

**Uwagi Instytutu Spraw Obywatelskich (INSPRO)  
do projektu ustawy o jawności życia publicznego złożone 3 listopada 2017 r.  
przed spotkaniem konsultacyjnym w Kancelarii Premiera w dniu 6 listopada 2017 r.**

ad.art. 8.8.1.a

Należy wpisać do ustawy o ochronie informacji niejawnych tryb odwoławczy od nadania informacji publicznej klauzuli poufności. Aktualnie podstawy nadania takiej klauzuli nie podlegają ocenie sądów administracyjnych, z czego korzystają organy jednostek samorządu terytorialnego (np. nadanie przez Hannę Gronkiewicz-Waltz klauzul tajności przedwstępnej umowie prywatyzacyjnej Stołecznego Przedsiębiorstwa Energetyki Ciepłej S.A.; drugim takim przypadkiem było objęcie klauzulą tajności dokumentacji przetargowej na wywóz śmieci z Warszawy, co nie miało nic wspólnego z bezpieczeństwem państwa). Obecnie domagający się udostępnienia informacji publicznej objętej klauzulą poufności obywatel nie ma nawet prawa do odwołania się od takiego postanowienia do ABW uprawnionej do oceny prawidłowości stosowania klauzul, albowiem zdaniem służb wnioskodawca nie ma statusu „odbiorcy” w rozumieniu ustawy. Dlatego proponuje się, aby w przypadku powołania się przez organ władzy publicznej przy odmowie udostępnienia informacji na klauzulę poufności, przyznać w ustawie o ochronie informacji niejawnych wnioskodawcy status odbiorcy, ale tylko w zakresie wniosku do organu o zdjęcie klauzuli i odwołania się do ABW w przypadku negatywnej decyzji organu. Ponieważ na szczeblu samorządu terytorialnego informacji publicznych rzeczywiście kwalifikujących się do ochrony przed ujawnieniem ze względu na interes Państwa co do zasady powinno być niewiele, to rozwiązanie powyższe nie grozi zalewem służb wnioskami o udostępnienie informacji. Od stanowiska ABW wnioskodawcy (ale nie organowi! skoro kompetentne w zakresie ochrony tajemnicy państwowej służby nie podzieliły opinii organu, organ nie może być bardziej „papiieski” niż ABW) służyłoby odwołanie się do premiera w trybie obecnie przewidzianym w ustawie, gdy stroną sporu jest sama Agencja. Proponowane zmiany nie dotyczą kluczowych elementów procedur ochrony informacji niejawnych, a jedynie dodają nowy element, nie stwarzają więc ryzyka rozszczęlnienia bezpieczeństwa Państwa. Należy jednak rozważyć, czy nie wprowadzić do ustawy o ochronie informacji niejawnych przepisu karnego za nieuprawnione nadanie klauzuli poufności informacji publicznej (taki był postulat odrzucony przez rząd PO/PSL w 2009 r. Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka zgłoszony w trakcie prac nad obecną ustawą o ochronie informacji niejawnych; rząd większość sejmowa PO/PSL odrzuciła ten wniosek uzasadniając, że wystarczy art.231 penalizujący przekroczenie uprawnień, jednak nigdy z tego tytułu nie zapadł żaden wyrok). Okres przedawnienia tego przestępstwa (lub przestępstwa przekroczenia uprawnień z art.231 kk przy bezpodstawnym nadaniu klauzuli poufności) powinien być nie krótszy niż 12 lat (trzy kadencje), aby niepewność co do ryzyka podniesienia sprawy popełnienia takiego przestępstwa przez władze kolejnej kadencji był zniechęcający do nadużyć w stosowaniu klauzul poufności.

ad. art.73

Należy urealnicić odpowiedzialność za bezprawną odmowę udostępnienia informacji publicznej. Aktualnie art.23 ustawy o dostępie do informacji publicznej przewidujący sankcje karne jest praktycznie martwy w porównaniu do ilości prawomocnych wyroków uchylających odmowne decyzje organów. Według naszej wiedzy, w ciągu 16 lat obowiązywania tego przepisu nie zapadł ani jeden prawomocny wyrok za utrudnianie dostępu do informacji publicznej (jedyne znany nam prawomocny wyrok został uchylony w kasacji przez Sąd Najwyższy). Prokuratura z własnej inicjatywy nie wykazuje zainteresowania tym obszarem prawa karnego i ignoruje zawiadomienia składane przez obywateli. Projekt ustawy przenosząc w inne miejsce ten przepis karny niczego nie zmienia w jego „praktykowaniu”.

Dlatego należy wprowadzić przepis, iż w przypadku oddalenia kasacji organu (a więc nie w każdym przypadku!) władzy publicznej od wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego nakazującego udostępnić informację, Naczelny Sąd Administracyjny z urzędu miałby obowiązek zawiadamiać właściwą prokuraturę o podejrzeniu przestępstwa określonego obecnie w art.23 ustawy o dostępie do informacji publicznej i ujętego jako art.73 projektu ustawy. Zwracamy uwagę, iż propozycja ta wcale nie jest radykalna – jeżeli WSA wyda wyrok przyznający rację organowi, a NSA nie podzieli poglądu sądu niższej instancji, co oznacza iż sprawa jest nieoczywista, proponowany przepis nie nakazuje zgłaszania z urzędu zawiadamiania o popełnieniu przestępstwa. Daje też szansę organowi, by w przypadku przegranej przed WSA nie składał pochopnie kasacji do NSA tylko po to, by wydłużyć termin udostępnienia informacji, bowiem w myśl niniejszej propozycji WSA po uprawomocnieniu wyroku jego autorstwa nie będzie zobowiązane do zawiadamiania z urzędu prokuratury o przestępstwie. Jednak taki obowiązek powinien istnieć na każdym szczeblu postępowania w przypadku prawomocnego uznania bezczynności organu – wtedy ten obowiązek ma zarówno SKO, jak i WSA.

Przepis powinien przyznawać wnioskodawcy w postępowaniu prokuratorskim wszczętym na zawiadomienie z urzędu status poszkodowanego.

Bez względu na wynik postępowania prokuratorskiego, w przypadku odrzucenia przez NSA kasacji organu, osoba odpowiedzialna za udostępnienie informacji publicznej powinna osobiście pokrywać koszty sądowe kasacji (ale nie kosztów wcześniejszych etapów postępowania administracyjnego i sądowego), chyba że dowiedzie, iż działała z należytą starannością (analogicznie do odpowiedzialności cywilnej za szkody spowodowane przez członków organów spółek prawa handlowego z art.art.512, 526, 548, 568 ksh - osoba pełniąca funkcję organu celem uchylenia się od poniesienia kosztów postępowania powinna dowieść swojej niewinności). W przypadku prawomocnego stwierdzenia bezczynności organu, o ile osoba odpowiedzialna za udostępnienie

informacji nie dowiedzie najwyższej staranności swojego działania ponosi koszty całego postępowania.

ad. art.21.2

Rozumiemy, że istnieje zjawisko nadużywania dostępu do informacji publicznej, jednak zaproponowana próba jego ograniczenia spowoduje realne ograniczenie wartości wyższej niż komfort funkcjonowania urzędów, jaką jest jawność życia publicznego, przez nadużywanie zaproponowanego przepisu do ograniczania wśród obywateli wiedzy na temat działań władzy publicznej.

W naszej opinii art.21 ust.2 projektu może być sprzeczny z prawem europejskim, które dozwala ograniczenie dostępu do informacji publicznej tylko w formie ustawy (za czym idzie art.61 Konstytucji), a tymczasem projekt nie daje jasnych kryterium uporczywości i znaczących zakłóceń w funkcjonowaniu urzędu, a więc pozostawia decyzję uznaniowości organu. Akty prawne, z którymi może być sprzeczny art.21 ust.2 projektu to po pierwsze Zielona Księga Komisji Wspólnot Europejskich z 20 stycznia 1999 r. dotycząca dostępu do informacji w sektorze publicznym w społeczeństwie informacyjnym, będąca instrukcją dla parlamentów krajów członkowskich oraz Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności Rady Europy (**art.10 ust.1** „Każdy ma prawo do wolności wyrażania opinii. Prawo to obejmuje wolność posiadania poglądów oraz otrzymywania informacji bez ingerencji władz publicznych i bez względu na granice państwowe; **ust.2** Korzystanie z tych wolności, jako pociągające 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 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”).

Powyższy przepis zinterpretował Sąd Najwyższy w wyroku z 1.06.2000 (III RN, 64/00). SN uznał, że Konstytucja RP ustanawia wyższe standardy ochrony wolności wypowiedzi niż przewidziane w art. 10 Konwencji. Odmowa udostępnienia informacji, może nastąpić jedynie ze względu na ochronę tajemnicy państwowej, urzędowej lub innej tajemnicy chronionej ustawą (patrz także wyroki NSA z 5.XII.2001 r., II SA 155/01 oraz z 30.01.2002 r., II SA 717/01). Oznacza to, że **powodem odmowy nie może być uporczywość wnioskodawcy lub nawet znaczące zakłócenia w funkcjonowaniu urzędu**, CHYBA ŻE uporczywość i znaczące zakłócenie zostaną zdefiniowane w ustawie. Czyniłoby to taki kształt przepisu zgodny z Konwencją, ale nadal niekoniecznie zgodny z Konstytucją. Generalnie to ustawa, a nie urzędnik mają decydować o kryteriach odmowy.

## Dostęp do informacji publicznej

Aktualne zdefiniowane zakresu informacji publicznej, chociaż niedoskonałe powinno pozostać bez zmian. Nowa, precyzyjniejsza definicja informacji publicznej na obecnym etapie miałaby szkodliwy efekt uboczny, albowiem uchyląaby dorobek orzeczniczy sądów, który dziś pozostawia niechętnym jawności organom władzy publicznej niewielkie pole manewru w wymyślaniu kolejnych, ekwilibrystycznych interpretacji obecnych regulacji. Równoczesne zmiany zarówno procedury dostępu do informacji publicznej, jak i jej definicji zminimalizuje korzyści wynikające z pierwszej z nich co najmniej na okres wypracowania przez sądy nowych interpretacji zmienionej definicji, co może ciągnąć się latami.

Jedyna zmiana merytoryczna powinna dotyczyć spółek komunalnych, szczególnie monopoli naturalnych, w których samorząd posiada większościowy pakiet udziałów/akcji. Mianowicie w ich przypadku powinno być zabronione ograniczanie dostępu do informacji publicznej z powołaniem się na tajemnicę przedsiębiorcy. Ochronie w tym trybie podlegać powinny jedynie informacje dotyczące przyszłości - strategii i planów rozwoju oraz prognoz finansowych spółki, bo mogą pozwolić prywatnym konkurentom kształtować swoje działania przy nieuzasadnionej przewadze informacyjnej. Być może należy rozważyć wyłączenie z tej propozycji spółek samorządu województwa, bowiem niektóre z nich mogą pełnić rolę strategiczną dla państwa (np. lotniska regionalne).

Rozwiązania wymaga też problem działania w znowie organu władzy ze stroną zawartej umowy. Przedsiębiorca zastrzega ze swojej strony poufność informacji dotyczącej obu stron współpracy umożliwiając organowi odmówienie dostępu do informacji publicznej z powołaniem się na „współłasność” tej informacji drugiej strony (np. francuski inwestor już po prywatyzacji SPEC S.A. zastrzegł poufność swoich nieostatecznych ofert na nabycie akcji złożonych Miastu, która to wiedza konieczna była do odtworzenia przebiegu największej komunalnej prywatyzacji III RP; w tym konkretnym przypadku po wystąpieniu o informację publiczną Miasto „zapytało” inwestora, czy sobie życzy ujawnienia jego ofert, na co ten skwapliwie odpowiedział negatywnie, mimo że w przypadku równoległego postępowania prywatyzacyjnego na energetykę ciepłą w Jastrzębiu Zdroju nie zastrzegł poufności tych samych informacji).

Najważniejszym problemem, który powinien zostać rozwiązany w pierwszej kolejności to procedura dostępu do informacji publicznej. Aktualnie zdeterminowana władza może odsunąć prawomocne rozstrzygnięcie sporu nawet o 3 lata, co oznacza, że większość wniosków zrealizowana zostanie po upływie kadencji, kiedy wartość informacji spada.

Odnosnie zmian w procedurze dostępu do informacji publicznej, w pierwszej kolejności powinna być rozważona likwidacja ogniwa jakim w przypadku władz lokalnych i regionalnych jest samorządowe kolegium odwoławcze (nie dotyczyłoby to innych decyzji administracyjnych). SKO tylko wydłuża

ścieżkę dostępu, skoro w przeważającej ilości przypadków niezadowolona strona odwołuje się do sądu administracyjnego. Co ważniejsze, kolegia notorycznie nie trzymają się ustawowego terminu 14 dni na podjęcie decyzji (w warszawskim SKO czas oczekiwania wynosi nawet 6 miesięcy i więcej). Artykuł 21.3.1 projektu ustawy niczego nie zmienia, więc także pozostanie martwy.

Ewentualne wyłączenie z procedury SKO i dopuszczenie bezpośredniej skargi do wojewódzkiego sądu administracyjnego na decyzję organu władzy publicznej może być zakwestionowane jako niezgodne z zapisem konstytucyjnym gwarantującym dwuinstancyjność. W takim przypadku można rozważyć powielenie rozwiązania dotyczącego decyzji podejmowanych przez organy centralne, tj. zwrócenie się obywatela do organu samorządu o ponowne rozpatrzenie wniosku. Termin 14-dniowy stosowałby się także w przypadku ponownego rozpatrzenia sprawy. Rozwiązanie to zastępowałoby wąskie gardło, jakim jest SKO nie radzące sobie z terminowym rozpatrywaniem spraw i pozwalałoby to na rozładowanie zatorów proceduralnych przez decentralizację.

Można też rozważyć pozostawienie postępowania przed SKO, ale w zmienionej formule.

- a) Termin przesłania do SKO przez organ władzy publicznej odwołania wnioskodawcy wraz ze stanowiskiem organu i aktami sprawy powinien wynieść 5 dni roboczych. Nie jest to zbyt krótki termin, skoro sprawa jest wcześniej organowi znana.
- b) SKO rozpatruje odwołanie w obecnie wskazanym terminie 14 dni. Aktualnie termin ten najczęściej jest nieprzestrzegany i wynosi do kilku miesięcy.
- c) Rozpatrywanie odwołań należy powierzyć składom jednoosobowym zamiast trzyosobowym jak ma to miejsce obecnie.
- d) Skład orzekający nie będzie miał obowiązku sporządzenia uzasadnienia (stosuje się domniemanie przyjęcia uzasadnienia strony, do której stanowiska kolegium się przychyli), chyba że motywy decyzji wykraczają poza argumentację stron. Wraz z decyzją SKO odsyła organowi akta sprawy.

Skargę na decyzję SKO do wojewódzkiego sądu administracyjnego organ składa z pominięciem SKO (aktualnie SKO na ogół nie korzysta z możliwości zajęcia stanowiska do skargi składanej za pośrednictwem kolegium) w terminie 5 dni roboczych od doręczenia w/w decyzji, wraz z potwierdzeniem nadania do wnioskodawcy za potwierdzeniem odbioru odpisu skargi. W przypadku sporządzenia uzasadnienia swojej decyzji przez SKO, termin na wniesienie skargi przez organ wynosi 10 dni roboczych. Ta sama procedura dotyczy niezadowolonego z decyzji SKO wnioskodawcy z tym, że zachowane są obecne terminy na złożenie skargi. W przypadku skargi wnioskodawcy, organ

obowiązany jest złożyć odpowiedź (wraz z aktami sprawy) w terminie 5 dni roboczych od daty doręczenia odpisu. Wnioskodawca nie może przekroczyć terminu 30 dni na odpowiedź<sup>1</sup>.

Postępowanie przed wojewódzkim sądem administracyjnym powinno toczyć się w trybie uproszczonym tj. na posiedzeniu niejawnym<sup>2</sup> w składzie jednoosobowym (a nie trzyosobowym jak ma to miejsce obecnie), chyba że przewodniczący wydziału ze względu na precedensowość sprawy postanowi o wyznaczeniu składu trzyosobowego). Termin rozpatrzenia sprawy wynosi 22 dni robocze od daty wpływu odpowiedzi na skargę (rozpatrzenie sprawy obejmuje sporządzenie uzasadnienia wyroku i jego wysłanie).

Organowi za pośrednictwem WSA przysługuje kasacja do Naczelnego Sądu Administracyjnego w terminie 22 dni roboczych od daty doręczenia wyroku WSA. Wnioskodawcy przysługuje termin 44 dni roboczych. NSA rozpatruje sprawy wg. kolejności wpływu kasacji w składzie 3 osobowym na posiedzeniu niejawnym, chyba że przewodniczący składu orzekającego postanowi inaczej.

---

<sup>1</sup> Zróżnicowanie terminów dla organu i wnioskodawcy może być kwestionowane na podstawie nierówności wobec prawa stron postępowania. Nie jest to zasadny argument, albowiem zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego nie jest naruszeniem równości wobec prawa stosowanie innych zasad wobec stron, których pozycja nie jest tożsama (cechy relewantne). Organ władzy publicznej posiada etatową obsługę prawną utrzymywaną z podatków obywateli, toteż wnioskodawców powinny dotyczyć łagodniejsze rygory proceduralne.

<sup>2</sup> Aktualnie strony na posiedzeniach jawnych zazwyczaj nic nie wnoszą nowego do sprawy ponad to, co zostało przedstawione w skardze i w odpowiedzi na skargę.