

## **„Dokument wewnętrzny” i jego udostępnienie na podstawie Konstytucji RP oraz ustawy o dostępie do informacji publicznej**

### **1. Wprowadzenie**

Uchwalenie konkretnego aktu prawnego jest dopiero początkiem skomplikowanego procesu jego obowiązywania, którego fundamentalnym elementem składowym jest kształtowanie się określonej praktyki interpretacji i wykładni jego postanowień. W wielu też przypadkach musi upłynąć dużo czasu, aby udało się ostatecznie doprowadzić do wypracowania w miarę jednolitego rozumienia regulacji ustawowych, które, szczególnie zaraz po wejściu w życie – w zależności od tego, kto je stosuje – rozumiane mogą być w zupełnie odmienny sposób.

Nie budzi przy tym wątpliwości, że organem, który pełni niepoślednią rolę w procesie wykładni obowiązujących przepisów Konstytucji RP i wydanych na jej podstawie ustaw jest Trybunał Konstytucyjny. Mimo, że pozbawiony został kompetencji wydawania powszechnie obowiązujących wykładni ustaw, to w zasadzie każde z jego orzeczeń wpływa na rozumienie, a w konsekwencji na odpowiednie stosowanie konkretnych przepisów, które stają się przedmiotem jego wyrokowania<sup>1</sup>. Ta kompetencja Trybunału Konstytucyjnego ma szczególne znaczenie w sytuacji, w której do systemu prawa konstytucyjnego wprowadzona zostaje nowa norma, rozwijana szczegółowo przez przepisy ustawowe. Z takim przypadkiem mieliśmy do czynienia w związku z zamieszczeniem w treści Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.<sup>2</sup> nowego prawa podmiotowego<sup>3</sup>, jakim jest prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne (art. 61)<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Ma to swoje zalety i wady zob. szerzej: B. Banaszak, M. Bernaczyk, *Aktywizm sędziowski we współczesnym państwie demokratycznym*, Warszawa 2012, s. 261 i n. z odwołaniem się do poglądów S. Wrótkowskiej tam cytowanych.

<sup>2</sup> Konstytucja RP z 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.

<sup>3</sup> Na temat klasyfikacji wolności i prac zob. B. Banaszak, *Prawa jednostki i systemy ich ochrony*, Wrocław 1995, s. 6–15.

<sup>4</sup> Zob. szerzej: B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 306 i n.

Treścią tego prawa jest roszczenie, którego „wykorzystanie” ma prowadzić do uzyskania świadczenia, przyjmującego postać otrzymania informacji nie przez każdą jednostkę, ale wyłącznie przez obywatela<sup>5</sup> (ust. 1), przy czym korzyść ta jest następstwem wywiązania się przez podmiot zobowiązany (w tym przypadku organy władzy, osoby pełniące funkcje publiczne i inne zobowiązane podmioty – ust. 1), w granicach wyznaczonych przez przepisy ustaw (ust. 3 i 4), z obowiązku indywidualizowanego każdorazowo przez treść przedstawionego żądania (ust. 2). Na zobowiązanym spoczywa obowiązek merytorycznego rozpatrzenia takiego żądania, jak również stworzenia takich rozwiązań systemowych, które w najpełniejszym stopniu będą służyły udostępnianiu informacji<sup>6</sup>. Podmiot realizujący prawo decyduje natomiast o: zainicjowaniu procedury udostępnienia informacji i skonkretyzowaniu przedmiotu (zakresu) informacji, którą chce uzyskać od zobowiązanego.

Analiza treści art. 61 pozwala na stwierdzenie, że celem ustrojodawcy było dążenie do zdefiniowania wszystkich podstawowych elementów treści podmiotowego prawa do informacji. Z drugiej jednak strony zauważyć trzeba, że regulacja ta nie wskazuje gwarancji, które umożliwiłyby skuteczną egzekucję potwierdzonych uprawnień (w tym pełnego zakresu identyfikacji źródeł informacji i form realizacji prawa), jak również trybu udostępniania informacji<sup>7</sup>.

Nie zostało również rozwinięte pojęcie „uzyskiwania informacji”, choć można przyjąć, że celem ustrojodawcy było logiczne zestawienie „uzyskania” informacji o działalności konkretnego zobowiązanego z dotarciem do dokumentu (jego treści) oraz ze wstępem (obecnością) na posiedzenia organów wskazanych w treści art. 61 ust. 2 Konstytucji. Mając to na względzie, nie dziwi, że w treści art. 61 ust. 4 ustrojodawca posłużył się terminem udzielania informacji. Biorąc pod uwagę, że uprawniony będzie skutecznie realizował roszczenie w postaci uzyskania od zobowiązanego określonej informacji, to zobowiązany będzie ją udzielał. Oznacza to zarazem, że celem realizacji tego prawa jest dotarcie przez uprawnionego do konkretnego źródła informacji w celu jej uzyskania, zapoznania się, czy jeszcze w szerszym ujęciu skonfrontowania z posiadanym zasobem

<sup>5</sup> K. Wojtyczek, *Konstytucyjny status jednostki w państwie polskim*, [w:] *Prawo konstytucyjne RP*, red. P. Sarnecki, Warszawa 2008, s. 93.

<sup>6</sup> Trybunał stwierdził, że „Obowiązek ten polega zatem nie tyle na dostępności określonych informacji dla odbiorcy, ile przynajmniej co do zasady oznacza konieczność aktywnego działania ze strony organu udzielającego informacji, które polega na dostarczeniu osobie zainteresowanej na jej żądanie pewnego zakresu informacji”, zob.: wyroki Trybunału Konstytucyjnego z 20 marca 2006 r., K 17/05; z 15 października 2009 r., K 26/08.

<sup>7</sup> Naczelny Sąd Administracyjny podkreślał jednak w swym orzecznictwie, iż przepis art. 61 ust. 2 Konstytucji może być stosowany samodzielnie, tworząc wystarczającą podstawę udostępniania informacji publicznej. Sprawy te dotyczyły udostępniania informacji o działalności organów gminy, np. wyrok NSA z 30 stycznia 2002 r., II SA 717/01. Sąd działał w oparciu o normę Konstytucji oraz ustawy z dnia 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym, Dz. U. Nr 74, poz. 368 ze zm.

informacji. Zobowiązany ma więc umożliwić uprawnionemu, w granicach wynikających z treści prawa powszechnie obowiązującego, udostępnienie dokumentów i(lub) stworzenie odpowiednich warunków uczestniczenia i rejestrowania (dźwięk i obraz) obrad organów kolegialnych.

Mimo, jak mogłoby się wydawać, dość konkretnego sposobu zdefiniowania poszczególnych elementów treści tego prawa wątpliwości dotyczących praktyki jego stosowania pojawiło się bardzo wiele. Dotyczyły one tego, czy skutecznie może powoływać się na nie tylko obywatel polski, czy też należy zapewnić możliwość realizacji prawa dostępu każdej osobie fizycznej (a więc cudzoziemcom i bezpaństwowcom), osobie prawnej prawa prywatnego, jednostce organizacyjnej nie posiadającej osobowości prawnej, a może również jeszcze szerzej osobom pełniącym funkcje publiczne i samym organom, które zainteresowane byłyby pozyskaniem informacji publicznej od innych organów. Kolejne problemy dotyczyły sprecyzowania zakresu i przedmiotu udostępnienia, trybu udostępniania informacji, a co najważniejsze istoty i charakteru ograniczeń tego prawa.

Wydawałoby się, że wszystkie wskazane wyżej zagadnienia zostaną ostatecznie wyjaśnione w ustawie, która w kompleksowy sposób odnosiłaby się do sprecyzowania trybu udostępniania informacji. Ustawa taka (ustawa o dostępie do informacji publicznej – dalej u.d.i.p.) uchwalona została dopiero 6 września 2001 r.<sup>8</sup>, weszła w życie z dniem 1 stycznia 2002 r.<sup>9</sup> i niestety – i to do dnia dzisiejszego – nie spełniła pokładanych w niej oczekiwań. W praktyce ustawodawca posłużył się jedną konkretną formułą definicyjną (dokument urzędowy) w pozostałym zakresie oparł się na konstrukcji zwrotów niedookreślonych.

Przede wszystkim w u.d.i.p. odwołano się do specyficznej formuły definicyjnej, stwierdzając że każda informacja dotycząca sprawy publicznej jest informacją publiczną. Jednocześnie nie zdecydowano się na enumeratywne sprecyzowanie katalogu informacji publicznej, a jedynie przykładowo wskazano jej źródła (art. 6 ust. 1 u.d.i.p.). Warto też pamiętać, że określenie zobowiązanego (art. 4 ust. 1 i 2 u.d.i.p.) ma również charakter przykładowy. Jednocześnie trzeba podkreślić, że przesłanką decydującą o zakwalifikowaniu określonego podmiotu do kategorii zobowiązanych może być albo wykonywanie zadania publicznego, albo gospodarowanie majątkiem Skarbu Państwa lub mieniem komunalnym. Tego typu rozwiązanie w znaczny sposób różni się od konstytucyjnego sposobu zdefiniowania zobowiązanego (art. 61 ust. 1 zd. 2), zgodnie z którym, aby można było uznać podmiot za zobowiązany, muszą zostać spełnione łącznie dwie

---

<sup>8</sup> Szerzej na temat dyskusji związanej z procesem ustawodawczym zob.: T. R. Aleksandrowicz, *Komentarz do ustawy o dostępie do informacji publicznej*, Warszawa 2002, s. 43 i n.

<sup>9</sup> Ustawa z dnia 6 września 2001 r., tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 782.

przesłanki, tzn. musi on wykonywać zadanie publiczne i jednocześnie gospodarować mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa.

Ustawodawca zdecydował się również inaczej niż ma to miejsce w Konstytucji RP skonkretyzować uprawnionego do uzyskania informacji publicznej. Nie jest to wyłącznie obywatel polski, ale każdy, a więc uprawnionym jest cudzoziemiec, osoba prawna, jak również inne jednostki organizacyjne nie posiadające osobowości prawnej. W praktyce stosowania tego prawa okazało się również, że uprawnionym jest funkcjonariusz publiczny, jak również organy publiczne, czy publiczne podmioty prawa<sup>10</sup>.

W u.d.i.p. nie doszło do choćby przykładowego dookreślenia pojęć: informacji prostej, informacji przetworzonej, informacji przekształconej, aktualnej wiedzy o sprawach publicznych, osoby pełniącej funkcję publiczną, kosztów stałych i dodatkowych. Jedyne fragmentarycznie dookreślona została procedura postępowania (por. art. 13 do 16 u.d.i.p.). Kolejne nowelizacje ustawy, szczególnie zaś ta dotycząca ponownego wykorzystania informacji publicznej, wprowadziły jeszcze większe zamieszanie i trudności w racjonalnym stosowaniu jej przepisów<sup>11</sup>.

Brak czytelnych rozwiązań ustawowych musiał doprowadzić w konsekwencji do powstawania wielu problemów interpretacyjnych, dotyczących nie tylko samego zdefiniowania charakteru i zakresu prawa do pozyskiwania informacji o działalności podmiotów zobowiązanych, ale również tych, które dotyczyły procedury udostępniania takich informacji. W tym też obszarze warto przyrzeć się orzecznictwu Trybunału Konstytucyjnego, który na przestrzeni ostatnich kilkunastu lat kilkakrotnie wypowiadał się odnośnie do art. 61 Konstytucji RP i samej ustawy o dostępie do informacji publicznej. Mając na względzie charakter opracowania, skupię się jedynie na jednym z wielu rozstrzygnięć Trybunału, tzn. tym, w którym podniesiona została kwestia znaczenia i roli tzw. „dokumentu wewnętrznego” w procesie identyfikacji informacji publicznej.

## **2. „Dokument wewnętrzny” jako dokument nie zawierający informacji publicznej**

Trybunał, odnosząc się do pojęcia informacji publicznej, potwierdził, że konieczne jest szerokie definiowanie zakresu i przedmiotu udostępnienia. Podstawą, która powinna determinować sposób rozumienia informacji publicznej, jest treść art. 61 Konstytucji

<sup>10</sup> Zob. szerzej: M. Jabłoński, *Udostępnianie informacji publicznej w formie wglądu do dokumentu*, Wrocław 2013, s. 71–73.

<sup>11</sup> M. Jaśkowska, *Jakość i spójność rozwiązań prawnych w świetle nowelizacji ustawy o dostępie do informacji publicznej*, [w:] *Kryzys prawa administracyjnego?* T. 1, red. D. R. Kijowski, P. J. Suwaj, Warszawa 2012, s. 369–386; M. Jabłoński, *Prawo do ponownego wykorzystania informacji publicznej – nowy etap rozwoju prawa do informacji*, [w:] *W służbie dobru wspólnemu. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi Trzcieskiemu*, red. R. Balicki, M. Masternak-Kubiak, Warszawa 2012, s. 197 i n.

oraz ustawy o dostępie do informacji publicznej. Jednocześnie stwierdził, potwierdzając swoje wcześniejsze orzecznictwo, że wyjątki od reguły, zgodnie z którą należy kierować się zasadą jawności i transparentności w zakresie informowania o działalności struktur państwa i jego funkcjonariuszy, a ewentualne odstępstwa od tej zasady (wyjątki), muszą być rozumiane wąsko. W takim też ujęciu informację publiczną stanowić będzie „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”<sup>12</sup>.

Stanowisko takie w zasadzie jest potwierdzeniem ukształtowanej linii orzecniczej sądów administracyjnych, które wielokrotnie opowiadały się za jak najszerszym rozumieniem przedmiotu udostępnienia w ramach dostępu do informacji publicznej<sup>13</sup>.

Z drugiej jednak strony Trybunał zauważył, iż konieczne staje się oddzielenie od siebie pewnych sfer informacyjnych związanych z działalnością zobowiązanych, w szczególności organów państwa. Uznał bowiem, że przedmiotem konstytucyjnego prawa nie są „treści zawarte w dokumentach wewnętrznych, rozumiane jako informacje o charakterze roboczym (zapiski, notatki), które zostały utrwalone w formie tradycyjnej lub elektronicznej i stanowią pewien proces myślowy, proces rozważań, etap wypracowywania finalnej koncepcji, przyjęcia ostatecznego stanowiska przez pojedynczego pracownika lub zespół. W ich przypadku można bowiem mówić o pewnym stadium na drodze do wytworzenia informacji publicznej. Od „dokumentów urzędowych” w rozumieniu art. 6 ust. 2 u.d.i.p. odróżnia się zatem „dokumenty wewnętrzne” służące wprawdzie realizacji jakiegoś zadania publicznego, ale nieprzesądzające o kierunkach działania organu. Dokumenty takie służą wymianie informacji, zgromadzeniu niezbędnych materiałów, uzgadnianiu poglądów i stanowisk”<sup>14</sup>.

Trybunał w zasadzie powtórzył wprost podstawowe elementy treści wcześniejszych rozstrzygnięć sądów administracyjnych, w których wskazano, że „[...] od «dokumentów urzędowych» w rozumieniu art. 6 ust. 2 u.d.i.p. odróżnia się «dokumenty wewnętrzne» służące wprawdzie realizacji jakiegoś zadania publicznego, ale nie przesądzające o kierunkach działania organu. Dokumenty takie służą wymianie informacji, zgromadzeniu

<sup>12</sup> Wyrok TK z 13 listopada 2013 r., P 25/12.

<sup>13</sup> M. Bernaczyk, M. Jabłoński, K. Wygoda, *Biuletyn Informacji Publicznej. Informatyzacja administracji*, Wrocław 2005, s. 49 i n.; M. Bernaczyk, *Obowiązek bezwziostkowego udostępniania informacji publicznej*, Warszawa 2008, s. 113 i n.

<sup>14</sup> Wyrok TK z 13 listopada 2013 r., P 25/12. Trybunał podkreślił, że tego rodzaju informacje nie są wyrazem stanowiska organu, wobec czego nie mogą stanowić informacji publicznej.

niezbędnych materiałów, uzgadnianiu poglądów i stanowisk. Mogą mieć dowolną formę, nie są wiążące, co do sposobu załatwienia sprawy, nie są w związku z tym wyrazem stanowiska organu, nie stanowią więc informacji publicznej”<sup>15</sup>.

Konsekwencje tego stanowiska – choć trzeba podkreślić, że wyrażonego niejako na marginesie rozważań dotyczących nieco innego zagadnienia<sup>16</sup> – są złożone i trudne do jednoznacznego określenia. Wskazać można jednak kilka możliwych wariantów, które mogą mieć wpływ na ocenę obowiązującej regulacji i na kształt przyszłej praktyki udostępniania informacji publicznej.

W pierwszym wariantcie zdecydowanie należy optować za odróżnieniem prawa wglądu do dokumentów urzędowych od prawa wglądu do sumy wszystkich dokumentów, a w zasadzie dostępu do każdej utrwalonej informacji związanej z działalnością zobowiązanego. Gdyby przyjąć odmienną koncepcję, to wszystkie istniejące dokumenty niezależnie od tego, czy są to dokumenty prywatne, urzędowe, czy wreszcie tzw. dokumenty wewnętrzne<sup>17</sup>, podlegałyby – co do zasady – przepisom u.d.i.p. Każdy z nich

<sup>15</sup> Wyrok NSA z 25 października 2012 r., I OSK 1813/12; wyrok NSA z 27 stycznia 2012 r., I OSK 2130/11; wyrok NSA z 15 lipca 2010 r., I OSK 707/10, czy wyrok WSA we Wrocławiu z 26 maja 2010 r., IV SAB/Wr 19/10. Rozstrzygnięcia te pozostają w sprzeczności z innymi np.: „Naczelny Sąd Administracyjny w obecnym składzie podziela stanowisko, że informację publiczną stanowi całość akt postępowania prowadzonego przez organ administracji publicznej – w tym zarówno dokumenty wytworzone, jak i posiadane przez organ w związku z konkretną sprawą. Wbrew twierdzeniu Sądu pierwszej instancji, ustawa nie ogranicza «prawa do informacji» wyłącznie do dokumentów urzędowych. Co do zasady zatem, udostępnieniu podlegać będzie wszystko, co znajduje się w aktach postępowania, niezależnie od tego, czy będzie to dokument urzędowy, czy prywatny. Bez znaczenia pozostaje również to, czy dokument znajdujący się w aktach ma charakter «wewnętrzny», czy «roboczy»”, wyrok NSA z 1 grudnia 2011 r., I OSK 1550/11.

<sup>16</sup> Chodziło o pytanie prawne, w którym sąd zwrócił się do Trybunału o rozstrzygnięcie, czy art. 1 ust. 1 i art. 6 ust. 1 pkt 1–3 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej, rozumiane w ten sposób, że kwalifikują dane, które stanowiły jeden z elementów procesu związanego ze skorzystaniem z prerogatyw prezydenckich dotyczących podpisania ustawy, odmowy jej podpisania lub skierowania ustawy w trybie kontroli uprzedniej do Trybunału Konstytucyjnego, jako informacje publiczne podlegające udostępnieniu w trybie ustawy o dostępie do informacji publicznej, są zgodne z art. 144 ust. 3 pkt 6 i 9 w związku z art. 122 ust. 1–5 Konstytucji. Trybunał stwierdził, że art. 1 ust. 1 i art. 6 ust. 1 pkt 1 lit. a i b oraz pkt 3 lit. c ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej, rozumiane w ten sposób, że kwalifikują dane, które stanowią element procesu wykonywania kompetencji Prezydenta Rzeczypospolitej określonej w art. 144 ust. 3 pkt 6 Konstytucji, jako informacje publiczne podlegające udostępnieniu w trybie ustawy o dostępie do informacji publicznej „nie są niezgodne z art. 144 ust. 3 pkt 6 w związku z art. 122 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”.

<sup>17</sup> W zasadzie można zgodzić się ze stanowiskiem prezydenta RP, który wskazał, że „wartością przemawiającą za ochroną dokumentów wewnętrznych jest przede wszystkim prawidłowy przebieg procesu podejmowania rozstrzygnięć lub zajmowanego stanowiska, który może zostać naruszony właśnie przez dostęp do takich dokumentów. Można wskazać następujące zagrożenia interesu publicznego spowodowane publicznym dostępem do dokumentów wewnętrznych:

- 1) dokumenty wewnętrzne (np. opinie, analizy, rady itp.) mają przedstawiać rzeczywiste stanowiska osób je sporządzających. Jeżeli osoby takie będą świadome ich upublicznienia, mogą formułować treść dokumentu pod kątem ich późniejszego ujawnienia, a nie oddania swojego rzeczywistego stanowiska;
- 2) dyskusja wewnętrzna powinna mieć swobodny charakter, który m.in. charakteryzuje się zajmowaniem wstępnych stanowisk, podlegających ewolucji podczas procesu wypracowywania końcowego

bowiem, znajdując się w posiadaniu zobowiązanego, wiązać musiałby się z działalnością zobowiązanego i w takim ujęciu trudno byłoby uzasadnić, że jego treść nie dotyczy sprawy publicznej, a w konsekwencji nie zawiera informacji publicznej<sup>18</sup>. Takie założenie doprowadziłoby najprawdopodobniej do praktyki nieutrwalania czynności o charakterze roboczym, analitycznym, wstępnie opiniującym, wariantowym, technicznym czy nawet organizacyjnym. W wielu bowiem przypadkach tego typu materiały, mające postać nieoficjalnego utrwalenia (np. w postaci pliku tekstowego, brudnopisu, wydruku itd.), należy traktować wyłącznie jako wstępne (kierunkowe, poglądowe), nie są one ostatecznie dopracowane, ich treść formułowana jest niekiedy dość swobodnie, często przy zastosowaniu mniej oficjalnego języka, zwierają też różne, czasami zupełnie sprzeczne ze sobą warianty rozwiązań, ocen (także subiektywnych) czy też potencjalnych kierunków dalszego postępowania. Mając na względzie konieczność zapewnienia sprawnego funkcjonowania szerokiej kategorii zobowiązanych, trzeba jednocześnie wziąć pod uwagę, że każdy z piastunów takiego organu (podmiotu) musi dysponować pewną sferą wolną od permanentnie sprawowanej kontroli, która w przypadku u.d.i.p. przybiera postać kontroli społecznej. Kontrola taka może przecież zostać zainicjowana na podstawie odrębnych przepisów i polegać na weryfikacji prawidłowości działań podejmowanych przez każdego funkcjonariusza w zakresie działań (bądź ich braku) związanych z realizacją ciążących na nim obowiązków (realizacji zadań i kompetencji).

W drugim wariantcie, przyjęcie konstrukcji tzw. „dokumentu wewnętrznego” pozwalającego na zakwalifikowanie określonego zbioru informacji jako niepublicznych w rozumieniu u.d.i.p. stwarza pewne wątpliwości interpretacyjne. Oczywiście, gdyby przyjęty w Polsce model dostępu do informacji publicznej opierał się wyłącznie na wglądzie do dokumentu, jego uzasadnienie byłoby prostsze. Jednak, co warto podkreślić, w naszym kraju przyjęliśmy na gruncie u.d.i.p. – z postanowień Konstytucji to nie wynika (por. art. 61 ust. 1 w zw. z ust. 2) – model informacyjno-dokumentowy, a więc model mieszany, który ze swej istoty pozwala nie tylko na wgląd do dokumentu, ale przede wszystkim na uzyskanie informacji publicznej. W takim też ujęciu żądanie kierowane do

---

stanowiska. Gdyby biorący udział w takiej dyskusji wiedzieli, że później ich stanowiska zostaną upublicznione, to od początku mogą zajmować stanowiska niepodlegające zmianie, obawiając się krytycznej oceny zmienności własnych poglądów;

3) przyjęte na podstawie dokumentów wewnętrznych stanowisko uległoby «osłabieniu», gdyby do powszechnej wiadomości podane zostały wiadomości, że rozważano w ramach prac wewnętrznych różne warianty rozstrzygnięcia i analizowano różne przesłanki rozstrzygnięcia, z których niektóre później uznano za nietrafne” – stanowisko prezydenta RP ujęte w wyroku TK z 13 listopada 2013 r., P 25/12.

<sup>18</sup> Warto jednocześnie podkreślić, że wszystkie te organy i podmioty, które obowiązuje ustawa o ochronie danych osobowych (ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych, dalej: u.o.d.o., tekst jedn. Dz.U. z 2002 r. Nr 101, poz. 926 ze zm.), nie mogą przetwarzać danych, jeżeli brak jest do tego podstawy wskazanej przez jej przepisy. W związku z tym trudno sobie wyobrazić praktykę gromadzenia dokumentów, które nie będąc dokumentami urzędowymi, będą mogły znajdować się w posiadaniu określonego organu (podmiotu) wbrew u.o.d.o.

zobowiązanego nie musi sprowadzać się do uzyskania wglądu do dokumentu (lub sporządzenia skanu, ksera itd.), ale do udzielenia informacji o dokumencie lub z dokumentu. Zainteresowany może więc zadać zobowiązanemu pytania, np.: czy w ramach postępowania zostały przygotowane wewnętrzne opinie lub ekspertyzy?, czy i jakie osoby (funkcjonariusze publiczni) zajmowały stanowisko w związku z rozstrzygnięciem sprawy? itd. Przyjęcie konstrukcji „dokumentu wewnętrznego” w ujęciu zaproponowanym przez Trybunał Konstytucyjny prowadzi do sytuacji, w której zobowiązany do udostępnienia informacji publicznej może obecnie wskazać, że informacje takie nie są informacjami publicznymi, a więc skutecznie wyłączyć możliwość realizacji konstytucyjnego prawa nie tylko w zakresie wglądu do tego rodzaju dokumentów, ale w ogóle dostępu do informacji z takiego dokumentu lub informacji o takim dokumencie. W praktyce może więc dojść do tego, że prawo dostępu do informacji publicznej zawężone zostanie do tzw. finalnego efektu działania organów władzy publicznej (i innych zobowiązanych), a nie informacji o ich działalności, o której mowa w Konstytucji RP. Jeżeli uznamy, że istnieje pewien obszar „wewnętrzny”, który nie może być identyfikowany z informacją publiczną, to w takim zakresie wyłączamy możliwość przeprowadzenia weryfikacji prawidłowości działań zobowiązanego, a więc bardzo istotnego elementu towarzyszącego procesowi formułowania ostatecznych rozstrzygnięć. Warto przy tym zauważyć, że ustawodawca przy uchwalaniu u.d.i.p. zwrócił na to uwagę, wskazując, że uzasadnienie decyzji o odmowie udostępnienia informacji publicznej ma zawierać informację o imionach, nazwiskach i funkcjach osób, które zajęły stanowisko w toku postępowania o udostępnienie informacji (art. 16 ust. 2 pkt 2 u.d.i.p.). Obowiązek ten należy identyfikować z dążeniem do uzyskania przez adresata decyzji pełnej informacji o przyczynach jej wydania, także wtedy, gdy mają one charakter wewnętrznych ustaleń dokonanych przez funkcjonariuszy publicznych.

W trzecim wariantcie konieczne staje się rozpatrzenie zasadności pozaustawowego wyodrębnienia konstrukcji tzw. „dokumentu wewnętrznego”.

Zakładając prokonstytucyjną wykładnię prawa dostępu do informacji publicznej, nie można wykluczyć, że z treści art. 61 ust. 1 i 2 Konstytucji wynika prawo wglądu do wszystkich dokumentów znajdujących się w posiadaniu zobowiązanego do udostępnienia informacji publicznej. W Konstytucji (art. 61 ust. 2) stwierdza się bowiem, że prawo do uzyskiwania informacji obejmuje dostęp do dokumentów bez sprecyzowania, o jakie dokumenty chodzi. Z tego też powodu prokonstytucyjna wykładnia może w pełni uzasadniać respektowanie szerokiego dostępu do takiej informacji<sup>19</sup>. Dostęp ten mógłby

<sup>19</sup> Por. M. Bernaczyk, *Funkcja prawa do informacji w polskim porządku prawnym*, [w:] *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, red. M. Jabłoński, Wrocław 2014, s. 388–389.



zostać ograniczony w oparciu o ustawowo dookreślone przesłanki wskazane w art. 61 ust. 3 Konstytucji RP, które konkretyzowałyby ich zakres i charakter. W takim ujęciu zakładamy, że każdy dokument, który dotyczy działalności zobowiązanego, niezależnie od tego czy został przez niego wytworzony, czy też został mu dostarczony przez inny organ (podmiot publiczny) bądź nawet osobę fizyczną (podmiot prywatny), a wiąże się z szeroko rozumianą działalnością, musi być traktowany jako źródło informacji. Informacja taka z istoty swej będzie identyfikowana ze sprawą publiczną, a więc elementem uznanym przez ustawodawcę za fundament identyfikacji informacji publicznej. Nie można w zasadzie racjonalnie uzasadnić poglądu, zgodnie z którym w posiadaniu organu (innego podmiotu publicznego) znajdować się będą informacje, które nie dotyczą jego działalności (załatwiania spraw, realizacji zadań itd.)<sup>20</sup>.

Warto jeszcze raz zauważyć, że ustawodawca zastosował szerokie spektrum identyfikacji treści prawa do uzyskania informacji o działalności zobowiązanego. Stwierdził bowiem wprost, że uprawniony ma prawo do uzyskania informacji publicznej art. 3 ust. 1 pkt 1, jak i prawo wglądu do dokumentu urzędowego (art. 3 ust. 1 pkt 2), wstępu na posiedzenia organów kolegialnych pochodzących z wyborów powszechnych (art. 3 ust. 1 pkt 3), a ponadto prawo do niezwłocznego uzyskania informacji publicznej zawierającej aktualną wiedzę o sprawach publicznych (art. 3 ust. 2). Trudno sobie też wyobrazić, że realizując prawo dostępu do posiedzeń kolegialnych organów władzy publicznej pochodzących z powszechnych wyborów (art. 3 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 18 i 19 u.d.i.p.), nie będzie stykał się z szeregiem dokumentów wewnętrznych powoływanych i omawianych w trakcie dyskusji prowadzonych przez członków takiego ciała (np. radnych).

U.d.i.p. poza wyartykułowaniem wskazanych wyżej uprawnień nie posługuje się pojęciem dokumentu „wewnętrznego”. Odwołuje się tylko do definicji „dokumentu urzędowego” (art. 6 ust. 2)<sup>21</sup>. Gdybyśmy trzymali się rozwiązań ustawowych, to rzeczywistość u.d.i.p. gwarantuje wnioskodawcy wyłącznie wgląd realizowany – również

<sup>20</sup> Warto jednocześnie zwrócić uwagę na formułowany pogląd, zgodnie z którym: „Nie zasługuje także na aprobatę obecne w dotychczasowej definicji wyodrębnienie z informacji konstytucyjnie określonych jako informacje «o działalności organów władzy publicznej i innych podmiotów pełniących funkcje publiczne w zakresie wykonywania zadań władzy publicznej lub gospodarowania mieniem publicznym» tych tylko, które dotyczą «spraw publicznych». Pojęcie to jest konstytucji nieznane i może prowadzić do ustawowego zawężenia gwarancji dostępu do informacji zawartej w art. 61 Konstytucji. W oparciu o wykładnię *a contrario* możliwe jest jednak wyodrębnianie spraw niepublicznych, nie stanowiących informacji publicznej, do których nie znajdzie zastosowania ustawa o dostępie do informacji publicznej” – Ekspertyza prawna z 19 lipca 2013 r. nt. *Rozwiązania mogące stanowić podstawę do zmian przepisów regulujących zasady dostępu do informacji publicznej i jej ponownego wykorzystywania*, autorstwa prof. PAN dr hab. A. Młynarskiej-Sobaczewskiej, prof. KUL dra hab. P. Fajgielskiego, dr A. Piskorz-Ryń oraz dra Grzegorza Sibigi, na zlecenie Ministerstwa Administracji i Cyfryzacji dostępna (dostęp: 20.07.2014) na stronie: [https://mac.gov.pl/files/wp-content/uploads/2013/09/INP\\_ekspertyza.pdf](https://mac.gov.pl/files/wp-content/uploads/2013/09/INP_ekspertyza.pdf), s. 6.

<sup>21</sup> Zgodnie z treścią art. 6 ust. 2 u.d.i.p. dokumentem urzędowym jest: treść oświadczenia woli lub wiedzy, utrwalona i podpisana w dowolnej formie przez funkcjonariusza publicznego w rozumieniu Kodeksu karnego, w ramach jego kompetencji, skierowana do innego podmiotu lub złożona do akt sprawy.

w drodze żądania udostępnienia skanu, ksera itd. – tylko do takiego dokumentu, który spełnia przesłanki wskazane w treści art. 6 ust. 2 u.d.i.p. Tego rodzaju założenie nie łączy jednak w żadnym razie możliwości realizacji prawa do uzyskania informacji o dokumencie lub z dokumentu na podstawie art. 3 ust. 1 pkt 1 u.d.i.p. w sytuacji, w której w treść takiego dokumentu ma związek ze sprawą publiczną. Co więcej, warto sobie uświadomić, że wnioskodawca może zadawać pytania tylko w zakresie uzyskania potwierdzenia (lub negacji) istnienia takiego dokumentu, a nie – jak wskazywałem wyżej – o jego treść. Trzeba też zauważyć, że na tle istniejących rozwiązań uprawniony do realizacji konstytucyjnego prawa do uzyskania informacji o działalności organów i innych podmiotów nie ma możliwości przeprowadzenia weryfikacji określonego stanu faktycznego na innej podstawie (nie jest bowiem stroną postępowania, w zasadzie też nie legitymuje się żadnym interesem prawnym lub faktycznym).

Odnosząc się do kwestii udostępnienia dokumentów wewnętrznych jako informacji publicznej, warto przypomnieć, że gdyby rzeczywiście nie zawierały one w swej treści informacji publicznej, to nie byłaby podejmowana próba wprowadzenia nowych podstaw ograniczeń dostępu do informacji, określonych w pierwotnie zgłoszonym projekcie ustawy o zmianie ustawy o dostępie do informacji publicznej oraz niektórych innych ustaw (druk nr 4434)<sup>22</sup>. W wersji, która została przedłożona Sejmowi, wskazywano na przedmiotowo określone dokumenty tzn. „stanowiska, opinie, instrukcje lub analizy”, „instrukcje negocjacyjne oraz uzgodnione projekty umów”, „instrukcje negocjacyjne” (art. 5 ust. 1a u.d.i.p.)<sup>23</sup>. Każdy z nich *de facto* miał postać dokumentu roboczego i (lub) wewnętrznego. Pomimo że ostateczna treść art. 5 ust. 1a u.d.i.p. uchwalona 16 września 2011 r. nie odwoływała się już do tak sprecyzowanego katalogu dokumentów<sup>24</sup>, to nie

<sup>22</sup> Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o dostępie do informacji publicznej oraz niektórych innych ustaw z dnia 13 lipca 2011 r., dostępny (dostęp: 20.07.2014) na stronie: <http://orka.sejm.gov.pl/proc6.nsf/opisy/4434.htm>

<sup>23</sup> Chodziło dokładnie o: stanowiska, opinie, instrukcje lub analizy sporządzone przez lub na zlecenie Rzeczypospolitej Polskiej, Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego, na potrzeby:  
a) dokonania rozstrzygnięcia lub złożenia oświadczenia woli w procesie gospodarowania mieniem Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego, w tym komercjalizacji i prywatyzacji tego mienia;  
b) postępowań przed sądami, trybunałami i innymi organami orzekającymi, z udziałem Rzeczypospolitej Polskiej, Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego, instrukcji negocjacyjnych oraz uzgodnionych projektów umów międzynarodowych w rozumieniu ustawy z dnia 14 kwietnia 2000 r. o umowach międzynarodowych; instrukcji negocjacyjnych dla przedstawicieli organów administracji rządowej uczestniczących w pracach Rady Europejskiej oraz Rady Unii Europejskiej i jej organów przygotowawczych.

<sup>24</sup> Przyjęła ostatecznie formułę bardziej ogólną. Ograniczenie mogło nastąpić ze względu na ochronę ważnego interesu gospodarczego państwa w zakresie i w czasie, w jakim udostępnienie informacji albo osłabiłoby zdolność negocjacyjną Skarbu Państwa w procesie gospodarowania jego mieniem albo zdolność negocjacyjną Rzeczypospolitej Polskiej w procesie zawierania umowy międzynarodowej lub podejmowania decyzji przez Radę Europejską lub Radę Unii Europejskiej, albo utrudniłoby w sposób istotny ochronę interesów majątkowych Rzeczypospolitej Polskiej lub Skarbu Państwa w postępowaniu przed sądem, trybunałem lub innym organem orzekającym.

może budzić wątpliwości, że były one uznawane za źródło informacji publicznej, których ochrona wymagała podjęcia próby wprowadzenia odpowiedniej regulacji ustawowej, pozwalającej na ograniczenie dostępu (w tym wglądu) do treści takiego dokumentu<sup>25</sup>.

Podejmowane próby ustawowego zdefiniowania „dokumentu wewnętrznego” stanowią dowód tego, że sam ustawodawca dostrzegł konieczność wprowadzenia nowej formuły definicyjnej, która pozwalałaby na podejmowanie działań przez zobowiązanego znajdujących bezpośrednio oparcie w przepisach rangi ustawy.

Trzeba też pamiętać, że przecież od kilku lat utrwaliła się praktyka ustawowego precyzowania wyłączeń z zakresu przedmiotowego informacji publicznej. Tego rodzaju konkretyzacje zawarte są w aktach:

- art. 28 ust. 8 ustawy z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju<sup>26</sup>;
- art. 22 ust. 2 ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o przewozie towarów niebezpiecznych<sup>27</sup>;
- art. 12 ust. 4 ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o systemie monitorowania i kontrolowania jakości paliw<sup>28</sup>;
- art. 284 ust. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych<sup>29</sup>;
- art. 14a ust. 11 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry<sup>30</sup>.

Prawidłowość tego typu rozwiązań została zakwestionowana przez znawców problematyki dostępu do informacji publicznej<sup>31</sup>, jak również spotkała się z reakcją Rzecznika

<sup>25</sup> W uzasadnieniu do Rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o dostępie do informacji publicznej oraz niektórych innych ustaw, druk nr 4434, s. 5, dostępny na stronie <http://orka.sejm.gov.pl> podkreślano, że „Udostępnienie stanowisk, opinii, analiz na zbyt wczesnym etapie danego procesu gospodarczego negatywnie odbija się w sferze interesu Skarbu Państwa przez pogorszenie jego pozycji negocjacyjnej. Należy zaznaczyć, iż po zakończeniu tego procesu takie informacje będą mogły być udostępniane i ponownie wykorzystywane na zasadach określonych w przepisach zmienianej ustawy. [...] Przy podejmowaniu decyzji w sprawach spornych – w szczególności w związku z toczącymi się postępowaniami sądowymi lub arbitrażowymi – organy reprezentujące Skarb Państwa często posługiwali się muszą zewnętrznymi opiniami prawnymi (lub wewnętrznymi stanowiskami). Opinia taka przedstawiać musi ryzyka procesowe, istniejące po stronie Skarbu Państwa lub Rzeczypospolitej Polskiej. Często zdarza się, że po zapoznaniu się z ryzykami procesowymi właściwy organ podejmuje decyzje o kontynuowaniu postępowania”. „[...] proces przygotowania wniosku o zgodę Prezesa Rady Ministrów na rozpoczęcie negocjacji, instrukcja negocjacyjna, a następnie tekst parafowanej umowy międzynarodowej nie podlega szczególnej ochronie na podstawie u.d.i.p.”. Brak regulacji oznacza więc, że w dalszym ciągu dokumenty te nie podlegają ustawowo zdefiniowanej ochronie.

<sup>26</sup> Tekst jedn. Dz. U. z 2009 r. Nr 84, poz. 712 ze zm.

<sup>27</sup> Dz. U. Nr 227, poz. 1367 ze zm.

<sup>28</sup> Dz. U. z 2006 r. Nr 169, poz. 1200 ze zm.

<sup>29</sup> Tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 885 ze zm.

<sup>30</sup> Tekst jedn. Dz. U. z 2011 r. Nr 277, poz. 1634 ze zm.

<sup>31</sup> Ekspertyza prawna z 19 lipca 2013 r. ...

Praw Obywatelskich, który podjął stosowane działania mające na celu ochronę konstytucyjnego prawa dostępu do informacji<sup>32</sup>.

Należy z dużym zainteresowaniem oczekiwać przyszłych rozstrzygnięć Trybunału w tym zakresie. Jeżeli bowiem uzna on, że tzw. sektorowe, ale zarazem ustawowe wyłączenie określonych dokumentów i ich treści z zakresu informacji publicznej jest niekonstytucyjne, to z dużą pewnością należy też spodziewać się modyfikacji poglądu dotyczącego wyodrębnienia tzw. dokumentów wewnętrznych, tzn. takich, które nie zawierają informacji publicznej.

Trybunał może bowiem przyjąć, że praktyka ustawowego wyłączenia określonej sfery informacyjnej (i dokumentacyjnej) jako informacji publicznej (informacji o działalności organów władzy publicznej i innych konstytucyjnie zobowiązanych organów oraz podmiotów) nie znajduje uzasadnienia w sytuacji, w której informacja bezpośrednio dotyczy działalności takich organów i podmiotów. Z punktu widzenia postanowień art. 61 Konstytucji RP ta sfera może zostać wyłącznie ograniczona (a nie wyłączona) na podstawie przepisów odpowiednich ustaw ze względu na ochronę przesłanek wskazanych w treści art. 61 ust. 3 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP<sup>33</sup>.

Ograniczenie dostępu do informacji publicznej możliwe staje się w drodze wydania decyzji o odmowie udostępnienia takich informacji (obecnie art. 16 u.d.i.p.). Procedura taka zapewnia zainteresowanemu możliwość pozyskania informacji, że określone dokumenty istnieją, co w dalszej kolejności uzasadnia podejmowanie kolejnych kroków, których celem byłoby ewentualne wzruszenie podstawy ograniczenia dostępu.

Konkretne rozwiązania prawne dotyczące ograniczenia dostępu do informacji publicznej znane są innym ustawodawstwom, zarówno na poziomie Unii Europejskiej<sup>34</sup>, jak i poszczególnych państw europejskich<sup>35</sup>. Polski ustawodawca ani w 2001, ani

<sup>32</sup> Zob. *Synteza informacji o działalności Rzecznika Praw Obywatelskich w roku 2013 z uwagami o stanie przestrzegania wolności i praw człowieka i obywatela*, opracowanie dostępne na stronie: [http://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Synteza\\_RPO\\_2013%20r.pdf](http://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Synteza_RPO_2013%20r.pdf), s. 17.

<sup>33</sup> Zgodnie z art. 7 Konstytucji organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Potwierdzona tym samym została znana już wcześniej zasada praworządności formalnej identyfikowana właśnie z nakazem przestrzegania prawa przez organy państwa. Organ władzy publicznej z jednej strony zobowiązany jest do bezwzględnego przestrzegania prawa, z drugiej zaś może podejmować działania tylko wtedy, gdy jest w stanie wskazać na istniejącą normę prawną pozwalającą mu na takie działanie, por. orzeczenie TK z 7 czerwca 1989 r., V. 15/88, czy z 15 marca 1995 r., K 1/95. Podkreślić tu trzeba, że w polskim systemie prawa istnieje zakaz domniemywania kompetencji przez organy państwa, co jest równoznaczne z możliwością podejmowania jakichkolwiek działań wyłącznie w razie istnienia odpowiedniej normy prawa, por. np. orzeczenie TK z 29 stycznia 1992 r., K 15/91.

<sup>34</sup> D. Adamski, *Prawo do informacji i działaniach władz publicznych Unii Europejskiej*, Warszawa 2011, s. 199–298 i szerokie omówienie fakultatywnych wyjątków od zasady jawności.

<sup>35</sup> A. Piskorz-Ryń, *Nadużywanie prawa do informacji publicznej – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Kontrola Państwowa” 2008 nr 6, s. 41 i n.; M. Bernaczyk, M. Jabłoński, *Wnioskowy tryb udostępniania informacji*, Tygodnik „Wspólnota” – Wydanie Monografie, nr 12/810 z 24 marca 2007 r., s. 16 i n. i wskazana tam literatura oraz orzecznictwo.

w 2011 roku nie wprowadził odpowiedniego umocowania legalizującego odwoływanie się do pojęcia „dokumentu wewnętrznego” jako podstawy ograniczenia, a tym bardziej wyłączenia możliwości realizacji prawa do informacji publicznej<sup>36</sup>. Brak jest więc ustawowo sprecyzowanego katalogu przesłanek, które można byłoby identyfikować z ochroną: normalnego toku pracy, procesu decyzyjnego obejmującego dokumenty użytku wewnętrznego; porady prawnej; celu kontroli, śledztwa, audytu (w Polsce jedynie w przypadku dokumentacji audytowej mamy do czynienia z istnieniem jasno sprecyzowanych wyłączeń)<sup>37</sup>, które umożliwiałyby ustawowe ograniczenie dostępu do informacji publicznej.

Przyjęcie rozstrzygnięcia, w którym Trybunał potwierdza konstytucyjność wskazanych wyżej rozwiązań ustawowych, będzie dowodem na to, że dopuszczalne jest zawężenie pojęcia informacji o działalności organów władzy publicznej realizowane przez ustawowe definiowanie przedmiotu spełniającego kryteria informacji publicznej, co będzie wymagało ponadto uzasadnienia, że pewna sfera działania organów władzy publicznej i innych konstytucyjnie zobowiązanych nie jest informacją publiczną.

Potwierdzenie konstytucyjności będzie jednak równoznaczne z koniecznością podjęcia działań przez ustawodawcę, którego skutkiem musi być wprowadzenie do u.d.i.p. dookreślonego pojęcia „dokument wewnętrzny”. Trudno bowiem wyobrazić sobie sytuację, w której kolejne i to istotne wyłączenie możliwości realizacji konstytucyjnego prawa uzyskania informacji o działalności organów władzy publicznej będzie opierało się na odwołaniu do zwrotu niezdefiniowanego, przy jednoczesnym pozostawieniu ogólnego pojęcia „sprawa publiczna”, które to ma definiować informację publiczną.

### 3. Podsumowanie

Oczywiście łatwo jest dopatrywać się niedoskonałości istniejących rozwiązań ustawowych i „podpowiadać”, jakie rozwiązanie byłoby potencjalnie najlepsze. Osobiście zgadzam się z koniecznością ustawowego sprecyzowania pojęcia „dokument wewnętrzny”. Co więcej, nie uważam, aby inne znane w świecie rozwiązania z zakresu ograniczenia dostępu do informacji publicznej byłyby niekonstytucyjne. Trybunał Konstytucyjny nie wypowiadał się w tej kwestii. Jego orzeczenie dotyczące treści art. 5 ust. 1 a u.d.i.p.

---

<sup>36</sup> Pomimo to, że propozycję taką przygotowało Centrum Monitoringu Wolności Prasy. Zawarte było w przygotowanej przez to Centrum projekcie ustawy regulującej dostęp do informacji publicznej. Odwoływała się ona do konstrukcji wniosku w sposób oczywisty nieuzasadnionego lub stanowiącego nadużycie Prawa do informacji – zob. A. Piskorz-Ryń, *Nadużywanie...*, s. 43, przyp. 32.

<sup>37</sup> Każda z nich jest podstawą ograniczenia dostępu do informacji na płaszczyźnie ustawodawstwa unijnego zob. D. Adamski, *Prawo do informacji...*, s. 207–298.

w wersji uchwalonej 16 września 2011 r. nie dotyczyło bowiem konstytucyjności wprowadzonych ograniczeń, lecz naruszenia zasad prawidłowej legislacji<sup>38</sup>.

Jeżeli jednak – tak jak w chwili obecnej – brak jest w ogóle odwołania się do ustawowo wyodrębnionej formuły „dokumentu wewnętrznego”, to pomimo przekonania o racjonalności wyłączenia pewnej sfery informacyjnej dotyczącej działalności organów państwowych (szerzej publicznych) i innych podmiotów zobowiązanych, wątpliwości dotyczące legalności wyłączenia zakresu realizacji prawa dostępu do informacji publicznej są uzasadnione. Praktyka taka wydaje się nie tylko sprzeczna z treścią art. 61 Konstytucji RP, ale jest również nielogiczna ze względu na ukształtowaną zasadę ustawowego definiowania wyjątków od reguły, według której domniemywa się, że każda informacja dotycząca działalności zobowiązanego i znajdująca się w jego posiadaniu jest informacją publiczną. Dostęp do takiej informacji może zostać ograniczony, ale nie powinien być wyłączony. Paradoks wskazanego wyżej rozwiązania jest tym większy, że nawet w sytuacji, w której informacja publiczna zostaje opatrzona jedną z klauzul zdefiniowanych w ustawie o ochronie informacji niejawnych, mamy do czynienia z ograniczeniem dostępu do informacji publicznej. Konieczne w związku z tym jest wydanie decyzji o odmowie dostępu, co pozwala na przeprowadzenie odpowiedniego procesu jej weryfikacji<sup>39</sup>.

Należy przypuszczać, że praktyka odwoływania się do pojęcia „dokument wewnętrzny” w celu wyłączenia pewnych sfer informacyjnych związanych z działalnością konstytucyjnie i ustawowo zdefiniowanego zobowiązanego do udostępniania informacji publicznej będzie na pewno często wykorzystywana. Przykładem są nie tylko wskazane wcześniej orzeczenia sądów administracyjnych<sup>40</sup>, ale i nowe, jak choćby rozstrzygnięcie, w którym NSA uznał, że „jedną z przesłanek uzasadniających ograniczenie prawa do informacji publicznej w rozumieniu art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. Nr 112, poz. 1198 ze zm.; dalej u.d.i.p.) jest konieczność ochrony «porządku publicznego» (art. 61 ust. 3 Konstytucji). W pojęciu tym mieści się m. in. postulat zapewnienia organom władzy publicznej prawidłowego funkcjonowania w celu wykonywania ich kompetencji”<sup>41</sup>.

W uzasadnieniu sąd wskazał, że „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

<sup>38</sup> Wyrok TK z 18 kwietnia 2012 r., K 33/11.

<sup>39</sup> Zob. szerzej: M. Jabłoński, T. Radziszewski, *Bezpieczeństwo fizyczne i teleinformatyczne informacji niejawnych*, Wrocław 2012, s. 47–67.

<sup>40</sup> Szerzej zob. M. Jabłoński, *Udostępnienie...*, s. 209 i n.

<sup>41</sup> Wyrok NSA z 27 lutego 2014 r., I OSK 1769/13.

potrzebę ochrony wolności i praw, porządku publicznego, bezpieczeństwa lub ważnego interesu gospodarczego państwa istnieje w określonym przypadku konieczność odmówienia udostępnienia informacji”<sup>42</sup>.

Można mieć pewne wątpliwości, czy konstytucyjne stwierdzenie, że ograniczenie prawa dostępu do informacji publicznej może nastąpić wyłącznie ze względu na określone w ustawach... (art. 61 ust. 3 Konstytucji RP), nie jest równoznaczne z koniecznością istnienia ustawowo dookreślonych przesłanek, a nie samodzielnie konkretyzowanych przez organy stosujące prawo. Sąd nie wziął też pod uwagę treści art. 31 ust. 3 Konstytucji RP<sup>43</sup>, zgodnie z którym ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie, jak wreszcie tego, że wskazana przez sąd przesłanka znalazła się w treści już istniejących i obowiązujących przepisów ustawowych.

Ustawodawca przyjął generalną zasadę, w myśl której informacjom niejawnym nadaje się klauzulę „poufne”, jeżeli ich nieuprawnione ujawnienie spowoduje szkodę dla Rzeczypospolitej Polskiej przez to, że:

- 1) utrudni prowadzenie bieżącej polityki zagranicznej Rzeczypospolitej Polskiej;
- 2) utrudni realizację przedsięwzięć obronnych lub negatywnie wpłynie na zdolność bojową Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej;
- 3) zakłóci porządek publiczny lub zagrazi bezpieczeństwu obywateli;
- 4) utrudni wykonywanie zadań służbom lub instytucjom odpowiedzialnym za ochronę bezpieczeństwa lub podstawowych interesów Rzeczypospolitej Polskiej;
- 5) utrudni wykonywanie zadań służbom lub instytucjom odpowiedzialnym za ochronę porządku publicznego, bezpieczeństwa obywateli lub ściganie sprawców przestępstw i przestępstw skarbowych oraz organom wymiaru sprawiedliwości;
- 6) zagrazi stabilności systemu finansowego Rzeczypospolitej Polskiej;
- 7) wpłynie niekorzystnie na funkcjonowanie gospodarki narodowej.

Mając na względzie, że oprócz wskazanej są jeszcze trzy klauzule tajności, których przesłanki zastosowania są ustawowo sprecyzowane (por. art. 5 u.o.i.n.), a w szczególności bardzo szeroko określony jest przedmiot ochrony w ramach klauzuli zastrzeżone – zgodnie z definicją ustawową informacjom niejawnym nadaje się klauzulę „zastrzeżone”, jeżeli nie nadano im wyższej klauzuli tajności, a ich nieuprawnione ujawnienie może mieć szkodliwy wpływ na wykonywanie przez organy władzy publicznej lub inne jednostki organizacyjne zadań w zakresie obrony narodowej, polityki zagranicznej, bezpieczeństwa publicznego, przestrzegania praw i wolności obywateli,

---

<sup>42</sup> *Ibidem*.

<sup>43</sup> Zob. szerzej: L. Garlicki, *Komentarz do art. 31 Konstytucji RP*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, T. III, Warszawa 2003, i cytowane tam orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego.

wymiaru sprawiedliwości albo interesów ekonomicznych Rzeczypospolitej Polskiej – trudno zrozumieć sens „tworzenia” odrębnych podstaw dla wyłączenia możliwości realizacji konstytucyjnego prawa dostępu do informacji publicznej. Dochodzimy do sytuacji, w której okazuje się, że oprócz regulacji ustawowej, która ma na celu zapewnienie ochrony pewnym informacjom, i której przesłanką ochrony jest m.in. porządek publiczny, mogą istnieć inne i jak się okazuje – pozaustawowe podstawy ochrony informacji znajdującej się w posiadaniu organów publicznych. Jest to niewątpliwie bardzo ciekawy przyczynek do prowadzenia dalszej dyskusji nie tylko na temat dostępu do informacji publicznej, ale w szerszym ujęciu prawnych przesłanek ograniczenia konstytucyjnych wolności i praw jednostki w ramach tzw. aktywizmu sędziowskiego.