



RZECZPOSPOLITA POLSKA
Rzecznik Praw Obywatelskich

Irena LIPOWICZ

RPO-548554-I/07/MK

00-090 Warszawa Tel. centr. 22 551 77 00
Al. Solidarności 77 Fax 22 827 64 53

Warszawa, dn. 18 października 2010 r.

Pan
Jerzy Miller
Minister Spraw Wewnętrznych
i Administracji
Ministerstwo Spraw Wewnętrznych
i Administracji
ul. Batorego 5
02-591 Warszawa

Szanowny Panie Ministrze,

Rzecznik Praw Obywatelskich w wystąpieniach kierowanych do Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji od kilku już lat przedstawia postulaty związane z oczekiwaną poprawą warunków realizacji obywatelskiego prawa do uzyskiwania informacji o sprawach publicznych (art. 61 Konstytucji). Analiza obowiązujących regulacji prawnych, w szczególności ustawy z dnia 6 września 2001 r. *o dostępie do informacji publicznej* (Dz. U. Nr 112, poz. 1198 ze zm.; dalej: ustawy), oraz wnioski płynące z ich stosowania przez podmioty zobowiązane i orzecznictwa sądów, skłaniają do ponownego zwrócenia się z wnioskiem o podjęcie działań - o charakterze legislacyjnym i pozalegisłacyjnym - mających na celu zapewnienie możliwości skutecznego korzystania przez wszystkich zainteresowanych obywateli z zagwarantowanego im przez Konstytucję RP prawa.

Podjmując prace w tym zakresie należy mieć na uwadze konieczność pilnego określenia zasad ponownego wykorzystania informacji publicznej w działaniach społecznych i gospodarczych, zapewniając tym samym prawidłową implementację dotyczącej tych zagadnień dyrektywy 2003/98/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 17 listopada 2003 r. (Dz.Urz. WE L 345 z 31.12.2003, str. 90). Niestety, Komisja Europejska uznając, że Polska nie podjęła niezbędnych działań w celu dostosowania przepisów krajowych do wymogów tej dyrektywy, skierowała w czerwcu br. sprawę przeciwko Polsce do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Komisja wytknęła m. in. brak przepisów dotyczących opłat za korzystanie z informacji sektora publicznego, niedyskryminowania użytkowników, przejrzystości w odniesieniu do rodzaju informacji, jakie mogą być dostępne do ponownego wykorzystywania, warunków licencjonowania, zakazu umów o wyłączność (przyznawaną przez organy publiczne przedsiębiorstwom na wykorzystywanie informacji sektora publicznego) oraz rozpatrywania wniosków o ponowne wykorzystywanie informacji.

Warto przy tym odnotować, iż w „Programie prac legislacyjnych Rady Ministrów styczeń-czerwiec 2010 r. (projekty ustaw - B)” wskazano jako organ odpowiedzialny za przygotowanie w tym okresie projektu ustawy *o ponownym wykorzystaniu informacji publicznej* Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji. W wyniku podjętych w tym obszarze prac, w dniu 12 lipca 2010 r. w Biuletynie Informacji Publicznej MSWiA opublikowane zostały „Założenia do projektu ustawy *o zmianie ustawy o dostępie do informacji publicznej oraz niektórych innych ustaw z dnia 28 czerwca 2010 r.*” (dalej: założenia), które odnoszą się do zagadnienia implementacji dyrektywy 2003/98/WE.

Wobec powyższego, w nawiązaniu do wystąpień Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 3 września 2007 r., z dnia 2 lutego 2009 r. oraz z dnia 31 lipca 2009 r., przedstawiam uprzejmie co następuje.

Przygotowanie odpowiednich propozycji legislacyjnych w objętym naszym zainteresowaniem zakresie powinno być powiązane z kompleksowym przeglądem i oceną funkcjonowania ustawy. Wprawdzie w założeniach stwierdzono, że „zasady ponownego wykorzystania informacji publicznej nie naruszają prawa dostępu do informacji publicznej oraz wolności jej rozpowszechniania”, to podjęte prace mające na celu wdrożenie prawa unijnego powinny być połączone z opracowaniem narzędzi korygujących czy usprawniających funkcjonujący obecnie system dostępu do informacji publicznej.

Rzecznik Praw Obywatelskich wskazywał już liczne zagadnienia problemowe i uzyskał potwierdzenie, że jego sugestie staną się przedmiotem wnikliwych analiz prowadzonych przez grupę ekspertów w Ministerstwie Spraw Wewnętrznych i Administracji (pismo Podsekretarza Stanu w MSWiA z dnia 4 marca 2009 r., ozn.: BMP-079-868/09/AR). Ufam, że stały się one pomocne w podjętych pracach koncepcyjnych. W tym miejscu pozwolę sobie jednak na wskazanie podstawowych postulatów, których wdrożenie może wymagać interwencji ustawodawcy.

Niezmiennie najczęstszymi przyczynami problemów w realizacji prawa dostępu do informacji publicznej, przedstawianymi w kierowanych do Rzecznika skargach, są komplikacje związane z interpretacją niektórych terminów ustawowych, takich jak w szczególności: „dokument urzędowy”, „informacja przetworzona” i - w tym kontekście - „szczególnie istotny interes publiczny”. Wątpliwości budzi także podstawowe dla tej regulacji pojęcie „informacji publicznej”, jego zakresu przedmiotowego, a także podmiotów zobowiązanych do udzielenia takiej informacji. Diagnozowane problemy definicyjno-terminologiczne z pewnością nie przyczyniają się do pogłębiania zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa, a także do organów administracji publicznej. Dotychczasowe doświadczenia przekonują, że klarowność regulacji ma kluczowe znaczenie.

Z zadowoleniem należy więc przyjąć, zawarte już w piśmie Podsekretarza Stanu w MSWiA z dnia 31 sierpnia 2009 r. (ozn.: BMP-079-6871/09/AR), informacje o planowanym doprecyzowaniu wymienionych pojęć, w szczególności „informacja publiczna”, w przygotowywanym projekcie ustawy. Podejmując tę próbę trzeba jednak mieć na uwadze szeroką konstytucyjną regulację prawa do informacji (art. 61). Pozwolę sobie w tym miejscu zwrócić uwagę, że zaproponowana w założeniach definicja informacji publicznej zawęży jej zakres wynikający z normy konstytucyjnej i jako taka wymaga ponownego rozważenia. Jest to tym bardziej istotne, że prawidłowe ukształtowanie i przejrzystość zakresu informacji publicznej oraz zasad dostępu do niej będzie warunkować właściwe funkcjonowanie mechanizmów ponownego wykorzystania informacji publicznej. Przyjęto bowiem założenie, że przedmiotem ponownego wykorzystania będą mogły być wyłącznie informacje publiczne dostępne na podstawie ustawy lub ustaw, o których mowa w art. 1 ust. 2 ustawy (tj. określających odmienne zasady i tryb dostępu do informacji będących informacjami publicznymi).

Poza rozpoznanymi już problemami, szczególnie istotne będzie odpowiednie rozgraniczenie pomiędzy rozpowszechnianiem (w rozumieniu art. 54 Konstytucji) a ponownym wykorzystaniem informacji sektora publicznego, przede wszystkim w celach komercyjnych, do których ma odnosić się projektowana regulacja. Należy zapewnić, że przyjęte rozwiązania rzeczywiście pozostaną neutralne wobec systemu prawa dostępu do informacji publicznej.

Z przedstawionych Rzecznikowi Praw Obywatelskich deklaracji wynikało, że w ramach podjętych działań wytyczony zostanie kierunek rozwoju systemu dostępu do informacji publicznej w Polsce. Wydaje się, że na tym etapie należałoby m. in. rozważyć zagadnienie stosunku norm ustawy do przepisów dotyczących ochrony różnego typu tajemnic. Artykuł 5 ust. 1 ustawy stanowi, iż „Prawo do informacji publicznej podlega ograniczeniu w zakresie i na zasadach określonych w przepisach o ochronie informacji niejawnych oraz o ochronie innych tajemnic ustawowo chronionych”. Otwarty katalog „przeszkód” w dostępie do informacji z punktu widzenia obywatela nie jest rozwiązaniem, które może być ocenione pozytywnie. Biorąc pod uwagę fakt, iż obecnie istnieje około 40 różnego rodzaju tajemnic ustawowo chronionych, wiele osób ma trudności z ustaleniem przepisów, które mogą takie ograniczenie formułować. Ponadto, w praktyce zdarza się nierzadko, że gdy dokument zawiera jedną z tajemnic prawnie chronionych, najczęściej odmawia się udostępnienia całości dokumentu. Obydwa te czynniki powinny zatem skłonić do wnikliwej analizy zagadnienia, oczywiście przy uwzględnieniu konieczności zapewnienia ochrony określonych kategorii informacji.

Ograniczenia w dostępie do informacji publicznej formułowane są też z niekiedy abuzywnym wykorzystaniem klauzuli ochrony prywatności osoby fizycznej lub tajemnicy przedsiębiorcy (art. 5 ust. 2 ustawy). W istocie klauzula ta służy nierzadko raczej ukrywaniu

patologii, czy zwykłej niekompetencji w działalności podmiotów zobowiązanych do udostępnienia informacji. Podobnie jak wskazano wyżej, fakt zamieszczenia w dokumencie informacji o charakterze prywatnym staje się niekiedy przesłanką do odmowy jego udostępnienia (np. Rzecznikowi znany jest przypadek odmowy udostępnienia na tej podstawie przez Ministra Zdrowia sprawozdania z dyscyplinarnego postępowania wyjaśniającego prowadzonego wobec rektora szkoły wyższej - wyrokiem sądu Minister Zdrowia został zobowiązany do wykonania żądania wnioskodawcy przedstawienia dokumentu).

Niepokój wywołuje także praktyka przewlekłości postępowania dotyczącego udzielenia informacji. Zawarty w art. 13 ustawy 14-dniowy termin podmioty zobowiązane często traktują nie jako wyjątkowy, ale jako standardowy, pozwalający na przewlekanie udostępnienia najprostszej informacji, a nawet odmowę jej udostępnienia dopiero po upływie tego okresu. Tymczasem w przypadku starania się o uzyskanie informacji o aktualnych działaniach administracji publicznej zbyt długa procedura jej udzielenia może powodować, iż sama informacja staje się bezużyteczna.

Niejednoznaczne pozostają zasady pobierania opłat za udostępnienie informacji w przypadku, gdy organ ponosi dodatkowe z tym związane koszty (art. 15 ustawy). Zarówno stawki opłat, które powinny odpowiadać rzeczywistym, poniesionym kosztom, jak i to, za jakie czynności opłaty te są pobierane, są kształtowane w sposób zróżnicowany w skali kraju. Być może więc wskazane byłoby określenie podlegających kontroli, jednolitych zasad określania dodatkowych opłat. Z całą mocą trzeba by tu zaznaczyć, że realizacja uprawnienia podmiotu zobowiązanego do pobrania opłaty może nastąpić w konkretnych, indywidualnych sprawach i nie może tamować udzielenia informacji, a ewentualne pobranie kosztów może nastąpić po, a nie przed udostępnieniem informacji. Oczywiście kwestia ta wymaga odrębnego uregulowania w odniesieniu do ponownego wykorzystania informacji sektora publicznego.

Niejednokrotnie wskazuje się na trudności wynikające z dualizmu proceduralnego wprowadzonego przez art. 21 i art. 22 ustawy, tj. podziału kompetencji do rozstrzygania w sprawach odmowy udostępnienia informacji publicznej pomiędzy sądy administracyjne oraz sądy powszechne. Wydaje się, że wskazane byłoby ujednoczenie trybu odwoławczego z uwagi na obserwowane negatywne konsekwencje obecnego stanu, jak np. występujące spory kompetencyjne czy trudności w ustaleniu sądu właściwego ze względu na wskazanie w decyzji odmownej przesłanek uzasadniających właściwość sądu administracyjnego i cywilnego.

Kolejne zagadnienie o wielkiej złożoności to bezwnioskowa forma udostępniania informacji publicznej, czyli Biuletyn Informacji Publicznej (dalej: BIP). Rozwój tej formy udzielania informacji jest niezbędny, jeśli mamy na uwadze prawo do dobrej

administracji, w tym wiążącą się z nim potrzebę zapewnienia transparentności działania różnych podmiotów w sferze publicznej. Dodatkowo, przyjęte założenie, że informacje opublikowane w BIP mogą być powtórnie wykorzystane, chyba że zastrzeżono odmienne warunki, wzmacnia potrzebę zintensyfikowania działań w tej sprawie.

W piśmie z dnia 4 marca 2009 r. (ozn.: BMP-079-868/09/AR), w odpowiedzi na zapytanie Rzecznika o szacunkową liczbę podmiotów zobowiązanych w świetle przepisów ustawy do utworzenia urzędowego publikatora teleinformatycznego oraz liczby podmiotów ujętych w wykazie na stronie głównej BIP, przytoczono statystyki Najwyższej Izby Kontroli z 2006 r. Według tych danych spośród 80 000 zobowiązanych podmiotów strony BIP na stronie głównej BIP zarejestrowało jedynie 9 706 podmiotów, a aktywnych pozostawało jedynie około 2 000. Poziom wykonania tego obowiązku ustawowego trudno więc uznać za satysfakcjonujący. Wobec powyższego należy ponowić zapytanie, czy Pan Minister dysponuje może bardziej aktualnymi - i być może też bardziej optymistycznymi - danymi, a także czy, i jeśli tak, to w jaki sposób egzekwowany jest obecnie obowiązek prowadzenia BIP.

W tym miejscu chciałabym powtórzyć prośbę o poinformowanie o wynikach prac analitycznych dotyczących kwestii aplikacji do tworzenia stron BIP. Zgodnie z dyspozycją art. 9 ust. 4 pkt 3 ustawy minister właściwy do spraw informatyzacji (tj. Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji) udostępnia nieodpłatnie przykładowe oprogramowanie służące do tworzenia stron w BIP lub kody źródłowe tego oprogramowania. Przepis ten wszedł w życie 21 lipca 2005 r. i według wiedzy Rzecznika dotychczas nie został wykonany. Mając na względzie przytoczone wyżej dane, a także udzielone wcześniej wyjaśnienia przez właściwego w sprawie ministra, uprzejmie proszę o powiadomienie, na jakim etapie znajdują się prace nad aplikacjami do tworzenia stron podmiotowych dla podmiotów zobowiązanych do publikowania informacji publicznych.

Udostępnienie stosownych narzędzi pomocniczych jest szczególnie istotne zwłaszcza dla niektórych kategorii podmiotów spośród tych, o których mowa w art. 4 ust. 1 pkt 5 ustawy. Obowiązek ten dotyczy bowiem również m. in. organizacji pozarządowych, którym powierza się realizację zadań w sferze publicznej. W praktyce jednak nierzadko jego wykonanie przewyższa przeciętne możliwości tych podmiotów. Przygotowanie i nieodpłatne udostępnienie odpowiedniego oprogramowania służącego do tworzenia stron w BIP lub kody źródłowe tego oprogramowania z pewnością znacząco ułatwiłoby, czy wręcz umożliwiło, wykonanie wynikających z ustawy obowiązków.

Realizacja niektórych z przytoczonych postulatów wymaga nie tyle działań o charakterze legislacyjnym, co raczej działań mających na celu odpowiednie ukształtowanie świadomości, w tym prawnej, na temat prawa dostępu do informacji publicznej. W raporcie z projektu systemowego pt. „Zdiagnozowanie potencjału

administracji samorządowej, ocena potrzeb szkoleniowych kadr urzędów administracji samorządowej oraz przygotowanie profili kompetencyjnych kadr urzędów administracji samorządowej" prowadzonego przez Departament Administracji Publicznej w MSWiA sformułowany został wniosek, iż „Informacja publiczna nie jest dobrem szczególnie poszukiwanym przez polskie społeczeństwo; jeśli już jest im ona potrzebna, wówczas zabiegają o nią z dość dobrym skutkiem. Urzędy raczej są stroną defensywną”.

W mojej ocenie nie należy rezygnować z upowszechniania wiedzy w tym zakresie wśród kadr urzędniczych. Wręcz przeciwnie, tak dobra samoocena osób biorących udział w tym badaniu nie do końca bowiem odpowiada wnioskowi, które pojawiają się w innych opracowaniach. I tak, tytułem przykładu, wedle komunikatu z dnia 31 maja 2010 r. dotyczącego wyników badań przeprowadzonych przez Klinikę Dialogu dla Stowarzyszenia Liderów Lokalnych Grup Obywatelskich wśród dziennikarzy i członków organizacji pozarządowych, około 80% badanych stwierdziło m. in., że urzędnicy nie są świadomi spoczywającego na nich obowiązku udostępniania informacji publicznych każdemu kto o nie poprosi. Potwierdzają to także wpływające do Rzecznika skargi, z których wynika, że żądano od wnioskodawców wykazania interesu prawnego lub faktycznego w uzyskaniu informacji, wbrew art. 2 ust. 2 ustawy. Z kolei opublikowany w grudniu 2009 r. raport z badania „Przejrzystość administracji rządowej”, przeprowadzonego przez Centrum Monitoringu Wolności Prasy Stowarzyszenia Dziennikarzy Polskich oraz Fundację dr Bogusława Federa stwierdza, że jednostki administracji rządowej nie są przygotowane do obsługi osób zainteresowanych korzystaniem z prawa dostępu do informacji publicznej.

Wydaje się więc, że istnieje dobrze zdiagnozowana potrzeba kontynuowania procesu zmiany w administracji. Konstytucja z 1997 r., a następnie ustawa, usankcjonowały zmianę w relacjach między państwem a obywatelami. Administracja została formalnie zobowiązana do przejrzystego działania, obywatele otrzymali natomiast instrumenty prawne egzekwowania wprowadzonych standardów. Jednak trwający proces zmiany wymaga nie tylko odpowiedniego oprzyrządowania prawnego - które jest nadal niedoskonałe - ale także właściwego przygotowania kadr urzędniczych. Dlatego też chciałabym zgłosić postulat zainicjowania przez Pana Ministra działań, takich jak organizowanie szkoleń dla osób odpowiadających w podmiotach podlegających ustawie za wykonywanie zadań związanych z zapewnieniem dostępu do informacji publicznej, oferowanie pomocy w opracowaniu regulacji wewnętrznych w poszczególnych podmiotach określających szczegółowy podział zadań w zakresie udostępniania informacji publicznej czy też upowszechnianie dobrych praktyk. Bez wątpienia przyczyniłyby się one do stworzenia administracji, której obca będzie zbyt często dziś spotykana „kultura tajności” w kontaktach z obywatelami. W konsekwencji więcej obywateli byłoby skłonnych do zwracania się do organów administracyjnych, będąc w przekonaniu, że bez problemu uzyskają poszukiwane dane.

Wobec powyższego, działając na podstawie art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o *Rzeczniku Praw Obywatelskich* (Dz. U. z 2001 r. Nr 14, poz. 147 ze zm.), uprzejmie proszę Pana Ministra o rozważenie przedstawionych uwag i postulatów oraz udzielenie informacji, jakie działania są obecnie prowadzone przez Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji dla zapewnienia warunków skutecznej realizacji obywatelskiego prawa do informacji publicznej. W szczególności uprzejmie proszę o powiadomienie, na jakim etapie są aktualnie prace nad regulacjami dotyczącymi dostępu do informacji publicznej i zasad ponownego jej wykorzystania oraz o przyjętym w tym zakresie harmonogramie działań.

Łezorz wyrozy szewlun

Jerome Fijon