

Sylwester Szczepaniak

Problemy proceduralne udostępniania informacji publicznej z punktu widzenia samorządu terytorialnego

Kwartalnik Prawa Publicznego 12/3, 175-189

2012

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Sylwester Szczepaniak*

PROBLEMY PROCEDURALNE UDOSTĘPNIANIA INFORMACJI PUBLICZNEJ Z PUNKTU WIDZENIA SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO

1. Wstęp

Jawność działania organów państwa jest jedną z systemowych zasad o konstytucyjnym charakterze (mimo, iż została umieszczana w dalszej części ustawy zasadniczej tj. w art. 61 Konstytucji). Zgodnie z tą zasadą obywatel ma prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne. Prawo to obejmuje również uzyskiwanie informacji o działalności organów samorządu gospodarczego i zawodowego, a także innych osób oraz jednostek organizacyjnych w zakresie, w jakim wykonują one zadania władzy publicznej i gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa. Prawo do uzyskiwania informacji obejmuje również dostęp do dokumentów oraz wstęp na posiedzenia kolegialnych organów władzy publicznej pochodzących z powszechnych wyborów, z możliwością rejestracji dźwięku lub obrazu. Zaś jego ograniczenie 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 pań-

* Sylwester Szczepaniak – Absolwent Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie; doktorant w Instytucie Nauk Prawnych PAN; pracownik pisma samorządu terytorialnego „Wspólnota”.

stwa. Tym bardziej, że jak wspomina T. Górzyńska jawność pojawiła się w Europie Zachodniej w latach 50. XX w. Ten „Ruch ku jawności” jak wskazuje autorka uważany był przez niektórych za mit. Należy też się zgodzić jej poglądem, że obecnie „ten „mit” w poważnym stopniu zmienił politykę, administrację i społeczeństwa, ponieważ dał im inne instrumenty, które stworzyły nowe proporcje pomiędzy obowiązkiem zachowania tajemnicy i obowiązkiem ujawniania informacji publicznej¹. Zgodnie z treścią art. 61 Konstytucji tryb realizacji tej zasady określić miała ustawa.

Jak podkreśla M. Bernaczyk: „Rozwinięcie postanowień Konstytucji RP i osiągnięcie istniejącego stanu rzeczy nie było proste”². Ustawa o dostępie do informacji publicznej uchwalona w 2001 r. stanowiła ważny element budowy „dobrej administracji”.

Egzekwowanie prawa do jawności działania administracji nie odbyło się jednak bez oporów ze strony podmiotów zobowiązanych. Również obecnie niektórzy autorzy podnoszą, że „wciąż jeszcze w niedostatecznym stopniu podmioty zobowiązane do udostępnienia informacji publicznej dostęp do tego rodzaju informacji traktują jako zasadę, zaś ograniczenie dostępu jako wyjątek”³.

2. Prawo do ponownego wykorzystania informacji

W tym miejscu należy wskazać, że zgodnie z art. 1 w zw. art. 2a ustawy w brzmieniu od 1.1.2012 r.⁴ prawo to obejmuje również prawo do ponownego wykorzystania informacji publicznej. Prawo to znajduje zaś swoje źródło w przepisach Dyrektywy 2003/98/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 17.11.2003 r. w sprawie ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego. Na gruncie ustawy o dostępie do informacji publicznej należy odróżnić od prawa dostępu do takiej informacji oraz zawartego w art. 54 Konstytucji prawa rozpowszechniania informacji.

Na gruncie niniejszego opracowania ograniczę się więc wyłącznie na omówieniu przepisów regulujących prawo dostępu do informacji i procedur

¹ T. Górzyńska, *Prawo do informacji jako warunek dobrej administracji* [w:] *Prawo do dobrej administracji*, Materiały pokonferencyjne, „Biuletyn Rady Europy” 2003, nr 4, s. 47.

² M. Bernaczyk, *Obowiązek bezwzrostowego udostępniania informacji publicznej*, Warszawa 2008, s. 112.

³ Zob. M. Sakowska-Baryła, *Orzecznictwo w sprawie udostępniania i odmowy udostępnienia informacji publicznej*, Warszawa 2010, s. 13.

⁴ Ustawa z 16.9.2011 r. o zmianie ustawy o dostępie do informacji publicznej oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. Nr 204, poz. 1195.

z tym związanych. Jak wskazuje bowiem G. Sibiga zwrot „opiera się” można w tym przypadku tłumaczyć w ten sposób, iż wykorzystywana może być jedynie taka informacja, która na podstawie przepisów o dostępie do informacji publicznej jest jawna (nie każda informacja publiczna jest jawna, ponieważ zachodzą ustawowe przesłanki ograniczające jawność). Przepisy dotyczące ponownego wykorzystania nie mogą naruszać samego prawa dostępu⁵. Ta zasada została zaś potwierdzona w art. 2a ust. 2, który stanowi, że zasady ponownego wykorzystywania informacji publicznej nie naruszają prawa dostępu do informacji publicznej oraz wolności jej rozpowszechniania.

3. Kwestia „punktu widzenia”

W literaturze przedmiotu dominuje podejście „z punktu widzenia obywatela”, co ma swoje uzasadnienie z uwagi na cel ustawy. Jednakże analiza zapisów ustawy z proceduralnego punktu widzenia uwydatnia istotne problemy natury praktycznej. Są one związane ze szczupłością regulacji oraz z znikomym powiązaniem jej zapisów z systemem prawa administracyjnego, a w szczególności postępowania administracyjnego.

Nowelizacja ustawy z września 2011 r. poza wprowadzeniem materialnego ograniczenia w treści przepisu art. 5a, nie zmieniła procedury dostępu do informacji publicznej i nie usunęła występujących w tym zakresie wątpliwości⁶.

4. Informacja jako dobro

Z punktu widzenia podmiotów uprawnionych do otrzymania informacji publicznej zasadnicze znaczenie mają następujące elementy:

- a) szybkie uzyskanie informacji,
- b) forma uzyskanych informacji,
- c) zakres uzyskanej informacji.

Wskazać należy za M. Sakowską-Baryłą, że realizacja prawa do informacji publicznej w formach przewidzianych w u.d.i.p. uzależniona jest od

⁵ Opinia prawna z 26.7.2011 r. o projekcie ustawy o zmianie ustawy o dostępie do informacji publicznej oraz niektórych innych ustaw (druk 4434).

⁶ Ustawa z 16.9.2011 r. o zmianie ustawy o dostępie do informacji publicznej oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. Nr 204, poz. 1195.

jednoczesnego, kumulatywnego spełnienia trzech przesłanek. Po pierwsze, przedmiotem żądania musi być objęta informacja publiczna w rozumieniu art. 1 ust. 1 i 2 oraz art. 3 ust. 2 u.d.i.p. Po drugie, adresatem żądania udostępnienia informacji publicznej na zasadach tej ustawy – zgodnie z art. 4 ust. 1 u.d.i.p. – mają być „władze publiczne oraz inne podmioty wykonujące zadania publiczne...”. Po trzecie, zgodnie z art. 4 ust. 3 u.d.i.p., do udostępnienia informacji publicznej zobowiązane są podmioty, o których mowa w ust. 1 i 2 będące w posiadaniu tychże informacji⁷.

Ustawa przewiduje niezwłoczność w udostępnianiu informacji (w tym telefonicznie lub za pomocą zwykłego e-maila⁸), nakłada także na podmioty zobowiązane obowiązek bezwziostkowego udostępniania informacji publicznych (w Biuletynie Informacji Publicznej) oraz w centralnym repozytorium.

Nakładając na organy zobowiązane obowiązek prowadzenia Biuletynu Informacji Publicznej, „ustawodawca utworzył wirtualną płaszczyznę wymiany informacji pomiędzy organami administracji publicznej „i innymi podmiotami” a społeczeństwem”⁹.

Ponadto ustawa przyspiesza procedurę odwoławczą od decyzji o odmowie udostępnienia informacji w trybie wnioskowym, wskazuje formę udostępnienia informacji oraz sposoby postępowania w przypadku niemożności jej udostępnienia w określonej formie we wniosku i zakres żądanych informacji (choć w tym przypadku regulacja jest niejasna, co wymusza kazuistyczne podejście).

5. Spory o charakter informacji

Główną wadą omawianej regulacji jest niepewność procedury, którą muszą stosować podmioty zobowiązane. Łatwo prześledzić to na przykładzie postępowania „właściwego”, czyli w pierwszym toku instancji.

Ustawa stanowi, że udostępnieniu podlega informacja publiczna. Powyższy spór ma więc charakter oceny czy przepisy ustawy mają zastosowanie do danego przedmiotu wniosku. Niestety podmioty zobowiązane często także milczą w odpowiedzi na wniosek o udostępnienie informacji, co należy uznać za nieprawidłowe zachowanie i naruszenie zasad dobrej admi-

⁷ Marlena Sakowska-Baryła, op.cit., s. 23.

⁸ J. Murzydło, „Kwartalnik E-urząd” 2010, nr 3, dodatek do tygodnika „Wspólnota”.

⁹ S. Szczepaniak, *Biuletyn Administracji Publicznej – przyszłość, czy przeżytek?*, „Prawo Europejskie w praktyce” 2010, nr 2 (68), s. 41.

nistracji, bądź odpowiadają w formie pisemnej wnioskodawcy, że dana informacja nie spełnia ich zdaniem cech informacji publicznej. Wnioskodawca składa więc skargę na bezczynność organu wojewódzkiego do sądu administracyjnego (większość orzeczeń sądów administracyjnych dotyczy tego rodzaju sytuacji¹⁰) i w efekcie to sąd rozstrzyga, czy dana informacja ma charakter publiczny, czy nie. Istotnym elementem orzeczenia jest zobowiązanie organu do rozpatrzenia sprawy w trybie ustawy o dostępie do informacji publicznej.

Z proceduralnego punktu widzenia dopiero w tym momencie (czyli ok. 60 dni od dnia złożenia wniosku) organ pierwszej instancji rozpoczyna proces stosowania ustawy. Udostępnia informacje „niezwłocznie”, bądź odmawia jej udostępniania.

W praktyce często więc jako pierwsze są stosowane nie przepisy ustawy o dostępie do informacji publicznej, ale przepisy ustawy o postępowaniu przed sądami administracyjnymi.

Spory o charakter informacji powinny wygasnąć z chwilą wejścia w życie ustawy. Niestety różnorodność danych, dokumentacji itp., stały opór przed udostępnianiem informacji publicznej przez podmioty zobowiązane sprawia, że są one nadal aktualne. Dodać do tego należy także bardzo ważny czynnik niepewności prawnej wynikający z niejednolitej (kazuistycznej) linii orzeczniczej szesnastu wojewódzkich sądów administracyjnych.

W tym miejscu zaryzykuję tezę niepopartą wynikami badań, a opierającą się na własnym doświadczeniu, że jedynie połowa tych sporów spowodowana jest chęcią nieujawnienia informacji. W połowie przypadków jest ona spowodowana obawą podmiotu przed oskarżeniem o złamanie prawa – czyli udostępnieniem informacji, która nie jest publiczna (tajemnice ustawowe) lub naruszeniem prywatności innych podmiotów. W szczególności dotyczy to kwestii osobowych i finansowych. W takim przypadku urzędnicy często wolą mieć tzw. podkładkę – w postaci wyroku sądu.

Ponadto warto wskazać, że orzecznictwo sądowe ma tendencje do zmiany już wypracowanych reguł rozstrzygania. Z taką właśnie postępującą zmianą linia orzecznictwa mamy obecnie do czynienia¹¹. Jest ona widoczna w sprawach, w których wnioskodawcy domagają się dokumentów „wewnętrz-

¹⁰ Zob. sprawozdanie z działalności Naczelnego Sądu Administracyjnego za 2009 r., s. 248 – źródło: www.nsa.gov.pl.

¹¹ Zob. Uzasadnienie do projektu założeń do zmiany ustawy o dostępie do informacji publicznej przyjęte przez Radę Ministrów 17.5.2011 r. autorstwa Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji, źródło: www.mswia.gov.pl.

nych”, tj. ekspertyzy prawne¹². Jako nową interpretację powyższego problemu wskazać należy na wyrok NSA z 15.7.2010 r., sygn. akt I OSK 707/10¹³, gdzie sąd stwierdził, iż „Ograniczenie dostępu do tzw. korespondencji wewnętrznej podmiotów wymienionych w art. 4 ustawy o dostępie do informacji publicznej ma związek z tym, że dokumenty takie zazwyczaj mają charakter roboczy i często podlegają zmianie. O ile więc nie odnoszą się do spraw publicznych, a jedynie do spraw organizacyjnych i porządkowych i nie są umieszczone w aktach sprawy, o tyle nie podlegają udostępnieniu na zasadach określonych w ustawie o dostępie do informacji publicznej”. Warto wskazać także na spory dotyczące dokumentów składanych przez kandydatów na stanowiska w administracji publicznej¹⁴.

6. Szczupłość procedury zawartej w ustawie

Inny problem to możliwość zastosowania kodeksu postępowania administracyjnego. Argumentacja stosowana przez sądy administracyjne w swoich orzeczeniach sprowadza się zazwyczaj do następującego stanowiska, „Ustawodawca w ustawie wskazał, że wyłącznie odmowa udostępnienia informacji publicznej następuje w formie decyzji, wobec powyższego kodeks postępowania administracyjnego znajduje zastosowanie wyłącznie do tej jednej sytuacji”. Powyższe stanowisko, mimo że jest poprawne z punktu widzenia rozumowania prawniczego opartego o regułę wnioskowania prawniczego („przepis szczególny wyłącza zastosowanie przepisu ogólnego”), w praktyce często okazuje się dysfunkcyjne.

W tym kontekście warto przywołać wyrok WSA w Warszawie z 16.11.2004 r., sygn. akt II SAB/Wa 238/04¹⁵, w którym sąd stwierdził, że w przypadku żądania informacji przetworzonej, dla której należy wykazać szczególny interes publiczny niewskazanie przez wnioskodawcę interesu publicznego nie usprawiedliwia organu w trwaniu w bezczynności lub wydaniu w tym względzie nawet decyzji odmownej. Zdaniem sądu nietrudno wyobrazić sobie sytuację, gdy z pewnych względów wnioskodawca, choć co do zasady na nim

¹² Por. wyrok z NSA z 16.6.2009 r., sygn. akt I OSK 89/09; wyrok WSA w Warszawie z 4.2.2011 r., sygn. akt II SAB/Wa 155/09 oraz wyrok WSA w Warszawie z 26.6.2008 r., sygn. akt. II SA/Wa 111/08 – źródło: www.orzeczenia.nsa.gov.pl.

¹³ Zob. *ibidem*.

¹⁴ Zob. wyrok NSA z 19.8.2009 r., sygn. akt I OSK 683/09, źródło: www.orzeczenia.nsa.gov.pl.

¹⁵ Źródło: www.orzeczenia.nsa.gov.pl.

spoczywa powinność wykazania interesu publicznego, nie jest w stanie tego interesu wykazać. Sąd zwrócił uwagę, że ów interes jest obiektywnie trudny do zdefiniowania. W takiej sytuacji organ prowadzący postępowanie powinien w ramach wspomnianej powinności współdziałania – stosownie do treści art. 77 § 1 K.p.a. – z urzędu zbadać, czy w danej sprawie występuje interes publiczny, uzasadniający udzielenie zainteresowanej stronie przetworzonej informacji publicznej.

Z punktu widzenia wnioskodawcy powyższe orzeczenie należy uznać za słuszne, jednak odwołanie się w tym przypadku do jednej z zasad ogólnych kodeksu postępowania administracyjnego stoi w opozycji do dominującej linii orzeczniczej¹⁶. W literaturze i orzecznictwie dominuje pogląd, że ocena wystąpienia bądź nie szczególnego interesu publicznego oraz stwierdzenie jak i czy wniosek dotyczy informacji przetworzonej należy do podmiotu zobowiązanego, a wnioskodawca nie musi tego udowodniać¹⁷.

W doktrynie prawa administracyjnego podnoszony jest pogląd o pozakodeksowym charakterze zasad ogólnych K.p.a.¹⁸ Przyjmując jednak formalistyczne podejście i skupiając się na przedmiotowej stronie zastosowania K.p.a. – czyli wydawaniu decyzji i zaświadczeń – warto zwrócić uwagę na szczególne problemy, z jakimi podmioty zobowiązane i wnioskodawcy spotykają się w praktyce.

Po pierwsze, brak możliwości zastosowania K.p.a. w procedurze udostępniania informacji publicznej wiąże się np. z niemożnością przekazania wniosku wedle właściwości. Dla wnioskodawcy oznacza to wydłużenie oczekiwania na informacje, a organ naraża się na zarzut bezczynności, gdy wnioskodawca uzna, że jego działanie jest nieuzasadnione. W kodeksie postępowania administracyjnego służy wnioskodawcy zażalenie na postanowienie o przekazaniu wniosku¹⁹.

Problem dotyczy także kwestii związanej z ustaleniem adresata wniosku, ponieważ nie można pozostawić pisma bez rozpoznania oraz żądania uzupełnienia wniosku. Jest to możliwe wyłącznie w sytuacji, gdy organ zamierzałby odmówić udostępnienia informacji.

¹⁶ Por. wyrok NSA z 16.12.2009 r., sygn. akt I OSK 1002/09, „Monitor Prawniczy” 2010, nr 2, s. 67; postanowienie NSA z 3.10.2007 r., sygn. akt. I OSK 1382/07, źródło: www.orzeczenia.nsa.gov.pl.

¹⁷ Zob. Marlena Sakowska-Baryła, op.cit., s. 70.

¹⁸ Zob. K. Chorąży, W. Taras, A. Wróbel, *Postępowanie administracyjne, egzekucyjne i sądowo administracyjne*, Kraków 2005, wyd. 3, s. 39.

¹⁹ Art. 36 ustawy z 14.6.1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego, Dz.U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.).

Nadal niejednoznaczna jest również kwestia wniosków składanych przez np. organizacje pozarządowe i konieczność składania wraz z wnioskiem odpisu z Krajowego Rejestru Karnego. W tej sprawie jeden z wyroków Naczelnego Sądu Administracyjnego, tj. wyrok z 16.12.2009 r., sygn. akt I OSK 1003/09²⁰, wskazuje na konieczność dołączenia takiego odpisu. Z drugiej strony w kodeksie postępowania administracyjnego obowiązuje od 1.1.2011 r. nowa zasada zamiany zaświadczeń na oświadczenia.

Należy również zwrócić uwagę także na problematyczną kwestię określenia charakteru pisma informującego o niedostępności informacji z uwagi na brak publicznego charakteru informacji. Nie wiadomo bowiem jaka właściwie jest to forma prawna działania. Obecnie z analizy orzecznictwa wynika, że jest to czynność „materialno-techniczna”. Problem pojawia się jednak w sytuacji, gdy pismo takie zawiera niemal wszystkie elementy decyzji (które wymienia kodeks postępowania administracyjnego). O problemach ze stosowaniem nowych form działania w administracji a siatki pojęciowej prawa administracyjnego²¹.

7. Trzy drogi

W tworzeniu procedury udostępniania informacji publicznej trzeba pogodzić dwie wartości: szybkość postępowania oraz spójność procedury. Możliwe są trzy alternatywne rozwiązania:

- (1) Podporządkowanie udostępniania informacji publicznej na wniosek procedurze kodeksu postępowania administracyjnego.

Z tego rozwiązania zrezygnowano już na etapie tworzenia ustawy, ponieważ bezpośrednie stosowanie kodeksu postępowania administracyjnego spowodowałoby nieuzasadnione wydłużenie postępowania i utrudnienie komunikacji między podmiotem zobowiązanym a wnioskodawcą. W szczególności dotyczy to kwestii doręczeń (obecnie doktryna dopuszcza udostępnienie informacji drogą e-mailową – bez podpisu kwalifikowanego) i postępowania wyjaśniającego (rozprawy, wezwania itp.).

- (2) Dołączenie do obecnego brzmienia ustawy artykułu stanowiącego o „odpowiednim” stosowaniu kodeksu postępowania administracyjnego.

²⁰ Źródło: www.orzeczenia.nsa.gov.pl.

²¹ Zob. I. Lipowicz, *Dylematy zmiany siatki pojęciowej w nauce prawa administracyjnego* [w:] *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, red. J. Zimmermann, Warszawa 2007, s. 24.

Takie rozwiązanie ma jedną zasadniczą wadę – brak pewności zarówno po stronie podmiotu zobowiązanego, jak i wnioskodawcy w jakim zakresie stosować ów kodeks w konkretnym stanie faktycznym. To zaś powodowałoby nowe spory i konieczność ich rozstrzygnięcia przez organy II instancji.

(3) Wprowadzanie do obecnej regulacji kilku porządkujących przepisów.

Warto sięgnąć po rozwiązania znane już z kodeksu postępowania administracyjnego i ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (dalej: ustawa o udostępnianiu).

8. Proponowane rozwiązania szczegółowe

Mimo niestaranności legislacyjnej przy tworzeniu ustawy o udostępnianiu, za cenne uznać należy dostrzeżenie przez ustawodawcę kwestii, które w ustawie o dostępie do informacji zostały pominięte i niedookreślone. Ustawa o udostępnianiu poniekąd może rozwiązać kwestię sporów dotyczących charakteru informacji publicznej. Jej art. 14 stanowi, że organ administracji udostępnia informację o środowisku i jego ochronie bez zbędnej zwłoki, nie później niż w ciągu miesiąca od dnia otrzymania wniosku. Co istotniejsze wspomniana ustawa wskazuje, że termin ten może zostać przedłużony do 2 miesięcy ze względu na stopień skomplikowania sprawy, a Ponadto w tym przypadku przepisy art. 35 § 5 i art. 36 K.p.a. stosuje się odpowiednio. Powoduje to, że sprawy z zakresu bezczynności nie trafiają do sądów administracyjnych, a są w większości przypadków rozwiązywane w trybie administracyjnym.

Dużo precyzyjniejszy od ustawy o dostępie do informacji publicznej jest też katalog przesłanek odmowy udostępniania informacji. Na grunt ustawy o dostępie do informacji publicznej warto przenieść zastosowany w tej ustawie legislacyjny sposób przedstawienia warunków odmowy, co następuje w przypadku (art. 16):

- (1) danych jednostkowych uzyskiwanych w badaniach statystycznych statystyki publicznej chronionych tajemnicą statystyczną, o której mowa w ustawie z 29.6.1995 r. o statystyce publicznej²²;
- (2) spraw objętych toczącym się postępowaniem sądowym, dyscyplinarnym lub karnym, jeżeli udostępnienie informacji mogłoby zakłócić przebieg postępowania;

²² Dz.U. Nr 88, poz. ze 439 zm.

- (3) spraw będących przedmiotem praw autorskich, o których mowa w ustawie z 4.2.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych²³, lub patentowych, o których mowa w ustawie z 30.6.2000 r. Prawo własności przemysłowej²⁴, jeżeli udostępnienie informacji mogłoby narużyć te prawa;
- (4) danych osobowych, o których mowa w ustawie z 29.8.1997 r. o ochronie danych osobowych²⁵, dotyczących osób trzecich, jeżeli udostępnienie informacji mogłoby naruszać przepisy o ochronie danych osobowych;
- (5) dokumentów lub danych dostarczonych przez osoby trzecie, jeżeli osoby te, nie mając obowiązku ich dostarczenia i nie mogąc być takim obowiązkiem obciążone, dostarczyły je dobrowolnie i złożyły zastrzeżenie o ich nieudostępnianiu;
- (6) informacji o wartości handlowej, w tym danych technologicznych, dostarczonych przez osoby trzecie i objętych tajemnicą przedsiębiorstwa, jeżeli udostępnienie tych informacji mogłoby pogorszyć konkurencyjną pozycję tych osób i złożyły one uzasadniony wniosek o wyłączenie tych informacji z udostępniania;

Ponadto odmowa uwzględnienia wniosku o wyłączenie informacji z udostępniania następuje w drodze decyzji.

9. Fakultatywna odmowa

Ustawa o udostępnianiu przewiduje przesłanki fakultatywne odmowy udostępnienia informacji. Na uwagę zasługują dwie: odmowa wydania informacji w przypadku, gdy wymagałoby to dostarczenia dokumentów lub danych będących w trakcie opracowywania (z jednoczesnym obowiązkiem wskazania nazwy organu odpowiedzialnego za opracowanie danego dokumentu lub danych oraz informacji o przewidywanym terminie ich opracowania) oraz prawo odmowy udostępnienia informacji gdy wniosek sformowany jest w sposób zbyt ogólny (w tym przypadku organ powinien wezwać wnioskodawcę do doprecyzowania wniosku wskazując potencjalne możliwości).

Z praktycznego punktu widzenia powyższe przesłanki ułatwiają proces udostępniania informacji i minimalizują pole potencjalnych konfliktów.

²³ Dz.U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631 ze zm.

²⁴ Dz.U. z 2003 r. Nr 119, poz. 1117 ze zm.

²⁵ Dz.U. z 2002 r. Nr 101, poz. 926 ze zm.

Ponadto warto wskazać art. 19 ust. 1, wprowadzający regulację, której brakuje w ustawie o dostępie do informacji publicznej: wskazanie zachowania podmiotu zobowiązanego w przypadku żądania udostępnienia informacji publicznej, której organ nie posiada. Zgodnie z powyższym przepisem, jeżeli wniosek dotyczy informacji nieznajdującej się w posiadaniu organu administracji, organ ten niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 14 dni od dnia otrzymania wniosku:

- (1) przekazuje wniosek organowi administracji, w którego posiadaniu znajduje się żądana informacja, i powiadamia o tym wnioskodawcę; przepis art. 65 § 1 zdanie drugie Kodeksu postępowania administracyjnego stosuje się odpowiednio;
- (2) zwraca wniosek wnioskodawcy, jeżeli nie można ustalić organu.

Z K.p.a. z pewnością warto przenieść przepisy dotyczące wyłączenia. Ponadto przetransportowaniu winna ulec, regulacja zezwalająca na przystąpienie do postępowania w sprawie udzielenia informacji organizacji pozarządowej na prawach strony oraz działania przez pełnomocnika (art. 31–33 K.p.a.).

W szczególności w sytuacji, w której wniosek o udostępnienie informacji wpływa z zagranicy a na dodatek jest sporządzony w obcym języku. Wywołuje to wątpliwości związane m.in. związane ze stosowaniem ustawy o języku polskim, która określa, że wszelkie sprawy urzędowe powinny być załatwiane w języku polskim²⁶.

10. Biuletyn Informacji Publicznej

Temat Biuletynu informacji publicznej jest przedmiotem wielu opracowań. Wystarczy choćby wspomnieć konkurs „Przejrzysta strona BIP” prowadzony przez MSWiA i badanie BIP-ów zorganizowane w jego ramach. Podobne badanie były organizowane przez Stowarzyszenie Transparency International Polska, Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka – która monitoruje strony internetowe sądów, Stowarzyszenie Wzajemnej Pomocy „Bona Fides”, które cyklicznie monitoruje BIP-u gmin regionu śląskiego. Powstały także publikacje poświęcone wyłącznie temu zagadnieniu – wystarczy choćby wspomnieć przywoływaną już książkę autorstwa M. Bernaczyka²⁷. Jednakże w niniejszym opracowaniu chciałbym skupić się na aspekcie o proceduralnych

²⁶ Art. 5 ustawy z 7.10.1999 r. o języku polskim, Dz.U. Nr 90, poz. 999 ze zm.

²⁷ Idem, *Obowiązek bezwnioskowego udostępniania informacji publicznej*, Warszawa 2007.

charakterze, tzn. niemożności wniesienia skargi do sądu administracyjnego (a w efekcie przymuszenia organu) do wywiązywania się z obowiązku publikowania wymaganych informacji w BIP-e. Bowiem jak wskazuje się w orzecznictwie „wniosek zainteresowanego rodzi po stronie dysponenta informacji obowiązek jej udostępniania wtedy, gdy informacja ta nie została wcześniej udostępniona i nie funkcjonuje w publicznym obiegu, a więc zainteresowany nie może się z nią zapoznać, inaczej niż składając wniosek o udzielenie informacji do organu władzy publicznej. W przeciwnym razie należałoby zaakceptować tezę, że zainteresowany ma prawo żądać od organu w trybie wniosku o udostępnienie informacji, informacji ogólnie dostępnej. [...] Tym bardziej za niezasadny trzeba uznać wniosek o udzielenie informacji, którą zainteresowanym posiada. Wówczas kwestia dostępu do informacji wydaje się bezprzedmiotowa. Takie żądanie nie zmierza bowiem do uzyskania pewnych wiadomości, lecz ewentualnie potwierdzenia (sprawdzenia) wiadomości znanych już wnioskującemu. Wykracza zatem – zdaniem sądu – poza przedmiot i cele ochrony przewidzianej ustawą o dostępie do informacji publicznej”²⁸.

Zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą w powyższej sprawie niedopuszczalna jest droga sądowoadministracyjna, gdyż zarzut nieprawidłowego prowadzenia Biuletynu Informacji Publicznej przez obowiązany do tego podmiot nie mieści się w katalogu spraw należących do kompetencji Sądów administracyjnych, tj. spraw z katalogu art. 3 ustawy o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Sądy przyjęły stanowisko, że prowadzenie Biuletynu Informacji Publicznej oraz umieszczanie treści w tym publikatorze nie jest czynnością o charakterze indywidualnym oraz nie dotyczy uprawnień i obowiązków wynikających z przepisów prawa²⁹. Istnieje także odmienny pogląd, który nie jest powszechnie podzielany, że w takim przypadku wnioskodawcy przysługuje skarga na bezczynność³⁰. Po pierwsze, należy wskazać na małą skuteczność środka w postaci skargi wnoszonej na podstawie rozdziału VII K.p.a. W szczególności dotyczy to samorządów, gdzie skargi z tego zakresu rozpoznaje rada gminy. Gdy organ ten jest w całości politycznie związany z osobą wójta, istnieje małe prawdopodobieństwo, że zostanie ona uznana.

Po drugie, w kontekście reguł prawa administracyjnego na uwagę zasługuje podnoszony w orzecznictwie brak korelacji między obowiązkiem udo-

²⁸ Wyrok NSA z 20.11.2003 r., sygn. akt. II SAB 372/03, cyt za: M. Bernaczyk, op.cit., s. 151.

²⁹ Zob. wyrok NSA z 7.10.2009 r., sygn. akt I OSK 169/09, źródło: www.orzeczenia.nsa.gov.pl.

³⁰ Zob. wyrok WSA w Łodzi z 10.1.2008 r., sygn. akt II SAB/Łd 29/07, źródło: www.orzeczenia.nsa.gov.pl; M. Bernaczyk, op.cit.

stępnienia informacji a roszczeniem o to udostępnienie przez obywatela. Jak podkreślono np. w postanowieniu WSA w Warszawie z 6.4.2011 r., sygn. akt II SAB/Wa 99/11³¹, Biuletyn Informacji Publicznej służy, w swoim założeniu, zapoznawaniu się z informacją dotyczącą spraw publicznych przez nieograniczony krąg adresatów i stąd też obowiązek umieszczenia informacji w Biuletynie nie rodzi po stronie jego potencjalnych odbiorców uprawnienia do żądania dokonania publikacji lub jej usunięcia.

Czynność utworzenia Biuletynu, czy też czynność zamieszczenia w nim określonej informacji publicznej, nie dotyczy ani uprawnień strony, ani też jej obowiązków. Z tego zaś wynika, że wszelkie akty i czynności podejmowane przez organy administracji w związku z prowadzeniem Biuletynu Informacji Publicznej, jak i bezczynność w tym zakresie, nie mogą podlegać kontroli sądu administracyjnego.

Tym bardziej, że w ustawie o dostępie do informacji publicznej nie istnieje żaden przepis prawa, który wskazywałby na uprawnienia strony do żądania zamieszczenia, bądź też usunięcia określonych informacji publicznej w Biuletynie Informacji Publicznej. Ponadto sąd wskazał, że nieumieszczenie informacji w Biuletynie Informacji Publicznej daje bowiem, zgodnie z art. 10 ust. 1 ustawy, każdemu prawo do złożenia wniosku o udostępnienie informacji publicznej, zaś rozpatrzenie takiego wniosku podlegać będzie kontroli sądu administracyjnego. W mojej ocenie należy się zastanowić, czy nie warto byłoby rozszerzyć treści art. 3 ustawy o postępowaniu przed sądami administracyjnymi o skargę na nieumieszczenie obowiązkowych informacji przez organ w BIP-e, bądź w trybie skargowym przekazać rozpoznawanie takich spraw Samorządowym Kolegiom Odwoławczym wraz z przyznaniem prawa do stosowania środków dyscyplinujących.

Z tego prawa mogą bowiem korzystać organizacje społeczne – działające przecież nie tylko wyłącznie swoim imieniem. Poprawi to kontrolę społeczną działania podmiotów zobowiązanych.

11. Zakończenie

Ustawa o dostępie do informacji publicznej wymaga przeglądu i modyfikacji przepisów regulujących dostęp do informacji. Niestety nowelizacja implementująca przepisy regulujące kwestie ponownego wykorzystania

³¹ Źródło: www.orzeczenia.nsa.gov.pl.

informacji publicznej wprowadziła dodatkowe zamieszanie pod względem proceduralnym. Na gruncie przepisów rozdziału 2a ustawy możliwe jest bowiem „przekazanie informacji na cele jej ponownego wykorzystania”. Wprowadzona zaś procedura dotycząca tej materii została bez większych modyfikacji wprowadzona do polskiego systemu ustawy wprost z dyrektywy bez analizy, w jaki sposób wpłynie ona na interpretacje obecnie stosowanych procedur i bez uwzględnienia polskiej specyfiki regulacji dostępu do informacji.

Przedstawione przez ze mnie w niniejszej pracy propozycje zmian są jedynie propozycjami do rozpatrzenia i powinny być przedmiotem dalszych analiz.

Z punktu widzenia zasad prawidłowej legislacji i w celu uniknięcia ewentualnych pomyłek warto sięgać po rozwiązania już sprawdzone, bądź przynajmniej funkcjonujące w obecnym systemie prawnym. Jest bowiem szansa, że wytworzyła się już pewna praktyka stosowania tych przepisów i wydaje się że wszelkie wady i zalety danej regulacji zostały dostatecznie opisane w literaturze przedmiotu. Wychodząc z tego założenia zaproponowałem sięgnięcie po odpowiednie instytucje zawarte w ustawie o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko czy też kodeksu postępowania administracyjnego. W celu uzupełnienia ustawy o dostępie do informacji publicznej o dodatkowe przepisy proceduralne, które powinny ułatwić jej stosowanie.

Warto bowiem przytoczyć jako puentę słowa Z. Niewiadomskiego, że „przeważa opinia, że podstawową funkcją prawa procesowego jest zapewnienie realizacji prawa materialnego [...]. W każdej gałęzi prawa musi odpowiadać stosowna procedura realizacji norm tego prawa [...]. Bez ustawowo kształtowanej procedury nie jest już możliwa konkretyzacja praw i obowiązków jednostki na podstawie prawa materialnego”³².

Procedural difficulties related to the access to public information from the perspective of regional self-government

The author discusses problems related to public information access procedure in those public entities which are obliged to provide public information. The main disadvantage of this regulation is its vagueness. In the literature the ‘citizen perspective’ approach is dominant, what significantly affects the purpose of the bill. Unfortunately, a comprehensive analysis of the bill indicate significant practical

³² *Prawo Administracyjne*, red. Z. Niewiadomski, Warszawa 2005, s. 116.

difficulties. Most of these problems are related the narrow approach of the regulation, and to the lack of connections with administrative law system, particularly, administrative procedures. The new regulation from September 2011, introducing the EU directive 2003/98/EC from 17th November 2003 about the re-use of public sector information, has not changed rules and procedures regarding public information access, and additionally it has not eliminated all legal doubts.