

Konsultacje społeczne i prawo do informacji o procesie prawotwórczym na tle Konstytucji RP oraz postulatu „otwartego rządu”*

1. Słowo wstępne

Inspiracją dla niniejszego artykułu stało się rosnące znaczenie informacji i konsultacji społecznych dla procesów decyzyjnych w administracji demokratycznego państwa. Nasze zainteresowanie skupia się na tych procesach, które prowadzą do uzupełnienia porządku prawnego o generalne i abstrakcyjne normy prawne, a więc na szeroko pojętej działalności prawotwórczej. Obok władzy ustawodawczej szczególna rola w tym zakresie przypada naczelnym organom administracji rządowej, które realizują prawotwórczą politykę państwa (art. 146 ust. 1–2 Konstytucji RP¹), wykonują ustawy (art. 146 ust. 4 pkt 1 i 2 Konstytucji), a także uzupełniają krajowy porządek prawny szeroko pojętymi źródłami prawa międzynarodowego (art. 146 ust. 4 pkt 10 Konstytucji). Parlamentarny system rządów opiera się na założeniu, że rząd (Rada Ministrów) w celu realizacji polityki państwa ma wykonywać inicjatywę ustawodawczą, która coraz częściej służy transpozycji norm prawa Unii Europejskiej do krajowego porządku prawnego.

Jednocześnie pojawia się pytanie, czy we współczesnym państwie demokratycznym legitymizacja poczynań konstytucyjnych organów władzy ustawodawczej i rządu przez suwerena powinna ograniczać się do kreowania większości parlamentarnej, a wraz z nią rządu obdarzonego inwestyturą parlamentarną? Należy dodać, że polski system rządów daje również silny mandat obu członkom egzekutywy (art. 127 ust. 1 Konstytucji RP), lecz nie znaczy to, że wraz z zakończeniem wyborów parlamentarnych lub prezydenckich suweren powinien wycofać się na pozycję biernego obserwatora i adresata poczynań władzy państwowej. Wręcz przeciwnie, najnowsze wydarzenia (nowelizacja ustawy o dostępie do informacji publicznej, wdrażanie tzw. ustawy refundacyjnej², kwestia podpisania i ewentualnej ratyfikacji *Anti-Counterfeiting Trade Agreement*³, projekt podwyższenia wieku emerytalnego) wskazują, że suweren nie chce być sprowadzany do roli – jak to prowokacyjnie (aczkolwiek nie bez cienia racji) określił niegdyś D. Dudek – „wielkiego nieobecnego”⁴. Suweren lub co najmniej liczne grupy społeczne bądź grupy inte-

* Publikacja finansowana ze środków Narodowego Centrum Nauki.

¹ Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.

² Ustawa z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (Dz.U. Nr 122, poz. 696).

³ Tekst umowy na stronie Ministerstwa Kultury i Dziedzictwa Narodowego: <http://www.mkidn.gov.pl/media/docs/acta/ACTA-PL-www.DOC> (dostęp: 13.04.2012 r.).

⁴ D. Dudek, *Konstytucja RP: nowelizować czy non movere?*, w: *Zagadnienia prawa parlamentarnego. Materiały z XLVIII Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego*, Serock, 1–3 czerwca 2006 r., pod red. M. Granata, Warszawa 2007, s. 359.

resów chcą uczestniczyć w procesie wykonywania władzy, dlatego w niniejszym artykule staramy się udzielić odpowiedzi na trzy zasadnicze pytania:

1. Czy Konstytucja RP dostrzega jakąkolwiek przestrzeń pomiędzy demokracją przedstawicielską a demokracją bezpośrednią (art. 4 ust. 2 Konstytucji) umożliwiającą wdrożenie koncepcji „otwartego rządu”?

2. W jaki sposób istniejące instytucje prawne umożliwiają obywatelom udział w procesach decyzyjnych?

3. Jaka rolę odgrywają Naczelny Sąd Administracyjny i wojewódzkie sądy administracyjne w rozwoju i ochronie obywatelskiej partycypacji?

Analiza przedstawionych zagadnień problemowych umożliwia ocenę polskiego systemu prawnego pod kątem rozwoju społeczeństwa obywatelskiego, zaangażowanego w sprawę swego państwa. Współczesne państwo powinno realizować formułę dialogu i współpracy w dochodzeniu do najlepszych rozwiązań prawnych. Państwo, które opiera swe funkcjonowanie na dostępności informacji o swej działalności i na wsparciu obywatelskiej partycypacji, to państwo realizujące koncepcję tzw. otwartego rządu (*open government*). Zainteresowanie formułą „otwartych rządów” w Polsce odżywa wraz z ogłoszeniem 20.09.2011 r. deklaracji „Partnerstwa na rzecz Otwartego Rządu” podpisanej przez Brazylię, Indonezję, Meksyk, Norwegię, Filipiny, Republikę Południowej Afryki, Wielką Brytanię i Stany Zjednoczone Ameryki⁵. Celem partnerstwa jest rozwój zasad zapisanych w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka oraz w Konwencji Narodów Zjednoczonych przeciwko korupcji z dnia 31 października 2003 r.⁶

Cztery zasadnicze cele wymienione w deklaracji to:

- a) zwiększanie dostępu do informacji o działalności państwa;
- b) wsparcie partycypacji obywateli w procesach decyzyjnych i formułowaniu polityki wolnej od dyskryminacji, opartej na zasadzie równości;
- c) wdrażanie najwyższych zawodowych standardów uczciwości w administracji;
- d) zwiększenie dostępu do nowych technologii w celu zapewnienia otwartości i odpowiedzialności państwa⁷.

Stały Komitet Rady Ministrów rekomendował przystąpienie Polski do partnerstwa⁸, ale do chwili zamknięcia niniejszego artykułu Centrum Informacyjne Rządu nie podało żadnych informacji o stanowisku Rady Ministrów w tej sprawie⁹.

2. „Otwarty rząd”, „otwartość”, „jawność”, „transparentność” Zagadnienia terminologiczne

Koncepcja „otwartego rządu” ma obcy rodowód, co nie znaczy, że w świetle polskich rozwiązań ustrojowych jest zagadnieniem zupełnie obcym. Wręcz prze-

⁵ <http://www.opengovpartnership.org/open-government-declaration> (dostęp: 13.04.2012 r.). Tłumaczenie na język polski sporządziło i udostępniło Pozarządowe Centrum Dostępu do Informacji Publicznej, http://www.informacjapubliczna.org.pl/44,654,deklaracja_na_rzecz_otwartych_rzadow_open_government_declaration.html (dostęp: 13.04.2012 r.).

⁶ Dz.U. z 2007 r. Nr 84, poz. 563 ze zm.

⁷ <http://www.opengovpartnership.org/open-government-declaration> (dostęp: 13.04.2012 r.).

⁸ <http://mac.gov.pl/dzialania/partnerstwo-na-rzecz-otwartych-rzadow-komitet-staly-rm-jest-ta/> (dostęp: 13.04.2012 r.).

⁹ Zob. art. 22 ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów (Dz. U. z 2012 r., poz. 392).

ciwnie, można stwierdzić, że elementy otwartego rządu obecne w państwach anglosaskich dają się odnaleźć również w bliższych nam systemach prawnych (np. niemieckie pojęcie *transparente Politik*). Poszczególne rozwiązania kojarzone z zasadą otwartego rządu występują również w Polsce, chociaż niekoniecznie łączą się w ramach spójnej instytucji prawa konstytucyjnego, a próby takiej syntezy dokonuje się przede wszystkim w doktrynie w „zasadzie jawności” działania administracji i innych władz publicznych. Od lakonicznej „jawności” do otwartego rządu jest jednak daleka droga.

W Wielkiej Brytanii pojęcie otwartego rządu utożsamia się ze zdolnością społeczeństwa do zachowania pełnej odpowiedzialności rządu i kierowanej przez niego administracji za swe działania oraz możliwością oceny ich zasadności i legalności. Adresatem obowiązków wynikających z zasady otwartego rządu jest przede wszystkim rząd, przy czym ze względu na proveniencję koncepcji należałoby rozumieć go znacznie szerzej niż tylko „gabinet”¹⁰. Chodzi tu o wszystkich funkcjonariuszy władzy wykonawczej uczestniczących w ustalaniu polityki państwa i czuwających nad jej realizacją¹¹. Podobny kierunek interpretacji wynika z międzynarodowych wytycznych zapoczątkowanych niemal 30 lat temu. Komitet Ministrów Rady Europy w swej Rekomendacji Nr R (81) 19 z dnia 25 listopada 1981 r. w sprawie dostępu do informacji będących w posiadaniu administracji publicznej¹² stwierdził, że każdy znajdujący się pod władzą państw członkowskich powinien mieć dostęp do informacji posiadanych przez władze publiczne inne niż ciała ustawodawcze i organy władzy sądowniczej. Te założenia zostały podkreślone i rozwinięte w Konwencji Rady Europy o dostępie do dokumentów urzędowych przyjętej w Tromsø 18 czerwca 2009 r.¹³ Konwencja – mimo ogromnego znaczenia dla rozwoju praw człowieka w Europie – spotkała się z umiarkowanym przyjęciem ze stron państw europejskich. Dotychczas umowę ratyfikowały jedynie Bośnia i Hercegowina, Czarnogóra, Norwegia, Szwecja i Węgry. Milczenie polskiego rządu w sprawie podpisania i ratyfikacji tej umowy nie jest odosobnione, ale odsuwa trudną dyskusję o obecnym stanie dostępu do informacji w Polsce i konsekwencjach potencjalnego pierwszeństwa Konwencji przed ustawodawstwem na zasadach określonych w art. 91 ust. 2 Konstytucji RP. Nie mamy bowiem żadnych wątpliwości, że wspomniana Konwencja kwalifikuje się do kategorii określonej w art. 89 ust. 1 pkt 2 Konstytucji RP.

Współczesna koncepcja otwartego rządu obejmuje także element partycypacji w procesach decyzyjnych¹⁴, co oznacza, że bez większego ryzyka błędu można wskazać jej trzy stałe elementy:

¹⁰ Por. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2007, s. 271.

¹¹ Zob. P. Sarnecki, *Ustroje konstytucyjne państw współczesnych*, Warszawa 2008, s. 50.

¹² Tekst dostępny w: T. Jasudowicz, *Administracja wobec praw człowieka*, Toruń 1996, s. 99 i nast. lub pod adresem www.coe.int. Na temat prawa do informacji w aktach prawa międzynarodowego zob. T. Górzyńska, *Prawo do informacji i zasada jawności administracyjnej*, Kraków 1999, s. 40 i nast.

¹³ Tekst Konwencji wraz z wykazem państw-sygnatariuszy znajduje się pod adresem <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/205.htm> (dostęp: 13.04.2012 r.).

¹⁴ Por. sformułowanie zawarte w preambule do rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy z dnia 21 lutego 2002 r. Rec(2002)2 w sprawie dostępu do dokumentów urzędowych: „wide access to official documents (...) allows the public to have an adequate view of, and to form a critical opinion on, the state of the society in which they live and on the authorities that govern them, whilst encouraging informed participation by the public in matters of common interest”.

a) jawność działania władzy publicznej umożliwiająca poznanie przyczyn, motywacji lub materiałów wykorzystanych w procesie stanowienia lub stosowania prawa¹⁵;

b) otwartość *sensu stricto*, co oznacza, że rząd wysłuchuje obywateli i bierze ich stanowisko pod rozwagę w trakcie projektowania i wdrażania swej polityki¹⁶;

c) odpowiedzialność władzy publicznej wobec suwerena za działania i zaniechania.

Koncepcja otwartego rządu łączy w sobie pojęcia „otwartości”, „jawności” (*openness*) lub „przejrzystości”, „transparentności” (*transparency*) państwa¹⁷. Oba pojęcia i kryjące się za nimi idee sprawowania rządów oczekują od władz publicznych zrealizowania podobnych założeń. Postulat transparentnego sprawowania władzy wykracza jednak poza niezbędne minimum, jakim jest m.in. prawo dostępu do dokumentów, informacji, ale zakłada również upowszechnienie wiedzy o przebiegu procesu decyzyjnego¹⁸.

Z kolei jawność, otwartość działania wyraża się w dostępie do posiedzeń organów władzy. Nie chodzi zatem o zapewnienie wiedzy „po fakcie”, ale o umożliwienie dostępu do wiedzy o aktualnych wydarzeniach. Możliwość obserwacji przebiegu procesów „w czasie rzeczywistym” daje faktyczną przesłankę do dyskusji nad rozważanymi problemami, zanim przybiorą one postać ostatecznych rozstrzygnięć. W skrajnych przypadkach dostęp do informacji zostaje uzupełniony o możliwość partycypacji suwerena w rozpatrywaniu spraw zastrzeżonych z zasady na rzecz jego przedstawicieli (np. wysłuchanie publiczne)¹⁹.

Minimalna treść koncepcji otwartego rządu opiera się na stworzeniu prawnych gwarancji odpowiedzialności, jawności (a także transparentności) i otwartości władz publicznych. W ujęciu maksymalistycznym opiera się na działaniach „proaktywnych”, docieraniu do zainteresowanych, informowaniu, konsultowaniu

¹⁵ Szerzej na ten temat C. Lewis, *Linkage between access to information and judicial review*, w: *Freedom of expression and freedom of information. Essays in honour of Sir David Williams*, pod red. J. Beatsona, Y. Cripps, Oxford-New York 2000, s. 289 i nast.

¹⁶ J. Caddy, Ch. Vergez, *Open government: fostering dialogue with civil society*, Organization for Economic Co-operation and Development 2003, s. 10. Por. także memorandum Prezydenta Stanów Zjednoczonych Ameryki Baracka Obamy wydane w pierwszym dniu jego urzędowania: http://www.whitehouse.gov/the_press_office/TransparencyandOpenGovernment/ (dostęp: 9.02.2010 r.). Zob. także memorandum Szefa Urzędu Wykonawczego Prezydenta Stanów Zjednoczonych Ameryki z dnia 8 grudnia 2009 r.: http://www.whitehouse.gov/omb/assets/memoranda_2010/m10-06.pdf (dostęp: 9 lutego 2010 r.).

¹⁷ P. Birkinshaw, *Freedom of Information. The Law, the Practice and the Ideal*, Cambridge University Press 2010, s. 29.

¹⁸ Chodzi nie tylko o dostęp do informacji, ale również o merytoryczną jakość informacji wpływającej bezpośrednio na sferę wolności i praw adresata. Podmiot stosujący prawo powinien rzetelnie wskazać fakty i motywy rozstrzygnięcia w procesie decyzyjnym, a zwłaszcza w indywidualnej sprawie. Transparentne podejmowanie rozstrzygnięć przez decydentów stymuluje, a nawet w pewnym sensie wymusza poprawę jakości pracy administracji, wśród urzędników utwierdza przekonanie o wadze pełnionej misji i wzmacnia ich poczucie odpowiedzialności za wydawane decyzje, na co z kolei doniosły wpływ ma kontrola poczynań organów władzy publicznej ze strony obywateli. Zob. E. Jarzęcka-Siwik, *Jawność warunkiem skutecznego i etycznego działania administracji*, „Kontrola Państwowa” 2005, nr 1 (specjalny), s. 114.

¹⁹ Szerzej na ten temat zob. M. Bernaczyk, P. Kuczma, *Jawność działania władz publicznych jako zasada ustroju Rzeczypospolitej Polskiej*, w: *Konieczne i pożądane zmiany Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.*, pod red. B. Banaszaka i M. Jabłońskiego, Wrocław 2010, „Acta Universitatis Wratislaviensis” nr. 3234, s. 205–222.

„z urzędu”, „bezwnioskowo” z wykorzystaniem nowych technologii. Wydaje się, że wraz z nastaniem XXI w. straciła na aktualności teza R. Wraitha, który w latach 70. ubiegłego stulecia stwierdził: „»otwarty rząd« pozostaje modnym sformułowaniem, którego ogólny zamysł jest dość jasny, lecz jego praktyczne znaczenie czeka na wyjaśnienie”²⁰.

3. Elementy „otwartego rządu” w polskim porządku konstytucyjnym

3.1. Dostęp do informacji o działalności państwa i jego funkcjonariuszy

Punktem wyjścia wdrożenia otwartego rządu jest informowanie obywateli o działalności władzy publicznej. Konstytucja zawiera szereg praw podmiotowych umożliwiających uzyskiwanie informacji, są to jednak informacje zróżnicowane rodzajowo²¹. Obszerna regulacja konstytucyjna zawarta w art. 51, 54, 61 i 74 Konstytucji RP daje asumpt do mówienia o konstytucyjnej „sferze informacyjnych uprawnień jednostki”²², ale dla rozwoju otwartego rządu największe znaczenie mają art. 61 i 74 Konstytucji RP. Prymat dostępu do informacji o działalności państwa ma fundamentalne znaczenie dla koncepcji otwartego rządu. Można však zapytać retorycznie: Jaki pożytek miałby wynikać z udziału społeczeństwa, które nie ma wiedzy o istocie i konsekwencjach projektowanych rozstrzygnięć? Jak stwierdził TK, „powszechny i szeroki dostęp do informacji publicznej stanowi niezbędną przesłankę istnienia społeczeństwa obywatelskiego, a co za tym idzie – urzeczywistnienia demokratycznych zasad funkcjonowania władzy publicznej w polskim państwie prawnym”²³.

Zasada otwartego rządu dotyczy uprawnień związanych z dostępem obywateli do informacji o działalności władzy publicznej, dostępu do informacji gromadzonych o nich przez władzę publiczną oraz prawnego reżimu tajemnic państwowych²⁴. Tajemniczość „wyraża tendencje monokratyczne, biurokratyczne, nieprzyjazne, natomiast jawność kojarzy się z otwarciem, uczestnictwem, administracją partnerską”²⁵. W świetle poprzedzających uwag mogłoby się wydawać, że art. 61 Konstytucji RP stara się uwzględnić jawność i przejrzystość działania, ponieważ art. 61 ust. 2 – obok dostępu do dokumentów – wyraźnie zezwala na wstęp na posiedzenia kolegialnych organów władzy publicznej pochodzących z wyborów powszechnych. Nie można jednak przyjąć, że istnienie uprawnienia wstępu, zwłaszcza na posiedzenie Sejmu i Senatu obradującego *in pleno*, prze-

²⁰ Zob. *Open Government: a study of the prospects of open government within the limitations of the British political system*, pod red. R.A. Chapman, M. Hunta, London-New York 1987, s. 11 z powołaniem na R. Wraitha, *Open government: the British interpretation*, Royal Institute of Public Administration, 1977.

²¹ Szerzej na ten temat zob. M. Bernaczyk, *Obowiązek bezwziostkowego udostępniania informacji publicznej*, Warszawa 2008, s. 86–88.

²² T. Górzyńska posługuje się pojęciem „infosfera”, co wydaje się podkreślać znaczenie informacji niezależnie od rodzajów uprawnień jednostki; zob. T. Górzyńska, *Prawo do informacji...*, s. 21. Z kolei Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z 19 lutego 2002 r., U 3/91, OTK ZU-A 2002, nr 1, poz. 3 posłużył się pojęciem „autonomia informacyjna jednostki” w kontekście prawa do prywatności (art. 47 Konstytucji RP) oraz prawa do ochrony danych osobowych (art. 51 Konstytucji RP).

²³ OTK ZU-A 2009, nr 9, poz. 135.

²⁴ *Open Government: a study...*, s. 11.

²⁵ T. Górzyńska, *Zasada jawności w administracji*, PiP 1988, z. 6, s. 14.

sądza o istnieniu w Konstytucji RP zasady „jawności”, „otwartości” w powołanych znaczeniach²⁶. Artykuł 113 zdanie 1 Konstytucji RP (stosowany również w działalności Senatu na mocy art. 124 Konstytucji) dotyczy wyłącznie posiedzeń izb. Jawność posiedzeń nie jest zatem identyczna z jawnością działania „w ogólności”. Nadużyciem byłoby przypisywanie temu unormowaniu znaczenia wytycznej dla transparentnego urzędu państwa pod kątem partycypacji i szerokiego dostępu do informacji²⁷. W polskich uwarunkowaniach konstytucyjnych można podawać w wątpliwość tezę o normatywnym ujęciu zasady jawności i zasady otwartego rządu, ponieważ Konstytucja RP odznacza się co najwyżej pewnymi elementami prowadzącymi do przejrzystego działania władz publicznych, natomiast ustrojodawca wypowiedział się na temat jawności *expressis verbis* tylko w trzech przypadkach. Mają one wprawdzie istotne znaczenie, ale dotyczą pewnego wycinka spraw (jawność finansowania partii politycznych – art. 11 ust. 2; jawność wewnętrzna i zewnętrzna postępowania sądowego – art. 45 ust. 1 i 2, jawność posiedzeń Sejmu i Senatu – art. 113). Za dyskusyjne uważamy przywoływanie zasady jawności w tzw. ujęciu opisowym, ponieważ skromne regulacje konstytucyjne nie dają podstaw do łączenia ich w pewien zespół jako „instytucji prawa konstytucyjnego”²⁸. Warto odnotować, że w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego nie doszło do wyodrębnienia zasady jawności jako składnika zasady demokratycznego państwa prawnego z określeniem, co tworzyłoby treść tej zasady. Takiego wyróżnienia nie dokonuje się również w literaturze akademickiej przy okazji charakterystyki składowych demokratycznego państwa prawnego²⁹, chociaż związek jawności z demokracją nasuwa się intuicyjnie³⁰. W piśmiennictwie spotykamy się z następującą tezą: „Z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego oraz sądów administracyjnych wynika, że zasada jawności życia publicznego jest konstytucyjną zasadą, atrybutem demokratycznego państwa prawnego,

²⁶ Gdyby takowa istniała, zbędny byłby interesujący i (niestety) nieprzedyskutowany w doktrynie postulat B. Banaszaka dotyczący konstytucjonalizacji takiego sposobu działania władz publicznych: B. Banaszak, *Zasadę otwartego rządu trzeba wpisać do Konstytucji*, „Rzeczpospolita – Prawo co dnia” z 19 maja 2008 r., s. C9. Zob. także tezę nr 3 w komentarzu do art. 61 Konstytucji, w: B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009.

²⁷ Pomijając ogrom procedur tworzenia prawa w Polsce, wystarczy dodać, że proces ustawodawczy jest tego znakomitym dowodem. Większość pracy koncepcyjnej w parlamencie odbywa się w komisjach, a wstępu na nie nie zagwarantowano. Uzupełnienie deficytu informacji o działalności komisji następuje przez dostęp do dokumentów, ale w przypadku powołania podkomisji nie ma regulaminowych gwarancji dostępu do informacji przez nie wytworzonych (por. art. 166 Regulaminu Sejmu). W przypadku inicjatywy ustawodawczej Rady Ministrów proces przygotowywania „dokumentów rządowych” nie przewiduje form partycypacji zainteresowanych podmiotów, a dostęp do informacji o istniejących lub przyszłych przedłożeniach rządu realizowany jest na zasadach i trybie ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (ze wszystkimi problemami stąd wynikającymi).

²⁸ Pojęciem posłużono się w znaczeniu zaproponowanym przez P. Tuleję, *Zasady konstytucyjne*, w: *Konstytucjonalizacja zasad i instytucji ustrojowych*, pod red. P. Sarneckiego, Warszawa 1997, s. 17.

²⁹ B. Banaszak, *Prawo Konstytucyjne*, Warszawa 2010, s. 221–222; L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2009, s. 57–63.

³⁰ Por. uzasadnienie wyroku SN z 11 stycznia 1996 r., III ARN 57/95: „Odnosnie do określonego w art. 4 ust. 1 Prawa prasowego obowiązku udzielania prasie informacji przez wymienione w tym przepisie organy, jednostki i instytucje publiczne o swojej działalności Sąd Najwyższy jest zdania, że powyższy przepis Prawa prasowego powinien być interpretowany w świetle uregulowań konstytucyjnych i prawnomiędzynarodowych gwarantujących wolność prasy i prawo obywateli do ich rzetelnego informowania, a także fundamentalnej, z punktu widzenia normatywnej koncepcji demokratycznego państwa prawnego, zasady jawności życia publicznego”, OSNP 1996, nr 13, poz. 179.

jednak ani Trybunał, ani sądy nie zajęły się w swoim orzecznictwie szczegółową analizą tego terminu, ograniczając się w większości przypadków do stwierdzenia, że rozwinięciem konstytucyjnej zasady jawności są przede wszystkim uprawnienia obywateli do uzyskiwania informacji³¹. Taka konkluzja brzmi atrakcyjnie, ale prowokuje do niedzisiejszej tezy, że sformułowanie „zasada jawności” jest pojęciem języka prawniczego używanym przed wszystkim intuicyjnie. W praktyce trudno dostrzec, aby za tym pojęciem stał zespół jakichkolwiek usystematyzowanych poglądów. Cytowaną konkluzję K. Tarnackiej warto zatem uzupełnić zastrzeżeniem, że w uzasadnieniu prawnym wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 20 marca 2006 r. sygn. akt K17/05³², odnoszącym się bezpośrednio do prawa do informacji, unikano sformułowania „zasada jawności” (lub innych wyrażenń pokrewnych znaczeniowo), a identyfikowanie „jawności”, „transparentności”, „przejrzystości” z enigmatycznymi „wartościami” pojawiło się w trakcie rozważań nad prawem międzynarodowym, a tego – mimo brzmienia art. 9 Konstytucji RP – nie należy utożsamiać z zasadami lub „wartościami” konstytucyjnymi odkrytymi w tekście Konstytucji³³.

Mimo braku zasady jawności pośród zasad ustroju Rzeczypospolitej art. 61 Konstytucji stwarza (prawne) przesłanki jawnego funkcjonowania państwa. Uszczegółowienie oraz rozwinięcie art. 61 Konstytucji RP w wymiarze materialnoprawnym i proceduralnym przypadło ustawie z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji³⁴, której konstrukcja prawna – dzięki regulaminowym przepisom odsyłającym – zapewnia dostęp do informacji o działalności Sejmu i Senatu.

Prawnodogmatyczna analiza podkonstytucyjnych źródeł prawa skłania do sformułowania tezy, że dostęp do informacji został zagwarantowany niezwykle szeroko. Jednakże przegląd orzecznictwa sądownoadministracyjnego z lat 2006–2012 dowodzi zjawiska zgoła odmiennego: coraz większej erozji fundamentu społeczeństwa obywatelskiego, jakim jest prawo do informacji.

Zasadniczym problemem po 10 latach obowiązywania ustawy pozostaje aktywna interpretacja pojęcia „informacja o sprawie publicznej” (art. 1 ust. 1 u.d.i.p.), która coraz częściej staje się narzędziem „cenzurującym” informację o działalności państwa, odrywającym się od konstytucyjnego wzorca (art. 61 ust. 1 Konstytucji RP). Zaskakujące jest, że znakomita większość spraw trafiających do sądów nie dotyczy decyzji o odmowie dostępu do informacji ze względu na prawo do ochrony prywatności, tajemnice przedsiębiorcy lub tajemnice ustawowo chronione (art. 5 ust. 1 i 2 u.d.i.p.). Dominującymi metodami „faktycznej” lub prawnej odmowy dostępu do informacji stały się: 1) kwestionowanie „publicznego” charakteru informacji, 2) odmowa dostępu do informacji publicznej ze względu na brak „szczególnie istotnego interesu publicznego” w przypadku rzekomej potrzeby „przetworzenia” informacji publicznej (zob. art. 3 ust. 1 pkt 1 u.d.i.p.). Niebezpieczną tendencją towarzyszącą tym zjawiskom staje się mitologizowanie „nadużywania prawa do in-

³¹ K. Tarnacka, *Prawo do informacji w polskim prawie konstytucyjnym*, Warszawa 2009, s. 74.

³² OTK ZU-A 2006, nr 3, poz. 30.

³³ K. Działocha, S. Jarosz-Żukowska, „Wartości konstytucyjne” w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, w: *Studia z prawa konstytucyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana prof. zw. dr. hab. Wiesławowi Skrzydle*, pod red. J. Poślusznego, J. Buczkowskiego, K. Eckhardta, Przemysław-Rzeszów 2009, s. 108–111.

³⁴ Dz.U. z 2001 r. Nr 112, poz. 1198 ze zm., dalej: u.d.i.p. Ustawa – z nielicznymi wyjątkami – weszła w życie 1 stycznia 2002 r.

formacji³⁵ bez najmniejszej próby naukowego uzasadnienia, co rozumieć przez to pojęcie. Dodajmy, że polskie prawoznawstwo charakteryzuje się – delikatnie rzecz ujmując – dużą powściągliwością w tworzeniu teoretycznej podbudowy nadużycia publicznych (*sic!*) praw podmiotowych, a zwłaszcza praw konstytucyjnych. Odnosimy wrażenie, że wielokrotnie powtarzany zarzut rzekomego nadużycia prawa do informacji ma legitymizować rosnącą kulturę tajności, a wręcz usankcjonować ją poprzez nowelizację u.d.i.p. Merytoryczny zarzut repetycji afirmacji „nadużycia prawa do informacji” postawił M. Jabłoński i w naszej ocenie zasługuje on na pełne poparcie ze względu na argumenty konstytucyjnoprawne (sprzeczność z zasadą demokratycznego państwa prawnego)³⁶.

Aktualna praktyka stosowania u.d.i.p. z pewnością różni się z intencjami ustawodawcy, który oczekiwał, że organy władzy publicznej będą prowadzić spór z obywatelem co do istoty, a więc o to, czy udostępnienie informacji naruszyłoby wyartykułowany interes prawnie chroniony (bezpieczeństwo, porządek publiczny, prywatność itd.). Zamiast tego organy władzy publicznej bardzo często prowadzą spór „na przedpolu”, a więc negują „publiczny” charakter informacji bez wskazania ustawowych ograniczeń³⁷. Kręta droga do informacji wiedzy najpierw przez skomplikowany, nasycony coraz większą arbitralnością jurydyczny test na okoliczność jej „publicznego” charakteru. Dekada stosowania u.d.i.p. oparła się na niekwestionowanym poglądzie, że „informacja o sprawie publicznej” to „każda wiadomość wytworzona lub odnoszona do władz publicznych, a także wytworzona lub odnoszona do innych podmiotów wykonujących funkcje publiczne w zakresie wykonywania przez nie zadań władzy publicznej i gospodarowania mieniem komunalnym lub mieniem Skarbu Państwa. Informacja publiczna dotyczy sfery faktów”³⁸.

Jurydyczna definicja sprawy publicznej legła u podstaw tysięcy wyroków zapadających w sprawach dostępu do informacji publicznej i nie budzi naszych zastrzeżeń, aczkolwiek może być dowodem na przełamanie hermetycznej dychotomii aktów stosowania i tworzenia prawa. Teoretycznie rzecz ujmując, tak szerokie ro-

³⁵ G. Sibiga dostrzegł w u.d.i.p m.in. „brak mechanizmów pozwalających na wyeliminowanie nadużywania zarówno mechanizmów ochrony informacji (przez podmioty publiczne), jak i prawa do informacji (przez zainteresowanych)”, zob. G. Sibiga, *Niezbędna reforma prawa do informacji*, „Rzeczpospolita” – Prawo z 14 maja 2012 r. Trudno jednak nie dostrzegać pewnej niekonsekwencji poglądów: ten sam autor aprobująco wypowiedział się (zob. G. Sibiga, *Właściwość sądów administracyjnych i powszechnych w sprawach z zakresu dostępu do informacji publicznej*, w: M. Błachucki, T. Górzyńska, *Aktualne problemy rozgraniczenia właściwości sądów administracyjnych i powszechnych*, Warszawa 2011, s. 235) na temat ujednolicenia kontroli sądowej (derogacja art. 22 u.d.i.p. nastąpiła z dniem 29 grudnia 2011 r.), co w ocenie Krajowej Rady Sądownictwa doprowadziło do zmniejszenia ochrony prawa dostępu do informacji (Opinia KRS z 29 lipca 2011 r. nr WOK 020-74/11 do druku sejmowego nr 4434). Postulat likwidacji jurysdykcji sądów powszechnych w sprawach dostępu do informacji już wcześniej budził pewien sceptycyzm w świetle argumentacji J. Drachala, *Zagadnienie sądowej ochrony prawa do informacji*, ZNSA 2010, nr 5–6, s. 114–120.

³⁶ M. Jabłoński, *Prawo do ponownego wykorzystania informacji publicznej – nowy etap rozwoju prawa do informacji*, w: *W służbie dobru wspólnemu. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi Trzcińskiemu*, pod red. R. Balickiego, M. Masternak-Kubiak, Warszawa 2012, s. 205.

³⁷ Zgodnie z danymi wygenerowanymi przez wyszukiwarkę CBOSA w okresie od 1 stycznia 2011 r. do 31 grudnia 2011 r. sądy administracyjne wydały 406 wyroków w sprawach dotyczących bezczynności w przedmiocie udostępnienia informacji publicznej (sprawy o symbolu 648). Znakomita część stanów faktycznych objętych skargą do WSA nie kończyła się bynajmniej wydaniem decyzji administracyjnej.

³⁸ Wyrok NSA z 29 lutego 2012 r., I OSK 2215/11, CBOSA.

zumienie informacji publicznej pozwala suwerenowi na dostęp do informacji o procesach decyzyjnych, jego uczestnikach, stanowiskach władzy publicznej i grup interesu na nią oddziaływujących. Niestety, praktyka sądownoadministracyjna pokazuje, że jest to założenie teoretyczne, ponieważ w jednym z najnowszych wyroków NSA z 27 stycznia 2012 r. sygn. akt I OSK 2130/11³⁹ dokonano poważnego wyłomu w sposobie interpretowania „sfery faktów”. Powołane orzeczenie zapadło wskutek nieudostępnienia opinii prawnych, ekspertyz, które zlecono w związku z ewentualnymi decyzjami Prezydenta RP dotyczącymi problematyki zawartej w ustawie z dnia 25 marca 2011 r. o zmianie niektórych ustaw związanych z funkcjonowaniem systemu ubezpieczeń społecznych⁴⁰ (tzw. ustawy o OFE). Naszą głęboką rezerwę budzi pogląd wyrażony uzasadnieniu wyroku: „Informację publiczną stanowią wyłącznie dane obiektywne lub fakty, a nie kwestie ocenne czy postulatywne. Celem sporządzenia wnioskowanych opinii była potrzeba głębszego zapoznania się z istniejącym systemem ubezpieczeń społecznych w kontekście zamierzeń rządowych dotyczących wprowadzenia zmian w tym systemie. Opinie te nie odnoszą się zatem do projektu ustawy, zostały bowiem sporządzone przed dniem skierowania go do Sejmu (...). Mają jedynie walor poznawczy co do stanu, jaki miał podlegać zmianom w drodze ustawy proponowanej przez rząd. Naczelny Sąd Administracyjny nie podziela poglądu Sądu I instancji, że wszystkie dokumenty i informacje znajdujące się w posiadaniu Kancelarii Prezydenta RP, w tym również wszystkie opinie prawne i ekspertyzy, stanowią informację publiczną⁴¹. Jeżeli ten pogląd zostanie utrzymany, będzie to oznaczać jedno z najdalej idących ograniczeń w dostępie do informacji publicznej i zasadnicze utrudnienie dla rozwoju obywatelskiej partycypacji. Znakomita większość opinii, ekspertyz i analiz udostępnianych (*sic!*) na stronach Systemu Informacyjnego Sejmu (www.sejm.gov.pl) i w Biuletynie Informacji Publicznej Senatu (www.senat.gov.pl) oraz finansowanych ze środków publicznych zawiera treści ocenne, subiektywne, postulatywne, aczkolwiek respektowane przez decydentów ze względu na autorytet, wiedzę lub inne właściwości podmiotu sporządzającego takie stanowisko⁴². W ocenie autorów „informacją o faktach” bę-

³⁹ CBOSA.

⁴⁰ Dz. U. Nr 75, poz. 398.

⁴¹ Na marginesie należy podnieść, że wbrew stanowisku NSA nie ma znaczenia, czy Prezydent RP zleca sporządzenie ekspertyzy odnoszącej się do konkretnych przepisów ustawy, czy też do stanów, zjawisk społecznych, gospodarczych, które projektowana ustawa (a nieuchwalona) ma dopiero uregulować. W każdym przypadku dochodzi bowiem do przygotowania dokumentu na potrzeby wykonania potencjalnej konstytucyjnej prerogatywy: ewentualnego zakwestionowania zgodności norm (wniosek do Trybunału Konstytucyjnego w trybie kontroli prewencyjnej) albo zwalczania uchwalonej ustawy na płaszczyźnie celowościowej, politycznej, wykraczającej poza problematykę walidacji norm (wniosek na ponowne rozpatrzenie ustawy). Z tego samego powodu za bezzasadny uważamy problem podniesiony w pytaniu prawnym sformułowanym w postanowieniu NSA z 22 marca 2012 r., I OSK 20/12, CBOSA: „Czy przepis art.1 ust.1 i art. 6 ust.1 pkt 1–3 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (...) rozumiany w ten sposób, że kwalifikuje dane, które stanowiąły 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, jest zgodny z art. 144 ust. 3 pkt 6 i pkt 9 w związku z art. 122 ust.1–5 Konstytucji RP?”.

⁴² Nie bez znaczenia może być fakt, że taka osoba może (pod pewnymi warunkami) zostać zakwalifikowana jako „osoba pełniąca funkcję publiczną”, szerzej na ten temat zob. M. Bernaczyk, *Obowiązek bezwnioskowego...*, s. 62–75.

dzie informacja o tym, że „podmiot X działający na zlecenie podmiotu władzy publicznej umieścił w dokumencie treść oceną zwerbalizowaną następująco: (...)”. Kwestia, czy autor wypowiedzi ocennej, spekulatywnej, postulatywnej „ma rację”, czy też nie, jest kwestią drugorzędą, a co najwyżej może stanowić przedmiot debaty w demokracji deliberatywnej (o ile w ogóle do takiej aspirujemy)⁴³. Przyjęcie odmiennego poglądu może szybko doprowadzić do bardzo niebezpiecznej sytuacji: setki tysięcy dokumentów urzędowych (art. 6 ust. 2 u.d.i.p.) lub innych niż urzędowe, „domniemanych” dokumentów o sprawach publicznych będą w pierwszej kolejności surowo weryfikowane pod kątem występowania „faktów”, nim w ogóle przejdziemy do rozważań nad ewentualnym stanem zagrożenia wynikającym z ich ujawnienia (art. 61 ust. 3 Konstytucji RP i art. 5 u.d.i.p.).

Opisany problem wynika naszym zdaniem z deprecjonowania założeń konstrukcyjnych u.d.i.p. oraz jej konstytucyjnego wzorca z art. 61 ust. 1 i 2. Analizy prawnoporównawcze dowodzą, że w skali światowej można przeprowadzić podział systemów dostępu do informacji na tzw. systemy informacyjne i dokumentowe, natomiast polska ustawa tworzy system mieszany („informacyjno-dokumentowy”), który staje się coraz powszechniejszym rozwiązaniem, głównie za sprawą nowych technologii utrwalania i przekazu informacji. Oczywiście nie należy zapominać, że niezależnie od przyjętego systemu, to rolę obywatela jest takie sformułowanie żądania, aby podmiot władzy publicznej otrzymał precyzyjne kryterium poszukiwawcze informacji (dokumentu)⁴⁴.

Oznacza to, że u.d.i.p. pozwala na uzyskanie „informacji o sprawach publicznych”, a także „dokumentów” stanowiących zamknięty logicznie, strukturalnie konglomerat informacji o sprawach publicznych. Te ostatnie mogą – aczkolwiek, w naszej ocenie, nie muszą – odznaczać się cechami dokumentu „urzędowego” wymienionymi w art. 6 ust. 2 u.d.i.p. Ten kierunek interpretacji umożliwi osiągnięcie zgodności norm u.d.i.p. z art. 61 ust. 1 i 2 Konstytucji RP (tzw. współstosowanie interpretacyjne) oraz art. 2 pkt 3 dyrektywy 2003/98/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 17 listopada 2003 r. w sprawie ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego⁴⁵, a także z art. 1 (2) (b) Konwencji Rady Europy o dostępie do dokumentów urzędowych (o ile zdecydujemy się włączyć Konwencję do krajowego porządku prawnego)⁴⁶. Proponowany kierunek interpretacji zasadniczo zmniejsza ciężar zarzutów formułowanych przez M. Jabłońskiego, który uznał praktykę udostępniania dokumentów innych niż urzędowe za sprzeczną z ustawą, a przez to sprzeczną z konstytucyjną zasadą legalności (art. 7 Konstytucji RP),

⁴³ Osoba, która działa na zlecenie władzy publicznej i podejmuje się świadczenia wiedzą specjalistyczną, musi być gotowa na konfrontację swych poglądów z opinią publiczną, o czym przypomina A. Bodnar na wymownym przykładzie profesora Johna Yoo, pracownika Departamentu Sprawiedliwości USA, autora opinii, wytycznych adresowanych do wojska i służb specjalnych uzasadniających stosowanie tortur oraz inwigilację obywateli USA, zob. A. Bodnar, *Tortury w państwie prawa*, „Na Wokandzie. Kwartalnik Informacyjny Ministerstwa Sprawiedliwości” 2011, nr 4, s. 64.

⁴⁴ M. Bernaczyk, *Informacja publiczna o działalności sądów powszechnych – rozwiązania praktyczne*, „Na Wokandzie. Kwartalnik Informacyjny Ministerstwa Sprawiedliwości” 2011, nr 5, s. 29.

⁴⁵ Dz. Urz. UE L 345 z 31 grudnia 2003 r., s. 90. Zgodnie z powołanym przepisem „dokument oznacza: a) jakąkolwiek treść niezależnie od zastosowanego nośnika (zapisaną na papierze lub zapisaną w formie elektronicznej, lub zarejestrowaną w formie dźwiękowej, wizualnej albo audiowizualnej); b) każdą część tej treści”. Zgodnie z powołanym przepisem „dokument urzędowy oznacza wszelkie informacje utrwalone w dowolnej formie sporządzone, otrzymane lub posiadane przez władze publiczne”

⁴⁶ <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Htm/205.htm> (dostęp: 13.04.2012 r.).

„choć ze szkodą dla zakresu realizacji prawa dostępu do informacji publicznej”⁴⁷. Gdyby zaaprobować pogląd M. Jabłońskiego, okazałoby się, że od ponad dziesięciu lat społeczeństwo obywatelskie funkcjonuje w warunkach niekonstytucyjnego „pominięcia ustawodawczego”, sprzecznego z art. 61 ust. 2 Konstytucji RP, które może zostać wyeliminowane na podstawie art. 79 Konstytucji RP w trybie kontroli abstrakcyjnej (art. 191 Konstytucji RP) bądź pytania prawnego (art. 193 Konstytucji RP).

Innym problemem pojawiającym się w orzecznictwie jest zakwestionowanie metody konstruktywnego, proceduralnego „dialogu” między obywatelem a podmiotem władzy publicznej zakodowanego w art. 14 ust. 2 u.d.i.p.⁴⁸ Problem zastosowania tego przepisu doskonale ilustruje kwestia dostępu do tzw. informacji publicznej „przetworzonej” lub informacji publicznej będącej utworem.

Narodziny administracji „responsywnej”, „świadczącej” spowodowały, że w urzędniczych zasobach znalazły się informacje o charakterze twórczym, mające wszelkie cechy utworu lub bazy danych (por. art. 23b ust. 3 u.d.i.p.). Nie mamy wątpliwości, wbrew niektórym poglądom wyrażonym w orzecznictwie⁴⁹, że pojęcie „informacja publiczna” oraz „utwór” mogą spotykać się w obrębie tego samego desygnatu, np. ekspertyzy prawnej, opinii, analizy, karty ewidencyjnej zabytku lub specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Ograniczenia redakcyjne wymuszają skróctowość wywodów, ale można rzecz kolokwialnie, że nie każda informacja publiczna stanowi „własność publiczną” lub znajduje się w „domenie publicznej”. Z perspektywy konstytucyjnego prawa do informacji istotne jest, czy „twórcze” informacje przenoszą pośrednio lub bezpośrednio – zgodnie ze swą konstytucyjną proveniencją – „informację o działalności” organów władzy publicznej lub osób pełniących funkcje publiczne, a więc są „informacją o sprawach publicznych” (art. 1 ust. 1 u.d.i.p.). Ta sama konstytucyjna perspektywa nakazuje chronić w pierwszej kolejności prawa własności intelektualnej osób trzecich (art. 21 i 64 Konstytucji RP⁵⁰; art. 1 ust. 2 lit. b/ dyrektywy 2003/98/WE oraz art. 23g ust. 8 pkt 2 u.d.i.p.), a nie podmiotów (organów) władzy publicznej (jednakże por. art. 165 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji RP). Odrzucamy tym samym nadmiernie uproszczoną metodykę rozwiązywania (częstokroć pozornej) kolizji prawa do informacji z prawami wła-

⁴⁷ M. Jabłoński, *Realizacja prawa dostępu do informacji publicznej poprzez wgląd do dokumentu*, w: *Prawo w służbie państwu i społeczeństwu. Prace dedykowane Profesorowi Kazimierzowi Działoszce z okazji osiemdziesiątych urodzin*, pod red. B. Banaszaka, M. Jabłońskiego, S. Jarosz-Żukowskiej, Wrocław 2012, s. 80.

⁴⁸ Zgodnie z powołanym przepisem: „Jeżeli informacja publiczna nie może być udostępniona w sposób lub w formie określonych we wniosku, podmiot obowiązany do udostępnienia powiadamia pisemnie wnioskodawcę o przyczynach braku możliwości udostępnienia informacji zgodnie z wnioskiem i wskazuje, w jaki sposób lub w jakiej formie informacja może być udostępniona niezwłocznie. W takim przypadku, jeżeli w terminie 14 dni od powiadomienia wnioskodawca nie złoży wniosku o udostępnienie informacji w sposób lub w formie wskazanych w powiadomieniu, postępowanie o udostępnienie informacji umarza się”.

⁴⁹ Por. uzasadnienie wyroku WSA w Warszawie z 17 lipca 2007 r., II SAB/Wa 58/07, CBOSA: „Nie jest natomiast informacją publiczną w rozumieniu ustawy o dostępie do informacji publicznej informacja, która korzysta z ochrony przewidzianej w ustawie z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych”.

⁵⁰ L. Garlicki stwierdza, że „nie ma więc przeszkód, by konstytucyjnym pojęciem prawa własności obejmować także tzw. własność intelektualną”, L. Garlicki, teza nr 8 w komentarzu do art. 64 Konstytucji RP, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, pod red. L. Garlickiego, Warszawa 2003, s. 8.

ności intelektualnej, poprzez umieszczanie informacji publicznych w grupie „urzędowych dokumentów, materiałów, znaków i symboli”, o których mowa w art. 4 pkt 3 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych⁵¹, a przychyłamy się do ostrożnego stanowiska J. Barty i R. Markiewicza⁵² sformułowanego na tle art. 7 ustawy o prawie autorskim i art. 2 ust. 4 Konwencji berneńskiej o ochronie dzieł literackich i artystycznych sporządzonej w Paryżu 24 lipca 1971 r.⁵³ (zob. także art. 91 ust. 2 i art. 241 ust. 1 Konstytucji RP). Nie można zatem wykluczyć sytuacji, w której podmiot władzy publicznej będzie w posiadaniu dokumentów będących informacją o sprawie publicznej, ale pozbawienie ich ochrony na mocy art. 4 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz udostępnienie zainteresowanemu będzie co najmniej wątpliwe. Tego typu sytuacje w wielu przypadkach prowadziły do proceduralnego pata, w którym władze publiczne *de facto* odmawiały udostępnienia informacji zgodnie z wnioskiem, słusznie przyjmując, że w określonych przypadkach prowadziłoby to do naruszenia autorskich praw majątkowych. Tymczasem w wielu wypadkach problem daje się z powodzeniem rozwiązać przez zaproponowanie zainteresowanemu wglądu do tego typu informacji na podstawie art. 14 ust. 2 zdanie pierwsze *in fine* u.d.i.p. A zatem – niezależnie od pominięcia innych wątków istotnych dla sprawy – bardzo trafne jest stanowisko WSA Warszawie wyrażone w wyroku z 9 lutego 2010 r. sygn. akt II SA/Wa 1914/09: „normę tego przepisu [art. 14 ust. 2 u.d.i.p.] należy bowiem odczytywać w sposób rozszerzający. Użyty w niej zwrot »sposób udostępnienia« dotyczy nie tylko materii natury technicznej, ale także merytorycznej”. Na podobnym założeniu oparły się wyroki WSA w Warszawie z 28 września 2010 r. sygn. akt II SAB/Wa 159/10⁵⁴ i WSA w Gliwicach z 25 listopada 2010 r. sygn. akt IV SA/Gl 669/10⁵⁵, w których przyjęto zastosowanie art. 14 ust. 2 u.d.i.p. do przeszkód wywołanych inną przyczyną, bynajmniej nie techniczną⁵⁶. Doskonale wpisuje się to w coraz częściej zapominany paradygmat Konstytucji RP i ustawy: zasadą jest dostępność informacji, nie zaś jej odmawianie. Ta formuła implikuje obowiązek poszukiwania rozwiązań zmierzających do udostępnienia zainteresowanemu informacji „mimo przeszkód”, aczkolwiek nie „za wszelką cenę” i art. 14 daje ku temu racjonalne przesłanki. Niestety, w świetle wyroku NSA z 8 lutego 2011 r. sygn. akt I OSK 1938/10 Sąd uznał, że nie można odwołać się do art. 14 ust. 2 u.d.i.p., ponieważ wspomniany przepis dotyczy przeszkód natury „technicznej”, a nie prawnej: „Dopiero w sytuacji opisanej w ust. 1 art. 14 u.d.i.p. organ może uruchomić tryb postępowania opisany w art. 14 ust. 2 u.d.i.p.”⁵⁷. Zamiast poszukiwać oparcia działań administracji w zwerbalizowanej normie kompetencyjnej, Sąd proponuje enigmatycznie: „fakt, że do uwzględnienia wniosku konieczne jest wytworzenie z posiadanych informacji prostych (orze-

⁵¹ Dz.U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631 ze zm.

⁵² J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, Warszawa 2010, s. 62.

⁵³ Dz.U. z 1990 r. Nr 82, poz. 474.

⁵⁴ CBOSA.

⁵⁵ CBOSA.

⁵⁶ Aprobując o stosowaniu tego rozwiązania wypowiedzieli się M. Bernaczyk, M. Jabłoński, *Wnioskowy tryb udostępniania informacji publicznej. Wydanie monograficzne*, „Wspólnota. Pismo Samorządu Terytorialnego” z 24 marca 2007 r., nr 12/810 (wersja elektroniczna: http://www.wspolnota.org.pl/index.php?option=com_ewspolnota&task=to&rok=2007&numer=12) z powołaniem na wyrok WSA w Warszawie z 22 lutego 2006 r., II SA/Wa 1721/05, CBOSA.

⁵⁷ CBOSA. Podobnie I. Kamińska, M. Rozbicka-Ostrowska, *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz praktyczny*, Warszawa 2008, s. 106.

czenia) informacji przetworzonej (wykaz konkretnych, wskazanych we wniosku orzeczeń), uruchamia postępowanie polegające na ustaleniu, czy wnioskodawca spełnia przesłankę wskazaną w art. 3 ust. 1 pkt 1 u.d.i.p. warunkującą uzyskanie informacji publicznej przetworzonej, tj. czy jej uzyskanie jest szczególnie istotne dla interesu publicznego⁵⁸. Pytanie o lokalizację przepisów regulujących wspomniane „postępowanie” pozostanie bez odpowiedzi, ponieważ przepisy takie po prostu nie istnieją, a to rodzi poważne wątpliwości w świetle art. 7 Konstytucji RP.

Kolejnym problem jest eskalacja jurydycznych przesłanek kwalifikowania informacji publicznej do kategorii informacji publicznej „przetworzonej”, której udostępnienie wymaga wykazania „szczególnie istotnego interesu publicznego”. Abstrahując od stabilnego poglądu⁵⁹ sugerującego prymat państwa nad jednostką przy wykładni owego interesu⁶⁰, problemem staje się tworzenie w orzecznictwie nowych przesłanek „przetworzenia” (np. koszty, czas, zaangażowanie osobowe, finansowe⁶¹, usuwanie danych chronionych – tzw. anonimizacja⁶²). Jednakże praktyka nie wskazuje, gdzie znajduje się np. granica ilościowa anonimizacji doku-

⁵⁸ Uzasadnienie wyroku w cytowanej sprawie I OSK 1938/10. NSA nie wyjaśnia, w jakiej procedurze (bo przecież niewynikającej z k.p.a.) badać należy szczególnie istotny interes publiczny. Nie wiadomo zwłaszcza, czy, w jakim terminie i pod jakim rygorem wzywać wnioskodawcę do wykazania okoliczności świadczących o interesie publicznym. Przyjmijmy zatem hipotetycznie, że wnioskodawca zwraca się do podmiotu zobowiązanego o udostępnienie informacji o zarobkach wszystkich pracowników pełniących funkcje publiczne z podaniem imienia, nazwiska, funkcji, stażu pracy i wysokości płacy netto oraz dodatkowych składników. Informacja „cząstkowa” jest rozproszona pomiędzy kilka zbiorów informacji i na dzień złożenia wniosku nie istnieje w układzie wnioskowanym przez zainteresowanego. W takim przypadku na podstawie art. 14 ust. 2 u.d.i.p. podmiot zawiadamia, że informacja może być udostępniona w sposób i w formie wskazanych we wniosku, tzn. można ją stworzyć na bazie informacji prostych przy założeniu, że w sprawie występuje szczególnie istotny interes publiczny. Nie wykluczamy również scenariusza, w którym podmiot zobowiązany zaproponuje dodatkowo udostępnienie informacji prostych do samodzielnego przetworzenia, będzie to jednak zależało od indywidualnych okoliczności sprawy. Dlatego w zawiadomieniu powinno się co najmniej poinformować o konieczności wykazania okoliczności uzasadniających szczególnie istotny interes publiczny. W zależności od reakcji adresata zawiadomienia możliwe są dwa warianty postępowania: 1) jeśli w ciągu 14 dni wnioskodawca będzie milczał, nie wypowie się w żaden sposób, nie da jakiegokolwiek materiału do oceny owego interesu, podmiot zobowiązany umarza postępowanie; 2) jeśli w ciągu 14 dni od zawiadomienia wnioskodawca wypowie się o okoliczności interesu, to: a) podmiot zobowiązany przyjmuje, że interes publiczny występuje, i udostępni informację publiczną przetworzoną albo b) podmiot zobowiązany stwierdza przesłanki i decyzją odmawia udostępnienia (a nie umarza) ze względu na brak interesu publicznego. Proponowany model postępowania jest kompromisowym rozwiązaniem, które umożliwi działania na rzeczywistej podstawie prawnej i daje wnioskodawcy szansę wypowiedzenia się w sprawie omawianego interesu.

⁵⁹ Zgodnie z uzasadnieniem wyroku WSA w Warszawie z 22 lutego 2006 r., II SA/Wa 1721/05: „W zakresie prawa dostępu do informacji (...) interes publiczny istnieje wówczas, gdy uzyskanie określonych informacji mogłoby mieć znaczenie z punktu widzenia funkcjonowania państwa, np. w konsekwencji usprawniałoby działanie jego organów”.

⁶⁰ Nie wolno jednak wykluczać zbiegu interesu państwa i jednostki. Współautor niniejszego artykułu stanął na stanowisku, że z powodu określenia „szczególnie istotny” „uprawnienie z art. 3 ust. 1 pkt 1 u.d.i.p. należy traktować jako wyjątkowy sposób dostępu do informacji. Został on pomyślany jako margines dla sytuacji, w których prawo do informacji prostej nie wystarcza, ale wysiłek związany z przetworzeniem i udostępnieniem informacji uzasadniony jest okolicznościami lub celami uznanymi przez władzę publiczną (np. ochrona życia lub zdrowia, bezpieczeństwo powszechne, szczególnie ważne zdarzenia wagi państwowej lub lokalnej)”, zob. M. Bernaczyk, *Nadużycie prawa do informacji*, „Wspólnota. Pismo Samorządu Terytorialnego” z 20 stycznia 2007 r., nr 3/801, s. 33.

⁶¹ Wyrok WSA w Warszawie z 27 czerwca 2007 r., II SA/Wa 112/07, CBOSA.

⁶² Wyrok NSA z 17 października 2006 r., I OSK 1347/05, CBOSA.

mentów, której przekroczenie powoduje przejście z kategorii informacji „prostej” do „przetworzonej”. Tak oto wzrasta ryzyko arbitralności zachowań administracji publicznej, co z kolei podsyca naszą wątpliwość co do zgodności przepisów u.d.i.p. z art. 2 Konstytucji RP.

Upřednio opisanym problemom zaczynają towarzyszyć nowe, niepożądane praktyki ograniczania prawa dostępu do informacji publicznej. Autorom znane są już przypadki kwalifikowania – wbrew art. 2a ust. 2 u.d.i.p. – wniosków organizacji pozarządowych o udostępnienie informacji publicznej jako wniosków o udostępnienie informacji publicznej celem ponownego wykorzystywania i próby uzyskania deklaracji o celu i przeznaczeniu wnioskowanej informacji. Należy zatem odrzucić definiowanie ponownego wykorzystywania informacji publicznej za pomocą wykładni językowej art. 23a u.d.i.p.⁶³, ponieważ dosłowne odczytywanie tego przepisu musi prowadzić do osobliwej tezy, że samo rozpowszechnianie informacji (np. treści uzasadnienia wyroku sądowego) na potrzeby edukacyjne bądź dziennikarskie jest „prawem do ponownego wykorzystywania informacji”, które państwo może uznaniowo ograniczać na zasadach art. 23b u.d.i.p. wbrew art. 54 Konstytucji RP. Należy przyjąć – w zgodzie z postulatem wykładni przychylniej prawu europejskiemu⁶⁴ – że „prawo dostępu do informacji celem ponownego wykorzystywania” jest publicznym prawem podmiotowym gwarantującym osobom fizycznym, osobom prawnym i jednostkom organizacyjnym nieposiadającym osobowości prawnej uzyskanie informacji publicznej w celu:

1) osiągnięcia przez wnioskodawcę szeroko pojętej „korzyści”, która jest uwarunkowana:

a) wykonaniem przez podmiot zobowiązany operacji na informacjach publicznych (tzn. szeroko pojętą „obróbką” techniczną lub analityczną informacji publicznej lub jej części, a w szczególności wyszukaniem i przekształceniem na postać elektroniczną pod kątem indywidualnego przedsięwzięcia komercyjnego lub niekomercyjnego wnioskodawcy) lub

b) wyrażeniem przez podmiot zobowiązany zgody na eksploatację informacji publicznych objętych prawami własności intelektualnej, o ile podmiot zobowiązany posiada takowe uprawnienia.

2) mogącym sięgać dalej niż zmniejszanie niewiedzy lub podnoszenie świadomości prawnej, społecznej, ułatwianie świadomych decyzji w społeczeństwie obywatelskim, udział w debacie publicznej, prawo do krytyki itp.

Jest to w gruncie rzeczy prawo do publicznoprawnej usługi polegającej na odpowiednim przygotowaniu danych do prospektywnego przedsięwzięcia realizowanego przez wnioskodawcę. Zagadnieniem leżącym u podstaw wprowadzenia tej in-

⁶³ Por. następującą wypowiedź A. Piskorz-Ryń: „Można więc przyjąć, że ponowne wykorzystanie informacji publicznej to wykorzystanie jej w każdym innym celu niż pierwotny cel publiczny, dla którego informacja została wytworzona. (...) Inne wykorzystanie informacji poza pierwotnym celem publicznym, dla którego została ona wytworzona, traktować należy jako ponowne wykorzystanie. Warto na wskazaną definicję popatrzeć z punktu widzenia wykładni celowościowej. W takim przypadku przyjąć należy, że ponowne wykorzystanie informacji publicznej to wykorzystanie w każdym innym celu niż pierwotny cel publiczny, dla którego ona powstała, w tym przede wszystkim dla wytworzenia dobra, produktu lub usługi w oparciu o informację publiczną lub z jej wykorzystaniem”, A. Piskorz-Ryń, Ponowne wykorzystanie informacji sektora publicznego, „Wspólnota. Pismo Samorządu Terytorialnego” z 16 marca 2012 r., nr 11.

⁶⁴ Zob. uzasadnienie wyroku TK z 11 maja 2005 r., K. 18/04, www.trybunal.gov.pl.

stytucji nie jest dylemat, czy informacje publiczne „należy udostępnić”, lecz „w jaki sposób je udostępnić”. Innymi słowy, chodzi przede wszystkim o jakość udostępnianych danych. Niestety, treść rozdziału 2a u.d.i.p. nie w pełni oddaje unijną istotę „ponownego wykorzystywania”, a brak korelacji z instytucjami i procedurami rozdziału 1 i 2 u.d.i.p. nie wróży efektywnego wykonania prawa unijnego. Bez przesunięcia akcentów na wykładnię funkcjonalną stosowanie u.d.i.p. może zagrozić nie tylko obywatelskiemu prawu do informacji, lecz także obowiązkowi Polski wynikającemu z członkostwa w Unii Europejskiej.

3.2. Odpowiedzialność przed suwerenem

Odpowiedzialność władzy publicznej i jej funkcjonariuszy ma podstawy w Konstytucji RP, aczkolwiek nie brakuje głosów uznających obecne rozwiązania za deficytowe⁶⁵. Za sposób i efekty korzystania z kompetencji prawotwórczych członkowie organów władzy ustawodawczej ponoszą m.in. odpowiedzialność polityczną przed wyborcami. Obok niej istnieje odpowiedzialność prawna funkcjonariuszy, z jej szczególną odmianą – odpowiedzialnością konstytucyjną (art. 198 Konstytucji RP). Artykuł 77 ust. 1 Konstytucji RP stwarza gwarancje odpowiedzialności odszkodowawczej państwa za szeroko pojęte działania niezgodne z prawem.

Zasadniczym celem wykonywania wolności pozyskiwania informacji i prawa do informacji jest jednak przygotowanie gruntu pod odpowiedzialność polityczną. Prawo do informacji i możliwość domagania się ograniczonego udziału w procesie prawotwórczym (wysłuchanie publiczne, dostęp do informacji i posiedzeń kolegialnych organów władzy publicznej pochodzących z wyborów powszechnych) wyrównuje brak mechanizmów oddziaływania na przedstawiciela, zwłaszcza w odniesieniu do władzy ustawodawczej opartej na wolnym mandacie przedstawicielskim (art. 104 ust. 1 zdanie 2 Konstytucji RP)⁶⁶.

Niestety, mechanizm odpowiedzialności politycznej przedstawicieli został znacząco osłabiony za sprawą zawężającej wykładni Konstytucji RP i u.d.i.p. dokonanej w postanowieniu WSA w Rzeszowie z 7 września 2011 r. sygn. akt II SAB/Rz 58/11⁶⁷ odrzucającym skargę na bezczynność posła Sejmu VI kadencji w przedmiocie udostępnienia informacji publicznej. Analogiczne postanowienie z 28 września 2011 r. sygn. akt IV SAB/Wr 87/11⁶⁸ wydał WSA we Wrocławiu, który – nawiązując zresztą do uprzednio powołanego orzeczenia WSA – odrzucił skargę na bezczynność posła w przedmiocie udostępnienia informacji publicznej. Stanowisko sądów pierwszoinstancyjnych zaaprobował NSA w postanowieniu z 14 grudnia 2011 r. sygn. akt I OSK 2287/11⁶⁹. Powołane orzeczenia oparły się na stanowisku, że poseł (co pozwala domniemywać analogiczną ocenę wniosków kierowanych pod adresem senatorów) nie mieści się w dyspozycji normy

⁶⁵ *Zasady ustroju III Rzeczypospolitej Polskiej*, pod red. D. Dudka, Warszawa 2009, s. 143–145.

⁶⁶ Pomijamy kwestię odpowiedzialności przed wyborcami we wspólnotach samorządowych, ale przypominamy o konstytucjonalizacji referendum lokalnego w sprawie odwołania organu stanowiącego tej jednostki, a w przypadku gminy także wójta (burmistrza, prezydenta miasta). Zob. art. 170 Konstytucji RP i art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 15 września 2000 r. o referendum lokalnym (Dz.U. Nr 88, poz. 985 ze zm.).

⁶⁷ CBOSA.

⁶⁸ CBOSA.

⁶⁹ CBOSA.

odkodowanej m.in. z art. 4 ust. 1 u.d.i.p., tzn. nie jest „podmiotem wykonującym zadanie publiczne”. Porównawszy cytowaną konkluzję sądu z konstytucyjnym, ustawowym i regulaminowym statusem posłów i senatorów, dochodzimy do przeciwnej tezy: parlamentarzyści kwalifikują się do zakresu pojęciowego „podmiotu” wykonującego zadanie publiczne. Warto przypomnieć, że już w 2003 r. M. Zubik pisał: „trudno byłoby stwierdzić, że pozaparlamentarna działalność deputowanego, wykonywana w ramach sprawowania mandatu, miałaby być, sama przez się, wyłączona spod prawa obywateli do uzyskiwania informacji publicznej”⁷⁰. Pozycja członków parlamentu jest „wyznaczana na płaszczyźnie generalnej pozycją tego organu w aparacie państwowym i koncepcją stosunku przedstawicieli do wyborców”⁷¹. Nie budzi naszych wątpliwości, że określenie relacji między wyborcą a posłem i senatorem następuje przez pojęcie „mandat przedstawicielski”. Ten ostatni jest rozumiany na ogół jako stosunek polityczno-prawny wynikający z pełnomocnictwa udzielanego parlamentarzyste w drodze wyborów na czas oznaczony (wyznaczony ramami czasowymi kadencji Sejmu)⁷². Podstawowym, swoistym zadaniem parlamentarzysty jest więc reprezentacja suwerena w sprawowaniu *nomen omen* władzy publicznej „zarachowywanej” na rzecz suwerena⁷³. W doktrynie podkreślono, że dobrowolne przyjęcie wspomnianego pełnomocnictwa oznacza wzięcie na siebie obowiązków, ale i uzyskanie określonych uprawnień⁷⁴. Parlamentarzyście przysługuje możliwość władczego wpływania na sytuację prawną innych podmiotów, osób, jednostek organizacyjnych określonych w ustawie z dnia 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora⁷⁵. Ustawodawca stworzył taką możliwość w celu wsparcia wykonywania funkcji przedstawicielskich, co przemawia za potraktowaniem mandatu parlamentarnego jako unikalnego zadania publicznego podmiotu pełniącego funkcję z wyboru⁷⁶.

3.3. Obywatelska partycypacja *de lege lata* i *de lege ferenda*

Aktualna koncepcja otwartego rządu obejmuje bardzo istotny element: partycypację w procesach decyzyjnych. Zmusza to do określenia prawnych ram partycypacji podmiotów zainteresowanych, nie wyłączając procedur harmonizacji szczegółowych interesów z dobrem ogółu. Nie oznacza to, że ustawodawca jest zobowiązany do tworzenia instytucjonalnych form, w których zainteresowani zgłoszą stanowisko wiążące dla podmiotu stosującego lub stanowiącego prawo. Budowanie tego typu relacji zacierałoby granicę pomiędzy instytucjami demokracji bezpośred-

⁷⁰ Zob. M. Zubik, *Organizacja wewnętrzna Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2003, s. 436–437. Podobny pogląd wyrazili M. Bernaczyk, K. Wygoda, M. Jabłoński, *Biuletyn Informacji Publicznej. Informatyzacja administracji*, Wrocław 2005, s. 126.

⁷¹ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne...*, s. 210.

⁷² Przeglądu definicji występujących doktrynie dokonał K. Grajewski, *Odpowiedzialność posłów i senatorów na tle mandatu wolnego*, Warszawa 2009, s. 19–28.

⁷³ Tamże, s. 24.

⁷⁴ Tamże, s. 26.

⁷⁵ Dz.U. z 2011 r. Nr 7, poz. 29. Art. 1 ust. 2 ustawy stanowi: „Posłowie i senatorowie powinni informować wyborców o swojej pracy i działalności organu, do którego zostali wybrani”.

⁷⁶ Uzasadnienie tego stanowiska przedstawił M. Bernaczyk, *Konstytucyjne prawo do informacji o działalności posłów i senatorów a zakres przedmiotowy ustawy o dostępie do informacji publicznej*, „Przełąd Sejmowy” 2012, nr 3, s. 57–66.

niej, chociaż z drugiej strony nie należy całkowicie ich wykluczać, a już zwłaszcza nie należy ich odrywać od pojęcia społeczeństwa obywatelskiego⁷⁷.

Zasada otwartego rządu sprzyja powstawaniu społeczeństwa obywatelskiego i prowadzi do tworzenia pewnych form pośrednich pomiędzy demokracją bezpośrednią a przedstawicielską. Nie zastąpią one pośredniego sprawowania władzy publicznej, ale łagodzą w jakiejś mierze brak bezpośredniego udziału suwerena w rozstrzyganiu spraw o istotnym znaczeniu dla państwa lub istotnej części członków zbiorowego podmiotu suwerenności.

Półbepośrednie formy demokracji mogą być odzwierciedlane m.in. poprzez współczesne procedury udziału społeczeństwa w tworzeniu prawa, stając się tym samym komponentem idei otwartego rządu. Tego typu formy współpracy dają co najmniej prawo do zaprezentowania swego stanowiska, prawo do bycia wysłuchanym, aczkolwiek nie wiążą decydenta. Nie negujemy zatem przydatności demokracji bezpośredniej w kwestiach generalnych, ale dostrzegamy zasadniczy problem wdrożenia tego trybu sprawowania władzy w dobie wąsko wyspecjalizowanych obszarów problemowych. Jest to dotkliwie zwłaszcza tam, gdzie konieczne jest szybkie reagowanie na zmiany w otaczającym świecie. Im bardziej skomplikowana regulacja, tym trudniej oczekiwać od członków zbiorowego podmiotu suwerenności umiejętności starannej oceny zagadnienia. W rezultacie tylko część społeczeństwa chce i potrafi merytorycznie zaangażować się w projektowane działania państwa. Konstytucja RP, mimo nominalnej prostoty w opisie form sprawowania władzy przez suwerena (art. 4 ust. 2), nie wyklucza mechanizmów pośrednich rozwijanych w ustawie (lub regulaminie parlamentarnym), ale też nie precyzuje ich w żadnej mierze. Warto dodać, że w przyszłości liczba pośrednich form uczestnictwa w życiu publicznym może wzrosnąć, skoro w doktrynie nie dopuszcza się organizowania referendum ogólnokrajowego w jakiegokolwiek „ważnej” sprawie, lecz jedynie w takiej, która ma szczególne znaczenie dla państwa (art. 125 ust. 1 Konstytucji RP)⁷⁸.

P. Kuczma trafnie odnotował, że w grupie zasad ustrojowych występuje obowiązek oparcia społecznej gospodarki rynkowej na „dialogu i współpracy partnerów społecznych” (art. 20 Konstytucji)⁷⁹, co wydaje się najbliższe pojęciu konsultacji

⁷⁷ Por. M. Jabłoński, *Spółczeństwo obywatelskie a konstytucyjne prawo dostępu do informacji publicznej*, w: *Dziesięć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, pod red. E. Gdulewicz, H. Zięby-Załużkiej, Rzeszów 2007, s. 89. Autor twierdzi, że „potrzeba definiowania społeczeństwa obywatelskiego wymaga oderwania od spotykanych dość często odwołań do praktyki inicjowania procedur demokracji bezpośredniej (w tym uczestnictwa w wyborach) i spojrzenia na inne mechanizmy i instytucje, które w praktyce umożliwiają jednostce oraz wspólnotom czynne zaangażowanie się w działalność propubliczną”.

⁷⁸ M. Jabłoński stanął na stanowisku, że przez pojęcie „państwo” należy rozumieć „zespół instytucji i ludzi występujących w jego imieniu”, a przy takim założeniu przedmiotem referendum ogólnokrajowego może być tylko ta sprawa, która ma szczególne znaczenie dla tych instytucji i podmiotów, nie zaś wyłącznie dla obywateli bądź ich grupy albo części terytorium państwa, M. Jabłoński, *Ogólna charakterystyka instytucji referendum ogólnokrajowego po uchwaleniu nowej Konstytucji RP*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 1999, nr 2047, „Przegląd Prawa i Administracji”, t. XXXIX, s. 139–140; M. Jabłoński, *Referendum ogólnokrajowe w polskim prawie konstytucyjnym*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2001, nr 2331, „Prawo”, t. CCXXIV, s. 69–74. Pogląd ten jest aprobowany przez innych autorów. Zob. K. Skotnicki, *Opinia dotycząca wniosku obywatelskiego o podjęcie przez Sejm uchwały przeprowadzenia referendum ogólnokrajowego w sprawie zmian w ustroju Rzeczypospolitej Polskiej*, „Przegląd Sejmowy” 2005, nr 3(68), s. 113–114 i piśmiennictwo tam powołane.

⁷⁹ P. Kuczma, *Lobbying w Polsce*, Toruń 2010, s. 177.

społecznych, ale ustrojodawca zachował powściągliwość w sprawie szczególnych form wdrażania tej zasady i odstąpił od konstytucjonalizacji tzw. Komisji Trójstronnej⁸⁰. Ten sam autor powtórzył za M. Lewensteinem, że konsultacje społeczne to „zinstytucjonalizowany, umiejscowiony w systemie stanowienia prawa i prowadzony w formule dialogu zainteresowanych przedstawicieli społeczeństwa obywatelskiego i grup interesów z organami prawodawczymi proces formułowania stanowisk i propozycji odnośnie do stanowionego prawa oraz wspólnego dochodzenia przez partnerów do odpowiednich rozwiązań prawnych”⁸¹.

Obowiązujące regulacje ustawowe nie aspirują do roli uniwersalnych mechanizmów współpracy z zainteresowanymi. Nie zawsze jest jasne, co kryje się pod pojęciem konsultacji⁸², dlatego w polskich realiach trudno mówić o ich instytucjonalizacji. Analiza poszczególnych przepisów prowadzi do wniosku, że może być to cały zespół czynności, wymiany lub zbierania informacji, w którym poszczególne etapy i metodykę pozostawia się organizatorowi. Można powątpiewać, czy bierze on pod uwagę konstytucyjny paradygmat równości i niedyskryminacji uczestników (art. 32 Konstytucji RP). Ustawodawstwo z reguły wąsko określa materię podlegającą konsultowaniu. Przykładem może być m.in. art. 4a-4b i 35 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym⁸³. Jednakże art. 5a ustawy o samorządzie gminnym stwierdza, że w „innych sprawach ważnych dla gminy mogą być przeprowadzane na jej terytorium konsultacje z mieszkańcami gminy”. Brzmienie przepisów pozwala na objęcie zakresem konsultacji szerszego zakresu spraw, niż wynikałoby z norm kompetencyjnych organów gminy⁸⁴, ale mieszkańcy nie mają prawa do zarządzenia fakultatywnych konsultacji, a ich ewentualne zaniechanie bądź naruszenie zasad ich przeprowadzania nie ma wpływu na konsultowaną materię normatywną lub inne czynności podjęte przez organy gminy⁸⁵. Quasi-referendalne rozwiązanie przyjęte w art. 12 ust. 7 pkt 1 ustawy z dnia 6 stycznia 2005 r. o mniejszościach narodowych i etnicznych oraz o języku regionalnym⁸⁶ stanowi wyjątek. Odmienne należałoby traktować sytuację, gdy obowiązek konsultowania wyraźnie wynika z przepisów (np. art. 5–5b ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności

⁸⁰ Tamże, s. 177.

⁸¹ Tamże, s. 215 z powołaniem na M. Lewensteina, *Konsultacje społeczne w procesie stanowienia prawa w Polsce i w instytucjach Unii Europejskiej*, w: *Lobbing w praktyce: doświadczenia polskie*, pod red. M. Molędy-Zdziech, „Zeszyty Naukowe Collegium Civitas”, wyd. II, Warszawa 2006, s. 101.

⁸² Zob. K. Borowiec, *Zasady prowadzenia polityki rozwoju. Ustawa z dnia 6 grudnia 2006 r. z komentarzem*, Warszawa 2008, s. 43.

⁸³ Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 ze zm. Analogiczne rozwiązania występują w ustawie z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1592 ze zm.) i ustawie z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1590 ze zm.).

⁸⁴ Wyrok NSA z 1 lutego 2001 r., II SA 2817/00, CBOSA.

⁸⁵ Zob. uzasadnienie wyroku WSA w Olsztynie z 14 sierpnia 2009 r., II SA/Ol 176/09, CBOSA: „kwestia przeprowadzenia (zaniechania przeprowadzenia) takich konsultacji z mieszkańcami wsi nie ma wpływu na ocenę legalności zaskarżonego aktu. Nawet podjęcie uchwały w sprawie nadania nazw drogom publicznym bez konsultacji jej treści z mieszkańcami nie stanowiłoby naruszenia prawa, skoro żaden przepis prawa nie zobowiązuje do ich przeprowadzenia”.

⁸⁶ Dz.U. Nr 17, poz. 141 ze zm. Zgodnie z powołanym przepisem: „Dodatkowa nazwa miejscowości lub obiektu fizjograficznego w języku mniejszości może być ustalona na wniosek rady gminy, jeżeli liczba mieszkańców gminy należących do mniejszości jest nie mniejsza niż 20% ogólnej liczby mieszkańców tej gminy lub, w przypadku miejscowości zamieszkannej, za ustaleniem dodatkowej nazwy miejscowości w języku mniejszości opowiedziała się w konsultacjach, przeprowadzonych w trybie określonym w art. 5a ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym (...), ponad połowa mieszkańców tej miejscowości biorących udział w konsultacjach”.

pożytku publicznego i o wolontariacie⁸⁷; art. 6 ustawy z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju⁸⁸).

Pomijając rzadkie i fakultatywne wysłuchanie publiczne, w procesie ustawodawczym udział grup interesu sprowadza się głównie do zasięgnięcia ich opinii o projekcie (zob. art. 34 ust. 3 Regulaminu Sejmu). W obecnym stanie prawnym występuje kilkadziesiąt podmiotów uprawnionych ustawowo do wyrażenia opinii o projekcie ustawy, a część z nich ma status podmiotu władzy publicznej⁸⁹.

Ostatnie wydarzenia na szczelbu ogólnokrajowym wyraźnie pokazały konieczność zwiększenia instytucjonalnej partycypacji społeczeństwa w procesie ustawodawczym. Chodzi tu przede wszystkim o jego wstępną fazę i instytucjonalizację odbywanych w jej trakcie konsultacji. Dotyczy to nie tylko stanowienia ustaw, ale również zawierania ważniejszych ze społecznego punktu widzenia umów międzynarodowych. Zaznaczyliśmy, że partycypacji społecznej nie można sprowadzić tylko do instytucji demokracji bezpośredniej, zwłaszcza referendum. Rosnąca świadomość prawna społeczeństwa może sprawić, że przedstawienie gotowego rozwiązania pod głosowanie powszechne może zostać odebrane jako wybór narzucony społeczeństwu, a nie przezeń współtworzony. Takie działanie może zwiększać nieufność wobec państwa, a wręcz kreować przeświadczenie, że konstrukcja mitycznej woli powszechnej jest wykorzystywana do legitymowania każdej decyzji rządzących⁹⁰.

Stąd wynika nacisk, jaki ustrojodawca powinien położyć na (współ)tworzenie prawa w drodze konsultacji. W doktrynie prawa akcentuje się, że „konsultacje publiczne projektów aktów prawnych oraz założeń (tez tych projektów) są ważnym środkiem łagodzącym deficyt demokracji (rekompensującym zmniejszanie się w państwach współczesnych roli parlamentów na rzecz rządu w procesie tworzenia prawa) oraz formą optymalizacji aksjologicznej, a także zwiększania skuteczności norm prawnych. Konieczność przeprowadzania konsultacji mocno wspiera Komisja Europejska (...). Konsultacje publiczne traktuje się w państwach europejskich jako rzeczywistą formę partycypacji społeczeństwa w tworzeniu prawa. Są one obowiązkowe i prowadzone przy zapewnieniu pełnej jawności i sprawiedliwości proceduralnej.”⁹¹ Znaczenie konsultacji w trakcie prac legislacyjnych akcentuje w swoim orzecznictwie TK⁹². Odnosi się to w pełni również do ważniejszych umów międzynarodowych, zwłaszcza zawieranych między UE i jej państwami członkowskimi a podmiotami zewnętrznymi.

Nie można nazywać „konsultacjami społecznymi” sytuacji, w której podmiot władzy publicznej arbitralnie decyduje o uczestnikach biorących w nich udział. Demokratyczne konsultacje jako element procesu decyzyjnego to pewien stały proces wymiany argumentów między partnerami społecznymi a podmiotami biorącymi udział w zinstytucjonalizowanym procesie legislacyjnym w parlamencie. To także proces wymiany argumentów między partnerami społecznymi a podmiotami pro-

⁸⁷ Dz.U. z 2010 r. Nr 234, poz. 1536 ze zm.

⁸⁸ Dz.U. z 2009 r. Nr 84, poz. 712 ze zm.

⁸⁹ P. Kuczma, *Lobbing...*, s. 215–216.

⁹⁰ Por. D. Dudek, *Konstytucja RP: nowelizować...*, s. 359.

⁹¹ A. Bierć, *Racjonalna procedura prawodawcza jako podstawa dobrego prawa*, w: *Prawo w XXI wieku. Księga pamiątkowa 50-lecia Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk*, pod red. W. Czaplińskiego, Warszawa 2006, s. 94–95.

⁹² Zob. pkt 5.1. uzasadnienia wyroku TK z 30 czerwca 2009 r., K 14/07, OTK ZU-A 2009, nr 6, poz. 87.

wadzącymi negocjacje zmierzające do podpisania umowy międzynarodowej⁹³. Niezwykle istotne jest, aby zakres podmiotów objętych konsultacjami był konstruowany w oparciu o przejrzyste kryteria i obejmował wszystkie podmioty, które mogą być zainteresowane daną umową międzynarodową lub ustawą.

Aby konsultacje uznać za w pełni demokratyczne, należy tak określić zakres podmiotów objętych nimi, by nie pominąć żadnego z potencjalnie zainteresowanych⁹⁴. Należy również okazać elementarny szacunek ich uczestnikom, dostarczać im pełnych informacji o przebiegu prac, o planowanych zmianach pierwotnego projektu, o napływających ekspertyzach itp.⁹⁵ Należy napiętnować i zwalczać patologiczne przypadki niearchiwizowania, usuwania i niszczenia dokumentów i ekspertyz finansowanych ze środków publicznych za dziesiątki tysięcy złotych⁹⁶. W trakcie prac przed podpisaniem umowy i późniejszych prac legislacyjnych nad ustawą regulującą jakiś zespół stosunków społecznych bądź nad ustawą zezwalającą na ratyfikację umowy międzynarodowej nie mogą zdarzać się sytuacje, w których podmioty uczestniczące dotychczas w konsultacjach nie są wystarczająco lub w ogóle informowane o zmianach wprowadzonych do konsultowanych aktów prawnych, bądź sytuacje, w których wobec tych podmiotów były składane obietnice bez pokrycia. Nie można w tym kontekście zapominać, że konsultacje są niczym innym jak wymianą informacji pomiędzy osobami żywotnie zainteresowanymi nowymi rozwiązaniami prawnymi, posiadającymi na dodatek szczegółową wiedzę na temat potrzeb swojego środowiska. Konsultacje, będąc instytucją nierozzerwalnie związaną z demokratycznym sposobem podejmowania rozstrzygnięć i stanowiąc immanentny element społeczeństwa obywatelskiego, nie mogą funkcjonować prawidłowo bez dostępu do informacji. Tym samym ich nieudzielanie lub

⁹³ Podkreślenia wymaga rola konsultacji przed podpisaniem umowy międzynarodowej, a nie po tym fakcie (przekonały o tym dobitnie wydarzenia związane z podpisaniem umowy ACTA), dopiero w trakcie procesu ratyfikacyjnego. Rezultaty właściwie przeprowadzonych konsultacji mogą wpływać na stanowisko negocjacyjne rządu przed podpisaniem umowy. Konsultacje po podpisaniu umowy międzynarodowej, a przed jej ratyfikacją nie są w stanie wpłynąć na kształt umowy.

⁹⁴ Szerzej na temat ograniczeń i nieprawidłowości w pozaparlamentarnej fazie projektowania prawa można przeczytać w relacji Pozarządowego Centrum Dostępu do Informacji Publicznej http://www.informacjapubliczna.org.pl/18,481,jest_projekt_nowelizacji__pytanie_kto_go_tworzy_i_w_jakim_trybie.html (dostęp: 13.04.2012 r.).

⁹⁵ Niefortunną próbę pogodzenia uzgodnień międzyresortowych i konsultacji społecznych opisano na stronach Pozarządowego Centrum Dostępu do Informacji Publicznej: http://www.informacjapubliczna.org.pl/18,186,nowelizacja_ustawy_o_dostepie_do_informacji_publicznej__notatka_ze_spotkania.html (dostęp: 13.04.2012 r.).

⁹⁶ Pewnego obrazu zjawiska dostarcza przebieg prac (2009–2011) nad nowelizacją ustawy o dostępie do informacji publicznej. Zgodnie z odpowiedzią Ministra Administracji i Cyfryzacji z 13 stycznia 2012 r. na wniosek o udostępnienie informacji publicznej sporządzoną przez M. Gronia, zastępcę dyrektora Departamentu Społeczeństwa Informacyjnego w Ministerstwie Administracji i Cyfryzacji: „współpraca z ekspertami, o których mowa w piśmie MSWiA z dnia 7 października 2009 r. znak: DI-0667-12-4793/09/WW/AG, miała charakter roboczy i polegała na bieżącym przekazywaniu propozycji rozwiązań, które podlegały analizie w ówczesnym Departamencie Informatyzacji MSWiA i były wprowadzane bezpośrednio do treści opracowywanych założeń. Ze względu na roboczy charakter współpracy nie jest możliwe przekazanie powołanych w ww. piśmie ekspertyz jako odrębnych dokumentów. W związku z tym, że dr Wojciech R. Wiewiórowski od lipca 2010 r. nie pełnił funkcji publicznych w Ministerstwie jego korespondencja robocza nie została zachowana. Ponadto ponownie podkreślam, iż korespondencja z adw. Xawerym Konarskim oraz dr. Grzegorzem Sibigą z całego okresu, który został przez Pana wskazany we wniosku o dostęp do informacji publicznej z dnia 22 września 2011 r., także miała charakter roboczy i nie podlegała archiwizacji”.

udzielanie w niewystarczającym zakresie w trakcie prac nad dokumentami rządowymi lub przed podpisaniem umowy narusza konstytucyjne regulacje dotyczące społeczeństwa obywatelskiego. Należy w tym miejscu zresztą zauważyć, że zasada ta jest akceptowana w nauce prawa i w orzecznictwie sądowym, łączona jest jednak z zasadą demokratycznego państwa prawnego⁹⁷.

Wpływ społeczeństwa na tworzenie prawa został w najbardziej wyrazisty sposób połączony z obywatelskim prawem do informacji w ustawie z dnia 7 lipca 2005 r. o działalności lobbiningowej w procesie stanowienia prawa⁹⁸ oraz w regulaminach Sejmu i Senatu. Na poziomie podkonstytucyjnym istnieje czytelny związek między prawem do informacji a instrumentami zawodowego i społecznego oddziaływania na proces prawotwórczy⁹⁹, chociaż żadna z zasad ustrojowych nie skłania *expressis verbis* do takiego ujęcia. Takie podejście do omawianego zagadnienia wynika m.in. z pojmowania lobbingu społecznego i zawodowego jako zjawiska „uzasadnionego i nieodzownego” dla prawidłowo funkcjonującej demokracji¹⁰⁰.

Jeśli prawo umożliwia połączenie lobbingu z interesem publicznym, to w ocenie T. Biernata może on prowadzić do poszerzenia możliwości wyboru lub przewartościowania rozwiązań alternatywnych. Autor twierdzi, że „lobbysta działa wówczas jako strona ujawniająca nowe, niedostrzegalne informacje, jako ktoś, kto dostarcza nowych kryteriów podejmowania decyzji”, dlatego lobbying należy traktować jako „udział w mniej lub bardziej publicznym procesie oddziaływania, w którym strony dyskursu odwołują się do dowodów w toku argumentacji”, stając się „jednym z najbardziej podstawowych mechanizmów władzy związanych z systemem politycznym”¹⁰¹. Lobbying jest niczym innym jak wymianą informacji między osobami żywo i zainteresowanymi nowymi rozwiązaniami prawnymi, posiadającymi na dodatek szczegółową wiedzę na temat potrzeb swojego środowiska a piastunami organów władzy publicznej powołanymi przez suwerena do pełnienia funkcji decyzyjnych w państwie, którzy niekoniecznie dysponują wystarczającymi informacjami do właściwego sformułowania treści aktów prawnych¹⁰².

„Przewidywalność tworzenia prawa stanowi fundament »odpowiedzialnego państwa demokratycznego«, rozumianego jako państwo, w którym rządzące partie polityczne realizują poprzez prawo obietnice polityczne składane w wyborach. Ponieważ programy wyborcze mają mniejsze znaczenie w systemach, w których dominują rządy koalicyjne, szczególnego znaczenia nabierają okresowe dokumenty programowe rządu”¹⁰³, które stanowią emanację programów partii politycznych¹⁰⁴. Do takich dokumentów należy zaliczyć przygotowywany przez Radę Ministrów, premiera i ministrów wykaz prac legislacyjnych.

⁹⁷ Por. np. wyrok SN z 1 czerwca 2000 r., III RN 64/00, OSNAPiUS 2001, nr 6, poz. 183.

⁹⁸ Dz.U. Nr 169, poz. 1414 ze zm., dalej: ustawa o lobbingu.

⁹⁹ Zob. W.J. Wołpiuk, *Lobbying a demokratyczne formy wpływu na stanowienie prawa*, w: *Tryb ustawodawczy a jakość prawa*, pod red. J. Wawrzyniaka, Warszawa 2005, s. 259.

¹⁰⁰ Zob. T. Biernat, *Law making policy*, w: T. Biernat, M. Zirk-Sadowski, *Politics and legal policy. Between modern and post-modern jurisprudence*, Warszawa 2008, s. 118.

¹⁰¹ T. Biernat, *Law...*, s. 118.

¹⁰² Zob. przykłady definicji lobbingu wskazane w: M. Clamen, *Lobbying i jego sekrety*, Warszawa 2005, s. 16.

¹⁰³ R. Zubek, M. Matczak, A. Cieleń, T. Zalasinski, *Barometr legislacyjny. Analiza wykonania programu prac legislacyjnych Rady Ministrów na II półrocze 2008 r.*, Warszawa 2009, s. 6.

¹⁰⁴ J. Rusiniak, B. Naszskiewicz, *Program prac legislacyjnych Rządu RP, „Przegląd Legislacyjny”* 2008, nr 1 (63), s. 101.

Przytoczone założenia ustawy stanowią model, który istotnie odbiega od dotychczasowej praktyki. Stworzenie cyklicznego „programu” (zastąpionego później „wykazem”¹⁰⁵) prac legislacyjnych (art. 3 i 4 ustawy o lobbingu) miało na celu zdyscyplinowanie rządu w pracach nad ustawami i zwiększenie jawności na etapie projektowania aktów normatywnych. Nieuwzględnienie projektu aktu normatywnego w wykazie w żaden sposób nie zamyka Radzie Ministrów możliwości jego przygotowania i wniesienia do Sejmu. Powyższe uwagi krytyczne należy uzupełnić opisem praktyki skrajnego lekceważenia potencjału informacyjnego BIP¹⁰⁶. W uzasadnieniu wyroku z 30 czerwca 2009 r. sygn. akt K14/07 TK podniósł publikację projektu aktu normatywnego w internetowym BIP oraz konsultacje społeczne do rangi okoliczności łagodzącej „efekt zaskoczenia” krótkim okresem *vacatio legis*¹⁰⁷. Nad tym argumentem można by przejść do porządku dziennego, gdyby nie fakt, że w praktyce nie istnieje mechanizm kontroli lub nadzoru nad jakością informacji udostępnianej w BIP¹⁰⁸.

Obok programu wykazu prac w BIP powinno się udostępniać „wszelkie dokumenty dotyczące prac nad projektem” (art. 6 ustawy o lobbingu). Redakcja art. 6 tej ustawy powoduje, że nie jest jasne, o jakiego rodzaju dokumenty chodzi. Czy cytowane „dokumenty” to wyłącznie dokumenty wytworzone przez władze publiczne, czy może szerzej – dokumenty przygotowane na zlecenie organów władzy publicznej lub pochodzące od zainteresowanych treścią projektu lobbystów? Należy przyjąć koncepcję najszerszą, której zastosowanie jest racjonalne z punktu widzenia zarówno wykładni językowej oraz funkcjonalnej, jak i prokonstytucyjnego ujęcia „informacji o sprawie publicznej”. Lobbyści społeczni i zawodowi muszą się liczyć z udostępnieniem informacji o ich działaniach w BIP, skoro wpływają na sposób wykonywania władzy publicznej. Ta reguła może być traktowana jako *lex specialis* w odniesieniu do ogólnych zasad dostępu do informacji zawartych w u.d.i.p., w których orzecznictwo nie dostrzega podstaw prawnych dostępu do dokumentów „prywatnych”, w tym innych niż „urzędowe” (art. 6 ust. 2 u.d.i.p.)¹⁰⁹. Bez odpowiedzi pozostaje inne pytanie: Czy organy władzy publicznej rzeczywiście udostępniają na stronach BIP wszystkie posiadane dokumenty dotyczące prac nad projektem? Należy dodać, że informacje zawarte w dokumentach pochodzących od środowisk zainteresowanych danym projektem zawierają często wyniki specjalistycznych badań, opinie przedstawicieli nauki, a także kalkulacje opłacalności wejścia w życie nowej regulacji, a zatem informacje, których znajomość jest niezbędna dla członków sejmowych komisji zajmujących się projektem. Może to być *de facto* „społeczna” ocena skutków regulacji zwiększająca płaszczyznę dyskusji lub polemiki z kryteriami przyjmowanymi przez rząd. Chodzi więc o zagwarantowanie dostępu do informacji podmiotom lobbującym, ale

¹⁰⁵ Zob. art. 1 ustawy z dnia 13 maja 2011 r. o zmianie ustawy o działalności lobbingowej w procesie stanowienia prawa, (Dz.U. Nr 161, poz. 966).

¹⁰⁶ O znaczeniu BIP dla procesu stanowienia i ogłaszania prawa zob. M. Bernaczyk, *Obowiązki bezwznowiskowego udostępniania...*, s. 254–277.

¹⁰⁷ Zob. pkt 5.1. uzasadnienia cytowanego wyroku TK z 30 czerwca 2009 r., K 14/07.

¹⁰⁸ Bardzo interesujące i krytyczne uwagi w tej sprawie zawiera opracowanie przygotowane przez Fundację im. Stefana Batorego *Przejrzystość procesu stanowienia prawa. Raport z realizacji projektu „Społeczny monitoring procesu stanowienia prawa”*, Warszawa 2008, s. 168–186.

¹⁰⁹ Zgodnie z wyrokiem WSA w Warszawie z 15 lutego 2005 r., I SA 2888/03, CBOSA „wniosek osoby fizycznej jest dokumentem prywatnym, (...) a nie informacją publiczną; informacją publiczną dopiero być może rozstrzygnięcie wniosku przez uprawniony organ – dokument urzędowy, o którym mowa w art. 244 § 1 k.p.c.”.

również o dostęp do informacji o działalności lobbystów w układzie wertykalnym i horyzontalnym. Partnerzy, uczestnicy dyskursu powinni wiedzieć, jakie propozycje i rozwiązania składają inni uczestnicy procesów konsultacyjnych.

Obok pozaparlamentarnego wysłuchania dotyczącego projektów rozporządzeń (art. 9 ustawy o lobbingu) funkcję informacyjną pełnią również wysłuchania publiczne dotyczące projektów ustaw przeprowadzane w komisjach sejmowych¹¹⁰. Stanowią one formę konsultacji społecznych, mają charakter fakultatywny, odbywają się na etapie prac parlamentarnych nad projektem ustawy i może wziąć w nich udział w zasadzie każdy zainteresowany (art. 70a-70i Regulaminu Sejmu)¹¹¹. Niestety, ta forma partycypacji społecznej w procesie stanowienia prawa wciąż nie cieszy się wystarczającym zaufaniem posłów, aczkolwiek z uznaniem należy przyjąć jej zastosowanie przez Sejm VII kadencji w przypadku projektów dotyczących konstytucyjnych wolności politycznych wniesionych jako obywatelska inicjatywa ustawodawcza.

4. Podsumowanie

Brak szerszej dyskusji nad potrzebą konstytucjonalizacji lub wdrażania tzw. zasady otwartego rządu na poziomie ustawowym można potraktować jako przejaw braku „tradycji w kontrolowaniu organów państwa przez obywateli (nieposiadających wcześniej takiego uprawnienia)”¹¹². Tezę o braku „tradycji” kontrolowania władzy publicznej postawiono w 2006 r. w podsumowaniu badań nad stosowaniem Konstytucji RP, ale ten pogląd zdaje się tracić na aktualności, ponieważ z roku na rok rośnie zainteresowanie prawem dostępu do informacji publicznej i partycypacją w procesach decyzyjnych. Wydaje się, że po 15 latach obowiązywania Konstytucji RP rośnie oddolna, obywatelska presja na zwiększanie dostępu do informacji i aktywnego uczestnictwa obywateli, której władze publiczne nie mogą już dłużej ignorować. Istotna część postulatów wynikających z koncepcji otwartego rządu jest adresowana do ustawodawcy, ale wskazaliśmy, że w polskim systemie prawnym istnieją już pewne instytucje wspomagające lub umożliwiające partycypację obywatelską według międzynarodowych założeń. Ich wdrażanie objęto kontrolą legalności sądów administracyjnych, które mają obowiązek budować zaufanie obywateli do państwa oraz stanowionego (ale i stosowanego) przez nie prawa. Warto pamiętać, że nadmierna powściągliwość w ochronie instytucji społeczeństwa obywatelskiego, umotywowana błędnym paradygmatem nieoddziaływania na inne władze publiczne (zwłaszcza te na wskroś polityczne¹¹³), umniejsza konstytucyjną

¹¹⁰ Zob. P. Kuczma, *Wysłuchanie publiczne jako forma artykulacji interesów grupowych*, w: *Prawna działalność instytucji społeczeństwa obywatelskiego*, pod red. J. Blicharz i J. Bocia, Wrocław 2009, s. 611–624.

¹¹¹ Praktyczną i krytyczną analizę przepisów regulaminu w tym zakresie przeprowadza A. Szmyt, *Tryb stanowienia ustaw. Szanse i zagrożenia*, w: *Zagadnienia prawa parlamentarnego. Materiały z XLVIII Ogólnopolskiego zjazdu Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego, Serock, 1–3 czerwca 2006 r.*, pod red. M. Granata, Warszawa 2007, 131–136. Zob. także P. Kuczma, *Lobbing...*, s. 224–239.

¹¹² Zob. *Podstawowe problemy stosowania Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Raport końcowy z badań*, pod red. K. Działochoy, Warszawa 2006, s. 57.

¹¹³ H. Izdebski trafnie wskazał, że we współczesnym państwie demokratycznym zaciera się różnica pomiędzy politykiem a urzędnikiem, zwłaszcza w przypadku naczelnych organów administracji publicznej, H. Izdebski, *Administracja w systemie politycznym*, w: *Administracja publiczna w Polsce*, pod red. J. Hausnera, Warszawa 2005, s. 223.

rolę sądownoadministracyjnego wymiaru sprawiedliwości. Sądy administracyjne mają przede wszystkim konstytucyjny obowiązek „równoważącego” wpływania na władzę ustawodawczą i obszerną egzekutywę, niezależnie od tego, czy działalność kontrolowanych organów ma wydzźwięk polityczny. Nie zapominajmy, że władze ustawodawcza i wykonawcza znakomicie wykorzystują tajność do impregnowania się od odpowiedzialności przed suwerenem, a to jedno z największych zagrożeń demokracji.

Summary

of the article: **Public consultations and the right information on the law-making process compared to the Constitution of Poland and an “open government” postulate**

The authors explain the term “open government” and point to the individual elements of this concept in Polish system of law. The article presents the designata hidden in the terms “open government”, “open nature”, “public nature” or “transparency” which increasingly often appear in the Polish legal discourse. The authors prove that these term are not completely foreign, although the legal institutions implementing the concept of the “open government” have been widely dispersed in the Polish system of law. Contrary to the public expectations, it is not a consistent matter regulated in a complex manner, especially as far as the so-called “public consultations” within the framework of the widely understood law-making procedures are concerned.

In the authors’ opinion the Constitution 1997 creates certain space between the representative and direct democracy therefore making it possible to increase the civic involvement and the responsibility of the government towards the sovereign. The increased pressure on public consultations would strengthen the civic society and lead to optimal law-making solutions, but this ambitious goal may not be achieved without ensuring the proper protection of the elementary political rights, and in particular the right of access to public information and its re-use.

The authors present the critical and approving positions concerning the administrative courts’ protection of access to public information on the activities of persons and authorities named in the Constitution, postulating deeper reflection on the fundamental role of the administrative courts in protecting the basic elements of the democratic system.