

Funkcja prawa do informacji w polskim porządku prawnym

1. Prawo do informacji w systematyce Konstytucji RP

Umieszczenie w Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r. (dalej jako: Konstytucja) prawa do informacji o działalności państwa i podmiotów działających w jego imieniu powinno być odczytywane z uwzględnieniem szczególnych cech demokratycznej konstytucji. Niezaprzeczalną cechą Konstytucji jest jej funkcja prawna, a więc – najprościej rzecz ujmując – zdolność do bycia aktem prawnym zawierającym normy prawne. Szczególna właściwość konstytucji pisanej polega na przypisaniu jej najwyższej mocy prawnej (por. art. 8 Konstytucji), co wyraża się między innymi w zakazie stanowienia norm niższego rzędu niezgodnych z konstytucją. Inną, równie istotną sprawą jest rozwijanie postanowień art. 61 Konstytucji w normach niższego rzędu, a ten nakaz wynika przede wszystkim z zasady ustroju zapisanych w Rozdziale I („Rzeczpospolita”). Teoretyczne ujęcie zagadnienia powoduje, że przywykliśmy do paradygmatu prawodawcy obdarzonego mitologizowaną racjonalnością, która nakazuje nie tylko powstrzymać się od tworzenia nieuzasadnionych ograniczeń w prawie do informacji (aspekt negatywny nadrzędności konstytucji), ale rozwijać w możliwie szerokim zakresie prawo do informacji o działalności osób pełniących funkcje publiczne i organów pełniących funkcje publiczne (aspekt pozytywny). Ten ostatni wątek jest najbardziej problematyczny dla praktyków, ponieważ prawidłowe rozwijanie prawa do informacji nie wyczerpuje się w analizie art. 61 Konstytucji, ale wymaga dodatkowo określenia funkcji tego uprawnienia w odniesieniu do pozostałych norm Konstytucji RP.

W prawie konstytucyjnym przyjmuje się, że oprócz „zewewnętrznej” hierarchii norm prawnych, umieszczających Konstytucję na szczycie, występuje „wewnętrzna” hierarchia w obrębie tekstu samej Konstytucji RP¹, która rzutuje na treść i granice wolności i praw jednostki zawartych w Rozdziale II Konstytucji RP. Z tego powodu uważam za niezbędne spojrzenie na prawo do informacji z uwzględnieniem zasad ustrojowych Konstytucji RP, ponieważ tylko taki zabieg gwarantuje obranie prawidłowego kierunku wykładni przepisu art. 61, podkonstytucyjnych źródeł prawa, a także regulaminów Sejmu i Senatu (art. 61 ust. 4). Do zasad mających zasadnicze znaczenie dla oceny funkcji prawa do informacji należą:

- 1) Zasada demokratycznego państwa prawnego (art. 2); powołaną zasadę traktuję jako zespół podstawowych cech ustroju demokratycznego, których istnienie jest zależne m.in. od uzyskania wiedzy o działalności państwa. Prawo do wiedzy o działalności państwa i jego funkcjonariuszy uzyskiwane u źródła zmniejsza ryzyko przeradzania się mechanizmów ludowładztwa w formy niedemokratyczne. W wymiarze formalnym (zewewnętrznym wobec materialnej cechy demokratycznego państwa prawnego) zasada demokratycznego państwa oznacza obowiązek stanowienia norm prawnych zgodnie z zasadami przyzwoitej legislacji, co oznacza zakaz nieostrych, nieprecyzyjnych, arbitralnych ograniczeń w uzyskiwaniu informacji. Z drugiej strony obowiązkiem prawodawcy jest ograniczanie dostępu do informacji wszędzie tam, gdzie informacja

¹ P. Sarnecki, *Normy programowe w konstytucji i odpowiadające im wolności obywatelskie*, [w:] L. Garlicki, A. Szmyt (red.), *Sześć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Doświadczenia i inspiracje*, Warszawa 2003, s. 260–261.

oznaczałaby zagrożenie dla fundamentów demokracji, w szczególności wolności i praw innych osób, bezpieczeństwa państwa. Prawny reżim dostępu do informacji musi być też oparty na konstytucyjnych założeniach systemu źródeł prawa, które wykluczają opieranie prawa informacji na źródłach pozbawionych cechy uniwersalności;

- 2) Zasada suwerenności narodu; artykuł 4 ust. 2 utożsamia naród z ogółem obywateli mających prawa wyborcze. Władza narodu jest wykonywana przez przedstawicieli, a konstrukcja mandatu przedstawicielskiego wyklucza co do zasady inne formy odpowiedzialności niż polityczna w przypadku, w którym mandat (w ocenie wyborców) jest sprawowany nienależycie. Konsekwencją dominującej pozycji parlamentu jest udzielanie Radzie Ministrów inwestytury parlamentarnej, w związku z czym powinien istnieć mechanizm weryfikacji zadeklarowanej działalności politycznej i taką rolę w demokracji przedstawicielskiej należy przypisywać art. 54 i 61 Konstytucji RP. Zasada suwerenności narodu pozwala na przyjęcie założenia, że informacje gromadzone przez władze publiczne należą do Narodu, a ich kontrola przez aparat państwowy nie wynika z jakiegokolwiek prawa do dóbr niematerialnych (informacji), własności publicznej, lecz z potrzeby zapobieżenia konfliktom wynikającym z nieograniczonego uzyskiwania i rozpowszechniania danych określonego rodzaju;
- 3) Zasada nadrzędności bezpośredniego stosowania Konstytucji (art. 8), która polega na przesądzaniu o konsekwencjach obowiązywania normy generalnej i abstrakcyjnej zawartej w art. 61 Konstytucji RP w odniesieniu do indywidualnego adresata w konkretnych okolicznościach. Ze względu na pojawienie się podkonstytucyjnych źródeł prawa umożliwiających dostęp do informacji zasadniczą rolę odgrywa bezpośrednie stosowanie Konstytucji w wariancie zwanym „współstosowaniem” (tzw. stosowanie bezpośrednie, niesamoistne)². Ten model stosowania art. 61 Konstytucji ma największe znaczenie ze względu na kazuistykę ustępów 1–3, które powinny być brane pod uwagę przy ustalaniu:
 - a) podmiotów zobowiązanych do udzielania informacji,
 - b) pojęcia „informacji o działalności”,
 - c) sposobu realizacji uprawnienia („uzyskiwanie informacji”, „dostęp do dokumentów”, wstęp na posiedzenia kolegialnych organów władzy publicznej pochodzących z wyborów powszechnych połączony z możliwością rejestracji dźwięku i obrazu),
 - d) prawnej formy ograniczeń (ustawa) i materialnych przesłanek ograniczenia (wolność i prawa innych osób i podmiotów gospodarczych), porządku publicznego, bezpieczeństwa lub ważnego interesu gospodarczego państwa.

Bezpośrednie stosowanie Konstytucji RP ma zasadnicze znaczenie dla wykładni podstawowego źródła prawa wykonującego art. 61 ust. 4 Konstytucji – ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (dalej też: UDIP)³.

- 4) Zasada przestrzegania prawa międzynarodowego (art. 9), która odnosi się nie tylko do klasycznych źródeł prawa międzynarodowego, ale również do prawa stanowionego przez organizację międzynarodową w części dotyczącej prawa dostępu do informacji. Prawo do informacji coraz częściej okazuje się „wieloskładnikowym”⁴ systemem,

² Szerzej o „współstosowaniu” Konstytucji RP i ustawy zob. K. Działocha, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji RP (stan doktryny prawa)*, [w:] K. Działocha (red.), *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2005, s. 19–20

³ Dz. U. z 2001 r. Nr 112, poz. 1198 ze zm.

⁴ W wyroku z dnia 11 maja 2005 r. (K 18/04) Trybunał Konstytucyjny stwierdził: „Prawną konsekwencją art. 9 Konstytucji jest konstytucyjne założenie, iż na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, obok norm (przepisów) stanowionych przez krajowego legislatora, obowiązują uregulowania (przepisy) kreowane poza systemem krajowych (polskich) organów prawodawczych. Ustrojodawca konstytucyjny świadomie więc przyjął, że

u którego podstaw niekoniecznie leży aksjologia „społecznej kontroli” władzy publicznej. Zasadniczą rolę odgrywa tu prawodawstwo Unii Europejskiej dotyczące ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego (dyrektywa 2003/98/EC Parlamentu Europejskiego i Rady z 17 listopada 2003 r. w sprawie dalszego wykorzystania informacji z sektora publicznego⁵), dostępu do informacji przestrzennych (dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2007/2/EC z dnia 14 marca 2007 roku – ustanawiająca Europejską Infrastrukturę Informacji Przestrzennej – INSPIRE⁶), dostępu do informacji o stanie środowiska (dyrektywa 2003/4/EC Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 28 stycznia 2003 r. o publicznym dostępie do informacji o środowisku⁷. W systemie Rady Europy podstawowe znaczenie można przypisywać Konwencji Rady Europy o Dostępie do Dokumentów Urzędowych przyjętej w Tromsø w dniu 18 czerwca 2009 r.⁸ Istotne znaczenie odgrywa art. 10 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności⁹, jako że jego odpowiednikiem w polskiej Konstytucji pozostaje przede wszystkim art. 54, natomiast dynamiczny rozwój orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej też: ETPCz) zmienił pojmowanie art. 10 Konwencji w kierunku zobowiązującym państwa-strony do informowania, czego nie zawsze można było oczekiwać w przypadku „wolnościowego” ujęcia prawa do informacji¹⁰.

- 5) Zasada wolności prasy i innych środków społecznego przekazu (art. 14), która wraz z pozostałymi przepisami dotyczącymi „organizowania się społecznego (art. 11–13)” tworzy zręby społeczeństwa obywatelskiego¹¹. Jak trafnie odnotowali Leszek Garlicki i Paweł Sarnecki, prasa powinna pełnić funkcję „publicznego psa strażniczego (*public watchdog*), reagując na wszelkie nieprawidłowości i zapewniając pełną i rzetelną informację”¹². Artykuł 61 nie gwarantuje sam w sobie wolności prasy, ale tworzy warunki do jej działania, ilekroć dotyczy ono działalności państwa. Zbieranie informacji przez prasę może wprawdzie polegać na samodzielnym pozyskiwaniu informacji, ale nie może obyć się bez sięgania po informację źródłową. Odcięcie prasy od informacji o działalności państwa w wielu wypadkach uniemożliwiłoby zachowanie rzetelności w relacjonowaniu faktów, skazywałoby na spekulacje. Warto dodać, że pojawienie się prawa swobodnego dostępu do informacji o działalności państwa w Stanach Zjednoczonych Ameryki było efektem lobbingu mediów nieusatysfakcjonowanych niedostępnością informacji gromadzonych przez rząd federalny. Artykuł 61 pełni zatem podwójną rolę: zapewnia dostęp do informacji każdemu obywatelowi, ale i temu, który podejmuje się zawodu dziennikarza lub pozyskuje informacje na użytek szeroko pojętych „społecznych środków masowego przekazu”¹³. Niestety, można odnieść wrażenie, że ustrojodawca nie zsynchronizował art. 61 ust. 1 Rozdziałem I Konstytucji, ponieważ wąskie ujęcie podmiotu uprawnionego („obywatel”) trąci anachronizmem:

system prawa obowiązujący na terytorium Rzeczypospolitej mieć będzie charakter wieloskładnikowy”, www.trybunal.gov.pl

⁵ Dz. Urz. WE Nr L 345 z 31 grudnia 2003 r.

⁶ Dz. Urz. L 108 z 25 kwietnia 2007 r.

⁷ Dz. Urz. L 41 z 14 lutego 2003 r.

⁸ Tekst Konwencji znajduje się pod adresem <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/205.htm> (podaję wg stanu na 28 października 2011 r.).

⁹ Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284.

¹⁰ Wyroku ETPCz z 19 lutego 1998 r. w sprawie *Guerra i inni przeciwko Włochom*, skarga nr 14967/89.

¹¹ L. Garlicki, P. Sarnecki, teza nr 3 w komentarzu do art. 14 Konstytucji, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. V, Warszawa 2007, s. 3.

¹² *Ibidem*, s. 2.

¹³ B. Banaszak, teza nr 4 w komentarzu do art. 14 Konstytucji, [w:] B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 104.

organizacja mediów, a także rozwój dziennikarstwa obywatelskiego skłania do łączenia się w grupy, jednostki organizacyjne, osoby prawne.

2. Znaczenie dostępu do informacji o działalności demokratycznego państwa

Rola informacji w rozwoju i umacnianiu demokracji jest niekwestionowana. Dyskusja dotyczy raczej wpływu dostępności informacji na jakość rządzenia, klasyfikowania prawa do informacji o działalności państwa pośród praw człowieka, różnic bądź standardów tego uprawnienia w poszczególnych systemach prawnych. Wraz z postępowaniem tej dyskusji z każdą dekadą słabną argumenty przeciwko uniwersalizmowi prawa do informacji, które przestało być traktowane jako prawo polityczne. Z tego samego powodu wiedza o działalności państwa nie powinna przypadać wyłącznie obywatelowi, ale każdemu człowiekowi, który poddany jest władzy określonego państwa.

Oczywiście należy zastrzec, że „prawo do informacji”, tudzież „wolność (swoboda pozyskiwania) informacji” jest niezwykle nośnym pojęciem, omawianym w różnych dziedzinach prawa, a w niniejszym rozdziale nie aspiruję do charakterystyki uprawnień informacyjnych jednostki w ogólności. W niniejszym rozdziale skupiam się na informacji o działalności państwa, aczkolwiek w tym miejscu należy zastrzec, że szeroko pojęta wiedza o otaczającym świecie odgrywa zasadniczą rolę w ochronie życia, zdrowia, prywatności, życia rodzinnego, konsumenta, dlatego dostęp do pewnych rodzajów informacji wynika instrumentalnie z innych praw podstawowych, ekonomicznych, kulturalnych lub społecznych. Pojęcie „informacji” może być wspólne dla różnych konstytucyjnych uprawnień, ale zrozumienie istoty poszczególnych postanowień konstytucji zależy od postawienia (z perspektywy uprawnionego) następujących pytań:

- 1) czego dotyczy informacja?
- 2) o kim (o czym) informujemy (się) wskutek wykonywania określonego uprawnienia?
- 3) co chcemy osiągnąć poprzez zapewnienie dostępności określonych informacji?

Tworzenie coraz to nowych uprawnień według tego klucza niesie za sobą ryzyko „inflacji” norm dotyczących statusu jednostki. To zagrożenie nie ominęło polskiej konstytucji, ponieważ ustrojodawca oddzielił prawo uzyskiwania informacji „o działalności organów władzy publicznej i osób pełniących funkcje publiczne” od wolności pozyskiwania informacji (art. 54), prawa do ochrony informacji dotyczących własnej osoby (art. 51), prawa do informacji o stanie środowiska naturalnego (art. 74). Z perspektywy czasu ten podział staje się coraz bardziej kontrowersyjny i anachroniczny (o czym za chwilę). Można jednak bez cienia przesady stwierdzić, że jest to kolejny dowód, iż wiedza o działalności państwa staje się tradycyjną materią konstytucyjnego statusu jednostki. W Europie należałoby uczynić zastrzeżenie w odniesieniu do prawa konstytucyjnego Królestwa Danii, Irlandii, Wielkiego Księstwa Luksemburga, Malty, Niemiec, Włoch, Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii, gdzie taka konstytucjonalizacja się nie dokonała.

Pod pojęciem prawa do informacji omawianym w niniejszym miejscu rozumiem uprawnienie wynikające z konstytucji lub ustawy o następujących cechach:

- 1) uprawnienie przysługuje jednostce, osobie prawej lub innej jednostce organizacyjnej bez konieczności wykazywania jakiegokolwiek interesu;
- 2) uprawnienie jest skierowane do szeroko pojętych władz państwowych; obowiązkiem organów państwa lub innych podmiotów działających w jego imieniu, a wyjątkowo także podmiotów prywatnych jest udzielić informacji w określonym przez prawo terminie i formie;
- 3) odmowa udostępnienia informacji jest możliwa wyłącznie w przypadkach określonych prawem, które powinny być powiązane z wysokim prawdopodobieństwem szkody dla innych osób (np. prywatności, zdrowia, życia), bezpieczeństwa narodowego,

stosunków międzynarodowych, skutecznego wykrywania i zwalczania przestępczości, poufności w obrocie gospodarczym; powołanie się na ochronę określonych wartości i dóbr nie może mieć charakteru czysto nominalnego.

- 4) prawo gwarantuje procedurę odwoławczą w postaci ponownego rozpatrzenia sprawy przez podmiot kontrolujący informację albo – w formie dewolucji – odwołania do wyższej instancji; prawo przewiduje możliwość wniesienia dalszego środka odwoławczego do niezależnego i niezawisłego sądu.

W państwach, które nie przewidywały wprost tak rozumianego uprawnienia w swych ustawach zasadniczych, dochodziło do – powtarzając za Leszkiem Garlickim – reinterpretacji¹⁴ postanowień konstytucji gwarantujących wolność słowa, swobodę ekspresji poglądów w kierunku pozytywnych obowiązków informacyjnych państwa (np. znoszenie barier w pozyskiwaniu informacji o działalności państwa i jego funkcjonariuszy, wprowadzanie proaktywnych, bezwnioskowych trybów informowania obywateli). Przykładem służy japońska koncepcja *shiru kenri* wywiedziona w 1969 r. z art. 21 Konstytucji Japonii¹⁵, który odpowiada treściowo polskiemu art. 54 Konstytucji. Podobnie uczynił Sąd Najwyższy Indii w 1982 r.¹⁶ na gruncie art. 19 Konstytucji Indii lub Sąd Najwyższy Izraela w 1990 r. (sprawa *Shalit przeciwko Peres*). Analogiczne zjawiska wystąpiły w orzecznictwie ETPCz. Jednakże wszędzie tam, gdzie z wolności pozyskiwania i rozpowszechniania informacji wywodził się obowiązek udzielania informacji przez władze publiczne, ustawodawstwo często ograniczało się do nałożenia obowiązku udzielania informacji na podmioty administracji publicznej (głównie władzy wykonawczej). Państwa Europy Środkowo-Wschodniej dotknięte totalitarną przeszłością również poszukiwały mechanizmów kontroli społecznej przedstawicieli pochodzących z wyborów, ale spoglądały na zagadnienie szerzej, co często owocowało objęciem prawem do informacji wszystkich podmiotów władzy publicznej. Prawo do informacji w tych krajach nie ograniczało się do kwestii odpowiedzialności (z natury retrospektywnej), ale aspirowało do ustalenia mechanizmów wiarygodności osób ubiegających się o udział w życiu publicznym (lustracja kandydatów pod kątem współpracy z niedemokratycznymi reżimami).

Kraje byłego bloku wschodniego mają również silną tendencję do konstytucjonalizacji prawa do informacji, ale kwestią uwarunkowań lokalnych pozostaje, czy uczynią je prawem człowieka klasyfikowanym w ramach tzw. pierwszej generacji praw, czy też wyłącznie politycznym prawem obywatela (tzw. prawa drugiej generacji)¹⁷. Rozstrzygnięcie tych dylematów zależy od świadomości prawodawcy co do roli, jaką może pełnić informacja dla jednostki, jak i poszczególnych grup społecznych. Prawo do informacji kojarzy się wręcz mechanicznie z procesami politycznymi, uczestnictwem w rządzeniu, ale może ono wykroczyć poza ten historyczny cel w miarę odkrywania znaczenia informacji w coraz to nowych dziedzinach życia społecznego. Przykładem jest art. 32 Konstytucji Republiki Południowej Afryki 8 maja 1996 r., który zawiera prawo do informacji o charakterze wertykalnym i horyzontalnym. Przepis – obok tradycyjnego prawa do informacji o działalności państwa – przyznaje każdemu „prawo do dostępu do [...] każdej informacji posiadanej przez inną osobę, koniecznej do korzystania z praw lub do ich ochrony”. Porównując go

¹⁴ L. Garlicki, *Aksjologiczne podstawy reinterpretacji konstytucji*, [w:] M. Zubik (red.), *Dwadzieścia lat transformacji ustrojowej w Polsce. 51. Ogólnopolski Zjazd Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego*, Warszawa, 19–21 czerwca 2009 r., Warszawa 2010, s. 86.

¹⁵ Konstytucja Japonii z dnia 3 listopada 1946 r. tekst polski w przekładzie T. Suzuki dostępny na stronie Ambasady Japonii w Polsce <http://www.pl.emb-japan.go.jp/relations/konstytucja.htm> (podaję wg stanu na 28.10.2011 r.).

¹⁶ Wyrok w sprawie *S.P. Gupta vs President Of India And Ors.* z dnia 30 grudnia 1982 r., AIR 1982 SC 149.

¹⁷ Zagadnienie omawiam obszernie na konkretnych przykładach w Rozdziale II swej monografii pt. *Prawo do informacji publicznej w Polsce i na świecie*, Warszawa 2014, maszynopis przyjęty do druku przez Wydawnictwo Sejmowe.

z art. 61 Konstytucji RP z 1997 r., powstałym również na fali demokratycznych transformacji ustrojowych, polskie rozwiązanie wygląda dość anachronicznie, jednakże symbolizuje dość powszechne i tradycyjne pojmowanie dostępności informacji jako politycznego narzędzia kontrolowania władzy¹⁸ (co nie wyjaśnia jeszcze aksjologii tej kontroli).

To pociąga za sobą pytanie, czy prawo do informacji może stanowić fundament demokracji, skoro ustroje demokratyczne (np. Wielkiej Brytanii, Francji, Niemiec) przez wiele lat obywateli się bez tego uprawnienia, a zwłaszcza jego konstytucjonalizacji. Intuicja podsuwa odpowiedź twierdzącą, ale wbrew pozorom nie jest to takie oczywiste. Autorzy wykładu akademickiego w polskim prawie konstytucyjnym zaliczają kontrolę obywatelską (kontrolę narodu, ludu) do elementów demokracji¹⁹, ale nie odwołują się już do uprawnień wynikających z art. 61 Konstytucji RP²⁰. Zamiast tego wskazują przede wszystkim na wolność środków masowego przekazu (art. 14 i 54 Konstytucji)²¹. Wykonywanie wolności z art. 54 Konstytucji jest wszechobecne i intensywniejsze niż wykonywanie prawa do informacji, tyle że taki argument ma przede wszystkim charakter ilościowy, a nie jakościowy.

Ustrojodawca umieścił art. 61 Konstytucji RP w podrozdziale „Wolności i prawa polityczne” Rozdziału II („Wolności, prawa, obowiązki człowieka i obywatela”). Akademyka charakterystyka powołanego przepisu prowadzi do powszechnie aprobowanej tezy, że prawo do informacji jest konstytucyjnym obywatelskim, publicznym prawem podmiotowym o charakterze pozytywnym, sklasyfikowanym jako prawo polityczne (umieszczono je w podrozdziale poświęconym „Wolnościom i prawom politycznym”). Na ogół zadowalamy się idealistycznym założeniem, że prawo do informacji umożliwia obywatelowi czynne zaangażowanie się w sprawy swojego państwa poprzez weryfikację poczynąń władzy publicznej za pomocą dostępu do źródłowej informacji. Unikamy jednak głębszych pytań o rolę, jaką prawo do informacji pełni w kształtowaniu relacji pomiędzy suwerenem a upoważnionym przedstawicielem. Państwa demokratyczne udzielają sobie w tej materii różnej odpowiedzi, w dużej mierze uwarunkowanej doświadczeniami historycznymi, a ściślej rzecz ujmując, stopniem zaufania suwerena do instytucji państwa i jego piastunów. Prawo do informacji można zatem opisać jako „kontrolowany sceptycyzm” wobec demokracji przedstawicielskiej. Zaryzykuję stwierdzenie, że potrzeba „powściągnięcia” państwa wyrasta przede wszystkim z dominujących mechanizmów nieodwołalności mandatariuszy, niewybieralności urzędników administracji publicznej i przesuwania akcentów głównie w stronę odpowiedzialności politycznej. Nie jest to jednak uzasadnienie wyłączone, ponieważ koncepcja odpowiedzialnego ludowładztwa zakłada również potrzebę wyłaniania najlepszych funkcjonariuszy i eliminowania najgorszych z nich, względnie

¹⁸ W naukach politycznych funkcja prawa do informacji nie wyczerpuje się wcale w tak często przywoływanym w Polsce pojęciu „kontroli społecznej”. Prawo do informacji o działalności państwa demokratycznego jest narzędziem niezbędnym dla:

1) wdrożenia efektywnej odpowiedzialności rządzących przed społeczeństwem (zob. B. Manin, A. Przeworski, S.C. Stokes, *Elections and Representation* [w:] B. Manin, A. Przeworski, S.C. Stokes (red.), *Democracy, Accountability and Representation*, Oxford University Press, Madrid, Melbourne, New York 1999, s. 40).

2) samorealizacji jednostki dzięki informacjom uzyskanym od państwa, korzystania z innych praw jednostki (tzw. własnościowa lub instrumentalna funkcja prawa do informacji; por. R. Peled, Y. Rabin, *The Constitutional Right to Information*, „Columbia Human Rights Law Review”, t. 42, nr 2 z 2011 r., s. 357 i nast.),

3) troski zbiorowego podmiotu suwerenności o stan państwa (reinterpretacji ulega zakres podmiotowy odpowiedzialności za państwo; lud, naród zostaje obciążony obowiązkiem wyłaniania jak najlepszych przedstawicieli i piastunów).

¹⁹ B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne...* s. 274; P. Sarnecki (red.), *Prawo konstytucyjne RP*, Warszawa 2011, s. 73,

²⁰ Wyjątek uczynił w tym zakresie B. Naleziński, akcentując dostępność do informacji jako „konieczny element państwa demokratycznego” [w:] P. Sarnecki, *Prawo konstytucyjne RP*, Warszawa 2010, s. 144.

²¹ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2009, s. 67; B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne...*, s. 280–282.

zmiany dysfunkcyjnego otoczenia prawnego, w którym działa funkcjonariusz nie pochodzący z wyborów powszechnych. Daleko idącym uproszczeniem byłoby stwierdzenie, że nie powinno istnieć np. prawo do informacji o działalności władzy sądowniczej, ponieważ sędziowie nie pochodzą z wyborów powszechnych. Wpływają jednak na realizację celów zakładanych w normie prawnej, a w skrajnych przypadkach eliminują normę prawną z systemu prawa (kontrola konstytucyjności prawa). Prawo do informacji jest instrumentem troski o dobro wspólne (art. 1 i 82 Konstytucji). Tego ostatniego nie możemy utożsamiać wyłącznie z aparatem państwowym, a już zwłaszcza nie wolno kojarzyć go z konkretną władzą publiczną (np. wykonawczą).

Prawo do informacji pełni rolę legitymizującą państwo w ogólności. „Legitymizacja to stan, w którym podporządkowanie się regułom i instytucjom państwa wynika z wiary społeczeństwa, że są one godne tego podporządkowania. Innymi słowy, społeczeństwo uznaje prawomocność reguł organizujących ład społeczny, instytucji, polityków i klasy rządzącej. Od siły charakteru tych postaw dużo zależy, jeżeli chodzi o zapewnienie stabilności stosunkom i strukturom społecznym”²². To zaś – zdaniem Karla Rajmunda Poppera – powinno prowadzić do nowego podejścia w dziedzinie polityki i zastąpienia dotychczasowego pytania „kto powinien rządzić” nowym: „jak powinniśmy zorganizować instytucje polityczne, aby uniemożliwić złym lub niekompetentnym rządzącym wyrządzenie zbyt dużej szkody?”²³. Takie postawienie problemu nadaje głębszy sens prawu do informacji niż wielokrotne powtarzanie tezy o potrzebie „kontroli społecznej”. Taka kontrola nie ma praktycznego znaczenia, jeśli nie zostanie połączona z instrumentami odpowiedzialności za nienależyte wykonywanie władzy publicznej i gospodarowanie mieniem publicznym. Dlatego trzeba akceptować destruktywne skutki ujawnienia informacji dla poziomu zaufania społecznego względem władz publicznych. Miarą dojrzałości demokracji liberalnej pozostaje sposób, w jaki państwo i społeczeństwo poradzi sobie z niskim poziomem zaufania do władz publicznych. W szczególności idzie o to, czy podejmuje się jakiegokolwiek działania naprawcze i wymierza sankcje w stosunku do funkcjonariuszy państwa. Istnieją zatem państwa (np. Wielka Brytania), które długo nie widziały takiej potrzeby i sprowadzały rolę suwerena do udziału w wyborach powszechnych. Wielka Brytania jako jedyne państwo tzw. systemu westminsterskiego objęło zasięgiem *Freedom of Information Act 2000* nie tylko szeroko pojętą administrację publiczną, ale przede wszystkim parlament. Wprowadzenie prawa do informacji zaowocowało desakralizacją mitu o racjonalności deputowanych wskutek ujawnienia skandalicznego wydatkowania środków na uposażenia parlamentarne²⁴. Brytyjski premier Tony Blair otwarcie nazwał uchwalenie tej ustawy błędem²⁵, ale jego biografia nie dodaje, iż skandal pociągnął za sobą uchwalenie ustawy (*The Parliamentary Standards Act 2009*)²⁶, która zmieniła nieprzejrzysty i nienadzorowany system finansowania deputowanych. Można dodać, że prawo do informacji koresponduje koncepcją „kontrdemokracji” Pierra Rosanvallon. Zakłada ona, że obok takiego fundamentu demokracji jak zaufanie istnieje równie istotny biegun przeciwny: społeczna nieufność, która może być konstruktywnym czynnikiem demokratycznego procesu. Pierre Rosanvallon próbuje obalić mit pasywnego członka zbiorowego podmiotu suwerenności, wskazując, że współczesna demokracja powinna być rozpatrywana w trzech płaszczyznach: wypowiedzi

²² H. Domański, A. Rychard, *Wstęp: o naturze legitymizacji i jej kryzysów* [w:] H. Domański, A. Rychard (red.), *Legitymizacja w Polsce. Nieustający kryzys w zmieniających się warunkach?*, Warszawa 2010, s. 7.

²³ K. Popper, *The Open Society and Its Enemies. The Spell of Plato*, tom. I, Routledge, Londyn 1945, s. 107.

²⁴ Szerzej na temat prawa do informacji i kryzysu parlamentarnego zob. P. Birkinshaw, *Freedom of Information. The Law, the Practice and The Ideal*, Cambridge 2010, s. 3.

²⁵ T. Blair, *Podróż*, Katowice 2011, s. 191.

²⁶ <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2009/13/contents>.

(rozpowszechnia informacji), uczestnictwa oraz interwencji²⁷. Patrząc na działalność suwerena w szerszym zakresie, trafnie czyni Włodzimierz Gromski, gdy w ślad za Rosanvallonem akcentuje dezaktualizację dotychczasowego kryterium zaangażowania w sprawy demokracji według poziomu partycypacji wyborczej²⁸. W ten oto sposób dochodzimy do wniosku, że stopień zaangażowania suwerena we własną demokrację może być mierzony np. skalą wykonywania prawa do krytyki pod adresem władzy publicznej, różnymi formami protestu lub liczbą wniosków o udostępnienie informacji publicznej. Jednakże w Polsce wciąż silny akcent kładzie się na legitymizację w drodze wyborów, wygłaszając publicznie tezę, że „najsilniejszym narzędziem jest procedura wyborcza”²⁹.

Prawo do informacji nie wyczerpuje się jednak wyłącznie w sferze legitymizowania państwa i odpowiedzialności. Ze względu na ewolucję międzynarodowych systemów ochrony praw człowieka trudno zgodzić się z komentarzem Ireny Lipowicz, w którym podkreślono przede wszystkim służebny charakter prawa do informacji (art. 61 Konstytucji) wobec funkcjonowania państwa: „Celem przepisu nie jest bowiem zaspokajanie prostej ciekawości obywateli, ale zapewnienie kontroli społeczeństwa nad piastunami tejże władzy”³⁰. W tak sformułowanej tezie brakuje postrzegania prawa do informacji jako środka do realizacji swoich osobistych, ekonomicznych, socjalnych, kulturalnych potrzeb. Cytowana teza wydaje się wpisywać w panujący w polskiej nauce pogląd o przeciwstawianiu, a nie dopełnianiu się treści art. 54 i 61 Konstytucji. Wynikało to po części z analogicznego odczytywania np. art. 10 EKPCz. „Wolność otrzymywania informacji i idei ma przede wszystkim wymiar negatywny”, a także „nie tworzy generalnego roszczenia wobec władz publicznych o udostępnienie informacji, którym władze te odmawiają charakteru publicznego”³¹. Podobny pogląd wyrażano na tle art. 19 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (dalej: MPPOiP), którego nie uznawano za prawną gwarancję dostępu do informacji o działalności władz publicznych³². Problem tkwi w tym, że poglądy te okazały się nieaktualne za sprawą progresywnej interpretacji traktatowych, regionalnych i światowych systemów ochrony praw człowieka.

Z perspektywy lat można mówić o pewnej przewrotności. W 1997 roku przepisy Konstytucji skłaniały do tezy o wyższym standardzie, aniżeli ten ówczesny wynikający z ewoluujących dokumentów międzynarodowych. Obecnie skłaniam się do przeciwnego poglądu: polskie rozwiązania konstytucyjne i ustawowe stały się anachroniczne, jeśli umieścić je na tle wiążących Polskę standardów międzynarodowych. Zwróćmy uwagę na treść art. 61 Konstytucji, któremu przypisano rolę prawa politycznego. Pochylanie się nad szczegółami, do których należy np. uwzględnienie rozwoju techniki (np. „utrwalanie dźwięku i obrazu” w art. 61 ust. 2 *in fine*) wywołuje wrażenie nowoczesnego podejścia do statusu jednostki. Jest to jednak nowoczesność tkwiąca wyłącznie w detalach, lecz przesłania anachroniczność funkcji zredukowanej do politycznych konotacji. Ustęp 1 art. 61 wskazuje wyraźnie,

²⁷ P. Rosanvallon, *Counter-democracy. Policy in an Age of Distrust*, Cambridge University Press 2008, s. 20.

²⁸ W. Gromski, *Legitymizacja sądów konstytucyjnych wobec władzy ustawodawczej*, „Przegląd Sejmowy” 2009, nr 93, s. 22.

²⁹ E. Ivanowa, *Berek: dostęp do informacji publicznej działa też przeciwko państwu*, wywiad z Prezesem Rządowego Centrum Legislacji Maciejem Berkiem, „Dziennik Gazeta Prawna” z 31 stycznia 2014 r. Trudno przemilczeć, że „ostrze” prawa do informacji jest zwrócone głównie w stronę władzy wykonawczej i administracji państwowej, której personel nie zawsze jest kreowany w drodze wyborów.

³⁰ I. Lipowicz, teza I w komentarzu do art. 61 [w:] *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz Komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku pod red. J. Bocia*, Wrocław 1998, s. 114.

³¹ L. Garlicki, komentarz do art. 10 EKPCz (w:) *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom I. Komentarz do artykułów 1-18 pod redakcją prof. Leszka Garlickiego*, Warszawa 2010, s. 592.

³² Zob. K. Tarnacka, *Prawo do informacji w polskim prawie konstytucyjnym*, Warszawa 2009, s. 86 z powołaniem na L. Wiśniewski, *Standardy Międzynarodowych Paktów Praw Człowieka i ich odzwierciedlenie w Konstytucji*, „Rzeczpospolita” z dnia 22 maja 2002 r.

że uprawnionym jest nie „każdy”, lecz „obywatel”. Nawet jeśli przyjmiemy, że jest to „obywatelskie” prawo człowieka „powiązane z dobrym funkcjonowaniem państwa”³³, to wkrótce ujawni się kolejny czynnik obniżający jego rangę. Otóż polska teoria publicznych praw podmiotowych przypisuje państwu relatywnie dużą swobodę w kształtowaniu treści tzw. praw pozytywnych. Co więcej, u podstaw rozdziału II Konstytucji legło założenie o wyższości wolności nad prawami³⁴, więc art. 61 jawi się jako zbytek łaski prawodawcy. Prawo do informacji z art. 61 nie jest rozpatrywane jako coś wtórnego, instrumentalnego wobec ludzkiej swobody postępowania w rozumieniu art. 10 EKPCz³⁵, a prawnonaturalne uzasadnienie konstytucyjnych praw podmiotowych (art. 30 Konstytucji) nie łagodzi wcale supozycji nauki o dopuszczalności ograniczania lub derogacji praw politycznych bez jednoczesnego naruszania godności człowieka³⁶.

3. Międzynarodowe i ponadnarodowe standardy prawa do informacji

Historia prawa do informacji w prawie międzynarodowym sięga rezolucji nr 59 podjętej na pierwszej sesji Zgromadzenia Ogólnego ONZ w dniu 14 grudnia 1946 r. Treść rezolucji dała podwaliny późniejszemu art. 19 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 1948 r. uchwalonej przez Zgromadzenie Ogólne ONZ³⁷. Można zatem rzec, że uznanie ludzkiej skłonności do pozyskiwania informacji to „credo człowieczeństwa”³⁸. Początkowo żadnego z tych aktów nie traktowano jako podstawy do domagania się i otrzymywania informacji od władz państwowych. Powszechna Deklaracja Praw Człowieka uzyskała status prawa zwyczajowego³⁹, a to ostatnie zostało dostrzeżone przez art. 9 Konstytucji RP⁴⁰. Artykuł 19 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka dał podwaliny pod art. 19 MPPOiP, którego treść również sprawiała wrażenie, że nie daje on prawa do informacji o działalności państwa. Taka powściągliwa interpretacja MPPOiP została jednak stanowczo odrzucona wraz z przyjęciem przez Komitet Praw Człowieka podczas 102 sesji w Genewie (11–29 lipca 2011 r.) *Uwag ogólnych*⁴¹ nr 34 z dnia 12 grudnia 2011 r. dotyczących interpretacji art. 19 MPPOiP. W *Uwagach Ogólnych* nr 34 Komitet Praw Człowieka przyjął, że artykuł 19 ust. 2 stanowi źródło „prawa dostępu do informacji posiadanych przez władze publiczne”. Informacje te obejmują dokumenty posiadane przez władze publicznej niezależnie od postaci, w jakiej przechowuje się informację. Bez znaczenia jest również źródło informacji oraz czas wytworzenia informacji.

W systemie ochrony praw człowieka Organizacji Narodów Zjednoczonych dostęp do informacji został obszernie uregulowany w Konwencji z Aarhus dnia 25 czerwca 1998 r. o dostępie do informacji, udziale społeczeństwa w podejmowaniu decyzji oraz dostępie do

³³ M. Piechowiak, *Służebność państwa wobec człowieka i jego praw jako naczelną idea Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku. Osiągnięcie czy zadanie?*, „Przegląd Sejmowy” 4(81) z 2007 r., s. 67.

³⁴ M. Piechowiak, *Służebność państwa...*, s. 70.

³⁵ L. Garlicki [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom I. Komentarz do artykułów 1-18 pod redakcją prof. Leszka Garlickiego*, Warszawa 2010, s. 57.

³⁶ Por. L. Bosek, *Gwarancje godności ludzkiej i ich wpływ na polskie prawo cywilne*, Warszawa 2012, s. 207.

³⁷ „Každy człowiek ma prawo wolności opinii i wyrażania jej; prawo to obejmuje swobodę posiadania niezależnej opinii, poszukiwania, otrzymywania i rozpowszechniania informacji i poglądów wszelkimi środkami, bez względu na granice”.

³⁸ R. Wieruszewski, *Wolność czy bezpieczeństwo – dylematy na tle 60. Rocznicy uchwalenia Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka ONZ*, [w:] T. Gardocka, J. Sobczak, *Dylematy praw człowieka*, Toruń 2008, s. 17.

³⁹ *Ibidem*, s. 17.

⁴⁰ M. Masternak-Kubiak, *Przestrzeganie prawa międzynarodowego w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Kraków 2003, s. 207.

⁴¹ Uwagi ogólne (ang. *general comments*) służą do przedstawienia stanowiska Komitetu w sprawach interpretacji MPPOiP w oparciu o dotychczasową praktykę, wynikającą z rozpatrywania sprawozdań państwa, jak i skarg indywidualnych, zob. R. Wieruszewski, *ONZ-owski system ochrony praw człowieka...*, s. 87.

sprawiedliwości w sprawach dotyczących środowiska⁴². Konwencja z Aarhus uznaje dostęp do informacji o stanie środowiska jako jedno z wielu uprawnień gwarantujących prawo do życia i zdrowia ludzkiego, co zostało już dostrzeżone w art. 5 i 74 Konstytucji.

Ze względu na uwarunkowania geopolityczne duże znaczenie dla prawa do informacji w Polsce ma dorobek wypracowany przez system ochrony praw człowieka Rady Europy powołanej do życia 5 maja 1949 r. Dorobek prawny Rady Europy jest oceniany jako najwyższy na świecie⁴³, a szczególne miejsce w tym zakresie przypada Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (dalej: EKPCz) otwartej do podpisu 4 listopada 1950 r. Dla prawa do informacji najistotniejsze znaczenie ma art. 10 EKPCz („Wolność wyrażania opinii”)⁴⁴. Wykładnia tego przepisu początkowo wykluczała obowiązek informowania przez państwo, czego dowodem był wyrok z 19 lutego 1998 r. w sprawie *Guerra i inni przeciwko Włochom*⁴⁵. Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej: ETPCz) stwierdził wówczas, że wolność przekazywania informacji (*freedom to receive information*) co do zasady zakazuje władzom publicznym ograniczania dostępu do informacji, którą pragną przekazać uprawnionemu osobie trzeciej. ETPCz wprost stwierdził, że swoboda otrzymywania informacji nie może być interpretowana, tak jak miało to miejsce w okolicznościach rozpoznawanej sprawy, jako pozytywny obowiązek gromadzenia i rozpowszechniania przez państwo informacji o własnych działaniach⁴⁶.

W ubiegłej dekadzie ETPCz opowiadał się jednak za coraz szerszą interpretacją pojęcia wolności otrzymywania informacji⁴⁷. W wyroku z 14 kwietnia 2009 r. (*Társaság a Szabadságjogokért przeciwko Węgrom*)⁴⁸ stwierdził naruszenie art. 10 EKPCz. ETPCz wskazał, że od okoliczności kwestionowanych w sprawie *Guerra i inni przeciwko Włochom* należy odróżnić sytuację, w której informacja znajduje się już w posiadaniu władzy publicznej, jest „gotowa”, a więc państwo nie ma potrzeby jej poszukiwania i gromadzenia na żądanie wnioskującego. Dotyczy to zwłaszcza sytuacji, w której wnioskodawca działa w roli publicznego *watchdog* (reprezentuje media lub pokrewne instytucje) i nie dąży do

⁴² Dz. U. z 2003 r. Nr 78, poz. 706.

⁴³ A. Bisztyga, *Ochrona praw człowieka w systemie Rady Europy*, [w:] B. Banaszak, A. Bisztyga, K. Complak, M. Jabłoński, R. Wieruszewski, K. Wójtowicz, *System ochrony praw człowieka*, Kraków 2003, rozdz. III, s. 117 z powołaniem na R. Szafarz, *Traktaty rady Europy – status na przełomie 1999/2000*, „Przegląd Prawa Europejskiego” 2000, nr 1(7), s. 47.

⁴⁴ Art. 10 ust. 1 EKPCz: „Każdy ma prawo do wolności wyrażania opinii. Prawo to obejmuje wolność posiadania poglądów oraz otrzymywania i przekazywania informacji i idei bez ingerencji władz publicznych i bez względu na granice państwowe. Niniejszy przepis nie wyklucza prawa Państw do poddania procedurze zezwoleń przedsiębiorstw radiowych, telewizyjnych lub kinematograficznych”. Ustęp 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”. Należy wspomnieć, że równolegle do ochrony praw wynikających z konwencji Komitet Ministrów Rady Europy wydał Deklarację z 29 kwietnia 1982 r. w sprawie swobody wypowiedzi i informacji, Rekomendację Nr R (81) 19 w sprawie dostępu do informacji będących w posiadaniu administracji publicznej, Rekomendację R (2000) 13 w sprawie europejskiej polityki dostępu do archiwów, Rekomendację Rec (2002)2 w sprawie dostępu do dokumentów urzędowych.

⁴⁵ Skarga nr 14967/89. Orzeczenie omawia I. C. Kamiński, *Swoboda wypowiedzi w orzeczeniach Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu*, Zakamycze 2006, s. 644–649.

⁴⁶ Podobne stanowisko wyrażono w sprawach *Loiseau przeciwko Francji* (nr 46809/99).

⁴⁷ Zobacz przychylnie stanowiska ETPCz w sprawie dostępu historyka do materiałów służb bezpieczeństwa jako „niezbędnej” przesłanki wolności wyrażania opinii (*Kenedi przeciwko Węgrom*, skarga nr 31475/05).

⁴⁸ Skarga nr 37374/05.

uzyskania informacji w sposób mogący naruszyć prywatność osób trzecich⁴⁹. Jeżeli jedynym zadaniem państwa jest zlikwidowanie przeszkody w dostępie do istniejącej informacji, to ograniczanie dostępu do informacji nie może być uznane za konieczne w demokratycznym społeczeństwie⁵⁰.

W odrębnej sprawie (*Kenedi przeciwko Węgrom*⁵¹) rozstrzygniętej wkrótce 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, lecz zawiera w sobie wymóg przewidywalności rozwiązań prawnych wykluczających dowolność postępowania organów stosujących prawo (analogiczny standard wynika z art. 2, art. 31 ust. 3 i art. 61 ust. 3 Konstytucji). Zestawiwszy pogląd ETPCz z najnowszym stanowiskiem Naczelnego Sądu Administracyjnego można nabrać poważnych wątpliwości, czy polskie orzecznictwo sądowoadministracyjne mieści się w konwencyjnym standardzie, skoro przyznaje sobie uprawnienie do następczego, prawotwórczego kreowania ograniczeń prawa do informacji⁵².

W dniu 18 czerwca 2009 r. w Tromsø Rada Europy przyjęła Konwencję o Dostępie do Dokumentów Urzędowych (dalej: EKDU)⁵³, którą należy uznać za kamień milowy w rozwoju prawa do informacji o działalności władz publicznych. Konwencja czerpie inspirację z krajowych systemów prawnych, z konstytucjami włącznie. Niekwestionowana inspiracja prawem krajowym państw członkowskich powoduje, że do EKDU przeniknęły rozwiązania z bardzo zróżnicowanych porządków prawnych, w wielu przypadkach poddane konstytucjonalizacji co do elementów podmiotowych i przedmiotowych. Wydaje się, że z tego właśnie powodu EKDU zachowuje pewną powściągliwość. Artykuł 2a (ii) EKDU pozostawia sygnatariuszom wybór co do zakresu związania krajowych podmiotów publicznych obowiązkiem udostępniania informacji⁵⁴. Pojawienie się EKDU w europejskiej przestrzeni

⁴⁹ Należy zasygnalizować, że w systemie Rady Europy położono istotny nacisk na prawo do ochrony danych osobowych. Zob. Konwencję Rady Europy nr 108 o ochronie osób w związku z automatycznym przetwarzaniem danych osobowych podpisaną w Strasburgu dnia 28 stycznia 1981 r., Dz. U. z 2003 r. Nr 3, poz. 25 uzupełnioną przez Protokół dodatkowy do Konwencji o ochronie osób w związku z automatycznym przetwarzaniem danych osobowych dotyczący organów nadzoru i transgranicznych przepływów danych, sporządzony w Strasburgu dnia 8 listopada 2001 r., Dz. U. z 2006 r. Nr 3, poz. 15.

⁵⁰ Skarga nr 37374/05.

⁵¹ 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>),

⁵² „Nie można jednak uznać, aby art. 5 UDIP 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”, zob. uzasadnienie wyroku NSA z 27 lutego 2014 r. (I OSK 1769/13), opubl. w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych.

⁵³ Polska nie podpisała i nie ratyfikowała konwencji. Tekst EKDU wraz z wykazem państw-sygnatariuszy znajduje się pod adresem <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/205.htm> (podaję wg stanu na 28 października 2011).

⁵⁴ *Each Party may, at the time of signature or when depositing its instrument of ratification, acceptance, approval or accession, by a declaration addressed to the Secretary General of the Council of Europe, declare that the definition of “public authorities” also includes one or more of the following: 1) legislative bodies as*

prawnej może stanowić istotny impuls do zmiany krajowych porządków prawnych, dlatego twórcy EKDU zastrzegają, że ustala ona pewien standard minimalny, niewykluczający szerszego dostępu do informacji, a w żadnym wypadku włączenie EKDU do krajowego systemu prawnego nie może stanowić pretekstu do ograniczenia istniejących gwarancji dostępu do informacji (art. 1 ust. 1 EKDU)⁵⁵.

Art. 2 ust. 1 EKDU przewiduje, że każda z umawiających się stron zagwarantuje „każdemu” na jego żądanie dostęp do dokumentów urzędowych posiadanych przez władze publiczne bez dyskryminacji z jakiegokolwiek przyczyny (por. art. 32 Konstytucji RP), w odbiurokratyzowanej procedurze (art. 4 ust. 2–3 EKDU) oraz bez obowiązku wskazywania powodów dla uzyskania wnioskowanej informacji (art. 4 ust. 1 EKDU). Uprawnienie przysługuje każdemu, także obywatelom i cudzoziemcom, niezależnie od przynależności uprawnionego do państwa-strony EKDU, co stanowi nieco odmienne rozwiązanie w porównaniu z art. 61 ust. 1 zd. 1 Konstytucji RP (zob. dalsze rozważania na temat treści uprawnienia).

Zgodnie z art. 1 ust. 2 lit. a (i) pojęcie „władze publiczne” obejmuje:

- 1) rząd i administrację centralną, regionalną i lokalną,
- 2) ciała ustawodawcze i władze sędziowskie, jeżeli zgodnie z porządkiem krajowym pełnią funkcje administracyjne,
- 3) osoby fizyczne lub prawne, jeżeli wykonują władztwo administracyjne.

Sygnatariusze EKDU mogą zastrzec, że jej przepisy znajdą zastosowanie również do podmiotów wymienionych w art. 1 ust. 2 lit. a (i) pkt 1–2 (ciała ustawodawcze i władze sędziowskie), jeśli chodzi o ich „inne czynności”. Sformułowanie „inne czynności” tych podmiotów oznacza – w zamierzeniu twórców EKDU – że państwo obejmuje dostępem do informacji działania inne niż działalność czysto administracyjną wykonywaną przez władzę ustawodawczą lub sędziowską. Sygnatariusze EKDU mogą również zastrzec, że jej przepisy znajdą zastosowanie do osób fizycznych lub prawnych, które zgodnie z porządkiem krajowym pełnią funkcje publiczne lub wykonują zadania publiczne. Standard fakultatywny EKDU jest więc standardem minimalnym, obligatoryjnym, określonym w art. 61 ust. 1 i 2 Konstytucji RP.

Niewątpliwym znakiem czasów jest szeroka definicja „dokumentu urzędowego”. Zgodnie z art. 1 ust. 2 lit. b EKDU dokument urzędowy oznacza „wszelkie informacje utrwalone w dowolnej formie, sporządzone lub otrzymane przez władze publiczne i będące w ich posiadaniu”. Warto zwrócić uwagę, że przyjęte rozwiązanie dokonuje zatarcia granic pomiędzy informacyjnym a dokumentowym systemem dostępu (zob. dalsze uwagi).

Artykuł 3 ust. 1 EKDU zawiera katalog ograniczeń spotykany w europejskich ustawodawstwach, przy czym na szczególną uwagę zasługują zasady ustanawiania i stosowania tych ograniczeń. Zgodnie z art. 3 ust. 1 EKDU każda ze stron może ograniczyć dostęp do dokumentów urzędowych. Ograniczenia zostaną określone dokładnie w przepisach prawa, muszą być konieczne w społeczeństwie demokratycznym i proporcjonalne dla celu ochrony, do których należą:

- 1) bezpieczeństwo i obrona narodowa oraz stosunki międzynarodowe,
- 2) bezpieczeństwo publiczne,
- 3) zapobieganie, wykrywanie i pociąganie do odpowiedzialności karnej,
- 4) postępowania dyscyplinarne,
- 5) inspekcja, kontrola lub nadzór władzy publicznej,
- 6) prywatność lub inne uzasadnione interesy prywatne,

regards their other activities; 2 judicial authorities as regards their other activities; 3 natural or legal persons insofar as they perform public functions or operate with public funds, according to national law.

⁵⁵ Zob. *Explanatory Report – Council of Europe Convention on Access to Official Documents* <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/205.htm> (podaję wg stanu na 28 października 2011).

- 7) interesy handlowe lub inne interesy gospodarcze,
- 8) polityka gospodarcza, monetarna i kursowa państwa,
- 9) równość stron w postępowaniu sądowym i skuteczne sprawowanie wymiaru sprawiedliwości,
- 10) środowisko,
- 11) narady w obrębie oraz między organami władzy publicznej dotyczące rozpatrzenia sprawy,
- 12) panująca rodzina i jej gospodarstwo domowe lub głowa państwa.

Jednocześnie art. 3 ust. 2 EKDU przewiduje, że można odmówić dostępu do dokumentu, jeżeli jego ujawnienie spowoduje lub mogłoby spowodować szkodę dla interesów wymienionych w art. 3 ust. 1, chyba że istnieje nadrzędny interes publiczny przemawiający za ich ujawnieniem. Artykuł 6 ust. 2 EKDU dopuszcza również odmowę dostępu do dokumentu, jeżeli jego treść pozostała po anonimizacji wprowadza w błąd, jest niezrozumiała lub pozbawiona znaczenia, a także wówczas, gdy oddzielenie informacji niejawnej od treści podlegającej udostępnieniu oznaczałoby „oczywiście nieracjonalne” obciążenie dla władzy publicznej.

Ponadto art. 3 ust. 3 EKDU przewiduje, że strony powinny rozważyć ustanowienie ograniczeń czasowych, których ustanie powoduje wyłączenie zastosowania ograniczeń wymienionych w art. 3 ust. 1 EKDU.

Przepisy EKDU zobowiązują państwo do wprowadzenia pewnych zasad proceduralnych, do których należy zaliczyć zasadę ograniczonego formalizmu (art. 4 EKDU), zasadę względnych kosztów udostępnienia (art. 7 EKDU), zasadę proaktywnego udostępniania dokumentów (art. 10 EKDU), a także obowiązek zapewnienia szybkiej i niedrogiej procedury badającej zasadność odmowy przed sądem lub innym niezależnym i bezstronnym organem ustanowionym przez prawo (art. 8 EKDU).

Ze względu na odmienną genezę i aksjologię prawa Unii Europejskiej jej prawodawstwo musi być ustanawiane w granicach zasady kompetencji powierzonych. Oznacza to, że Unia Europejska może podejmować tylko te działania, do których została upoważniona przez państwa członkowskie w traktatach założycielskich. Brak wyraźnego upoważnienia nie przeszkadzał jednak nigdy w traktowaniu dostępu do informacji jako uprawnienia wynikającego instrumentalnie z innych kompetencji Unii Europejskiej.

Znaczenie informacji podkreśla art. 11 ust. 1 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej⁵⁶, aczkolwiek ze wszystkimi ograniczeniami⁵⁷, jakie wynikają z wolnościowego i wciąż ewoluującego charakteru art. 10 EKPCz⁵⁸. Za pomocą dostępu do informacji chciano zwalczać deficyt demokracji i transparentności w skomplikowanej strukturze Unii Europejskiej, co wyraźnie wynika z brzmienia art. 15 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej⁵⁹. Na jego podstawie obowiązuje rozporządzenie (WE) nr 1049/2001 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 30 maja 2001 r. w sprawie publicznego dostępu do dokumentów Parlamentu

⁵⁶ Dz. U. z 2009 r. Nr 203, poz. 1569.

⁵⁷ Zob. wyjaśnienie odnoszące się do artykułu 11 Karty Praw Podstawowych – Wolność wypowiedzi i informacji, *ibidem*.

⁵⁸ Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284.

⁵⁹ Wersja skonsolidowana sporządzona na podstawie tekstu Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej opublikowanego w Dz. Urz. UE 2008 C 115, uwzględniając zmiany wprowadzone przez protokół o sprostowaniu do Traktatu z Lizbony (Dz. Urz. UE 2009 C 290) została opubl. na stronie Ośrodka Informacji i Dokumentacji Europejskiej pod adresem http://libr.sejm.gov.pl/oide/index.php?option=com_content&view=article&id=14432&Itemid=359 (podaję wg stanu na 27 czerwca 2012 r.)

Europejskiego, Rady i Komisji⁶⁰, którego celem jest zapewnienie możliwie największego prawa do publicznego dostępu do dokumentów Unii Europejskiej⁶¹.

Prawo wtórne Unii Europejskiej akcentuje prawo do wiedzy i partycypację obywatelską, ale koncentruje się na dostępie, zastosowaniu, eksploatacji informacji w konkretnych obszarach objętych kompetencjami Unii. W szczególności należy wymienić tu dyrektywę 2003/4/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 28 stycznia 2003 r. w sprawie publicznego dostępu do informacji dotyczących środowiska i uchylającą dyrektywę Rady 90/313/WE⁶², dyrektywę 2003/35/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 maja 2003 r. przewidującą udział społeczeństwa w odniesieniu do sporządzania niektórych planów i programów w zakresie środowiska oraz zmieniającą w odniesieniu do udziału społeczeństwa i dostępu do wymiaru sprawiedliwości dyrektywę Rady 85/337/WE i 96/61/WE⁶³, dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2007/2/WE z dnia 14 marca 2007 r. ustanawiającą infrastrukturę informacji przestrzennej we Wspólnocie Europejskiej (INSPIRE)⁶⁴. Począwszy od lat 90. ubiegłego stulecia, w Unii Europejskiej w prawie wtórnym zaczęto dostrzegać ogromny potencjał gospodarczy szeroko pojętych danych publicznych zgromadzonych przez państwa członkowskie, co zaowocowało uchwaleniem dyrektywy 2003/98/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 17 listopada 2003 r. w sprawie ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego⁶⁵ wdrożonej częściowo do polskiego porządku prawnego nowelizacją z dnia 16 września 2011 r.⁶⁶ Dyrektywa zobowiązała państwa członkowskie do ustanowienia możliwości wykorzystywania przez osoby fizyczne lub prawne dokumentów będących w posiadaniu organów sektora publicznego, do celów komercyjnych lub niekomercyjnych, innych niż ich pierwotne przeznaczenie w ramach zadań publicznych, dla których te dokumenty zostały wyprodukowane. Dyrektywa co do zasady nie normuje kwestii udostępniania informacji, lecz nakłada obowiązek znoszenia prawnych i faktycznych barier jej eksploatacji w sytuacji, w której informacja jest już dostępna na podstawie istniejącego reżimu prawnego.

4. Podmiot uprawniony do uzyskiwania informacji

Artykuł 61 ust. 1 Konstytucji RP posługuje się kryterium obywatelstwa dla oznaczenia podmiotów uprawnionych do otrzymania informacji. Stanowi to podkreślenie politycznego charakteru uprawnienia, które – co do zasady – związane jest zawsze z obywatelami danego państwa. Prawo do informacji jest zatem jednym z instrumentów sprawowania władzy przez suwerena, w mniejszym stopniu widać w tym przepisie „egzystencjalny” element informacji, np. jej znaczenie dla unikania zagrożeń życia, zdrowia, prywatności lub nielegalnych praktyk niepublicznych uczestników obrotu gospodarczego. Podkreślałem, że w niektórych państwach i prawie międzynarodowym upatrywano w dostępie informacji zgromadzonej przez władze publiczne czegoś więcej niż tylko metody racjonalnego wylaniania politycznej reprezentacji. Dla porównania warto przypomnieć, że prawo podmiotowe z art. 74 ust. 3 Konstytucji RP zapewnia się „każdemu”. Umieszczono je w podrozdziale „Wolności i prawa

⁶⁰ Dz. U. L 145 z 31 maja 2001, s. 43–48.

⁶¹ Rozporządzenie omówił obszernie D. Adamski w swej monografii, *Prawo do informacji o działaniach władz publicznych Unii Europejskiej*, Warszawa 2011.

⁶² Dz. U. UE L 2003.41.26

⁶³ Dz. U. UE L 2003.156.17.

⁶⁴ Dz. U. UE L 108 z 25 kwietnia 2007, s. 1, z późn. zm.

⁶⁵ Dz. U. UE L 345 z 31 grudnia 2003, s. 90.

⁶⁶ Ustawa z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy o dostępie do informacji publicznej oraz niektórych innych ustaw ogłoszona w Dz. U. z 2011 r. Nr 204, poz. 1195 (weszła w życie 29 grudnia 2011 r.).

ekonomiczne, socjalne i kulturalne”, co – jak już wspominałem – samo w sobie jest sugestią ustrojodawcy co do charakteru prawa.

Ustrojodawca skorzystał w art. 61 Konstytucji RP z pojęcia „obywatel”, co sugeruje zawężenie zakresu podmiotowego w stosunku do pozostałych praw podmiotowych zredagowanych z użyciem pojęcia „każdy”⁶⁷. Zbliżone zagadnienie rozważał Trybunał Konstytucyjny w wyroku K 1/92 z 20 października 1992 r.⁶⁸, oceniając przepisy ustawy z 29 marca 1963 r. o cudzoziemcach⁶⁹. Trybunał Konstytucyjny uznał wówczas, że „w państwie demokratycznym konstytucyjne przepisy dotyczące praw obywatelskich, **z wyjątkiem pewnych praw o czysto politycznym charakterze** [podkreślenie własne – M.B.], jak np. prawo wyborcze, dotyczą również cudzoziemców” i podzielił pogląd Rzecznika Praw Obywatelskich, iż „w szczególności określone w Konstytucji gwarancje poszanowania wolności osobistych odnosić należy do cudzoziemców”. Jednakże rozpatrywanie art. 61 ust. 1 Konstytucji RP w aspekcie czysto językowym, a także w oderwaniu od praktyki sądów konstytucyjnych naszego regionu Europy może doprowadzić do mylących wniosków. Pod rządami Konstytucji RP nie sposób kwestionować „politycznego” charakteru jej art. 61, ale trzeba dostrzegać widoczną ewolucję pojmowania podmiotowego zakresu konstytucyjnych praw politycznych przez doktrynę i orzecznictwo. Po pierwsze, w doktrynie podkreślono różnicowanie terminologiczne na „obywatela” oraz „obywatela polskiego”. W art. 61 Konstytucji RP zrezygnowano z przymiotnika „polski”, który pojawia się w art. 60 i 62⁷⁰. Jak zauważa Mariusz Jabłoński, „posłużenie się pojęciem obywatel przy jednoczesnym rozszerzaniu kręgu podmiotów wolności i praw na inne osoby (cudzoziemców) nie musi być traktowane jako błąd [...]. Można bowiem założyć, że wtedy, gdy ustrojodawcy chodziło o podkreślenie szczególnego charakteru praw gwarancyjnych odwołał się tylko do pojęcia «obywatela», natomiast dla wyodrębnienia katalogu, tzw. pełni praw politycznych, przysługujących wyłącznie obywatelowi polskiemu posłużył się pojęciem «obywatel» przy jednoczesnym dookreśleniu przymiotnikiem «polski»”⁷¹.

Podobne stanowisko zajął Wojciech Sokolewicz, stwierdzając, że „autorzy konstytucji, jeśli dobrze odczytujemy ich intencje, wprowadzają takie określenia uprawnionego

⁶⁷ Zob. katalog podmiotów powoływanych w Konstytucji RP na potrzeby określenia praw i wolności, J. Trzcіński, *Zakres podmiotowy i podstawa skargi konstytucyjnej*, [w:] J. Trzcіński (red.), *Skarga konstytucyjna*, Warszawa 2000, s. 47–48.

⁶⁸ OTK 1992, nr 2, poz. 23.

⁶⁹ Tekst jednolity nieobowiązującej już ustawy ogłoszono Dz. U. z 1992 r. Nr 7, poz. 30 ze zm.

⁷⁰ Jednakże i w tym zakresie należy odnotować tezę Trybunału Konstytucyjnego dotyczącą prawa wybierania przedstawicieli do organów samorządu terytorialnego przez obywateli państw obcych będących jednocześnie obywatelami Unii Europejskiej; zob. wyrok Trybunału z 11 maja 2005 r. (K 18/04) dotyczący zgodności z konstytucją poszczególnych przepisów Traktatu między Państwami Członkowskimi Unii Europejskiej a Rzeczpospolitą Polską dotyczący przystąpienia Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej, podpisany w Atenach 16 kwietnia 2003 r. (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864) oraz Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (tekst skonsolidowany Dz. Urz. WE C 325 z 24 grudnia 2002 r., s. 1–184, OTK-A 2005, nr 5, poz. 49). Trybunał stwierdził, że „Konstytucja jako «najwyższe prawo Rzeczypospolitej» nie uzależnia przy tym przynależności do wspólnoty samorządowej od posiadania polskiego obywatelstwa. O przynależności do wspólnoty rozstrzyga miejsce zamieszkania (centrum aktywności życiowej), będące podstawowym rodzajem więzi w tego typu wspólnotach. Przy wyborze do organów samorządu terytorialnego (zwłaszcza w gminach) wchodzi w grę nie tyle realizacja suwerennych praw Narodu, ile praw wspólnoty mieszkańców, która jest fundamentem samorządności lokalnej i której członkami pozostają wszyscy mieszkańcy danej jednostki samorządowej, w tym: cudzoziemcy–obywatele Unii Europejskiej”. Jeśli na płaszczyźnie praw wyborczych takie wnioskowanie wzbudza kontrowersje, to odniesienie go do praw informacyjnych jednostki nie wzbudziłoby żadnego sprzeciwu, ponieważ uprawnień z art. 61 Konstytucji RP nie rozpatruje się przez pryzmat „praw suwerennych narodu”.

⁷¹ Zob. M. Jabłoński, *Obywatelstwo polskie jako przesłanka realizacji konstytucyjnych praw i wolności*, [w:] J. Ciapała, K. Flaga-Gieruszyńska (red.), *Prawa podmiotowe. Pojmowanie w naukach prawnych. Zbiór studiów*, Szczecin–Jarocin 2006, s. 52.

podmiotu, które stopniuje kategoryczność wymagania obywatelstwa: wymaganie bezwzględne, gdy wymienia się «obywatela polskiego», wymagania «słabsze» – gdy «obywatela»; w wypadku braku w ogóle takiego wymogu – jest mowa o «każdym»⁷². Taka konstrukcja strony podmiotowej praw i wolności jest mechanizmem zabezpieczającym system prawa na przyszłość, ponieważ umożliwia „podmiotowe otwarcie” na nowy, międzynarodowy standard ochrony praw i wolności. Warto przypomnieć, że w świetle art. 2 EKDU traktuje prawo do informacji jako „prawo człowieka”, prawo podstawowe.

Brzmienie art. 61 ust. 1 Konstytucji RP jest kłopotliwe dla statusu osób prawnych, ponieważ określenie „obywatel” zdaje się wykluczać tego typu podmioty. Jeśli konstytucyjna konstrukcja prawa do informacji miałaby zyskać charakter uniwersalny, to w tym zakresie pożądana byłaby interwencja ustrojodawcy.

Ocena „informacyjnych” uprawnień osób prawnych prawa prywatnego powinna rozpocząć się od ustalenia, czy taka osoba prawna może być „nositel” wolności i praw konstytucyjnych, czy posiada – zwłaszcza na gruncie art. 79 Konstytucji RP – zdolność do bycia podmiotem konstytucyjnego prawa do informacji⁷³. Uważam, że włączenie osób prawnych prawa prywatnego do kategorii uprawnionych jest ze wszelkich miar uzasadnione. Paradygmat konstytucyjnej ochrony osób prawnych wynika z pozytywnej odpowiedzi na pytanie: czy ochrona udzielona osobie prawnej jest zarazem ochroną udzieloną grupie obywateli zrzeszonej w tej instytucji prawa prywatnego? Twierdząca odpowiedź jest dla mnie wręcz oczywista, ponieważ idea wykonywania prawa do informacji przez osoby prawne (media lub społecznych *watchdogów*) umożliwia ochronę tożsamości jednostki, która działając na własną rękę, np. zniweczyłaby efekty swego śledztwa dziennikarskiego lub zostałaby łatwo poddana stygmatyzacji przez osoby dążące do ukrycia inkryminowanych działań. Nie wolno zapominać, że prawo do informacji jest uprawnieniem „wykrywczym” i w praktyce wywołuje stałe napięcie między suwerenem a funkcjonariuszami państwa, którzy z obawy przed odpowiedzialnością lub z innych pozamerytorycznych powodów mogą zdecydować się na obstrukcję praw jednostki.

5. Podmioty zobowiązane do udzielania informacji

5.1. Pojęcie „organu władzy publicznej”

Konstytucja RP nie definiuje pojęcia organu władzy publicznej, poprzestając na określeniu sfer ich działalności w poszczególnych obszarach.

Zakwalifikowanie jakiegoś organu do grupy „organów władzy publicznej” przebiega przede wszystkim dzięki kryterium funkcji, jaką Konstytucja przypisała poszczególnym podmiotom. Wynika to ze związku pojęcia „władze publicznej” i powierzanych im zadań publicznych. Związek obu zagadnień podkreśla sam Trybunał Konstytucyjny, który w wyroku z 7 stycznia 2004 r. (K 14/03) dokonał wykładni art. 68 ust. 2 Konstytucji RP, stwierdzając, że pod pojęciem „władze publicznej” „przede wszystkim należy rozumieć organy państwa i organy samorządu terytorialnego. Szczegółowy zakres pojęcia władza publiczna można zdekodować poprzez analizę nałożonych na «władzę publiczną» określonych obowiązków”⁷⁴. W wyroku SK 48/03 z 18 października 2005 r.⁷⁵ Trybunał analizował art. 77

⁷² Zob. W. Sokolewicz, *Komentarz do art. 61 Konstytucji RP*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. IV, Warszawa 2005, s. 14.

⁷³ Szerzej na ten temat M. Bernaczyk, *Pojęcie publicznych praw podmiotowych w świetle Konstytucji RP*, [w:] M. Jabłoński (red.), *Wolności i prawa jednostki w Konstytucji RP*, t. I: *Idee i zasady przewodnie konstytucyjnej regulacji wolności i praw jednostki w RP*, Warszawa 2010, Wyd. C.H. Beck, s. 232–281.

⁷⁴ OTK-A, 2004, nr 1, poz. 1.

⁷⁵ OTK-A, 2005, nr 9, poz. 101.

ust. 1 Konstytucji RP, by stwierdzić, że „w rozumieniu tego przepisu, pojęcie «władzy publicznej» obejmuje wszystkie władze konstytucyjne państwa lub samorządu, a także inne instytucje, o ile wykonują funkcje «władzy publicznej» w wyniku powierzenia czy przekazania im tych funkcji. Wykonywanie władzy publicznej dotyczy wszelkich form działalności państwa, samorządu terytorialnego i innych instytucji publicznych, które obejmują bardzo zróżnicowane formy aktywności. Wykonywanie takich funkcji łączy się z reguły, chociaż nie zawsze, z możliwością władczego kształtowania sytuacji jednostki”. Artykuł 77 ust. 1 Konstytucji RP korzysta z identycznego wskazania podmiotów zobowiązanych, co omawiany art. 61 ust. 1 Konstytucji RP. Ponadto pojęcie władzy publicznej współistnieje z pojęciem „organu”, które Trybunał Konstytucyjny charakteryzuje z powołaniem się na wyrok z 4 grudnia 2001 r. w sprawie SK 18/00⁷⁶: „Nazwa «organ» władzy publicznej użyta w art. 77 ust. 1 Konstytucji oznacza instytucję, strukturę organizacyjną, jednostkę władzy publicznej, z której działalnością wiąże się wyrządzenie szkody, nie zaś organ osoby prawnej w kategoriach prawa cywilnego. Odpowiedzialność oparta na tym przepisie obciąża strukturę (instytucję), a nie osoby z nią związane (jej funkcjonariuszy)”⁷⁷.

Mając na uwadze spostrzeżenia Trybunału Konstytucyjnego, warto akcentować rozróżnienie pojęć „organ władzy publicznej”, „osoba pełniąca funkcje publiczne”, a ponadto wskazanie innych podmiotów określonych w art. 61 ust. 1 zd. 2 Konstytucji RP. Wydaje się, że ustrojodawca dokonał tak precyzyjnego wyliczenia (jak na sferę konstytucyjnoprawną) z myślą o zwiększeniu zakresu podmiotów zobowiązanych do udzielania informacji, który niekoniecznie mógłby zostać osiągnięty poprzez pojęcie „organów władzy publicznej”.

Na tle art. 80 Konstytucji RP Janusz Trzcíński⁷⁸ zaprezentował szerokie rozumienie organu władzy publicznej, przyjmując, że pod tym pojęciem kryją się „organy państwa, organy samorządu terytorialnego, a także podmioty, które choć nie są organami państwa ani organami samorządu terytorialnego, to wykonują określone zadania publiczne niezależnie od formy zlecenia (powierzenia) im tych zadań, niezależnie od formy organizacyjnej, jaką ten podmiot posiada”⁷⁹. Zbigniew Witkowski i Agnieszka Bień-Kacała, komentując dorobek Janusza Trzcíńskiego, przypomnieli o rozwiniętej koncepcji organu państwa, która zakłada, że podstawowym kryterium kwalifikacyjnym jest:

- 1) wyodrębnienie organizacyjne (dotyczy organu kolegialnego i monokratycznego, polega na wskazaniu w przepisach prawa różnej rangi kompetencji i funkcji, struktury i pozycji ustrojowej organu);
- 2) określenie prawne zakresu kompetencji (prawotwórczych, do zaktualizowania czyjejs sytuacji prawnej, których aktualizacja jest uzależniona od zachowania jakiegoś podmiotu; są one ściśle powiązane z funkcjonowaniem organu);
- 3) podmiotowość prawna (organu jako odrębnego bytu prawnego);

⁷⁶ OTK, 2001, nr 8, poz. 256

⁷⁷ *Ibidem*, s. 1342.

⁷⁸ Por. J. Trzcíński, *Komentarz do art. 80 Konstytucji*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II, Warszawa 2001, s. 4–6.

⁷⁹ J. Trzcíński odwołał się w swych wywodach do interesującej uchwały TK z 14 maja 1997 r. (W 7/96, OTK ZU 1997, nr 2, poz. 27), w której TK zinterpretował pojęcie „rządowe i samorządowe władze i urzędy administracyjne” (będące synonimem pojęcia „organy władzy publicznej”). W powołanej uchwale obok organów państwa i samorządu terytorialnego pojawiają się wszystkie inne podmioty wykonujące zadania zlecone o charakterze publicznym. Ich wskazanie przybrało następującą postać: „d) instytucje powołane ustawami do realizacji określonych zadań publicznych, e) organy, instytucje i urzędy podległe organom wymienionym w pkt a i c powołane w celu realizacji zadań tych organów, a także organy państwowych osób prawnych w zakresie w jakim wykonują zadania publiczne, f) organy samorządu innego niż samorząd terytorialny oraz organy organizacji społecznych, zawodowych i spółdzielczych i innych podmiotów wykonujących zlecone im ustawami lub na podstawie ustaw zadania administracji publicznej”.

- 4) możliwość podejmowania działań władczych (jednostronnie zmieniających sytuację prawną adresatów, wywołując powszechne skutki);
- 5) istnienie także możliwości podejmowania działań niewładczych oraz swoistych zasad funkcjonowania (zgodnie z nimi jest podejmowana konkretna działalność organów, np. zasada działania na podstawie i w granicach prawa)⁸⁰.

Autorzy postulują konieczność posługiwania się pojęciem „organ władzy państwowej” (lub „organ państwa”) w celu odwoływania się do organów, którym władza została udzielona przez naród. Natomiast „organ państwowy” powinien być utożsamiany z podmiotami podległymi organom państwa (np. organom administracji rządowej) oraz organami niezależnymi utworzonymi na podstawie ustawy (np. Rzecznik Praw Dziecka, Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych)⁸¹. Wszystkie te pojęcia mieszczą się w bardzo szerokiej kategorii „organów władzy publicznej”, do których zaliczyć wypada „organy państwa, organy państwowe, w tym organy administracji publicznej, czyli organu samorządu terytorialnego oraz administracji rządowej (w tym terenowej)⁸². Ze względu na prywatyzację zadań i funkcji publicznych konieczne było wskazanie również tych podmiotów, które nie są organizacyjnie wyodrębnione z aparatu państwowego, a mimo to wykonują zadania publiczne i gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa (art. 61 ust. 1 zd. 2 Konstytucji RP). Są zatem tzw. emanacją państwa ze względu na kontrolowanie ich przez państwo lub zależność finansową od państwa⁸³.

Organy władzy publicznej będą więc wszystkimi organami funkcjonującymi w ramach władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej (art. 10 ust. 1 Konstytucji RP), a także tymi organami, które nie poddają się jednoznacznej klasyfikacji według zasady trójpodziału władz (Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji, Najwyższa Izba Kontroli, Rzecznik Praw Obywatelskich, Rzecznik Praw Dziecka lub Narodowy Bank Polski). Konstytucja RP dokonała precyzyjnego wskazania tylko dwóch organów władzy ustawodawczej (Sejm i Senat w art. 61 ust. 4 Konstytucji RP) oraz rodzaju organów władzy publicznej za pomocą kryterium sposobu kreowania ich składu (art. 61 ust. 2 Konstytucji RP).

Artykuł 61 ust. 2 Konstytucji RP doprecyzowuje pojęcie organu władzy publicznej, posługując się określeniem „kolegialny” oraz „pochodzący z powszechnych wyborów”. Czyni to na potrzeby specyficznej formy uzyskiwania informacji publicznej, jaką jest osobista obecność na posiedzeniu tychże organów połączona z fakultatywnym uprawnieniem jednostki do rejestracji obrazu i dźwięku. Wydaje się, że tak silne zaakcentowanie form pozyskiwania informacji podyktowane zostało specyfiką funkcjonowania organów kolegialnych, które nierzadko składają się ze znacznej liczby mandatariuszy. Decyzje podejmowane *in pleno* „rozmywiają” indywidualną odpowiedzialność polityczną, czemu ma zapobiegać możliwość osobistego śledzenia posiedzeń. Jest to oczywiście model idealizowany (zarówno ze względu na ograniczoną lokalowo liczbę obserwatorów, jak i stopień zainteresowania wyborców), ale z pewnością jest to postać udostępniania informacji, z której ustawodawca (lub uchwałodawca, jeśli idzie o izbę parlamentu) nie może zrezygnować. Przyjmując, że przesłanka kolegialności oraz kreacji w drodze wyborów powszechnych musi wystąpić łącznie, do organów tych zalicza się Sejm, Senat oraz organy samorządu terytorialnego (rady gmin, rady powiatów, sejmiki województw). W literaturze do tych organów

⁸⁰ Z. Witkowski, A. Bień-Kacała, *O potrzebie redefinicji terminu „organ państwa”*, [w:] R. Balicki, M. Masternak-Kubiak (red.), *W służbie dobru wspólnemu. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi Trzcíńskiemu*, Warszawa 2012, s. 405.

⁸¹ *Ibidem*, s. 406.

⁸² *Ibidem*, s. 407.

⁸³ *Ibidem*, s. 409.

zaliczono również Zgromadzenie Narodowe jako wspólne posiedzenie Sejmu i Senatu⁸⁴ pod przewodnictwem Marszałka Sejmu lub zastępującego go Marszałka Senatu⁸⁵. Kryterium decydującym jest kompozycja tego organu, a przez to brak pośredniego wyboru członków Zgromadzenia Narodowego. Kolegialny charakter nie ma samodzielnego znaczenia, ponieważ można zakwestionować prawo wstępu na posiedzenia kolegialnych organów we wszystkich przypadkach, w których mają charakter organów wewnętrznych, pomocniczych, nie pochodzących z wyborów powszechnych⁸⁶ (zob. art. 113 Konstytucji RP). Monokratyczny charakter organu lub pośrednie wybory jego składu nie pozbawiają statusu organu władzy publicznej w rozumieniu art. 61 ust. 1 Konstytucji RP. Wyłączenie odnosi się do swojej postaci uzyskiwania informacji, a nie do obowiązków informacyjnych *in genere*.

Prawo wstępu łączy się nierozdzielnie z „możliwością rejestracji dźwięku lub obrazu” (art. 61 ust. 2 Konstytucji RP). Konstytucja RP sugeruje, że rejestracja pozostaje prawem osoby korzystającej z prawa wstępu, ale równie dobrze może to być osoba fizyczna działająca we własnym imieniu, jak i przedstawiciel radiofonii lub telewizji (zob. wcześniejsze uwagi na temat podmiotów uprawnionych)⁸⁷. Podmiot zobowiązany nie może pozbawić prawa wstępu i rejestracji, choćby na własny koszt zapewniał ekwiwalentne lub lepsze warunki transmisji obrazu i dźwięku z możliwością dalszego przekazu lub rozpowszechniania. Konstytucja RP nie zezwala na zastąpienie wstępu na posiedzenia, przekazem telewizyjnym, radiowym, teleinformatycznym nawet w stosunku do tej grupy osób, która nadal wyraża chęć śledzenia posiedzenia, gdy nie zostały jeszcze wyczerpane możliwości lokalowe, a nie wystąpiła żadna z ustawowo określonych przesłanek ograniczających⁸⁸. Każde ograniczenie tego uprawnienia musi spełniać wymogi określone w art. 31 ust. 3 i art. 61 ust. 3 Konstytucji RP.

5.2. Osoby pełniące funkcje publiczne

Szczególny reżim prawny (w tym prawo do informacji) obejmujący osoby pełniące funkcje publiczne w idealistycznym założeniu ma rolę mechanizmu samoograniczającego funkcjonariusza i służy – jak sprecyzował Trybunał Konstytucyjny na gruncie art. 2 Małej Konstytucji⁸⁹ – „zapobieżeniu angażowaniu się osób publicznych w sytuacje i uwikłania

⁸⁴ Konstytucja RP przewiduje cztery przypadki takich posiedzeń: odebranie przysięgi od nowo wybranego Prezydenta RP (art. 130 Konstytucji RP), rozpatrzenie wniosku grupy co najmniej 140 członków Zgromadzenia Narodowego w sprawie pociągnięcia Prezydenta RP do odpowiedzialności konstytucyjnej (art. 145 ust. 2 Konstytucji RP), rozpatrzenie wniosku w sprawie podjęcia uchwały o uznaniu trwałej niezdolności Prezydenta RP do sprawowania urzędu ze względu na stan zdrowia (art. 131 ust. 2 pkt 4 Konstytucji RP) oraz wysłuchanie orędzia Prezydenta RP (art. 140 Konstytucji RP).

⁸⁵ Zob. M. Bernaczyk, M. Jabłoński, K. Wygoda, *Biuletyn Informacji Publicznej...*, s. 100–101.

⁸⁶ Zob. wyrok NSA w Warszawie z 30 października 2002 r. (II SAB 154/02), opubl. w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych oddalający skargę na odmowę wstępu na posiedzenie sejmowej Komisji Finansów Publicznych (por. jednak art. 18 ust. 2 UDIP). Sąd oparł się jednak na analizie przepisów ustawy, a nie art. 61 ust. 2 Konstytucji RP. W uzasadnieniu wyroku uznał, że ustawa o dostępie do informacji publicznej wiąże Sejm, co w świetle art. 61 ust. 4 Konstytucji RP powinno być jednak ostrożnie traktowane ze względu na autonomię parlamentu.

⁸⁷ Tak też M. Jabłoński i K. Wygoda, którzy podkreślając związek art. 3a prawa prasowego z ustawą o dostępie do informacji publicznej, stwierdzają, że na poziomie ustawy zniwelowano „większość różnic pomiędzy prasą (dziennikarzami) a innymi podmiotami w zakresie dostępu do sali posiedzeń oraz pozostałych sposobów zdobywania informacji publicznych”; zob. M. Jabłoński, K. Wygoda, *Ustawa o dostępie do informacji publicznej...*, s. 252.

⁸⁸ W zakresie wyłaniania osób obecnych na posiedzeniach zob. art. 18 ust. 4 UDIP: „ograniczenie dostępu do posiedzeń organów [...] z przyczyn lokalowych lub technicznych nie może prowadzić do nieuzasadnionego zapewnienia dostępu tylko wybranym podmiotom”.

⁸⁹ Zob. art. 2 ustawy konstytucyjnej z 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym (Dz. U. z 1992 r. Nr 84,

mogące nie tylko podawać w wątpliwość ich osobistą bezstronność czy uczciwość, ale także podważać autorytet konstytucyjnych organów Państwa oraz osłabiać zaufanie wyborców i opinii publicznej do ich prawidłowego funkcjonowania”⁹⁰.

Konstytucja RP nie definiuje pojęcia „osoba pełniącej funkcję publiczną”. Doktryna i orzecznictwo nie pozostawiają wątpliwości, że chodzi tu o osoby fizyczne. Literatura przedmiotu odnosi tę kategorię pojęciową do osoby „funkcjonariusza publicznego”, traktując oba pojęcia wręcz synonimicznie⁹¹. Przyczynia się do tego regulacja ustawowa, która nakazuje udostępniać informacje o „organach i osobach sprawujących w nich funkcje i ich kompetencjach” (art. 6 ust. 1 pkt 2 lit. d) UDIP), a także o „stanowiskach w sprawach publicznych zajętych przez organy władzy publicznej i przez funkcjonariuszy publicznych w rozumieniu przepisów Kodeksu karnego” (art. 6 ust. 1 pkt 4 lit. b UDIP). Ustawowa definicja „dokumentu urzędowego” również odwołuje się do definicji „funkcjonariusza publicznego” (art. 6 ust. 2 UDIP). Jednakże UDIP nie utożsamia osoby pełniącej funkcję publiczną wyłącznie z funkcjonariuszem publicznym w rozumieniu art. 115 § 13 ustawy z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny⁹², skoro w art. 5 ust. 2 zd. 2 UDIP posługuje się również sformułowaniem zaczerpniętym bezpośrednio z art. 61 ust. 1 Konstytucji RP. Nie każda osoba pełniąca funkcję publiczną jest funkcjonariuszem publicznym⁹³.

Źródłem władczych kompetencji osoby pełniącej funkcji publicznej jest określony stosunek prawny z organem władzy publicznej, z którym przepisy wiążą możliwość określonego działania publicznego⁹⁴. Uzależnienie statusu osoby pełniącej funkcję publiczną od nawiązania stosunku prawnego (cywilnoprawnego, pracy, wolontariatu) jest zaledwie przesłanką formalną⁹⁵, natomiast istotniejszą kwestią jest możliwość uczestnictwa w oddziaływaniu na sferę praw i wolności (np. pracownik uczestniczący w wydaniu decyzji administracyjnej), co powinno stanowić zasadniczą przesłankę materialną do objęcia dyspozycją art. 61 ust. 1 Konstytucji RP⁹⁶.

W 1996 roku Trybunał Konstytucyjny uznał, że „na gruncie języka polskiego określenie «pełnienie funkcji publicznej» oznacza m.in. trwałe wykonywanie określonych obowiązków lub realizowanie uprawnień w zakresie sprawowania władzy publicznej w państwie. W systemach opartych na zasadzie podziału władzy «sprawowanie funkcji publicznej»

poz. 426 ze zm.). Zgodnie z tym przepisem „posłowie i senatorowie, osoby wchodzące w skład Rady Ministrów oraz inne osoby pełniące urzędy lub funkcje publiczne w Państwie określone w ustawie konstytucyjnej, nie mogą prowadzić działalności nie dającej się pogodzić ze sprawowaniem mandatu, urzędu lub funkcji w zakresie i pod rygorami określonymi w ustawie” (art. 2. ust. 1). „Osoby, o których mowa w ust. 1, na początku i na końcu kadencji lub przed objęciem stanowiska i po jego opuszczeniu składają oświadczenie o swoim stanie majątkowym” (art. 2 ust. 2).

⁹⁰ Zob. wyrok Trybunału z 13 kwietnia 1994 r., W 2/94, OTK 1994, nr 1, poz. 21.

⁹¹ Por. W. Sokolewicz, *op. cit.*, s. 27. Podkreślam, że powołany Autor wyraźnie zaznacza, iż czyni to jedynie „skrótowo”.

⁹² Dz. U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553 ze zm.

⁹³ Zob. E. Jarzęcka-Siwik, *Prawne instrumenty zapobiegania korupcji*, „Kontrola Państwowa” 2006, nr 2, s. 33 i powołana tam literatura.

⁹⁴ Por. R. i M. Taradejna, *Dostęp do informacji publicznej a prawna ochrona informacji dotyczących działalności gospodarczej, społecznej i zawodowej oraz życia prywatnego*, Toruń 2003, s. 227.

⁹⁵ Por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 3 października 2002 r. (III RN 89/02): „Należy zatem przyjąć, że dyrektor gminnej placówki oświatowej wykonując zadanie publiczne, gospodarując środkami publicznymi oraz wykonując funkcje władcze wobec uczniów, pełni funkcje publiczne [...]. Nie ma przy tym rozstrzygającego znaczenia to, na podstawie jakiego stosunku prawnego funkcja ta jest pełniona oraz czy dyrektor szkoły gminnej jest pracownikiem samorządowym w rozumieniu ustawy z 22 marca 1990 r. o pracownikach samorządowych”, OSNP 2003, nr 18, poz. 426.

⁹⁶ Zob. B. Banaszak, K. Wygoda, *Pojęcie funkcji publicznej jako przesłanka modyfikująca zakres ochrony danych osobowych*, [w:] *Ochrona danych osobowych wczoraj, dziś, jutro. Personal data protection yesterday, today, tomorrow*, Publikacja Biura Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych, Warszawa 2006, s. 64.

realizowane może być w każdym z trzech elementów triady, a więc przez uczestnictwo w pracach organu ustawodawczego, wykonawczego lub sądowiczego⁹⁷. W powołanym wyroku przytoczono także funkcje, które łączą się z wykonywaniem zadań publicznych, m.in. „związanych z działaniami podmiotów państwowych i samorządowych”. W podobnym kierunku podążyły poglądy Trybunału Konstytucyjnego wyrażone w uzasadnieniu wyroku z 20 marca 2006 r. (K 17/05): „Podejmując próbę wskazania ogólnych cech, jakie będą przesądzały o tym, że określony podmiot sprawuje funkcję publiczną, można bez większego ryzyka błędu uznać, iż chodzi o takie 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. Spod zakresu funkcji publicznej wykluczone są zatem takie stanowiska, choćby pełnione w ramach organów władzy publicznej, które mają charakter usługowy lub techniczny”⁹⁸.

Ograniczenie prywatności jako osobisty koszt ponoszony w zamian za status „osoby pełniącej funkcję publiczną” jest wpisane w istotę prawa do informacji. W tym miejscu należy przypomnieć powoływane uprzednio orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 20 marca 2006 r. (K 17/05), w którym wyraźnie podkreślono, że „problem leży bowiem nie w pytaniu, czy już samo wkroczenie informacji publicznej w sferę chronionej prywatności jest naruszeniem Konstytucji, ale w pytaniu odnoszącym się do dopuszczalnej głębokości i zakresu takiej ingerencji”, dodając, że „art. 61 Konstytucji, ze względu na treść gwarantowanego prawa, jego naturę i zakres, tworzy *per se* wyłom w sferze prawa do prywatności chronionego w art. 47 Konstytucji”⁹⁹. Interesujące jest ustalenie elementów prawa do informacji o osobie pełniącej funkcje publiczne, ponieważ Trybunał Konstytucyjny wyraźnie stwierdził, że „prawo do informacji (obejmujące także pewną sferę prywatności osób pełniących funkcje publiczne) znajduje swoje wyraźne, bezpośrednie oparcie w normie konstytucyjnej art. 61 ust. 1 i [...] nie potrzebuje swojego dodatkowego uzasadnienia w innej normie konstytucyjnej”. Problem właściwej aplikacji przepisów dotyczących dostępu do informacji zaczyna dotyczyć przede wszystkim mierników ingerencji w sferę prywatności. Trybunał Konstytucyjny zaproponował wykorzystanie trzech zasad-kryteriów oceny udostępnianych informacji: 1) informacje, których natura i charakter może naruszać interesy i prawa innych osób, nie mogą wykraczać poza niezbędną określoną potrzebą transparentności życia publicznego, ocenianą zgodnie ze standardami przyjętymi w demokratycznym państwie, 2) muszą to być zawsze informacje mające znaczenie dla oceny funkcjonowania instytucji

⁹⁷ Zob. uchwałę Trybunału z 6 lutego 1996 r., W 11/95, OTK 1996, nr 1, poz. 5: „Takie rozumienie pojęcia «pełnienie funkcji publicznej» wynika wprost z wykładni językowej tego terminu, według której pełnienie funkcji publicznej to zajmowanie się w formie zinstytucjonalizowanej działalnością publiczną. Taką działalnością publiczną mającą zorganizowany charakter jest niewątpliwie sprawowanie mandatu posła lub senatora, a więc pełnoprawne i sformalizowane uczestnictwo w organie ustawodawczym. Trybunał Konstytucyjny w uchwale W 17/94 (OTK 1995, cz. I, poz. 18) stwierdził, że art. 2 Małej Konstytucji pozwala wyróżnić z ogólnego kręgu pojęcia «funkcja» węższy termin «funkcja publiczna» obejmujący takie funkcje, które łączą się z wykonywaniem zadań publicznych, m.in. związanych z działaniami podmiotów państwowych i samorządowych. Zastosowanie językowych reguł interpretacyjnych prowadzi do nie budzącego wątpliwości wniosku, że termin «pełnienie funkcji publicznej» oznacza m.in. sprawowanie mandatu posła lub senatora”, *ibidem*.

⁹⁸ Zob. tezę nr 5.3.2. uzasadnienia. Opubl. w OTK-A 2006, nr 3, poz. 30.

⁹⁹ Por. uwagi J. Braciak, która podkreśla, że art. 54 oraz 61 Konstytucji RP „tworzą pewien kontrapunkt dla poszanowania życia prywatnego, gdyż – z jednej strony – i wolność słowa, i prawo do informacji są elementami składowymi prawa jednostki do „dysponowania sobą”, czyli prawa do prywatności, z drugiej zaś realizacja uprawnień z nich wynikających może prowadzić, i bardzo często prowadzi, do ingerencji w sferę prywatną”; zob. J. Braciak, *Prawo do prywatności*, Warszawa 2004, s. 163.

oraz osób pełniących funkcje publiczne, 3) nie mogą to być informacje – co do swej natury i zakresu – przekreślające sens (istotę) ochrony prawa do życia prywatnego¹⁰⁰.

5.3. Organy samorządu gospodarczego i zawodowego, a także inne osoby oraz jednostki organizacyjne w zakresie, w jakim wykonują zadania władzy publicznej i gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa

Charakterystyka ciał samorządowych wraz „innymi osobami oraz jednostkami organizacyjnymi” wynika z kontrowersji, jakie powoduje konstrukcja art. 61 ust. 1 zd. 2 Konstytucji RP. W literaturze istnieją dwa odmienne podejścia do tej grupy podmiotów. Pierwsze opiera się na założeniu, że „wykonywanie władzy publicznej i gospodarowanie mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa (skrótowo: mieniem publicznym) ma być wspólną cechą „samorządów zawodowych i gospodarczych”, a także „osób i jednostek organizacyjnych”¹⁰¹. Drugie sugeruje, że „wykonywanie władzy publicznej i gospodarowanie mieniem” dotyczy wyłącznie „osób i jednostek organizacyjnych”, natomiast oba rodzaje samorządów nie muszą posiadać takiego mienia ani wykonywać zadań publicznych (co może wynikać już z ich konstytucyjnej istoty)¹⁰².

Można zatem stwierdzić, że art. 61 ust. 1 zd. 2 Konstytucji RP jest skierowany zarówno do organów samorządu gospodarczego, jak i organów samorządu zawodowego, które są jego adresatami całkowicie niezależnie od siebie, a także do „innych osób oraz jednostek organizacyjnych”. Można również odczytywać ten przepis jako formułę umożliwiającą egzekwowanie prawa do informacji wówczas, gdy spełnione są wszystkie wskazane w nim przesłanki: wykonywanie zadania publicznego i gospodarowanie mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa. Dostęp do informacji obejmowałby więc informacje o tych wszystkich działaniach (lub zaniechaniach), które towarzyszyłyby wykonywaniu zadań publicznych połączonych z gospodarowaniem mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa¹⁰³.

W rezultacie możliwe są dwa warianty traktowania samorządów: 1) na zasadzie pełnej transparentności informacyjnej albo 2) na zasadzie „ograniczonej” (tylko w zakresie wykonywania przez nie zadań władzy publicznej i gospodarowania mieniem publicznym). Potraktowanie samorządów zawodowych tak samo jak organów władzy publicznej (bez kumulatywnych cech opisanych w ostatnim członie art. 61 ust. 1 zd. 2 Konstytucji RP) można

¹⁰⁰ Zob. pkt 5.3.1. uzasadnienia orzeczenia K 17/05. Nie do przecenienia jest wskazanie kryteriów oceny każdej projektowanej regulacji, ilekroć znajdzie potrzeba konstruowania nowych obowiązków informacyjnych w ustawach lub regulaminach izb parlamentu. Warto zwrócić też uwagę, że taki sposób posługiwania się ustawą zasadniczą powoduje, iż informacje wrażliwe, intymne mogą zostać podniesione do rangi informacji publicznej przez samą Konstytucję RP. Najlepszym przykładem jest informacja o stanie zdrowia Prezydenta RP, która w świetle art. 131 ust. 2 pkt 4 Konstytucji RP stanowi częściową przesłankę złożenia z urzędu.

¹⁰¹ Takie stanowisko w odniesieniu do samorządu zawodowego i gospodarczego zajął W. Sokolewicz; zob. W. Sokolewicz, *op. cit.*, s. 31.

¹⁰² W literatury pozostawia się ten kierunek wykładni do refleksji, sugerując, że przedstawiona interpretacja nie może być oceniana jako wyłączna, a świadczy o tym fakt, że ustawodawca, rozwijając postanowienia Konstytucji RP w ustawie o dostępie do informacji publicznej, postrzegając ten przepis „nieco odmiennie”; zob. M. Bernaczyk, M. Jabłoński, K. Wygoda, *Biuletyn Informacji Publicznej...*, s. 33.

¹⁰³ To skłania do dalszych rozważań nad zwrotem „a także”, spójnikiem „oraz” i rolą przecinków w tekście prawnym, które przekraczają zakres niniejszego wątku, dlatego odsyłam do literatury przedmiotu. Szerzej na ten temat zob. M. Bernaczyk, M. Jabłoński, K. Wygoda, *Biuletyn Informacji Publicznej...*, s. 31–32.

uzasadnić ich szczególną konstytucyjną rolę¹⁰⁴. Tak potraktował je ustawodawca w art. 4 ust. 1 pkt 2 UDIP, co zaaprobował w piśmiennictwie m.in. Bogusław Banaszak¹⁰⁵.

Jednakże kłopoty interpretacyjne pojawiają się w przypadku próby zakwalifikowania do tej kategorii samorządów gospodarczych, a zwłaszcza niektórych organizacji pracodawców i związkowych. Na poziomie ustawy zostały objęte nakazem udostępniania informacji publicznej (zob. art. 4 ust. 2 UDIP¹⁰⁶), co pociąga za sobą pytanie o konstytucyjną podstawę tego obowiązku. Pośród zasad ustrojowych osobno wymieniono „związek zawodowy” (art. 12 Konstytucji RP) oraz „samorząd zawodowy” (art. 17 ust. 1 Konstytucji RP), co można tłumaczyć odrębnością ich funkcji i wyłączeniem wolnościowego charakteru samorządów zawodowych. Trybunał Konstytucyjny uznał, że sformułowanie „związek zawodowy” (zob. art. 12 i 59 Konstytucji RP) odwołuje się do tzw. pojęć zastanych¹⁰⁷. Ich odrębność względem samorządów z art. 17 Konstytucji RP jest więc bezdyskusyjna, lecz dyskusyjne są ich ustawowe obowiązki informacyjne w świetle Konstytucji RP¹⁰⁸. Wprawdzie można je teoretycznie uzasadnić formułą „innych osób oraz jednostek organizacyjnych wykonujących zadania władzy publicznej i gospodarujących mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa”, lecz taka argumentacja upada w konfrontacji z przyjętym modelem finansowania związków zawodowych. Państwo nie partycypuje w finansowaniu działalności związkowej, a pracodawca (choćby publiczny) powinien czynić to jedynie w ograniczonym zakresie¹⁰⁹. „Prawo” reprezentatywnych organów związkowych do partycypacji w procesie tworzenia prawa nie wydaje się „wykonywaniem zadania władzy publicznej”¹¹⁰.

Samorząd gospodarczy wymieniono w Konstytucji RP tylko w art. 61 ust. 1 zd. 2. Konstytucyjna regulacja samorządów innych niż „zawodowe” jest nadzwyczaj skąpa (por. art. 17 ust. 2 Konstytucji RP)¹¹¹. Przyjmuję, że obejmuje on wszystkie formy samorządności powiązane z działalnością gospodarczą, które nie dają się zakwalifikować jako samorząd zawodowy. Użycie przymiotnika „gospodarczy” wiąże go z wolnością działalności gospodarczej, co sugeruje, że może on zrzeszać różne podmioty (osoby fizyczne i prawne), które posiadają status „przedsiębiorcy”. Ten rodzaj samorządu nie dotyczy osób wykonujących tzw. wolny zawód¹¹². Potwierdził to Trybunał Konstytucyjny, powołując się na cytowane

¹⁰⁴ Szerzej na ten temat zob. M. Bernaczyk, *Problematyka konstytucjonalizacji samorządów zawodowych (art. 17 ust. 1 Konstytucji RP) na przykładzie samorządu adwokatów i radców prawnych*, [w:] B. Banaszak i M. Jabłoński (red.), *Konieczne i pożądane zmiany Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.*, Wrocław 2010, Wyd. Uniwersytetu Wrocławskiego, „Acta Universitatis Wratislaviensis”, nr 3234, s. 171–203.

¹⁰⁵ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej...*, s. 314.

¹⁰⁶ Obowiązane do udostępnienia informacji publicznej są organizacje związkowe i pracodawców reprezentatywne, w rozumieniu ustawy z dnia 6 lipca 2001 r. o Trójstronnej Komisji do Spraw Społeczno-Gospodarczych i wojewódzkich komisjach dialogu społecznego, Dz. U. Nr 100, poz. 1080, z późn. zm., oraz partie polityczne.

¹⁰⁷ Por. postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 30 marca 1999 r. (T 3/99): „Pojęcie związku zawodowego, występujące nie tylko w art. 191 ust. 1 pkt 4, ale też w art. 12 i 59 Konstytucji RP, nie zostało zdefiniowane w żadnym przepisie Konstytucji. W tym stanie rzeczy należy odwołać się do przepisów rangi ustawowej, zawartych w ustawie z 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych [...]. W świetle tych przepisów o tym, czy konkretne zrzeszenie jest związkiem zawodowym, decyduje treść dotyczącego go wpisu w rejestrze związków zawodowych, prowadzonym przez właściwy sąd”, OTK-B 2002, nr 1, poz. 15.

¹⁰⁸ Zob. także wątpliwości podniesione przez T. R. Aleksandrowicza, *Komentarz do ustawy o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 93.

¹⁰⁹ Zob. tezę nr 2 w komentarzu do art. 33 ustawy o związkach zawodowych z powołaniem na art. 2 ust. 2 Konwencji Międzynarodowej Organizacji Pracy nr 98 [w:] K. W. Baran, *Zbiorowe prawo pracy. Komentarz*, Oficyna 2007, opubl. w Systemie Informacji Prawnej LEX Omega.

¹¹⁰ Zob. rozdział 3 ustawy z dnia 23.05.2001 r. o związkach zawodowych, Dz. U. z 2001 r. Nr 79, poz. 854 – tekst jedn. ze zm.

¹¹¹ M. Bernaczyk, *op. cit.*, s. 183–187.

¹¹² Na temat kontrowersji wokół samorządów o „mieszanym” zawodowo-gospodarczym charakterze zob. W. Sokołowicz, *op. cit.*, s. 31 i powołane tam uzasadnienie orzeczenia Trybunału z 17 marca 2003 r. (Tw 63/02),

już postanowienie U 5/99, stwierdzające, że „ustawa zasadnicza wyraźnie odróżnia wolność podejmowania działalności gospodarczej i wolność wykonywania zawodu”¹¹³.

Na końcu Konstytucja RP wymieniła najbardziej pojemną znaczeniowo kategorię „innych osób lub jednostek organizacyjnych”, którym prawo przyznało uprawnienie do wykonywania zadań władzy publicznej i gospodarowania mieniem publicznym. Prawo do informacji dotyczy tych podmiotów ze względu na wykonywanie zadań i gospodarowanie mieniem przez te podmioty¹¹⁴. Artykuł 61 ust. 1 zd. 2 Konstytucji RP nie precyzuje prowadzenia tych podmiotów. Skupia się zaś na przedmiocie ich działalności, która powinna nosić pewne cechy działalności państwa i powinna zostać powierzona przez państwo¹¹⁵. Zbliżoną konstrukcję posiada przepis art. 203 ust. 3 Konstytucji RP. Posłużenie się sformułowaniem „osoba” pozwala na obarczenie obowiązkiem informacyjnym zarówno osób fizycznych, jak i prawnych. Należy odnotować w tym miejscu wątpliwości związane z dostępem do informacji o pozaparlamentarnej działalności posła i senatora poza forum izby i jej organów wewnętrznych¹¹⁶.

6. Przedmiot i ograniczenia prawa do informacji

6.1. Pojęcie „informacji o działalności”

Jeśli zakładamy, że prawo do informacji publicznej jest instrumentem do poszukiwania prawdy i weryfikacji wiarygodności funkcjonariuszy państwa, to optymalnym i najbardziej racjonalnym zabiegiem jest traktowanie „informacji o działalności” na zasadzie „efektu kliszy”. Tą kliszą jest zaś informacja na szeroko pojętym nośniku, nie zaś stan

w którym czytamy: „Trybunał Konstytucyjny pragnie ponadto zwrócić uwagę, iż Konstytucja wyraźnie oddziela samorząd zawodowy od samorządu gospodarczego. Choć art. 17 ust. 2 mówi tylko o innych (niż samorząd zawodowy) rodzajach samorządu, to w treści art. 61 wymieniono odrębnie samorząd gospodarczy i samorząd zawodowy. W świetle Konstytucji nie jest zatem dopuszczalne kwalifikowanie określonej organizacji zarówno jako formy samorządu zawodowego, jak i samorządu gospodarczego. Konstytucyjnie rzecz biorąc, są to dwie odrębne instytucje”, OTK-B 2003, nr 1, poz. 11.

¹¹³ Por. uzasadnienie postanowienia TK z 18 czerwca 2003 r. (Tw 65/02), OTK 2003, nr 2, poz. 75. Trybunał analizował status „samorządu gospodarczego” z art. 61 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji RP pod kątem prawa do złożenia wniosku z art. 191 ust. 1 pkt 4 Konstytucji RP). Uznano, że „mimo podobieństw nazwy, konstytucyjny status tych samorządów nie jest tożsamy, zatem stąd, że organom samorządu zawodowego, będącymi «organizacjami zawodowymi» w rozumieniu art. 191 ust. 1 pkt 4 Konstytucji RP, przysługuje uprawnienie do skierowania do Trybunału Konstytucyjnego wniosków w sprawach związanych z ich zakresem działania, nie wynika, iż analogiczne uprawnienie przysługuje organom innych samorządów”.

¹¹⁴ Kontrowersje wzbudził sposób, w jaki scharakteryzowano te podmioty. Wykładnia językowa sugeruje, że ze względu na użycie spójnika „i” obie cechy muszą wystąpić łącznie. Odmienne rozumienie elementu „władczego” i „majątkowego” zaprezentował W. Sokolewicz, zajmując stanowisko, że dla powstania obowiązków informacyjnych wystarczy wystąpienie tylko jednej z tych cech. Zdaniem powołanego autora wynika to ze specyfiki tekstu Konstytucji RP, wobec którego nie powinniśmy uznawać bezwzględnego pierwszeństwa wykładni językowej. Drugim argumentem jest założenie istnienia „racjonalnego ustrojodawcy”, który w interesie publicznym dążył do tego, „aby cała władza publiczna, we wszelkich jej postaciach, przejawach i aspektach spełniała warunek przejrzystości”, a wobec tego „nie ma żadnego rozsądnego powodu, aby [...] oczekiwać łącznego spełnienia obu tych kryteriów”. Zob. W. Sokolewicz, *op. cit.*, s. 32.

¹¹⁵ P. Sarnecki uznał, że „«zadania publiczne» są to zadania należące – w myśl przepisów (głównie) konstytucyjnych [autor powołał się tu na art. 16 ust. 2, 163 i 166 Konstytucji RP – M.B.] – do państwa, ale «państwa» niejako sensu largo, przez co należy rozumieć również zadania samorządu terytorialnego, będącego przecież – jak można by to określić – «samorządem państwa polskiego»”. Zob. P. Sarnecki, *Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z 11 kwietnia 2005 roku (sygn. I OPS 1/05)*, „Przegląd Sejmowy”, 2005, nr 5, s. 202.

¹¹⁶ Szerzej na ten temat M. Bernaczyk, *Konstytucyjne prawo do informacji o działalności posłów i senatorów a zakres przedmiotowy ustawy o dostępie do informacji publicznej*, „Przegląd Sejmowy” 2012, nr 3(110), s. 41–66.

świadomości funkcjonariuszy państwa o dobrych lub złych motywacjach. Nie uważam za pierwszorzędną kwestię rozważanie techniki zapisu informacji, pomimo że art. 61 ust. 2 wyraźnie mówi o „dokumentach”. Sens tego ostatniego przepisu, a przez to istota prawa dostępu do informacji, wyraża się w tym, że informacja (dokument) musi stanowić odbicie tego, co miało miejsce, tego, co się wydarzyło (przynajmniej w mniemaniu wytwórcy dokumentu lub zaprogramowanej maszyny rejestrującej zmiany w otaczającej rzeczywistości). Musi zatem istnieć jakikolwiek nośnik utrwalający informację (inny rzecz jasna niż komórki nerwowe człowieka, a już zwłaszcza osoby pełniące funkcje publiczne w rozumieniu art. 61 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji RP). Z tego powodu uznaję za błędny pogląd, że w ramach postulowanej ustawowej definicji informacji publicznej „kryterium utrwalenia [informacji publicznej – M.B.] w jakiegokolwiek postaci jest pozakonstytucyjne”¹¹⁷. Artykuł 61 ust. 2 Konstytucji RP dowodzi czegoś zgoła odmiennego, ponieważ wprost wskazuje się tam szeroko rozumiany dokument. Nie uważam, że ustrojodawcy chodziło o prawne spetryfikowanie znaczenia słowa „dokument” według stanu na dzień 2 kwietnia 1997 r. Pojęcie „dokument” z art. 61 ust. 2 Konstytucji ma charakter dynamiczny i zmienia swój desygnat wraz z rozwojem społeczeństwa i stanu jego techniki.

Pojęcie działalności odnosi się również do sytuacji, w której działanie podmiotów wymienionych w art. 61 ust. 1 nie mieści się w ich normie kompetencyjnej lub pozoruje wykonywanie kompetencji przy jednoczesnym wykorzystaniu autorytetu państwa, publicznych środków osobowych lub rzeczowych. Odmiennie podejście wydaje się nieuzasadnione ze względu na pozostałe instytucje prawa konstytucyjnego oparte na koncepcji „ustawowego bezprawia” (por. 44, art. 77 Konstytucji RP), nadużycia władzy lub przekroczenia uprawnień (art. 145, 158, 198 Konstytucji RP).

Artykuł 61 ust. 2 Konstytucji nie wskazuje wytwórcy dokumentu, nie wprowadza podziału dokumentów według kryterium stadium lub miejsca powstania, tj. dokumentów wewnętrznych lub zewnętrznych. Podział ten jest znany niektórym konstytucjom i stanowi próbę osiągnięcia równowagi pomiędzy otwartością a skutecznym administrowaniem. Konstytucja RP nie zna rozróżnienia występującego np. w Konstytucji Estonii¹¹⁸. Pojęcie „dokument wewnętrzny” rozważane w kontekście art. 61 Konstytucji RP pojawiło się po raz pierwszy w uzasadnieniu wyroku TK z dnia 13 listopada 2013 r. (P 25/12)¹¹⁹ dotyczącego w istocie problemu dostępu do tzw. prezydenckich ekspertyz w sprawie reformy OFE. Warto zatrzymać się na chwilę nad wywodami TK w tej sprawie, gdyż odczytane pobieżnie mogą skłaniać do konkluzji (moim zdaniem całkowicie nietrafnej), iż pojęcie „dokumentu wewnętrznego” wynika z art. 61 Konstytucji RP. W praktyce mamy już do czynienia z nadinterpretacją stanowiska Trybunału Konstytucyjnego w sprawie P 25/12, co jak się zdaje, zmierza do usankcjonowania aktywistycznej tezy NSA o zaczepieniu normatywnym „dokumentu wewnętrznego” w art. 1 ust. 1 UDIP¹²⁰.

¹¹⁷ P. Fajgielski, A. Młynarska-Sobaczewska, A. Piskorz-Ryń, G. Sibiga, *Ekspertyza prawna z 19 lipca 2013 r. Rozwiązania mogące stanowić podstawę do zmian przepisów regulujących zasady dostępu do informacji publicznej i jej ponownego wykorzystywania*, Instytut Nauk Prawnych PAN, dostępna na stronie www.maic.gov.pl (podaję wg stanu na 1 listopada 2013 r.), s. 10.

¹¹⁸ Zob. pojęcie „danych przeznaczonych wyłącznie do użytku wewnętrznego urzędów” w § 44 ust. 2 Konstytucji Estonii; zob. L. Garlicki, P. Łossowski, A. Pułło, *Konstytucja Estonii*, Warszawa 1997, s. 39–40.

¹¹⁹ III.2 uzasadnienia wyroku TK z dnia 13 listopada 2013 r. (P 25/12), www.trybunal.gov.pl

¹²⁰ Zob. uzasadnienie wyroku NSA z 14 lutego 2014 r. (I OSK 1769/13) z niedokładnym powołaniem się na wyrok TK w sprawie P25/12: „Podobny sposób interpretacji art. 61 Konstytucji w związku z przepisami ustawy o dostępie do informacji publicznej można odnaleźć w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. W uzasadnieniu wyroku z dnia 13 listopada 2013 r., sygn. akt P 25/12, Trybunał stwierdził, że «z 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,

Trybunał Konstytucyjny dostrzega, że „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 UDIP, lecz także, a nawet przede wszystkim, na podstawie art. 61 Konstytucji. [...] Wymienione przepisy są podstawą przyjęcia, że informacją 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”¹²¹. Zaakceptowawszy znaczenie „informacji o sprawie publicznej” nadane w praktyce stosowania prawa, Trybunał Konstytucyjny czyni niezwłocznie kolejną obserwację: „Z tego szerokiego zakresu przedmiotowego informacji publicznej wyłączeniu podlegają jednak treści zawarte w dokumentach wewnętrznych, rozumiane jako informacje o charakterze roboczym (zapisy, 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 UDIP 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”¹²².

Cytowane rozważania dotyczą rozumienia normy ustawowej (art. 1 ust. 1 UDIP), a nie konstytucyjnej. Trybunał Konstytucyjny opisuje tu w gruncie rzeczy praktykę judykatywy, a w uzasadnieniu wyroku zabrakło odesłania do konkretnych orzeczeń NSA i WSA. Nie jest dobrym zabiegiem ucieczka od rzeczywistego źródła ograniczeń (orzecznictwa sądowoadministracyjnego) poprzez sformułowanie np. „z tego szerokiego zakresu przedmiotowego [...] wyłączeniu podlegają”. Taki zabieg maskuje sedno problemu dostępu do informacji publicznej w Polsce: otóż żaden przepis UDIP nie posługuje się pojęciem dokumentu wewnętrznego. Jest to wyłącznie konstrukcja jurydyczna o bardzo wątpliwych podstawach normatywnych w UDIP. Nie da się również wyprowadzić wniosku istnieniu dokumentów wewnętrznych z brzmienia art. 61 ust. 2 Konstytucji RP. Nie zmienia to jednak faktu, że w rozpoznawanej sprawie TK przyjmuje (co zresztą jest częścią jego metodyki) znaczenie przepisu ukształtowane w praktyce stosowania prawa¹²³. Inaczej rzecz ujmując: rozważania TK wynikają przede wszystkim ze związania granicami pytania prawnego złożonego przez

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 w rozumieniu art. 6 ust. 2 UDIP odróżnia się zatem 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». Naczelny Sąd Administracyjny w pełni podziela powyższy pogląd TK”. Opubl. w CBOSA pod adresem <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/91E00FBF14>

¹²¹ *Ibidem*.

¹²² *Ibidem*.

¹²³ Por. następującą wypowiedź TK w uzasadnieniu wyroku z dnia 3 czerwca 2007 r. (K 42/07): „Trybunał Konstytucyjny nie jest uprawniony do sprawowania kontroli nad aktami stosowania prawa, lecz przeprowadzając kontrolę konstytucyjności zaskarżonych przepisów przyjmuje takie znaczenie zaskarżonych przepisów, jakie zostało im nadane w praktyce orzeczniczej. W świetle zasady zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa adresaci norm prawnych mają bowiem prawo zakładać, że treść obowiązującego prawa jest

NSA w trybie art. 193 Konstytucji RP¹²⁴. Nie przesądza to jednak wcale, że art. 1 ust. 1 UDIP rozumiany w ten sposób, że nie stanowią informacji o sprawach publicznych tzw. „dokumenty wewnętrzne” (m.in. w znaczeniu cytowanym przez TK w sprawie P 25/12 w pkt III.2 uzasadnienia prawnego) jest zgodny z art. 61 Konstytucji RP.

W art. 61 ust. 1 i 2 brak jest również określenia wystawcy dokumentu (np. „oficjalny”, „urzędowy”, „prywatny”), co daje możliwość konstruowania prawa dostępu do dokumentów (informacji) dotyczących spraw i podmiotów publicznych, które zostały złożone u podmiotów określonych w art. 61 ust. 1 Konstytucji RP, aczkolwiek nie zostały przez te podmioty sporządzone. Podstawową trudność stanowi zapewnienie dostępu do takich dokumentów z uwzględnieniem prawa do prywatności, tajemnicy korespondencji, prawa do ochrony danych osobowych i innych przesłanek negatywnych (art. 61 ust. 3 Konstytucji RP), ale nie można wykluczać takiej możliwości w praktyce wobec stałego postępu techniki przetwarzania informacji¹²⁵.

6.2. Ograniczenia prawa do informacji

Zakres prawa do informacji determinowany jest również przez przesłanki ograniczeń z art. 61 ust. 3 Konstytucji RP, który przewiduje, że ograniczenie prawa do informacji „może nastąpić wyłącznie ze względu na określone w ustawach ochronę wolności i praw innych osób i podmiotów gospodarczych oraz ochronę porządku publicznego, bezpieczeństwa lub ważnego interesu gospodarczego państwa”.

Określenie częściowo odmiennych przesłanek-celów poza art. 31 ust. 3 nie wyłącza stosowanie w tym zakresie zasady ogólnej¹²⁶. Wydaje się, że Trybunał Konstytucyjny¹²⁷ popiera ten pogląd, co w ostatecznym rozrachunku prowadzi do konkluzji, że liczba przesłanek-celów ograniczających prawo do informacji została wręcz rozszerzona. Sugestia Trybunału Konstytucyjnego nie jest jednak wolna od wątpliwości, ponieważ można zadać pytanie: dlaczego w art. 61 ust. 3 powtórzono część celów z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, skoro ustrojodawca zakładał wzajemne uzupełnianie się obu przepisów Konstytucji RP? Klarownej odpowiedzi na to pytanie nie udzielił również sam Trybunał Konstytucyjny,

dokładnie taka, jak to zostało ustalone przez sądy, zwłaszcza gdy ustalenie to zostało dokonane przez Sąd Najwyższy”.

¹²⁴ Zgodnie z art. 66 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz.U. z 1997 r. Nr 102, poz. 643 z późn. zm.): „Trybunał orzekając jest związany granicami wniosku, pytania prawnego lub skargi”.

¹²⁵ Z tego samego powodu milczenie w sprawie techniki utrwalenia dokumentu należy ocenić pozytywnie, ryzykując stwierdzenie, że jest to wyraz preferencji ustrojodawcy: prymat ma funkcja dokumentu (utrwalenie informacji i zdolność do jej „komunikowania”), a nie jego konkretna materialna (analogowa, cyfrowa) postać. Nie daje to jednak pełnej swobody ustawodawcy, gdyż nadmierne uelastycznienie procedur udostępniania dokumentu (np. poprzez dopuszczalność dowolnej zmiany nośnika informacji) mogłoby istotnie zmieniać treść źródłowej informacji i uniemożliwić dotarcie do prawdy o określonych wydarzeniach.

¹²⁶ Takie stanowisko częściowo zajął W. Sokolewicz, przyjmując, że art. 61 ust. 3 Konstytucji RP „dezaktualizuje” cele ograniczeń z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Zdaniem powołanego autora nie ma możliwości ograniczenia prawa do informacji ze względu na „moralność publiczną, ochronę środowiska oraz zdrowie publiczne”, chociaż jednocześnie stwierdza, że „jedynie łączne traktowanie przesłanek ogólnych i szczególnych – tzn. przepisów art. 31 ust. 3 oraz art. 61 ust. 3 – pozwala prawidłowo odtworzyć z dekodowanych we wzajemnym związku norm konstrukcję prawną uwarunkowań (przesłanek) ograniczeń prawa obywatelskiego do informacji publicznej”; zob. W. Sokolewicz, *op. cit.*, s. 49–50.

¹²⁷ Pogląd ten przedstawił Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 16 lutego 1999 r., SK 11/98, rozważając stosunek art. 53 ust. 5 do art. 31 ust. 3 Konstytucji: „przepis ust. 5 art. 53 Konstytucji [...] nie wyłącza zastosowania zasady proporcjonalności wyrażonej w art. 31 ust. 3 Konstytucji, w tym przynajmniej zakresie, w jakim treści normatywne obu tych przepisów nie pokrywają się; dotyczy to przede wszystkim, zasadniczego dla kwestii określenia granic dopuszczalnych ograniczeń, kryterium odwołującego się do istoty wolności i praw”, OTK 1999, nr 2, poz. 22.

poprzestając na wskazaniu negatywnych konsekwencji¹²⁸ samoistnego traktowania warunkowań ograniczających z art. 61 ust. 3 Konstytucji RP.

Odwolanie się do wolności i praw innych osób oraz podmiotów gospodarczych powoduje, że potencjalna liczba ograniczeń wzrasta. Artykuł 61 ust. 3 nie zastrzega wcale, że przyczyną ograniczeń są wyłącznie „konstytucyjne” prawa podmiotowe. Wskazanie na „podmioty gospodarcze” pociąga za sobą pytania o dopuszczalność ochrony interesów państwowych osób prawnych działających w gospodarce. Nie wykluczam jej, aczkolwiek rodzi to poważne trudności w przypisaniu takim podmiotom „zdolności do bycia podmiotem konstytucyjnych praw i wolności”.

Artykuł 61 ust. 3 Konstytucji RP nie daje bezpośredniej podstawy do przyjęcia tezy, że istnieje jakakolwiek hierarchia wolności i praw konstytucyjnych, która zobowiązuje państwo do apriorycznego ograniczenia prawa do informacji publicznej na korzyść innych uprawnień. Wydaje się jednak, że taką preferencję można jednak wywodzić zarówno z wewnętrznej systematyki rozdziału II, a także art. 233 Konstytucji RP. Trudno też sobie wyobrazić prymat dostępu do informacji publicznej nad życiem ludzkim (art. 38 Konstytucji RP). W grupie konstytucyjnych wolności i praw popadających najczęściej w kolizję z prawem do informacji publicznej można wskazać sferę prywatności jednostki chronioną ze względu na: prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym (art. 47 Konstytucji), prawo do wychowania dzieci (art. 48 Konstytucji) wolność i tajemnicę komunikowania się (art. 49 Konstytucji), nienaruszalność mieszkania (art. 50 Konstytucji), prawo do ochrony danych osobowych (art. 51 Konstytucji).

Pojęcie porządku publicznego występuje w aktach prawa międzynarodowego (pod francuską nazwą *ordre public*, a w dokumentach anglojęzycznych jako *public policy* lub *public order*). Jest to zwrot niedookreślony, ale w piśmiennictwie przyjmuje się, że pojęcie „ma szerokie znaczenie odnosząc się nie tylko do zapewnienia spokoju i bezpieczeństwa obywateli, ale formułującego ogólniejszą zasadę funkcjonowania stosunków społecznych”¹²⁹. Podstawową funkcją tej przesłanki jest „zapewnienie prawidłowego funkcjonowania życia społecznego”, przez co „nie jest bezpośrednio czy wyłącznie powiązana z «państwem», a jest bliższa – niż przesłanka «bezpieczeństwa państwa» – ochronie praw i wolności jednostki przed codziennymi zagrożeniami”¹³⁰. Leszek Garlicki twierdzi, że jest to przesłanka na tyle ogólna, że mieszczą się w niej działania związane z ochroną środowiska, zdrowia i moralności publicznej: „Nawet więc gdyby art. 31 ust. 3 nie wymieniał odrębnie tych wartości, i tak możliwe byłoby ich traktowanie jako elementów porządku publicznego”¹³¹.

¹²⁸ W uzasadnieniu wyroku K 17/05 stwierdzono, że „oznaczałoby to nie tylko zawężenie samych przesłanek ingerencji (warto zauważyć, że art. 61 ust. 3 nie wskazuje na moralność publiczną, ochronę środowiska oraz zdrowie publiczne jako na wartości uzasadniające ingerencję ustawodawczą), ale wywoływałoby konsekwencje znacznie dalej idące”, *ibidem*. Warto zwrócić też uwagę na uzasadnienie orzeczenia z 12 stycznia 1999 r. (P 2/98), gdzie opierając się na wykładni historycznej, Trybunał Konstytucyjny odwoływał się do przebiegu prac Komisji nad Konstytucją RP: „Również analiza materiałów źródłowych (por. Biuletyn Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego, nr XXXVII, Warszawa 1995), odzwierciedlających tok prac nad projektem Konstytucji wskazuje, iż zamieszczeniu art. 31 ust. 3 w jej tekście nie towarzyszyło dążenie do takiego ukształtowania jego roli, która sprowadzałaby się do «uzupełnienia» tych postanowień konstytucyjnych, w których nie zawarto szczegółowych unormowań dotyczących ograniczania praw i wolności jednostki, czego konsekwencją byłoby wyłączenie zastosowania tego przepisu w sytuacjach, gdy konkretne klauzule odmiennie normują problem ograniczeń”, OTK 1999, nr 1, poz. 2.

¹²⁹ L. Garlicki, komentarz do art. 31 Konstytucji RP, teza nr 23 [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, Warszawa 2002, s. 24.

¹³⁰ *Ibidem*, s. 25.

¹³¹ *Ibidem*, s. 25.

Bezpieczeństwo państwa nie zyskało dodatkowego dookreślenia, więc oznacza stan niskiego zagrożenia generowanego przez czynniki wewnętrzne lub zewnętrzne. W nauce prawa konstytucyjnego stara się je oddzielać od porządku publicznego, wskazując bezpieczeństwo jako przesłankę uzasadniającą ochronę przed zagrożeniami dla podstaw „bytu państwa, integralności jego terytorium, losu jego mieszkańców lub istoty systemu rządów”¹³². W naukach społecznych bezpieczeństwo obejmuje zaspokajanie takich potrzeb jak istnienie, przetrwanie, całość, identyczność, niezależność, spokój posiadanie i pewność rozwoju¹³³. Podobnie jak porządek publiczny, bezpieczeństwo nie przybrało bezspornej treści i nie jest wykluczone jego częściowe nakładanie się na przesłankę porządku publicznego. Bezpieczeństwo państwa obejmuje sferę zagrożeń kojarzonych z tzw. „bezpieczeństwem narodowym”. To ostatnie wiązało się tradycyjnie z „egzystencjalnymi potrzebami i interesami społeczności ludzkich zorganizowanych w państwa”¹³⁴. W takim ujęciu bezpieczeństwo narodowe kojarzy się głównie z klasycznym zagrożeniem zewnętrznym w postaci wojny (agresji militarnej), a przez to instytucje bezpieczeństwa narodowego znajdują swe ucieleśnienie głównie w militarnych strukturach państwa i służbach specjalnych. Pojęcie podlega jednak ewolucji wraz z ekspansją masowych zagrożeń i zaczyna obejmować splot czynników wewnętrznych i zewnętrznych. Kryteriami poziomu bezpieczeństwa narodowego stają się nowe wartości, np. niezależność polityczna, swoboda działania międzynarodowego lub jakość życia¹³⁵.

Artykuł 31 ust. 3 i art. 61 ust. 3 Konstytucji nie rozstrzyga, jaką techniką prawodawczą ma przebiegać ograniczanie prawa do informacji oraz rozstrzyganie kolizji pomiędzy wolnościami i prawami innych osób, tudzież innymi wartościami konstytucyjnymi. Współczesne demokratyczne reżimy prawne odchodzą od techniki wyłączeń absolutnych w kierunku precyzyjnie formułowanych ograniczeń wzbogacanych o tzw. test interesu publicznego.

Zastosowanie w ustawie tzw. wyłączeń (ograniczeń) absolutnych¹³⁶ oznacza, że informacje o danej tematyce, właściwościach lub pochodzące od określonego wytwórcy nie mogą być nigdy udostępnione, a prawo nie tworzy od tej reguły żadnych wyjątków. Podmiot zobowiązany nie może udostępnić żądanej informacji, ponieważ nie ma do tego podstawy kompetencyjnej. Funkcjonariusz udostępniający wyłączone informacje będzie działać zatem z naruszeniem prawa i podlega odpowiedzialności za naruszenie obowiązku

¹³² L. Garlicki, komentarz do art. 31 Konstytucji RP, teza nr 22 [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, Warszawa 2002, s. 23.

¹³³ J. Zymuntowicz, *Bezpieczeństwo w nauce o stosunkach międzynarodowych*, „Problemy Bezpieczeństwa” 2007, nr 1, s. 24.

¹³⁴ J. Zymuntowicz, *Bezpieczeństwo w nauce...*, s. 31.

¹³⁵ Rozumiana jako „samodzielny wybór ustroju społeczno-politycznego i systemu gospodarczego, jak również kształtowania własnej przyszłości na tradycji, kulturze oraz innych wartościach narodowych”, *ibidem*, s. 32 i literatura tam powołana.

¹³⁶ Zwracam uwagę, że omawiane w tym miejscu rozwiązanie może zostać nazwane w dwojaki sposób. Jeśli ustawa (lub inny akt prawny) zawiera w swojej treści sformułowanie, że jego postanowieniami np. nie stosuje się do informacji określonego rodzaju, to można nazwać takie postanowienie wyłączeniem (zakresu przedmiotowego reżimu dostępowego). Jeżeli jednak ograniczamy zakres zastosowania ustawy dostępowej, lecz w systemie źródeł prawa nie istnieje alternatywna procedura dostępu do informacji, natomiast uprawnienie do jej uzyskania wynika wprost z konstytucji, to takie postanowienie można rozpatrywać w kategoriach ograniczenia konstytucyjnego prawa do informacji. W tym miejscu utożsamiam oba pojęcia ponieważ w niniejszych rozważaniach przyjęto perspektywę prawnokonstytucyjną. Uczulam jednak Czytelnika na potencjalne różnice kryjące się za tego typu pojęciami. Np. w Wielkiej Brytanii zakres prawa do informacji w *Freedom of Information Act 2000* omawia się za pomocą trzech pojęć, do których należą: 1) wyłączenia (*exclusion*), tj. przepisy wskazujące, do których informacji nie stosuje się *FOIA 2000*, 2) ograniczenia absolutne (*absolute exemptions*), 3) ograniczenia względne (*exemptions*), P. Birkinshaw, M. Varney, *Government and Information: The Law Relating to Access, Disclosure and their Regulation*, 4th. ed., Wyd. Bloomsbury Professional, West Sussex 2011, s. 42.

ochrony informacji. Ograniczenia o charakterze absolutnym nie pozostawiają marginesu oceny dla przypadków granicznych. W praktyce trudno też wskazać ograniczenie o charakterze wyłącznym, które miałyby konstytucyjne i ponadczasowe uzasadnienie.

Inną metodą ograniczeń jest tzw. test interesu publicznego. Koncepcja testu interesu publicznego opiera się na założeniu, że ustawowe ograniczenia w dostępie do informacji mają charakter względny. W szczególnych, indywidualnych okolicznościach interes wnioskodawcy lub beneficjentów wnioskowanej informacji (społeczeństwa, opinii publicznej) może być nadrzędny, ważniejszy niż uszczerbek dla wartości lub praw osób trzecich (np. prawa do prywatności, tajemnic handlowych, a nawet bezpieczeństwa narodowego lub porządku publicznego) wywołany udostępnieniem informacji. Test interesu publicznego jest rozwiązaniem nad wyraz antropocentrycznym, ponieważ może nakładać obowiązek oceny skali zagrożenia z uwzględnieniem osobistej sytuacji i cech konkretnego wnioskodawcy. W przypadku stwierdzenia, że ogół korzyści wynikających z udostępnienia informacji jest większy aniżeli szkoda powstała lub mogąca powstać wskutek jej udostępnienia, podmiot zobowiązany udostępnić informacje, a jego personel nie ponosi odpowiedzialności za naruszenie obowiązku zachowania poufności, tajemnicy itp. Pojęcie testu interesu publicznego pojawiło się wraz z falą demokratyzacji drugiej połowy lat 90. XX w., ale nie przybrało jednolitego rozumienia, ani też wystandaryzowanej techniki prawodawczej¹³⁷. Współcześnie najbardziej kazuistyczny test interesu publicznego występuje w ustawodawstwie anglosaskim (w szczególności w Australii), co symbolizuje epokę odchodzenia od klauzul generalnych w kierunku domniemań prawnych (budowania szczegółowych domniemań i reguł preferencji przy rozstrzyganiu konfliktu). Standard europejski jest wciąż bardzo lakoniczny. Przybrał on postać art. 3 ust. 2 EKDU: „Można odmówić dostępu do informacji zawartych w dokumentach urzędowych, jeśli ich udostępnienie wywołałoby lub mogło wywołać szkodę dla interesów wymienionych w ustępie pierwszym, chyba że występuje nadrzędny interes publiczny [ang. *overriding public interest* – przyp. własny M.B.] w ich udostępnieniu”). Nataša Pirc Musar proponuje, aby konceptualizacja tego pojęcia stanowiła wypadkową praktyki stosowania prawa ustawowego (m.in. w państwach anglosaskich) i dotychczasowego dorobku prawa konstytucyjnego (w szczególności chodzi o zasadę proporcjonalności ograniczeń i zakaz naruszania istoty prawa)¹³⁸. Tak rozumiany test interesu publicznego miałby polegać na trójetapowej analizie kolizji prawa do informacji z innymi dobrami prawnie chronionymi. Polega on na rozstrzygnięciu konfliktu dóbr w oparciu o następujące pytania:

- 1) czy ograniczenie prawa do informacji zostało określone w ustawie? (ustalenie prawnej powszechnie obowiązującej przesłanki ograniczającej ustanowionej zgodnie z zachowaniem konieczności i proporcjonalności ograniczeń w demokratycznym państwie prawnym oraz powiązanie jej z rozpatrywanym stanem faktycznym);
- 2) czy udostępnienie informacji stanowi zagrożenie i groziłoby poważną szkodą dla prawnie określonych interesów? (tzw. test poważnej szkody),
- 3) czy potencjalna szkoda dla dóbr prawnie chronionych jest większa niż interes społeczeństwa?/czy potencjalna korzyść dla interesu społecznego jest większa niż szkoda dla dóbr prawnie chronionych? (etap określenia i badanie interesu społecznego; etap ważenia interesu społecznego z negatywnymi skutkami udostępnienia).

¹³⁷ Przeglądu tych rozwiązań dokonuję w rozdziale III § 1 pkt 4.3. swej monografii pt. *Prawo do informacji publicznej w Polsce i na świecie*, Warszawa 2014, maszynopis przyjęty do druku przez Wydawnictwo Sejmowe.

¹³⁸ N. P. Musar, *Weighing tests with emphasis on public interest test in accessing information of public character*, Slovenian Law Review. Podjetje in delo, Gospodarski vestnik, Ljubljana 2005, tom. 31, nr 6–7, s. 1694–1706.

7. Konstytucyjne środki ochrony prawa do informacji

Podstawowym środkiem ochrony prawa do informacji jest art. 45 Konstytucji RP (prawo do sądu) oraz art. 80 Konstytucji (prawo wystąpienia, na zasadach określonych w ustawie, do Rzecznika Praw Obywatelskich z wnioskiem o pomoc w ochronie prawa do informacji). Ponadto skarżącemu przysługuje skarga konstytucyjna (art. 79 Konstytucji). Ze względu na stosowanie art. 10 EKPCz w celu ochrony dostępu do informacji zgromadzonych przez państwo należy pamiętać o możliwości złożenia skargi do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (art. 35 EKPCz), przy czym jej subsydiarny charakter nakłada (w znakomitej większości przypadków) obowiązek wyczerpania krajowych (skutecznych) środków odwoławczych ze skargą konstytucyjną włącznie.

