W POŁĄCZENIU Z ART. 10

66. Skarżąca dalej skarżyła się, że nie miała do dyspozycji skutecznego środka ochrony prawnej w związku ze skargą badaną powyżej. Powoływała się na art. 13, który brzmi następująco:

„Każdy, czyje prawa i wolności zawarte w niniejszej Konwencji zostały naruszone, ma prawo do skutecznego środka odwoławczego do właściwego organu państwowego także wówczas, gdy naruszenia dokonały osoby wykonujące swoje funkcje urzędowe".

67. Rząd zakwestionował ten argument.

68. Trybunał zwraca uwagę, że ta skarga jest powiązana z tą badaną powyżej i dlatego musi być dopuszczona.

69. Mając wzgląd na wnioski w odniesieniu do środków ochrony prawnej dostępnych skarżącej w czasie, kiedy okoliczności miały miejsce (patrz sprawa ust. 44-49 powyżej), Trybunał uwzględnia, że, w okolicznościach bieżącej sprawy, nie było skutecznych środków umożliwiających zadośćuczynienie w odniesieniu do skargi skarżącej, stwarzających uzasadnioną perspektywę na powodzenie sprawy. Odpowiednio, miało miejsce naruszenie art. 13 w połączeniu z art. 10.

IV. ZASTOSOWANIE ARTYKUŁU 41 KONWENCJI

70. Art. 41 Konwencji stanowi:

„Jeżeli Trybunał stwierdzi, że nastąpiło naruszenie Konwencji lub jej Protokołów, oraz jeżeli prawo wewnętrzne zainteresowanej Wysokiej Układającej się Strony pozwala tylko na częściowe usunięcie konsekwencji tego naruszenia, Trybunał stwierdza, gdy zachodzi taka potrzeba, o przyznaniu słusznego zadośćuczynienia pokrzywdzonej stronie".

A. Szkoda

71. Skarżąca domaga się 5000 EUR w odniesieniu do szkody o charakterze niepieniężnym, powstałej w szczególności na skutek jej frustracji związanej z niemożnością wykonywania czynności jako przedstawiciel organizacji pozarządowej, która to była skutkiem bezradności systemu sądowniczego, którego wyroki nie były wykonywane.

72. Rząd uznał, że ta skarga była niepoparta dowodami, nieuzasadniona, wygórowana i niewątpliwie źle uzasadniona.

73. Trybunał uznaje, że skarżąca musiała być sfrustrowana na skutek niemożności pełnienia przez nią roli przedstawiciela towarzystwa, z powodu nieudzielenia jej przez organy administracji publicznej żądanej informacji, a tym samym wykonania trzech prawomocnych wyroków wydanych na jej korzyść. Przyznaje zatem skarżącej 5000 EUR w odniesieniu do szkody niepieniężnej.

B. Koszty i wydatki

74. Skarżąca również domagała się 1520 EUR z przeznaczeniem na pokrycie kosztów obsługi prawnej przed Trybunałem. Skarżąca przedłożyła umowę z prawnikiem obejmującą 19 godzin pracy ze stawką godzinową wynoszącą 80 EUR, co w szczególności pokryło badanie sprawy, przygotowanie wniosku i późniejszych uwag złożonych do Trybunału.

75. Rząd zakwestionował tę kwotę jako wygórowaną i nierealistyczną.

76. Zgodnie z prawem precedensowym w Trybunale skarżąca ma prawo do zwrotu kosztów i wydatków tylko wówczas, gdy wykazano, że zostały rzeczywiście i niezbędnie poniesione oraz że ich kwota jest rozsądna. W bieżącej sprawie Trybunał, uwzględniając dokumenty będącą w jego posiadaniu i powyższe kryteria, uważa za słuszne przyznanie kwoty 1520 EURO na pokrycie kosztów obsługi prawnej na potrzeby postępowania przed Trybunałem.

C. Odsetki z tytułu zwłoki

77. Trybunał uznaje za właściwe by odsetki z tytułu zwłoki były oparte na podstawie marginalnej stopy pożyczkowej Europejskiego Banku Centralnego, do której należy dodać

trzy punkty procentowe.

Z TYCH WZGLĘDÓW TRYBUNAŁ

1. Uznaje, większościowo, skargi zgodnie z art. 10 i 13 Konwencji za dopuszczalne;

2. Stwierdza, głosami w stosunku 5 do 2, że nastąpiło naruszenie art. 10 Konwencji;

3. Stwierdza, głosami w stosunku 5 do 2, że nastąpiło naruszenie art. 13 w połączeniu z art. 10 Konwencji;

4. Stwierdza, głosami w stosunku 6 do 1, że nie jest konieczne osobne badanie dopuszczalności czy też szczegółów skargi zgodnie z art. 6 ust. 1 Konwencji;

5. Stwierdza, głosami w stosunku 6 do 1,

(a) że strona pozwana ma zapłacić skarżącej, w terminie trzech miesięcy od dnia, w którym wyrok stanie się ostateczny zgodnie z Artykułem 44 ust. 2 Konwencji, następujące kwoty, po przeliczeniu na walutę pozwanego Państwa, według kursu obowiązującego w dniu rozliczenia:

(i) 5000 EUR (pięć tysięcy euro), plus jakikolwiek podlegający naliczeniu podatek, z tytułu szkody niepieniężnej;

(ii) 1520 EUR (jeden tysiąc pięćset dwadzieścia euro), plus jakikolwiek podlegający naliczeniu podatek w stosunku do skarżącej, z tytułu kosztów i wydatków na obsługę prawną;

(b) że od wygaśnięcia wyżej wymienionego okresu trzech miesięcy do chwili rozliczenia, płatności podlegają proste odsetki od powyższych kwot, według stawki równej marginalnej stopie pożyczkowej Europejskiego Banku Centralnego w okresie zwłoki plus trzy punkty procentowe;

Sporządzono w języku angielskim oraz ogłoszono w formie pisemnej dnia 17 lutego 2015 r., na zasadach Reguły 77 ust. 2 i 3 Regulaminu Trybunału.

Françoise Elens-Passos
Guido Raimondi
Kanclerz Przewodniczący

Zgodnie z art. 45 ust. 2 Konwencji i Regułą 74 ust. 2 Regulaminu Trybunału do niniejszego wyroku dołączono następujące odrębne opinie:

(a) odrębna opinia sędziego P. Mahoneya;
(b) odrębna opinia sędziego K. Wojtyczka;

G.R.A.
F.E.P.

ODRĘBNA OPINIA SĘDZIEGO MAHONEYA

I. ART. 10

1. Podobnie jak mój kolega, sędzia Wojtyczek, nie mogłem się zgodzić z podejściem większości w odniesieniu do art. 10 w bieżącej sprawie. Rozumiem wiele wahań wyrażonych przez sędziego Wojtyczkę w jego odrębnej opinii, jednak, biorąc pod uwagę różnice w naszych opiniach co do niektórych istotnych punktów, wolałem wyrazić swój pogląd oddzielnie.

2. Moja główna obawa w bieżącej sprawie dotyczy tego, że Izba, w swoim wyroku, nie powinna być stroną ukrytego przewrotu raczej jasno określonego i przyjętego prawa precedensowego, włączając w to sędziów Wyższej Izby. Jak wskazuje sędzia Wojtyczek w swojej odrębnej opinii (ust. 2), rozpoczynając od wyroku sądu w sprawie Leander przeciwko Szwecji (26 marca 1987 r., seria A nr 116, ust. 74), który zostały potwierdzony w kolejnych wyrokach w ramach pełnego posiedzenia Trybunału czy Wielkiej Izby (Gaskin przeciwko Wielkiej Brytanii [pełne posiedzenie Trybunału], 7 lipca 1989 r., seria A nr 160, ust. 52; Guerra i inni przeciwko Włochom [Wielka Izba], 19 lutego 1998 r., raporty 1998-I, ust. 52-53 oraz Roche przeciwko Wielkiej Brytanii [Wielka Izba], nr 32555/96, Europejski Trybunał Praw Człowieka 2005-X, ust. 172), istnieje precedensowa linia orzecznicza, która jednoznacznie wyklucza interpretowanie wolności wyrażania opinii chronionej w art. 10 jako wszelkiego prawa dostępu do informacji od niechętnego dostawcy i wszelkiego odpowiedniego obowiązku pozytywnego ciążącego na organach publicznych w zakresie gromadzenia i ujawniania informacji opinii publicznej lub wybranej grupie. Warto przypomnieć stosowne ustępy z wyroku Guerra:

"52. ... [W przedstawieniu Europejskiej Komisji Praw Człowieka,] art. 10 nałożył na państwa nie tylko obowiązek udostępniania informacji opinii publicznej w sprawach dotyczących ochrony środowiska, wymóg, do którego prawo Włoch wydawało się już stosować, w szczególności na mocy ust. 14(3) Prawa nr 349, ale także obowiązek pozytywny gromadzenia, przetwarzania i rozpowszechniania takich informacji, które z racji na swój charakter nie mogą inaczej dotrzeć do wiadomości opinii publicznej. Ochrona udzielona w art. 10 miała zatem funkcję prewencyjną w odniesieniu do potencjalnych naruszeń Konwencji w przypadku poważnej szkody w środowisku naturalnym i art. 10 został włączony nawet zanim nastąpiło jakiekolwiek naruszenie innych praw podstawowych, takich jak prawo do życia czy poszanowania prywatności i życia rodzinnego.

53. Trybunał nie podpisuje się pod tą opinią. W sprawach dotyczących ograniczeń wolności prasy Trybunał uzna-

wał przy wielu okazjach, że opinia publiczna ma prawo do otrzymywania informacji w następstwie szczególnej funkcji dziennikarzy, która polega na przekazywaniu informacji i idei w sprawach istotnych z punktu widzenia interesu publicznego (patrz sprawa, obok innych precedensów, sprawa Observer i Guardian przeciwko Wielkiej Brytanii wyrok z dnia 26 listopada 1991 r., seria A nr 216, s. 30, § 59(b) i sprawa Thorgeir Thorgeirson przeciwko Islandii wyrok z dnia 25 czerwca 1992 r., seria A nr 239, s. 27, § 63). Okoliczności bieżącej sprawy są jednak wyraźnie różne od tych w wyżej wspomnianych sprawach, ponieważ skarżący wnosili skargę na wadę w systemie zgodnie z DPR 175/88, którą przetransponowano do prawa Włoch dyrektywę Rady i Wspólnot Europejskich 82/501/EWG (dyrektywę 'Seveso') w sprawie niebezpieczeństwa poważnych awarii powodowanych przez określone działania przemysłowe niebezpieczne dla środowiska naturalnego i zdrowia lokalnej populacji. Mimo, że prefekt Foggi przygotował plan awaryjny w oparciu o raport przekazany przez fabrykę i plan został przesłany do Działu Obrony Cywilnej w dniu 3 sierpnia 1993 r., skarżący nie otrzymali stosownej informacji...

Trybunał ponawia, że prawo do otrzymywania informacji, o którym mowa w ust. 2 art. 10 Konwencji, „zasadniczo zabrania ograniczania osobie [prawa] otrzymywania informacji przez Rząd, które inne osoby życzą sobie lub mogą być skłonne jej przekazać" (patrz sprawa wyrok w sprawie Leander przeciwko Szwecji z dnia 26 marca 1987 r., seria A nr 116, s. 29, ust. 74). Ta wolność nie może być interpretowana jako narzucanie Państwu, w okolicznościach takich, jak te w bieżącej sprawie, pozytywnych zobowiązań do gromadzenia i rozpowszechniania informacji na własny wniosek".

3. Wyrok w bieżącej sprawie (patrz sprawa ust. 35-39 i 52-55) zaczyna od „niczego", w oparciu o sprawę Leander, "że art. 10 nie może być odczytywany jako ogólne prawo dostępu do informacji", jednak następnie przechodzi do argumentacji podobnej do tej odrzuconej w sprawie Guerra. Cytuje zatem opinię w sprawie Observer i Guardian (§ 59) o treści takiej, że opinia publiczna ma prawo otrzymywać informacje o charakterze istotnym z punktu widzenia interesu ogólnego, nie określając jednak, że jej kontekst stanowiła dowiedziona negatywna kolizja z prawem prasowym. Następnie odnosi się do wielu ostatnich wyroków, w znacznej mierze wydanych przez izbę, aby wywieść z art. 10 prawo do otrzymania informacji przez media i również organizacje pozarządowe, jako cechę ich ważnej roli jako „strażników" społeczeństwa w debatach w sprawach istotnych z punktu widzenia interesu społecznego. Gromadzenie i żądanie [dostępu do] informacji przez media i organizacje pozarządowe postrzegane jest jako „etap przygotowawczy" w procesie informowania opinii publicznej, zatem utrudnianie mediom i organizacjom pozarządowym przez organy publiczne dostępu do informacji istotnej z punktu widzenia interesu publicznego stanowi bezpośrednią kolizję z ich „prawem do otrzymania i ostatecznie przekazywania informacji chronionej art. 10". Ustępy w dwóch przytaczanych wyrokach Wielkiej Izby (sprawa Gillberg przeciwko Szwecji [Wielka Izba], nr 41723/06, § 93, 3 kwietnia 2012 r. i Animal Defenders International przeciwko Wielkiej Brytanii [Wielka Izba], nr 48876/08, §103, 22 kwietnia 2013 r.) nie dostarczają [przykładów] uzasadnionych precedensów na obalenie jednoznacznego precedensu stwierdzonego przykładowo w sprawie Guerra, aby dopatrywać się w art. 10 prawa dostępu do informacji, nawet w przypadku „publicznych strażników" w demokratycznym społeczeństwie. Ponadto, biorąc pod uwagę, że art. 10 uważany był za ten, który nie zawiera prawa dostępu do osobistych lub prywatnych informacji będących w posiadaniu organów publicznych dotyczących własnej osoby, zdrowia, warunków życia i odpowiednio żadnego obowiązku pozytywnego dotyczącego ujawnienia przez organ publiczny będący w ich posiadaniu (jak w sprawie Leander, Gaskin, Guerra i Roche), trudno jest zrozumieć, w jaki sposób udaje się w wyroku jednak odkryć takie prawo w art. 10 dla obecnej skarżącej w oparciu o znacznie słabszy i całkowicie ogólny charakter interesu publicznego jak „strażnika publicznego".

4. Wyrok w bieżącej sprawie wydaje się traktować jako istotne to, że prawo po stronie skarżącej dostępu do żądanej informacji było uznane zarówno w ustawodawstwie krajowym, jak i trzech prawomocnych wyrokach Najwyższego Sądu Administracyjnego (patrz sprawa ust. 40 i ust. 50 wyroku). Faktycznie jest tak, że krajowe prawo Bułgarii (Ustawa o dostępie do informacji publicznej z 2000 r.) gwarantuje każdemu obywatelowi Bułgarii, a nie tylko „strażnikom publicznym", będącym przedstawicielami mediów i organizacji pozarządowych, prawo dostępu do informacji publicznej, o ile ustawa szczególna nie przewiduje szczególnej procedury dotyczącej ubiegania się [o dostęp do], otrzymywania i rozpowszechniania takiej informacji (patrz sprawa ust. 22 wyroku). Z pewnością jednak nie może być tak, że poszczególne treści prawa krajowego w jednym państwie pozwanym niosą ze sobą zmianę „międzynarodowej" treści art. 10, gwarancji Konwencji pociągającej za sobą zobowiązania dla wszystkich państw układających się. Podobnie, okoliczność, w której wyrok również zdaje się pokładać zaufanie (patrz sprawa ust. 40 wyroku), że Rząd, będący stroną pozwaną, nie kwestionuje możności zastosowania art. 10 w bieżącej sprawie – ustępstwo niewątpliwie zasugerowane treścią prawa krajowego – w żaden sposób nie stanowi podstawy prawnej mogącej uchylić istniejący precedens, aby doprowadzić do zmiany interpretacyjnej mającej wpływ na wszystkie państwa układające się.

5. Ogółem za niezadowalające uważam, w odniesieniu do niezawodności prawa, podejście wyroku do rozwoju pra-

wa precedensowego Trybunału. Nie wchodząc w szczegóły tego, czy nadszedł czas na rewizję istniejącego prawa precedensowego zgodnie z art. 10 dotyczącego dostępu do informacji, wolę nie być kojarzony z argumentacją, która w konsekwencji odwraca jasny kierunek istniejącego prawa precedensowego Wielkiej Izby, w przeciwieństwie do tego, co jest przewidziane w art. 30 Konwencji i Reguły 72 ust. 2 Regulaminu jako normalnej procedury tłumaczenia orzeczenia mającego „skutek niezgodny z wyrokiem wcześniej wydanym przez Trybunał".

II. ART. 6 UST. 1

6. Obawa z mojej strony dotycząca argumentacji w odniesieniu do art. 10 nie oznacza jednak, że skarżąca powinna zostać pozostawiona bez udzielenia pomocy. W przeciwieństwie do mojego kolegi, z którym mamy różnicę zdań, sędziego Wojtyczkę, uważam, że ślepa sprawiedliwość, której skarżąca stała się ofiarą, może, i powinna, być użyta do zapoczątkowania naruszeń prawa do uczciwego procesu w określaniu praw i obowiązków obywatelskich, chronionych art. 6 ust 1 Konwencji.

7. Jeśli, jak podsumowuje je ust. 40 wyroku, podstawowe okoliczności bieżącej sprawy dotyczą (a) roszczenia skarżącej do korzystania z prawa przyznanego jej przez prawo krajowe (w tym przypadku prawa dostępu do informacji), (b) trzech prawomocnych wyroków wydanych przez Najwyższy Sąd Administracyjny nakazujące burmistrzowi miasta Vidin udzielenia jej określonej informacji i (c) wreszcie odmowy burmistrza zastosowania się do tych wyroków, sprawę należałoby raczej zbadać w sposób bardziej odpowiedni zgodnie z art. 6 ust. 1.

8. Sugestia leżąca u podstaw przyjętego przez większość podejścia do art. 10, mianowicie to, że wniesiona przez skarżącą skarga ma być zasadniczo analizowana jako jedno z ograniczeń lub kolizja z zapewnionym w Konwencji prawem dostępu do informacji lub jej ujawnienia, nie jest całkowicie potwierdzona w okolicznościach sprawy. Prawo krajowe przewidywało przecież prawo dostępu do informacji tego rodzaju, o który prosiła skarżąca i sądy krajowe podtrzymały jej roszczenie w szczególnych okolicznościach (patrz sprawa ust. 9, 13, 17 i 22 wyroku). Skarżąca nie wnosi w niniejszym Trybunale skargi na treść przepisów krajowych dotyczących dostępu do informacji czy też na sposób, w jaki sądy krajowe zastosowały je w jej sprawie. Jej skarga dotyczy raczej tego, że krajowy porządek prawny w niewystarczający sposób zapewnił zgodność [czynności] burmistrza Vidin z wyrokami sądów krajowych nakazującym mu udzielenie jej niezbędnych informacji. Jest to jeden z klasycznych aspektów „prawa do sądu" zapewnionego art. 6 ust. 1, mianowicie prawo do właściwego wykonania wyroku wydanego na koniec postępowania sądowego (patrz sprawa, np., Hornsby przeciwko Grecji, 19 marca 1997, raporty 1997-II, ust. 40-41). Z zastrzeżeniem, że uznane prawa i obowiązki krajowe zagrożone w postępowaniu sądowym mogą być uznane jako „obywatelskie" dla celów art. 6 ust. 1, nie jest istotne, czy są gwarantowane na mocy Konwencji.

9. To w tym ostatnim punkcie moja opinia różni się od opinii mojego kolegi, sędziego Wojtyczki. Moim zdaniem, odrębne opinie nie są właściwym miejscem, aby oddawać się przydługim analizom z zakresu nauki prawa w kwestiach niebadanych w ramach głównego wyroku. Z tego względu ograniczę się do następujących uwag o charakterze ogólnym. Właściwe prawo krajowe może być w znacznej mierze sklasyfikowane jako powszechne prawo, stroną względem której skarżąca dochodziła swoich roszczeń był rzeczywiście urzędnik państwowy, a bezpośredni przedmiot sporu dotyczył wykonywania przez urzędnika państwowego obowiązków publicznych, ale to nie jest rozstrzygające dla możliwości zastosowania art. 6 ust. 1 zgodnie z jego obywatelskim nagłówkiem. Możliwość zastosowania art. 6 ust. 1 nie zależy od statusu stron postępowania czy też charakteru ustawodawstwa regulującego rozstrzygnięcie sporu; to, co ma znaczenie to charakter prawa, co do którego toczy się spór, jego faktyczna treść i jego skutki, jak również, w niektórych przypadkach, jak przypadek postępowania w sprawie „prywatnych praw i obowiązków" (patrz sprawa, przykładowo, sprawa König przeciwko Niemcom, 28 czerwca 1978 r., seria A nr 27, §§ 89-90 i sprawa Baraona przeciwko Portugalii, 8 lipca 1987 r., seria A nr 122, §§ 42-44). Często, gdy prawo dostępu do informacji jest uznawane zgodnie z prawem krajowym, osoba korzystająca z prawa będzie żądała ujawnienia informacji mającej bezpośrednie znaczenie dla jej sfery prywatnej (dane osobowe, osobista historia, zdrowie, wykształcenie, dom, warunki życiowe itp. – patrz sprawa rodzaj informacji, co do których zaistniały spory, w sprawach Leander, Gaskin, Guerra i Roche). Informacja istotna z punktu widzenia interesu publicznego żądana przez dziennikarzy i organizacje pozarządowe sprowadza się do wykonywania przez nich obowiązków zawodowych lub w ramach stowarzyszenia. W mojej opinii, (a) odsuwając postępowania sądowe dotyczące dziedzin, w których Trybunał stwierdza w oparciu o prawo precedensowe poza „obywatelski" zakres art. 6 ust. 1 (takich jak sprawy podatkowe czy spory wyborcze), prywatne, osobiste czy zawodowe zabarwienie prawa dostępu do informacji będzie ogólnie wystarczające, aby umieścić jej w zakresie art. 6 ust. 1; i (b) takie wystarczające zabarwienie jest obecne w okolicznościach bieżącej sprawy. O ile prawo dostępu do informacji uznawane jest zgodnie z prawem krajowym (bez wchodzenia w kwestię tego, czy i, jeśli tak, w jakim stopniu Konwencja zawiera takie prawo a art. 10), traktowanie uznanego w ramach przepisów krajowych prawa jako „obywatelskie" dla celów art. 6 ust. 1 na mocy swojego prywatnego, osobistego lub zawodowego zabarwie-

nia nie powoduje, jak sądzę, nadmiernie rozszerzającej interpretacji art. 6 ust. 1, rozciągając [treść] Konwencji na obszary obce w stosunku do tych zamierzonych przez jej autorów.

10. Z powodów wymienionych w ust. 46 in fine i 47 wyroku w niewniesieniu do skargi zgodnie z art. 10, chociaż nie z powodu wymienionego w ust. 45, mogę zgodzić się, że zarzut rządu dotyczący wyczerpania krajowych środków ochrony prawnej musi zostać odrzucony również w związku ze skargą zgodnie z art. 6 ust. 1.

11. Zakładając, że skarżąca korzystała z „prawa do sądu" zapewnionego w art. 6 ust. 1 w odniesieniu do postępowań sądowych, które wszczęła przeciwko burmistrzowi Vidin, może zachodzić niewielki spór co do tego, że niezapewnienie w ramach porządku prawnego Bułgarii zastosowania się burmistrza do prawomocnych wyroków wydanych przeciwko niemu przez Najwyższy Sąd Administracyjny, dały początek naruszeniu tego postanowienia.

III. WNIOSEK

12. Podsumowując, jeśli, jak sądzę, art. 6 ust. 1 ma zastosowanie do okoliczności bieżącej sprawy i ma być uznany za naruszony, nie ma potrzeby analizowania skargi wniesionej zgodnie z art. 10, a zatem kwestia, czy jakiekolwiek prawo dostępu do informacji publicznej i, odpowiednio, jakikolwiek obowiązek pozytywny ciążący na organach publicznych w zakresie gromadzenia, ujawniania lub rozpowszechniania informacji powinien być dostrzeżony w treści art. 10 Konwencji. Kwestia ta, która jest obecnie nieco problematyczna z uwagi na brak jasności spowodowany kilkoma ostatnimi wyrokami izby, w tym bieżącym, może w znacznym stopniu wymagać wyjaśnienia w przyszłych sprawach – jednak raczej po przedstawieniu pełnej argumentacji stron, uważne rozważenie przez Trybunał i przejrzysta argumentacja, która, zamiast unikać, odpowiednio zajmie się wyraźnymi stwierdzeniami mającymi charakter zasad ogólnych zawartych w istniejącej linii orzeczniczej w precedensowej sprawie Leander potwierdzonej w sprawie Gaskin, Guerra i Roche.

ODRĘBNA OPINIA SĘDZIEGO WOJTYCZKI

1. Wniosek złożony w bieżącej sprawie odnosi się do fundamentalnej kwestii w społeczeństwie demokratycznym: dostęp obywateli do informacji będących w posiadaniu władz publicznych. Nie da się zaprzeczyć, że dostęp ten jest jednym z warunków koniecznych istnienia demokracji. Prawo dostępu do informacji zostało uznane w wielu dokumentach międzynarodowych. W szczególności, w roku 1981 Komitet Ministrów Rady Europy przyjął Zalecenie nr R(81)19 dla państw członkowskich w sprawie dostępu do informacji będących w posiadaniu władz.

2. W dniu 18 czerwca 2009 r. Rada Europy przyjęła w Tromsø Konwencję w sprawie dostępu do oficjalnych dokumentów. W raporcie wyjaśniającym stwierdza się, co następuje: „mimo iż Europejski Trybunał Praw Człowieka nie uznał ogólnego prawa dostępu do oficjalnych dokumentów lub informacji, ostatnia sprawa precedensowa Trybunału sugeruje, że pod pewnymi warunkami art. 10 Konwencji może implikować prawo dostępu do dokumentów będących w posiadaniu władz publicznych [...] Konwencja Rady Europy w sprawie dostępu do oficjalnych dokumentów stanowi pierwszy obowiązujący instrument na skalę międzynarodową, który uznaje ogólne prawo dostępu do oficjalnych dokumentów będących w posiadaniu władz publicznych". Wydaje się, że zamiarem autorów tego traktatu było wypełnienie luki w zakresie ochrony przejrzystości w ujęciu międzynarodowym. Zwracam również uwagę na to, że ten instrument został jak dotąd podpisany wyłącznie przez sześć państw i nie został wprowadzony w życie. Znakomita większość państw członkowskich Rady Europy wybrała wstrzymanie się od udzielania wiążących gwarancji międzynarodowych w odniesieniu do dostępu do dokumentów publicznych.

Z drugiej strony Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności była obmyślona jako pierwszy krok do zbiorowego wykonania określonych praw określonych w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka. Nie obejmuje ona wszystkich podstawowych norm demokratycznych przepisów prawa. Ponadto Trybunał ma jedynie ograniczone uprawnienia określone w art. 19 Konwencji, a mianowicie zapewnić przestrzeganie zobowiązań przez Wysokie Układające się Strony w Konwencji i jej Protokołach. Przyjęcie Konwencji Rady Europy w sprawie dostępu do oficjalnych dokumentów potwierdza, że „dalsza realizacja praw człowieka i praw podstawowych", o której mowa w Preambule Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności musi być gwarantowana jako nowe traktaty.

Dlatego też, mimo, że rozumiem starania moich kolegów dążące do ochrony i wspierania europejskich przepisów prawa, nie zgadzam się z podejściem przyjętym przez większość w bieżącej sprawie.

3. Trybunał zajmował się kwestią dostępu do informacji będących w posiadaniu władz publicznych wiele razy. Początkowo Trybunał przyjmował pogląd, że „prawo do otrzymywania informacji zasadniczo zabrania Rządowi ograniczania osobie otrzymywania informacji, które inne osoby życzą sobie lub mogą być skłonne jej przekazać. W okolicznościach takich, jak te w bieżącej sprawie art. 10 nie nadaje jednostce prawa dostępu do rejestru zawierającego informacje dotyczące jego osobistej sytuacji ani nie nakłada obowiązku na Rząd w zakresie przekazywania takiej informacji jednostce" (Leander przeciwko Szwecji, 26 marca 1987 r., ust. 74, seria A nr 116). To podejście zostało potwierdzone w kolejnych wyrokach Wielkiej Izby (patrz sprawa, w szczególności, wyroki Wielkiej Izby w Gaskin przeciwko Wielkiej Brytanii (7 lipca 1989 r., seria A nr 160), Guerra i inni przeciwko Włochom (19 lutego 1998 r., Raporty wyroków i decyzji 1998I) and Roche przeciwko Wielkiej Brytanii (nr 32555/96, Europejski Trybunał Praw Człowieka 2005X) i wyroki Izby (patrz sprawa, w szczególności, Sîrbu i inni przeciwko Mołdowie, nr 73562/01, 73565/01, 73712/01, 73744/01, 73972/01 i 73973/01, ust. 18, 15 czerwca 2004 r., i Jones przeciwko Wielkiej Brytanii (decyzja), nr 42639/04, 13 września 2005 r.).

Większość powołuje się na wyrok Wielkiej Izby w sprawie Gillberg przeciwko Szwecji (nr 41723/06, 3 kwietnia 2012 r.), sugerujący, że zmienił on początkowe podejście Trybunału. W tamtej sprawie Trybunał zajmował się kwestią, czy skarżący miał „prawo negatywne w rozumieniu art. 10 Konwencji do nie udostępniania materiału badawczego [innym osobom]". Trybunał wyraził opinię, że „twierdzenie, że skarżący miał takie prawo zgodnie z art. 10 Konwencji byłoby sprzeczne z prawami własności Uniwersytetu w Göteborgu. Naruszałoby również prawa K i E zgodnie z art. 10, gwarantowane przez Administracyjny Sąd Apelacyjny, do otrzymania informacji w formie dostępu do przedmiotowych dokumentów publicznych i ich prawa do wykonania prawomocnych wyroków Administracyjnego Sądu Apelacyjnego zgodnie z art. 6 (patrz sprawa, uwzględniając istniejące różnice, Loiseau przeciwko Francji (decyzja) nr 46809/99, Europejski Trybunał Praw Człowieka 2003-XII, fragmenty; Burdov przeciwko Rosji, nr 59498/00, ust. 34, ECHR 2002-III oraz Hornsby przeciwko Grecji, wyrok z dnia 19 marca 1997 r., ustęp 40, raporty 1997-II)". Zwracam uwagę, że to orzeczenie jest dwuznaczne, ale w żadnym razie nie stwierdza, że art. 10 nakłada na państwa obowiązek udzielania informacji obywatelom. Ponadto orzeczenie w sprawie Gillberga nie stwierdzało, że stosowane dotychczas prawo precedensowe nie zostało uwzględnione.

W decyzji z dnia 10 lipca 2006 r. w sprawie Sdruzeni Jihoceske Matky przeciwko Republice Czeskiej Trybunał stwierdził: „W tym przypadku, stowarzyszenie skarżące zwróciło się z prośbą o możliwość skonsultowania dokumentów administracyjnych, które były dostępne dla władz i dostęp do których mógł być udzielony na warunkach przewidzianych ust. 133 Ustawy Prawo Budowlane, która była kwestionowana przez stowarzyszenie skarżące". W tamtych okolicznościach Trybunał przyjmuje, że odrzucenie wspomnianego wniosku stanowiło kolizję z prawem stowarzyszenia skarżącego do otrzymywania informacji". Podejście to zostało następnie potwierdzone w sprawie Társaság a Szabadságjogokért przeciwko Węgrom (nr 37374/05, 14 kwietnia 2009 r.), Kenedi przeciwko Węgrom, (nr. 31475/05, 26 maja 2009 r.), Youth Initiative for Human Rights przeciwko Serbii (nr 48135/06, 25 czerwca 2013 r.), i Osterreichische Vereiningung zur Erhaltung, Stärkung und Schaffung przeciwko Austrii, nr 39534/07, 28 listopada 2013 r.). Trybunał powoływał się na ogólną rolę prasy i jej prawo do otrzymywania i przekazywania informacji, jednak nie istniały żadne zaawansowane argumenty prawne co do tego, dlaczego miano by odstąpić od precedensu Leander. W konsekwencji mamy sytuację, w której przyjęta w niektórych wyrokach Izby linia orzecznicza stoi w sprzeczności z wyrokami Wielkiej Izby.

4. Za każdym razem, kiedy powstaje problem interpretacji Konwencji, powinien być traktowany zgodnie z ustalonymi zasadami interpretacji traktatów skodyfikowanymi w Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów. To nie zawsze jest łatwe zadanie. Bez wchodzenia w szczegółową analizę, która byłaby konieczna w bieżącym przypadku, pragnę omówić w skrócie tylko parę zagadnień. Brzmienie Konwencji wydaje się jasne. Art. 10, ust. 1, zdania 1 i 2 Konwencji stwierdza: Każdy ma prawo do wyrażania [opinii]. Prawo to obejmuje wolność posiadania poglądów oraz otrzymywania i przekazywania informacji i idei bez ingerencji władz publicznych i bez względu na granice". Czasowniki „receive" w języku angielskim i „recevoir" w języku francuskim sugerują, że druga osoba z chęcią coś daje. Ponadto nacisk kładziony jest na wolność negatywną, tj. na wolność od kolizji, a nie ma odniesienia do jakiegokolwiek prawa do wniesienia roszczenia (prawo pozytywne), jakie ma zapewnić informacja będąca w posiadaniu władz publicznych. Postanowienie, co do którego toczą się rozważania, chroni zatem wolność do otrzymywania informacji, którą druga osoba rozpowszechnia lub przekazuje.

Ponadto nie widzę argumentów opartych na kontekście traktatu (w rozumieniu art. 30 Konwencji wiedeńskiej), które uzasadniałyby inną decyzję. Konwencja Rady Europy w sprawie dostępu do oficjalnych dokumentów nie może być rozumiana jako instrument powiązany z Konwencją o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności w rozumieniu art. 31 ust. 2 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów. Przyjęcie Konwencji Rady Europy w sprawie dostępu do dokumentów urzędowych w 2009 r. jedynie potwierdza, że dosłowna interpretacja art. 10

Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, przyjęta w wyroku Leander i potwierdzona w kilku wyrokach Wielkiej Izby, dotyczyło powyższego. Należy zauważyć, że Wysokie Układające się Strony nie opowiadały się za dodatkowym protokołem do Konwencji w tej kwestii i wolały nie potwierdzać Trybunałowi orzeczenia w zakresie przestrzegania nowych zobowiązań. Nie ma żadnych dowodów z travaux préparatoires Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, że Wysokie Układające się Strony życzyły sobie ujmować w art. 10 prawo oparte na roszczeniu do otrzymania informacji będącym w posiadaniu władz publicznych.

Prawo do otrzymywania informacji bez zewnętrznej ingerencji chronione w Konwencji nie powinno być mylone z prawem pozytywnym do żądania [otrzymania] informacji od władz publicznych. Ponadto obowiązek pozytywny nałożony na państwo musi mieć wyraźną podstawę prawną w stosownym traktacie i ściśle określony zakres. W żadnym razie nie uważam za zasadne odstępowania od prawa precedensowego Wielkiej Izby w bieżącej sprawie.

5. Skarżąca wnosi skargę między innymi w zakresie naruszenia art. 6. Ust. 58 wyroku sugeruje, że głównym powodem stwierdzenia naruszenia jest brak jasnych zasad dotyczących wykonywania prawomocnych wyroków wydanych przez sądy administracyjne. Zwracam w tym względzie uwagę, że wykonanie wyroków bardziej stanowi kwestię zgodnie z art. 6 (pod warunkiem, że postanowienie to ma zastosowanie w określonej sprawie) niż art. 10. Nie ma wątpliwości, że prawomocne wyroki krajowe nie zostały wykonane w bieżącej sprawie i że taka sytuacja jest nie do przyjęcia w państwie demokratycznym, w którym panuje prawo. W mojej opinii jednak subiektywne prawo do informacji uznawane w prawie bułgarskim jest prawem publicznym. Nie jest to „prawo obywatelskie" w rozumieniu art. 6 Konwencji.

Ze wszystkich wymienionych wyżej powodów uważam, że wniosek nie powinien być dopuszczony jako ratione materiae. Stąd też orzeczenie naruszenia art. 10 i 13 lub przyznanie odszkodowania nie jest uzasadnione.

6. Zwracam uwagę, że argumentacja zastosowana w wyroku jest sprzeczna w odniesieniu do następującego punktu. Z jednej strony większość uznaje w ust. 35, że art. 10 nie może być rozumiany jako gwarancja powszechnego dostępu do informacji. Jednocześnie brak dostępu do informacji, ograniczony do pewnych konkretnych obszarów, został przywołany w bieżącej sprawie. Z drugiej strony odmowa władz udzielenia informacji uważana jest za nieuzasadnioną kolizję z art. 10. Odmowa udzielenia informacji może być jednak wyłącznie uważana za kolizję z prawami gwarantowanymi w art. 10, jeśli prawo pozytywne do udzielenia informacji jest uznane jako integralna część art. 10.

Większość zdaje się przywiązywać uwagę do faktu, że prawo krajowe zapewniało dostęp do informacji żądanej przez skarżącą i że jej prawo zostało uznane przez sądy krajowe. W mojej ocenie treść ustawodawstwa krajowego i decyzji sądów przedstawiona we wniosku do nich jest nieistotna w odpowiedzi na pytanie, czy miała miejsce kolizja z prawem gwarantowanym w art. 10. Zakres prawa chronionego tym postanowieniem nie zależy od treści ustawodawstwa krajowego. Ustawodawstwo krajowe byłoby istotne tylko do oceny legalności kolizji z prawem chronionym, zakładając, że została wykazana możliwość zastosowania art. 10

Większość również odnosi się do faktu, że Rząd nie kwestionował możliwości zastosowania art. 10. W mojej opinii nie jest to argument uzasadniony. Kwestia rzeczywistej możliwości zastosowania tego postanowienia musi być zbadana ex officio, a odpowiedź na nią nie zależy od wyboru strategii obrony przez strony.

7. Większość wyraża opinie, które uważam za problematyczne z punktu widzenia podstawowych wartości leżących u podstaw Konwencji. Podkreśla to, że skarżąca była aktywistką w organizacji pozarządowej, działającej w obszarze ochrony zwierząt i że jej celem było informowanie opinii publicznej. Nacisk położony na wszystkie te elementy w jasny sposób sugeruje, że są one ważne dla oceny bieżącej sprawy. Gdyby były nieistotne, czy byłoby konieczne podkreślanie ich w ust. 36, 37, 52, 53 i 54? Większość zatem domyślnie rozróżnia pomiędzy dwoma kategoriami podmiotów prawnych: dziennikarzami i organizacjami pozarządowymi z jednej strony i wszystkimi innymi osobami z drugiej. Pierwsza kategoria cieszy się wzmożoną ochroną w zakresie prawa dostępu do informacji, podczas gdy druga kategoria nie ma zapewnionej tej samej ochrony. Wszystko to prowadzi to ukrytego uznania dwóch grup podmiotów prawnych: uprzywilejowanej elity o szczególnych prawach dostępu do informacji i „pospolitych obywateli" podporządkowanych ogólnemu ustrojowi pozwalającemu na daleko idące ograniczenia.

Prawo precedensowe Trybunału dotyczące praw dziennikarzy i prasy rozwinęło się w latach 70. i 80. w konkretnym kontekście społecznym. W tamtym czasie prawo dostępu do informacji publicznej nie było szeroko uznawane, a prasa cieszyła się niemal monopolem w gromadzeniu i przekazywaniu informacji. Rozwój technologii, a szczególnie Internet doprowadziły obecnie do całkowicie innej sytuacji. Ilość dostępnych informacji i sposób ich rozpowszechniania w społeczeństwie znacznie się zmieniły. Prasa utraciła swój monopol na przekazywanie informacji i dostęp do debaty publicznej uległ demokratyzacji. Rola prasy ewoluowała, a jej wpływ znacznie zmalał. Nie ma przesady w powiedzeniu, że obecnie wszyscy obywatele państw europejskich są dziennikarzami. Mamy (przynaj-

mniej wielu z nas) dostęp do różnych źródeł informacji, gromadzimy je i żądamy [dostępu do] informacji od władz publicznych, przekazujemy je innym osobom i publicznie komentujemy kwestie istotne z punktu widzenia interesu publicznego. W bezpośredni sposób uczestniczymy w debacie publicznej za pośrednictwem wielu kanałów, głównie przez Internet. Wszyscy jesteśmy społecznymi strażnikami, którzy nadzorują działania władz publicznych. Społeczeństwo demokratyczne jest, między innymi, społecznością społecznych strażników. Stare rozróżnienie pomiędzy dziennikarzami a pozostałymi obywatelami jest obecnie przestarzałe. W tym kontekście dotychczasowe prawo precedensowe dotyczące obowiązków prasy wydaje się przestarzałe w roku 2015 i powinno być dostosowane do ostatnich zmian społecznych.

Zgadzam się w pełni, że prasa wciąż ma do odegrania ważną rolę w społeczeństwie demokratycznym i że zawód dziennikarza może wymagać szczególnego uregulowania. Zgadzam się również, że rola organizacji pozarządowych jest istotna dla społeczeństwa demokratycznego i że ich działalność może wymagać szczególnego uregulowania. Szczególne przepisy nie mogą jednak odnosić się do sytuacji „nadzwyczajnych", ale jednak do podstawowego prawa dostępu do informacji. Wobec tego prawa wszyscy obywatele powinni być równi. Nie rozumiem, dlaczego dwie grupy wybrane przez większość miałyby cieszyć się lepiej chronionym prawem [dostępu] do informacji. Dostęp do informacji nie powinien zależy od statusu osoby żądającej [dostępu do] informacji. Zakładając, że roszczenie sobie prawa [dostępu] do informacji jest chronione zgodnie z art. 10, rozróżnienie poczynione w ramach argumentacji jest niezgodne z zakazem dyskryminacji zapewnionym w art. 14 Konwencji.

Większość również odnosi się do „gromadzenia informacji w celu ich następnego przekazania opinii publicznej" (ust. 40), uzasadniając możliwość zastosowania art. 10, i dalej zwraca uwagę, że „celem, dla którego skarżąca żądała [dostępu do] informacji było informowanie opinii publicznej" (ust. 54). Podkreślono, że „skarżąca zajmowała się prawnie uzasadnionym gromadzeniem informacji o charakterze istotnym z punktu widzenia interesu publicznego w celu uczestnictwa w debacie publicznej" (ust. 54). Trudno jest zrozumieć, dlaczego motywacja skarżącej uważana jest za tak ważną w bieżącej sprawie. Czy wynik postępowania byłby inny, gdyby jej motywy były inne? W mojej opinii, nie jest istotne, czy ktoś potrzebuje informacji z egoistycznych pobudek lub aby uczestniczyć w debacie publicznej w celu wspierania dobra powszechnego. Ponadto nacisk na motywację skarżącej (informowanie opinii publicznej), w połączeniu ze skierowaniem uwagi na szczególną rolę prasy i organizacji pozarządowych (w informowaniu opinii publicznej) raczej niż na bezpośredni dostęp opinii publicznej do źródeł informacji, daje wrażenie preferowania niebezpośredniego dostępu obywateli do informacji (za pośrednictwem prasy i organizacji pozarządowych), co w sposób nieunikniony niesie ze sobą nieodłączne ryzyko zniekształcania i filtrowania informacji.

8. Podsumowując, nie jestem przekonany, że wypełnienie luki w ochronie demokratycznych przepisów prawa poprzez nadmiernie rozszerzającą interpretację Konwencji jest najskuteczniejszą strategią mającą na celu zapewnienie ochrony praw człowieka i wspieranie demokracji. Takie podejście wzmaga „brak demokracji" w Europie, ogranicza skuteczność praw politycznych chronionych art. 3 Protokołu nr 1 i zmniejsza pewność prawa. Stąd też osiągnięcia poczynione na niektórych frontach nie koniecznie rekompensują znaczne straty poniesione na pozostałych.

3

PRAWO DO INFORMACJI PUBLICZNEJ NA GRUNCIE ART. 10 EUROPEJSKIEJ KONWENCJI O OCHRONIE PRAW CZŁOWIEKA I PODSTAWOWYCH WOLNOŚCI

Glosa częściowo krytyczna do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 17 lutego 2015 r. w sprawie Guseva przeciwko Bułgarii, skarga nr 6987/07

Magdalena Nabielec

Tezy orzeczenia[1]:

„Art. 10 EKPCz gwarantuje nie tylko prawo do przekazywania informacji, ale również wolność jej otrzymywania."

„Uzyskiwanie i zbieranie informacji w celu przekazania jej opinii publicznej może zostać uznane za objęte zakresem ochrony, (...) jaką gwarantuje art. 10 EKPCz."

„Działalność organizacji, której przedmiot wiąże się ze sprawami istotnymi dla opinii publicznej, powinna podlegać podobnej ochronie, do tej, z jakiej korzysta prasa."

„Wniosek został wniesiony przez indywidualną osobę, a nie w imieniu organizacji, którą ta osoba reprezentuje (...). Jednak członkini organizacji starała się uzyskać dostęp do informacji o traktowaniu zwierząt w celu przekazania jej opinii publicznej (...). Informacja bezpośrednio wiązała się z pracą wnioskodawczyni jako członka i reprezentanta organizacji. (...) Przez nieudzielenie informacji, jakiej domagała się wnioskodawczyni, burmistrz naruszył etap przygotowawczy przekazywania informacji opinii publicznej (...). Z tego powodu doszło do naruszenia prawa wnioskodawczyni do przekazywania informacji."

I. Stan faktyczny i prawny sprawy

Skarżąca – członkini zarządu Towarzystwa Ochrony Zwierząt w Widyniu[2] – starała się uzyskać od burmistrza tego miasta informacje dotyczące trzech różnych spraw. Nie pomniejszając wagi problemu złego traktowania zwierząt, warto zwrócić uwagę, że skarżąca w 2002 r. domagała się uzyskania dostępu do umowy zawartej pomiędzy radą miasta a przedsiębiorstwem *Cleanliness EOOD*. Przedmiot umowy stanowiło świadczenie usług polegających na zbieraniu bezpańskich psów. Burmistrz powołał się na zasadę wyrażoną w art. 37 pkt 2 bułgarskiej ustawy o dostępie do informacji publicznej, w myśl której udzielenie informacji publicznej naruszającej interes osoby trzeciej jest możliwe za jej zgodą wyrażoną na piśmie. Wyjątkowo brak takiej zgody nie powinien stać się powodem odmowy udzielenia informacji, jeżeli przemawia za tym ważny interes publiczny. Zdaniem burmistrza Widynia sprzeciw ze strony *Cleanliness EOOD* upoważniał go do odmowy udostępnienia umowy. Skarżąca skierowała sprawę na drogę sądową. Zarówno sąd niższej instancji, jak i sąd wyższej instancji orzekły, że burmistrz powinien udostępnić informacje dotyczące umowy. W każdym z wyroków przedstawiono jednak odmienne przyczyny takiego rozstrzygnięcia. W uzasadnieniu pierwszego z orzeczeń wskazano, że ujawnienie treści umowy nie narusza interesów *Cleanliness EOOD*, a w uzasadnieniu drugiego orzeczenia stwierdzono zaistnienie ważnego interesu publicznego, który uzasadnia udzielenie informacji.

W 2003 r. skarżąca zażądała udzielenia informacji dotyczącej procedury zamówienia publicznego w związku z planowanym przez burmistrza zmniejszeniem liczby bezpańskich psów i organizacją odpowiedniego konkursu. Dane, o jakie poproszono burmistrza, dotyczyły proponowanych cen, liczby podmiotów, które złożyły ofertę oraz informacji, ilu kandydatów spełniało wymogi wstępne. W odniesieniu do drugiej grupy skarżąca chciała się dowiedzieć, kogo zatrudniały przedsiębiorstwa, w szczególności jakie kwalifikacje posiadali ich pracownicy i jakiego rodzaju sprzętem dysponowali. Skarżąca zadała również burmistrzowi pytanie, czy oferenci przedstawili dowód świadczenia certyfikowanych usług. Burmistrz także w tym przypadku odmówił udzielenia informacji, a skarżąca zdecydowała się wnieść odwołanie do sądu, który nakazał burmistrzowi m.in. przekazanie Towarzystwu informacji odnośnie podmiotu, jaki wybrała rada miasta oraz warunków, na jakich zawarto z nim umowę. Najwyższy Sąd Administracyjny ograniczył obowiązek udzielenia informacji przez burmistrza.

W 2003 r. domagano się ujawnienia statystyk dotyczących zwierząt, które żyły w lokalnym schronisku, z podobnym rezultatem jak w dwóch wyżej opisanych przypadkach.

Bułgarski kodeks postępowania administracyjnego, który przestał obowiązywać w 2007 r., nie nakładał sankcji za niewykonanie obowiązku zasądzonego orzeczeniem na organy administracyjne. Nie przewidywał też ram czasowych, w których podmioty te powinny zachować się zgodnie z treścią wyroku. Ponieważ burmistrz Widynia w dalszym ciągu nie ujawniał informacji, mimo że zobowiązywały go do tego wyroki zapadłe przeciwko niemu i Ministrowi Spraw Wewnętrznych w 2008 r. i 2013 r.

1 Teza sformułowana w oparciu o fragmenty uzasadnienia glosowanego wyroku.
2 Miasto położone nad Dunajem w północno-zachodniej Bułgarii, stolica prowincji.

Według art. 304 nowego bułgarskiego kodeksu postępowania administracyjnego obu podmiotom groziły sankcje finansowe.

Z powyższych względów, w związku ze swoją działalnością, skarżąca zwróciła się do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

II. Stanowisko Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

Europejski Trybunał Praw Człowieka orzekł, że doszło do naruszenia prawa skarżącej do otrzymania informacji od władzy publicznej. W wyroku wyróżniono grupę podmiotów, którym, ze względu na odgrywanie szczególnie ważnej roli w życiu społecznym, należy zagwarantować prawo do informacji publicznej w szerszym zakresie niż pozostałym osobom. W rozstrzygnięciu podano przykłady zawodów lub funkcji, które zdaniem Trybunału powinny należeć do powyższej grupy. Do kręgu podmiotów posiadających szczególne uprawnienia w zakresie uzyskania dostępu do informacji publicznej należy zaliczyć również skarżącą, ponieważ jako członek zarządu Towarzystwa Ochrony Zwierząt ma szanse rozpowszechnić wiedzę ważną dla życia lokalnej społeczności. Trybunał zwrócił uwagę na to, że działalność Towarzystwa Ochrony Zwierząt przypomina pracę dziennikarzy i organizacji społecznych. Wykładnia art. 10 EKPCz nie powinna prowadzić do wniosku, że każdemu w równym stopniu przysługuje prawo do otrzymywania i przekazywania informacji bez ingerencji władz publicznych.

W ocenie Trybunału skarżącej odmówiono również prawa do skorzystania ze skutecznego środka odwoławczego. W krajowym porządku prawnym istniała luka uniemożliwiająca wskazanie, w jakich ramach czasowych organ administracji publicznej powinien udostępnić informacje oraz jakie środki należy zastosować, aby skłonić burmistrza do udostępnienia materiałów określonych w orzeczeniach. Brak możliwości egzekucji obowiązków zasądzonych w wyrokach, jakie zapadły na korzyść skarżącej, nie może zostać zrekompensowany przez nałożenie sankcji finansowych na przedstawicieli władzy publicznej. Prawo do skutecznego środka odwoławczego oznacza nie tylko możliwość zwrócenia się do organu wyższej instancji, ale również zapewnienie funkcjonowania mechanizmów służących realizacji obowiązków wynikających z treści wydanych orzeczeń. Powodem naruszenia art. 13 w zw. z art. 10 EKPCz jest zignorowanie przez burmistrza nakazów zawartych w wyrokach i brak reakcji ze strony państwa na te zaniechania.

Trybunał zaznaczył, że zasadność zarzutu naruszenia prawa do rzetelnego procesu sądowego nie wymaga oceny, gdyż orzeczono naruszenie art. 10 i art. 13 w zw. z art. 10 EKPCz.

III. Analiza stanowiska ETPCz

Stanowisko ETPCz zostanie poddane analizie z punktu widzenia znaczenia prawa do informacji w świetle art. 10 EKPCz, oceny zaniedbania legislacyjnego uniemożliwiającego egzekucję orzeczeń wydanych przez sąd krajowy i wpływu orzeczenia na polską dyskusję o dostępie do informacji publicznej.

Trybunał wytłumaczył, jak na gruncie art. 10 EKPCz należy rozumieć prawo do informacji publicznej. W orzeczeniu odniesiono się do wcześniejszych orzeczeń w celu wyjaśnienia, jak kształtowało się rozumienie pojęcia prawa do informacji publicznej. W pierwszej kolejności, powołując się na orzeczenie w sprawie *Leander* przeciwko Szwecji[3], Trybunał zaznaczył, że w świetle art. 10 EKPCz nie można mówić o generalnym prawie do informacji każdego rodzaju, przysługującym w równym stopniu wszystkim podmiotom. Przywołane orzeczenie dotyczyło odmowy udostępnienia informacji dotyczących osoby, która chciała podjąć pracę w muzeum marynarki wojennej. Poznanie danych kandydata miało na celu ocenę, czy jego zatrudnienie nie stanowi zagrożenia dla bezpieczeństwa państwa i informacje te były przechowywane w tajnym rejestrze. W uzasadnieniu orzeczenia *Leander* przeciwko Szwecji wyraźnie zastrzeżono, że w konkretnych okolicznościach przedstawionych w skardze nie doszło do naruszenia art. 10 EKPCz. Może więc budzić uzasadnione wątpliwości, dlaczego w glosowanym orzeczeniu starano się wyprowadzić ogólną zasadę, jaka zdaniem Trybunału miałaby wynikać z uzasadnienia wyroku *Leander* przeciwko Szwecji[4].

W glosowanym orzeczeniu opisano krąg podmiotów, którym należy zapewnić silniejsze, w porównaniu do innych osób, gwarancje prawa otrzymywania informacji bez ingerencji władzy publicznej. Zwrócono uwagę na rolę gromadzenia informacji w pracy dziennikarzy działających w obronie praw człowieka. Następnie wskazano na podobieństwa, jakie zachodzą pomiędzy organizacjami działającymi w interesie społecznym a dziennikarzami, co prowadziło do konkluzji, że jednym i drugim należy zapewnić podobną ochronę, a ograniczenie dostępu do informacji publicznej jest dopuszczalne wyłącznie wówczas, gdy uzasadniają je ważne powody. Stwierdzenie Trybunału wywiera wpływ na wykładnię art. 10 ust. 2 EKPCz, który określa ograniczenia prawa wolności wyrażania opinii, w tym wolności otrzymywania informacji.

Odniesiono się do spraw o niezwykle istotnym znaczeniu dla samego rozumienia art. 10 EKPCz: Młodzieżowa Inicjatywa

3 Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 26 marca 1987 r., Leander przeciwko Szwecji (Leander v. Sweden), skarga nr 9248/81, http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57519 [Dostęp 20.04.2015].

4 Por. Leander, op. cit., § 74 zd. 1.

na Rzecz Praw Człowieka przeciwko Serbii[5] i austriackie stowarzyszenie na rzecz zachowania, umocnienia i tworzenia stabilnej ekonomicznie własności gruntów rolnych i leśnych przeciwko Austrii.[6] Za trafną uznano ocenę, że część organizacji pozarządowych, z racji wykonywania działalności o dużym znaczeniu społecznym, spełnia funkcję zbliżoną do roli dziennikarzy. W konsekwencji organizacjom pozarządowym należy zagwarantować dostęp do informacji publicznej w podobnym zakresie jak ten przysługujący prasie. Na aprobatę zasługuje stanowisko Trybunału nie pogarszające sytuacji skarżącej z tego powodu, że nie działała w imieniu Towarzystwa, do którego przynależy. Chociaż skarga została wniesiona przez indywidualną osobę, należy przyznać jej prawo do uzyskania informacji publicznej. Skarżąca jako członkini Towarzystwa Ochrony Zwierząt działa w interesie społecznym i ma szansę zwrócić uwagę opinii publicznej na problem złego traktowania psów. W tym punkcie warto dodać, że burmistrz nie udostępnił informacji istotnych nie tylko ze względu na ochronę zwierząt, ale również szerszy kontekst społeczny, na co Trybunał zwrócił uwagę tylko w ograniczonym zakresie. W orzeczeniu nie zaakcentowano, że udostępnienie aktywistce informacji m.in. dotyczących procedury zamówień publicznych sprzyja zapewnieniu transparentności w działaniu administracji publicznej i zapobieganiu korupcji. Kryterium, jakie przyjął Trybunał, wyznaczając krąg podmiotów, którym przysługuje prawo do informacji w rozumieniu art. 10 EKPCz, nie jest ostre. Wydaje się, że stanowisko zaprezentowane w orzeczeniu, zgodnie z którym rozpatrzenie każdej skargi na naruszenie prawa do informacji wymaga rozstrzygnięcia Trybunału, czy powyższe kryterium zostało spełnione, nie znajduje wystarczającej podstawy w treści art. 10 EKPCz.

Wnioskowanie o udostępnienie informacji publicznych samo w sobie stanowi działanie w interesie społecznym, ponieważ jest jedną z form kontroli władzy. Co więcej, działanie w interesie społecznym może przejawiać się na wiele sposobów. W stanie faktycznym glosowanego orzeczenia aktywistka żądała ujawnienia informacji, które były pomocne w walce o ochronę praw zwierząt. Jednocześnie udostępnienie niektórych danych mogło odsłonić ewentualne nieprawidłowości w wykonywaniu zadań związanych z pełnieniem funkcji burmistrza i wyborze kandydatów w świetle prawa zamówień publicznych, jak również wpłynąć na decyzje podejmowane przez lokalną społeczność. W glosowanym orzeczeniu pominięto przy rozstrzygnięciu aspekt działania skarżącej w interesie społecznym.

Glosowane orzeczenie zapadło na tle sprawy, w której skarżąca występowała we własnym imieniu, a nie jako reprezentantka organizacji społecznej. Skarga została jednak wniesiona w związku z działalnością społeczną aktywistki. Budzi zastrzeżenia sposób, w jaki Trybunał potraktował ten problem, chociaż na aprobatę zasługuje stanowisko, zgodnie z którym ta okoliczność nie powinna prowadzić do pozbawienia skarżącej prawa do informacji publicznej. Punktem wyjścia stało się stwierdzenie istnienia silnej więzi skarżącej z Towarzystwem. Pojawia się jednak pytanie – czy gdyby nie dało się wskazać tego rodzaju powiązania, a na rzecz skarżącej zapadłyby trzy wyroki nakazujące udostępnienie informacji, Trybunał wydałby inną decyzję? Łatwiej uzasadnić naruszenie prawa do informacji, powołując się na wcześniejszą linię orzeczniczą dotyczącą wolności wyrażania opinii w rozumieniu art. 10 EKPCz, w tym na sprawy *Ahmet Yıldırım* przeciwko Turcji[7], *Shapovalov* przeciwko Ukrainie[8], *Timpul Info Magazin* i *Anghel* przeciwko Mołdawii[9], *Animal Defenders International* przeciwko Wielkiej Brytanii[10], Węgrzynowski i Smolczewski przeciwko Polsce[11]. Część przywołanych orzeczeń nie dotyczy naruszeń art. 10 EKPCz polegających na nieudzieleniu informacji publicznej, ale odnosi się do wolności słowa (odmowy nadania reklamy, blokowania treści dostępnych w internecie, konfliktu prawa do prywatności ze swobodą wypowiedzi). Przywołanie spraw mogło mieć na celu wytłumaczenie, jaki związek zachodzi pomiędzy prawem do wolności wyrażania opinii a prawem otrzymywania informacji, które stanowi ważny element swobody wypowiedzi. W glosowanym wyroku wskazano, że do kręgu podmiotów, którym trzeba zapewnić gwarancje dostępu do informacji publicznej, należy również skarżąca. Opowiedziano się przeciwko koncepcji, zgodnie z którą prawo wolności wyrażania opinii przysługuje każdemu. Postanowiono, że przyznanie danemu podmiotowi prawa do otrzymywania informacji musi być w szczególny sposób uzasadnione.

Związek prawa do informacji publicznej z wolnością wypowiedzi wynika z art. 10 EKPCz. Treści przepisu (i jego stylisty-

5 Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 25 czerwca 2013 r., Młodzieżowa Inicjatywa na Rzecz Praw Człowieka przeciwko Serbii (Youth Initiative for Human Rights v. Serbia), skarga nr 48135/06, http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-120955 [Dostęp 20.04.2015].

6 Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 28 listopada 2013 r., austriackie stowarzyszenie na rzecz zachowania, umocnienia i tworzenia stabilnej ekonomicznie własności gruntów rolnych i leśnych (Österreichische Vereinigung zur Erhaltung, Stärkung und Schaffung) przeciwko Austrii, skarga nr 39534/07, http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-139084 [Dostęp 20.04.2015].

7 Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 18 grudnia 2012 r., Ahmet Yildirim przeciwko Turcji (Ahmet Yildirim v. Turkey), skarga nr 3111/10, http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-115705 [Dostęp 20.04.2015].

8 Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 31 lipca 2013 r., Shapovalov przeciwko Ukrainie (Shapalov v. Ukraine), skarga nr 45835/05, http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-112570 [Dostęp 20.04.2015]. Wyrok dotyczy m.in. dostępu do informacji publicznej. Należy jednak zaznaczyć, że w sprawie nie stwierdzono naruszenia art. 10 EKPCz, ale naruszenie art. 6 EKPCz.

9 Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 27 listopada 2007 r., Timpul Info Magazin i Anghel przeciwko Mołdawii (Timpul Info-Magazin and Anghel v. Moldava), skarga nr 42864/05, http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-83443 [Dostęp 20.04.2015].

10 Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 22 kwietnia 2013 r., Animal Defenders International przeciwko Wielkiej Brytanii (Animal Defenders International v. Great Britain), skarga nr 48876/08, http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-119244[Dostęp 20.04.2015].

11 Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 16 czerwca 2013 r., Węgrzynowski i Smolczewski przeciwko Polsce (Węgrzynowski i Smolczewski v. Poland), skarga nr 33846//07, http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-122365) [Dostęp 20.04.2015].

ka) wskazuje, że wolność słowa obejmuje również wolność dostępu do określonych informacji, bez ingerencji władzy publicznej. Dyskusyjne jest, czy z art. 10 EKPCz wynika pozytywny obowiązek władzy do udzielania informacji, czy jedynie zakaz wprowadzania ograniczeń w tym zakresie[12]. W sprawie *TASZ* przeciwko Węgrom[13] ustanowiono dodatkowe wymogi, jakie muszą zostać spełnione, aby nałożyć na władzę obowiązek udzielania informacji. Rozstrzygnięto, że odmowa udzielenia informacji może stanowić formę ukrytej cenzury i prowadzić do naruszenia art. 10 EKPCz. Wydaje się, że w sytuacji, gdy tylko władza publiczna może udostępnić określone informacje, odmowa ich ujawnienia stanowi ingerencję w rozumieniu art. 10 EKPCz. Warto zauważyć, że niejednokrotnie obowiązek udzielenia informacji osobie, która nie potrafi udowodnić interesu prawnego, wynika z regulacji krajowych. W stanie faktycznym, jaki stał się kanwą glosowanego orzeczenia, na korzyść skarżącej zapadło kilka wyroków zobowiązujących burmistrza do udzielenia informacji publicznej. W omawianej sprawie nie przekonuje argumentacja, że na władzy nie spoczywa pozytywny obowiązek udzielania informacji. Nie ma wątpliwości, który konkretnie podmiot powinien spełnić obowiązek określony w wyrokach sądów krajowych.

Nie może więc dziwić, że w uzasadnieniu naruszenia art. 10 EKPCz zwrócono uwagę na zakłócenie procesu przygotowania informacji, które skarżąca planowała przekazać opinii publicznej. Pojawiają się jednak wątpliwości, czy wolność dostępu do informacji powinna zostać uzależniona od zamiaru komunikowania uzyskanych danych szerokiemu gronu odbiorców. Nie da się urzeczywistniać wolności wypowiedzi, w tym wolności dostępu do informacji publicznej, gdy dostęp do istotnych danych został zablokowany na najniższym szczeblu. Niejednokrotnie interwencja dziennikarzy staje się odpowiedzią na prośbę osoby potrzebującej pomocy. Odmowa udzielenia informacji publicznej temu, kto może stać się ogniwem w procesie przekazania informacji opinii publicznej powoduje, że określone wiadomości nie trafią do szerszego grona odbiorców. Nikt nie zainteresuje się sprawą takiej osoby, szczególnie w przypadkach, gdy trudno wskazać związek przyczynowy pomiędzy szkodą a decyzją władzy. Z drugiej strony cel, w jakim zostanie użyta uzyskana informacja, nie stanowi przesłanki korzystania z wolności w rozumieniu art. 10 EKPCz. Powód, dla którego wielokrotnie uwypuklano znaczenie funkcji przekazania informacji opinii publicznej, da się wytłumaczyć chyba tylko dążeniem do wskazania podobieństw z okolicznościami spraw, jakie stały się przedmiotem przywołanych orzeczeń.

Trybunał, powołując się na wcześniejsze orzecznictwo, wskazał, kogo uznano za uprawnionego do uzyskania dostępu do informacji publicznej, wymieniając reprezentantów określonych profesji – historyka, pediatrę, socjologa oraz wspomnianych wcześniej dziennikarzy i członków organizacji pozarządowych. Akcentowanie roli, jaką odgrywały te osoby w uświadamianiu opinii publicznej, wzmocniło argumentację na rzecz stwierdzenia naruszeń art. 10 EKPCz w stosunku do tych podmiotów. Budzi jednak zastrzeżenia, że z jednej strony – w ocenie Trybunału – dostęp do określonych informacji przysługuje również szeroko pojętej opinii publicznej, jednak z drugiej strony brakuje wyraźnej wypowiedzi o sytuacji przeciętnego obywatela niezajmującego się zawodowo publicystyką, nauką czy działalnością w ramach organizacji społecznej. Zgodnie ze stanowiskiem zaprezentowanym w orzeczeniu, stawianie przez władzę publiczną przeszkód na drodze dziennikarza może zniechęcić go do publikowania treści poruszających ważne problemy społeczne. Podążając za logiką przedstawioną w orzeczeniu, można twierdzić, że utrudnianie dostępu do informacji publicznej osobom, które w ocenie Trybunału nie mają wystarczającego potencjału, aby kształtować opinię publiczną, odsuwa je od udziału życiu społecznym.

Mając na względzie fakt, iż na korzyść skarżącej zapadły trzy orzeczenia sądów krajowych i do momentu wejścia w życie nowego kodeksu postępowania administracyjnego brakowało mechanizmu zapewniającego ich egzekucję, nie dziwi ocena Trybunału, według której doszło do naruszenia art. 10 EKPCz. Podniesienie argumentu, że zasądzenie w trzech wyrokach obowiązku burmistrza do ujawnienia informacji świadczy o zapewnieniu przez państwo gwarancji ochrony prawa skarżącej, nie mogło przekonać Trybunału.

IV. Analiza zdań odrębnych

Przedstawiona powyżej argumentacja nie przekonała Sędziów, którzy zgłosili zdanie odrębne do wyroku. Zgodnie z poglądem Sędziego Paula Mahoney, z art. 10 EKPCz nie należy wywodzić pozytywnego obowiązku państwa do udzielania informacji, szczególnie gdy związek skarżącej ze sprawami o istotnym znaczeniu publicznym jest słabszy niż w przypadku organizacji społecznych czy prasy. W ocenie sędziego okoliczność, iż na podstawie prawa bułgarskiego można zasądzić obowiązek przedstawiciela władzy publicznej do wyjawienia informacji nie tylko organizacji społecznej, ale również osobie niedziałającej w jej imieniu, nie powinna wywierać wpływu na wykładnię przepisu o znaczeniu międzynarodowym, za który trzeba uznać art. 10 EKPCz. Stanowisko sędziego w pewnym zakresie pomija istotę problemu będącego przedmiotem rozstrzygnięcia Trybunału. Pojawia się pytanie – czy wąskie zakreślenie

12 Por. § 53 Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 27 listopada 2007 r., Guerra i inni przeciwko Włochom (Guerra and others v. Italy), skarga nr 116/1996/735/932, http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58135 [Dostęp 20.04.2015].

13 Por. § 28 Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 14 kwietnia 2009 r., TASZ i inni przeciwko Węgrom (TASZ and others v. Hungary), skarga nr 37373/05, http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-92171 [Dostęp 20.04.2015].

kręgu podmiotów, którym przysługuje wolność dostępu do informacji, nie pozostaje w sprzeczności z literalnym brzmieniem przepisu? Wolność wypowiedzi przysługuje każdemu, a nie tylko grupie osób wyodrębnionych na podstawie kryterium, o jakich wspomniał Sędzia.

W zdaniu odrębnym uznano jednak, że prawo nie może odmówić ochrony osobie, która dysponowała ograniczonymi środkami pozwalającymi zmusić przedstawiciela władzy publicznej do spełnienia obowiązku zasądzonego w wyroku sądu krajowego. Wystarczającą gwarancję dla skarżącej zapewnia treść art. 6 EKPCz, z którego wynika prawo do sądu. Taka ocena zakłada, że gdy na rzecz skarżącego nie zapadły korzystne orzeczenia sądów krajowych nakazujące wyjawienie informacji publicznej, a wyczerpano wszystkie dostępne środki prawne, treść rozstrzygnięcia powinna się różnić od tej, jaką przedstawiono w glosowanym orzeczeniu. Problem pojawia się również wtedy, gdy na podstawie prawa danego państwa zasądzono obowiązek dostarczenia tylko niektórych informacji publicznych.

Drugie zdanie odrębne zgłosił Sędzia Krzysztof Wojtyczek, którego ocena częściowo pokrywa się z opinią wyrażoną przez Sędziego Paula Mahoney. W pierwszej kolejności Sędzia przypomniał, że Konwencja Rady Europy w sprawie Dostępu do Dokumentów Urzędowych[14] została przyjęta zaledwie przez sześć państw (Tromso, 18.06.2009r.), a kompetencje orzecznicze Europejskiego Trybunału Praw Człowieka są ograniczone. Powołane argumenty mogą mieć jedynie charakter uzupełniający, jeżeli przyzna się słuszność wykładni art. 10 EKPCz, za jaką opowiedziano się w glosowanym wyroku. W zdaniu odrębnym budzi wątpliwości znaczenie, jakie przypisano słowu receive, którym posłużono się w redakcji art. 10 EKPCz, aby opisać wolność dostępu do informacji. Wskazano bowiem, że pojęcie odnosi się do sytuacji, w której osoba chętnie wydaje dany przedmiot. Zrezygnowano więc z nadania temu czasownikowi ściśle techniczno-prawnego charakteru. Krytyka próby interpretacji pojęć obcojęzycznych nie ma jednak sensu, jeżeli pominie się pozostałe argumenty przytoczone w zdaniu odrębnym. Sędzia zarzucił m.in., że w rozstrzygnięciach spraw: Młodzieżowa Inicjatywa na Rzecz Praw Człowieka Youth Initiative for Human Rights przeciwko Serbii, nr 48135/06, austriackie stowarzyszenie na rzecz zachowania, umocnienia i tworzenia stabilnej ekonomicznie własności gruntów rolnych i leśnych Österreichische Vereinigung zur Erhaltung, Stärkung und Schaffung przeciwko Austrii, nr 39534/07 i TASZ[15] Társaság a Szabadságjogokért przeciwko Węgrom nr 37374/05 nie podniesiono argumentów na tyle istotnych z prawnego punktu widzenia, aby uznać, że poprzednia linia orzecznicza powinna zostać przełamana. Za niepoprawne uznano również uprzywilejowanie jednej z grup – dziennikarzy i członków organizacji społecznych – w stosunku do przeciętnych osób, którym nie przysługuje wolność dostępu do informacji w szerokim zakresie. Uważam jednak, że ta uwaga prowadzi do przeciwnego wniosku niż zaprezentowany w zdaniu odrębnym. Zrównanie statusu podmiotów należących do obu wyżej wymienionych kręgów może nastąpić poprzez przyznanie nieskrępowanego interwencją władzy publicznej dostępu do informacji obu z wymienionych grup. Na aprobatę zasługuje stanowisko Sędziego, podkreślające, iż w dobie Internetu, który umożliwił komentowanie życia publicznego w nowych środkach przekazu, wszyscy pełnimy funkcję social watchdog.

V. Podsumowanie

Podsumowując, należy dodać, że Trybunał nie wyraził zdecydowanego poglądu, czy wolność słowa (i wywodząca się z niej wolność uzyskania dostępu do niektórych informacji publicznych) przysługuje każdemu, a nie tylko określonej grupie wyodrębnionej na podstawie kryterium wykonywania zawodu czy działalności. Przyjęcie koncepcji ścisłego związku skarżącej z Towarzystwem ochrony zwierząt zwolniło Trybunał z obowiązku wytłumaczenia, jaki jest krąg podmiotów, których dotyczą wolności wynikające z art. 10 EKPCz. Analiza orzeczenia staje się jednak pretekstem do udzielenia odpowiedzi na pytanie – czy uzasadnione jest rozszerzenie ograniczeń prawa do informacji publicznej w stosunku do przeciętnej osoby niewywierającej wpływu na opinię publiczną?

Tok rozumowania zaprezentowany przez Trybunał i przedstawiona wykładnia art. 10 EKPCz może prowadzić do problemów z oceną sytuacji prawnej podmiotów, które nie zaliczają się do kręgu wyróżnionego ze względu na wykonywanie działalności istotnej dla społeczeństwa. Chociaż uzasadnienie przedstawione przez Trybunał poddano częściowej krytyce, należy zaznaczyć, że uznano prawo skarżącej do uzyskania dostępu do informacji publicznej. Z tego powodu orzeczenie ma szansę podnieść standardy prawa do informacji publicznej, z jakimi zmaga się Polska. Zwiększanie efektywności działania przedstawicieli władzy i zapewnienie transparentności funkcjonowania administracji publicznej to zagadnienia ważne w każdym państwie prawa. Trybunał pokazał, że w przypadku gdy władza bezpodstawnie nie ujawnia informacji publicznej, zostaną zastosowane skuteczne środki przymusu.

14 Council of Europe Convention on Access to Official Documents, 18 czerwca 2009 r., http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/205.htm [Dostęp 20.04.2015].
15 TASZ przeciwko Węgrom, op. cit.

4 DOSTĘP DO INFORMACJI PUBLICZNEJ ZWIĄZANEJ Z POSTĘPOWANIEM O UDZIELENIE ZAMÓWIENIA PUBLICZNEGO W KONTEKŚCIE ZASTRZEGANIA KLAUZULI TAJEMNICY PRZEDSIĘBIORSTWA

Glosa krytyczna do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 17 lipca 2013 r., I OSK 608/13

Grzegorz Kukowka

1 Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 17 lipca 2015 r., I OSK 608/13, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych (www.orzeczenia.nsa.gov.pl, dalej jako: „CBOSA").

Teza orzeczenia[2]:

„Ustalenia poczynione w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego odnośnie do zakresu dostępu do informacji związanych z tym postępowaniem są wiążące w przypadku wystąpienia o udostępnienie informacji w oparciu o u.d.i.p. (...) Żądane przez skarżącą spółkę dokumenty objęte zostały klauzulą tajemnicy przedsiębiorstwa i rozpatrując wniosek o udostępnienie informacji publicznej organ związany był ustaleniami zapadłymi w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, które nie podlega badaniu przez sąd administracyjny."

I. Stan faktyczny i prawny

Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. Mikołaja Kopernika w Łodzi (dalej: „Szpital", lub „Podmiot zobowiązany") przeprowadził postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Utworzenie systemu e-radiologii w Wojewódzkim Szpitalu Specjalistycznym im. M. Kopernika" (dalej: „Przetarg") w trybie określonym przez Prawo zamówień publicznych[3]. Po zakończeniu tego postępowania osoba prawna, działając na podstawie przepisów ustawy o dostępie do informacji publicznej[4], wniosła o udostępnienie informacji publicznej poprzez przesłanie pocztą pełnej treści oferty złożonej w Przetargu przez wykonawcę, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, w rozumieniu przepisów PZP.

Podmiot zobowiązany udostępnił jedynie niewielką część wnioskowanej oferty, wskazując, że pozostałe strony zostały objęte tajemnicą przedsiębiorstwa w trybie określonym przez art. 9 ust. 10 PZP w zw. z art. 11 ust. 12 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji[5]. W pozostałej części Szpital wydał decyzję o odmowie udostępnienia informacji publicznej. Osoba prawna wniosła o ponowne rozpatrzenie sprawy, zaś Szpital utrzymał w mocy własną decyzję o odmowie udostępnienia informacji publicznej. Wnioskodawca złożył skargę do WSA, wnosząc o uchylenie decyzji zaskarżonej oraz decyzji ją poprzedzającej. Wśród licznych zarzutów podniesionych przez skarżących, na szczególną uwagę zasługują te, które miały na celu podważenie ustalenia, że wnioskowana informacja jest chroniona tajemnicą przedsiębiorstwa w rozumieniu UZNK.

II. Stanowisko sądu

Na tle zarysowanego wyżej stanu faktycznego, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Łodzi w wyroku z 13 grudnia 2014 r.[6] uznał, że decyzje wydane w niniejszej sprawie były zgodne z prawem i oddalił skargę. U podstaw takiego rozstrzygnięcia legły przede wszystkim następujące motywy:

1. przepisy PZP stanowią *lex specialis* w stosunku do przepisów UDIP;

2. postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego i postępowanie w sprawie udostępnienia informacji publicznej mają charakter odrębny;

3. jedyną możliwością zakwestionowania zasadności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w trybie art. 15 ust. 16 PZP jest skorzystanie ze środków ochrony prawnej przewidzianych przez PZP. Zasadność nadania klauzuli tajemnicy przedsiębiorstwa nie może podlegać ocenie w dwóch odrębnych trybach;

4. w toku postępowania o udostępnienie informacji publicznej nie wolno ponownie przeprowadzać postępowania mającego na celu ustalenie, czy zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zostało dokonane prawidłowo. Ustalenia poczynione w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego odnośnie do zakresu dostępu do informacji związanych z tym postępowaniem są wiążące w zainicjowanych później postępowaniach o udzielenie informacji publicznej;

5. okoliczność, że podmiot nie miał legitymacji do zakwestionowania prawidłowości tajemnicy przedsiębiorstwa, nie może uzasadniać realizacji prawa tego

2 Teza sformułowana w oparciu o fragmenty uzasadnienia glosowanego wyroku.
3 Ustawa z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.), dalej jako: „PZP".
4 Ustawa z 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (t.j. Dz.U. z 2014 r., poz. 782 ze zm.), dalej jako: „UDIP".
5 Ustawa z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.), dalej jako: „UZNK".
6 Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi z 14 grudnia 2012 r., II SA/Łd 936/12, CBOSA.

podmiotu do uzyskania informacji publicznej w trybie ustawy innej niż PZP.

Poza wyżej wskazanymi, w uzasadnieniu WSA w Łodzi wskazał również na inne kwestie, które wziął pod uwagą, wydając zaskarżony wyrok. Nie są one jednak kluczowe dla sprawy i trudno się do nich odnieść bez dokładnej znajomości stanu faktycznego, dlatego też zostają w niniejszym tekście pominięte.

Od wyroku WSA w Łodzi wniesiona została skarga kasacyjna. Naczelny Sąd Administracyjny utrzymał zaskarżony wyrok w mocy, wskazując na słuszność skarżonego rozstrzygnięcia. Stwierdził przy tym, że „rozpatrując wniosek o udostępnienie informacji publicznej organ związany był ustaleniami zapadłymi w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, które nie podlega badaniu przez sąd administracyjny" oraz, że Podmiot zobowiązany nie miał podstaw do zakwestionowania zasadności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa.

III. Analiza stanowiska sądu

Nie sposób zgodzić się z argumentacją WSA w Łodzi, potwierdzoną następnie przez NSA. Kluczowym i najbardziej niebezpiecznym z punktu widzenia prawa do informacji publicznej twierdzeniem zawartym w głosowanym wyroku jest uznanie, że podmiot zobowiązany do udostępnienia informacji publicznej jest związany wcześniejszym ustaleniem o objęciu danych informacji tajemnicą przedsiębiorstwa, dokonanym jeszcze na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zaś ewentualne zakwestionowanie prawidłowości zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa może mieć miejsce wyłącznie w trybie określonym przepisami PZP.

Po pierwsze jeśli przyjąć powyższe założenie, okaże się, że krąg podmiotów uprawnionych do uzyskania informacji publicznej (także poprzez wniesienie do sądu administracyjnego skargi na decyzję odmawiającą udostępnienia informacji publicznej) jest znacząco ograniczony. Skoro kontrola prawidłowości zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa może odbywać się wyłącznie w ramach środków ochrony prawnej określonych przez PZP, to na mocy art. 17 ust. 18 PZP legitymację do wniesienia stosownego odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej (dalej jako: „KIO") mieliby jedynie pozostali wykonawcy i inne podmioty, które miały interes w uzyskaniu danego zamówienia i poniosły szkodę w związku z działaniem lub zaniechaniem zamawiającego.

Po drugie w wielu sytuacjach nie ma żadnego sposobu na zakwestionowanie prawidłowości zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Artykuł 19 ust. 20 PZP wskazuje, że w postępowaniach, w których wartość zamówienia jest niższa niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 21 ust. 22 PZP (tzw. zamówienia podprogowe), odwołanie przysługuje wyłącznie wobec czynności wyboru trybu negocjacji, opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, wykluczenia odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia oraz odrzucenia oferty odwołującego. Na podstawie tego przepisu KIO odrzuci odwołanie zawierające zarzut nieprawidłowego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa bez merytorycznego rozpoznania sprawy. W konsekwencji dla tzw. zamówień podprogowych nie ma żadnego trybu umożliwiającego weryfikację prawidłowego zastrzeżenia tajemnicy.

Po trzecie pogląd wyrażony w glosowanym wyroku wydaje się zakładać, że tajemnica przedsiębiorstwa jest czymś niezmiennym i skoro raz zostanie zastrzeżona, ten stan będzie trwał po wsze czasy i nie ma potrzeby późniejszej jej weryfikacji. Pogląd ten nie znajduje oparcia w definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa (art. 23 ust. 24 UZNK), która wskazuje, że „przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności". Definicja ta wyraźnie więc dopuszcza sytuację, w której dana informacja, początkowo stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa, traci ten status np. na skutek jej ujawnienia do wiadomości publicznej.

Przenosząc powyższe na praktykę, należy zauważyć, że jeśli wniosek o udostępnienie informacji publicznej obejmujący treść oferty, zostaje złożony już po zakończeniu postępowania o udzielenie zamówienia, to jest prawdopodobnym, że informacje zawarte w ofercie dawno przestały stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa. W niniejszej sprawie skarżący wskazywał przede wszystkim *know-how* wykonawcy w zakresie konfiguracji urządzeń zaoferowanych Szpitalowi. O ile w chwili składania oferty informacje te faktycznie mogły stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa, o tyle już po wdrożeniu systemu, kiedy personel placówki uzyskał wgląd do jego konfiguracji, a prawdopodobnie mogli ją zaobserwować także pacjenci, było to co najmniej wątpliwe. Uznanie za tajemnicę przedsiębiorstwa informacji, które w jakimś sensie zostały podane do publicznej wiadomości, jest naruszeniem art. 25 ust. 26 UZNK.

Po czwarte wreszcie, należy mieć na uwadze, że KIO uwzględnia złożone odwołanie tylko w przypadku stwierdzenia naruszenia przepisów PZP, które miało lub mogło mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Innymi słowy: nawet jeśli KIO stwierdzi, że tajemnica przedsiębiorstwa została zastrzeżona w toku postępowania o udzielenie zamówienia pu-

blicznego w sposób nieprawidłowy (np. zostały nią objęte informacje niestanowiące tajemnicy), to najprawdopodobniej odrzuci odwołanie. Co do zasady nieprawidłowe zastrzeżenie tajemnicy nie będzie miało wpływu na wynik postępowania, skoro komisja przetargowa uzyskuje wgląd do całości oferty. W istocie więc założenie przyjęte przez Naczelny Sąd Administracyjny, w myśl którego PZP ustanawia własny tryb sądowej kontroli prawidłowego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, jest chybione. Przepisy PZP nie przewidują takiego trybu.

IV. Inne problemy dotyczące stanu prawnego sprawy

Analizując glosowany wyrok, nie sposób nie odnieść się też do innych problemów, leżących u podstaw jego wydania, a obejmujących zwłaszcza wzajemny stosunek przepisów UDIP do przepisów PZP i praktyki stosowania przepisów PZP, którą Naczelny Sąd Administracyjny najwyraźniej stracił z pola widzenia.

U podstaw problemu analizowanego w głosowanym wyroku leży wzajemny stosunek przepisów dwóch ustaw – PZP i UDIP, w zakresie, w jakim PZP normuje kwestie dotyczące jawności informacji dotyczących postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Sąd przyjął, że art. 27 ust. 28 PZP, art. 29 ust. 30 PZP oraz przepisy wydanego na podstawie art. 31 ust. 32 PZP rozporządzenia stanowią *lex specialis* w stosunku do przepisów UDIP, co wyklucza zastosowanie UDIP do informacji, do których zastosowanie miały wskazane przepisy PZP. To stwierdzenie sądu należy uznać za błędne.

Prima facie, Naczelny Sąd Administracyjny ma rację. Przywołane przepisy PZP normują kwestie dotyczące udostępniania informacji odmiennie niż UDIP, zaś art. 33 ust. 34 UDIP jasno wskazuje, że „przepisy ustawy nie naruszają przepisów innych ustaw określających odmienne zasady i tryb dostępu do informacji będących informacjami publicznymi". Nieprawidłowym jest jednak wyciągnięcie z tej zależności wniosku, że do informacji objętych postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego nie można stosować przepisów UDIP. Przede wszystkim zważyć trzeba, że wskazane przez NSA przepisy art. 35 PZP i przepisy wykonawcze do nich dotyczą wyłącznie protokołu postępowania – a więc jednego, szczególnego dokumentu. Z kolei art. 36 ust. 37 PZP ogranicza się do wskazania specjalnego (w istocie utrudnionego w porównaniu z innymi postępowaniami) trybu dla zastrzegania tajemnicy przedsiębiorstwa w toku postępowania o udzielenie zamówienia. W konsekwencji żaden z powołanych przez sąd przepisów nie dotyczy w istocie dostępu do informacji publicznej jako takiej. Nie można wywodzić, że przepisy PZP stanowią *lex specialis* wyłączające stosowanie UDIP, skoro dotyczą one innej materii (choć pozornie zbliżonej). W doktrynie przyjęło się uważać, że art. 38 PZP stanowi jedynie uzupełnienie postanowień UDIP, które musi być stosowane razem z nimi[7]. Stanowisko to jest bardziej przekonujące i wskazuje na nie nawet językowa wykładnia przepisów.

Rację ma NSA wskazując, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego oraz postępowanie w sprawie udostępnienia informacji publicznej mają charakter odrębny. Jest tak w istocie, a wynika to przede wszystkim z odrębnych uregulowań prawnych obu postępowań oraz zupełnie innego trybu zaskarżenia. Sprawy z zakresu zamówień publicznych znajdują się poza kognicją sądów administracyjnych, z uwagi na fakt, że organy administracji występują w tym postępowaniu, działając w sferze *dominium,* nie zaś *imperium.* Odwołania w toku postępowania o udzielenie zamówienia rozpatruje KIO, od której orzeczeń stronom przysługuje skarga do sądu okręgowego, właściwego miejscowo dla siedziby zamawiającego. Nie implikuje to jednak i nie uzasadnia twierdzenia, że do dokumentacji zebranej w trybie PZP nie można zastosować przepisów UDIP. Wręcz przeciwnie – informacje publiczne, które znalazły się w posiadaniu organu w związku z prowadzonymi postępowaniami o udzielenie zamówienia publicznego, skoro z mocy art. 39 ust. 40 PZP są jawne, to mogą podlegać udostępnianiu w trybie przepisów UDIP, po przeprowadzeniu postępowania określonego przepisami tejże. Powyższe jest już w zasadzie niekwestionowane w doktrynie[8].

Kolejnym istotnym problemem (zupełnie pominiętym w glosowanym wyroku) jest generalna tendencja do nadużywania prawa do zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w toku postępowań o udzielenie zamówień publicznych. Od kilku lat dostrzegalna jest praktyka zastrzegania całej oferty, niezależnie od tego, czy zawiera ona tajemnicę przedsiębiorstwa, czy też nie[9]. Jest to swoista strategia procesowa wykonawców, którzy na wypadek wniesienia odwołania przez konkurentów, mogą ofertę odtajnić jeszcze przed merytorycznym zbadaniem jej przez KIO. Ich przeciwnicy mają wówczas niewiele czasu (zwykle zaledwie kilka do kilkunastu godzin) na zapoznanie się z treścią dokumentu. W założeniu ma to utrudnić przeciwnikom na sformułowanie zarzutów mogących skutkować wyrokiem KIO nakazującym odrzuceniem oferty.

Dlaczego jednak jest to istotne? Okazuje się bowiem, że w glosowanym wyroku sądy analizowały zachowanie wykonawcy, które mogło nosić znamiona wyżej opisanej

7 Twierdzenia tego od lat broni np. P. Granecki, a zawarte jest np. w Komentarzu do art. 8 PZP tegoż autora w: Prawo zamówień publicznych. Komentarz. Wyd. 4, Warszawa 2014, nb. 1.
8 Tak np. J. Pieróg, Komentarz do art. 8 PZP nb. 6 w: Prawo zamówień publicznych. Komentarz. Wyd. 13, Warszawa 2015.
9 Szerzej na ten temat np. H. Wiśniewski, G. Kukowka Zastrzeganie tajemnicy „na zapas" [w:] „Przetargi Publiczne", nr 11/2014, listopad 2014 r.

praktyki. Wniosek o udostępnienie informacji publicznej dotyczył oferty, która najpierw została zastrzeżona w części od strony 8 do 348 (już tak szeroki zakres zastrzeżenia powinien wzbudzić wątpliwości zamawiającego), później zaś zastrzeżenie cofnięto w odniesieniu do stron 10,60–75 i 80 oferty. Ten zabieg uprawdopodabnia podejrzenie, że dokonane w chwili złożenia oferty zastrzeżenie tajemnicy było zbyt szerokie, skoro sam wykonawca częściowo się z niego wycofał.

Następnym problemem jest przyjęcie przez sąd, że warunkiem prawidłowego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa jest wyłącznie dokonanie stosownego zastrzeżenia w terminie wynikającym z art. 47 ust. 48 PZP. Jest to jednak twierdzenie z gruntu fałszywe, nie znajdujące oparcia w przepisach PZP. Utrwalona linia orzecznicza KIO jasno wskazuje, że „zamawiający nie może bezkrytycznie akceptować zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, lecz winien żądać od wykonawcy wykazania i co najmniej uprawdopodobnienia, że zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa nastąpiło w sposób uprawniony, zaś brak wyjaśnień lub udzielenie zbyt ogólnikowych wyjaśnień winno wskazywać na niezasadność dokonanego zastrzeżenia”[10]. Podobne wnioski od dawna wysnuwa Sąd Najwyższy, twierdząc, że „w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający bada skuteczność dokonanego przez oferenta (...) - zastrzeżenia dotyczącego zakazu udostępniania informacji (...)”.[11] Z powyższego jednoznacznie wynika, że samo dotrzymanie terminu nie przesądza jeszcze o prawidłowym zastrzeżeniu tajemnicy przedsiębiorstwa. Kluczowe znaczenie ma ustalenie, czy zamawiający w wystarczająco szczegółowy i prawidłowy sposób przeprowadził kontrolę zastrzeżenia tajemnicy.

Wreszcie nie do końca wiadomo, na jakiej podstawie prawnej sąd przyjął, że w postępowaniu o udostępnienie informacji publicznej tak organ, jak i sąd administracyjny rozpoznający skargę na decyzję, są związane ustaleniami poczynionymi w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Uznanie tajemnicy przedsiębiorstwa przez zamawiającego to czynność techniczna, która nie wymaga formy postanowienia czy decyzji. Stanowi tylko incydentalny, bardzo drobny element w całym postępowaniu o udzielenie zamówienia. Poza tym nie sposób potraktować czynności organu co do uznania tajemnicy przedsiębiorstwa analogicznie do decyzji i orzeczeń wiążących inne organy i sądy na przyszłość. Stałoby to w sprzeczności z samą istotą tajemnicy przedsiębiorstwa, której definicja, zawarta w art. 49 ust. 50 UZNK, jest tak skonstruowana, że już następnego dnia po jej zastrzeżeniu, tajemnica przedsiębiorstwa w odniesieniu do danych informacji może nie obowiązywać. Pożądanym byłoby sprawdzenie, czy dane informacje stanowią (nadal) tajemnicę przedsiębiorstwa w trakcie postępowania mającego na celu udostępnienie informacji publicznej. Taka potrzeba wynika też wprost z zasady prawdy obiektywnej, wyrażonej w art. 51 Kodeksu postępowania administracyjnego[12]. Skoro organ winien podjąć wszelkie czynności niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego, to nie może on uznać, że objęta wnioskiem informacja publiczna podlega ochronie przewidzianej dla tajemnicy przedsiębiorstwa tylko na tej podstawie, że w przeszłości organ ustalił, że informacja ta w konkretnej dacie podlegała wspomnianej ochronie.

Wyżej przedstawione uwagi pozwalają na określenie konsekwencji przyjęcia poglądu zawartego w glosowanym wyroku NSA. Otóż w ślad za wskazanym w nim rozumowaniem dochodzić może do ograniczenia prawa dostępu do informacji publicznej, chociaż nie jest ona chroniona tajemnicą przedsiębiorstwa ani nie występują w stosunku do niej żadne inne ograniczenia. NSA wyraźnie dopuścił przecież sytuację, w której informacja publiczna, która przestała stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa, nadal nie będzie udostępniana, z uwagi na związanie podmiotu zobowiązanego do udostępnienia informacji raz dokonanym ustaleniem dotyczącym tajemnicy. Wobec tego pojawia się uzasadniona obawa dotycząca możliwości pogodzenia analizowanego stanowiska NSA z treścią art. 52 ust. 53 Konstytucji RP.

V. Podsumowanie

Analizując powyższe, w zwięzłym podsumowaniu należy wskazać, że glosowany wyrok nie zasługuje na aprobatę. Nie tylko wydaje się być błędny, ale także może stanowić wyraz praktyki stosowania przepisów w sposób naruszający Konstytucję RP. Jest on nie do pogodzenia z przepisami UDIP, KPA, UZNK jak i PZP.

Wątpliwym jest, czy przepisy PZP stanowią *lex specialis* w stosunku do przepisów UDIP i wyłączają stosowanie UDIP, bo przepisy te jedynie uzupełniają UDIP i to w odniesieniu do kluczowych, jasno wskazanych dokumentów (protokół). Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego i postępowanie w sprawie udostępnienia informacji publicznej mają charakter odrębny, co winno uzasadniać potrzebę poczynienia odrębnych ustaleń na potrzeby każdego z tych postępowań. Nieprawdą jest, że w razie braku związania organu i sądu administracyjnego zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa dokonanym w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zasadność nadania klauzuli tajemnicy podlegałaby ocenie w dwóch odrębnych trybach odwoławczych (do

10 Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 7 sierpnia 2014 r. KIO 1529/14, opublikowany w: Legalis nr 1080216, dostępny także na portalu www.szukio.pl.
11 Uchwała Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 21 października 2005 r. III CZP 74/05, Orzecznictwo Izby Cywilnej Sądu Najwyższego 2006 nr 7-8, poz. 122, str. 64.
12 Ustawa z 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 267 ze zm.).

KIO i do WSA), gdyż w zamówieniach podprogowych tryb odwoławczy do KIO w tej sprawie nie przysługuje, zaś w postępowaniach o wartości powyżej progów unijnych – sam zarzut co do niewłaściwego zastrzeżenia tajemnicy będzie skutkował oddaleniem odwołania, jako niemający istotnego wpływu na wynik postępowania.

Wreszcie, jednokrotne uznanie informacji za objętą tajemnicą przedsiębiorstwa jest niezgodne z samą definicją tajemnicy przedsiębiorstwa, która to (art. 54 ust. 55 UZNK) zakłada, że dane informacje mogą przestać być tajemnicą np. poprzez ich ujawnienie lub utratę przez nich wartości gospodarczej. Ponadto wypada wskazać, że sąd, poprzez niedostrzeżenie problemu w ograniczeniu kręgu podmiotów legitymowanych do zakwestionowania zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa na gruncie PZP, zdaje się nie brać pod uwagę, że prawo dostępu do informacji publicznej ma służyć każdemu i każdy powinien mieć prawo go dochodzić, także przed sądem administracyjnym.

Ustawodawca dostrzegł już problem wynikający ze zbyt szerokiego szafowania klauzulą tajemnicy przedsiębiorstwa w odniesieniu do informacji publicznych, które takiej tajemnicy w istocie nie zawierają. Legło to u podstaw nowelizacji art. 56 ust. 57 PZP, który w obecnej wersji wskazuje, że dla skutecznego zastrzeżenia tajemnicy trzeba nie tylko zgłosić zastrzeżenie w terminie, ale również dołączyć do niego uzasadnienie[13]. Uzasadnienie to podlega kontroli zamawiającego. Problem dostrzegły też KIO i SN, których orzecznictwo jasno wskazuje na potrzebę drobiazgowej kontroli wszelkich informacji zastrzeganych jako tajemnica przedsiębiorstwa. Pozostaje wyrazić nadzieję, że w najbliższej przyszłości także i NSA zajmie podobne stanowisko, odstępując tym samym od linii orzeczniczej wyrażonej np. w glosowanym wyroku. Ta jest bowiem błędna i sprzyja ograniczeniu dostępu obywateli do informacji o działaniach władz. Łatwo wyobrazić sobie postępowanie o udzielenie zamówienia, w którym startuje tylko jeden wykonawca i zastrzega całość oferty. Organ akceptuje to zastrzeżenie, a wobec złożenia tylko jednej oferty, KIO odwołanie oddali, jako niemogące wpłynąć na wynik postępowania (przy jednym wykonawcy jest zresztą mało prawdopodobne, aby ktokolwiek poza nim samym miał legitymację do wniesienia odwołania). Koncepcja związania organu raz dokonanym nadaniem klauzuli tajemnicy przedsiębiorstwa *de facto* uniemożliwia wówczas dokonanie społecznej kontroli, która w obszarze wydatkowania publicznych pieniędzy powinna być zawsze możliwa. W rezultacie żaden wnioskodawca nie będzie mógł zrealizować prawa dostępu do informacji publicznej, nie będzie też mógł sądownie dochodzić swoich praw, pomimo tego, że Konstytucja RP wprost przyznaje mu prawo do otrzymania wnioskowanej informacji publicznej.

13 Omawiana nowelizacja nie obowiązywała w czasie, kiedy zapadały rozstrzygnięcia w omawianej sprawie.

5

POUFNOŚĆ OBRAD JAKO PRZESŁANKA WYŁĄCZENIA ORGANÓW PEŁNIĄCYCH FUNKCJE O CHARAKTERZE USTAWODAWCZYM SPOD OBOWIĄZKU UDZIELANIA INFORMACJI NA TEMAT ŚRODOWISKA NATURALNEGO

Glosa aprobująca do wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 14 lutego 2012 r. w sprawie C-204/09 Flachglas Torgau Gmbh przeciwko Bundesrepublik Deutchland

Dominika Wocław

Tezy orzeczenia[1]:

„Artykuł 2 pkt 2 akapit drugi zdanie pierwsze dyrektywy 2003/4/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie publicznego dostępu do informacji dotyczących środowiska[2] należy interpretować w ten sposób, że przyznana w tym przepisie państwom członkowskim możliwość, by nie traktować jako organów władzy publicznej „organów lub instytucji pełniących funkcje o charakterze [...] ustawodawczym", może mieć zastosowanie do ministerstw w zakresie, w jakim uczestniczą one w procesie legislacyjnym w szczególności poprzez przedkładanie projektów ustaw i opinii, a możliwość ta nie jest uzależniona od spełnienia warunków określonych w artykule 2 pkt 2 akapit drugi zdanie drugie tej dyrektywy";

„artykuł 2 pkt 2 akapit drugi zdanie pierwsze dyrektywy 2003/4 należy interpretować w ten sposób, że z przyznanej w tym przepisie państwom członkowskim możliwości, by nie traktować jako organów władzy publicznej organów lub instytucji pełniących funkcje o charakterze ustawodawczym, nie można już skorzystać, jeżeli dany proces legislacyjny został zakończony";

„artykuł 4 ust. 2 akapit pierwszy lit. a dyrektywy 2003/4 należy interpretować w ten sposób, że ustanowiony w nim warunek, by poufność obrad organów władzy publicznej była przewidziana prawnie, można uznać za spełniony w przypadku gdy w prawie krajowym danego państwa członkowskiego istnieje przepis przewidujący w sposób ogólny, że poufność obrad organów władzy publicznej stanowi powód odmowy dostępu do informacji o środowisku, które znajdują się w posiadaniu tych organów, o ile prawo krajowe jasno określa pojęcie obrad, co powinien zweryfikować sąd krajowy"

I. Stan faktyczny i prawny

Flachglas Torgau GmbH (zwana dalej „Flachglas Torgau") zwróciła się do *Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit* (federalnego ministerstwa środowiska, ochrony przyrody i bezpieczeństwa nuklearnego, zwanego dalej „*Bundesministerium für Umwelt*") o przekazanie jej informacji dotyczących procesu legislacyjnego, w którego następstwie przyjęto *Gesetz über den nationalen Zuteilungsplan für Treibhausgas Emissionsberechtigungen in der Zuteilungsperiode 2005 bis 2007* (ustawę o krajowym planie przydziału uprawnień do emisji gazów cieplarnianych w okresie przydziału uprawnień 2005-2007, zwanej dalej „*Zuteilungsgesetz 2007*") oraz wykonania tejże ustawy. *Bundesministerium für Umwelt* odmówiło jednak uwzględnienia wniosku, a jako powód podało zwolnienie z obowiązku przekazania pożądanych informacji ze względu na swój udział w procesie ustawodawczym. Z kolei przyczyną odmowy udzielenia informacji na temat wykonania *Zuteilungsgesetz 2007* było, zdaniem ministerstwa, objęcie poufnością obrad organów władzy publicznej. Spółka Flachglas Torgau wniosła do *Verwaltungsgericht Berlin*[3] skargę, która została w części uwzględniona. Zdaniem *Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg* [4] (sądu, do którego wniesiono apelację) *Bundesministerium für Umwelt* słusznie powołał się na swój udział w procesie legislacyjnym, jednakże według tego sądu brak było podstaw do uznania poufności obrad za przyczynę odmowy przekazania informacji bez szczegółowego przedstawienia powodów, dla których ich ujawnienie mogłoby mieć negatywne skutki dla tej poufności. Wskutek wniesienia przez obie strony kasacji sprawę rozważył *Bundesverwaltungsgericht*[5], który na podstawie artykułu 267 TFUE zwrócił się do Trybunału Sprawiedliwości z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, odnoszącego się do wykładni artykułów 2 i 4 dyrektywy w sprawie publicznego dostępu do informacji dotyczących środowiska.

Fundamentalne znaczenie dla omawianej sprawy mają niewątpliwie dwa akty prawne. Po pierwsze jest to Konwencja o dostępie do informacji, udziale społeczeństwa w podejmowaniu decyzji oraz dostępie do [wymiaru] sprawiedliwości w sprawach dotyczących środowiska,

1 Teza sformułowana w oparciu o fragmenty uzasadnienia glosowanego wyroku.
2 Dyrektywa 2003/4/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 28 stycznia 2003 r. w sprawie publicznego dostępu do informacji dotyczących środowiska i uchylająca dyrektywę Rady 90/313/EWG (Dz.U. L 41 z 14.2.2003, s. 26).
3 Jest to niemiecki sąd administracyjny, który na podstawie § 45 Verwaltungsgerichtsordnung (ustawy o postępowaniu sądowoadministracyjnym) rozstrzyga w sprawach, dla których otwarta jest droga administracyjna. Na drodze administracyjnej są rozpoznawane zgodnie z § 40 ust. 1 zd. 1 Verwaltungsgerichtsordnung sprawy z zakresu prawa publicznego za wyjątkiem spraw dotyczących prawa konstytucyjnego, jeżeli nie zostaną one przekazane na podstawie ustawy krajowej do rozpoznania innym sądom.
4 Jest to niemiecki sąd administracyjny drugiej instancji, który zgodnie z § 46 Verwaltungsgerichtsordnung jest właściwy do rozstrzygania w sprawach dotyczących apelacji od wyroków sądów pierwszej instancji oraz skarg od innych orzeczeń sądu administracyjnego.
5 Bundesverwaltungsgericht to zgodnie z § 49 Verwaltungsgerichtsordnung sąd właściwy do rozstrzygania w sprawach dotyczących kasacji od wyroków Oberverwaltungsgericht oraz (w szczególnych przypadkach) Verwaltungsgerichts.

która została podpisana 25 czerwca 1998 r.[6] i zatwierdzona w imieniu Wspólnoty Europejskiej decyzją Rady 2005/370/WE z 17 lutego 2005 r.[7] (zwana dalej „konwencją z Aarhus"). Po drugie jest to wspomniana wyżej dyrektywa w sprawie publicznego dostępu do informacji dotyczących środowiska. Z punktu widzenia omawianej sprawy relewantny jest artykuł 2 oraz artykuł 4 konwencji z Aarhus. W ust. 2 artykułu 2 zawarta została definicja władzy publicznej, przy czym definicją tą nie są objęte organy lub instytucje w zakresie, w jakim działają jako władza sądownicza lub ustawodawcza. Z kolei na podstawie artykułu 4 ust. 1 każda ze stron konwencji przy pewnej ilości zastrzeżeń i warunków została zobowiązana do zapewnienia, by władze publiczne na żądanie udostępniały społeczeństwu w ramach ich ustawodawstwa krajowego informacje dotyczące środowiska. W artykule 4 ust. 4 konwencji zostały wymienione przesłanki stanowiące podstawę odmowy udzielenia informacji dotyczącej środowiska, jedną z nich jest szkodliwy wpływ, jaki mogłoby wywrzeć ujawnienie informacji, na poufność postępowania prowadzonego przez władze publiczne tam, gdzie zachowanie takiej poufności jest przewidziane przez prawo krajowe. Jeżeli chodzi o dyrektywę 2003/4, to artykuł 2 pkt 2 definiuje pojęcie „organu władzy publicznej" i w rozumieniu tego przepisu jest nim m.in. „rząd lub inny organ administracji publicznej, włączając publiczne organy doradcze, na szczeblu krajowym, regionalnym lub lokalnym". Państwa członkowskie mogą jednak postanowić, że powyższa definicja nie dotyczy organów lub instytucji pełniących funkcje o charakterze sądowym lub ustawodawczym. Jeśli w dniu przyjęcia niniejszej dyrektywy przepisy konstytucyjne państw członkowskich nie przewidują procedury odwoławczej w rozumieniu artykułu 6, mogą one wyłączyć te organy lub instytucje z powyższej definicji. Artykuł 4 ust. 2 dyrektywy stanowi, że państwa członkowskie mogą zdecydować o odmowie udostępnienia informacji o środowisku m.in. w przypadkach, w których ujawnienie takich informacji negatywnie wpłynie na poufność obrad organów władzy publicznej, jeśli jest ona prawnie przewidziana. Dodać należy, że podstawy do odmowy udostępnienia informacji są interpretowane zawężająco, przy uwzględnieniu publicznego interesu ujawnienia informacji w konkretnym przypadku, a w każdym przypadku publiczny interes ujawnienia informacji jest porównywany z interesem dyktującym odmowę ich udostępnienia. Na płaszczyźnie niemieckiego prawa krajowego aktem transponującym dyrektywę 2003/4 jest *Umweltinformationsgesetz* (ustawa o dostępie do informacji dotyczących środowiska) z 22 grudnia 2004 r.[8] Paragraf 2 ust. 1 tej ustawy do instytucji podlegających obowiązkowi informacyjnemu kwalifikuje m.in. rząd i inne organy administracji publicznej. Na podstawie tego przepisu do instytucji podlegających obowiązkowi informacyjnemu nie zalicza się najwyższych organów federalnych w zakresie, w jakim działają one w ramach procesu legislacyjnego lub wydają rozporządzenia wykonawcze. Paragraf 8 ust. 1 wspomnianej ustawy stanowi, że w przypadku, w którym ujawnienie informacji negatywnie wpłynęłoby na poufność obrad instytucji podlegających obowiązkowi informacyjnemu, o których mowa w paragrafie 2 ust. 1, wniosek o udzielenie informacji na temat środowiska należy oddalić, chyba że interes publiczny, któremu ma służyć ujawnienie informacji, przeważa.

II. Pytania prejudycjalne

Powyżej zostały przedstawione jedynie ogólne ramy prawne. W omawianej sprawie okazało się jednak, że stosowanie wspomnianych przepisów może prowadzić do niemałych problemów interpretacyjnych. Poważne wątpliwości pojawiły się przy wykładni pojęcia „organów lub instytucji pełniących funkcje o charakterze ustawodawczym". Powstało pytanie, czy artykuł 2 pkt 2 akapit drugi zdanie pierwsze dyrektywy 2003/4 dotyczy również organów lub instytucji, którym państwa członkowskie powierzyły kompetencje i prawa do współdziałania w procesie legislacyjnym, w szczególności do wnoszenia projektu ustawy i wyrażenia opinii odnoszących się do projektów ustawy. Artykuł 2 ust. 2 konwencji z Aarhus, jak już wspomniano, zawiera definicję legalną pojęcia „władzy publicznej" i jednocześnie zastrzeżenie, że strony mogą postanowić, że definicja ta nie obejmuje organów lub instytucji w zakresie, w jakim działają jako władza sądownicza lub ustawodawcza. Podobnie artykuł 2 pkt 2 dyrektywy 2003/4 definiuje pojęcie „organu władzy publicznej", przy czym zgodnie z tym przepisem państwa członkowskie mogą postanowić, że nie będzie ono odnosić się do organów lub instytucji pełniących funkcje o charakterze sądowym lub ustawodawczym. Obydwa akty prawne uwzględniają więc wyjątki, które dotyczą władzy ustawodawczej pojmowanej w ujęciu funkcjonalnym. Ma to fundamentalne znaczenie dla omawianej sprawy. *Bundesministerium für Umwelt*, organ, do którego zwrócono się o udzielenie informacji na temat procesu legislacyjnego, w ramach którego przyjęto *Zuteilungsgesetz 2007*, odmówił udzielenia tej informacji, gdyż, jego zdaniem, pełnił w nim funkcję o „charakterze ustawodawczym", a zatem został wyłączony spod obowiązku udzielanie tychże informacji.

Wątpliwości związane były z wykładnią dyrektywy 2003/4/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 28 stycznia 2003 r. w sprawie publicznego dostępu do informacji dotyczących środowiska i uchylającej dyrektywę Rady 90/313/EWG. Jednym z celów dyrektywy było dostosowanie prawa wspólnotowego do konwencji z Aarhus,

6 Dz.U. L 124, z 17.05.2005, s. 4.
7 Dz.U. L 124, z 17.05.2005, s. 1.
8 BGBl. 2004 I, s. 3704.

która decyzją Rady 2005/370/WE z 17 lutego 2005 r. została zatwierdzona w imieniu Wspólnoty Europejskiej. Strony konwencji z Aarhus zobowiązały się do zagwarantowania w sprawach dotyczących środowiska uprawnienia do dostępu do informacji, udziału społeczeństwa w podejmowaniu decyzji oraz dostępie społeczeństwa do wymiaru sprawiedliwości.[9] Ten akt prawny ma zatem ogromne znaczenie nie tylko dla ochrony środowiska, ale również dla rozwoju demokracji. Stanowi zarazem jedną z pierwszych (o ile nie pierwszą) próbę wprowadzenia do obowiązujących norm prawa międzynarodowego kompleksowego ujęcia zagadnień związanych z funkcjonowaniem tzw. „otwartych społeczeństw obywatelskich".[10] Warto w tym miejscu wspomnieć o tzw. „prawach trzeciej generacji", czyli koncepcji praw człowieka, odbiegającej od tych zasadniczych („pierwsza" i „druga generacja"), które obejmują indywidualne prawa fundamentalne jednostki ludzkiej[11]. Do praw trzeciej generacji należy m.in. prawo do czystego środowiska naturalnego, a z tą problematyką związana jest właśnie konwencja z Aarhus. Zgodnie z motywami 1, 5, 11, 16 dyrektywy 2003/4 „Zwiększony publiczny dostęp do informacji o środowisku i rozpowszechnianie takich informacji wpływa na zwiększenie świadomości ekologicznej, swobodną wymianę opinii, bardziej efektywne uczestnictwo społeczeństwa w podejmowaniu decyzji dotyczących środowiska, a ostatecznie na poprawę stanu środowiska". Zadaniem organów władzy publicznej jest wobec tego ujawnienie informacji dotyczących środowiska, a prawo do informacji jawi się jako reguła. W kwestii wzajemnego stosunku przepisów konwencji i dyrektywy wspomnieć jeszcze wypada, że w wyżej wymienionych motywach prawodawca wspólnotowy wypowiedział się w następujący sposób: „Ze względu na zawarcie [konwencji z Aarhus - przyp. D.W.] przez Wspólnotę Europejską przepisy prawa wspólnotowego muszą być z nią zgodne".

III. Analiza orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej

1. Interpretacja pojęcia „organów lub instytucji pełniących funkcje o charakterze [...] ustawodawczym"

Niewątpliwie zasadą wypływającą zarówno z konwencji z Aarhus, jak również z dyrektywy 2003/4, jest prawo do informacji, o czym już wspomniano wcześniej. W punkcie 16 preambuły do dyr. 2003/4 została wyrażona ogólna zasada prawa *exceptiones non sunt extendendae*, co oznacza, że organy stosujące prawo są zobowiązane do zawężającej interpretacji wyjątków od prawa do informacji. Zgodnie z poglądem doktryny, wykładnia rozszerzająca albo zawężająca może mieć miejsce jedynie w przypadku uzasadnionego przełamania jednoznacznego rezultatu wykładni językowej[12]. Jednakże w niektórych okolicznościach nie wolno przełamywać jasnego rezultatu wykładni językowej mimo spełnienia warunków jej przełamania. W świetle wspomnianej wyżej zasady nie wolno przełamać jednoznacznego językowo przepisu modyfikującego przepis centralny, przez rozszerzenie zakresu tego modyfikatora[13]. Ścisłą interpretację wyjątków można również argumentować szczególnym znaczeniem prawa do informacji na temat środowiska. Trybunał Sprawiedliwości musiał wziąć powyższe pod uwagę, odpowiadając na pytanie, jakie organy i w jakich okolicznościach mogą być wyłączone spod obowiązku udzielania informacji na temat środowiska. Trudno jednak odmówić racji Trybunałowi, który przyjął funkcjonalną wykładnię pojęcia „organów lub instytucji pełniących funkcje o charakterze ustawodawczym". Wypływa ona z obydwu omawianych aktów. Gdyby racjonalny prawodawca zamierzał ograniczyć możliwość owego wyłączenia jedynie do organów, które posiadają wyłączną kompetencję do tworzenia aktów ustawodawczych (np. w Polsce byłby to Sejm i Senat, w przypadku Litwy – Sejm), to zapewne wyraziłby to *expressis verbis*. Pogląd ten można poprzeć również innym argumentem. Mianowicie dyrektywa 2003/4 zawiera właściwie to samo zastrzeżenie, co konwencja z Aarhus, która podpisana została w 1998 roku. Do momentu uchwalenia dyrektywy 2003/4 minęło sporo czasu, zatem prawodawca wspólnotowy mógł „obserwować" praktykę stosowania jej przepisów i postanowić, że ewentualne wyłączenia organów lub instytucji władzy publicznej, zobowiązanych do udzielania informacji na temat środowiska, będą obejmować jedynie parlament. Prawodawca wspólnotowy był bowiem uprawniony do złożenia zastrzeżeń do Konwencji, a mimo to w dyrektywie 2003/4 mowa jest o pełnieniu funkcji o charakterze sądowym lub ustawodawczym. Trudno odmówić racji Trybunałowi Sprawiedliwości, który stwierdził, że ministrowie mogą zostać wyłączeni przez państwa członkowskie spod obowiązku udzielania informacji na temat środowiska wówczas, gdy biorą udział w procesie legislacyjnym, czyli *de facto* kiedy pełnią funkcję o charakterze ustawodawczym. Jeżeli wyraziłby on inny pogląd, zastosowałby wykładnię *contra legem*, a to na pewno nie odpowiadałoby woli prawodawcy. Jeżeli zatem nasuwają się jakiekolwiek negatywne uwagi co do słuszności możliwości wyłączenia przez państwa członkowskie organów, które jedynie biorą udział w procesie legislacyjnym, to powinny być one kierowane do autorów konwencji z Aarhus oraz dyrektywy 2003/4, chociaż wydaje się, że regulacja ta odpowiada wymogom praktyki. Chodzi głównie o ochronę

9 Artykuł 1 konwencji z Aarhus.
10 J. Jędrośka, *Konwencja z Aarhus, geneza, status i kierunki rozwoju*, Wrocław 2002.
11 W. Czapliński, A. Wyrozumska, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2004, s. 426.
12 M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2008, s. 248.
13 Tamże, s. 248-249.

procesu legislacyjnego. Oczywiście na arenie międzynarodowej można odnaleźć państwa, które proces ten regulują w różny sposób. W omawianej sprawie właśnie prawo niemieckie umożliwiło udział w tworzeniu ustaw ministerstwu, organowi władzy wykonawczej pełniącemu w tym przypadku władzę ustawodawczą (ujęcie funkcjonalne). Zadaniem ustawodawcy unijnego jest m.in. uwzględnianie różnic panujących pomiędzy państwami członkowskimi i tak właśnie uczynił w dyrektywie 2003/4.

2. Zakres temporalny uprawnienia organów władzy publicznej do odmowy udzielenia informacji na temat środowiska naturalnego

Zasadniczo obowiązek informowania na temat środowiska spoczywa na organach administracyjnych, gdyż to one posiadają te informacje. Zatem w żadnym wypadku nie ma możliwości wyłączenia tychże organów spod omawianego obowiązku, co wynika bezpośrednio z dyrektywy 2003/4 oraz konwencji z Aarhus. Wyłączenia mogą mieć miejsce w wypadku organów władzy sądowniczej i ustawodawczej. Jednakże, według poglądu Trybunału, brak jest możliwości powołania się na poufność obrad organów władzy publicznej jako powodu odmowy dostępu do informacji o środowisku, które znajdują się w posiadaniu organów biorących udział w procesie legislacyjnym, gdy proces ten został już zakończony. W tym przypadku, jak mogłoby się wydawać, również położony został nacisk na funkcję, a rozpatrywać to zagadnienie należy w ujęciu temporalnym. Postępowanie ustawodawcze „pomyślane jest - co do swych założeń - jako wieloetapowe i rozciągnięte w czasie, bowiem dopiero takie założenia umożliwiają (...) optymalne warunki podejmowania rozstrzygnięć przez ustawodawcę».[14] Składa się ono w państwach demokratycznych z kilku stadiów, do których należy: inicjatywa ustawodawcza, postępowanie w parlamencie, podpisanie lub promulgacja ustawy oraz ogłoszenie ustawy. Samo postępowanie może wymagać ochrony, jednakże gdy proces legislacyjny się zakończył, społeczeństwo, czyli suweren, który wybiera swoich przedstawicieli reprezentujących jego wolę, powinno mieć dostęp do informacji na temat przebiegu tegoż procesu. W państwach członkowskich Unii Europejskiej kwestia ta została uregulowana w różny sposób, co powinno być argumentem popierającym funkcjonalne rozumienie organów pełniących władzę ustawodawczą. Wynika to z tego, że w efekcie końcowym w każdym z państw członkowskich inny organ będzie mógł zostać objęty tym pojęciem, a to przekładać się będzie na jego obowiązek informacyjny. W żadnym wypadku nie należy jednak rozszerzać interpretacji przepisów dyrektywy 2003/4 zwolnionych od obowiązku informacyjnego ministerstw w zakresie, w jakim opracowują i wydają przepisy normatywne o randze niższej niż ustawowa[15].

3. Poufność procesu legislacyjnego

Kolejnym ważnym zagadnieniem, z którym musiał się zmierzyć Trybunał Sprawiedliwości, to poufność procesu legislacyjnego. Zarówno konwencja z Aarhus, jak i dyrektywa 2003/4 wymieniają przesłanki stanowiące podstawę odmowy udzielenia informacji dotyczącej środowiska, należy do nich m.in. sytuacja, w której ujawnienie tejże informacji mogłoby mieć szkodliwy wpływ na poufność postępowania prowadzonego przez władze publiczne. Nie jest to jedyna, wyjątkowa regulacja, gdyż na płaszczyźnie międzynarodowej podobny przepis występuje m.in. również w art. 14 ust. 3 lit. a Konwencji o ochronie Dunaju z 1996 r. oraz art. 9 ust. 3 lit. a Konwencji o ochronie środowiska morskiego obszaru Północno-Wschodniego Atlantyku (konwencja OSPAR). W każdym przypadku przepisy rozwiązują porównywalny konflikt wartości, a mianowicie prawo do informacji na temat pewnych dóbr „przysługujących" społeczeństwu i poufność obrad postępowania prowadzonego przez władze publiczne.

Pojawia się pytanie, czy proces legislacyjny można uznać za poufny, skoro biorą w nim udział przedstawiciele suwerena, działając w jego imieniu i wypełniając jego wolę. Poza tym, jeżeli prawo społeczeństwa do informacji na temat środowiska ma być zasadą, to tylko argument, za którym stoi silne uzasadnienie aksjologiczne, może stanowić wyjątek. Poufność obrad jako samodzielnie chronione dobro w świetle przeciwstawianej mu zasady transparentności i wolności informacji wydaje się być wątpliwą i nieaktualną wartością. Z drugiej strony uznaje się, że dla efektywnego wypełniania zadań w zakresie przygotowania rozstrzygnięć w pewnej mierze konieczne jest również zapewnienie poufności[16]. Są to jednak rozważania raczej z zakresu filozofii prawa i nie dotyczą bezpośrednio ani pytania postawionego Trybunałowi, ani jego odpowiedzi. Trybunał rozważył bowiem, jak prawodawca krajowy powinien zagwarantować organom władzy publicznej pełniącym funkcję o charakterze ustawodawczym możliwość zwolnienia z obowiązku informacyjnego właśnie z powodu poufności postępowania legislacyjnego.

Wątpliwości nasuwają się co do tego, czy słuszne było stwierdzenie, że wystarczająca jest ogólna norma, zgodnie z którą państwo członkowskie umożliwia wyłączenie spod obowiązku informacyjnego z powodu poufności procesu legislacyjnego bez uszczegółowienia okoliczności, w jakich na tę klauzulę można się powołać. Wydaje się, że wyjątek od tak ważnej zasady, który wypływa po

14 A. Szmyt, *O możliwościach przyspieszenia toku prac ustawodawczych*, Biuletyn Ekspertyz i Opinie Prawne 1999, Nr 5, przytoczono za: B. Banaszak *Prawo Konstytucyjne*, Zielona Góra 2015, str. 140.
15 Przemawia za tym chociażby wykładnia punktu 16 Preambuły dyr. 2003/4.
16 D. Klein, *Umweltinformation im Völker- und Europarecht: aktive Umweltaufklärung des Staates und Informationszugangsrechte des Bürgers*, Tübingen 2011, s. 377.

pierwsze z konwencji z Aarhus, a po drugie z dyrektywy 2003/4, powinien stanowić *ultima ratio* i mieć miejsce tylko w ściśle określonych sytuacjach. Z drugiej strony wszelkie regulacje wyróżniające okoliczności, w których na tę poufność można się powołać, musiałyby być bardzo kazuistyczne i godziłyby w samą istotę tej poufności. Trudno wyobrazić sobie bowiem sytuację, w której racjonalne byłoby powołanie się przez organ władzy ustawodawczej na poufność postępowania z powodu konkretnej sytuacji wymienionej w ustawie przy jednoczesnym zachowaniu tej poufności. Sprawa ta wydaje się kuriozalna. Poza tym kwestia ochrony środowiska należy do pojęć bardzo szerokich, zawierających wiele różnych zagadnień. Dlatego przy obecnym stanie wiedzy sceptycznie należy podejść do możliwości uregulowania wszystkich przypadków, w których proces ustawodawczy dotyczący jednej z tych dziedzin wymagałby poufności. Ponadto ani przepisy omawianej konwencji, ani dyrektywy nie stanowią *expressis verbis* o tym, że normy wdrażające do systemów krajowych te akty prawne muszą zawierać szczegółowe wyliczenia wypadków, w których można powołać się na poufność.

Przy omawianiu sprawy Flachglas Torgau warto zastanowić się, czy nie należy odróżnić pojęcia „prawo do informacji na temat środowiska" i „prawo do informacji na temat obrad dotyczących środowiska". Drugie z tych pojęć może być pojmowane jako pośrednio związane z pojęciem pierwszym. Inna jest bowiem istota tych praw - prawo do informacji na temat środowiska dotyczy bowiem środowiska naturalnego bezpośrednio, natomiast punktem odniesienia prawa do informacji na temat obrad dotyczących środowiska są raczej obrady same w sobie, cel tych obrad, który niejednokrotnie może być osiągnięty jedynie przy zachowaniu ich poufności i właśnie to jawi się jako istota tegoż prawa. Niewątpliwie jest to interpretacja daleko idąca, mogąca pociągać za sobą wiele wątpliwości, niemniej jednak warto zasygnalizować ten problem w obliczu zagadnienia, które samo w sobie jest kontrowersyjne.

Kwestią, która w przeciwieństwie do tej powyżej omówionej, wątpliwości nie budzi, jest konieczność wyodrębnienia pojęć „obrady" i „wewnętrzne informacje". Obrady oznaczają wewnątrzkrajowy proces decyzyjny organów, w którym na pierwszym planie stoi subiektywne przekonanie i ocena. „Wewnętrzne informacje" wiąże się z kolei z czystym przekazywaniem fatycznych informacji[17]. Od woli prawodawcy krajowego zależy, do którego z tych pojęć odnosić się będzie mogła poufność. Wydaje się jednak, że racjonalne jest objęcie poufnością obrad, które są długotrwałym procesem, nakierowanym na określony, często bardzo trudny do osiągnięcia cel, niż samego czystego przekazywania informacji, które jest raczej czynnością techniczną.

W jednej z tez omawianego orzeczenia Trybunał Sprawiedliwości stwierdził właśnie, że prawo krajowe powinno jasno zdefiniować pojęcie obrad, a sąd krajowy powinien to zweryfikować. Warto w tym miejscu przytoczyć pogląd Bundesverwaltungsgericht, który w orzeczeniu 7 C 7. 12 z 02.08. 2012 r. zajął się wyjaśnieniem pojęcia obrad. Zgodnie z poglądem tegoż sądu obejmuje ono przebieg wewnętrznego urzędowego wyrażania poglądów oraz proces podejmowania decyzji, które swą treścią odnoszą się do ostatecznego podjęcia decyzji. Ochronie obrad podlega ocena interesów oraz rozważanych czynników, których upublicznienie mogłyby mieć wpływ na ostateczne rozstrzygnięcie. Ochroną objęty jest zatem proces podejmowania decyzji sam w sobie, czyli narady, omówienia, rozważania.

Zgodnie z przytoczonym orzeczeniem pojęcie obrad nie obejmuje efektu, wyniku obrad oraz ich przedmiotu, do którego należeć mogą w szczególności informacje rzeczowe oraz stanowiska biegłych. Odpowiednie wyjaśnienie pojęcia obrad ma więc znaczenie nie tylko przy wskazywaniu na to, co należy ochronić poufnością i przeciwstawiać prawu do informacji, ale kwintesencja definicji tegoż pojęcia powinna wskazywać na przyczynę, która mogłaby uzasadniać, dlaczego poufność obrad może być w konkretnym przypadku ważniejsza niż prawo do informacji. Zarówno obradując, jak i ujawniając informacje, organy władzy publicznej działają na rzecz społeczeństwa, a nie we własnym interesie, stąd przynajmniej zasady ich działania powinny być dla tegoż społeczeństwa jasne i zrozumiałe.

IV. Podsumowanie

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości, mimo że zawiera pewne kontrowersyjne punkty, należy uznać za trafny. Wszelkie zastrzeżenia natury prawnej kierowane powinny być raczej do prawodawcy, którego zadaniem było uchwalenia przepisów z zakresu ochrony środowiska i informacji na jego temat. Trybunał zgodnie z zasadą legalizmu działa na podstawie i w granicach prawa i jego zadaniem na pewno nie powinno być „poprawianie" prawodawcy. Wszelkie rozważania i uzasadnienia Trybunału wydają się zatem słuszne i mieszczą się w granicach ustalonych przez prawo, które *de lege lata* pozostawia wiele do życzenia, chociaż w każdej z omawianych kwestii można znaleźć swoiste *ratio legis*. Należy pamiętać, że każdym działaniom władzy publicznej powinien przyświecać cel, którym jest dobro ogółu społeczeństwa. Niejednokrotnie zdarza się jednak, że realizacja tych celów zostaje utrudniona poprzez konieczność uwzględniania przez organy władzy publicznej innych konkretnych interesów, które mogą się wzajemnie wykluczać. Przyjmuje się, że ustawo-

17 D. Klein, *Umweltinformation im Völker- und Europarecht...* , s. 379.

dawca jest racjonalny i z jednej strony każdy prawodawca krajowy powinien umożliwić organom władzy publicznej zastosowanie przepisów pozwalających na rozstrzygnięcie kolizji, z drugiej strony z kolei, racjonalny prawodawca na poziomie prawa Unii pozwolił organom stosującym prawo na zwrócenie się z pytaniem prejudycjalnym do Trybunału Sprawiedliwości, dlatego że w konkretnej sytuacji mogą pojawić się poważne wątpliwości przy stosowaniu prawa. Jest to właśnie esencją racjonalności prawodawcy zarówno krajowego, jak i unijnego, który zdając sobie sprawę z faktu, że niejednokrotnie samo brzmienie przepisów nie pozwala na rozwiązywanie problemów prawnych, umożliwił sądom krajowym zadanie pytań prejudycjalnych wybitnym przedstawicielom jurysprudencji zasiadającym w Trybunale Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Prawo powinno bowiem być narzędziem umożliwiającym rozstrzyganie konfliktów wartości, podstawowych dóbr, natomiast często zdarza się, że te rozwiązania nie są w ogóle oczywiste. Chociaż to stwierdzenie wydaje się być trywialne, to właśnie przed takim problemem stanął Trybunał Sprawiedliwości w sprawie Flachglas Torgau. Nawet gdyby przepisy konwencji z Aarhus lub dyrektywy 2003/4 stanowiły jasno, że prawo do informacji jest prawem absolutnym albo gdyby wyliczyły przypadki, w których może ono podlegać wyłączeniu, to pewien konkretny przypadek związany z prawem ochrony środowiska, które jest bardzo szerokim i jednocześnie dynamicznym zagadnieniem, związanym z coraz nowszymi aspektami, mógłby poddać w wątpliwość „czyste" stosowanie zawartych w wymienionych aktach prawnych reguł. Pokazuje to, jak wiele kontrowersji wywołują konkretne regulacje prawne, jakąkolwiek postać by przybrały i przed jak trudnym zadaniem staje Trybunał Sprawiedliwości, który mimo wszystko musi orzekać na podstawie prawa.

6

UJAWNIENIE IMION I NAZWISK OSÓB UCZESTNICZĄCYCH W WYCIECZCE WŁADZ JEDNOSTKI SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO DO GMINY PARTNERSKIEJ

Glosa aprobująca z elementami krytycznymi do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z 3 grudnia 2013 r. o sygnaturze II SA/Ol 929/13

Sebastian Płachecki

Teza wyroku[1]:

„Ujawnienie imion i nazwisk osób uczestniczących w wycieczce władz jednostki samorządu terytorialnego do gminy partnerskiej nie narusza prawa do ochrony prywatności tych osób, o którym mowa w art.5 ust.2 ustawy z 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej, także w sytuacji, gdy osoby te nie pełnią funkcji publicznych (Dz.U. Nr 112, poz. 1198 ze zm.)".

I. Stan faktyczny i prawny

Wnioskodawca wystąpił do Wydziału Kadr jednego z urzędów miast o udostępnienie informacji publicznej, wnioskował między innymi o listę osób uczestniczących w wycieczce do partnerskiej gminy organizowanej przez ten urząd. Wnioskodawca otrzymał odpowiedzi na wszystkie zadane we wniosku pytania, jednak w zakresie dotyczącym wspomnianego wyżej wykazu odpowiedź była niepełna – podmiot zobowiązany przedstawił bowiem jedynie listę tych uczestników, którzy pełnili funkcje publiczne. Wraz z odpowiedzią na wniosek wnioskodawca otrzymał decyzję administracyjną burmistrza miasta, w której odmówił on udostępnienia wykazu osób niepełniących funkcji publicznych. Wprawdzie, jak tłumaczył urząd, żądana lista stanowiła informację publiczną, ale taką, która nie może być udostępniona ze względu na wyjątek od ogólnej zasady udostępniania informacji publicznej, który wynika z art. 5 ust. 2 ustawy o dostępie do informacji publicznej. Wyjątek ten przewiduje, że prawo do informacji publicznej podlega ograniczeniu z uwagi na prywatność osoby fizycznej lub tajemnicę przedsiębiorcy. Ograniczenie to nie dotyczy osób pełniących funkcje publiczne lub mających związek z pełnieniem tych funkcji, a także osób fizycznych lub przedsiębiorców rezygnujących z przysługującego im prawa. W związku z powyższym, zdaniem burmistrza, należało udostępnić jedynie listę imion i nazwisk osób pełniących funkcje publiczne, a odmówić udostępnienia listy imion i nazwisk osób uczestniczących w wyjeździe, które nie pełnią i nie pełniły żadnych funkcji publicznych, zwłaszcza że żadna z tych osób nie wyraziła zgody na udostępnienie ich danych wnioskodawcy. Od tej decyzji wnioskodawca złożył odwołanie do Samorządowego Kolegium Odwoławczego (dalej jako: „SKO"). Zdaniem wnioskodawcy w sytuacji wątpliwości, czy dane informacje publiczne należy udostępnić, czy też należy odmówić ich udostępnienia, zasadą powinien być dostęp do informacji publicznej. W rozpatrywanej sprawie wątpliwości uzasadnione są faktem, że osoby uczestniczące w wyjeździe do partnerskiej gminy były reprezentantami gminy, zatem ich uczestnictwo w wyjeździe miało charakter oficjalny i wykraczający poza ich prywatność. SKO utrzymało w mocy zaskarżoną decyzję, podzielając argumentację organu I instancji i uzupełniając ją o wskazanie, że organ I instancji poinformował wnioskodawcę, w jakim charakterze osoby niepełniące funkcji publicznych uczestniczyły w wyjeździe, to znaczy były na nim obecne jako osoby towarzyszące.

II. Stanowisko Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie i jego analiza

Obie decyzje zostały zaskarżone przez wnioskodawcę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie (dalej jako: „WSA"). Skarżący nie kwestionował faktu, że osoby, do których odnosiła się decyzja administracyjna, nie pełnią funkcji publicznej, ale wskazał, że ich prywatność musi podlegać ograniczeniu ze względu na fakt, że ich działania wkraczały w sferę działalności publicznej. W glosowanym wyroku WSA podzielił argumenty skarżącego. W konsekwencji uchylił zaskarżone decyzje i stwierdził, że nie podlegają one wykonaniu.

Glosowany wyrok WSA dotyczy wielokrotnie pojawiającego się w kontekście dostępu do informacji publicznej potencjalnego konfliktu konstytucyjnego prawa do informacji publicznej z także chronionym przez Konstytucję RP prawem do ochrony prywatności. Jak zauważa Mariusz Jagielski: „Potencjalny konflikt pomiędzy ochroną danych osobowych i prawem do informacji jest oczywisty." Jednocześnie zwraca uwagę, że ze względu na fundamentalność obu praw, kompromisu pomiędzy nimi należy poszukiwać zawsze w odniesieniu do konkretnego przypadku[2]. Michał Bernaczyk wymienia inne standardy popadające najczęściej w kolizję z prawem do informacji publicznej, należą do nich: prawo do wychowania dzieci, wolność i tajemnica komunikowania się, nienaruszalność mieszkania i prawo do ochrony danych osobowych[3]. Z kolei Jerzy Ciapała

1 Teza sformułowana w oparciu o fragmenty uzasadnienia glosowanego wyroku.
2 M. Jagielski, *Prawo do ochrony danych osobowych. Standardy europejskie, Warszawa 2010, s. 73-74.*
3 M. Bernaczyk, *Prawo do informacji publicznej w Polsce i na świecie, Warszawa 2014, s. 319.*

zaznacza, że prawo do informacji publicznej oraz prawo do ochrony prywatności są konstytucyjnymi prawami podmiotowymi jednostki[4]. W takiej sytuacji współistnienie obu tych praw ze względu na ich częściowo wspólny zakres przedmiotowy może prowadzić do wzajemnego nachodzenia na siebie i konfliktu. Podstawową kwestią, jaką z kolei rozstrzygnąć musiał WSA w zaistniałym sporze, była sprawa granic ochrony prywatności osób niepełniących funkcji publicznych i wynikający stąd problem udostępniania danych takich osób.

III. Pozytywne aspekty wyroku

Zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej informacją publiczną jest każda informacja o sprawach publicznych. W niniejszej sprawie bezsporne było, że informacja, jakiej żądał wnioskodawca, jest informacją publiczną – żaden z organów tego nie kwestionował - co również jest istotne, ponieważ oznacza, że reprezentowanie danej społeczność i korzystanie z publicznych środków podczas wyjazdów związanych z funkcjonowaniem danej instytucji jest sprawą publiczną. Mówimy bowiem o wyjeździe, który wiązał się z wykonywaniem zadań publicznych. Skarżący słusznie podniósł, że osoby niepełniące funkcji publicznych wkroczyły w sferę publiczną poprzez to, że uczestniczyły w wyjeździe i w ten sposób zajęły się sprawami publicznymi. Życie publiczne obejmuje bowiem wykonywanie przez gminę zadań publicznych za pośrednictwem określonych osób fizycznych.

Skoro udało się bezspornie ustalić, że wniosek obejmował swym zakresem informację publiczną, kolejną czynnością organu było rozstrzygnięcie następującej kwestii – czy należy informację udostępnić, czy też jej dostępność podlega ograniczeniu? Jedną z przesłanek ograniczających prawo do informacji publicznej, jaka znajduje się w ustawie o dostępie do informacji publicznej, jest prywatność osoby fizycznej. Aby zatem odpowiedzieć na pytanie, które miał przed sobą najpierw organ orzekający, a potem WSA, trzeba przeanalizować zakres prawa do ochrony prywatności. Ma ono w polskim porządku prawnym silne umocowanie: podstawowym aktem, z którego można je wywieść, jest Konstytucja RP, przewidująca w art. 47 prawną ochronę życia prywatnego, natomiast w art. 51 gwarantująca ochronę danych osobowych przed udostępnianiem inaczej niż na podstawie ustawy oraz w sposób, który nie byłby niezbędny w demokratycznym państwie prawnym. Powstaje więc spór dwóch konstytucyjnych wartości: z jednej strony prawa do ochrony prywatności, a z drugiej prawa do informacji publicznej. Ustawodawca przyjął w ustawie o dostępie do informacji publicznej, że prawo do ochrony prywatności – poza przypadkiem, gdy jego dysponent sam z niego rezygnuje – ulega wyłączeniu, gdy informacja dotyczy osób pełniących funkcje publiczne lub mających związek z pełnieniem takich funkcji. Już sam krąg osób pełniących funkcje publiczne jest jednak niejednoznaczny: w ustawie o dostępie do informacji publicznej nie ma bowiem definicji, który wyznaczałaby zamknięty, ostry katalog takich osób. Definicja osób pełniących funkcje publiczne znajduje się natomiast w art. 115 § 19 Kodeksu karnego[5] i jest ona na tyle precyzyjna, że pozwala bez większych wątpliwości jednoznacznie przesądzić, kto jest lub nie jest desygnatem osoby pełniącej funkcję publiczną. Powstaje jednak pytanie – czy i w jakim stopniu można stosować definicję z Kodeksu karnego do interpretacji przepisów ustawy o dostępie do informacji publicznej? Pytanie to nabiera znaczenia w kontekście faktu, że próby wyznaczenia cech osoby pełniącej funkcję publiczną podjął się także Trybunał Konstytucyjny. Badając zgodność z Konstytucją RP przepisów ustawy o dostępie do informacji publicznej w wyroku z 20 marca 2006 r. (sygn. K 17/05)[6], Trybunał stwierdził, że funkcje publiczne to stanowiska i funkcje, których sprawowanie jest równoznaczne z podejmowaniem działań wpływających bezpośrednio na sytuację prawną innych osób lub łączy się co najmniej z przygotowywaniem decyzji dotyczących innych podmiotów. Z wyroku tego wynika również, że chodzi jedynie o funkcje istniejące w ramach instytucji publicznych. Przyjęcie takiej interpretacji za słuszną prowadziłoby do wyznaczenia szerszego kręgu osób pełniących funkcje publiczne niż ten, który byłby efektem przeniesienia definicji z Kodeksu karnego. Nie ma jednak przeszkód, aby połączyć oba rozwiązania i za osoby pełniące funkcje publiczne uważać zarówno te o cechach wskazanych przez Trybunał, jak i należące do grup wyszczególnionych w art. 115 § 19 Kodeksu karnego. Przemawia za tym przede wszystkim ogólna zasada niemnożenia bytów ponad konieczność, z której wynika, że jeśli ustawodawca używa jakiejś nazwy, to należy zakładać, że nadaje jej takie samo znaczenie za każdym razem, chyba że z przepisów wprost wynikałoby co innego[7]. Innym aspektem jest ustalenie przesłanek ograniczenia prawa do ochrony prywatności zachodzących w przypadku osób pełniących funkcje publiczne: Kamila Tarnacka przytacza trzy zasady[8] sformułowane w wyżej wymienionym wyroku Trybunału Konstytucyjnego, którymi należy się kierować w tym względzie: „po pierwsze, informacje, których natura i charakter może naruszać interesy i prawa innych osób, nie mogą wykraczać poza niezbędność określoną potrzebą transparentności życia publicznego, ocenianą zgodnie ze standardami przyjętymi w demokratycznym państwie; po drugie muszą to być zawsze informacje ma-

4 J. Ciapała, *Konstytucyjna regulacja praw podmiotowych. Podstawowe konsekwencje dla ustawodawcy w: Prawa podmiotowe. Pojmowanie w naukach prawnych,* red. J. Ciapała, K. Flaga-Gieruszyńska, Szczecin 2006, s. 33.
5 Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. 1997 r., Nr 88, poz.553 ze zm.), dalej jako: „Kodeks karny".
6 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 20 marca 2006 r., sygn.: K 17/05, Legalis nr 72999 .
7 Por. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki, Warszawa 2010, s. 225-226, 336.*
8 K. Tarnacka, *Prawo do informacji w polskim prawie konstytucyjnym, Warszawa 2009, s. 280.*

jące znaczenie dla oceny funkcjonowania instytucji oraz osób pełniących funkcje publiczne; po trzecie nie mogą to być informacje – co do swej natury i zakresu – przekreślające sens (istotę) ochrony prawa do życia prywatnego."

Ponieważ, jak zostało wykazane, nawet ustalenie precyzyjnego kręgu osób pełniących funkcje publiczne stwarza problemy, tym bardziej problematyczne będzie rozstrzygnięcie, czy dana osoba, nie pełniąc funkcji publicznej, ma jednak związek z jej wykonywaniem. Przede wszystkim brak w ustawie o dostępie do informacji publicznej wskazania na charakter związku z pełnieniem funkcji publicznej. Ponieważ dostęp do informacji publicznej jest zasadą generalną, co wynika z art. 61 ust. 1 Konstytucji RP, jak i z art. 2 ust. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej, reguły wykładni prawa nakazywałyby ściśle interpretować każdy wyjątek od zasady (tj. wyłączając wykładnię rozszerzającą)[9]. W tym wypadku prowadziłoby to do wniosku, że każdy związek z pełnieniem jakichkolwiek funkcji publicznych w każdych okolicznościach musi prowadzić do obowiązku udostępnienia informacji publicznej, bez możliwości powołania się na prywatność osoby fizycznej. Z drugiej jednak strony można też uznać, że wyłączenie dostępu do informacji publicznej ze względu na prywatność osoby fizycznej, choć samo jest wyjątkiem, ma też swoje wyjątki, którymi są właśnie pełnienie funkcji publicznej lub związek z jej pełnieniem, a zawężająca wykładnia tychże „wyjątków od wyjątków" spowodowałaby, że tylko wyraźny, ewidentny i istotny związek z pełnieniem funkcji publicznej może uzasadnić odstąpienie od ochrony prawa do prywatności danej osoby fizycznej. Sporu tego nie da się rozstrzygnąć, odwołując się jedynie do ogólnych reguł wykładni przepisów prawa. Trzeba ocenić poziom realizacji wartości uznanych przez ustawodawcę za szczególnie doniosłe na gruncie każdego z zaistniałych przypadków.

Propozycję sposobu, w jaki można to uczynić, przedstawił Arwid Mednis, pisząc, że określenie relacji między prawem do ochrony prywatności a wartościami urzeczywistniającymi interes publiczny powinno być czynione za pomocą trzech pytań:

„- czy ochrona prawa do prywatności leży w interesie publicznym?

- ochrona jakich dóbr (wartości) usprawiedliwia ograniczenie tego prawa?

- czy można dokładnie zdefiniować zawartość treściową dóbr, których ochrona usprawiedliwia ograniczenie prawa do prywatności?"[10]

Podobnym zabiegiem metodycznym słusznie posłużył się WSA wydając glosowany wyrok: Sąd orzekający uznał bowiem, że ochrona prawa do prywatności nie leży w tym wypadku w interesie publicznym, ponieważ ograniczenie tego prawa uzasadnione jest przez potrzebę społecznej kontroli organów administracji publicznej.

IV. Negatywne aspekty wyroku

Nie oznacza to jednak, że glosowany wyrok wolny jest od niedociągnięć, nieścisłości i zbyt daleko posuniętych uproszczeń. Należy bowiem wskazać, że WSA nie odniósł się jednoznacznie do tego, z jakimi funkcjami publicznymi miały związek osoby towarzyszące w wyjeździe do gminy partnerskiej. Kontekst sprawy nakazywałby sądzić, że prawdopodobnie chodzi o funkcje publiczne pełnione w jednostce samorządu terytorialnego, jaką jest gmina, ale i to nie wskazuje, o jakie konkretnie funkcje chodzi. Okoliczność ta jest o tyle istotna, że wciąż nie rozstrzygnięto kwestii, czy na gruncie art. 5 ust. 2 ustawy o dostępie do informacji publicznej osoby mające związek z pełnieniem funkcji publicznych, aby odstąpić od ochrony ich prywatności w tym zakresie, powinny mieć związek z konkretnymi funkcjami publicznymi, czy też wystarczy, że dana osoba fizyczna po prostu przystąpi do wykonywania zadań, jakie zazwyczaj wykonują osoby pełniące funkcje publiczne (czyli przede wszystkim zadań publicznych). Niesprecyzowanie przez WSA swojego stanowiska w tym zakresie narażało glosowany wyrok na możliwość skutecznego wniesienia skargi kasacyjnej, w której SKO mogłoby zarzucić naruszenie przez WSA art. 5 ust. 2 ustawy o dostępie do informacji publicznej poprzez jego nieprawidłową wykładnię. Gdyby WSA jasno rozstrzygnął tę kwestię, polemika ze stanowiskiem Sądu orzekającego byłaby trudniejsza, a i sam wyrok byłby bardziej przekonujący.

Kolejnym problemem omawianego judykatu jest postawienie w nim ważnego pytania, na które jednak Sąd orzekający nie odpowiedział. Chodzi o sugestię zawartą w wyroku, że osoby, które przystępują do wykonywania zadań publicznych, korzystając jednocześnie ze środków publicznych, „automatycznie" rezygnują z prawa do ochrony prywatności. Byłaby to bardzo ciekawa konstatacja, która oznaczałaby, że oświadczenie o rezygnacji z prawa do ochrony prywatności jest logiczną konsekwencją działań podjętych przez jednostkę. Ten odważny pogląd jest jednak zarazem słuszny: każdy człowiek bowiem powinien ponosić odpowiedzialność za swoje czyny. Z tym właśnie łączy się jawność życia publicznego, która powinna być jak przejrzyste okna bez „firanek, zasłonek, żaluzji – okna, przez które widać, co dzieje się we wnętrzu"[11]. Niestety, choć WSA zasygnalizował taki problem, nie ustosunkował

9 Por. M. Zieliński, *Wykładnia prawa..., s. 243.*
10 A. Mednis, *Prawo do prywatności a interes publiczny, Kraków 2006, s. 18.*
11 K. Zanussi, *Refleksje o jawności życia publicznego w: Jawność życia publicznego w Polsce, red. P. Solarz, Warszawa 2008.*

się do niego wprost i w konsekwencji nie wiadomo. czy powiązanie odpowiedzialności z podejmowanymi decyzjami też było jednym z motywów, jakimi kierował się Sąd orzekający, uchylając zaskarżone decyzje.

V. Podsumowanie

Kierunek i rozstrzygnięcie zawarte w wyroku są słuszne – pozostają one bowiem w zgodności z innymi projawnościowymi wyrokami[12] praktycznie poszerzającymi dostęp do informacji publicznej. Największą doniosłością wśród nich charakteryzuje się wyrok Sądu Najwyższego z 8 listopada 2012 r., sygn. akt: I CSK 190/12, gdzie podobnie jak w glosowanym wyroku zwrócono uwagę, że można ograniczać prywatność osób niepublicznych, jeśli wchodzą one w sferę działalności publicznej. Również wówczas w doktrynie zastanawiano się, jakie przesłanki powinny zostać spełnione, aby móc ograniczyć czyjeś prawo do ochrony prywatności w celu zapewnienia dostępu do informacji publicznej. Grzegorz Sibiga w glosie do wyroku SN z 8 listopada 2012 r., sygn. akt: I CSK 190/12, proponuje, żeby zaliczenie określonych informacji do sfery dostępności było usprawiedliwione „celami prawa do informacji, wśród których wyróżniają się potrzeby kontroli społecznej nad władzą publiczną oraz partycypacji społeczeństwa w sprawowaniu tej władzy"[13]. Stwierdzenie to jest w mojej ocenie esencją nowoczesnej demokracji, a także potwierdzeniem słusznej tezy, że wykładni prawa nigdy nie powinno kończyć się na wykładni językowej, chociażby dostarczyła ona jednoznacznych rezultatów. Rozstrzygająca bowiem powinna być co do zasady wykładnia celowościowa. Niedostrzeżenie tego faktu miało miejsce między innymi w orzecznictwie europejskich organów wymiaru sprawiedliwości. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z 29 czerwca 2010 r. w sprawie C-28/08 oddalił skargę przedsiębiorcy na decyzję Komisji Europejskiej, w której odmówiono dostępu do protokołu spotkania, jakie odbyło się w Komisji Europejskiej, zawierającego nazwiska jego uczestników, w tym konkurencyjnych przedsiębiorców. Powodem oddalenia skargi były europejskie przepisy o ochronie danych osobowych[14], które zinterpretowane bez rozważenia celu ich ustanowienia doprowadziły do ograniczenia jawności sprawy związanej z postępowaniem przez Komisją Europejską. Z kolei wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 6 grudnia 2012 r., sygn. akt: I OSK 2021/12, był rozstrzygnięciem, które otworzyło drogę do upublicznienia list obecności na zebraniach wiejskich, co już jednoznacznie dotyczy osób, które nie pełnią żadnej funkcji publicznej. Uzasadnienie wyroku dotyczyło przede wszystkim konieczności ograniczenia prywatności osób, które wchodzą poprzez swoje działania w domenę wykonywania zadań publicznych: „[listy obecności] spełniają walor oficjalności i są potwierdzeniem udziału mieszkańców sołectwa w zebraniu wiejskim, które jako podmiot prawa publicznego realizuje zadania publiczne, natomiast art. 5 ust. 2 zd. 2 ustawy o dostępie do informacji publicznej wyklucza możliwość ograniczenia dostępu do informacji dotyczących osób mających związek z pełnieniem funkcji publicznych."

Przyjęcie innego toku rozumowania niż zaprezentowany przez Sąd wydający glosowany wyrok doprowadziłoby do zagrożenia wydatkowania publicznych środków na cele zbyteczne, o czym opinia publiczna nie mogłaby się dowiedzieć, ponieważ wydatki te dotyczyłyby osób prywatnych. W konsekwencji mogłoby nawet dojść do świadomego i celowego (aczkolwiek formalnie legalnego) wyprowadzania pieniędzy z zasobów publicznych na prywatne potrzeby, co uzasadniano by rzekomym interesem publicznym, czego jednak nie można byłoby zweryfikować. Niemniej jednak glosowane orzeczenie ze względu na częściowo nieprecyzyjny sposób sformułowania uzasadnienia stwarza wątpliwości i pozostawia niedopowiedzenia. W efekcie przeciwnicy poszerzania dostępu do informacji pozostających w zasobach instytucji publicznych mogą łatwo podjąć polemikę z tym orzeczeniem. Wyrok ten porusza istotne problemy, wcześniej nie zawsze dostrzegane w orzecznictwie sądów, ale niedostatecznie je argumentuje, co sprawia, że, choć nie stanowi przełomu, to ma szanse stać się przyczynkiem dyskusji o kwestii wyłączenia prawa do ochrony prywatności osób mających związek z pełnieniem funkcji publicznych, choć niepełniących ich osobiście.

12 Np. wyrok NSA z 6 grudnia 2012 r., I OSK 2021/12, wyrok Sądu Najwyższego z 8 listopada 2012 r., I CSK 190/12.
13 G. Sibiga, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 8 listopada 2012 r., sygn. akt: I CSK 190/12, „Monitor Prawniczy" nr 8/2013, C.H. Beck.*
14 Por. D. Adamski, *Prawo do informacji o działaniach władz publicznych Unii Europejskiej*, Warszawa 2011, s. 168 i n.

7 PROBLEMATYKA USTALENIA SPEŁNIENIA PRZESŁANKI SZCZEGÓLNEJ ISTOTNOŚCI DLA INTERESU PUBLICZNEGO W PRZYPADKU DOSTĘPU DO INFORMACJI PRZETWORZONEJ

Glosa aprobująca do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 8 czerwca 2011 r., I OSK 402/11

Dennis Warcholak

Tezy orzeczenia[1]:

„Tak więc nawet w wypadku, gdy wnioskodawca nie odpowie na wezwanie do wykazania szczególnie istotnego interesu publicznego przemawiającego za udostępnieniem informacji publicznej przetworzonej, podmiot zobowiązany do jej udzielenia musi zawsze w uzasadnieniu decyzji o odmowie odnieść się do kwestii, czy przesłanka, o której mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy, istnieje, czy też nie"

I. Stan faktyczny i prawny sprawy

W sprawie złożono wniosek o udostępnienie informacji publicznej dotyczącej zaopatrzenia urzędu gminy i podległych jej jednostek w opał. Wniesiono o udostępnienie informacji w podziale na zakupy dokonywane z zachowaniem procedur przewidzianych w ustawie – Prawo zamówień publicznych[2], których miały dotyczyć informacje o: ogłoszeniu przetargu, rozstrzygnięciu przetargu, umowie z firmą realizującą zaopatrzenie; jak również procedur, których stosowanie nie było wymagane ustawą, a dotyczących informacji takich jak: kto realizował dostawę, na jakiej podstawie, wysokość i wartość dostaw. Wójt gminy, powołując się na art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej[3], poinformował wnioskodawcę, że żądana informacja publiczna stanowi informację przetworzoną i warunkiem koniecznym do jej udostępnienia jest wykazanie interesu publicznego. Należy zauważyć, iż organ w tym miejscu dokonał „przerzucenia" ciężaru wykazania tej przesłanki na wnioskodawcę, wywodząc ten obowiązek z art. 3 ust. 1 pkt 1 u.d.i.p. Podmiot uprawniony ustosunkował się do powyższego pisma i przedstawił uzasadnienie dla występowania szczególnie istotnego interesu publicznego w udostępnieniu informacji. Wójt gminy stwierdził, że przedstawione przez wnioskodawcę w wyjaśnieniach okoliczności z pewnością nie są szczególnie istotne dla interesu publicznego i odmówił udostępnienia żądanej informacji. Od przedmiotowej decyzji wniesione zostało odwołanie, a decyzja została utrzymana w mocy przez Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Zielonej Górze. Organ II instancji uznał, iż żądana informacja jest informacją przetworzoną, a wezwany przez wójta gminy wnioskodawca takiego interesu nie wykazał, bowiem uzyskane informacje nie miałyby znaczenia dla funkcjonowania urzędu oraz gminy jako całości. Zatem również organ odwoławczy potwierdził stanowisko organu I instancji, że to podmiot, który żąda udostępnienia informacji przetworzonej, jest zobowiązany do wykazania przesłanki szczególnej istotności dla interesu publicznego. Od powyższej decyzji wniesiona została skarga do WSA w Gorzowie Wielkopolskim.

II. Stanowiska sądów

Wojewódzki Sąd Administracyjny co prawda uznał, iż żądana informacja jest informacją przetworzoną, jednak zgoła odmiennie odniósł się do kwestii obowiązku wykazania przesłanki szczególnej istotności dla interesu publicznego, która uprawnia do uzyskania dostępu do informacji przetworzonej. Sąd *explicite* wskazał, iż art. 3 ust. 1 pkt 1 u.d.i.p. nie nakłada obowiązku wykazania istnienia szczególnie istotnego interesu publicznego tylko na wnioskodawcę. Brak jest jednoznacznej regulacji nakładającej taki obowiązek, a wykładnia zaprezentowana przez oba organy była nieprawidłowa. Od wyroku WSA Samorządowe Kolegium Odwoławcze wniosło skargę kasacyjną. Samorządowe Kolegium Odwoławcze zarzuciło sądowi przede wszystkim błędną wykładnię art. 3 ust. 1 pkt 1 u.d.i.p. przez przyjęcie, że wykładnia językowa tego przepisu nie daje podstaw do postawienia tezy, że to wnioskodawca musi dla uzyskania informacji publicznej przetworzonej wykazać istnienie szczególnie istotnego interesu publicznego. Naczelny Sąd Administracyjny, po rozpatrzeniu skargi, uchylił wyrok WSA. Przyczyną takiego rozstrzygnięcia było naruszenie przepisów postępowania, które zostanie w niniejszej glosie pominięte. Sąd drugiej instancji w uzasadnieniu swojego wyroku wyczerpująco odniósł się do zarzutów SKO i wskazał, iż co prawda art. 3 u.d.i.p. wskazuje na konieczność istnienia pozytywnej przesłanki w postaci szczególnie istotnego interesu publicznego, niezbędnej dla uzyskania informacji publicznej przetworzonej, jednakże, zdaniem NSA, przepis nie wskazuje, na kim przede wszystkim spoczywa obowiązek wykazania, że przesłanka ta występuje. Zdaniem NSA w pierwszej kolejności to wnioskodawca

1 Teza sformułowana w oparciu o fragmenty uzasadnienia glosowanego wyroku.
2 Ustawa z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.).
3 Ustawa z 9 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (t.j. Dz. U. z 2014 r. poz. 782 ze zm.), dalej u.d.i.p.

powinien udowodnić, że żądanie przez niego udostępnienia informacji publicznej przetworzonej jest szczególnie istotne dla interesu publicznego (realnie istniejącego, a nie hipotetycznego). Nie zwalnia to jednak organu administracji publicznej, jak i każdego innego podmiotu zobowiązanego do udostępnienia informacji publicznej, z obowiązku wykazania we własnym zakresie, iż udostępnienie danej informacji publicznej przetworzonej nie jest szczególnie istotne dla interesu publicznego. Natomiast organy obu instancji ograniczyły się jedynie do stwierdzenia, że powody wskazane przez wnioskodawcę nie wyczerpują tej przesłanki i wydały decyzje odmowne. Organy nie dokonały własnej, obiektywnej oceny, czy istnieje przesłanka szczególnej istotności dla interesu publicznego. Dalej NSA w uzasadnieniu swojego wyroku wskazał, że nawet jeżeli wnioskodawca nie odpowie na wezwania do wykazania szczególnie istotnego interesu publicznego, to podmiot zobowiązany do jej udzielenia zawsze musi w uzasadnieniu decyzji o odmowie odnieść się do kwestii, czy przesłanka, o której mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1 u.d.i.p., istnieje, czy też nie.

III. Analiza stanowiska sądów

Należy w całości zgodzić się z poglądem zaprezentowanym przez NSA w glosowanym wyroku. Moim zdaniem, za takim rozumieniem art. 3 ust. 1 pkt 1 u.d.i.p. przemawia nie tylko wykładnia językowa, ale przede wszystkim wykładnia funkcjonalna[4], której rezultat powinien jak najmniej ograniczać prawo do informacji publicznej, a obowiązek wykazania przesłanek uzasadniających takie ograniczenie nakładać przede wszystkim na podmioty zobowiązane do jej udostępnienia. Inne rozumienie normy zawartej w powołanym przepisie powodowałoby, że to strona wnioskująca już na etapie złożenia wniosku miałaby obowiązek wykazania, że żądanie w nim zawarte dotyczy informacji szczególnie istotnej dla interesu publicznego.

Wnioskodawca, występując o udostępnienie informacji publicznej, nie musi natomiast wiedzieć, iż żądana przez niego informacja jest informacją przetworzoną[5]. Ustawodawca nie zawarł w u.d.i.p. definicji legalnej informacji przetworzonej. Niemniej jednak ze względu na bogactwo orzecznictwa sądowo-administracyjnego można wskazać, iż jest to taka informacja, która na dzień wnioskowania nie istnieje. Aby odpowiedzieć na pytanie, urząd musi dokonać pewnej analizy, zestawienia, przeliczenia. Bazując na informacjach prostych, zestawiając je i analizując, wytwarza interesującą wnioskodawcę odpowiedź[6]. Należy jednak odróżnić przetworzenie informacji polegające na wytworzeniu jej z sumy innych informacji prostych już istniejących, od dokonania zestawień, uszeregowań według określonego kryterium, a także anonimizacji, które mogą być pracochłonne i wymagające zaangażowania ponad przeciętną miarę funkcjonowania danego podmiotu. Czasochłonność i pracochłonność mogą stanowić jedynie o wysokości kosztów udostępnienia tej informacji, nie mogą natomiast prowadzić do odmowy jej udostępnienia[7]. To podmiot zobowiązany, który uznaje daną informację publiczną za informację przetworzoną, w przypadku bierności wnioskodawcy w wykazaniu przesłanki istnienia lub nieistnienia szczególnej istotności dla interesu publicznego, musi jej istnienie lub nieistnienie wykazać. Jeśli podmiot zobowiązany uzna, że taka przesłanka nie istnieje, swoje ustalenia musi w sposób wyczerpujący zawrzeć w uzasadnieniu decyzji odmawiającej udostępnienia informacji publicznej.

Według mnie, za takim rozstrzygnięciem przemawia również treść art. 16 ust. 2 u.d.i.p., w którym jest mowa o konieczności wydania odmowy w drodze decyzji, przy zastosowaniu przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego[8]. Istotne będą tutaj przede wszystkim niektóre z zasad ogólnych KPA, zwłaszcza zasada prawdy materialnej określona w art. 7 KPA, zasada pogłębiania zaufania obywateli do władzy publicznej wywodzona z art. 8 KPA, jak również zasada przekonywania zawarta w art. 11 KPA.

To przede wszystkim ze względu na zasadę prawdy materialnej podmioty zobowiązane do udostępnienia informacji publicznej muszą we własnym zakresie wyczerpująco wyjaśnić stan faktyczny sprawy i wykazać we własnym zakresie istnienie lub nieistnienie prawno-materialnych przesłanek, warunkujących zrealizowanie uprawnień lub nałożenie obowiązków wynikających z przepisów prawa[9]. Uważam, iż takie postępowanie organu determinuje również zasada pogłębiania zaufania obywateli do władzy publicznej, która leży u

4 Na temat wykładni funkcjonalnej w prawie administracyjnym wyczerpująco w *Wykładni prawa administracyjnego* pod red. R. Hausera, Z. Niewiadomskiego, A. Wróbla: „Nałożenie założonej optymalnej funkcji danej treści normy na przewidywane skutki powoduje wybór (dookreślenie) treści tej normy w kontekście skutków najbardziej pożądanych. Wiąże się zatem zawsze z adaptacją treści normy do aktualnej sytuacji społecznej i aktualnych (przewidywanych, antycypowanych) skutków jego działania oraz zakłada akceptację przez interpretatora skutków, do jakich ma doprowadzić przyjęcie argumentu z funkcji". Szerzej zob. L. Leszczyński, *Wykładnia celowościowo-funkcjonalna przepisów prawa administracyjnego*, [w:] *System Prawa Administracyjnego, Wykładnia w prawie administracyjnym*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2012, s. 269.

5 Analogiczne stanowisko zob. I. Kamińska, M. Rozbicka – Ostrowska, U*stawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz,* Warszawa 2012, s. 52.

6 Wyrok NSA z 17 października 2006 roku, I OSK 1347/05, publ. CBOSA.

7 Wyrok WSA w Warszawie z 23 września 2009 roku, II SA/Wa 978/09, publ. CBOSA.

8 Ustawa z 14 czerwca 1960 roku – *Kodeks postępowania administracyjnego* (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 23 ze zm.).

9 Podobne rozważania na temat funkcji zasady prawdy materialnej można znaleźć w komentarzu do KPA pod. Red. R. Hausera i M. Wierzbowskiego: „Zasady wyrażone w art. 7 KPA odnoszą się w pierwszej kolejności do postępowania administracyjnego, lecz w pewnym stopniu należy je także stosować w odniesieniu do prawa materialnego. Potwierdził to NSA w wyr. z 11.6.1981 (SA 820/81, ONSA 1981, Nr 1, poz. 57), w którym stwierdził, że wyrażona w art. 7 KPA zasada postępowania administracyjnego odnosi się w równym stopniu do zakresu i wnikliwości postępowania wyjaśniającego i dowodowego, jak i do stosowania norm prawa materialnego, to jest do całokształtu przepisów prawnych służących załatwieniu sprawy". Szerzej zob. F. Elżanowski, *Zasady ogólne wyrażone w art. 7 KPA, [w:] Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. R. Hauser, M. Wierzbowski, Warszawa 2014, s. 44.

podstaw ich podmiotowego traktowania przez organy administracji publicznej[10]. Ma ona istotne znaczenie w postępowaniach dotyczących udostępnienia informacji publicznej, bowiem w niektórych przypadkach podmioty zobowiązane mogą próbować uniknąć udostępniania kłopotliwych dla nich danych, twierdząc, że są informacjami publicznymi przetworzonymi. Jeżeli organ stwierdzi brak istnienia przesłanki szczególnej istotności dla interesu publicznego, a wnioskodawca takiej przesłanki nie wykaże lub wykaże w sposób niezupełny lub niewłaściwy, w takiej sytuacji urząd powinien, dla budowania zaufania, we własnym zakresie obiektywnie wykazać jej nieistnienie. Natomiast ze względu na zasadę przekonywania, organ ma obowiązek w sposób jasny i zgodny z wymogami dotyczącymi uzasadnienia decyzji administracyjnej wynikającymi m.in. z art. 107 § 3 KPA[11], uzasadnić swoje stanowisko dotyczące wszystkich okoliczności sprawy, a w szczególności kwestii istnienia lub nieistnienia przesłanki szczególnej istotności dla interesu publicznego. Podmiot zobowiązany musi wyjaśnić wnioskodawcy, że decyzja odmowna wynika z racjonalnych przesłanek i oparta jest o przepisy obowiązującego prawa, to znaczy, że w świetle obiektywnych okoliczności zaistniałych w danym stanie faktycznym, wydanie innej decyzji nie było możliwe[12]. Za naruszenie tej zasady należy uznać przemilczenie niektórych twierdzeń przez organ, brak odniesienia się do faktów istotnych dla danej sprawy lub nieprzedstawienie w sposób wyczerpujący wykładni stosowanych przepisów prawa[13].

Glosowany wyrok NSA jest pierwszym prawomocnym wyrokiem, który zapoczątkował linię orzeczniczą wskazującą jednoznacznie, iż nie do przyjęcia jest dotychczasowa praktyka organów administracji publicznej uznająca brak wykazania przez wnioskodawcę (po wezwaniu organu) przesłanki szczególnej istotności dla interesu publicznego za wystarczającą podstawę odmowy udostępnienia informacji publicznej przetworzonej. Za nieprawidłową uznano także sytuację, w której urząd, stwierdziwszy, iż wnioskujący (mimo próby) nie wykazał istnienia szczególnej istotności dla interesu publicznego, nie próbuje we własnym zakresie wykazać istnienia lub nieistnienia takiej przesłanki.

Obecnie sądy administracyjne prezentują analogiczne stanowisko jak NSA w glosowanym wyroku[14].

IV. Praktyka podmiotów zobowiązanych na przykładzie wniosków autora glosy

Niestety orzecznictwo sądów administracyjnych nie w pełni przekłada się na zmianę praktyki organów administracji publicznej w zakresie dostępu do informacji publicznej przetworzonej. Mimo upływu kilku lat od wydania glosowanego orzeczenia NSA, jak również wielu innych orzeczeń sądów administracyjnych podzielających zaprezentowane stanowisko (choćby tych wskazanych powyżej), podmioty zobowiązane do udostępniania informacji publicznej nadal powielają nieprawidłową praktykę polegającą na obciążaniu stron wnioskujących, za pomocą pisemnych wezwań, obowiązkiem wykazania przesłanki szczególnej istotności dla interesu publicznego. Skutkiem tego, przy braku odpowiedzi na wezwanie lub udzieleniu odpowiedzi niewłaściwej, uznają to za podstawę wydania decyzji odmawiającej udostępnienia informacji przetworzonej, nie wykonując przy tym spoczywającego na nich obowiązku ustalenia istnienia lub nieistnienia tej przesłanki we własnym zakresie. W celu zweryfikowania obecnej praktyki, wniosłem do kilku losowo wybranych organów administracji publicznej, będących jednocześnie podmiotami zobowiązanymi do udostępnienia informacji publicznej, o udostępnienie tej informacji w postaci skanów decyzji administracyjnych odmawiających udostępnienia informacji publicznej przetworzonej. Spośród otrzymanych decyzji od: Ministra Gospodarki, Ministra Finansów, Burmistrza Golczewa, Marszałka Województwa Zachodniopomorskiego, nieprawidłowa praktyka wystąpiła w decyzjach Marszałka Województwa Zachodniopomorskiego. Organ w decyzji, wydanej 7 lipca 2014 roku[15], odmawiając dostępu do informacji publicznej przetworzonej, wskazał w uzasadnieniu: „(...) wezwano wnioskodawcę do uzupełnienia wniosku o informację dotyczącą wykazania istnienia szczególnego interesu publicznego uzasadniającego przekazanie danych informacji publicznych. (...) wnioskodawca w pismach z 31 maja 2014 roku oraz z 8 czerwca 2014 roku, przekazanych do Urzędu Marszałkowskiego Województwa Zachodniopomorskiego za pośrednictwem poczty elektronicznej, żądał udostępnienia informacji publicznej zgodnie z wnioskiem, nie odpowiadając na wezwanie w sprawie wykazania istnienia szczególnego interesu publicznego."; a w drugiej, wydanej 17 stycznia 2014 r.[16]: „(...) do wnioskodawcy skierowano pismo dotyczące wskazania szczególnie istotnego interesu publicznego uzasadniającego przekazanie informacji publicznej przetworzonej, w trybie przepisu art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy (...). Wnioskodawca nie udzielił odpowiedzi na po-

10 Tamże, s. 45.
11 Zgodnie z tym przepisem uzasadnienie faktyczne decyzji powinno w szczególności zawierać wskazanie faktów, które organ uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł oraz przyczyn, z powodu których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, zaś uzasadnienie prawne – wyjaśnienie podstawy prawnej decyzji, z przytoczeniem przepisów prawa.
12 K. Wojciechowska, *Przykłady naruszenia zasady z art. 9 KPA*, [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. R. Hauser, M. Wierzbowski, Warszawa 2014, s. 62.
13 Wyrok WSA we Wrocławiu z 3 kwietnia 2012 roku, IV SA/Wr 268/11, publ. CBOSA.
14 Wyrok WSA w Warszawie z 18 września 2013 roku, VIII SA/Wa 550/13, publ. CBOSA; wyrok WSA w Poznaniu z 11 grudnia 2013 roku, IV SA/Po 786/13, publ. CBOSA.
15 Decyzja Marszałka Województwa Zachodniopomorskiego z 7 lipca 2014 roku, sygn. WoiRZL-1431/2014.BD. niepubl.
16 Decyzja Marszałka Województwa Zachodniopomorskiego z 17 stycznia 2014 roku, sygn. WoiRZL-I.1431.27.2014.BD. niepubl.

wyższe pismo." Ze wskazanych fragmentów decyzji administracyjnych wynika zatem, iż organ błędnie zinterpretował art. 3 ust. 1 pkt 1 u.d.i.p., uznając za wystarczający powód do odmowy udostępnienia informacji publicznej przetworzonej brak wykazania przez wnioskodawców przesłanki warunkującej jej udostępnienie, nie zwracając uwagi, iż w takim przypadku to na nim ciążył obowiązek, który w najmniejszym stopniu nie został zrealizowany. W uzasadnieniu decyzji nie ma wzmianki o żadnych próbach obiektywnego ustalenia przez organ istnienia lub nieistnienia szczególnej istotności dla interesu publicznego. Niemniej jednak na uznanie zasługuje fakt, iż inne organy: Minister Gospodarki[17], Minister Finansów[18], czy też Burmistrz Golczewa[19], które udostępniły mi swoje decyzje odmawiające udostępnienia informacji przetworzonej, mimo braku wykazania przez wnioskodawcę przesłanki z art. 3 ust. 1 pkt 1 u.d.i.p., dokonały we własnym zakresie próby wykazania jej obiektywnego nieistnienia, a swoje ustalenia wyczerpująco odzwierciedliły w uzasadnieniach tych decyzji. Jeszcze nie tak dawno to właśnie decyzje Ministra Finansów odmawiające dostępu do informacji przetworzonej były uchylane przez sądy administracyjne, m.in. właśnie ze względu na błędną wykładnię art. 3 ust. 1 pkt 1 u.d.i.p[20].

Można postawić tezę, iż ze względu na linię orzeczniczą, zainicjowaną glosowanym orzeczeniem, praktyka działania podmiotów zobowiązanych do udostępniania informacji publicznej uległa poprawie. Mając na uwadze wypracowane stanowisko judykatury, uważam, że szansą na zmiany w postępowaniu tych podmiotów zobowiązanych do udostępnienia informacji publicznej, u których nadal występuje nieprawidłowa praktyka, jest każdorazowe korzystanie przez wnioskodawców, którym odmówiono udostępnienia informacji przetworzonej, z kontroli instancyjnej, a następnie z kontroli sądowej. W wyniku tych działań sądy, uchylając niezgodne z prawem rozstrzygnięcia, będą wymagały od organów właściwej interpretacji przepisów ustawy o dostępie do informacji publicznej, a zwłaszcza art. 3 ust. 1 pkt 1. Natomiast każdy taki przypadek powinien być publikowany w prasie prawniczej, informatorach samorządowych oraz w innych stosownych do tego miejscach, aby unaocznić podmiotom zobowiązanym, a zwłaszcza organom administracji publicznej, że istnieje tylko jeden, powszechnie akceptowany kierunek stosowania wskazanych przepisów w tym zakresie.

V. Podsumowanie

Prawno-materialne przesłanki dostępu informacji przetworzonej reguluje art. 3 ust. 1 pkt 1 u.d.i.p., który jej udostępnienie uzależnia od szczególnej istotności dla interesu publicznego. To właśnie ten przepis, błędnie interpretowany, stanowi podstawę do odmowy dostępu do informacji publicznych przez organy administracji publicznej, które przenoszą ciężar wykazania przesłanek w nim określonych na wnioskodawcę. Organy przyjęły zasadę, iż po wniesieniu wniosku o udostępnienie informacji publicznej, a następnie po zakwalifikowaniu przez nie żądanej informacji jako informacji przetworzonej, nakładały na wnioskodawcę – zwykle za pomocą pisemnych wezwań – obowiązek wykazania zaistnienia w danej sprawie przesłanki szczególnej istotności dla interesu publicznego (organy zwykły używać sformułowania „interesu publicznego"). W przypadku braku odniesienia się przez wnioskodawcę do otrzymanego wezwania lub też nieudanej próbie wykazania istnienia tej przesłanki w udostępnieniu żądanej informacji, podmioty zobowiązane, opierając się na art. 16 ust. 1 w zw. z art. 3 ust. 1 pkt 1 u.d.i.p., orzekały o odmowie udostępnienia informacji, uznanej uprzednio za informację przetworzoną. W uzasadnieniu swoich decyzji wskazywały lakonicznie, iż podstawą takiej decyzji było niewykazanie istnienia szczególnego interesu publicznego przez wnioskodawcę, nie czyniąc w tym zakresie żadnych rozważań ani prób ustalenia jego istnienia lub nieistnienia. Takie postępowanie organów należy uznać za wyjątkowo niewłaściwe i nieznajdujące na gruncie przepisów ustawy uzasadnienia. Żaden przepis ustawy nie wskazuje na to, iż to na wnioskodawcy spoczywa wyłączny obowiązek wykazania przesłanki interesu publicznego, a biorąc pod uwagę jej pozostałe regulacje, można wskazać, że taki obowiązek spoczywa przede wszystkim na podmiocie zobowiązanym do udostępnienia informacji publicznej. Takie właśnie stanowisko zostało zaprezentowane w glosowanym orzeczeniu NSA. Wyrok ten zasługuje na aprobatę, ponieważ zapoczątkował nową linię orzeczniczą sądownictwa administracyjnego, która wpłynęła na zwiększenie możliwości efektywnego korzystania przez uprawnionych z dostępu do informacji publicznej, zagwarantowanego w art. 3 ust. 1 pkt 1 u.d.i.p.

17 Decyzja Ministra Gospodarki z 6 października 2014 roku, sygn. DBF-I-053/4/2/14 EOD/3522/14, niepubl.
18 Decyzja Ministra Finansów z 1 sierpnia 2013 roku, sygn. zanonimizowana, niepubl.; decyzja Ministra Finansów z 22 sierpnia 2013 roku, sygn. zanonimizowana, niepubl.; decyzja Ministra Finansów z 30 sierpnia 2013 roku, sygn. zanonimizowana, niepubl.; decyzja Ministra Finansów z 16 lipca 2014 roku, sygn. zanonimizowana, niepubl.
19 Decyzja Burmistrza Golczewa z 17 marca 2014 roku, zanonimizowana, niepubl.; decyzja Burmistrza Golczewa z 10 czerwca 2014 roku, zanonimizowana, niepubl.
20 Wyrok WSA w Warszawie z 11 stycznia 2012 roku, VIII SA/Wa 1072/11, publ. CBOSA.; wyrok WSA w Warszawie z 18 września 2013 roku, VIII SA/Wa 550/13, publ. CBOSA.

8 Jawność wytycznych dla urzędów kontroli skarbowej.

Glosa aprobująca do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 12 marca 2014 r., I OSK 2216/13[1]

Grzegorz Klarkowski

1 Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 12 marca 2014 r., I OSK 2216/13, CBOSA, www.orzeczenia.nsa.gov.pl. [Dostęp 14.04.2016].

Teza orzeczenia[2]:

„(...) wytyczne, których domagał się wnioskodawca, dotyczą właśnie pewnych ogólnych reguł i sposobów działania organów kontroli w szeregu prowadzonych przez nie postępowań. Nie są wobec tego «informacjami gromadzonymi i przetwarzanymi w ramach kontroli skarbowej», a są raczej opisem tego, jak takie informacje należy pozyskiwać, gromadzić i opracowywać. Wytyczne nie mogą zatem być objęte tajemnicą skarbową, o której mowa w art. 34 ust. 1 ustawy o kontroli skarbowej[3]".

I. Stan faktyczny i prawny sprawy

Doradca podatkowy złożył do Dyrektora Urzędu Kontroli Skarbowej (dalej jako: „Dyrektor UKS") wniosek o udostępnienie informacji publicznej obejmującej wytyczne dla urzędów skarbowych i urzędów kontroli skarbowej, dotyczące postępowania w sprawie przychodów nieznajdujących pokrycia w ujawnionych źródłach lub pochodzących ze źródeł nieujawnionych, w wersji po aktualizacjach z lutego 2009 r. oraz grudnia 2010 r. Dyrektor UKS, decyzją wydaną w grudniu 2011 r., odmówił udostępnienia żądanych informacji, wskazując, iż są one objęte tajemnicą skarbową. W wyniku wniesionego przez doradcę podatkowego odwołania decyzja Dyrektora UKS została uchylona, ale jednocześnie Generalny Inspektor Kontroli Skarbowej (dalej jako: GIKS), jako organ odwoławczy, umorzył postępowanie, uznając, że żądane wytyczne nie stanowią informacji publicznej w rozumieniu art. 5 ust. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej[4], a w konsekwencji nie podlegają udostępnieniu. W ocenie GIKS, w świetle ustawy o dostępie do informacji publicznej, wnioskodawca może pytać o określone fakty, o stan określonych zjawisk na dzień udzielenia odpowiedzi. Wniosek taki nie może natomiast dotyczyć przyszłych działań organu w sprawach indywidualnych. Jak wskazał GIKS, sporne wytyczne dla urzędów kontroli skarbowej i urzędów skarbowych zawierają informacje, które mogą (a nawet powinny) zostać wykorzystane w przyszłości przez organy kontroli skarbowej oraz organy podatkowe w związku ze wszczęciem i prowadzeniem kontroli wobec indywidualnych podatników. Tworzą one dla urzędów kontroli skarbowej i urzędów skarbowych procedury dotyczące postępowania w sprawie zasad, trybu i organizacji rozpoznawania spraw w zakresie nieujawnionych źródeł przychodów, wskazują zakres obowiązków i odpowiedzialności pracowników. Zdaniem GIKS ww. wytyczne nie dotyczą sfery faktów, lecz sfery zamierzeń i dlatego też nie są one informacją publiczną w rozumieniu ustawy o dostępie do informacji publicznej.

W wyniku wniesienia skargi przez doradcę podatkowego decyzja GIKS została uchylona przez WSA w Warszawie wyrokiem z 5 września 2012 r. (II SA/Wa 625/12)[5]. Sąd uznał, iż żądanie doradcy podatkowego nie dotyczy zamierzeń organów kontroli w sferze konkretnych (przyszłych) postępowań w sprawie przychodów nieznajdujących pokrycia w ujawnionych źródłach lub pochodzących ze źródeł nieujawnionych, lecz aktu formującego normy postępowania w konkretnym obszarze kontroli. Jest to akt administracyjny wewnętrzny, którego adresatem są funkcjonariusze i pracownicy urzędu kontroli skarbowej. Zatem, w ocenie sądu, przedmiotowe „wytyczne" w istocie określają tryb działania władzy publicznej i jej jednostek organizacyjnych, co ustawodawca wprost definiuje jako informację publiczną wymienioną w art. 6 ust. 1 pkt 3 lit. a u.d.i.p.

GIKS, ponownie rozpoznając sprawę i będąc związany rozstrzygnięciem WSA w Warszawie, uznał, że wytyczne co prawda stanowią informację publiczną, ale jednocześnie stwierdził, iż Dyrektor UKS w pierwotnie wydanej decyzji prawidłowo odmówił dostępu do wytycznych, gdyż są one objęte szczególną ochroną ze względu na tajemnicę skarbową, stanowiącą „inną tajemnicę ustawowo chronioną", w rozumieniu art. 5 ust. 1 u.d.i.p. Zdaniem organu, z art. 34 ust. 1 ustawy o kontroli skarbowej wynika, że tajemnicą skarbową objęte są informacje gromadzone i przetwarzane przez kontrolę skarbową przed wszczęciem postępowania, w jego toku oraz po jego zakończeniu. Tajemnicą skarbową objęte są wszystkie informacje będące w dyspozycji organu kontroli skarbowej bez względu na to przez kogo, w jakich okolicznościach i na podstawie jakich przepisów prawa zostały wytworzone lub uzyskane. Oznacza to, że tajemnicą skarbową objęte

2 Teza sformułowana w oparciu o fragmenty uzasadnienia glosowanego wyroku.
3 Ustawa z 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej (t.j. Dz.U. z 2015 r., poz. 553 ze zm.).
4 Ustawa z 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (t.j. Dz.U. z 2015 r., poz.2058 ze zm.), dalej określana także jako „u.d.i.p.".
5 Wyrok WSA w Warszawie z 5 września 2012 r., sygn.II SA/Wa 625/12, CBOSA.

są wszelkie informacje zgromadzone w aktach spraw, jak i informacje znajdujące się poza nimi. Informacje dot. metodyki prowadzenia postępowań w sprawie przychodów nieznajdujących pokrycia w ujawnionych źródłach lub pochodzących ze źródeł nieujawnionych - jako informacje gromadzone w ramach kontroli skarbowej - podlegają ochronie przewidzianej w art. 34 ust. 1 ustawy o kontroli skarbowej, a w konsekwencji nie mogą być udostępnione. GIKS podkreślił ponadto, iż ujawnienie wnioskowanych przez doradcę podatkowego dokumentów, ze względu na charakter zawartych w nich informacji, miałoby negatywny wpływ na efektywne wykonywanie zadań organów kontroli skarbowej oraz mogłoby utrudnić realizację ich ustawowych celów.

Doradca podatkowy nie zgodził się z tym rozstrzygnięciem i ponownie wniósł skargę do WSA. Zaskarżonej decyzji zarzucił naruszenie art. 34 ust. 1 ustawy o kontroli skarbowej poprzez błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że pojęcie „tajemnicy skarbowej" obejmuje swym zakresem dokument o charakterze generalnym i niezindywidualizowanym, jakim są wytyczne dla urzędów skarbowych i urzędów kontroli skarbowych. W konsekwencji niewłaściwe zastosowano art. 5 ust. 1 u.d.i.p., uznając, że w przedmiotowej sprawie zachodzi przypadek uzasadniający ograniczenie prawa dostępu do informacji publicznej. W ocenie doradcy podatkowego tajemnicą skarbową objęte są wyłącznie informacje dotyczące konkretnego podmiotu, mające charakter zindywidualizowany.

II. Stanowisko sądu

WSA w Warszawie w wyroku z 28 maja 2013 r. (II SA/Wa 444/13)[6] uznał skargę za zasadną i uchylił decyzję GIKS. Sąd wskazał, że zgodnie z art. 34 ust. 1 ustawy o kontroli skarbowej, informacje gromadzone i przetwarzane w ramach kontroli skarbowej stanowią tajemnicę skarbową. Zdaniem sądu „gromadzenie" i „przetwarzanie" oznacza pozyskiwanie wiedzy, informacji, zakłada pewien proces, podejmowanie różnych czynności, które mają na celu uzyskanie konkretnych danych i ich przetworzenie, czyli ich opracowanie na potrzeby i w związku z prowadzonym postępowaniem. Kontrola skarbowa jest zaś odmianą postępowania, które wszczyna się w konkretnej sprawie. Nie ma bowiem abstrakcyjnych kontroli skarbowych, oderwanych od określonego stanu faktycznego i prowadzonych wobec niezidentyfikowanych podmiotów. A zatem tajemnica skarbowa obejmuje informacje zgromadzone (uzyskane) i przetworzone (dostosowane, opracowane) w ramach oznaczonej kontroli skarbowej. Sąd zgodził się z doradcą podatkowym, że następstwem przyjętej przez organ wadliwej wykładni pojęcia „tajemnicy skarbowej" w kontekście „wytycznych" było nieuprawnione zastosowanie art. 5 ust. 1 u.d.i.p. ograniczającego dostęp do informacji publicznej. Przepis ten mógłby mieć zastosowanie w przypadku zindywidualizowanych informacji znajdujących się w aktach spraw prowadzonych przez organy kontroli skarbowej, albowiem tego rodzaju informacje, co do zasady, objęte są tajemnicą skarbową. Jak stwierdził sąd, wniosek doradcy podatkowego dotyczył innego rodzaju danych, niezwiązanych bezpośrednio z indywidualną sprawą, nieskonkretyzowanych, o charakterze ogólnym.

Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie[7] (dalej jako: „NSA"), w głosowanym wyroku zgodził się z argumentacją przedstawioną przez WSA w Warszawie i oddalił skargę kasacyjną wniesioną przez GIKS. NSA podkreślił, że wytyczne dotyczą pewnych ogólnych reguł i sposobów działania organów kontroli w szeregu prowadzonych przez nie postępowań. Wytyczne nie są wobec tego „informacjami gromadzonymi i przetwarzanymi w ramach kontroli skarbowej", a są raczej opisem tego, jak takie informacje należy pozyskiwać, gromadzić i opracowywać. Wytyczne nie mogą zatem być objęte tajemnicą skarbową, o której mowa w art. 34 ust. 1 ustawy o kontroli skarbowej[8]. W ocenie NSA z treści art. 2 ust. 1 ustawy o kontroli skarbowej można wyprowadzić wniosek, że kontrola ta dotyczy określonej sytuacji faktycznej. Tylko bowiem w konkretnej sytuacji można ocenić rzetelność deklarowanych przez podatnika podstaw opodatkowania, wywiązywanie się z warunków finansowania pomocy ze środków publicznych czy też skontrolować źródła pochodzenia majątku.

NSA odniósł się także do argumentacji organu, zgodnie z którą ujawnienie wnioskowanych przez stronę dokumentów, ze względu na charakter zawartych w nich informacji, miałoby negatywny wpływ na efektywne wykonywanie zadań organów kontroli skarbowej oraz mogłoby utrudnić realizację ich ustawowych celów. NSA przypomniał, że art. 5 ust. 1 u.d.i.p. ogranicza prawo do informacji publicznej w zakresie i na zasadach określonych m.in. w przepisach o ochronie informacji niejawnych. Z kolei ustawa o ochronie informacji niejawnych[9] określa zasady ochrony informacji, których nieuprawnione ujawnienie spowo-

6 Wyrok WSA w Warszawie z 5 września 2012 r., sygn. II SA/Wa 625/12, CBOSA.
7 Dalej Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie będzie również określany jako: „NSA". Ustawa z 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej (t.j. Dz.U. z 2015 r., poz. 553 ze zm.).
8 Ustawa z 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (t.j. Dz.U. z 2010 r., poz. 1228 ze zm.).
9 Przez organy podatkowe należy rozumieć organy wskazane w art. 13 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (t.j. Dz.U. z 2015 r., poz. 613 ze zm.), dalej jako O.p. Są nimi: naczelnik urzędu skarbowego, naczelnik urzędu celnego, wójt, burmistrz (prezydent miasta), starosta albo marszałek województwa, samorządowe kolegium odwoławcze, dyrektor izby skarbowej, dyrektor izby celnej, minister właściwy do spraw finansów publicznych. Pracownicy organów podatkowych oraz te organy oraz inne osoby, które mają dostęp do informacji gromadzonych przez te organy są zobowiązane do przestrzegania tajemnicy skarbowej, której zakres jest zdefiniowany w Dziale VII O.p. Organami kontroli skarbowej są natomiast: minister właściwy do spraw finansów publicznych jako naczelny organ kontroli skarbowej; Generalny Inspektor Kontroli Skarbowej jako organ wyższego stopnia nad dyrektorami urzędów kontroli skarbowej; dyrektor urzędu kontroli skarbowej. Zakres tajemnicy skarbowej w związku z zadaniami wykonywanymi przez organy kontroli skarbowej jest natomiast zdefiniowany w art. 34 ustawy o kontroli skarbowej.

dowałoby lub mogłoby spowodować szkody, o których mowa w art. 5 u.d.i.p. Zdaniem NSA w polskim systemie prawnym istnieją zatem normy pozwalające, niezależnie od art. 34 ustawy o kontroli skarbowej, na ochronę informacji dających organowi władzy publicznej możliwość realizacji zadań w zakresie ochrony interesów ekonomicznych Rzeczypospolitej Polskiej.

III. Analiza wyroku

Tezy zawarte w głosowanym wyroku są prawidłowe. Jego znaczenie należy oceniać na kilku płaszczyznach. Z jednej strony jest to bardzo istotny wyrok w kontekście zakresu dostępu do wytycznych i innych aktów wewnętrznych skierowanych do organów podatkowych oraz organów kontroli skarbowej, z drugiej strony wyrok ten ma znaczenie dla oceny zakresu tajemnicy skarbowej w ogóle. Na kanwie omawianego wyroku można również poczynić pewne uwagi dotyczące funkcji, jaką pełni prawo do informacji publicznej w ochronie praw jednostki w związku z władczym działaniem organów podatkowych oraz organów kontroli skarbowej[10] w toku realizacji ich działań.

Mimo że w ramach niniejszego wyroku kwestia uznania wytycznych dla organów kontroli skarbowej oraz organów podatkowych za informację publiczną nie była przedmiotem judykatu, należy poczynić kilka uwag w tym zakresie. Ustawa o dostępie do informacji publicznej, uwzględniając art. 61 ust. 1 i 2 w zw. z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, w sposób bardzo szeroki reguluje zakres informacji publicznej. Zgodnie z treścią art. 1 u.d.i.p. każda informacja o sprawach publicznych stanowi informację publiczną w rozumieniu ustawy i podlega udostępnieniu i ponownemu wykorzystywaniu na zasadach i w trybie określonych w tej ustawie. Artykuł 6 omawianej ustawy zawiera natomiast otwarty katalog informacji publicznej. Odnośnie do wytycznych, zaleceń czy też zadań i innych aktów wewnętrznych określających ustandaryzowane postępowanie organów władzy publicznej. Problem traktowania ich jako informacji publicznej wynika z tego, iż w głównej mierze dotyczą one określenia przyszłych działań organów władzy publicznej. Podmioty zobowiązane do udostępnienia informacji publicznej[11], powołując się w podobnych sprawach na wyrok NSA z 20 czerwca 2002 r[12], wskazywały, że prawo do informacji publicznej obejmuje prawo żądania udzielenia informacji o określonych faktach i stanach istniejących w chwili udzielania informacji, nie zaś o niezmaterializowanych w jakiejkolwiek postaci zamierzeniach dotyczących podejmowania określonych działań.

Jednak w kontekście m.in. treści art. 6 ust. 1 pkt 3 u.d.i.p. stanowiska tego nie można uznać za prawidłowe. Zgodnie z powołanym przepisem udostępnieniu podlegają informacje publiczne o zasadach funkcjonowania podmiotów zobowiązanych do udostępnienia informacji publicznej. Choć w ustawie o dostępie do informacji publicznej nie zostało zdefiniowane pojęcie „zasad funkcjonowania" tych podmiotów, to ustawodawca wyszczególnia przykładowe ich obszary. Jest to katalog otwarty, o czym świadczy umiejscowienie przed nim zwrotu „w tym". We wskazanym przykładowym wyliczeniu znajdują się m.in. informacje o: trybie działania władz publicznych i ich jednostek organizacyjnych (art. 6 ust. 1 pkt 3 lit. a u.d.i.p.)[13]. Słowo „tryb" można w tym wypadku utożsamiać z procedurą, która zgodnie z definicją zawartą w słowniku języka polskiego oznacza: „określone reguły postępowania w jakiejś sprawie, zwykle o charakterze urzędowym lub prawnym"[14]. Wytyczne „dla urzędów skarbowych i urzędów kontroli skarbowej, dotyczące postępowania w sprawie przychodów nieznajdujących pokrycia w ujawnionych źródłach lub pochodzących ze źródeł nieujawnionych" obejmowały m.in.: główne cele postępowań w przedmiocie opodatkowania przychodów nieznajdujących pokrycia w ujawnionych źródłach przychodów, wskazanie źródeł pozyskiwania informacji, obszary występowania nieujawnionych źródeł przychodów, ogólne zasady kwalifikowania podmiotów do postępowania podatkowego albo kontroli podatkowej, ale również wytyczne dotyczące zasad prowadzenia postępowań w zakresie nieujawnionych źródeł dochodu (w tym odnoszące się do wszczęcia postępowania), ciężaru dowodu, strategii postępowania, sposobu przeprowadzania i oceny poszczególnych dowodów, jak też zakończenia tego postępowania[15]. Ich zakres w większości mieści się zatem w dyspozycji art. 6 ust. 1 pkt 3 lit. a u.d.i.p., gdyż wytyczne określały sposób działania organów podatkowych w związku z postępowaniami dotyczącymi przychodów nieznajdujących pokrycia w ujawnionych źródłach. Obejmują one etap przygotowawczy tego

10 Zgodnie z art. 4 u.d.i.p. obowiązane do udostępniania informacji publicznej są władze publiczne oraz inne podmioty wykonujące zadania publiczne. Podmioty te zobowiązane są do udostępnienia posiadanych informacji publicznych, chyba że zachodzą względy określone w ustawie, które ten obowiązek wyłączają.

11 Wyrok NSA z 20 czerwca 2002 r. II SAB 70/02, „Wokanda" 2002/11/31.

12 Artykuł 6 ust. 1 pkt. 3 u.d.i.p.: udostępnieniu podlega informacja publiczna, w szczególności o zasadach funkcjonowania podmiotów, o których mowa w art. 4 ust. 1, w tym o: a) trybie działania władz publicznych i ich jednostek organizacyjnych, b) trybie działania państwowych osób prawnych i osób prawnych samorządu terytorialnego w zakresie wykonywania zadań publicznych i ich działalności w ramach gospodarki budżetowej i pozabudżetowej, c) sposobach stanowienia aktów publicznoprawnych, d) sposobach przyjmowania i załatwiania spraw, e) stanie przyjmowanych spraw, kolejności ich załatwiania lub rozstrzygania, f) prowadzonych rejestrach, ewidencjach i archiwach oraz o sposobach i zasadach udostępniania danych w nich zawartych, g) naborze kandydatów do zatrudnienia na wolne stanowiska, w zakresie określonym w przepisach odrębnych, h) konkursie na wyższe stanowisko w służbie cywilnej, w zakresie określonym w przepisach odrębnych.

13 Definicja z internetowego słownika języka polskiego „PWN": sjp.pwn.pl.

14 Opis sporządzony na podstawie: *Wytyczne dla urzędów skarbowych i urzędów kontroli skarbowej, dotyczących postępowania w sprawie przychodów nieznajdujących pokrycia w ujawnionych źródłach lub pochodzących ze źródeł nieujawnionych*, Warszawa, grudzień 2010.

15 http://www.hfhrpol.waw.pl/precedens/images/stories/wytyczne%20MF.pdf [Dostęp 16.04.2016].

postępowania (tj. czynności podejmowane przez organy podatkowe i organy kontroli skarbowej przed wszczęciem tych postępowań), etap wszczęcia i prowadzenia postępowań, oraz zakończenie tych postępowań i zabezpieczenie wykonania ich efektów, co niewątpliwie mieści się w informacji dotyczącej „trybu działania władzy publicznej". W zakresie, w jakim wytyczne określały cele tych postępowań, uzasadnione wydaje się stanowisko, iż jest to informacja należąca do kategorii szeroko rozumianych „zasad funkcjonowania" organów władzy publicznej, a zatem stanowi informację publiczną. Cele czy też zamierzenia wyznaczone przez organy nadrzędne dla podległych im jednostek w istocie zawierają zadania dla tych organów, mieszczące się w ich kompetencjach ustawowych, ale są uporządkowane w taki sposób, że niektórym nadaje się w danym czasie pierwszeństwo przed innymi.

Przyjęcie odmiennej interpretacji w odniesieniu do wytycznych czy też zadań dla organów podatkowych i organów kontroli skarbowej nie dość, że byłoby sprzeczne z wykładnią językową art. 6 ust. 1 pkt 3 u.d.i.p., to pozostawałoby również w sprzeczności z celem tego przepisu. W doktrynie słusznie się podnosi, że przepis ten jest gwarancją jawności funkcjonowania władzy publicznej i odnosi się do wszelkich sformalizowanych i niesformalizowanych procedur jej działania, co obejmuje w szczególności jej wewnętrzne procedury, których kontrola na podstawie innych przepisów jest niemożliwa albo znacznie utrudniona[16]. Ponadto w tym wypadku należy respektować wynikającą z ustawy o dostępie do informacji publicznej, jak też z Konstytucji RP, zasadę powszechnego dostępu do informacji publicznej. W przypadku sporu, czy żądana informacja mieści się w przedmiocie uregulowanym ustawą, przepisy należy interpretować na korzyść żądającego takiej informacji[17].

W orzeczeniach sądów administracyjnych wydawanych w ostatnich latach zasadniczo nie kwestionuje się przedstawionej powyższej konstatacji, że wytyczne i zadania dla organów władzy publicznej wydawane przez ich organy nadrzędne stanowią informację publiczną w rozumieniu art. 1 ust. 1 w zw. z art. 6 ust. 1 pkt 3 u.d.i.p.[18] Tak też orzekł WSA w Warszawie w opisanym powyżej wyroku z 5 września 2012 r. (II SA/Wa 625/12), wydanym w związku ze sprawą rozstrzygniętą przez NSA w głosowanym wyroku (zob. stan faktyczny i prawny sprawy).

Kwestią sporną pozostaje natomiast zakres dostępu do takich dokumentów. Fakt, że dana informacja stanowi informację publiczną nie oznacza bowiem, że zostanie ona udostępniona. Zgodnie z art. 5 ust. 1 u.d.i.p. prawo do informacji publicznej podlega ograniczeniu w zakresie i na zasadach określonych w przepisach o ochronie informacji niejawnych oraz o ochronie innych tajemnic ustawowo chronionych. „Inną tajemnicą ustawowo chronioną" jest m.in. tajemnica skarbowa, która w odniesieniu do postępowań prowadzonych przez organy kontroli skarbowej uregulowana jest w art. 34 ustawy o kontroli skarbowej. Zgodnie z tym przepisem informacje gromadzone i przetwarzane w ramach kontroli skarbowej stanowią tajemnicę skarbową. Wykładnia językowa tego przepisu *prima facie* nie jest jednoznaczna. Na jego podstawie tajemnica skarbowa może mieć szeroki zakres, a więc obejmować wszystkie informacje, które uzyskał organ kontroli skarbowej w związku z prowadzonymi kontrolami, w tym wynikające z tych informacji wnioski co do sposobu prowadzenia kontroli, stanowiące rezultat przetwarzania tych informacji. NSA w głosowanym wyroku uznał jednak, że tajemnica skarbowa nie może mieć tak szerokiego zakresu. Stwierdził, iż mogą być nią objęte jedynie informacje gromadzone i przetwarzane w związku z kontrolą skarbową prowadzoną wobec zindywidualizowanego adresata, słusznie opowiadając się jednocześnie za wąskim zakresem tajemnicy skarbowej. Sąd odniósł się do treści art. 34 ustawy o kontroli skarbowej i wskazał, że wytyczne nie są „«informacjami gromadzonymi i przetwarzanymi w ramach kontroli skarbowej», a są raczej opisem tego, jak takie informacje należy pozyskiwać, gromadzić i opracowywać". Kluczowy argument przemawiający za wąskim zakresem tajemnicy skarbowej wynika jednak z art. 2 ustawy o kontroli skarbowej, do którego sąd odniósł się na zasadzie polemiki z zarzutami zawartymi w skardze kasacyjnej wniesionej przez GIKS. Przepis ten wyznacza zakres kontroli skarbowej, który wobec braku definicji legalnej „kontroli skarbowej" ma kluczowe znaczenie dla definiowania tego pojęcia również w kontekście treści art. 34 ustawy o kontroli skarbowej. Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy o kontroli skarbowej, jej zakres obejmuje kontrolę rzetelności deklarowanych podstaw opodatkowania oraz prawidłowości obliczania i wpłacania podatków stanowiących dochód budżetu państwa, a także innych należności pieniężnych budżetu państwa lub państwowych funduszy celowych. NSA podkreślił, że tylko „w konkretnej sytuacji ocenić można rzetelność deklarowanych przez podatnika podstaw opodatkowania, wywiązywanie się z warunków finansowania pomocy ze środków publicznych czy też skontrolować źródła pochodzenia majątku". W konsekwencji za informacje gromadzone i przetwarzane w ramach kontroli skarbowej objęte tajemnicą skarbową mogą być uznane tylko te dane, które wynikają z kontroli skarbowej prowadzonej wobec podmiotu objętego kontrolą, a nie suma tych informacji przetworzona w postaci

16 S. Szuster, *Komentarz do art. 6 ustawy o dostępie do informacji publicznej*, LEX 2003.
17 Zob. wyrok NSA z 2 lipca 2003 r., II SA 837/03, CBOSA.
18 Zob. na przykład wyrok WSA w Warszawie z 11 września 2013 r., VIII SA/Wa 454/13, niepubl.; wyrok WSA w Warszawie z 4 grudnia 2013 r., II SA/Wa 1109/13, LEX nr 1550766 (wyrok został co prawda uchylony wyrokiem NSA z 18 marca 2015 r., I OSK 951/14, LEX nr 1773774,. ale kwestia uznania w tym wypadku „zadań urzędów kontroli skarbowej na rok 2013" za informację publiczną nie była powodem jego uchylenia); wyrok WSA w Warszawie z 5 września 2012 r., II SA/Wa 625/12, LEX nr 1346959, wyrok WSA w Warszawie z 4 listopada 2014 r., II SA/Wa 1109/14, LEX nr 1753608.

wytycznych, zaleceń czy też wskazówek co do sposobu prowadzenia kontroli skarbowej.

Aprobata stanowiska prezentowanego przez GIKS, uznawanego również za słuszne w niektórych orzeczeniach wojewódzkich sądów administracyjnych (np. przywołane wyżej wyroki WSA w Warszawie z 11 września 2013 r. VIII SA/Wa 454/13, oraz z 4 grudnia 2013 r. II SA/Wa 1109/13), przyznawałoby organom kontroli skarbowej możliwość nieskrępowanego utajniania danych powiązanych w jakikolwiek sposób z prowadzonymi kontrolami skarbowymi i nieujawniania mechanizmów ich funkcjonowania. Co prawda częściowo można uznać za słuszne te argumenty przemawiające za utajnieniem danych, których ujawnienie zakłóciłoby funkcjonowanie organów kontroli skarbowej i realizację ich ustawowych celów (w szczególności w zakresie zwalczania zorganizowanej przestępczości podatkowej), to jednak – jak słusznie zauważył NSA – w polskim systemie prawnym istnieją normy „pozwalające, niezależnie od art. 34 ustawy o kontroli skarbowej, na ochronę informacji dających organowi władzy publicznej możliwość niezakłóconego działania mającego na celu realizowanie zadań w zakresie ochrony interesów ekonomicznych". Normy te zawiera m.in. ustawa o ochronie informacji niejawnych, która jednak nakłada na organy władzy publicznej szereg obowiązków o charakterze formalnym, związanych m.in. z nadaniem tym informacjom klauzuli tajności, tj. klauzuli „ściśle tajne", „tajne", czy też klauzuli „poufne". Klauzula „poufne" może mieć zastosowanie m.in. do informacji, których udostępnienie mogłoby utrudnić wykonywanie zadań służbowych instytucjom odpowiedzialnym za ochronę porządku publicznego, bezpieczeństwa obywateli lub ściganie sprawców przestępstw i przestępstw skarbowych oraz organom wymiaru sprawiedliwości[19]. Informacje niejawne mogą być udostępnione wyłącznie osobie dającej rękojmię zachowania tajemnicy i tylko w zakresie niezbędnym do wykonywania przez nią pracy lub pełnienia służby na zajmowanym stanowisku albo wykonywania czynności zleconych. Formalizm odnoszący się do danych objętych ustawą o ochronie informacji niejawnych nakłada na organy władzy publicznej obowiązek podjęcia stosownych kroków, które zabezpieczyłyby te dane już na początku obiegu dokumentów. W ten sposób ustawa o ochronie informacji niejawnych, w związku z ustawą o dostępie do informacji publicznej, minimalizuje to, co T.R. Aleksandrowicz nazywa „szarą strefą informacyjną", a więc sytuacją, „w której dana informacja jest w świetle obowiązującego prawa jawna i nie podlega żadnym ograniczeniom, a jednak – na mocy uznania urzędnika – nie jest dostępna dla obywatela".[20] Nie można zatem zaakceptować obejścia przez organy władzy publicznej obowiązków nałożonych na nie ustawą o ochronie informacji niejawnych poprzez objęcie określonych informacji tajemnicą skarbową, gdyż stwarza to zagrożenie nieskrępowanego i niekontrolowanego rozrostu „szarej strefy informacyjnej".

IV. Istota i treść wytycznych dla urzędów skarbowych i urzędów kontroli skarbowej

Oceniając niniejszy wyrok, nie można pomijać treści wytycznych, o których ujawnienie toczył się spór. Wytyczne dotyczyły postępowań w sprawie przychodów nieznajdujących pokrycia w ujawnionych źródłach lub pochodzących ze źródeł nieujawnionych w wersji po aktualizacjach z lutego 2009 r. oraz grudnia 2010 r. Wytyczne obejmowały główne cele wyżej wspomnianych postępowań, wskazywały na źródła pozyskiwania informacji, obszary występowania nieujawnionych źródeł przychodów, ogólne zasady kwalifikowania podmiotów do postępowania podatkowego albo kontroli podatkowej, ale również zawierały wytyczne dotyczące zasad prowadzenia postępowań w zakresie nieujawnionych źródeł dochodu. Efekt postępowań dotyczących przychodów nieznajdujących pokrycia w ujawnionych źródłach lub pochodzących ze źródeł nieujawnionych mógł się wiązać i bardzo często wiązał się z nałożeniem na podatników dotkliwej sankcji. Na podstawie przepisów ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych[21] do przychodów nieznajdujących pokrycia w ujawnionych źródłach lub pochodzących ze źródeł nieujawnionych zastosowanie ma sankcyjna 75% stawka podatku[22]. Niemniej jednak w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 29 lipca 2014 roku[23] czytamy, że art. 20 ust. 3 u.p.d.o.f., określający sposób ustalania wysokość przychodów nieznajdujących pokrycia w ujawnionych źródłach lub pochodzących ze źródeł nieujawnionych w wersji obowiązującej od 1 stycznia 2007 r., jest niezgodny z art. 2 w związku z art. 84 i art. 217 Konstytucji RP. Jednocześnie Trybunał odroczył utratę mocy obowiązującej art. 20 ust. 3 u.p.d.o.f. na 18 miesięcy od dnia ogłoszenia wyroku w Dzienniku Ustaw. Niekonstytucyjność art. 20 ust. 3 w wersji obowiązującej przed 1 stycznia 2007 r. została natomiast stwierdzona wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 18 lipca 2013 roku[24]. W wyrokach tych zwracano uwagę z jednej strony na wady prowadzonych postępowań, a z drugiej na słabość art. 20 ust. 3 u.p.d.o.f., który w niedostateczny sposób reguluje kwestie związane z ustaleniem przychodu nieznajdującego pokrycia w ujawnionych źródłach przychodu, co spowodowało, że sposób ustalenia tego przychodu w znacznej mierze został ukształtowany przez orzecznictwo sądów administracyjnych i praktykę organów

19 Zob. art. 5 ustawy o ochronie informacji niejawnych.
20 T. R. Aleksandrowicz, *Komentarz do ustawy o dostępie do informacji publicznej*, Warszawa 2008, s. 196.
21 Ustawa z 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (t.j. Dz.U. z 2012 r., poz.361 ze zm.), dalej określana również jako u.p.d.o.f.
22 Zob. art. 20 ust. 3 oraz art. 30 ust. 1 pkt 7 u.p.d.o.f.
23 Wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 29 lipca 2014 r., sygn. P 49/13 (Dz.U. z 2014 r., poz.1052).
24 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 18 lipca 2013 r., sygn. SK 18/09 (Dz.U. z 2013 r., poz. 985).

podatkowych. Szczególnej krytyce poddana została praktyka organów podatkowych, wynikająca również ze spornych wytycznych, zgodnie z którą:

— organ podatkowy ma obowiązek ustalić wysokość poczynionych przez podatnika wydatków i wartość zgromadzonego przez niego mienia oraz wykazać, że przewyższają one zeznany przez podatnika przychód, natomiast podatnik musi wykazać, iż owa nadwyżka znajduje pokrycie w mieniu pochodzącym z przychodów opodatkowanych lub wolnych od opodatkowania;

— na organach podatkowych nie ciąży powinność poszukiwania dowodów świadczących o posiadaniu przez podatnika pokrycia poczynionych wydatków i zgromadzonego mienia w przychodach opodatkowanych lub wolnych od opodatkowania;

— ciężar dowodu zostaje przerzucony na podatnika wbrew przepisom regulującym postępowanie podatkowe.

Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę, że praktyka ta jest niezgodna z procedurą podatkową uregulowaną w Dziale IV Ordynacji podatkowej[25]. Należy więc wskazać, że to przepisy Ordynacji podatkowej regulują sposób i zakres gromadzenia dowodów (m.in. art. 122 w zw. z art. 187 O.p. określa zasadę zupełności postępowania dowodowego), oceny tych dowodów (w tym zakresie obowiązuje wynikająca z art. 191 O.p. zasada swobodnej oceny dowodów), jak również prawa i uprawnienia stron postępowań, do których mają zastosowanie przepisy Ordynacji podatkowej. Ponadto z zasady praworządności wynikającej z art. 7 Konstytucji RP, powtórzonej w art. 120 O.p., wynika wymóg oparcia każdej czynności wykonywanej przez organ władzy publicznej na konkretnym przepisie prawa. Organy administracji podatkowej nie są zatem uprawnione do podejmowania wobec obywateli jakichkolwiek działań, które nie miałyby wyraźnej podstawy prawnej. Dotyczy to wszystkich czynności procesowych wykonywanych w toku postępowania podatkowego, kontroli podatkowej czy też kontroli skarbowej[26]. Natomiast sam fakt istnienia wytycznych co do sposobu przeprowadzenia określonego postępowania podatkowego stwarza zagrożenie dla podatników, że ich prawa wynikające z przepisów powszechnie obowiązującego prawa nie będą respektowane, a nawet naruszane, co potwierdzają przywołane wyżej wyroki Trybunału Konstytucyjnego. Zatem podstawowym celem i zadaniem ustawy o dostępie do informacji publicznej, mając również na uwadze konstytucyjną zasadę demokratycznego państwa prawa, jest zapewnienie podatnikom dostępu do takich wytycznych, co z jednej strony zapewnia im kontrolę działania władzy publicznej, a z drugiej daje wiedzę niezbędną do obrony swoich praw w związku z władczym działaniem organów podatkowych oraz organów kontroli skarbowej. Glosowany wyrok stanowi dobry przykład spełnienia tej funkcji przez powołaną ustawę.

V. Podsumowanie

Można wskazać, że analizowany wyrok potwierdza funkcjonowanie systemu dostępu do informacji publicznej. Mimo dość szerokich możliwości przyznanych podmiotom dysponującym informacjami publicznymi w zakresie ograniczenia dostępu do tych informacji „w zakresie i na zasadach określonych w przepisach o ochronie informacji niejawnych oraz o ochronie innych tajemnic ustawowo chronionych", system ten posiada mechanizmy ograniczające dowolność w utajnianiu tych danych przez urzędników. W tym kontekście szczególne znaczenie ma uznanie przez NSA, że ogólne reguły i sposoby działania organów kontroli w prowadzonych postępowaniach nie mogą być objęte tajemnicą skarbową. Przedstawiona przez sąd wykładnia art. 34 ustawy o kontroli skarbowej, zgodnie z którą tajemnicą skarbową objęte są informacje gromadzone i przetwarzane w związku z kontrolą skarbową prowadzoną wobec zindywidualizowanego adresata, powinna mieć istotny wpływ na linię orzeczniczą sądów administracyjnych. Natomiast organy władzy publicznej, opracowując różnego rodzaju wytyczne, zalecenia czy też zadania dla podległych im organów i urzędów, powinny liczyć się z tym, że będą one dostępne dla opinii publicznej. W dokumentach tych nie może więc być eksponowany wyłącznie interes ekonomiczny Skarbu Państwa, ale muszą być również przestrzegane podstawowe prawa obywateli – podatników wynikające z powszechnie obowiązującego prawa.

25 Przepisy Ordynacji podatkowej mają zastosowanie do kontroli skarbowej w zakresie nieuregulowanym przez ustawę o kontroli skarbowej (zob. art. 31 ust. 1 ustawy o kontroli skarbowej).
26 B. Brzeziński, M. Kalinowski, M. Masternak, A. Olesińska, *Ordynacja podatkowa, Komentarz*, Toruń 2002, s. 419.

9 KORESPONDENCJA PUBLICZNA OSOBY WYKONUJĄCEJ ZADANIA PUBLICZNE JAKO INFORMACJA PUBLICZNA

Glosa krytyczna do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 18 września 2014 r., I OSK 3073/13[1]

Artur Pytel

1 Wyrok NSA z 18 września 2014 r., sygn. I OSK 3073/13, CBOSA, www.orzeczenia.nsa.gov.pl [Dostęp 15.04.2016].

Teza orzeczenia[2]:

„Korespondencja mailowa osoby wykonującej zadania publiczne nie jest informacją publiczną nawet jeżeli dotyczy wykonywanych przez tę osobę zadań publicznych. Korespondencja taka nie ma waloru oficjalności, a nawet jeśli zawiera propozycje dotyczące sposobu załatwienia określonej sprawy publicznej, to mieści się w zakresie swobody niezbędnej dla podjęcia prawidłowej decyzji po rozważeniu wszystkich racji przemawiających za różnorodnymi możliwościami jej załatwienia"

I. Stan faktyczny i prawny sprawy

28 marca 2014 r. wnioskodawca złożył do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie (dalej jako: WSA) skargę na bezczynność Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej jako: Prezes UKE) w przedmiocie udostępnienia informacji publicznej, żądanej wnioskiem z października 2012 r. w zakresie obejmującym:

I) wskazanie (wyliczenie) pełnej korespondencji (w tym korespondencji elektronicznej) przesyłanej pomiędzy Prezesem UKE lub pracownikami UKE a T. S.A. (dalej jako: T.) w zakresie Testów I , Testów II, Testów III oraz Testów IV,
II) udostępnienie pełnej korespondencji, w tym korespondencji elektronicznej, pomiędzy Prezesem UKE lub pracownikami UKE a T. w zakresie wyżej wymienionych Testów,
III) wskazanie (wyliczenie) pełnej korespondencji (w tym korespondencji elektronicznej) przesyłanej pomiędzy Prezesem UKE lub pracownikami UKE a innymi niż T. podmiotami w zakresie wyżej wymienionych Testów,
IV) udostępnienie pełnej korespondencji, w tym korespondencji elektronicznej, pomiędzy Prezesem UKE lub pracownikami UKE a innymi niż T. podmiotami w zakresie wyżej wymienionych Testów.

W uzasadnieniu skargi strona podniosła, iż pismem z października 2012 r. zwróciła się do Prezesa UKE o udostępnienie m.in. powyżej wskazanej informacji publicznej. W grudniu 2012 r. Prezes UKE udzielił jedynie części informacji publicznej żądanej we wniosku, natomiast nie rozstrzygnął – tj. nie udzielił informacji publicznej, ani nie wydał decyzji odmownej – żądania dostępu do korespondencji elektronicznej związanej z prowadzonymi przez Prezesa UKE Testami[3] PS oraz Testami MS. Prezes UKE stwierdził jedynie, że żądana korespondencja elektroniczna nie stanowi informacji publicznej w rozumieniu ustawy o dostępie do informacji publicznej.

Strona skarżąca nie zgodziła się ze stanowiskiem organu, stwierdzając, że korespondencja z T. dotyczy zadań oraz funkcjonowania Prezesa UKE. Przeprowadzanie przez Prezesa UKF Testów MS oraz Testów PS mieści się w zakresie spraw publicznych, o których mowa w art. 1 ust. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej. Wnioskodawca nie domagał się wyciągu z wewnętrznej (roboczej) korespondencji elektronicznej Prezesa UKE, lecz korespondencji wymienianej z T. (lub z innymi podmiotami) dotyczącej konkretnej sprawy, będącej elementem działań regulacyjnych Prezesa UKE. Wszelka korespondencja Prezesa UKE oraz pracowników UKE z innymi podmiotami (niezależnie od tego, w jakiej formie, papierowej czy elektronicznej), a dotycząca publicznych działań Prezesa UKE dotyczy sprawy publicznej (w rozumieniu art. 1 ust. 1 powołanej ustawy) i powinna zostać udostępniona w trybie dostępu do informacji publicznej, o ile nie wystąpią przesłanki uzasadniające wydanie decyzji odmownej na podstawie art. 16 tej ustawy.

W odpowiedzi Prezes UKE wniósł o oddalenie skargi w całości z uwagi na jej bezzasadność. W uzasadnieniu pisma procesowego pełnomocnik organu wskazał, iż Prezes UKE udzielił odpowiedzi na wniosek o udostępnienie informacji publicznej, m.in. informując, że korespondencja elektroniczna, o której mowa w przedmiotowym wniosku, nie stanowi informacji publicznej w rozumieniu ustawy o dostępie do informacji publicznej. Zgodnie bowiem z poglądem reprezentowanym w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego: „Korespondencja osoby fizycznej również przesyłana drogą internetową jest prywatną ko-

2 Teza sformułowana w oparciu o fragmenty uzasadnienia glosowanego wyroku.
3 Testy (MS) MarginSqueeze oraz Testy (PS) PriceSqueeze mają na celu weryfikację, czy ceny oferowane abonentom detalicznym przez Telekomunikację Polską S.A. (TP) nie powodują wystąpienia zjawiska zawężenia marży lub zawężenia ceny. Wystąpienie któregoś z tych zjawisk oznacza, że przy danym poziomie opłat hurtowych za usługi TP oraz innych kosztach związanych ze świadczeniem usług detalicznych, które ponosi przedsiębiorca telekomunikacyjny, (OA) Operator Alternatywny nie jest w stanie zaproponować swoim abonentom detalicznym usługi analogicznej do usługi TP w cenie konkurencyjnej wobec oferty TP. Sytuacja, w której występuje zjawisko zawężenia marży lub zawężenia ceny jest szkodliwa dla rozwoju konkurencji na rynku usług detalicznych.

respondencją także wtedy, gdy służy załatwianiu spraw służbowych. Można ją zaliczyć do tzw. „dokumentów wewnętrznych", które nie decydują o kierunkach działania organu i nie są wyrazem jego oficjalnego stanowiska" (wyrok NSA z 21 czerwca 2012 r. sygn. OSK 666/12). Tym samym korespondencja elektroniczna nie mieści się w pojęciu „informacji publicznej", do której dostęp można uzyskać w trybie ustawy o dostępie do informacji publicznej.

Pełnomocnik organu podkreślił, iż korespondencja mailowa wymieniana przez pracowników UKE z przedstawicielami T. lub innymi podmiotami nie stanowi „dokumentu urzędowego". Nie jest też wyrazem oficjalnego stanowiska Prezesa UKE, nie decyduje o kierunkach działania Prezesa UKE, nie ma żadnego waloru oficjalności i służy wyłącznie zebraniu zasobu niezbędnych informacji. W związku z powyższym korespondencja mailowa we wnioskowanym zakresie nie stanowi informacji publicznej.

II. Prezentacja stanowiska WSA i NSA w zakresie komentowanego wyroku

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie uznał, że skarga nie zasługuje na uwzględnienie.

Zdaniem Sądu I instancji, Prezes UKE, w świetle art. 4 ust. 1 pkt 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej, mieści się jako organ administracji publicznej w zakresie podmiotowym stosowania tej ustawy, w związku z czym zobowiązany jest do udostępniania posiadanych informacji, mających charakter informacji publicznych.

Następnie WSA w Warszawie przytoczył treść przepisu art. 1 ust. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej, który stanowi, że każda informacja o sprawach publicznych stanowi informację publiczną w rozumieniu ustawy. Dalej wskazał, że ogólną definicję doprecyzowuje art. 6 ust. 1, który wymienia rodzaje spraw, jakich mogą dotyczyć informacje o charakterze informacji publicznych, czyniąc to w sposób otwarty, czemu służy zwrot „w szczególności". Informacja publiczna dotyczy sfery faktów. Jednakże, aby organ administracji publicznej był obowiązany do udostępnienia informacji publicznej, wnioskowana informacja musi znajdować się w jego posiadaniu. Wynika to wprost z treści art. 4 ust. 3 ustawy o dostępie do informacji publicznej.

WSA uznał, że na zasadność skargi nie wpływa fakt, iż w ocenie Prezesa UKE korespondencja mailowa pracowników UKE, choćby kierowana do pracowników podmiotów zewnętrznych, nie posiada cech „dokumentu urzędowego", nie jest wyrazem stanowiska w sprawie, służy jedynie zbieraniu informacji, a przez to nie jest informacją publiczną. Skoro takową korespondencją skarżony organ nie dysponuje, to nie jest też możliwe poddanie kontroli sądowej i rozstrzygnięcie kwestii, czy przedmiot wniosku o udostępnienie stanowi informację publiczną, czy też nie. To z kolei czyni niezasadnym wniosek strony skarżącej o zobowiązanie organu do udzielenia informacji publicznej, która fizycznie nie występuje.

Od powyższego wyroku złożono skargę kasacyjną.

Naczelny Sąd Administracyjny podzielił, jak wskazał w treści uzasadnienia, utrwalony pogląd[4], że korespondencja mailowa osoby wykonującej zadania publiczne nie jest informacją publiczną nawet jeżeli dotyczy wykonywanych przez tę osobę zadań publicznych. Korespondencja taka zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego nie ma waloru oficjalności, a nawet jeśli zawiera propozycje dotyczące sposobu załatwienia określonej sprawy publicznej, to mieści się w zakresie swobody niezbędnej do podjęcia prawidłowej decyzji po rozważeniu wszystkich racji. W tę regułę wpisuje się, zdaniem składu orzekającego, żądana przez wnioskodawcę korespondencja elektroniczna przesyłana pomiędzy Prezesem UKE lub pracownikami UKE a T. S.A. w zakresie Testów PS i MS (Testów I, II, III i IV), prowadzona w ramach ustawowych uprawnień wskazanego organu.

III. Analiza komentowanego wyroku

Analiza wyroku, pod kątem zastosowanej przez skład orzekający argumentacji, pozwala sformułować krytyczną ocenę przeprowadzonego rozumowania. Utrwalony pogląd Naczelnego Sądu Administracyjnego, wyrażony w przytoczonej tezie, należy odrzucić, jako nieznajdujący oparcia w obowiązujących przepisach prawa krajowego i wspólnotowego[5].

Jak słusznie zauważa się w polskiej doktrynie prawa „władza sprawowana w sposób otwarty, jawny, kosztuje mniej niż władza «zamknięta» i ukrywająca się za przegrodą mnożących się tajemnic, bowiem jest skromniejsza, a zarazem ma mniej możliwości skorumpowania"[6]. Co istotne, „w Unii Europejskiej możliwie szeroka dostępność do danych i dokumentów przechowywanych w instytucjach publicznych jest traktowana jako jedna z istotnych gwarancji transparentności funkcjonowania struktur wspólnotowych"[7].

Na gruncie obowiązującej ustawy o dostępie do informacji publicznej[8] zasadne jest szerokie rozumienie źródeł in-

4 W treści uzasadnienia odwołano się następujących judykatów: wyrok NSA z 14 września 2012 r., I OSK 1203/12, CBOSA; wyrok NSA z 25 marca 2014 r., I OSK 2320/13, CBOSA; wyrok NSA z 31 lipca 2014 r., I OSK 2770/13, CBOSA.
5 Wyrok NSA z 21 czerwca 2012 r., I OSK 666/12, CBOSA; wyrok. NSA z dnia 14 września 2012 r., I OSK 1203/12, CBOSA; wyrok NSA z 25 marca 2014 r., I OSK 2320/13, CBOSA; wyrok NSA z 31 lipca 2014 r., I OSK 2770/13, CBOSA; wyrok WSA z 4 marca 2014 r., II SAB/Wa 702/13, CBOSA.
6 Zob. H. Izdebski, *Fundamenty współczesnych państw*, Warszawa 2007, s. 220.
7 Zob. wyrok Sądu Pierwszej Instancji z 7 grudnia 1999 r., w sprawie T-92/98 *Interporc Im- und Export GmBH przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich*.
8 Ustawa z 6 września 2001 roku o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. z 2015 r., poz. 2058 ze zm.).

formacji. Dodatkowo za takim rozwiązaniem przemawia coraz szerzej stosowana zasada jawności i transparentności życia publicznego, z uwzględnieniem prowadzonych przez uprawnione organy postępowań. Wprowadzanie ograniczenia wyłącznie do niektórych kategorii informacji uniemożliwiałoby realizację społecznej kontroli działań organów państwa[9]. Z kolei świadomy udział obywateli w życiu społeczeństwa i państwa jest nieodzowny w ustroju demokratycznym, a jego zakres zależy w zasadniczym stopniu od stanu wiedzy całej zbiorowości o problemach narodu i państwa.

W mojej ocenie treść uzasadnienia niniejszego wyroku NSA narusza interes Rzeczypospolitej Polskiej, gdyż może prowadzić do wydawania orzeczeń administracyjnych *contra legem* oraz pozbawienia obywateli możliwości realizacji ich uprawnień wynikających z ustaw, czego nie da się pogodzić z obowiązującymi w państwie prawnym zasadami praworządności.

Zgodnie z treścią art. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej, każda informacja o sprawach publicznych stanowi informację publiczną w rozumieniu ustawy i podlega udostępnieniu na zasadach i w trybie określonych w tej ustawie. Stanowi ją zarówno treść wszelkiego rodzaju dokumentów i wiadomości bezpośrednio przez organ wytworzonych, związanych z organem bądź w jakikolwiek sposób dotyczących organu, bez względu na to, co jest ich przedmiotem, jak i tych, których używa przy realizacji przewidzianych prawem zadań, nawet gdy nie pochodzą wprost od niego[10].

Zarówno przez doktrynę, jak i orzecznictwo sądów administracyjnych, pojęcie to jest rozumiane bardzo szeroko, co wiąże się z upowszechnieniem zasady transparentności życia publicznego i podwyższenia świadomości prawnej społeczeństwa[11]. Zdaniem ustawodawcy cała działalność wszystkich organów władzy publicznej z definicji polega na wykonywaniu zadań publicznych i to bez względu na jej formy prawne. Stąd określenie „działalność organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne" odnosi się do wszystkich form aktywności, stosowanych w celu realizacji kompetencji tych organów, czy osób[12]. Z punktu widzenia prawnej regulacji dostępu do informacji publicznej, jej zasadom odpowiada w większym stopniu szerokie rozumienie informacji publicznej. Przemawia za tym wykładnia prokonstytucyjna i prowspólnotowa[13].

O zakwalifikowaniu określonej informacji, jako podlegającej udostępnieniu w rozumieniu ustawy o dostępie do informacji publicznej, decyduje kryterium rzeczowe, tj. treść i charakter informacji. Informacja publiczna obejmuje bowiem swoim znaczeniem szerszy zakres pojęciowy niż dokumenty urzędowe i nie można zawężać i utożsamiać dostępu do informacji publicznej z dostępem do dokumentów[14]. Stąd też w orzecznictwie trafnie się podkreśla, iż „informacja publiczna" jest pojęciem szerszym niż „dokument urzędowy", ten bowiem zawiera się w pojęciu „informacji publicznej". Dokument urzędowy pozostaje tylko jednym z rodzajów informacji publicznej[15]. Zgodzić należy się ze stwierdzeniem, iż gdyby ustawodawca, wyznaczając zakres prawa do informacji w art. 61 Konstytucji RP[16], chciał ograniczyć dostęp wyłącznie do dokumentów urzędowych, to by tak uczynił[17].

Nośnikiem informacji publicznej może być każdy dokument, który został wytworzony, odtworzony i przekształcony przez władze publiczne, jest przez nie przechowywany lub odnosi się do nich[18]. Odstępstwa od tak określonej zasady są możliwe tylko w sytuacji zaistnienia racjonalnie uzasadnionego wyjątku, opartego na podstawie ustawowej. Taki wyjątek musi być formułowany w sposób wyraźny, a wątpliwości powinny przemawiać na rzecz dostępu[19]. Informacją publiczną będzie zatem całość dokumentacji posiadanej przez dany organ władzy publicznej, którą organ używa do zrealizowania powierzonych prawem zadań[20].

Wprowadzenie obowiązku udzielania wszelkiej posiadanej przez podmiot informacji publicznej, o ile zwróci się o nią wnioskodawca, pozostaje w zgodzie z postulatem efektywności[21]. Informacją publiczną nie jest tylko ta wytworzona przez dany podmiot, ale także ta znajdująca się w jego posiadaniu, bez względu na tryb, w jakim urząd ją pozyskał. „Obowiązek informacyjny organu publicznego nie musi być adekwatny do ustalonego zakresu jego działania, ale jest tylko i wyłącznie konsekwencją faktu dysponowania przez organ daną informacją"[22].

Analizując ustawowe pojęcie „informacji publicznej" w kontekście komentowanego orzeczenia, należy

9 M. Bidziński, M. Chmaj, P. Szustakiewicz, *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, Warszawa 2015, s.80.
10 Wyrok WSA w Warszawie z 24 marca 2014 r., II SA/Wa 10/14, CBOSA.
11 Tamże.
12 Zob. A. Szmyt, *W sprawie interpretacji art. 61 Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.*, „Przegląd Sejmowy", nr 6/1990, s. 68–70.
13 M. Jaśkowska, *Pojęcie informacji publicznej i jej rodzaje*, „Kwartalnik Prawa Publicznego" nr 3/2012, Warszawa-Toruń 2012, s. 69.
14 Wyrok NSA z 10 stycznia 2014 r., I OSK 2115/13, CBOSA.
15 Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 28 maja 2014 r., II SAB/Go 32/14, CBOSA.
16 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).
17 Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 26 maja 2010 r., IV SAB/Wr 19/10, CBOSA.
18 Zob. wyrok NSA z 2 lipca 2003 r., II SA 837/03, CBOSA.
19 Tamże.
20 M. Bidziński, M. Chmaj, P. Szustakiewicz, *Ustawa o dostępie do informacji...*, s. 8.
21 Wyrok NSA z 12 marca 2013 r., I OSK 2937/12, CBOSA.
22 Wyrok NSA z 24 sierpnia 2005 r., OSK 1931/04, CBOSA.

uwzględnić również treść konstytucyjnego prawa do informacji określonego w art. 61 ust. 1–3 Konstytucji RP.

Ustawodawca, formułując art. 61 ust. 1 Konstytucji RP, wyznaczył podstawowe reguły wykładni prawa do informacji. Jeżeli bowiem stanowi ono prawo konstytucyjne, to ustawy określające tryb dostępu do informacji powinny być interpretowane w taki sposób, aby gwarantować obywatelom i innym osobom oraz jednostkom szerokie uprawnienia w tym zakresie, a wszelkie wyjątki winny być rozumiane wąsko. Oznacza to stosowanie w odniesieniu do tych ustaw takich zasad wykładni, które sprzyjają poszerzaniu, a nie zawężaniu obowiązku informacyjnego[23]. Zaprezentowany sposób rozumowania sprzyja stwierdzeniu, iż prawo do informacji może być realizowane w różnych formach. Konstytucja RP wymienia tylko najważniejsze z nich, co nie wyczerpuje pełnego ich katalogu[24]. Przewidziane ograniczenia w tej dziedzinie, o których wspomina ust. 3, nie są liczne i zostały podyktowane względami ochrony wolności i praw innych osób, ochrony porządku publicznego, bezpieczeństwa lub ważnego interesu gospodarczego państwa[25]. Nie sposób jednak dostrzec wśród nich, wywodzonej przez Naczelny Sąd Administracyjny w komentowanym wyroku, przesłanki „oficjalności".

Artykuł 6 ustawy o dostępie do informacji publicznej egzemplifikuje kategorie informacji publicznej podlegającej udostępnieniu, nie tworząc zamkniętego katalogu, a tym samym nie prezentując legalnej definicji pojęcia „informacji publicznej". Wymienia on rodzaje spraw, jakich mogą dotyczyć informacje o charakterze publicznym, na co wskazuje zwrot: „w szczególności"[26].

Określenie, czy jakaś informacja jest informacją publiczną, nie może sprowadzać się do rozstrzygnięcia, czy informacja ta odpowiada literalnie treści któregoś z punktów art. 6 ustawy o dostępie do informacji publicznej[27]. Twierdzenie, że skoro żądana informacja nie mieści się w treści art. 6 przywołanej ustawy, to nie stanowi informacji publicznej, jest nieuprawnione[28]. Przepis ten stanowi konkretyzację ogólnej zasady udostępniania informacji publicznej wyrażoną w art. 1 ust. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej, jak również w art. 61 ust. 1 i 2 Konstytucji RP. Zawiera on przykładowy katalog informacji oraz danych, które podlegają reżimowi ustawy. Jego wprowadzenie pozwala na zminimalizowanie uznaniowości podmiotów dysponujących informacjami publicznymi w procesie weryfikacji zasadności i dopuszczalności ich udostępnienia[29].

Udostępnieniu podlegają także wymienione w art. 6 ust. 1 pkt 4 lit. a-d ustawy o dostępie do informacji publicznej dane publiczne. Pojęcie „danych publicznych" nie zostało zdefiniowane w ustawie. Ustawodawca ograniczył się jedynie do przykładowego wymienienia danych, którym status ten może zostać przyznany. W świetle ujętego w art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy o dostępie do informacji publicznej wyliczenia, uprawnione jest twierdzenie, że dane publiczne stanowi treść zawarta w stanowisku wyrażonym przez organy władzy publicznej, bez względu na formę wyrazu, miejsce publikacji czy też zakres podmiotów, których dotyczy. Status ten posiada np. korespondencja międzyresortowa pomiędzy ministrami[30].

Wojewódzki Sąd Administracyjny w wyroku z 5 lipca 2007 r. wskazał, że walor informacji publicznej posiada także dokument wewnętrzny[31]. Z kolei Naczelny Sąd Administracyjny uznał, iż tym, czy wewnętrzna korespondencja urzędowa ma charakter dokumentu urzędowego w rozumieniu art. 6 ust. 1 pkt 4 lit. a ustawy o dostępie do informacji publicznej, decyduje zawarta w niej informacja[32].

Przepis art. 6 ust. 1 ustawy z 6 września 2001 roku o dostępie do informacji publicznej należy interpretować rozszerzająco, zgodnie z konstytucyjną zasadą dostępu do wszelkich dokumentów obejmujących informację publiczną. Zatem warunkiem uzyskania dostępu do dokumentu jest jedynie brak okoliczności wyłączających udostępnienie informacji, a nie jego kwalifikacja jako dokumentu urzędowego[33]. Zwłaszcza, iż dokument urzędowy pozostaje, jak już wcześniej wykazano, tylko jednym z rodzajów informacji publicznej. Zatem warunkiem uzyskania dostępu do dokumentów i „wszelkiej informacji publicznej" jest wyłącznie brak istnienia przesłanek wskazanych w art. 5 ust. 1-4 ustawy o dostępie do informacji publicznej lub art. 61 ust. 3 i art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, które ten dostęp ograniczają. Nie sposób jednak doszukać się pośród tych przesłanek takich sformułowań jak „wa-

23 Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 28 maja 2014 r., II SAB/Go 32/14.
24 „W takiej sytuacji zobowiązany podmiot zobligowany jest do stosowania ogólnych zasad wyrażonych w treści ustawy, w tym z poszanowaniem zasady powszechnego dostępu do informacji publicznej oraz utrwalonym w judykaturze stanowiskiem, iż wszelkie wątpliwości powinny przemawiać na korzyść wnioskodawcy" (wyrok NSA z 2 lipca 2003 r., II SA 837/03 CBOSA; wyrok NSA z dnia 30 października 2002 r., II SA 2037/02, niepubl.).
25 W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 74.
26 Zgodnie z regułą wyrażoną w § 153 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej" (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 283 ze zm.), posłużenie się zwrotami „w szczególności" albo „zwłaszcza" przesądza o przykładowym charakterze wyliczenia. Jednocześnie, zwrócenie się o udostępnienie informacji i danych nieujętych we wspomnianym katalogu nie może stanowić podstawy odmowy ich udostępnienia. Zob. wyrok NSA w Warszawie z 10 stycznia 2014 r., I OSK 2115/13, CBOSA.
27 Wyrok WSA w Gdańsku z 30 lipca 2014 r., II SAB/Gd 64/14, CBOSA.
28 Wyrok WSA w Gdańsku z 29 stycznia 2014 r., II SA/Gd 837/13, CBOSA.
29 Zob. J. Starościak, *Swobodne uznanie władz administracyjnych*, Warszawa 1948, s. 45-48.
30 Zob. wyrok WSA w Warszawie z 16 stycznia 2004 r., II SAB 364/03, niepubl.
31 Wyrok WSA w Warszawie z 5 lipca 2007 r., II SAB/Wa 19/07, niepubl.
32 Wyrok NSA w Warszawie z 15 lipca 2010 r., I OSK 707/10, CBOSA.
33 Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 28 maja 2014 r., II SAB/Go 32/14; por. M. Jaśkowska, *Dostęp do informacji publicznych w świetle orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego,* Toruń 2002, s. 37-39.

lor oficjalności" oraz „korespondencja mailowa". W takiej sytuacji podmiot zobowiązany powinien stosować się do ogólnych zasad wyrażonych w treści ustawy, w tym poszanowania zasady powszechnego dostępu do informacji publicznej oraz utrwalonego w judykaturze stanowiska, iż wszelkie wątpliwości powinny przemawiać na korzyść wnioskodawcy[34]. Należy ponadto pamiętać, co słusznie zostało podkreślone przez Sąd Najwyższy w wyroku z 18 listopada 1993 r., że w państwie prawa „nie ma miejsca dla mechanicznie i sztywno pojmowanej zasady nadrzędności interesu ogólnego nad interesem indywidualnym"[35].

Warto nadmienić, iż korespondencja mailowa osoby wykonującej zadania publiczne pozostaje w ścisłej korelacji z pojęciem „informacja publiczna". Wynika to z faktu, iż e-maile generowane w ramach służbowego konta e-mailowego stanowią oficjalną korespondencję związaną z działalnością pracodawcy. Dla pracownika służbowe skrzynki pocztowe to takie samo narzędzia pracy, jak chociażby służbowy komputer, czy telefon. Właścicielem e-mailowego adresu firmowego jest pracodawca, a pracownik drogą elektroniczną prowadzi w imieniu pracodawcy korespondencję. W efekcie takie informacje stanowią korespondencję podlegającą takiej samej ocenie jak korespondencja wysyłanej w sposób tradycyjny[36]. Korespondencja takiego pracownika nie jest w istocie korespondencją prywatną, skoro do jej wysyłania pracownik używa konta służbowego, a nie prywatnego.

Jak już wykazano powyżej, ograniczenie prawa do informacji należy traktować w kategoriach wyjątku od ogólnej zasady. Naczelny Sąd Administracyjny podkreślił, że prawo do informacji jest, w świetle art. 61 Konstytucji RP, publicznym prawem obywatela, a tym samym wszelkie wyjątki należy interpretować ściśle[37]. Trzeba pamiętać, że prawo do informacji stanowi prawo podmiotowe jednostki, dlatego wprowadzone w tym trybie ograniczenia nie mogą naruszać istoty jej praw i wolności[38]. W polskiej nauce prawa podkreśla się, iż „zasadą jest dostęp obywateli do informacji publicznej, zaś wyjątkiem ograniczenia w dostępie"[39]. Wszelkie ograniczenia wymagają uzasadnienia na gruncie obowiązującej Konstytucji RP i muszą się mieścić w granicach ingerencji władzy publicznej w sferę praw konstytucyjnych, wyznaczonych przez art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Warte odnotowania jest, iż każde przedmiotowe ograniczenie wymaga przedstawienia szczegółowego uzasadnienia, ze wskazaniem podstaw prawnych takiego działania, jak również przesłanek uniemożliwiających realizację wniosku. Ograniczając pewną sferę wolności konstytucyjnej obywatela, przepis ustawy musi czynić to w sposób, który przede wszystkim nie naruszy jej istoty i nie spowoduje zachwiania relacji konstytucyjnego dobra w postaci prawa do informacji publicznej, które jest ograniczane[40].

Na marginesie należy przypomnieć, iż w drugiej połowie XX w. zdecydowana większość państw demokratycznych odeszła od takiego traktowania organów władz publicznych, które nakazywałoby ujawniać jedynie wybrane aspekty ich funkcjonowania. Utrzymywanie w tajemnicy wielu przejawów aktywności organów władz publicznych miało w przeszłości zapewniać większą skuteczność ich działania. Współcześnie ważnym elementem rzetelności działania organów państwa demokratycznego jest zapewnienie obywatelom prawa do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej, łączącego się z powszechnie aprobowaną w państwach demokratycznych zasadą otwartego rządu. Zasada ta, wiążąca się z tworzeniem społeczeństwa obywatelskiego, służy realizacji najważniejszej zasady konstytucjonalizmu demokratycznego[41]. Z kolei zasada jawności działania organów władzy publicznej jest szeroko akceptowana w nauce prawa oraz w orzecznictwie sądowym[42], jednak nie zawsze wiązana jest z art. 61 Konstytucji RP, ale także z zasadą demokratycznego państwa prawnego[43].

Biorąc pod uwagę zaprezentowany w uzasadnieniu przedmiotowego wyroku sposób rozumowania składu orzekającego, lakoniczne stwierdzenie, że „Naczelny Sąd Administracyjny w niniejszym składzie podziela utrwalony w tym zakresie pogląd", jak również skutki prawne, jakie spowodowałaby zmiana „utrwalonej" linii orzeczniczej, można skłonić się ku przekonaniu, iż zastosowana przez Naczelny Sąd Administracyjny w przedmiotowym wyroku interpretacja została zorientowana na skutek prawny podejmowanego rozstrzygnięcia.

W ślad za doktryną należy wskazać, iż punktem wyjścia dla podjęcia czynności interpretacyjnych jest konieczność podjęcia decyzji co do skutków prawnych jakiegoś faktu. Sędzia patrzy na stan faktyczny poprzez pryzmat normy, wykładni normy dokonuje zaś z punktu widze-

34 Wyrok NSA w Warszawie z 2 lipca 2003 r., II SA 837/03, CBOSA; wyrok NSA z 30 października 2002 r., II SA 2037/02, niepubl.
35 M. Bidziński, M. Chmaj, P. Szustakiewicz, *Ustawa o dostępie do informacji...,* s. 83.
36 H. Kwiatkowska, *Służbowe skrzynki e-mailowe to własność pracodawcy,* „Rzeczpospolita" z 8 stycznia 2008 r., nr 6 (7907); P. Karl, *Szef może kontrolować podwładnego korzystającego z Internetu*, „Rzeczpospolita" z 21 listopada 2007 r.; K. Gorazdowski, *Kontrola korespondencji e-mailowej pracownika*, http://kancelaria-gorazdowski.pl/kancelaria-prawna/aktualnosci/48-kontrola-korespondencji-e-mailowej-pracownika [Dostęp: 5.08.2015 r].
37 M. Bidziński, M. Chmaj, P. Szustakiewicz, *Ustawa o dostępie do informacji...,* s. 62.
38 Orzeczenie TK z dnia 26 kwietnia 1995 r., K 11/94, Legalis nr 10252, oraz orzeczenie TK z dnia 28 maja 1997 r., sygn. akt K 26/96, Legalis nr 10361; P. Winczorek, *Komentarz,* s. 50; L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2007, s. 98-99.
39 Zob. W. Sokolewicz, *Omówienie art. 61* oraz powołana tam literatura, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. IV, Warszawa 2005, s. 52.
40 Wyrok WSA w Lublinie z 16 stycznia 2014 r., II SAB/Lu 681/13, CBOSA.
41 B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Wyd. 2, Warszawa 2012, s. 363.
42 Por. wyrok NSA z 12 października 1999 r., II SA 220/99, CBOSA.
43 B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej...,* s. 363.

nia rozstrzyganego stanu faktycznego[44]. W mojej ocenie intencja prawodawcy w zakresie norm prawnych będących przedmiotem niniejszej analizy jest jasna i zrozumiała, dlatego też nie należało niczego dodawać do czysto literalnego znaczenia zawartych w nich zwrotów (*clara non sunt interpretanda*). Jasność to cecha, którą przypisujemy pewnym zwrotom ze względu na ich „status" w dyskursie. Zwrot jest jasny, jeśli jest jednolicie rozumiany. Wątpliwości w dyskursie powstają wtedy, gdy za więcej niż jednym rozumieniem przemawiają „rozsądne argumenty"[45].

Niewątpliwie problematyka będąca przedmiotem niniejszych rozważań domagać się może szerszego omówienia, m.in. pod kątem przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie instrukcji kancelaryjnej, jednolitych rzeczowych wykazów akt oraz instrukcji w sprawie organizacji i zakresu działania archiwów zakładowych[46], ustawy o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne[47], projektu księgi pierwszej kodeksu cywilnego, która została opublikowana przez Komisję kodyfikacyjną prawa cywilnego przy Ministrze Sprawiedliwości w październiku 2008 r.[48] i innych rozwiązań prawnych, które nie pozostają bez znaczenia dla analizy niniejszego zagadnienia. Jednakże z uwagi na ograniczenia stawiane niniejszej pracy, skupiłem się na elementach najistotniejszych.

IV. Podsumowanie

Rekapitulując powyższe rozważania, stwierdzić należy, iż uzasadnienie glosowanego wyroku jest niezmiernie lakoniczne. Nie zawiera ono przy tym jakichkolwiek merytorycznych i prawnych argumentów za przyjętym stanowiskiem.

Nie zgadzam się z tezą wywiedzioną przez Naczelny Sąd Administracyjny w omawianym wyroku. Uważam, że na podstawie ustawy o dostępie do informacji publicznej oraz Konstytucji RP można i należy udostępniać treść korespondencji mailowej osób wykonujących zadania publiczne, a wszelkie z tym związane ograniczenia należy odczytywać i analizować wyłącznie poprzez literalne brzmienie przepisów art. 5 ust. 1-4 ustawy o dostępie do informacji publicznej oraz art. 61 ust. 3 i art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

44 K. Płeszka, *Uzasadnienie decyzji interpretacyjnych przez ich konsekwencje*, Kraków 1996, s. 43.
45 Z. Tobor, *W poszukiwaniu intencji prawodawcy*, Warszawa 2013, s. 26.
46 Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 18 stycznia 2011 r. w sprawie instrukcji kancelaryjnej, jednolitych rzeczowych wykazów akt oraz instrukcji w sprawie organizacji i zakresu działania archiwów zakładowych (Dz.U. Nr 14, poz. 67).
47 Ustawa z 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (t.j. Dz.U. z 2014 r., poz. 1114 ze zm.).
48 Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, Księga pierwsza Kodeksu cywilnego, Projekt z uzasadnieniem,*www.bip.ms.gov.pl/Data/Files/_public/bip/kkpc/ksiega.rtf* [Dostęp: 5.08.2015].

10

JAWNOŚĆ IMION I NAZWISK OSÓB, Z KTÓRYMI GMINA ZAWIERA UMOWY CYWILNOPRAWNE

Glosa aprobująca do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z 30 września 2014 r., II SAB/Ol 84/14

Marcin Pieńczykowski

Tezy orzeczenia[1]:

- „Nieuzasadnione byłoby przyjęcie takiego rozróżnienia, które pozwalałoby ujawnić dane osobowe osób prowadzących działalność gospodarczą, a jednocześnie sankcjonowałoby utajnienie danych osób prywatnych (nie prowadzących działalności gospodarczej), będących stronami umów cywilnoprawnych z organem samorządowym".

- „Umowy cywilnoprawne (zawarte z gminą) pozbawione danych osobowych w istocie stanowiłyby bezwartościowe informacje, które nie pozwalałyby na prawidłowe uruchomienie funkcji kontrolnej w zakresie gospodarowania majątkiem publicznym".

I. Stan faktyczny i prawny sprawy

Przedmiotem wniosku o udostępnienie informacji publicznej były zestawienia umów cywilnoprawnych zawartych w 2014 roku przez prezydenta Olsztyna, w formie arkusza kalkulacyjnego zawierającego dane co najmniej w zakresie numeru umowy, nazwy kontrahenta, wartości umowy i opisu przedmiotu umowy; ewentualnie kopii treści (skan) umów cywilnoprawnych zawartych w roku 2014 z zachowaniem imion i nazwisk lub nazw przedsiębiorców z zasłonięciem adresów zamieszkania osób fizycznych, numerów PESEL itp. Wniosek został skierowany bezpośrednio do prezydenta Olsztyna. W odpowiedzi organ udostępnił żądane dane, jednak w przypadku rejestru (GGN lista umów) dane w nim zawarte zostały częściowo zanonimizowane.

W odpowiedzi na wezwanie wnioskodawcy do usunięcia naruszenia prawa organ poinformował stronę, że udzielił jej wszystkich wnioskowanych informacji, a utajnił jedynie dane osób nieprowadzących działalności gospodarczej, co jest zgodne z obowiązującymi przepisami.

W skardze do Sądu skarżący podniósł, że niepodjęcie przez podmiot zobowiązany do udzielenia informacji publicznej stosownych czynności, tj. nieudostępnienie informacji ani niewydanie decyzji o odmowie jej udzielenia w terminie wskazanym w art. 13 ustawy o dostępie do informacji publicznej, oznacza, że pozostaje on w bezczynności.

W odpowiedzi na skargę organ wniósł o jej oddalenie, wskazując, że w niniejszej sprawie udostępnił skarżącemu żądane umowy w sposób i formie zgodnej z obowiązującymi przepisami, anonimizując część z nich w oparciu o dyspozycję art. 5 ust. 1 i 2 ustawy o dostępie do informacji publicznej.

II. Stanowisko Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie

W przedmiotowym wyroku sąd administracyjny I instancji zobowiązał prezydenta Olsztyna do rozpoznania wniosku strony z 11 kwietnia 2014 roku w zakresie udostępnienia informacji publicznej dotyczącej imion i nazwisk osób zawierających umowy cywilnoprawne z miastem Olsztyn w 2014 roku, w terminie 14 dni od zwrotu organowi akt administracyjnych.

W uzasadnieniu swojego orzeczenia Wojewódzki Sąd Administracyjny w Olsztynie (dalej jako: „WSA") stwierdził m.in., że na gruncie niniejszej sprawy organ udzielił stronie wnioskowanych przez nią informacji, jednak w przypadku niektórych umów dane osobowe w nich zawarte zostały zanonimizowane. Organ wyjaśnił w odpowiedzi na wezwanie do usunięcia naruszenia prawa, że utajnił dane osobowe osób nie prowadzących działalności gospodarczej. Sąd zaznaczył, że z wniosku skarżącego wynika, iż zwracał się on o udostępnienie informacji publicznej w przedmiocie: zestawienia umów cywilnoprawnych zawartych w roku 2014 w formie arkusza kalkulacyjnego, zawierającego m.in. nazwy kontrahenta; ewentualnie kopii treści (skan) umów cywilnoprawnych zawartych w roku 2014 z zachowaniem imion i nazwisk lub nazw przedsiębiorców, z zasłonięciem adresów zamieszkania osób fizycznych, numerów PESEL itp. Strona skarżąca zaznaczyła zatem wyraźnie we wniosku, udostępnienia jakich danych oczekuje, wskazując m.in. na dane osobowe (imię i nazwisko) kontrahentów rzeczonych umów cywilnoprawnych. W ocenie Sądu niewątpliwie informacje, o które zwrócił się skarżący na gruncie niniejszej sprawy, stanowią informację publiczną, gdyż odnoszą się one do sfery działania władz publicznych w postaci zawieranych umów cywilnoprawnych przez organ administracji publicznej, czego, jak się wydaje, zobowiązany organ nie kwestionuje. Wobec tego w ocenie Sądu organ miał

1 Teza sformułowana w oparciu o fragmenty uzasadnienia glosowanego wyroku.

obowiązek udzielić takiej informacji bądź wydać decyzję o odmowie udostępnienia żądanej informacji publicznej, jeżeli uznał, że wnioskowana informacja publiczna nie może zostać udostępniona ze względu na dobra prawnie chronione. Nie ulega bowiem wątpliwości, że przepis art. 5 ust. 2 ustawy o dostępie do informacji publicznej ogranicza prawo do informacji publicznej ze względu na prywatność osoby fizycznej, lecz wówczas należy wydać decyzję administracyjną. Takiego rozstrzygnięcia jednak zobowiązany podmiot nie podjął i jednocześnie nie udzielił stronie wszystkich wnioskowanych przez nią informacji.

III. Analiza stanowiska Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie

Orzeczenie WSA zasadniczo zasługuje na aprobatę. Przede wszystkim Sąd dostrzegł najistotniejszą kwestię, a mianowicie to, że wszystkie wnioskowane przez stronę informacje mają charakter informacji publicznej, niezależnie od tego czy dotyczą przedsiębiorcy, czy też osoby fizycznej. Co za tym idzie, Sąd wywiódł drugą bardzo istotną konkluzję, że organ nie rozpoznał prawidłowo rzeczonego wniosku. Właściwe zaś jego rozpoznanie polega na udostępnieniu wnioskodawcy żądanych informacji bądź ich odmowie w formie decyzji. Jednak wyrok nie odpowiada definitywnie na ważki problem, jaki pojawił się na gruncie rozpoznawanej przez ten Sąd sprawy. Jego *meritum* stanowi istotna kwestia udostępniania informacji publicznych zawierających dane osobowe osób fizycznych będących – w rozpoznawanej sprawie – stronami umów cywilnoprawnych zawartych z organem samorządu terytorialnego (miastem Olsztyn). Jest to zagadnienie, które może budzić wątpliwości interpretacyjne, zwłaszcza, że żaden przepis ustawy o dostępie do informacji publicznej nie wskazuje jednoznacznie, czy należy tego typu dane udostępniać, czy też nie.

Wspomniany problem prawny dotyczy ścierania się dwóch wartości konstytucyjnych, tj. prawa do jawności i do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne z prawem do ochrony prywatności i danych osobowych. Obszerne rozważania na ten temat poczynił Naczelny Sąd Administracyjny w swoim wyroku z 25 kwietnia 2014 r., I OSK 2499/13[2]. Sąd stwierdził m.in, że umowy o dzieło zawierane przez Szefa Kancelarii Prezydenta RP z ekspertami prezentującymi swoje opinie w przedmiocie ewentualnych zmian legislacyjnych związanych z systemem ubezpieczeń społecznych nie czyniły z autorów tych opinii osób pełniących funkcje publiczne. Osoby te we wskazanym zakresie nie tylko nie działały w ramach instytucji publicznej, lecz i ponad wszelką wątpliwość nie przysługiwał im z tytułu przygotowania opinii jakikolwiek zakres kompetencji decyzyjnej (zwłaszcza w ramach instytucji publicznej).

Na tle sprawy rozpoznawanej przez WSA w Olsztynie pojawił się nie tylko problem ograniczenia dostępu do informacji zawierającej dane osobowe osób prywatnych, ale też zagadnienie ewentualnego sposobu takiego ograniczenia. Ujawniła się również kwestia odróżnienia samego ograniczenia w pozyskaniu informacji publicznej od całkowitej odmowy dostępu do niej.

Konstytucja RP[3] przewiduje w przepisie art. 61 ust. 1, że obywatel 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.

Aktem prawnym szczegółowo regulującym zasady dostępu do informacji publicznej oraz ograniczenia w dostępie do niej jest ustawa o dostępie do informacji publicznej UDIP[4]. Zgodnie z przepisem art. 1 ust. 1 tej ustawy każdemu przysługuje, z zastrzeżeniem art. 5, prawo dostępu do informacji publicznej, zwane dalej „prawem do informacji publicznej". Stosownie natomiast do przepisu art. 1 ust. 2 UDIP od osoby wykonującej prawo do informacji publicznej nie wolno żądać wykazania interesu prawnego lub faktycznego.

Według przepisu art. 5 ust. 1 UDIP prawo do informacji publicznej podlega ograniczeniu w zakresie i na zasadach określonych w przepisach o ochronie informacji niejawnych oraz o ochronie innych tajemnic ustawowo chronionych. Jak stanowi zaś przepis art. 5 ust. 2 prawo do informacji publicznej podlega ograniczeniu ze względu na prywatność osoby fizycznej lub tajemnicę przedsiębiorcy. Ograniczenie to nie dotyczy informacji o osobach pełniących funkcje publiczne, mających związek z pełnieniem tych funkcji, w tym o warunkach powierzenia i wykonywania funkcji, oraz przypadku, gdy osoba fizyczna lub przedsiębiorca rezygnują z przysługującego im prawa.

Z kolei konstytucyjnym potwierdzeniem prawa do prywatności są następujące przepisy: art. 47 Konstytucji RP, który stanowi, że każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym oraz art. 51 Konstytucji RP, który nakłada na władze publiczne obowiązek ochrony chronionych prawem dóbr jednostki przed nieuzasadnioną ingerencją. Do aktów prawnych ustanawiających ochronę

2 LEX, nr 1463584.
3 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.), dalej jako: „Konstytucja RP".
4 Ustawa z 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (t.j. Dz.U. z 2015 r., poz. 2058 ze zm.), dalej jako: „UDIP".

takich dóbr należy przede wszystkim ustawa o ochronie danych osobowych[5], która w przepisie art. 1 ust. 1 stanowi, że każdy ma prawo do ochrony danych osobowych. Ustawa ta odnosi się, zgodnie z przepisem art. 2, jedynie do praw osób fizycznych, których dane osobowe są lub mogą być przetwarzane w zbiorach danych[6].

Stosownie do przepisu art. 6 ust. 1 UODO, dane osobowe to wszelkie informacje dotyczące zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osoby fizycznej. Możliwa do zidentyfikowania jest taka osoba, której tożsamość da się określić bezpośrednio lub pośrednio, w szczególności przez powołanie się na numer identyfikacyjny lub specyficzne czynniki określające jej cechy fizyczne, fizjologiczne, umysłowe, ekonomiczne, kulturowe i społeczne (przepis art. 6 ust. 2 UODO). Informacji nie uważa się za umożliwiającą określenie tożsamości osoby, jeżeli jej pozyskanie wymagałoby nadmiernych kosztów lub działań. Jako dane osobowe należy zatem rozumieć wszelkie informacje dotyczące zidentyfikowanej lub dającej się zidentyfikować osoby, a nie tylko te informacje, które służą identyfikacji, ponieważ taka pojedyncza informacja zasadniczo nie pozwala na określenie tożsamości. Uzasadnione jest przyjęcie tezy, że dane osobowe odpowiadają konstytucyjnemu sformułowaniu wyrażonemu w przepisie art. 51 Konstytucji - „informacje dotyczące osoby". Pojęcie to obejmuje bowiem każdą informację o charakterze osobowym dotyczącą konkretnej osoby lub takiej, którą można zidentyfikować[7].

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Olsztynie słusznie przyjął, że wnioskowana informacja w postaci skanów umów cywilnoprawnych zawartych przez prezydenta Olsztyna stanowi informację publiczną. Dotyczy bowiem sfery działania organu administracji publicznej oraz gospodarowania majątkiem komunalnym. Kwestia ta zresztą nie była kwestionowana przez organ zobowiązany do udzielenia informacji publicznej. Zasadnie Sąd również przyjął, że organ pozostawał w bezczynności. Wniosek strony nie został bowiem przez prezydenta Olsztyna w pełni rozpoznany, tj. rozpatrzono go niezgodnie z jego zakresem, ponieważ podmiot zobowiązany utajnił część danych (imiona i nazwiska osób nieprowadzących działalności gospodarczej, a będących stronami żądanych umów).

Sąd administracyjny nie przesądził merytorycznie kwestii udostępnienia stronie żądanych przez nią informacji. Wskazał jedynie na możliwe sposoby jego załatwienia, jakie przewiduje UDIP. W ocenie Sądu organ miał obowiązek udzielić żądanych informacji w całości bądź wydać decyzję o odmowie udostępnienia żądanej informacji publicznej, jeżeli uznał, że wnioskowana informacja publiczna nie może zostać udostępniona ze względu na dobra prawnie chronione.

Co do zasady jest to rozstrzygnięcie jak najbardziej słuszne, jednak wydaje się, że Sąd mógł pokusić się o poczynienie pewnych ogólnych rozważań teoretycznych na tle art. 5 ust. 2 ustawy o dostępie do informacji publicznej w związku z art. 16 ust. 1, oczywiście nie wskazując organowi, jak ma on merytorycznie rozpoznać wniosek strony. Takie rozważania byłyby zasadne i pomocne w sytuacji, gdy żadne przepisy ustawy o dostępie do informacji publicznej nie dają jednoznacznej odpowiedzi, czy ujawnienie danych osobowy w postaci imion i nazwisk osób trzecich, w tym przypadku stron umów cywilnoprawnych zawieranych przez podmioty prywatne z organami samorządowymi, podlega ograniczeniu.

W polskim porządku prawnym brakuje bowiem aktualnie precyzyjnych regulacji prawnych, które umożliwiałyby ocenę zasadności udostępniania na wniosek w trybie UDIP danych zawierających dane osobowe wnioskodawcy i osób trzecich[8].

Ustawa z 29 października 2010 r.[9], nowelizująca UODO, uchyliła przepisy regulujące podstawowe zasady udostępnienia danych osobowych w celach innych niż włączenie do zbioru, w związku z czym uzasadnione było traktowanie ich jako autonomicznej regulacji prawnej w zakresie udostępniania przez podmioty zobowiązane, wskazane w przepisie art. 4 ust. 1 i 2 UDIP, informacji publicznych, będących jednocześnie danymi osobowymi.

Z przepisów aktualnie obowiązującej ustawy o dostępie do informacji publicznej i ustawy o ochronie danych osobowych nie można wyprowadzić generalnego zakazu udostępniania informacji publicznej, w treści której figurują określone dane osobowe[10]. Jednocześnie brak jest też takiej regulacji prawnej, która byłaby podstawą legalizującą uzyskanie dostępu do danych osobowych w ramach realizowanego prawa do informacji publicznej[11].

Nieuprawnione wobec tego wydaje się przyjęcie założenia, że ustawa o ochronie danych osobowych w sytuacji, gdy w treści informacji publicznej zawarte są dane osobowe, stanowi *lex specialis* w stosunku do ustawy o dostępie do informacji publicznej[12], co skutkowałoby każdo-

5 Ustawa z 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (j t. Dz. U. z 2015 r., poz. 2135 ze zm.), dalej jako: „UODO".
6 I. Kamińska, M. Rozbicka-Ostrowska, *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz,* Warszawa 2012, str. 83.
7 A. Mednis, *Ustawa o ochronie danych osobowych, Komentarz,* Warszawa 1999, s. 22.
8 M. Bernaczyk, *Prawo do informacji publicznej w Polsce i na świecie,* Warszawa 2014, s. 404.
9 Ustawa z 29 października 2010 r. o zmianie ustawy o ochronie danych osobowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 229, poz. 1497), która weszła w życie 7 marca 2011 r.
10 Wyrok NSA z 5 marca 2013 r., I OSK 2872/12, CBOSA; wyrok NSA z 25 kwietnia 2014 r., I OSK 2499/13, CBOSA.
11 Wyrok NSA z 5 marca 2013 r., I OSK 2872/12, CBOSA.
12 Taki pogląd zaprezentowano w: I. Kamińska, M. Rozbicka-Ostrowska, *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz,* Warszawa 2012, s. 83.

razowym utajnianiem danych osobowych osób trzecich w ujawnianych informacjach publicznych.

Zgodzić się natomiast należy z poglądem, że prawo do informacji publicznej o działalności osoby trzeciej niebędącej osobą pełniącą funkcje publiczne jest uzasadnione rozlicznymi interakcjami, w jakie wchodzi człowiek z podmiotami władzy publicznej. Oczywiście nie każda interakcja pociąga za sobą wyłączenie ochrony prywatności, a co za tym idzie ujawnienie danych osobowych konkretnego podmiotu. Sytuacje, w których możemy rozważać ujawnienie informacji ze sfery prywatności osoby trzeciej, przybierają na ogół postać trzech typowych sytuacji dotykających innych członków społeczeństwa:

- osoba fizyczna może współuczestniczyć w wykonywaniu władzy publicznej (wobec innych członków społeczeństwa) lub gospodarowaniu majątkiem publicznym społeczeństwa, mimo braku statusu funkcjonariusza publicznego;

- osoba fizyczna może czerpać korzyści majątkowe (np. monopole, dotacje, zwolnienia z obowiązków fiskalnych lub innych obciążeń publicznoprawnych), które w ostatecznym rozrachunku podlegają finansowaniu z podatków, danin, ciężarów nałożonych na członków społeczeństwa;

- osoba fizyczna uzyskuje pod nadzorem i kontrolą władzy publicznej prawo do ingerencji w przestrzeń publiczną (np. proces budowlany, emisje do środowiska) lub sferę prywatności drugiego człowieka[13].

Sąd Najwyższy w wyroku z 8 listopada 2012 r. (sygn. I CSK 190/12)[14] przyjął, że prawo dostępu do informacji publicznej obejmuje udostępnienie imion i nazwisk osób fizycznych będących stronami umów zlecenia lub o dzieło z jednostką samorządu terytorialnego. Wydaje się, że właściwie przyjęto w tym orzeczeniu, iż dla osoby żądającej dostępu do informacji publicznej związanej z zawieraniem umów cywilnoprawnych przez jednostkę samorządu terytorialnego, imiona i nazwiska stron takich umów są często ważniejsze niż ich treść, co z oczywistych względów jest zrozumiałe i trudno bronić poglądu, że udostępnienie imion i nazwisk osób w rozważanej sytuacji stanowiłoby ograniczenie w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw tych osób. Sąd Najwyższy w swoim stanowisku wychodzi z właściwego założenia, że każdy, kto decyduje się zawrzeć umowę z jednostką sfery budżetowej, musi liczyć się z ujawnieniem informacji na jej temat, łącznie z upublicznieniem podstawowych danych osobowych[15].

Za takie zasadnicze dane osobowe należy w mojej ocenie uznać imię, nazwisko, kwotę transakcji czy też dane charakteryzujące umowę zawartą z organem gminy. Powinny one być udostępniane, ponieważ służy to jawności życia publicznego i pozwala na kontrolę dysponowania środkami publicznymi przez zainteresowane osoby. Natomiast z całą pewnością takie informacje jak PESEL, nr rachunku bankowego czy też adres zamieszkania strony nie mają istotnego wpływu na urzeczywistnienie wspomnianych praw. Dane te mają charakter wrażliwy, a ich ujawnienie nadmiernie ingerowałoby w prawo do ochrony prywatności określonych osób.

Ujawnienie zatem wspomnianych podstawowych danych czyni zadość zasadzie jawności gospodarowania mieniem publicznym, w tym majątkiem komunalnym. Jednocześnie z punktu widzenia osoby fizycznej wąski zakres ujawnianych danych na jej temat nie jest na tyle sensytywny, aby mówić o ingerencji w jej życie prywatne, osobiste czy rodzinne, w stopniu pozwalającym na zanegowanie celów przemawiających za jawnością[16].

Stanowisko zaprezentowane w przytoczonym wyroku Sądu Najwyższego wychodzi naprzeciw zasadzie jawności gospodarowania mieniem publicznym, w tym majątkiem komunalnym.

Analogiczna sytuacja miała miejsce na gruncie rozpoznawanej przez sąd sprawy. Niewątpliwie bowiem osoby zawierające różnego rodzaju umowy cywilne z jednostką samorządu terytorialnego mogą liczyć na potencjalne korzyści, które wiążą się z mieniem samorządowym, a gospodarowanie nim w pełni podlega zasadzie jawności. W takiej sytuacji nieuzasadnione byłoby przyjęcie rozróżnienia pozwalającego ujawnić dane osobowe osób prowadzących działalność gospodarczą przy jednoczesnym utajnieniu danych osób prywatnych (nie prowadzących działalności gospodarczej), będących stronami umów cywilnoprawnych z organem samorządowym. Właściwym byłoby, gdyby Sąd, dostrzegając niezasadność takiego rozróżnienia, podkreślił brak celowości takiego zabiegu w kontekście wnioskowanych informacji publicznych.

Z punktu widzenia idei jawności, którą urzeczywistnia prawo do informacji publicznej, nie ma znaczenia, że strona umowy cywilnoprawnej z organem samorządowym jest osobą fizyczną nieprowadzącą działalności gospodarczej. Jeśli bowiem może ona czerpać, choćby potencjalne, korzyści ze stosunku cywilnoprawnego z podmiotem publicznym, to musi się godzić na ujaw-

13 M. Bernaczyk, *Prawo do informacji...*, s. 404.
14 Wyrok Sądu Najwyższego z 8 listopada 2012 r., I CSK 190/12, Legalis nr 546154.
15 Podobnie S. Gajewski, A. Jakubowski, *Glosa do wyroku SN z dnia 8 listopada 2012r.,* I CSK 190/1, „Samorząd Terytorialny", nr 9/2013, s. 90.
16 G. Sibiga, *Glosa do wyroku SN z 8.11.2012r., I CSK 190/12,* Biuletyn SN Nr 2/2013, s. 62.

nienie swoich podstawowych danych i w takiej sytuacji nie ma znaczenia, czy jest ona podmiotem prowadzącym działalność gospodarczą. Nikt nie jest przecież zmuszony do zawierania umów o charakterze obligacyjnym z podmiotami publicznymi, a co za tym idzie, brak jest przesłanek racjonalizujących ochronę podstawowych przecież danych osobowych osób będących stronami wspomnianych umów.

Oczywiście każdy wniosek o udzielenie informacji publicznej zawierającej dane osobowe powinien być rozpoznawany indywidualnie w oparciu o konkretne okoliczności sprawy. Uprawnione jest jednak stwierdzenie, że o dostępności w obszarze spraw publicznych powinno decydować uzasadnione zainteresowanie społeczne informacją o konkretnej osobie fizycznej, usprawiedliwione celami prawa do informacji takich jak potrzeba kontroli społecznej nad władzą publiczną oraz partycypacji społeczeństwa w sprawowaniu tej władzy[17].

Należy zauważyć, że podstawowe dane osobowe człowieka (nazwisko i imię) są jego dobrem osobistym, ale jednocześnie są dobrem powszechnym w tym znaczeniu, że istnieje pewne domniemanie publicznej zgody na posługiwanie się nimi w życiu społecznym.

Dopóki więc dane osobowe są używane zgodnie z regułami społecznymi, nie można mówić ani o bezprawności działań innych osób, ani o zagrożeniu dóbr osobistych tymi działaniami[18].

Nie oznacza to, że w każdym przypadku pozytywnego rozpatrzenia wniosku o udzielenie informacji publicznej dane takie będą ujawniane. W sytuacji udostępniania informacji na podstawie ustawy o dostępie do informacji publicznej podmiot zobowiązany powinien zawsze zadać sobie pytanie, czy podlegające ujawnieniu dane osobowe są niezbędne dla osiągnięcia celu w postaci zapewnienia dostępu do informacji publicznej[19].

Takie też pytanie powinien był zadać sobie Prezydent Olsztyna, rozpoznając wniosek strony o udostępnienie rzeczonych umów.

W niniejszej sprawie niezasadne wydaje się ograniczenie jawności imion i nazwisk osób, z którymi prezydent Olsztyna zawarł umowy cywilnoprawne. Można pokusić się wręcz o stwierdzenie, że umowy takie pozbawione wspomnianych danych osobowych w istocie stanowiłyby bezwartościowe informacje, nie pozwalałyby bowiem na prawidłowe uruchomienie funkcji kontrolnej w zakresie gospodarowania majątkiem publicznym. Nie byłoby bowiem wiadomo, jaka osoba bądź podmiot czerpie ewentualne korzyści w wyniku zawarcia umowy z organem samorządu terytorialnego. Nie sposób byłoby też zweryfikować takie potencjalne korzyści, ponieważ de facto nie wiadomo byłoby, z jakim podmiotem bądź osobą mamy do czynienia, a co za tym idzie, jakie ta osoba ma realne możliwości czerpania korzyści z takiego stosunku obligacyjnego zawartego z organem samorządowym. Takie wybiórcze udzielenie informacji publicznej czyniłoby w istocie iluzoryczną zasadę jawności działania organów publicznych, których emanacją jest prawo dostępu do informacji publicznej.

W kontekście zasady transparentności działania organu dysponującego majątkiem publicznym istotne jest zatem, kto otrzymał mienie (środki finansowe) pochodzące ze środków publicznych. Tym samym niezbędne jest poznanie podstawowych danych osobowych stron umów cywilnych zawieranych z organem administracji publicznej gospodarującym mieniem komunalnym. Znając bowiem personalia takich osób lub podmiotów możliwa jest pełna kontrola społeczna nad wydatkowaniem środków publicznych i przeciwdziałanie nieprawidłowościom, jakie mogą występować w tym zakresie, jak chociażby nepotyzmowi. Istotna jest także ocena prawidłowości i rzetelności wyboru kontrahenta. Możliwość kontroli społecznej w tym obszarze sprzyja odpowiedzialności władzy w tego typu działaniach [20].

Na gruncie niniejszej sprawy Sąd rozstrzygnął o konieczności załatwienia wniosku strony poprzez jeden z dwóch możliwych sposobów, tj. udostępnienia żądanych przez wnioskodawcę danych bądź odmowę ich udostępnienia. Tym samym zasadnie wykluczono możliwość ograniczenia udzielenia wnioskowanej informacji poprzez jej anonimizację[21], polegającą na zasłonięciu danych osobowych kontrahentów umów zawieranych z organem samorządowym.

Wprawdzie Sąd nie w pełni uzasadnił swoje stanowisko w tym zakresie, jednak, idąc zaprezentowanym przez Sąd kierunkiem rozstrzygnięcia, należy przyjąć, że utajnienie danych osobowych w skanach (kopiach) umów pozbawiłoby te dokumenty waloru informacyjnego, jaki wynika ze złożonego wniosku. Tymczasem anonimizacja dokumentu nie może niweczyć rezultatu, do którego dążył wnioskodawca, przedkładając swój wniosek[22]. Zaznaczyć przy tym warto, że gdy żądający chce uzyskać treść do-

17 Tamże.
18 Por. wyrok Sądu Najwyższego z 19 listopada 2003 r., I PK 590/02, Legalis nr Numer 65050.
19 M. Sakowska-Baryła, *Dostęp do informacji publicznej ochrona danych osobowych,* Wrocław 2014, s. 265.
20 Podobny pogląd został zaprezentowany w wyroku WSA w Krakowie z 30 lipca 2013r., sygn. II SA/Kr 395/13, CBOSA.
21 Anonimizacja jest czynnością o charakterze technologicznym, dokonywaną na dokumencie stanowiącym informację publiczną, polegającą na zasłonięciu części tego dokumentu, zawierającej dane osobowe nie podlegające udostępnieniu (tak: P. Sitniewski, *Dostęp do informacji publicznej, Pytania i odpowiedzi,* Warszawa 2014, s. 115).
22 Tak stwierdzono w wyroku WSA w Gliwicach z 1 października 2013 r., IV SAB/Gl 86/13, CBOSA.

kumentu, a nie informację z dokumentu, udostępnienie ksero (skanu) dokumentu podlegającego anonimizacji nie spełnia żądania sformułowanego we wniosku, chyba że wnioskodawca godzi się na takie rozwiązanie[23].

Na gruncie niniejszej sprawy wnioskodawca zażądał zaś alternatywnie skanów umów bądź określonych danych z tych umów, zastrzegając jednak jednoznacznie, które z tych danych nie mogą być utajnione. Wnioskodawca wskazał precyzyjnie, że żąda ujawnienia imion i nazwisk stron umów bądź nazw przedsiębiorców. Tymczasem imiona i nazwiska osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej zostały utajnione. Taka forma rozpoznania wniosku doprowadziła w okolicznościach niniejszej sprawy do odmowy udzielenia wnioskowanej informacji publicznej, i to bez właściwej dla takiego rozstrzygnięcia formy decyzji.

IV. Podsumowanie

W komentowanym wyroku Sąd wskazał na prawidłowy sposób rozpoznania wniosku strony ubiegającej się o udzielenie informacji publicznej. Jednocześnie słusznie zakwestionował możliwość rozróżnienia, które pozwalałoby ujawnić dane osobowe osób prowadzących działalność gospodarczą, a jednocześnie sankcjonowałoby utajnienie danych osób prywatnych (nie prowadzących działalności gospodarczej), będących stronami umów cywilnoprawnych z organem samorządowym. Jest to bardzo istotna konkluzja, przesądzono bowiem w tym orzeczeniu, że w przypadku umów zawieranych z podmiotem publicznym przy ujawnieniu stron tych umów nie ma znaczenia, czy strona prowadzi działalność gospodarczą czy też jest osobą fizyczną. Dokonanie zaś takiego rozróżnienia powodowałoby de facto nierówne traktowanie poszczególnych podmiotów. W praktyce przełożyłoby się to na sytuację, w której realna kontrola zawieranych kontraktów byłaby możliwa, tylko jeśli stroną danej umowy byłby przedsiębiorca. To zaś spowodowałoby możliwość jedynie wybiórczej weryfikacji zawieranych przez gminę umów. Utajnienie bowiem podstawowych danych osobowych kontrahentów prywatnych czyniłoby w takich przypadkach wspomnianą kontrolę fikcyjną.

23 M. Jabłoński, *Udostępnienie informacji publicznej w formie wglądu do dokumentu,* Wrocław 2013, s. 138.

11

DOSTĘP DO INFORMACJI O OSOBACH PRETENDUJĄCYCH DO PEŁNIENIA FUNKCJI PUBLICZNYCH ORAZ O OSOBACH, KTÓRE PRZESTAŁY PEŁNIĆ TE FUNKCJE

Glosa aprobująca do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 12 czerwca 2014 r., I OSK 2488/13[1]

Krzysztof Izdebski

1 Dostępny w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych pod adresem: http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/CFAA3E3CEF [Dostęp: 12.08.2015 r.].

Teza orzeczenia[2]:

„Osoba kandydująca do służby publicznej musi godzić się już od momentu złożenia zgłoszenia do procedury naboru na stanowisko w służbie publicznej z zainteresowaniem opinii publicznej co do samego faktu jej kandydowania i kwalifikacji umożliwiających ubieganie się o określone stanowisko. (...) Publiczne ujawnienie faktu ubiegania się konkretnych osób o powołanie na stanowisko w służbie publicznej (...), nie stanowi w żadnej mierze naruszenia prawa do prywatności, które mogłoby uzasadnić odmowę uwzględnienia dostępu do informacji publicznej, zapewnia natomiast społeczną kontrolę stosowania powołanej normy konstytucyjnej *[wyrażonej w art. 60 – przyp. KI]*".

I. Stan faktyczny i prawny sprawy

Glosowany wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego zapadł w następujących okolicznościach sprawy. Skarżąca złożyła do Prezesa Urzędu Lotnictwa Cywilnego (dalej: Prezes ULC) wniosek o udostępnienie informacji publicznej w zakresie informacji o osobach, które spełniły warunki formalne zamieszczone w ogłoszeniu o naborze na stanowiska Wiceprezesa Urzędu Lotnictwa Cywilnego ds. Standardów Lotniczych oraz Wiceprezesa Urzędu Lotnictwa Cywilnego ds. Transportu Lotniczego. Prezes ULC wydał w oparciu o art. 16 ust. 1 ustawy z 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej[3] decyzję odmowną, powołując jako podstawę materialną art. 5 ust. 2 ustawy, a w treści uzasadnienia wskazał ponadto, że zastosowanie mają również odpowiednie przepisy ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych[4], jako że stanowią one *lex specialis* w stosunku do przepisów ustawy o dostępie do informacji publicznej. Zasygnalizować należy jedynie, ponieważ ta kwestia nie będzie przeze mnie szerzej omówiona, że organ podjął również starania, by wykazać, że na podstawie art. 20 ust. 12 ustawy z 3 lipca 2002 r. – Prawo lotnicze[5]- ujawnieniu podlegają wyłącznie wyniki naboru, w tym imiona i nazwiska wybranych kandydatów oraz ich miejsca zamieszkania. Zdaniem Prezesa ULC przepis ten nie przewidywał możliwości udostępniania imion i nazwisk wszystkich osób, które spełniły warunki formalne zamieszczone w ogłoszeniu o naborze, zatem i z tego powodu żądanie skarżącej jest bezzasadne[6].

Skarżąca, korzystając z możliwości wprowadzonych treścią art. 17 ust. 2 ustawy o dostępie do informacji publicznej, złożyła do organu wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, w którym podniosła szereg argumentów kwestionujących stanowisko Prezesa ULC. Wskazała przede wszystkim na niesłuszność stwierdzenia, iż żądane informacje naruszają granice prywatności kandydatów. Prezes ULC, ustosunkowując się do treści wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, nie podzielił opinii skarżącej i wydał ostateczną decyzję odmawiającą udostępnienia informacji.

Skarżąca złożyła skargę na obydwie decyzje do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, wnosząc o ich uchylenie i wskazanie organowi prawnemu obowiązku udostępnienia żądanej informacji. W treści skargi powtórzono zarzuty dotyczące niesłusznego uznania przez Prezesa ULC żądanych informacji za takie, które stanowić mogą w okolicznościach sprawy przedmiot ochrony prawa do prywatności.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z 17 czerwca 2013 r.[7] przyznał rację skarżącej i uchylił decyzje Prezesa ULC. W wyroku, który doczekał się sformułowania tezy[8], sąd wskazał, że „informacje związane z naborem kandydatów na stanowiska i funkcje w służbie publicznej, w tym w postaci imion i nazwisk kandydatów, stosownie do art. 6 ust. 1 pkt 3 lit g ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (...) w zw. z art. 60 i art. 61 ust. 1 Konstytucji RP, stanowią informację publiczną, w rozumieniu art. 1 ust. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej, i dostęp do nich nie podlega ograniczeniu z uwagi na prawo do prywatności,

2 Wyrok nie był tezowany. Teza sformułowana w oparciu o fragment uzasadnienia glosowanego wyroku.
3 Dz.U. z 2014 r. poz. 782 ze zm., dalej jako: „UDIP".
4 Dz.U. z 2014 r. poz. 1182 ze zm.
5 Dz.U. z 2013 r. poz. 1393 ze zm.
6 Skarżąca zwróciła uwagę, że z kolei art. 29 ustawy z 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej (Dz.U. z 2014 r. poz. 1111 ze zm.) wyraźnie wskazuje, że imiona i nazwiska kandydatów, którzy spełniają wymagania formalne, oraz wynik naboru stanowią informację publiczną. Ostatecznie NSA uznał, odwołując się do uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego z 9 grudnia 2013 r. (I OPS 8/13, CBOSA), że uznaje za normę domniemanie jawności, a tylko wyraźnie wskazane ograniczenia mogą stanowić uzasadnioną podstawę do odmowy udostępnienia informacji.
7 Wyrok WSA w Warszawie z 17 czerwca 2013 r., II SA/Wa 392/13 ,CBOSA.
8 Teza dostępna w CBOSA pod adresem http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/99FF3DD7F3. [Dostęp: 12.08.2015]

o którym mowa w art. 5 ust. 2 tej ustawy". Sąd podkreślił, że „podejmując decyzję o aplikowaniu na wolne stanowisko publiczne – piastuna funkcji organu administracji publicznej lub jego zastępcy, kandydat godzi się na udział w życiu publicznym, a więc jego imię i nazwisko przestają korzystać z ochrony prawa do prywatności. Nie chodzi tu bowiem o informacje dotyczące życia prywatnego tych osób, lecz o ich dane osobowe, które zostały pozyskane jako dane osób biorących udział w naborze na stanowisko publiczne, do których dostęp powinien być nieograniczony, zwłaszcza że ochrona prywatności nie obejmuje publicznej aktywności osoby, jeżeli ta decyduje się na publiczną działalność. W tym przypadku jawność sektora publicznego góruje nad indywidualnym interesem jednostki (...)".

Prezes ULC, niezadowolony z takiego rozstrzygnięcia, złożył skargę kasacyjną, opierając ją na zarzutach naruszenia przepisów prawa materialnego, m.in. art. 47 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej[9], art. 5 ust. 2 UDIP oraz art. 1 ust. 1; 2 ust 1; 3 ust. 1; 5; 6 ust. 1; 7 pkt 2 oraz 23 ust. 1 pkt 1 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych. Uzasadniając podniesione zarzuty, organ powtórzył argumentację z wcześniejszego etapu postępowania sprowadzającą się głównie do stanowiska, że żądane dane stanowią przedmiot ochrony prawa do prywatności i jako takie nie mogą zostać udostępnione skarżącej.

II. Stanowisko Naczelnego Sądu Administracyjnego

W wyniku rozpatrzenia skargi kasacyjnej Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 12 czerwca 2014 r. oddalił skargę kasacyjną i uznał słuszność decyzji sądu I instancji. W uzasadnieniu podkreślono, że „nieuzasadnione są zatem, powoływane wśród podstaw kasacyjnych, zarzuty naruszenia przepisów ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych(...) Zgodnie z art. 23 ust. 1 tej ustawy przetwarzanie danych osobowych (a więc i ich udostępnianie) jest dopuszczalne, gdy jest to niezbędne dla zrealizowania uprawnienia lub spełnienia obowiązku wynikającego z przepisu prawa"[10]. W zakresie zaś zarzutów dotyczących naruszenia przez WSA w Warszawie przepisów art. 5 ust.2 ustawy o dostępie do informacji publicznej oraz art. 47 Konstytucji RP, sędziowie potwierdzili, że „publiczne ujawnienie faktu ubiegania się konkretnych osób o powołanie na stanowisko w służbie publicznej – a do tego sprowadzało się żądanie skarżącej, nie stanowi w żadnej mierze naruszenia prawa do prywatności, które mogłoby uzasadnić odmowę uwzględnienia dostępu do informacji publicznej (...)".

III. Analiza stanowiska Naczelnego Sądu Administracyjnego

Glosowany wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego zasługuje na uwagę z co najmniej dwóch powodów. Po pierwsze stanowi kolejny, ale istotny głos w dyskusji na temat granic ochrony prawa do prywatności, które nie doczekało się co prawda definicji legalnej, ale istnieje na jego temat bogata literatura[11] i - również dzięki temu wyrokowi - coraz bogatsze orzecznictwo. Drugi powód, być może nawet bardziej zajmujący od pierwszego, to taki, że NSA sformułował ocenę, iż ograniczenie prawa do prywatności może nastąpić nie tylko w przypadku osób, które pełnią funkcje publiczne, ale również w przypadku tych, które dążą dopiero do ich wykonywania[12]. Jest to szczególnie interesująca konstatacja, ponieważ powoduje refleksję na temat sytuacji przeciwnej – czy dane osoby, która pełniła funkcję publiczną lub tylko się o nią ubiegała, również będą objęte prawem do prywatności? Z uwagi na to, że często informacje dotyczące osób kandydujących na stanowiska publiczne znajdują się w przestrzeni internetowej, warto osadzić to zagadnienie również w kontekście słynnej sprawy Google przeciwko Gonzalez[13] i omówionego w niej „prawa do bycia zapomnianym". Sprawa rozpatrywana przed Trybunałem Sprawiedliwości dotyczyła oceny zgodności z prawem możliwości wyszukania nieaktualnych już informacji urzędowych, opublikowanych w prasie, a dotyczących skarżącego, którego nieruchomość została wystawiona na licytację ze względu na dług wobec zakładu ubezpieczeń. Trybunał stwierdził, że obowiązkiem właściciela wyszukiwarki jest dokonanie oceny i w razie podjęcia takiej decyzji, usunięcie z wyników wyszukiwania informacji o osobie z uwagi na ryzyko

9 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. 1997 nr 78 poz. 483 ze zm.).

10 Warto zasygnalizować, że w orzecznictwie trwa polemika na temat relacji ustawy o ochronie danych osobowych z ustawą o dostępie do informacji publicznej. Traktowanie ustawy o ochronie danych osobowych jako *lex specialis* zobrazowane zostało m.in. w wyroku WSA w Krakowie z 28 marca 2014 r., (II SA/Kr 187/14, CBOSA) oraz w wyroku WSA w Warszawie z 20 kwietnia 2006 r., (II SA/Wa 2227/05, CBOSA), w którym stwierdzono, że „odmienna wykładnia prowadziłaby do tego, że w oparciu o ustawę o dostępie do informacji publicznej legalnie można byłoby uzyskać dostęp do danych chronionych ustawą o ochronie danych osobowych". Rację jednak należy przyznać sędziom wydającym wyrok NSA z dnia 5 marca 2013 r. (I OSK 2872/12, CBOSA), w którym podniesiono, że „obie omawiane ustawy stanowią równorzędne akty prawne i w każdej sprawie konieczne staje się wyważenie możliwości realizacji prawa do informacji publicznej w sytuacji gdy w tej informacji zawarte są jednocześnie dane osobowe".

11 Poczynając od klasycznej pozycji S. Warren i L. Brandeis, *The Right to Privacy*, Harvard Law Review 1890, T IV, s. 193-220 oraz A. Kopff, *Koncepcja prawa do intymności i do prywatności życia osobistego (zagadnienia konstrukcyjne)*, Studia Cywilistyczne 1972, t. 20. Warto zwrócić również uwagę m.in. na A. Mednis, *Prawo do prywatności, a interes publiczny*. Kraków 2006 czy M. Laskowska, *Prawo do informacji o działalności osób pełniących funkcje publiczne a ich prawo do ochrony prawnej życia prywatnego. Refleksje na tle orzecznictwa TK*, [w:] *Obywatelskie prawo do informacji*, red. T. Gardocka, Warszawa 2007, s. 81.

12 Ciekawym orzeczeniem na tym tle jest wyrok NSA z 30 stycznia 2014 r., I OSK 1978/13, CBOSA, w którym sąd potwierdził, że również fakt kandydowania i podania liczby oddanych głosów na kandydata do Centralnej Komisji do Spraw Stopni i Tytułów nie może podlegać ochronie ze względu na prawo do prywatności, ale sąd wywiódł to z tego, że kandydatami mogą być wyłącznie pracownicy akademiccy, którzy są już osobami pełniącymi funkcje publiczne, a więc podstawy uzasadnienia były odmienne niż w przypadku głosowanego wyroku.

13 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości (wielka izba) z 13 maja 2014 r. w sprawie C131/12 Google Spain SL,Google Inc. przeciwko Agencia Española de Protección de Datos (AEPD),i Mariowi Costesze Gonzálezowi.

naruszenia jej prawa do prywatności. Trybunał zastrzegł, że przy dokonywaniu takiej oceny należałoby przeanalizować, czy ta osoba i informacje z nią związane dotyczą lub dotyczyły jej publicznej działalności. Szczególnie, że oceniając trafność podjętego przez NSA rozstrzygnięcia, warto określić nie tylko moment, w którym prawo do prywatności ustępuje prawu do informacji na temat konkretnej osoby, ale również moment, w których te relacje się odwracają, a więc kiedy i w jakim zakresie osoba, która zaprzestała wykonywania funkcji publicznych (lub starania się o ich wykonywanie) odzyskuje pełne prawo do ochrony swojej prywatności.

NSA, a wcześniej WSA w Warszawie, wskazywały na istnienie jeszcze innej, poza art. 61 ust. 1 Konstytucji RP, normy mającej, w okolicznościach sprawy, istotne znaczenie dla oceny dopuszczalności wkroczenia obywateli w sferę prywatną jednostek. Chodzi tu o określone w art. 60 Konstytucji RP gwarancje dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach[14], „skoro konstytucyjnie nakazano, aby dostęp do służby publicznej odbywał się rzeczywiście na jednakowych zasadach, to nabór do tej służby powinien podlegać kontroli społecznej, którą właśnie umożliwia publiczna dostępność informacji związanych z naborem do służby publicznej"[15].

Stawiając sprawę w ten sposób, Naczelny Sąd Administracyjny przychylił się do oceny dokonanej przez WSA w Warszawie, potwierdzając, że ograniczenie ochrony prawa do prywatności może dotyczyć również osób, które nie pełnią jeszcze (lub w ogóle nie będą pełnić) funkcji publicznych, a żądane informacje nie muszą wiązać się bezpośrednio z wykonywaniem funkcji publicznych. Oznacza to, że ograniczenie prawa do ochrony prywatności może być w niektórych okolicznościach uzasadnione z innych, niż wyraźnie wskazanych w art. 5 ust. 2 UDIP, przesłanek. Podkreślić należy, że w treści art. 29 ustawy o służbie cywilnej sąd nie odnalazł normy prawnej bezpośrednio dopuszczającej w okolicznościach sprawy pozbawienie kandydatów ubiegających się o piastowanie funkcji publicznych prawa do ochrony życia prywatnego. Norma taka została przez sąd wywiedziona, w mojej opinii, ze zdekodowania pojęcia prywatności, o którym mowa w art. 5 ust. 2 UDIP, przy wykorzystaniu wykładni funkcjonalnej, nieczęsto stosowanej przez sądy administracyjne[16], odwołującej się w istocie do zasad demokratycznego państwa prawa[17].

Powyższa konstatacja NSA nie stanowi jednak przełomu w postrzeganiu relacji między prawem do prywatności i zasadą jawności państwa w kontekście ubiegania się o określone stanowiska w szeroko pojętej służbie publicznej. Trybunał Konstytucyjny już w 1998 r. wskazał, że „żaden obywatel nie jest zobowiązany do ubiegania się, ani do pełnienia funkcji publicznej, zaś znając następstwa tego faktu w postaci upublicznienia pewnego zakresu informacji, należących do sfery prywatności, podejmuje on samodzielną i świadomą decyzję, opartą na rachunku pozytywnych i negatywnych konsekwencji, wkalkulowując określone ograniczenia, oraz dyskomfort związany z ingerencją w życie prywatne"[18]. Glosowane orzeczenie stanowi raczej wyłom w orzecznictwie, w którym można częściej spotkać się z poglądem, że ochrona prywatności dotyczy wszystkich, którzy nie pełnią (często bardzo szeroko pojętych) funkcji publicznych. Przykładowo, Naczelny Sąd Administracyjny określił w innym wyroku, że „sąd pierwszej instancji dokonał zatem błędnej wykładni art. 5 ust. 2 zdanie drugie ustawy o dostępie do informacji publicznej przyjmując, że osoby będące autorami opinii eksperckich, które zawarły z Kancelarią Prezydenta RP umowy o dzieło, tj. o wykonanie opinii prawnej dotyczącej ustawy o zmianie ustaw związanych z funkcjonowaniem systemu emerytalnego w zakresie zgodności z Konstytucją RP są z tego tytułu osobami, co do których nie istnieje ograniczenie w udostępnianiu ich danych osobowych takich jak imię czy nazwisko ze względu na ich prywatność. Wskazywane przez Sąd pierwszej instancji wartości związane z potrzebą kontroli społecznej nad wydatkami publicznymi, czy transparentnością działania organów wykonujących zadania publiczne nie uzasadniają według treści art. 5 ust. 2 ustawy o dostępie do informacji publicznej pozbawienia ochrony prywatności osób (w zakresie udostępniania ich danych osobowych), które przez fakt sporządzenia opinii eksperckiej nie uzyskują statusu osób pełniących funkcje publiczne lub mających związek z pełnieniem tych funkcji"[19].

Liczne wyroki dopuszczają wprawdzie udostępnienie niektórych danych osób zawierających umowy z jednostkami sektora finansów publicznych[20], jednak jako powód wskazywany jest fakt uzyskania przez te osoby wynagrodzenia pochodzącego ze środków publicznych, odnosząc to do normy określonej wyraźnie w art. 61 ust. 1 Konstytucji RP.[21] Z kolei WSA w Krakowie, w sprawie dotyczącej udo-

14 Stosownie do art. 20 ust. 3 Prawa lotniczego, wybór wiceprezesów Urzędu Lotnictwa Cywilnego następuje z poszanowaniem tej zasady, a więc „w drodze otwartego i konkurencyjnego naboru".
15 Wyrok WSA w Warszawie z 17 czerwca 2013 r., II SA/Wa 392/13, CBOSA.
16 W. Piątek, *Wykładnia funkcjonalna w orzecznictwie sądów administracyjnych*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 74.,Poznań 2012, z. 1, s. 21-35.
17 L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2007, s. 100.
18 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 21 października 1998 r., K 24/98, M.P. 1998 nr 37 poz. 518.
19 Wyrok NSA z 25 kwietnia 2014 r. o sygn. akt I OSK 2499/13, CBOSA.
20 M.in.: wyrok SN z 8 listopada 2012 r., I CSK 190/12, Baza Orzeczeń SN; wyrok NSA z dnia 4 lutego 2015 r., I OSK 531/14, CBOSA. Podobnie również: wyrok WSA w Gdańsku z 4 września 2013 r., II SA/Gd 447 /13, CBOSA; wyrok WSA w Krakowie z dnia 14 maja 2013 r., II SAB/Kr 36/13, CBOSA; wyrok WSA w Warszawie z 20 listopada 2012 r., II SA/Wa 1532/12, CBOSA; wyrok WSA w Krakowie z 30 lipca 2013 r., II SA/Kr 395/13 CBOSA; wyrok WSA w Gdańsku z 4 września 2013 r., II SA/Gd 447/13, CBOSA.
21 „Prawo do informacji obejmuje m.in. informacje o innych osobach (...) w zakresie, w jakim wykonują one zadania władzy publicznej i gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa".

stępnienia imion i nazwisk osób, które otrzymały od gminy sprzęt komputerowy, uzasadnił ograniczenie ich prawa do prywatności tym, że „z punktu widzenia transparentności działania organu dysponującego majątkiem publicznym istotne jest to, kto mienie (środki finansowe) pochodzące ze środków publicznych otrzymał lub z niego korzysta. Znając bowiem personalia takich osób lub podmiotów możliwa jest pełna kontrola społeczna nad wydatkowaniem środków publicznych i przeciwdziałanie nieprawidłowościom, jakie mogą występować w tym zakresie, jak chociażby nepotyzmowi"[22]. Oznacza to, że niektóre poglądy judykatury wykraczają poza dosłowne brzmienie art. 5 ust. 2 UDIP i dokonują oceny słuszności ograniczenia prawa do informacji z uwagi na prywatność osób fizycznych w oderwaniu od wykonywania przez te osoby funkcji publicznych. Zarówno NSA w glosowanym orzeczeniu, jak WSA w Warszawie rozpatrujący sprawę wcześniej, faktycznie dopuściły możliwość udostępnienia danych na temat osób, które nie mieszczą się w wąsko rozumianej przesłance wykonywania funkcji publicznych (np. przez NSA w przywołanym wyroku z 25 kwietnia 2015 r.).

Takie stanowisko wydaje się słuszne, ponieważ ustawodawca w pierwszym rzędzie określił, iż prawo do informacji publicznej podlega ograniczeniu ze względu na prawo do prywatności. Dopiero w dalszej części przepisu wskazano, jakie dodatkowe okoliczności przesądzają o tym, że ochrona prawa do prywatności niektórych kategorii osób jest zasadniczym wyjątkiem od zasady poszanowania prawa do życia prywatnego. Taka konstrukcja przepisu nie oznacza jednak, że w żadnym innych wypadku, kiedy zaistnieje konflikt między dwiema wartościami – przejrzystością życia publicznego i prawem do prywatności, to ostatnie będzie miało prymat.

Przyjęcie takiej interpretacji art. 5 ust. 2 UDIP za dopuszczalną rodzi zatem potrzebę każdorazowego określania, czy żądane dane mieszczą się w pojęciu prawa do prywatności, jak ich ewentualne udostępnienie wpłynie na istotę tego prawa, a dopiero w następnej kolejności uznania, że dane te są objęte jednak ochroną, poszukiwania odpowiedzi, czy dana osoba pełni funkcję publiczną[23] oraz w jakim stopniu wykonywanie tej funkcji usprawiedliwia pozbawienie jej prawa do części życia prywatnego. Niekoniecznie bowiem dojdzie do naruszenia prawa do prywatności osób, które nie pełnią, w momencie złożenia wniosku o udostępnienie informacji publicznej, funkcji publicznych. Artykuł 47 Konstytucji RP stanowi, że „każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym". B. Banaszak zwraca uwagę, że „życie prywatne to przymioty, wewnętrzne przeżycia osobiste (jednostkowe) człowieka i ich oceny, refleksje dotyczące wydarzeń zewnętrznych i jego wrażenia zmysłowe, a także stan zdrowia (wyr. TK z 19.5.1998 r., U 5/97, OTK 1998, Nr 4, poz. 46) oraz sytuacja majątkowa (orz. TK z 24.6.1997 r., K 21/96, OTK 1997, Nr 2, poz. 23). (...) życie prywatne odnosi się generalnie do życia: osobistego, towarzyskiego, nienaruszalności mieszkania, tajemnicy korespondencji i ochrony informacji dotyczących danej osoby - lakonicznie można ją opisać jako «prawo do pozostawienia w spokoju» czy «prawo jednostki do bycia pozostawioną samej sobie»".[24] Z kolei zdaniem P. Winczorka, „przez życie prywatne rozumie się te okoliczności, zachowania, wydarzenia, które nie są bezpośrednio związane z wykonywaniem przez daną osobę zadań i kompetencji organów władzy publicznej oraz dokonywanie innych czynności i prowadzeniem działalności o publicznych zasięgu i znaczeniu (...)"[25]. Rozgraniczenie sfery prywatnej i publicznej ma bowiem miejsce tam, gdzie następuje „uzasadnione odosobnienie jednostki od ogółu"[26]. Wiele jest bowiem przykładów, w których ktoś, nie wykonując zadań publicznych, znajduje się w silnej relacji z państwem, gminą czy innymi podmiotami gospodarującymi środkami publicznymi.

IV. Dostęp do informacji o osobach, które przestały pełnić funkcje publiczne

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie, którego wyrok poprzedził prawomocne rozstrzygnięcie NSA z 12 czerwca 2014 r., odniósł się, w przygotowanej przez siebie tezie zaakceptowanej przez sąd kasacyjny, do sytuacji osób, które ubiegają się o objęcia funkcji publicznych. Niemniej rozważania NSA, zawarte w uzasadnieniu, mogą mieć również odniesienie do sytuacji, w której osoba pełniła kiedyś funkcje publiczne, ale obecnie już ich nie wykonuje. Innymi słowy, skoro ubieganie się o pełnienie funkcji o publicznym zasięgu stanowi autonomiczną przesłankę do udostępnienia niektórych informacji na temat osoby fizycznej, to czy zaprzestanie wykonywania tych funkcji będzie momentem postawienia wyraźnej granicy między jawnością a prywatnością? Wydaje się bowiem, że przyjęcie stanowiska NSA oznaczać będzie, że również te informacje, które dotyczą okresu wykonywania funkcji publicznych przez daną osobę, będą musiały zostać udostępnione bez względu na to, jaką obecnie działalność prowadzi.

Ciekawym przykładem dobrze ilustrującym taką sytuację jest ocena art. 5 ust. 2 ustawy o dostępie do informacji

22 Wyrok WSA w Krakowie z 30 lipca 2013 r., II SA/Kr 395/13, CBOSA.
23 Pojęcie pełnienia funkcji publicznych doczekało się bogatej literatury, szczególnie ze względu na wprowadzenie w 2003 r. do Kodeksu karnego (art. 115 § 19) jego definicji legalnej. Nie brakuje jednak głosów, że jest to definicja ułomna i wywołująca ogromne wątpliwości (por. P Kardas, *Kontrowersje wokół pojęcia „osoba pełniąca funkcję publiczną"*, E-czasopismo Praw Karnego i Nauk Penalnych 19/2011.
24 Zob. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s 295.
25 P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku*, Warszawa 2008, Wydanie 2, s. 114.
26 A. Kopff. *Op.cit.*

publicznej dokonana przez Prezesa Rady Ministrów. Organ odmówił[27] dostępu do treści decyzji wydanych przez Komisję Rozpatrującą Wnioski o Wyrażenie Zgody na Zatrudnienie Osób Które Pełniły Funkcje Publiczne, działającą na podstawie art. 7 ust. 2 ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne[28]. Decyzje dotyczyły osób, które mimo zakazu określonego w art. 7 ust. 1 powołanej ustawy przed upływem roku od zakończenia pełnienia funkcji publicznych chciały uzyskać zgodę na podjęcie zatrudnienia w podmiocie, co do którego praw i obowiązków rozstrzygały jako osoby pełniące funkcje publiczne. Zdaniem Prezesa Rady Ministrów, z uwagi na to, że osoby nie pełnią już funkcji publicznych, to informacje na temat ich imion i nazwisk, wykonywanych funkcji, nazwy podmiotu, w którym chcą się zatrudnić i powodów wydania zgody ograniczenia rocznej karencji, w pełnym zakresie podlegają ograniczeniu z uwagi na prawo do prywatności tych osób. Warto w tym kontekście przywołać jedno z orzeczeń Sądu Najwyższego[29], w którym stwierdzono, że „informacje dotyczące pracy danej osoby mogą się do takiej sfery zaliczać, ale to nie oznacza, że każda taka informacja stanowi wkroczenie w życie prywatne, naruszenie prywatności. Ocena zależeć będzie od całego kontekstu i okoliczności sprawy, a przede wszystkim od tego, jaka konkretnie informacja, i komu została podana (ujawniona)".

W mojej ocenie w realiach powyższej sprawy żądana informacja nie narusza prawa do prywatności, bowiem zakaz wskazany w art. 7 ust. 1 ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne bez wątpienia nie odnosi się do ich sfery prywatności już chociażby z tego powodu, że działania Komisji, o której mowa w art. 7 ust. 2 przywołanej ustawy, ogranicza konstytucyjne „prawo do decydowania o swoim życiu osobistym". Bez znaczenia przy tym pozostaje okoliczność, że osoba stająca przed Komisją nie pełni już funkcji publicznych.

Podobną materią zajmował się również Naczelny Sąd Administracyjny – oddział zamiejscowy w Krakowie[30]- który rozpatrywał sprawę wnioskodawcy domagającego się udostepnienia informacji o tym, „jak kształtowały się zarobki poprzednich Wójtów (...), w wysokości brutto (...) na styczeń każdego roku, począwszy od roku 1991". Wójt odmówił udostępnienia żądanych danych z uwagi na to, że w dniu złożenia żądania o udzielenie informacji osoby te nie pełniły już żadnej funkcji publicznej i wskazał, iż nie zrezygnowały one ze swojego prawa do ochrony prywatności[31]. Z taką oceną zgodziło się również Samorządowego Kolegium Odwoławcze, wskazując jednocześnie, że ustawa o dostępie do informacji publicznej „wyłącza ograniczenie związane z prywatnością tylko w odniesieniu do osób, które aktualnie sprawują funkcje publiczne". NSA uznał jednak racje skarżącej i uchylił obie negatywne dla niej decyzje. W pisemnym motywach rozstrzygnięcia klarownie wyłożył, „że przez osoby pełniące funkcje publiczne, w rozumieniu art. 5 ust. 2 zd. II ustawy, których nie dotyczy ograniczenie prawa do informacji publicznej ze względu na prywatność osoby fizycznej, należy rozumieć osoby, które pełnią lub pełniły funkcje publiczne, jeżeli żądana informacja ma związek z pełnieniem i wykonywaniem tej funkcji". Zatem spod ochrony prawa do prywatności nie będą jedynie wyłączone dane, które wiążą się z ubieganiem się o pełnienie funkcji publicznych i faktycznym pełnieniem tych funkcji, ale również informacje dotyczące działalności danej osoby w tym obszarze w przeszłości. Jak słusznie bowiem wskazał NSA „inne rozumienie tego przepisu wyłączałoby spod społecznej kontroli w postaci obywatelskiego prawa do informacji, opartą na udzielonej informacji, wiedzę o działalności osób, które pełniły funkcje publiczne, związaną z pełnieniem i wykonywaniem tych funkcji". Należy w tym kontekście zauważyć, że NSA w glosowanym orzeczeniu wskazał wyraźnie, że treść art 23 ust. 1 pkt 2 ustawy o ochronie danych osobowych stanowi podstawę prawną do przetwarzania, a więc również i udostępnienia danych osobowych, jeżeli nie narusza to prawa do prywatności. Przyjęcie odmiennego stanowiska uniemożliwiałoby bowiem uzyskanie jakichkolwiek informacji publicznych zawierających dane osobowe[32].

W pewnym zakresie również te wyroki, które dopuściły możliwość udostępnienia imion i nazwisk kontrahentów podmiotów publicznych, odnoszą się do przeszłej sytuacji tych osób. Umowy zawarte przez nich np. z urzędem gminy zostały już bowiem zrealizowane, a pieniądze wypłacone. Jawność informacji na ich temat dotyczy zatem sytuacji przeszłej i bez znaczenia pozostają okoliczności ich współczesnego życia. Pełnienie (rozumiane szeroko) funkcji publicznych, czy korzystanie (również szeroko rozumiane) ze środków publicznych powoduje, że osoby takie nie posiadają pełnego „prawa do bycia zapomnianym".

V. Podsumowanie

Warto zatem w tym miejscu powrócić do zasygnalizowanego we wstępie artykułu wyroku Trybunału Sprawie-

27 Decyzja Prezesa Rady Ministrów z 13 lipca 2015 r. o sygn. DP-5503.20.1.2015 RG (niepubl.) oraz utrzymana nią w mocy decyzja Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 czerwca 2015 r., sygn. DP-5503-12(3)/15/AW (niepubl.). Sprawa czeka na rozstrzygnięcie przed WSA w Warszawie pod sygn. akt II SA/Wa 1354/15.
28 Dz.U. Nr 216, poz. 1584 ze zm.
29 Wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z 28 kwietnia 2004 r. o sygn. akt III CK 442/02, Legalis nr 227569.
30 Wyrok NSA oz. w Krakowie z 11 czerwca 2003 r. o sygn. akt II SA/Kr 552/03, CBOSA.
31 Na marginesie tej sprawy warto również zapoznać się z wyrokiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 29 kwietnia 2015 r., (II SAB/Wa 497/14, CBOSA), w którym w nieco innych okolicznościach prawnych sprawy stwierdzono, że „tytuł «były Prezydent RP» nie wiąże się także z pełnieniem funkcji publicznej. Żaden z przepisów prawa nie nakłada na byłego Prezydenta RP obowiązku realizacji zadań o takim charakterze".
32 por. G. Sibiga, glosa do wyroku SN z 8 listopada 2012 r., I CSK 190/12, Monitor Prawniczy 20013/8/59-62.

dliwości Unii Europejskiej w sprawie sprowadzającej się w istocie do wskazania, czy wobec treści art. 7 i 8 Karty Praw Podstawowych, a więc wobec gwarancji ochrony prywatności osoby fizycznej, ma ona możliwości skorzystania z prawa do bycia zapomnianym. Trybunał wyraził aprobatę dla prawa do prywatności i możliwości wyegzekwowania od operatorów wyszukiwarek internetowych usunięcia określonych danych z wyników wyszukiwania. Zastrzegł jednak przy tym, że „taka sytuacja nie ma jednak miejsca, jeśli ze szczególnych powodów, takich jak rola odgrywana przez tę osobę w życiu publicznym, należałoby uznać, że ingerencja w prawa podstawowe tej osoby jest uzasadniona nadrzędnym interesem tego kręgu odbiorców polegającym na posiadaniu, dzięki temu zawarciu na liście, dostępu do danej informacji". Trybunał Sprawiedliwości potwierdził tym samym, że działalność osób, które miały związek z wykonywaniem funkcji publicznych (rozumianych szeroko), nie może zostać „zapomniana" przez wyszukiwarki internetowe. Wydaje się, że niezależnie od tego i NSA w głosowanym wyroku potwierdził, że o udostępnieniu informacji nie decyduje wyłącznie norma prawa (ograniczenie absolutne), ale jej zastosowanie w konkretnych okolicznościach sprawy (ograniczenie proporcjonalne). Pozostaje tylko niedosyt, że podobnie jak Trybunał Sprawiedliwości[33] i Naczelny Sąd Administracyjny nie odwołał się do orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w zakresie stosowania art. 10 Konwencji[34]. Zawarte w nim rozważania mogą się okazać przydatne również sędziom polskich sądów, którzy coraz częściej muszą balansować na cienkiej granicy między prawem do informacji a prawem do prywatności. W przypadku glosowanego orzeczenia sądowi udało się odpowiednio wyważyć obydwie wartości, co zasługuje na aprobatę.

33 Obszernie pisze o tym E. Frantziou, *Further Developments in the Right to be Forgotten: The European Court of Justice's Judgment in Case C-131/12, Google Spain, SL, Google Inc v Agencia Espanola de Proteccion de Datos*, Human Rights Law Review Volume 14, Issue 4. Oxford, 2014. s. 761-777.

34 Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.).

12

INSTRUMENTALNE STOSOWANIE PRAWA W KONTEKŚCIE DOSTĘPU DO INFORMACJI PUBLICZNEJ

Glosa krytyczna do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 7 sierpnia 2014 r., sygn. akt I OSK 2577/13[1]

Adam Ploszka, Bartosz Wilk

1 Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 7 sierpnia 2014 r., sygn. I OSK 2577/13, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych (www.orzeczenia.nsa.gov.pl, dalej jako: „CBOSA").

Teza orzeczenia[2]:

„Przesłankę szczególnej istotności dla interesu publicznego, o której mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1 u.d.i.p., należy rozumieć tak, że wnioskodawca ma indywidualne, realne i konkretne możliwości wykorzystania dla dobra ogółu informacji publicznej, której przygotowania się domaga oraz obiektywną możliwość spowodowania zmiany praktyki stosowanej przez organy administracji publicznej"[3].

I. Stan faktyczny i prawny sprawy

Stan faktyczny, w którym zapadł komentowany wyrok, przedstawia się następująco. A.L., działając na zlecenie Polskiej Konfederacji Pracodawców Prywatnych „Lewiatan", przygotował raport[4] na temat nieprawidłowości w zakresie stosowania art. 70 § 6 pkt 1 Ordynacji podatkowej[5]. W raporcie uprawdopodobniono istnienie praktyki, polegającej na instrumentalnym wszczynaniu postępowań w sprawach o przestępstwa skarbowe lub wykroczenia skarbowe, w związku z podejrzeniem popełnienia przestępstwa lub wykroczenia związanych z niewykonaniem zobowiązania podatkowego w końcowym okresie terminu przedawnienia tego zobowiązania. Wszczęcie postępowania prowadzi wszakże do zawieszenia biegu terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego.

Raport przygotowano w oparciu o dane pochodzące z analizy wyroków sądów administracyjnych. Przyjęta w pracach nad raportem metodologia obarczona była wadą w postaci tego, że w ten sposób zgromadzone dane były szczątkowe i nie oddawały pełnej skali zjawiska. W związku z tym skarżący, korzystając z prawa do informacji publicznej, starał się uzyskać informacje, pozwalające na zweryfikowanie tez zawartych w raporcie. W tym celu A.L. wystąpił do wszystkich urzędów kontroli skarbowej z wnioskami o udostępnienie informacji publicznej, dotyczącej ilości wszczętych postępowań karnych przez urzędy kontroli skarbowej w kontekście zawieszenia biegu terminu przedawnienia zobowiązań podatkowych. Cztery z szesnastu urzędów udzieliło skarżącemu odpowiedzi, pozostałe odmówiły. Glosowany wyrok dotyczy wniosku złożonego do Dyrektor Urzędu Kontroli Skarbowej w Poznaniu.

W odpowiedzi na wniosek z kwietnia 2012 r. Dyrektor Urzędu Kontroli Skarbowej w Poznaniu stwierdził, że przedmiotem wniosku jest informacja przetworzona w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej[6] i w związku z tym wezwał wnioskodawcę do wykazania, że uzyskanie żądanej informacji jest „szczególnie istotne dla interesu publicznego". Zgodnie z rzeczonym artykułem, prawo do informacji publicznej obejmuje uprawnienia do uzyskania informacji publicznej, w tym uzyskania informacji przetworzonej w takim zakresie, w jakim jest to szczególnie istotne dla interesu publicznego.

W kontekście szczególnej istotności dla interesu publicznego wnioskodawca wskazał, że uzyskane dane pozwoliłyby zweryfikować tezy zawarte w raporcie z 2012 r., a także, że problematyka nieprawidłowości w stosowaniu art. 70 § 6 pkt 1 Ordynacji podatkowej była przedmiotem rozważań przedstawicieli doktryny prawa[7], a także Trybunału Konstytucyjnego[8].

Trybunał Konstytucyjny stwierdził m.in., że „(...) w doktrynie pojawiły się głosy wskazujące, że jedynym celem wszczynania przez organy skarbowe postępowania karnego skarbowego tuż przed upływem 5-letniego terminu przedawnienia, jest zawieszenie biegu terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego. Wskazuje się, że nowa regulacja z art. 70 § 6 pkt 1 Ordynacji podatkowej spowodowała wzmożone zainteresowanie organów podatkowych postępowaniami karnymi skarbowymi z perspektywy zapobiegania przedawnieniu zobowiązań podatkowych".

Rozważania przedstawione w uzasadnieniu wyroku Trybunał skonkludował stwierdzeniem, że sama potencjalna

2 Teza sformułowana przez autorów glosy.
3 Raport nt. stosowania art. 70 § 6 pkt 1 ustawy *Ordynacja podatkowa w praktyce państwowych organów podatkowych oraz organów kontroli skarbowej.* Raport jest dostępny pod adresem (data pobrania: 10.04.2015 r.)
4 http://www.radapodatkowa.pl/pl/a/Raport-nt-stosowania-art-70-6-pkt-1-ustawy-Ordynacja-podatkowa-w-praktyce-panstwowych-organow-podatkowych-oraz-organow-kontroli-skarbowej
5 Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 613 ze zm.).
6 Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. z 2014 r., poz. 782 ze zm.).
7 Por. w szczególności: G. Łabuda, *Zawieszenie postępowania karnego skarbowego ze względu na prejudykat,* „Prokuratura i Prawo", nr 3/2011, s. 82; B. Brzeziński, A. Oleńska, *Zawieszenie biegu terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego z uwagi na wszczęcie postępowania karnego skarbowego (art. 70 § 6 pkt 1 Ordynacji podatkowej)*, „Przegląd Orzecznictwa Podatkowego", nr 1/2011, s. 14.
8 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 lipca 2012 r., sygn. akt P 30/11, OTK Z.U. 2012 / 7A / 81.

możliwość nadużycia kompetencji przez organ państwa nie jest wystarczającą podstawą uznania przepisu za niekonstytucyjny, jednak tego rodzaju obawy, zdaniem Trybunału, mogą rodzić wątpliwości co do zgodności art. 70 § 6 pkt 1 Ordynacji podatkowej z zasadą ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa.

Dyrektor Urzędu Kontroli Skarbowej w Poznaniu w wydanej w pierwszej instancji decyzji stwierdził, że okoliczności sprawy nie uzasadniają zaistnienia przesłanki szczególnej istotności dla interesu publicznego. W uzasadnieniu organ wskazał, że „szczególny interes publiczny winien być interpretowany jako ważny interes zbiorowej społeczności, gwarantujący w szczególności właściwe funkcjonowanie organów administracji publicznej".

Generalny Inspektor Kontroli Skarbowej (dalej: „GIKS"), w decyzji administracyjnej utrzymującej w mocy zaskarżone rozstrzygnięcie organu pierwszej instancji, wskazał nadto, że „dla uzyskania informacji publicznej przetworzonej istotne jest nie tylko, że jest ona ważna dla dużego kręgu potencjalnych odbiorców, ale również, że jej uzyskanie stwarza realną możliwość wykorzystania uzyskanych danych dla poprawy funkcjonowania państwa".

II. Stanowisko NSA

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie wyrokiem z 19 czerwca 2013 r[9]. podzielił zasadność argumentacji organu w kwestii uznania omawianej przesłanki „szczególnej istotności dla interesu publicznego" za niezaistniałą. W uzasadnieniu wyroku WSA stwierdził, że „skarżący wykazał jedynie istnienie zwykłego interesu publicznego w otrzymaniu żądanej informacji publicznej. W przypadku informacji przetworzonej jest to stanowczo za mało. Ustawa wymaga tu wykazanie kwalifikowanego interesu społecznego"[10].

Wyrok WSA został zaskarżony przez wnioskodawcę, który wskazał, że żądanie udostępnienia informacji „uzasadnione jest nie tylko wolą przekazania opinii publicznej rzetelnych danych pozyskanych bezpośrednio od organów skarbowych, ale także rozwiania niewątpliwie szkodliwych podejrzeń instrumentalnego wykorzystywania ww. przepisu przez publiczne organy administracji skarbowej"[11]. GIKS w odpowiedzi na skargę kasacyjną podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko, uznając w szczególności, że żądana informacja ma charakter przetworzony, a także, że uzyskanie informacji przez wnioskodawcę nie jest szczególnie istotne dla interesu publicznego.

NSA swoje rozważania skoncentrował na analizie przesłanki szczególnej istotności dla interesu publicznego. Odwołując się do swojego dotychczasowego orzecznictwa NSA stwierdził, że dla uzyskania informacji, o której mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1 u.d.i.p., powinno się wykazać nie tylko, że jest ona ważna dla dużego kręgu potencjalnych odbiorców, ale również, że jej otrzymanie stwarza realną możliwość wykorzystania uzyskanych danych dla poprawy funkcjonowania organów administracji publicznej i lepszej ochrony interesu publicznego. Jak zauważył NSA „W doktrynie wyrażony został pogląd, że charakter lub pozycja podmiotu żądającego udzielenia informacji publicznej, a zwłaszcza realna możliwość wykorzystania uzyskanej informacji, mają wpływ na ocenę istnienia szczególnego interesu publicznego uzasadniającego uwzględnienie wniosku. Przykładem takiego podmiotu może być poseł zasiadający w komisji ustawodawczej Sejmu, radny lub też minister nadzorujący działalność podległego mu resortu. Osoby te w swoim codziennym życiu mają rzeczywistą możliwość wykorzystywania uzyskanych informacji publicznych w celu usprawnienia funkcjonowania odpowiednich organów"[12]. Dalej NSA zaznaczył, że takie określenie zakresu podmiotów nie eliminuje z katalogu innych, które nie pełnią wymienionych funkcji, ale „mogą być w stanie wykazać swoje indywidualne, realne i konkretne możliwości wykorzystania dla dobra ogółu informacji publicznej, której przygotowania się domagają"[13], np. gdy uczestniczą w tworzeniu aktów normatywnych bądź ich kontroli.

Swoje rozważania NSA skonkludował, uznając, że wspomnianą przesłankę należy rozumieć tak, że „wnioskodawca ma indywidualne, realne i konkretne możliwości wykorzystania dla dobra ogółu informacji publicznej, której przygotowania się domaga oraz obiektywną możliwość spowodowania zmiany praktyki stosowanej przez organy administracji publicznej".

Na gruncie niniejszej sprawy NSA stwierdził, że wnioskodawca nie ma obiektywnych możliwości spowodowania zmiany praktyki stosowanej przez organy kontroli skarbowej. Samo upublicznienie raportu NSA uznał za niewystarczające dla osiągnięcia tego skutku.

Innymi słowy, w ocenie NSA udostępnienie informacji było istotne z punktu widzenia interesu publicznego, ale interes ten nie miał kwalifikowanego charakteru. NSA nie uwzględnił argumentów podnoszonych przez organizacje społeczne, które wzięły udział w rozprawie, uznając, że sąd administracyjny, badając legalność decyzji, bierze pod

9 Zapadły w niniejszej sprawie wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 19 czerwca 2013 r., sygn. akt II SA/Wa 776/13, CBOSA.
10 Str. 13 niniejszego wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie.
11 Str. 11 glosowanego wyroku.
12 Str. 15 glosowanego wyroku, por. szerzej J. Drachal, *Dostęp do informacji publicznej. Rozwój czy stagnacja?* Wystąpienie na konferencji zorganizowanej przez Polską Akademię Nauk 6 czerwca 2006 r.
13 Str. 16 glosowanego wyroku.

uwagę stan prawny i faktyczny istniejący w dniu wydania kwestionowanego orzeczenia[14].

III. Ocena wyroku NSA

W istocie przedmiotem rozstrzygnięcia NSA była kwestia, czy indywidualny podmiot spełnił przesłanki, umożliwiające żądanie przetworzenia określonych informacji koniecznych dla potwierdzenia bądź zaprzeczenia istnienia uprawdopodobnionej wcześniej praktyki instrumentalnego stosowania art. 70 § 6 Ordynacji podatkowej.

Analizując rzeczony wyrok, warto mieć na uwadze, że orzeczenie to jest jednym z serii sześciu dotychczas wydanych przez NSA wyroków, w sprawach dotyczących tożsamych wniosków skarżącego kierowanych do różnych organów aparatu skarbowego[15].

Z uwagi na fakt, że skarżący domagał się udostępnienia informacji publicznej, związanej z danymi dotyczącymi uprawdopodobnionej praktyki instrumentalnego stosowania prawa, koniecznym w tym miejscu jest krótka refleksja nad tym zagadnieniem. Instrumentalne stosowanie prawa, w jeszcze większym stopniu aniżeli instrumentalne stanowienie prawa[16], może stanowić zagrożenie dla konstytucyjnie chronionych praw i wolności jednostki. Zjawisko to prowadzi bowiem do osłabienia pozycji prawa sądowego na rzecz prawa administracyjnego. W miejsce nowelizacji przepisów prawa sięga się po szerokie luzy decyzyjne albo też narusza się prawo, chcąc osiągnąć określony cel – zwykle majątkowy[17]. Skutkiem tego typu działań są sytuacje, które stały się podstawą przygotowania przez skarżącego raportu oraz prowadzenia przez niego postępowania w sprawie ujawnienia informacji publicznej. Zatem chodzi o takie sytuacje, w których organy administracji starają się osiągnąć cel inny od wyznaczonego przez ustawodawcę, korzystając z możliwości, jakie dają przepisy prawne. Ustawodawca przewidział bowiem w przepisach Ordynacji podatkowej, że zobowiązanie podatkowe po pewnym czasie może się przedawnić, dopuszczając wyjątkowe sytuacje powodujące zawieszenie bieg tego przedawnienia. Organy podatkowe nie chcąc dopuścić do przedawnienia, z wyjątku uczyniły regułę.

Warto w tym miejscu zauważyć, że – co do zasady – podmioty, które instrumentalnie posługują się prawem, kryją często swoje działania, powołując się przy tym zwykle na wzniosłe cele wymagające natychmiastowego i bezwarunkowego urzeczywistnienia[18]. Takie uzasadnienie można odnaleźć także w tym konkretnym przypadku – a jest nim ściganie sprawców przestępstw i wykroczeń skarbowych. W świetle najnowszych danych, z których wynika, że ściganie rozpoczyna się średnio w ostatnich 10 miesiącach dzielących podatnika od upływu terminu przedawnienia[19], można stwierdzić, że cel ten nie ma priorytetowego znaczenia dla administracji skarbowej.

W kontekście glosowanego wyroku warto zauważyć, że instrumentalizacja prawa występuje w prawie podatkowym w stopniu rzadko spotykanym w innych gałęziach i jest zjawiskiem niezwykle groźnym[20], a zatem tym większe znaczenie ma przeciwdziałanie tego typu przypadkom[21].

Dodać w tym miejscu należy, że praktyka stosowania art. 70 § 6 pkt 1 Ordynacji podatkowej w związku z art. 114a Kodeksu karnego skarbowego[22], została niedługo po wydaniu przez NSA wyroku zaskarżona przed Trybunałem Konstytucyjnym. Z wnioskiem o stwierdzenie niezgodności z zasadą demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP) oraz prawem do sądu (art. 45 Konstytucji RP) wystąpił Rzecznik Praw Obywatelskich[23].

Spór, którego uwieńczeniem jest glosowany wyrok, w zasadniczej części wynika z problemów, które rodzi instytucja informacji przetworzonej. O ile wnioskodawca zwrócił się o udostępnienie informacji tzw. prostej (zwykłej, nieprzetworzonej)[24], o tyle organ zobowiązany uznał, iż zrealizowanie wniosku wymaga przetworzenia informacji.

Ustawodawca nie wprowadził do ustawy o dostępie do informacji publicznej definicji legalnej informacji przetworzonej. Podejmując próbę sformułowania tej definicji, należy uwzględnić treść uzasadnienia projektu ustawy

14 W toczącej się przez NSA sprawie opinię przyjaciela sądu (*amicus curiae*) złożyła w dniu 24 lipca 2014 r. Helsińska Fundacja Praw Człowieka. Opinia dostępna jest pod adresem: http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2014/07/HFPC_opinia_przyjacielasadu_nsa_24072014.pdf (dostęp: 19.04.2015).

15 Pozostałe to: Wyrok NSA z dnia 18 grudnia 2014 r., I OSK 143/14, CBOSA; wyrok NSA z dnia 12 czerwca 2014, sygn. I OSK 2721/13, CBOSA; wyrok NSA z dnia 10 stycznia 2014 r., I OSK 2111/13, CBOSA; wyrok NSA z dnia 7 sierpnia 2014 r. I OSK 2577/13, CBOSA; wyrok NSA z 12 czerwca 2014 r., I OSK 2787/13, CBOSA.

16 L. Morawski, *Instrumentalizacja prawa (Zarys problemu),* „Państwo i Prawo", nr 6/1993, s. 16-28.

17 J. Kochanowski, *Trzy powody czy też symptomy kryzysu prawa*, [w:] *Nadużycie prawa*, red. H. Izdebski, A. Stępkowski, Warszawa 2003, s. 83.

18 P. Winczorek *Instrumentalne wykorzystywanie prawa,* [w:] *Przekonania moralne władzy publicznej a wolność jednostki*, red. A. Bodnar, M. Wyrzykowski, Warszawa 2007, s. 85.

19 P. Rochowicz, *Sięganie w przeszłość podatnika trzeba ukrócić"*, „Rzeczpospolita", s. C1, wydanie z dnia 13.04.2015 r.

20 R. Mastalski, *Charakterystyka ogólna prawa podatkowego*, [w:] *System prawa finansowego: Tom III – prawo daninowe*, red. L. Etel, Warszawa 2010, s. 364. Por. także: A. Bator, *Instrumentalizacja opodatkowania a sprawiedliwość i bezpieczeństwo prawne*, [w:] „Gdańskie Studia Prawnicze", tom IX, Gdańsk 2002, s. 25-49.

21 W jednym z ostatnich orzeczeń NSA ocenił negatywnie praktykę instrumentalnego wszczęcie postępowania karnoskarbowego celem zawieszenia biegu przedawnienia zobowiązania podatkowego uznając, że narusza ona zasadę zaufania do organów podatkowych. Por. wyrok NSA z dnia 17 maja 2016 r., sygn. II FSK 893-894/14, II FSK 974-976/14.

22 Ustawa z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (t.j. Dz.U.z 2013, poz.186 ze zm.).

23 Sygn. akt K 31/14. Wniosek dostępny na stronie www.trybunal.gov.pl

24 Wskazuje się, że w jurysprudencji i judykaturze dokonano podziału informacji publicznej na informację prostą i przetworzoną (I. Kaminska, M. Rozbicka -Ostrowska, *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz praktyczny*, Warszawa 2008, s. 25).

o dostępie do informacji publicznej. Krótki fragment odnoszący się do wprowadzanej instytucji informacji przetworzonej brzmi następująco: „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"[25]. Przytoczony fragment, będący w istocie równoważnikiem zdania, pozwala na sformułowanie definicji: „Informacja przetworzona – informacja publiczna w postaci zagregowanej, syntetycznej lub analitycznej, umożliwiającej ocenę i wnioskowanie". Z tak sformułowanej definicji można wnioskować, że istotną determinantą informacji przetworzonej jest okoliczność podjęcia przez podmiot zobowiązany czynności – czy to zmierzających do uogólnienia, czy też uszczegółowienia posiadanych informacji publicznych.

W tym miejscu warto odnotować, że w doktrynie i orzecznictwie występują istotne różnice zdań w odniesieniu do pojmowania informacji przetworzonej[26]. Można wszakże wskazać, że „przetworzenie jest równoznaczne z koniecznością odpowiedniego zestawienia informacji, samodzielnego ich zredagowania związanego z koniecznością przeprowadzenia przez zobowiązany podmiot czynności analitycznych, których końcowym efektem jest dokument pozwalający na dokonanie przez jednostkę samodzielnej interpretacji i oceny"[27]. Podnosi się także, że informacją przetworzoną jest informacja, „która została przygotowana «specjalnie» dla wnioskodawcy wedle wskazanych przez niego kryteriów"[28]. Orzecznictwo sądowe podkreśla także, że do przetworzenia informacji publicznych konieczne jest intelektualne zaangażowanie podmiotu zobowiązanego[29].

Z istoty informacji przetworzonej wynika, że zostaje ona wytworzona w związku z jej udostępnieniem, czyli wcześniej nie istniała w formie objętej wnioskiem[30]. Zatem zaistnienie formułowanych przez doktrynę i orzecznictwo wyznaczników czy determinant informacji przetworzonej, nie jest wystarczające do uznania danej informacji za przetworzoną. Konieczne jest odniesienie się do stanu faktycznego, dotyczącego posiadanych przez organ zobowiązany informacji publicznych. Innymi słowy, jeżeli przedmiotem wniosku jest informacja, którą podmiot zobowiązany posiada (np. analiza, zestawienie), to pomimo, że jej sporządzenie wymagało zaangażowania intelektualnego i podjęcia czynności analitycznych, nie mamy wówczas do czynienia z informacją przetworzoną.

Z tego powodu dyrektorzy innych urzędów kontroli skarbowej, do których zwrócono się z wnioskami o udostępnienie informacji publicznej, mogli posiadać wnioskowane informacje, jakich oczekiwał wnioskodawca. W tych wypadkach nie powstał między stronami spór co do konieczności przetworzenia informacji publicznych. Oczywiście nie sposób stwierdzić, czy dyrektorzy nie dopatrzyli się w treści wniosku o udostępnienie informacji publicznej informacji przetworzonej (bowiem byli w posiadaniu informacji objętych żądaniem), czy też uznali z urzędu, że udostępnienie tych informacji jest szczególnie istotne dla interesu publicznego.

Przedmiotem skargi kasacyjnej glosowanego orzeczenia, w odniesieniu do zarzutu naruszenia prawa materialnego przez jego błędną wykładnie lub niewłaściwe zastosowanie[31], było zarzucenie przez skarżącego, że w wyroku pierwszej instancji błędnie stwierdzono niewykazanie spełnienia przesłanki szczególnej istotności dla interesu publicznego w uzyskaniu przez niego wnioskowanej informacji przetworzonej.

Na etapie skargi kasacyjnej skarżący nie podniósł zarzutu błędnego zastosowania art. 3 ust. 1 pkt 1 u.d.i.p. poprzez nieprawidłowe przyjęcie, że żądanie udostępnienia informacji publicznej nie dotyczyło informacji przetworzonej. W tej sytuacji jedynie domniemywać można, że ocena NSA mogłaby być jakościowo odmienna, gdyby został podniesiony wskazany zarzut. Warto bowiem zastanowić się na ile w niniejszej sprawie mieliśmy do czynienia z przetworzeniem informacji publicznej, a na ile jedynie z jej wyszukaniem[32]. W ocenie autorów wnioskowana informacja powinna zostać przez organ zakwalifikowana jako informacja prosta.

Drugim problemem związanym z dostępem do informacji publicznej, który stanowił w analizowanym orzeczeniu główną oś sporu prawnego, jest problematyka przesłanki „szczególnej istotności dla interesu publicznego". To sformułowanie, wprowadzone przez art. 3 ust. 1 pkt 1 u.d.i.p., jest z natury niedookreślone, a co

25 Druk sejmowego nr 2094, Sejm RP III kadencji (data wpływu pisma: 5 lipca 2000 r., s. 18).
26 M. Bidziński, M. Chmaj, P. Szustakiewicz, *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 41.
27 I. Kamińska, M. Rozbicka-Ostrowska, *Ustawa o dostępie...*, *op. cit.,* s. 50.
28 M. Bidziński, M. Chmaj, P. Szustakiewicz, *Ustawa o dostępie... op. cit.,* s. 41. Autorzy przywołują także pogląd, wedle którego informacją publiczną jest informacja, *która została opracowana przez podmiot zobowiązany przy użyciu dodatkowych sił i środków, na podstawie posiadanych przez niego danych, w związku z żądaniem wnioskodawcy i na podstawie kryteriów przez niego wskazanych*.
29 Zob. wyrok NSA z dnia 5 kwietnia 2013 r., sygn. akt I OSK 89/13, CBOSA.
30 „Informacja przetworzona stanowi nowy rodzaj informacji, stworzony specjalnie na potrzeby podmiotu wnioskującego o udzielenie informacji publicznej" (M. Bidziński, M. Chmaj, P. Szustakiewicz, *Ustawa o dostępie..., op. cit.,* s. 45).
31 Zob. art. 174 pkt 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2012 r., poz. 270 ze zm.).
32 O tym, że intencją ustawodawcy nie było objęcie przez instytucję informacji przetworzonej wyszukania (poszukiwania) informacji, świadczyć może brzmienie projektowanych przepisów na etapie Komisji nadzwyczajnej do rozpatrzenia projektów ustaw dotyczących prawa obywateli do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne, a także dotyczących jawności procedur decyzyjnych i grup interesów (dalej jako: „Komisja" zob. stenogram posiedzenia komisji z 11 kwietnia 2001 r., Biuletyn Komisji nadzwyczajnej nr 4046/III).
33 M. Bidziński, M. Chmaj, P. Szustakiewicz, *Ustawa o dostępie... op. cit.,* s. 44.

się z tym wiąże rozstrzygnięcie w przedmiocie udostępnienia informacji publicznej zakłada pewną sferę uznaniowości[33]. Zaistnienie owej szczególnej istotności dla interesu publicznego jest przesłanką udostępnienia informacji publicznej. Podczas prac Komisji zwracano uwagę na to, że tak zarysowana przesłanka może prowadzić do praktycznych wątpliwości i niejednoznacznego stosowania prawa. Wskazał na to uwagę m.in. poseł Piotr Gadzinowski, który podczas jednego z posiedzeń Komisji zaproponował, aby z art. 3 ust. 1 pkt 1 projektu ustawy skreślić fragment dotyczący tego, że prawo do informacji obejmuje uprawnienie do uzyskiwania informacji przetworzonej „w takim zakresie, w jakim jest to szczególnie istotne dla interesu publicznego". Wskazał, że przepis bez tego fragmentu to „(...) zapis bardziej rozszerzony i nie pozwalający na dowolną interpretację pojęcia «szczególnie istotne dla interesu publicznego» przez udzielającego informacji"[34].

Propozycja Piotra Gadzinowskiego nie zyskała jednak aprobaty Komisji, a zatem nie dokonano zmiany brzmienia dyskutowanej regulacji projektowanej ustawy. W toku prac Komisji zdecydowano się pozostawić to ogólne i siłą rzeczy nieprecyzyjne pojęcie, wskazując, że „wystosowane żądanie dotyczy celów indywidualnych, komercyjnych, a nie interesu publicznego. Przy pełnej świadomości niedoskonałości zapisu postanowiono wprowadzić ograniczenie żądania"[35]. Trudności w interpretowaniu tego sformułowania, na które zwracał uwagę poseł Gadzinowski, znajdują wyraz w praktycznych wątpliwości przy stosowaniu u.d.i.p.

Niedoskonałości przepisu art. 3 ust. 1 pkt 1 u.d.i.p., związane z jego niedookreślonością, powinny być rozwiązywane przez orzecznictwo. Jednakże analizowane orzeczenie, będące zarazem częścią szerszej linii orzeczniczej, pozwala sądzić, że judykatura nie ułatwia, a wręcz – uzasadniona jest teza – że utrudnia pojmowanie i stosowanie instytucji informacji przetworzonej.

W omawianym orzeczeniu NSA stwierdził, że przepis art. 3 ust. 1 pkt 1 u.d.i.p., „wskazując na konieczność wykazania, że udzielenie informacji przetworzonej jest szczególnie istotne dla interesu publicznego, ogranicza dostęp do tego rodzaju informacji publicznej i wpływa na konstytucyjne uprawnienie obywateli". Sąd wskazał dalej, że ograniczenie dokonane zostało, zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, aktem rangi ustawowej i jest zgodne z zasadą proporcjonalności. Wskazano wszakże, że w instytucji informacji publicznej przedkłada się jedno dobro prawne nad drugie[36].

Wątpliwości co do zgodności z Konstytucją nasuwa sama treść art. 3 ust. 1 pkt 1 u.d.i.p. poprzez nieprecyzyjne uregulowanie, które może prowadzić do ograniczenia prawa do informacji publicznej. Nadto wątpliwości budzi praktyka orzecznicza, odnosząca się do informacji przetworzonej.

Konstytucja RP w art. 31 ust. 3 określa ścisłe wymogi jakie musza spełniać ograniczenia praw i wolności konstytucyjnych. Ograniczenia mogą być dokonane jedynie w drodze ustawy, ze względu na określone konstytucyjnie wartości i nie mogą naruszać istoty prawa[37]. Wymóg ustanowienia ograniczeń w akcie ustawowym implikuje konieczność ich precyzyjnej regulacji[38]. W świetle konstytucyjnych wymogów ograniczeń praw i wolności wątpliwość budzić może brak dostatecznej precyzji regulacji ustawowej, odnoszącej się do informacji przetworzonej. Stosowanie niejasnych norm grozi – wskutek dokonywania określonej interpretacji prawa przez sądy i podmioty stosujące prawo – arbitralnymi przypadkami ingerencji w konstytucyjnie chronione prawo. Ograniczenia wynikające z wykładni niejasnych sformułowań mają w przypadku informacji przetworzonej dwojaką proweniencję.

Z jednej strony na realizację prawa do informacji publicznej destruktywnie wpływać może stosowanie interpretacji rozszerzającej pojęcia informacji przetworzonej. Obejmowanie przez to pojęcie coraz większego zakresu informacji skutkuje tym, że do ich udostępnienia konieczne jest spełnienie dodatkowej przesłanki. Interpretacja rozszerzająca prowadzi w tym przypadku do nadmiernego ograniczania prawa do informacji publicznej.

Z drugiej strony ograniczająca prawo do informacji publicznej jest zawężająca wykładnia przesłanki szczególnej istotności dla interesu publicznego. Może ona prowadzić do nieakceptowanych – z punktu widzenia ochrony wolności i praw człowieka i obywatela – konsekwencji. Traktowanie restryktywnie przesłanki szczególnej istotności dla interesu publicznego będzie powodowało, że w większej liczbie przypadków odmówi się udostępnienia informacji przetworzonej z powodu niezrealizowania przesłanki, wyrażonej w art. 3 ust. 1 pkt 1 u.d.i.p.

34 Posiedzenie komisji z 19 lipca 2001 r. (Biuletyn Komisji nadzwyczajnej nr 4542/III, Sejm III kadencji).
35 Wypowiedź mec. J. Stefanowicza, biorącego udział w pracach Komisji, Biuletyn Komisji Posiedzenie komisji z 19 lipca 2001 r. (Biuletyn Komisji nadzwyczajnej nr 4542/III, Sejm RP III kadencji).
36 Zwraca się na to uwagę także w literaturze przedmiotu: T. R. Aleksandrowicz, *Komentarz..., op. cit.,* s. 103.
37 Por. M. Wyrzykowski, *Granice praw i wolności – granice władzy*, [w:] *Obywatel – jego wolności i prawa*, red. B. Oliwa-Radzikowska, Warszawa 1998, s. 45–59.
38 Problematyka ścisłego wprowadzania ograniczeń w prawie do informacji publicznej dostrzegana jest w prawie międzynarodowym. Nieratyfikowana jeszcze przez Rzeczpospolitą Polską konwencja Rady Europy w sprawie dostępu do dokumentów urzędowych z 18 czerwca 2009 r., podpisana w Tromsø, stanowi w art. 3 ust. 1 zd. 2 w odniesieniu do ograniczeń prawa dostępu do dokumentów urzędowych o tym, że „*Limitation shall be set down presicly in law*...".

Orzecznictwo odnoszące się do pojęcia informacji przetworzonej z jednej strony pozwala wykluczyć pewne wątpliwości (np. to, że tzw. anonimizacja nie jest przetworzeniem, a przekształceniem informacji publicznej)[39]. Jednakże w orzecznictwie nie zabrakło także wątków mówiących o tym, że o przetworzeniu stanowi suma informacji prostej, dostępnej bez zrealizowania przesłanki szczególnej istotności dla interesu publicznego[40]. Ten nurt interpretacyjny błędnie, w ocenie autorów, rozszerza zakres informacji przetworzonej poprzez nieuprawnione przyjęcie, że nie działania analityczne, intelektualne świadczą o przetworzeniu, ale sama pracochłonność i idąca w ślad za tym kosztochłonność.

Z punktu widzenia ograniczenia prawa do informacji publicznej przez instytucję informacji przetworzonej, istotne znaczenie ma orzecznictwo sądowe w zakresie odnoszącym się do przesłanki szczególnej istotności dla interesu publicznego.

W uzasadnieniu analizowanego wyroku wskazano, że przedmiotowa przesłanka jest spełniona wtedy, gdy „wnioskodawca ma indywidualne, realne i konkretne możliwości wykorzystania dla dobra ogółu informacji publicznej, której przygotowania się domaga oraz obiektywną możliwość spowodowania zmiany praktyki stosowanej przez organy administracji publicznej". Wskazanie, że szczególnie istotny interes publiczny zachodzi wówczas, gdy wnioskodawca ma realną możliwość zmiany praktyki działania administracji publicznej, jest emanacją szerszej linii orzeczniczej[41].

Można wysunąć wniosek, że NSA, próbując sprecyzować rozumienie przesłanki szczególnej istotności dla interesu publicznego, paradoksalnie utrudnił jej rozumienie. Zastanawiać się bowiem można, w czym przejawiać ma się „obiektywna możliwość zmiany praktyki stosowanej przez organy administracyjne"; czy o obiektywności świadczy posiadanie tylko określonych uprawnień (prerogatyw) przez wnioskodawcę, czy konieczna jest także ocena prawdopodobieństwa ich skuteczności?

Wobec powyższego należy przeanalizować relację zakresu przesłanki „szczególnej istotności dla interesu publicznego" do zakresu sformułowania „indywidualne, realne i konkretne możliwości wykorzystania dla dobra ogółu informacji publicznej oraz obiektywną możliwość spowodowania zmiany praktyki stosowanej przez organy administracji publicznej". Druga z przesłanek zawiera się w pierwszej, przy czym pierwsza – ustawowa – ma szerszy zakres. Zatem stanowisko judykatury zmierza do zawężenia zakresu tej przesłanki, co budzi wątpliwości konstytucyjne, związane z zasadami ograniczania wolności i praw człowieka i obywatela, w szczególności zaś z wymogiem ograniczania prawa w drodze ustawy i zakazu naruszania jego istoty.

W odniesieniu do przesłanki szczególnej istotności dla interesu publicznego wskazuje się – zarówno w glosowanym orzeczeniu, jak i innych sądowych rozstrzygnięciach[42] – że charakter lub pozycja podmiotu wnioskującego o udostępnienie informacji publicznej ma wpływ na ocenę zaistnienia tej przesłanki. Jako przykłady takich osób podaje się posła – lecz nie każdego przedstawiciela Narodu, lecz posła zasiadającego w komisji ustawodawczej Sejmu, radnego, tudzież ministra nadzorującego działalność podległego mu resortu[43].

Należy jednak, zdaniem autorów, mieć na uwadze, że zgodnie z Konstytucją RP prawo to przysługuje każdemu obywatelowi, natomiast na gruncie u.d.i.p. „każdemu"[44]. Zatem jest to prawo powszechne. Formułowanie ograniczeń co do cech, jakimi musi charakteryzować się wnioskodawca, zdaje się abstrahować od tego spostrzeżenia.

Poza tym nie sposób nie zauważyć, że realną możliwość wpływania na praktykę działania administracji (czy szerzej – państwa) mają piastuni organów władzy publicznej. Osoby te jednocześnie dysponują organem pomocniczym – urzędem, ministerstwem, etc. – który pomaga im realizować wyznaczone zadania. Dysponują zatem środkami, które mogą pomóc im w przetwarzaniu informacji publicznych, w tym poprzez dokonywanie określonej ana-

39 Zob. *per exemplum* wyrok WSA w Krakowie z 30 stycznia 2009 r., II SA/Kr 1258/08, CBOSA.

40 Tak: wyrok NSA z 17 października 2006 r., I OSK 1347/05, CBOSA, w którym wskazano, że „Informacja publiczna przetworzona to taka informacja, na którą składa się pewna suma tak zwanej informacji publicznej prostej, dostępnej bez wykazywania przesłanki interesu publicznego. Ze względu jednak na treść żądania, udostępnienie wnioskodawcy konkretnej informacji publicznej nawet o wspomnianym wyżej prostym charakterze, wiązać się może z potrzebą przeprowadzenia odpowiednich analiz, zestawień, wyciągów, usuwania danych chronionych prawem. Takie zabiegi czynią zatem takie informacje proste, informacją przetworzoną, której udzielenie skorelowane jest z potrzebą wykazania przesłanki interesu publicznego". Przyjmowanie takiego stanowisko skutkować mogłoby np. tym, że wniosek o zeskanowanie kilkudziesięciu umów cywilnoprawnych mógłby przez podmiot zobowiązany zostać uznany za wniosek o udostępnienie informacji przetworzonej z uwagi na konieczność dokonania tzw. anonimizacji w przypadku wielu dokumentów.

41 Zwrócił na to uwagę NSA w glosowanym orzeczeniu, wskazując na następujące wyroki: wyrok WSA w Warszawie z dnia 22 lutego 2006 r., II SA/Wa 1721/05, CBOSA, w którym wskazano, że „Skuteczne działanie w granicach interesu publicznego wiąże się z możliwością realnego wpływania na funkcjonowanie określonych instytucji państwa w szerokim tego słowa znaczeniu. W zakresie prawa dostępu do informacji oznacza to, że interes publiczny istnieje wówczas, gdy uzyskanie określonych informacji mogłoby mieć znaczenie z punktu widzenia funkcjonowania państwa, np. w konsekwencji usprawniałoby działanie jego organów". Zob. także wyrok WSA w Kielcach z 7 listopada 2013 r., II SA/Ke 852/13, CBOSA.

42 Tytułem przykładu wyrok NSA z 27 stycznia 2011 r., I OSK 1870/10, CBOSA; wyrok NSA z 17 maja 2012 r., I OSK 416/12, CBOSA.

43 W glosowanym orzeczeniu wskazano przy tym na następujące źródło: J. Drachal, *Dostęp do informacji publicznej. Rozwój czy stagnacja? Wystąpienie na konferencji zorganizowanej przez Polską Akademię Nauk 6 czerwca 2006 r.* To samo źródło przytaczane jest także przez I. Kamińską i M. Rozbicką-Ostrowską (I. Kamińska, M. Rozbicka-Ostrowska, *Ustawa o dostępie..., op. cit.,* s. 28).

44 Ustawa o dostępie do informacji publicznej ujmuje zatem szerzej zakres podmiotowy w odniesieniu do osób uprawnionych – M. Jaśkowska, *Dostęp do informacji publicznej w świetle orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego,* Warszawa 2002, s. 41-42. Taka była intencja ustawodawcy, o czym świadczy przebieg prac w Komisji nadzwyczajne. Prof. T. Górzyńska wskazywała, że rozszerzenie w u.d.i.p. zakresu podmiotowego jest konieczne z uwagi na to, że prawo do informacji publicznej jest prawem człowieka, wynikającym z art. 10 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (zob. posiedzenie Komisji nadzwyczajnej z 19 grudnia 2000 r., Biuletyn komisji nadzwyczajnej, nr 3614/III, Sejm III kadencji).

lizy. Z tego powodu instytucja informacji przetworzonej służyć powinna przede wszystkim obywatelom, którzy z różnych powodów nie mogą sami dokonać określonego przetworzenia informacji publicznej, pomimo że jej dokonanie jest wartościowe z punktu widzenia społeczeństwa.

Wobec powyższego kierunek, w jakim orzecznictwo sądów administracyjnych doprecyzowuje przesłankę „szczególnej istotności dla interesu publicznego", autorzy odbierają jako niebezpieczny, którego skutkiem jest ograniczanie prawa do informacji publicznej. Orzecznictwo zdaje się nie akcentować w odpowiednim stopniu, że prawo do informacji publicznej jest prawem człowieka, zatem prawem powszechnym.

W obliczu powyższych rozważań, odnoszących się zarówno do regulacji prawnych, jak i omówionych problemów w orzecznictwie sądów administracyjnym, warto przypomnieć, że wątpliwości co do zgodności z art. 31 ust. 3 oraz z art. 61 ust. 3 Konstytucji, rozwiązania przyjętego w art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej podnoszą także inni przedstawiciele doktryny[45].

Jak wskazano we wstępie, wnioskodawca zwrócił się do wszystkich dyrektorów urzędów kontroli skarbowej. Spór analogiczny do tego, którego uwieńczeniem jest analizowane orzeczenie, stał się podstawą do wniesienia przez skarżącego skargi konstytucyjnej[46]. Jej podstawą stał się przepis art. 3 ust. 1 pkt 1 u.d.i.p., jako przepis konstruujący instytucję informacji przetworzonej. Wskazanym przez skarżącego wzorcem kontroli jest art. 61 ust.1 i 2 w zw. z art. 61 ust. 3 oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

W obszernym uzasadnieniu wskazano na niedookreśloność inkryminowanego przepisu i wynikające z tego negatywne konsekwencje. W skardze zwrócono uwagę na praktyczne konsekwencje kwestionowanej regulacji, znajdujące wyraz w orzecznictwie sądów administracyjnych. Podniesione przez skarżącego zarzuty korespondują z jednej strony z argumentami, które podniósł on na etapie skargi kasacyjnej w przedstawionej w niniejszym tekście sprawie, z drugiej zaś strony z wątpliwościami konstytucyjnymi, przedstawionymi w niniejszym opracowaniu.

Rzecznik Praw Obywatelskich, w piśmie procesowym, które wpłynęło 19 stycznia 2015 r.[47], wyraził stanowisko, że art. 3 ust. 1 pkt 1 u.d.i.p. rozumiany w ten sposób, że przyznaje prawo do uzyskiwania informacji przetworzonej tylko tym obywatelom, którzy wykażą, iż są w stanie wykorzystać tę informację w interesie publicznym, jest niezgodny z art. 61ust. 1 w zw. z art. 31ust. 3 i art. 61 ust. 3 Konstytucji RP. Z kolei Prokurator Generalny przedstawił stanowisko[48] o zgodności inkryminowanego przepisu z art. 61 ust. 1 w zw. z art. 61 ust. 3 i z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz o tym, że przepis ten nie jest niezgodny z art. 61 ust. 2 Konstytucji RP.

IV. Podsumowanie

Komentowane orzeczenie, stanowiące jedno z serii wyroków NSA, zainicjowanych wnioskami skarżącego, zasługuje na szczególną uwagę z co najmniej dwóch powodów.

Po pierwsze, skutkiem orzeczenia NSA oddalającego skargę kasacyjną było faktyczne uniemożliwienie wnioskodawcy uzyskania danych potrzebnych dla potwierdzenia lub zaprzeczenia tezy o instrumentalnym stosowaniu przepisu Ordynacji podatkowej. Z punktu widzenia zasady zaufania obywateli do władzy publicznej, wyrażonej w art. 7 k.p.a., ale i wywiedzionej przez Trybunał Konstytucyjny z zasady demokratycznego państwa prawa, samo istnienie uprawdopodobnionego zarzutu instrumentalnego stosowania prawa powinno spotkać się z jak najszybszą reakcją ze strony administracji skarbowej w postaci zmiany praktyki, bądź wyjaśnienia wątpliwości co do jej zgodności z prawem i zasadą zaufania.

Po drugie, wyrok, który autorzy poddali analizie, stanowi egzemplifikację orzeczeń, w których spełnienie nieostrej przesłanki szczególnej istotności dla interesu publicznego uznawane jest wtedy, gdy wnioskodawca ma realną (czy także – obiektywną) możliwość wywarcia wpływu na praktykę działalności administracji. Zdaniem autorów, ten kierunek interpretacji jest niepożądany, bowiem stwarza praktyczną trudność w uzyskiwaniu informacji przetworzonej. Należy w tym miejscu jeszcze raz podkreślić, że prawo do informacji publicznej przysługuje każdemu, a zakres podmiotowy nie jest limitowany na gruncie konstytucyjnym przez instytucję informacji przetworzonej.

45 K. Tarnacka, *Prawo do informacji w polskim prawie konstytucyjnym*, Warszawa 2009, s. 299.
46 Skarga konstytucyjna datowana jest na 21 maja 2014 r., została zarejestrowana pod sygnaturą SK 27/14.
47 Pismo procesowe Rzecznika Praw Obywatelskich z 16 stycznia 2015 r., znak VII.6060.2.2014.KM.
48 Stanowisko Prokuratora Generalnego z 7 stycznia 2015 r., znak PGVIIITK63/14.

WESPRZYJ!

www.siecobywatelska.pl/wspieraj

Aby kontynuować nasze działania, potrzebujemy Twojego wsparcia.
Już dziś przekaż nam darowiznę i razem z nami twórz standardy
jawnego życia publicznego!

Dlaczego warto wspierać Sieć Watchdog
i włączać się w nasze działania?

JESTEŚMY NIEZALEŻNI.
Jako organizacja zajmująca się kontrolowaniem władz – w trosce
o naszą wiarygodność – nie przyjmujemy pieniędzy od administracji.
Potrzebujemy niezależnego wsparcia.

W KAŻDEJ CHWILI MOŻESZ NAS SPRAWDZIĆ.
Nasze działania oraz wydatki są jawne.
Możesz na bieżąco sprawdzać je w Biuletynie Informacji Publicznej

SPRAWDZAMY DZIAŁANIA RZĄDZĄCYCH NA KAŻDYM SZCZEBLU:
gminnym, powiatowym, wojewódzkim, ogólnopolskim.

NIE WAHAMY SIĘ PÓJŚĆ DO SĄDU
w trosce o prawo do informacji każdej osoby.

sieć obywatelska
WATCHDOG