



RZECZPOSPOLITA POLSKA
PROKURATOR GENERALNY

Warszawa, dnia 28 października 2011 r.

PG VIII TK 96/11
(K 33/11)

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY	
KANCLARIA	
wpł. dnia	28. 10. 2011
L.dz.	L.zel.

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku z wnioskiem Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej
o zbadanie zgodności:

1) art. 1 pkt 4 lit. a ustawy z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy o dostępie do informacji publicznej oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 204, poz. 1195), w zakresie, dotyczącym dodania ust. 1a w art. 5 zmienianej ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. Nr 112, poz. 1198 ze zm.),

2) art. 1 pkt 4 lit. b ustawy zmieniającej, powołanej w p-cie pierwszym, w zakresie, w jakim nadaje nowe brzmienie art. 5 ust. 3 zmienianej ustawy, o której mowa w pkt 1

- z art. 118 ust. 1 oraz art. 121 ust. 2 Konstytucji

– na podstawie art. 33 w zw. z art. 27 pkt 5 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.) –

przedstawiam następujące stanowisko:

1) art. 1 pkt 4 lit. a ustawy z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy o dostępie do informacji publicznej oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 204, poz. 1195), dodający ust. 1a w art. 5 zmienianej ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. Nr 112, poz. 1198 ze zm.),

2) art. 1 pkt 4 lit. b ustawy zmieniającej, powołanej w punkcie pierwszym, nadający nowe brzmienie art. 5 ust. 3 zmienianej ustawy, o której mowa w punkcie pierwszym

- są niezgodne z art. 118 ust. 1 oraz art. 121 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

U z a s a d n i e n i e

Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej, po podpisaniu ustawy z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy o dostępie do informacji publicznej oraz niektórych innych ustaw [(Dz. U. Nr 204, poz. 1195), dalej: ustawa nowelizująca], skierował do Trybunału Konstytucyjnego wniosek o zbadanie zgodności z Konstytucją niektórych przepisów tego aktu normatywnego, nowelizujących regulacje ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej [(Dz. U. Nr 112, poz. 1198 ze zm.), dalej: ustawa nowelizowana lub u.d.i.p.].

Jako przedmiot kontroli konstytucyjnej Wnioskodawca wskazał dwa przepisy: art. 1 pkt 4 lit. a ustawy nowelizującej, który dodaje ust. 1a w art. 5 ustawy nowelizowanej, a także art. 1 pkt 4 lit. b ustawy nowelizującej, którym

nadane zostało nowe brzmienie art. 5 ust. 3 ustawy nowelizowanej¹, zaś jako wzorce kontroli konstytucyjnej - art. 118 ust. 1 oraz art. 121 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.²

Prezydent RP uznał, że tryb przyjęcia wskazanych we wniosku rozwiązań – wprowadzonych ustawą nowelizującą [uchwaloną przez Sejm RP w dniu 17 lipca 2009 r., z przedłożenia rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o dostępie do informacji publicznej oraz niektórych innych ustaw z dnia 13 lipca 2011 r., dalej: projekt, druk sejmowy nr 4434], której zasadniczym celem miało być, jak wynika z uzasadnienia projektu, „wprowadzenie do krajowego

¹ Art. 1. W ustawie z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. Nr 112, poz. 1198, z późn. zm.) wprowadza się następujące zmiany:

1) do tytułu ustawy dodaje się odnośnik nr 1 w brzmieniu:

„Niniejsza ustawa wdraża dyrektywę 2003/98/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 17 listopada 2003 r. w sprawie ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego (Dz. Urz. UE L 345 z 31.12.2003, str. 90).”;

2) w art. 1 ust. 1 otrzymuje brzmienie:

„1. Każda informacja o sprawach publicznych stanowi informację publiczną w rozumieniu ustawy i podlega udostępnieniu i ponownemu wykorzystywaniu na zasadach i w trybie określonych w niniejszej ustawie.”;

3) po art. 2 dodaje się art. 2a w brzmieniu:

„Art. 2a.

1. Każdemu przysługuje, z zastrzeżeniem art. 5, prawo do ponownego wykorzystywania informacji publicznej.

2. Zasady ponownego wykorzystywania informacji publicznej nie naruszają prawa dostępu do informacji publicznej ani wolności jej rozpowszechniania.”;

4) w art. 5:

a) po ust. 1 dodaje się ust. 1a w brzmieniu:

„1a. Prawo do informacji publicznej podlega ograniczeniu ze względu na ochronę ważnego interesu gospodarczego państwa w zakresie i w czasie, w jakim udostępnienie informacji:

1) osłabiłoby zdolność negocjacyjną Skarbu Państwa w procesie gospodarowania jego mieniem albo zdolność negocjacyjną Rzeczypospolitej Polskiej w procesie zawierania umowy międzynarodowej lub podejmowania decyzji przez Radę Europejską lub Radę Unii Europejskiej;

2) utrudniłoby w sposób istotny ochronę interesów majątkowych Rzeczypospolitej Polskiej lub Skarbu Państwa w postępowaniu przed sądem, trybunałem lub innym organem orzekającym.”;

b) ust. 3 otrzymuje brzmienie:

„3. Nie można, z zastrzeżeniem ust. 1, 1a i 2, ograniczać dostępu do informacji o sprawach rozstrzyganych w postępowaniu przed organami państwa, w szczególności w postępowaniu administracyjnym, karnym lub cywilnym, ze względu na ochronę interesu strony, jeżeli postępowanie dotyczy władz publicznych lub innych podmiotów wykonujących zadania publiczne albo osób pełniących funkcje publiczne - w zakresie tych zadań lub funkcji.”;

² Art. 118. 1. Inicjatywa ustawodawcza przysługuje posłom, Senatowi, Prezydentowi Rzeczypospolitej i Radzie Ministrów.

2. Inicjatywa ustawodawcza przysługuje również grupie co najmniej 100.000 obywateli mających prawo wybierania do Sejmu. Tryb postępowania w tej sprawie określa ustawa.

3. Wnioskodawcy, przedkładając Sejmowi projekt ustawy, przedstawiają skutki finansowe jej wykonania.

Art. 121. 1. Ustawę uchwaloną przez Sejm Marszałek Sejmu przekazuje Senatowi.

2. Senat w ciągu 30 dni od dnia przekazania ustawy może ją przyjąć bez zmian, uchwalić poprawki albo uchwalić odrzucenie jej w całości. Jeżeli Senat w ciągu 30 dni od dnia przekazania ustawy nie podejmie stosownej uchwały, ustawę uznaje się za uchwaloną w brzmieniu przyjętym przez Sejm.

3. Uchwałę Senatu odrzucającą ustawę albo poprawkę zaproponowaną w uchwale Senatu uważa się za przyjętą, jeżeli Sejm nie odrzuci jej bezwzględną większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów.

porządku prawnego nowego (piątego) trybu dostępu do informacji publicznej oraz zasad ponownego wykorzystywania informacji publicznych, które zostały określone w dyrektywie 2003/98/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 17 listopada 2003 r.” w sprawie ponownego wykorzystania informacji sektora publicznego [(Dz. Urz. UE L 345 z dnia 31.12.2003, str. 90), dalej: dyrektywa 2003/98/WE] – budzi istotne zastrzeżenia natury prawnokonstytucyjnej, ze względu na wątpliwości co do prawidłowości postępowania legislacyjnego w procesie uchwalania przyjętej przez Sejm ustawy nowelizującej.

Wnioskodawca, pomimo tych wątpliwości, doszedł do przekonania – wskazując przede wszystkim na podstawowy cel ustawy nowelizującej, której projekt rozpatrywany był w trybie pilnym, w związku z toczącym się przed Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej postępowaniem przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej (sprawa o sygn. C-3 62/10) o uchybienie zobowiązaniom traktatowym, spowodowanym brakiem przepisów krajowych wprowadzających do polskiego porządku prawnego przepisy dyrektywy 2003/98/WE – iż zasadne jest podpisanie uchwalonej przez Sejm ustawy, a następnie wystąpienie do Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie zgodności z Konstytucją wskazanych regulacji, w zakresie określonym w *petitum* wniosku, w trybie kontroli następczej.

Prezydent RP uznał nadto za szczególnie istotne – w kontekście wskazanych w *petitum* wniosku wzorców kontroli konstytucyjności zaskarżonych regulacji, wiążących się z dopuszczalnym zakresem poprawek Senatu – odniesienie się we wniosku do materii ustawy nowelizującej, w tej części, która obejmuje przepisy implementujące do ustawy nowelizowanej postanowienia dyrektywy 2003/98/WE. Nowelizacja wprowadza bowiem w u.d.i.p. nowe instrumenty prawne służące instytucji „ponownego wykorzystywania informacji publicznej”. Nowe regulacje, dotyczące realizacji tego uprawnienia przez podmioty prawne, zostały wprowadzone w ustawie zmienionej obok istniejącego już w niej prawa dostępu do informacji publicznej.

W preambule do dyrektywy 2003/98/WE stwierdza się, iż postępująca cyfryzacja zasobów informacji sektora publicznego i rozwój usług bezprzewodowych, a także ewoluowanie ludzkości w kierunku tzw. społeczeństwa informacyjnego i naukowego wpływa na uzyskiwanie nowych dróg dostępu i zdobywania wiedzy. To z kolei, rodzi konieczność stworzenia ogólnych ram prawnych umożliwiających ponowne wykorzystywanie dokumentów zawierających informacje sektora publicznego „w celu zapewnienia uczciwych, proporcjonalnych i niedyskryminacyjnych warunków” takiego wykorzystywania owych informacji, w tym sformułowania zasady prawnej, iż każdemu przysługuje prawo do ponownego wykorzystywania. Nie wydaje się to zaś możliwe bez minimalnej harmonizacji prawa na poziomie wspólnotowym.³

Ustawa nowelizująca wprowadziła do u.d.i.p. art. 2a, zawierający nową kategorię: „prawo do ponownego wykorzystywania informacji publicznej”⁴. Prawo to polega na możliwości wykorzystywania informacji publicznej lub jej części, niezależnie od sposobu jej utrwalenia (w postaci papierowej, elektronicznej, dźwiękowej, wizualnej lub audiowizualnej), w celach komercyjnych lub niekomercyjnych, innych niż jej

³ Dyrektywa 2003/98/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 17 listopada 2003 r. w sprawie ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego

Parlament Europejski i Rada Unii Europejskiej, uwzględniając Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, w szczególności jego art. 95, uwzględniając wniosek Komisji, uwzględniając opinię Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego, uwzględniając opinię Komitetu Regionów, stanowiąc zgodnie z procedurą określoną w art. 251 Traktatu, a także mając na uwadze, co następuje:

(2) Ewolucja w kierunku społeczeństwa informacyjnego i naukowego wpływa na życie wszystkich obywateli we Wspólnocie, między innymi umożliwiając im uzyskiwanie nowych dróg dostępu i zdobywania wiedzy.

7) Ponadto bez minimalnej harmonizacji na poziomie wspólnotowym działania ustawodawcze na poziomie krajowym podjęte już w niektórych Państwach Członkowskich w odpowiedzi na wyzwania technologiczne mogłyby doprowadzić do jeszcze większego zróżnicowania. Wpływ różnic w ustawodawstwach i niepewność nabiorą znaczenia wraz z dalszym rozwojem społeczeństwa informacyjnego, co już spowodowało poważny wzrost ponadgranicznego wykorzystywania informacji.

(8) Potrzebne są ogólne ramy dla warunków regulujących ponowne wykorzystywanie dokumentów sektora publicznego w celu zapewnienia uczciwych, proporcjonalnych i niedyskryminacyjnych warunków ponownego wykorzystywania takich informacji. Wypełniając swe zadania publiczne organy sektora publicznego zbierają, produkują, reprodukują i rozpowszechniają dokumenty. Użycie tych dokumentów do innych celów jest ich ponownym wykorzystywaniem. Polityka Państw Członkowskich może wyjść poza minimalne normy ustanowione w niniejszej dyrektywie, umożliwiając szersze ponowne wykorzystywanie.

.....
przyjmują niniejszą dyrektywę.

⁴ Art. 2a. 1. Każdemu przysługuje, z zastrzeżeniem art. 5, prawo do ponownego wykorzystywania informacji publicznej.

2. Zasady ponownego wykorzystywania informacji publicznej nie naruszają prawa dostępu do informacji publicznej ani wolności jej rozpowszechniania.

pierwotny publiczny cel wykorzystywania, dla którego informacja została wytworzona (art. 23a ust. 1 u.d.i.p. po nowelizacji⁵).

Ustawodawca zdecydował ponadto o wprowadzeniu nowego sposobu udostępniania informacji publicznej - za pomocą centralnego repozytorium informacji publicznych, prowadzonego przez ministra właściwego do spraw informatyzacji. Repozytorium to ma objąć zbiór danych o szczególnym znaczeniu dla rozwoju innowacyjności i społeczeństwa informacyjnego - zdefiniowany jako „zasób informacyjny”. Zasób ten będzie powszechnie dostępny w sieci teleinformatycznej.

Ustawa nowelizująca zmienia również zasady dotyczące zaskarżania decyzji w sprawach z zakresu dostępu do informacji publicznej i wprowadza jednolitą drogę odwoławczą we wszystkich przypadkach, przewidując właściwość rzeczową sądu administracyjnego.

Nowelizacja wprowadziła nadto do u.d.i.p., obok przepisów implementacyjnych, również przepis art. 5 ust. 1a, zakwestionowany przez Wnioskodawcę ze względu na sposób wprowadzenia tej regulacji poprawką senacką (na etapie formułowania przez Senat stanowiska wobec uchwalonej przez Sejm w dniu 31 sierpnia 2011 r. ustawy nowelizującej), a przewidujący ograniczenie prawa do informacji publicznej z uwagi na ważny interes gospodarczy państwa (które to dobro należy uznać za mieszczące się w zakresie konstytucyjnych przesłanek wprowadzania ograniczeń, sformułowanych w art. 61 ust. 3 ustawy zasadniczej⁶). Przepis ten nie wymienia jednak wprost typów czy rodzajów dokumentów podlegających ochronie, lecz wskazuje zakresy tematyczne,

⁵ Art. 23a. 1. Wykorzystywanie przez osoby fizyczne, osoby prawne i jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej informacji publicznej lub każdej jej części, będącej w posiadaniu podmiotów, o których mowa w ust. 2 i 3, niezależnie od sposobu jej utrwalenia (w postaci papierowej, elektronicznej, dźwiękowej, wizualnej lub audiowizualnej), w celach komercyjnych lub niekomercyjnych, innych niż jej pierwotny publiczny cel wykorzystywania, dla którego informacja została wytworzona, stanowi ponowne wykorzystywanie informacji publicznej i odbywa się na zasadach określonych w niniejszym rozdziale.

⁶ Art. 61. 1. Obywatel ma prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne. Prawo to obejmuje również uzyskiwanie informacji o działalności organów samorządu gospodarczego i zawodowego, a także innych osób oraz jednostek organizacyjnych w zakresie, w jakim wykonują one zadania władzy publicznej i gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa.

2. Prawo do uzyskiwania informacji obejmuje dostęp do dokumentów oraz wstęp na posiedzenia kolegialnych organów władzy publicznej pochodzących z powszechnych wyborów, z możliwością rejestracji dźwięku lub obrazu.

3. Ograniczenie prawa, o którym mowa w ust. 1 i 2, może nastąpić wyłącznie ze względu na określone w ustawach ochronę wolności i praw innych osób i podmiotów gospodarczych oraz ochronę porządku publicznego, bezpieczeństwa lub ważnego interesu gospodarczego państwa.

4. Tryb udzielania informacji, o których mowa w ust. 1 i 2, określają ustawy, a w odniesieniu do Sejmu i Senatu ich regulaminy.

w jakich prawo do informacji może być ograniczone. Zawiera także dość elastyczne określenie czasu, w jakim możliwe byłoby ograniczenie dostępu do informacji.

Ustawą nowelizującą dokonana została także zmiana brzmienia ust. 3 w art. 5 u.d.i.p., który, w dotychczasowym brzmieniu⁷, zakazuje wprost ograniczania dostępu do informacji o sprawach rozstrzyganych w postępowaniu sądowym bądź administracyjnym, jeśli przedmiot postępowania dotyczy władz publicznych, podmiotów wykonujących zadania publiczne albo osób pełniących funkcje publiczne (w zakresie wynikającym z tych funkcji).

Dopuszcza natomiast ograniczenie dostępu do informacji publicznej w zakresie toczących się postępowań sądowych i administracyjnych, jeżeli jest to konieczne na zasadach określonych w przepisach o ochronie informacji niejawnych oraz o ochronie innych tajemnic ustawowo chronionych albo ze względu na prywatność osoby fizycznej lub tajemnicę przedsiębiorcy, chyba że chodzi o informacje o osobach pełniących funkcje publiczne, mające związek z pełnieniem tych funkcji, w tym o warunkach powierzenia i wykonywania funkcji. Wyłączenie tego ograniczenia następuje także w przypadku, gdy osoba fizyczna lub przedsiębiorca rezygnują z przysługującego im prawa.

Nowelizacja (przez dodanie w sformułowaniu „... z zastrzeżeniem ...” obok ust. 1 i 2 w art. 5, także dodanego nowelizacją ust. 1a) dopuszcza ograniczenie informacji, wymienionych w ust. 1a, ze względu na ważny interes gospodarczy państwa i z powodów tam wskazanych (osłabienie zdolności negocjacyjnej Skarbu Państwa w procesie gospodarowania jego mieniem albo

⁷ Art. 5. 1. 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.

2. Prawo do informacji publicznej podlega ograniczeniu ze względu na prywatność osoby fizycznej lub tajemnicę przedsiębiorcy. Ograniczenie to nie dotyczy informacji o osobach pełniących funkcje publiczne, mających związek z pełnieniem tych funkcji, w tym o warunkach powierzenia i wykonywania funkcji, oraz przypadku, gdy osoba fizyczna lub przedsiębiorca rezygnują z przysługującego im prawa.

3. Nie można, z zastrzeżeniem ust. 1 i 2, ograniczać dostępu do informacji o sprawach rozstrzyganych w postępowaniu przed organami państwa, w szczególności w postępowaniu administracyjnym, karnym lub cywilnym, ze względu na ochronę interesu strony, jeżeli postępowanie dotyczy władz publicznych lub innych podmiotów wykonujących zadania publiczne albo osób pełniących funkcje publiczne - w zakresie tych zadań lub funkcji.

4. Ograniczenia dostępu do informacji w sprawach, o których mowa w ust. 3, nie naruszają prawa do informacji o organizacji i pracy organów prowadzących postępowania, w szczególności o czasie, trybie i miejscu oraz kolejności rozpatrywania spraw.

zdolności negocjacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej w procesie zawierania umowy międzynarodowej lub podejmowania decyzji przez Radę Europejską lub Radę Unii Europejskiej oraz utrudnienie w sposób istotny ochrony interesów majątkowych Rzeczypospolitej Polskiej lub Skarbu Państwa w postępowaniu przed sądem, trybunałem lub innym organem orzekającym).

Zgodnie z przepisem końcowym ustawy nowelizującej (art. 12), regulacje wprowadzone czy zmienione tą ustawą mają wejść w życie po upływie 3 miesięcy od dnia ogłoszenia, z wyjątkiem regulacji dotyczących centralnego repozytorium informacji publicznej, które wejdą w życie dopiero po upływie 12 miesięcy od dnia ogłoszenia.⁸

Należy podkreślić, iż Wnioskodawca nie zakwestionował merytorycznej zawartości normatywnej wskazanych we wniosku przepisów, kreujących nową kategorię ograniczenia dostępu do informacji publicznej.

Przypomniał jednakowoż, iż – zbliżoną do kwestionowanej (ze względów w swej istocie formalnych) w Jego wniosku regulacji – propozycję normatywną obejmował także rządowy projekt ustawy nowelizującej, który trafił do Sejmu w dniu 13 lipca 2011 r.

Prezydent RP zwrócił uwagę na to, iż owa pierwotna regulacja, zawarta w art. 1 pkt 6 projektu, chociaż posiadała odmienne (nawet dość znacznie – uwaga wł.) brzmienie, to jednak, tak co do *meritum*, jak i kierunku rozwiązań i celu jej wprowadzenia, była w znacznym stopniu tożsama z przyjętą w ustawie nowelizującej i spotkała się z krytyczną oceną ekspertów sejmowych, we wstępnym stadium procesu legislacyjnego.

Warto zatem przypomnieć, iż, zaproponowana w art. 1 pkt 6 rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o dostępie do informacji publicznej oraz

⁸ Art. 12. Ustawa wchodzi w życie po upływie 3 miesięcy od dnia ogłoszenia, z wyjątkiem art. 1 pkt 5–7 i 10 w zakresie dotyczącym centralnego repozytorium informacji publicznej, które wchodzi w życie po upływie 12 miesięcy od dnia ogłoszenia.

niektórych innych ustaw⁹, regulacja przewidywała ograniczenia dostępu do informacji publicznej w podobnym kształcie do tych, jakie przyjęto w ostatecznym tekście ustawy po rozpatrzeniu poprawek Senatu, a więc w zakwestionowanych przez Wnioskodawcę przepisach. Propozycja z rządowego projektu szczegółowo wyliczała, jakie dokumenty to ograniczenie obejmuje. Prawo do informacji publicznej miało być zatem ograniczone w odniesieniu do wyraźnie wskazanych w proponowanym przepisie dokumentów.

Po pierwsze – ograniczenia miało dotyczyć: stanowisk, opinii, instrukcji lub analiz, które zostały sporządzone przez lub na zlecenie organu władzy publicznej (w projekcie użyto sformułowania: „na zlecenie Rzeczypospolitej Polskiej, Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego”) na potrzeby dokonania rozstrzygnięcia lub złożenia oświadczenia woli w procesie gospodarowania mieniem Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego, w tym komercjalizacji i prywatyzacji tego mienia, bądź też na użytek postępowań przed sądami, trybunałami i innymi organami orzekającymi, „z udziałem Rzeczypospolitej Polskiej, Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego”. Po drugie – ograniczenia miały obejmować instrukcje negocjacyjne oraz uzgodnione projekty umów międzynarodowych w

⁹ Art. 1. W ustawie z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. Nr 112, poz. 1198, z późn. zm.³⁾) wprowadza się następujące zmiany:

6) po art. 5 dodaje się art. 5a w brzmieniu:

„Art. 5a. Prawo do informacji publicznej w zakresie:

1) stanowisk, opinii, instrukcji lub analiz sporządzonych przez lub na zlecenie Rzeczypospolitej Polskiej, Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego, na potrzeby:

a) dokonania rozstrzygnięcia lub złożenia oświadczenia woli w procesie gospodarowania mieniem Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego, w tym komercjalizacji i prywatyzacji tego mienia,

b) postępowań przed sądami, trybunałami i innymi organami orzekającymi, z udziałem Rzeczypospolitej Polskiej, Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego,

2) instrukcji negocjacyjnych oraz uzgodnionych projektów umów międzynarodowych w rozumieniu ustawy z dnia 14 kwietnia 2000 r. o umowach międzynarodowych (Dz. U. Nr 39, poz. 443, z 2002 r. Nr 216, poz. 1824 oraz z 2010 r. Nr 213, poz. 1395),

3) instrukcji negocjacyjnych dla przedstawicieli organów administracji rządowej uczestniczących w pracach Rady Europejskiej oraz Rady Unii Europejskiej i jej organów przygotowawczych

– podlega ograniczeniu do czasu odpowiednio dokonania ostatecznego rozstrzygnięcia, złożenia oświadczenia woli w procesie gospodarowania mieniem, ostatecznego zakończenia postępowania lub podpisania umowy międzynarodowej, ostatecznego zakończenia prac nad daną kwestią w Radzie Europejskiej oraz Radzie Unii Europejskiej i jej organach przygotowawczych, ze względu na ochronę porządku publicznego, bezpieczeństwa lub ważnego interesu gospodarczego państwa.”;

rozumieniu ustawy z dnia 14 kwietnia 2000 r. o umowach międzynarodowych¹⁰ (Dz. U. Nr 39, poz. 443 ze zm.), a także instrukcje negocjacyjne dla przedstawicieli organów administracji rządowej uczestniczących w pracach Rady Europejskiej oraz Rady Unii Europejskiej i jej organów przygotowawczych.

Założono w tym projekcie, iż dostęp do owych dokumentów podlegałby ograniczeniu do czasu - odpowiednio - dokonania ostatecznego rozstrzygnięcia, złożenia oświadczenia woli w procesie gospodarowania mieniem, ostatecznego zakończenia postępowania lub podpisania umowy międzynarodowej czy ostatecznego zakończenia prac nad daną kwestią w Radzie Europejskiej oraz Radzie Unii Europejskiej i jej organach przygotowawczych - ze względu na ochronę porządku publicznego, bezpieczeństwa lub ważnego interesu gospodarczego państwa.

Projektodawca uznał za konieczne przesłanki ograniczenia dostępu do zawartych w tych dokumentach informacji:

- po pierwsze – fakt, iż w toku gospodarowania mieniem Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego, zwłaszcza w procesie komercjalizacji i prywatyzacji, Minister Skarbu Państwa czy też organ wykonawczy samorządu terytorialnego realizuje swoje kompetencje w sferze *dominium*, a więc jest stroną mającą takie same prawa i obowiązki jak pozostali uczestnicy procesów gospodarczych, zatem udostępnienie stanowisk, opinii, analiz na zbyt wczesnym etapie danego procesu gospodarczego negatywnie może zagrażać - w ocenie

¹⁰ Art. 2. W rozumieniu niniejszej ustawy:

- 1) umowa międzynarodowa oznacza porozumienie między Rzeczpospolitą Polską a innym podmiotem lub podmiotami prawa międzynarodowego, regulowane przez prawo międzynarodowe, niezależnie od tego, czy jest ujęte w jednym dokumencie czy w większej liczbie dokumentów, bez względu na jego nazwę oraz bez względu na to, czy jest zawierane w imieniu państwa, rządu czy ministra kierującego działem administracji rządowej właściwego do spraw, których dotyczy umowa międzynarodowa,
- 2) zawieranie umowy międzynarodowej obejmuje: rozpoczęcie i prowadzenie negocjacji, przyjęcie tekstu umowy, wyrażenie zgody na podpisanie umowy oraz podpisanie umowy, jeżeli jego skutkiem nie jest związanie Rzeczypospolitej Polskiej umową międzynarodową,
- 3) związanie umową międzynarodową obejmuje wszelkie czynności przewidziane w prawie międzynarodowym, a w szczególności w Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów, sporządzonej w Wiedniu dnia 23 maja 1969 r. (Dz. U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439), w wyniku których Rzeczpospolita Polska staje się stroną tej umowy.

autorów projektu - interesom Skarbu Państwa czy zarządcy mienia komunalnego, przez pogorszenie jego pozycji negocjacyjnej w toku komercjalizacji albo prywatyzacji; przewidziano nadto, iż dopiero po zakończeniu tego procesu takie informacje będą mogły być udostępniane i ponownie wykorzystywane na zasadach określonych w przepisach zmienianej ustawy;

- po drugie – okoliczność, iż udostępnianie stanowisk (w tym wewnętrznych), opinii (również zewnętrznych), w tym zwłaszcza przedstawiających istniejące ryzyka procesowe, instrukcji i analiz, sporządzonych przez lub na zlecenie organów władzy publicznej, na potrzeby postępowań w sprawach spornych przed sądami, trybunałami i innymi organami orzekającymi, w których to postępowaniach, na prawach strony, uczestniczą przedstawiciele organów reprezentujących Rzeczpospolitą Polską, Skarb Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego, może mieć negatywny wpływ na dalszy bieg czy rezultat tego postępowania.

W projekcie rządowym przewidziano nadto ograniczenie dostępu do instrukcji negocjacyjnych oraz uzgodnionych projektów umów międzynarodowych, a także instrukcji negocjacyjnych dla przedstawicieli organów administracji rządowej uczestniczących w pracach Rady Europejskiej oraz Rady Unii Europejskiej, do czasu – jak już wskazano – podpisania umowy, ostatecznego zakończenia prac nad daną kwestią w Radzie Europejskiej oraz Radzie Unii Europejskiej i jej organach przygotowawczych.

Autor projektu argumentował konieczność wprowadzenia owych barier w dostępie do informacji publicznej, gdyż - w świetle obowiązujących przepisów - proces przygotowania wniosku o zgodę Prezesa Rady Ministrów na rozpoczęcie negocjacji, instrukcja negocjacyjna, a następnie tekst parafowanej umowy międzynarodowej nie podlegają szczególnej ochronie na podstawie u.d.i.p.

Przepisy te zarówno określają zamknięty katalog przypadków ograniczenia prawa dostępu do informacji publicznej – m.in. w przypadku informacji niejawnych oraz innych tajemnic ustawowo chronionych (art. 5 u.d.i.p.¹¹), jak również (w art. 6 ust. 1 u.d.i.p.¹²) wprowadzają otwarty katalog

¹¹ Art. 5. 1. 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.

2. Prawo do informacji publicznej podlega ograniczeniu ze względu na prywatność osoby fizycznej lub tajemnicę przedsiębiorcy. Ograniczenie to nie dotyczy informacji o osobach pełniących funkcje publiczne, mających związek z pełnieniem tych funkcji, w tym o warunkach powierzenia i wykonywania funkcji, oraz przypadku, gdy osoba fizyczna lub przedsiębiorca rezygnują z przysługującego im prawa.

3. Nie można, z zastrzeżeniem ust. 1 i 2, ograniczać dostępu do informacji o sprawach rozstrzyganych w postępowaniu przed organami państwa, w szczególności w postępowaniu administracyjnym, karnym lub cywilnym, ze względu na ochronę interesu strony, jeżeli postępowanie dotyczy władz publicznych lub innych podmiotów wykonujących zadania publiczne albo osób pełniących funkcje publiczne - w zakresie tych zadań lub funkcji.

4. Ograniczenia dostępu do informacji w sprawach, o których mowa w ust. 3, nie naruszają prawa do informacji o organizacji i pracy organów prowadzących postępowania, w szczególności o czasie, trybie i miejscu oraz kolejności rozpatrywania spraw.

¹² Art. 6. 1. Udostępnieniu podlega informacja publiczna, w szczególności o:

1) polityce wewnętrznej i zagranicznej, w tym o:

a) zamierzeniach działań władzy ustawodawczej oraz wykonawczej,
b) projektowaniu aktów normatywnych,
c) programach w zakresie realizacji zadań publicznych, sposobie ich realizacji, wykonywaniu i skutkach realizacji tych zadań,

2) podmiotach, o których mowa w art. 4 ust. 1, w tym o:

a) statusie prawnym lub formie prawnej,
b) organizacji,
c) przedmiocie działalności i kompetencjach,
d) organach i osobach sprawujących w nich funkcje i ich kompetencjach,
e) strukturze własnościowej podmiotów, o których mowa w art. 4 ust. 1 pkt 3-5,
f) majątku, którym dysponują,

3) zasadach funkcjonowania podmiotów, o których mowa w art. 4 ust. 1, w tym o:

a) trybie działania władz publicznych i ich jednostek organizacyjnych,
b) trybie działania państwowych osób prawnych i osób prawnych samorządu terytorialnego w zakresie wykonywania zadań publicznych i ich działalności w ramach gospodarki budżetowej i pozabudżetowej,
c) sposobach stanowienia aktów publicznoprawnych,
d) sposobach przyjmowania i załatwiania spraw,
e) stanie przyjmowanych spraw, kolejności ich załatwiania lub rozstrzygania,
f) prowadzonych rejestrach, ewidencjach i archiwach oraz o sposobach i zasadach udostępniania danych w nich zawartych,
g) naborze kandydatów do zatrudnienia na wolne stanowiska, w zakresie określonym w przepisach odrębnych,
h) konkursie na wyższe stanowisko w służbie cywilnej, w zakresie określonym w przepisach odrębnych,

4) danych publicznych, w tym:

a) treść i postać dokumentów urzędowych, w szczególności:
– treść aktów administracyjnych i innych rozstrzygnięć,
– dokumentacja przebiegu i efektów kontroli oraz wystąpienia, stanowiska, wnioski i opinie podmiotów ją przeprowadzających,

b) stanowiska w sprawach publicznych zajęte przez organy władzy publicznej i przez funkcjonariuszy publicznych w rozumieniu przepisów Kodeksu karnego,

c) treść innych wystąpień i ocen dokonywanych przez organy władzy publicznej,

d) informacja o stanie państwa, samorządów i ich jednostek organizacyjnych,

5) majątku publicznego, w tym o:

a) majątku Skarbu Państwa i państwowych osób prawnych,
b) innych prawach majątkowych przysługujących państwu i jego długach,
c) majątku jednostek samorządu terytorialnego oraz samorządów zawodowych i gospodarczych oraz majątku osób prawnych samorządu terytorialnego, a także kas chorych,
d) majątku podmiotów, o których mowa w art. 4 ust. 1 pkt 5, pochodzącym z zadysponowania majątkiem, o którym mowa w lit. a)-c), oraz pożytkach z tego majątku i jego obciążeniach,
e) dochodach i stratach spółek handlowych, w których podmioty, o których mowa w lit. a)-c), mają pozycję dominującą w rozumieniu przepisów Kodeksu spółek handlowych, oraz dysponowaniu tymi dochodami i sposobie pokrywania strat,
f) długu publicznego,
g) pomocy publicznej,
h) ciężarach publicznych.

2. Dokumentem urzędowym w rozumieniu ustawy jest treść oświadczenia woli lub wiedzy, utrwalona i podpisana w dowolnej formie przez funkcjonariusza publicznego w rozumieniu przepisów Kodeksu karnego, w ramach jego kompetencji, skierowana do innego podmiotu lub złożona do akt sprawy.

informacji publicznych podlegających udostępnieniu, co wywołuje daleko idące konsekwencje, bezpośrednio godzące w interesy finansowe Skarbu Państwa.

Gdyby bowiem doszło do udostępnienia instrukcji negocjacyjnej i potencjalnego przekazania jej partnerowi traktatowemu, to stawiałoby to polską delegację w gorszej pozycji negocjacyjnej, jeszcze przed rozpoczęciem rozmów, przy czym - zgodnie ze zwyczajem międzynarodowym - do momentu podpisania umowy jej tekst nie jest podawany do informacji publicznej, w celu uniknięcia dezinformacji oraz prób ingerencji w proces negocjacyjny.

Podobnie jak w przypadku instrukcji negocjacyjnych dotyczących umów międzynarodowych, udostępnienie instrukcji negocjacyjnych, wydawanych przedstawicielom organów administracji rządowej uczestniczącym w pracach Rady Europejskiej oraz Rady Unii Europejskiej i jej organów przygotowawczych, wywołuje konsekwencje zagrażające interesom finansowym Państwa. Ewentualne przekazanie takiej instrukcji do publicznej wiadomości, przed zakończeniem prac nad daną kwestią w Radzie Europejskiej oraz Radzie Unii Europejskiej i jej organach przygotowawczych, stawia polską delegację w znacznie gorszej sytuacji negocjacyjnej w stosunku do pozostałych państw członkowskich oraz instytucji UE jeszcze przed rozpoczęciem rozmów, a także w toku procesu decyzyjnego. Projektodawca powoływał się zatem na niedoskonałość obowiązujących rozwiązań.

Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o dostępie do informacji publicznej oraz niektórych innych ustaw, wniesiony - jak wspomniano - w trybie pilnym w związku z toczącym się przed Trybunałem Sprawiedliwości postępowaniem przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej, został tego samego dnia, w którym wpłynął do Marszałka Sejmu, tj. w dniu 13 lipca 2011 r., skierowany do Komisji Administracji i Spraw Wewnętrznych (dalej: Komisja ASW) do pierwszego czytania, które odbyło się na posiedzeniu tej Komisji w dniu 26 lipca 2011 r.

Już we wstępnym stadium postępowania legislacyjnego – w pierwszym czytaniu, na owym pierwszym posiedzeniu Komisji ASW, projekt wzbudził kontrowersje w zakresie nowej kategorii ograniczenia dostępu do informacji publicznej (co dotyczyło punktów 5 i 6 w art. 1 projektu obejmujących zmianę brzmienia art. 5 ust. 1 oraz dodanie art. 5a), o czym świadczą wypowiedzi posłów uczestniczących w posiedzeniu¹³. Zgłoszono najdalej idący wniosek – o odrzucenie projektu w całości, który jednak nie uzyskał większości w Komisji. Projekt skierowano więc do dalszego procedowania w podkomisji nadzwyczajnej do rozpatrzenia projektu ustawy o zmianie ustawy o dostępie do informacji publicznej oraz niektórych innych ustaw.

W opinii prawnej, sporządzonej na zlecenie Biura Analiz Sejmowych w dniu 26 lipca 2011 r. na potrzeby dalszych prac legislacyjnych, w zakresie proponowanej w projekcie zmiany u.d.i.p. sformułowano także zastrzeżenie w aspekcie możliwości naruszenia w proponowanym art. 5a „warunków określonych w art. 61 ust. 3 Konstytucji, ze względu na rodzaje dokumentów objętych ochroną, zakres informacji w nich zawartych oraz czas ochrony”. Stwierdzono także, iż błędną decyzją legislacyjną jest „wprowadzenie

¹³ Komisja Administracji i Spraw Wewnętrznych, Posiedzenie 26-07-2011, Biuletyn nr: 5378/VI:

Posel Artur Górski (PiS): „(...) Bardzo niepokoi zmiana nr 6, czyli dodanie art. 5a, który wyłącza dużą grupę informacji z grona informacji publicznych, które mogą być dostępne. Pan minister mówił o przejrzystości, o demokracji, o wolnościach i swobodach obywatelskich. Ależ panie ministrze, jeżeli wyłącza się z grona informacji publicznej, która może być udostępniona, np. materiały dotyczące rozstrzygnięć lub złożenia oświadczeń woli, czyli dokumenty obrazujące proces gospodarowania mieniem Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego, w tym prywatyzacji i komercjalizacji tego mienia, to znaczy, że tak naprawdę tracimy jakąkolwiek kontrolę społeczną, kontrolę obywatelską nad procesem sprzedaży mienia Skarbu Państwa czy jednostek samorządu terytorialnego. Jest to tak naprawdę proces odwrotny niż ten, o którym pan mówił. Jest to brak jawności, brak przejrzystości i brak transparentności. Te przepisy są tak szeroko potraktowane, że mogą być nadużywane w swojej interpretacji, mogą być wręcz niekorzystne i niebezpieczne dla obywateli, dla Skarbu Państwa, czy dla jednostek samorządu terytorialnego.”, **str. 6**

Posel Jan Władki (SLD): „(...) Art. 5a tworzy specjalną kategorię informacji. Mamy teraz informacje tajne, jawne, a tu są informacje „dwupłciowe” w rozumieniu art. 5a. Jest tu cały szereg wątpliwości, które, być może dałoby się w normalnym procesie legislacyjnym, gdyby był czas, wyjaśnić i dopracować, ale tego czasu nie ma. Ten projekt wpłynął 13 lipca. Przecież mamy świadomość, że przed nami są jeszcze tylko dwa posiedzenia Sejmu. Nie ma czasu na konsultacje z ekspertami, nie ma czasu na opinie, jesteśmy zaskakiwani w ostatniej chwili projektem, który jak się wydaje, jest szalenie pilny dla rządu. Jest pilny, ale każda ustawa jest jakoś tam pilna. Nie sądzę, żeby ta była pilniejsza od innych, a jestem najgłębiej przekonany, że w tym czasie, jaki nam pozostał, nie jesteśmy w stanie zrobić porządnej ustawy. Tych wątpliwości jest bardzo, bardzo dużo.”, **str. 8**

Posel Stanisław Prządka (SLD): „(...) Te ograniczenia, które wprowadza art. 5a, budzą ogromny niepokój obywateli i różnych środowisk, stąd też powstała potrzeba wyjaśnienia tej kwestii. Być może trzeba poprosić o opinię Biuro Analiz Sejmowych i ekspertów, którzy wypowiedzieliby się, czy przepisy art. 5a nie naruszają Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Naszym zdaniem istnieją poważne obawy, że takie niebezpieczeństwo występuje.” **str. 8**

Posel Małgorzata Sadurska (PiS): „(...) ...czy, po pierwsze, jest prawdziwa informacja, przekazywana nam w mailach, że organizacje, które brały udział w procesie konsultacji projektu ustawy i w pracy nad tym projektem, prowadzonej przez zespół, miały trochę inny projekt. Był to projekt bez art. 5a, a dopiero później, po uzyskaniu opinii, ten artykuł został wprowadzony. Jeżeli tak jest, to mam pytanie, kiedy art. 5a został wprowadzony i dlaczego w takim trybie.” **str. 9**

ograniczeń dostępu do informacji publicznej w u.d.i.p., zamiast w ustawach szczególnych odnoszących się do materii kompetencyjnej i ustrojowej, w zakresie której informacja ma pozostać poufna”, zaś „przyjęcie proponowanego brzmienia art. 5a będzie oznaczać potrzebę dodatkowych zabiegów interpretacyjnych, polegających na konkretyzacji treści wyłączenia z uwzględnieniem wspomnianych ustaw”.

Krytycznie odniesiono się nadto do „wprowadzenia bezwzględnego ograniczenia dostępu do określonych w proponowanym art. 5a rodzajów dokumentów, „co nie pozwala na ujawnienie informacji, gdy przemawiający za tym interes publiczny przeważa nad wartościami chronionymi poufnością (brak dopuszczalności zastosowania testu ważenia interesów)”.

Jednocześnie w opinii zwrócono uwagę na to, iż w innych systemach prawnych (np. w Wielkiej Brytanii, Irlandii, Australii, Nowej Zelandii) przewiduje się ograniczenie dostępności ze względu na użytek wewnętrzny dokumentów, jak również ochronę postępowania sądowego oraz stosunki międzynarodowe. Odmienne jednak niż w projektowanym art. 5a, ochronie podlegają w tych systemach informacje związane z obszarami tematycznymi, a nie określonymi kategoriami dokumentów.

Autor opinii stwierdził ponadto, iż „na sam mechanizm ochrony składają się – inaczej niż w polskiej ustawie – ograniczenia bezwzględne i względne, czyli takie, w których zastosowanie znajduje test ważenia interesów”.

Powołał się przy tym na normy prawa Unii Europejskiej regulujące zasady dostępu do dokumentów Parlamentu Europejskiego, Rady i Komisji Europejskiej. W art. 15 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, [(Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej z 9.5.2008 C 115/54/ PL), dalej: „TFUE”], inaczej - Traktatu Lizbońskiego (poprzednio art. 255 TWE), została bowiem przewidziana reguła otwartości działania instytucji, organów i

jednostek Unii.¹⁴ Uszczegółowienie zasad w tym względzie nastąpiło zaś w rozporządzeniu (WE) Nr 1049/2001 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 30.05.2001 r. w sprawie publicznego dostępu do dokumentów Parlamentu Europejskiego, Rady i Komisji (dalej: „rozporządzenie 1049/2001”). W tymże rozporządzeniu wprowadza się dwa rodzaje wyjątków od zasady jawności: bezwzględne i względne (Artykuł 4)¹⁵. Przesłanki bezwzględne opierają się jedynie na teście szkody, natomiast przesłanki względne zarówno na teście

¹⁴ Artykuł 15 (dawny artykuł 255 TWE)

1. W celu wspierania dobrych rządów i zapewnienia uczestnictwa społeczeństwa obywatelskiego, instytucje, organy i jednostki organizacyjne Unii działają z jak największym poszanowaniem zasady otwartości.
2. Obrady Parlamentu Europejskiego oraz Rady obradującej i głosującej nad projektem aktu prawodawczego są jawne.
3. Każdy obywatel Unii i każda osoba fizyczna lub prawna mająca miejsce zamieszkania lub siedzibę statutową w Państwie Członkowskim ma prawo dostępu do dokumentów instytucji, organów i jednostek organizacyjnych Unii, niezależnie od ich formy, z zastrzeżeniem zasad i warunków określonych zgodnie z niniejszym ustępem.
Zasady ogólne i ograniczenia, które z uwagi na interes publiczny lub prywatny regulują korzystanie z tego prawa dostępu do dokumentów, są określane w drodze rozporządzeń przez Parlament Europejski i Radę, stanowiące zgodnie ze zwykłą procedurą prawodawczą.
Każda instytucja, organ lub jednostka organizacyjna zapewnia przejrzystość swoich prac i opracowuje w swoim regulaminie wewnętrznym przepisy szczególne dotyczące dostępu do jej dokumentów, zgodnie z rozporządzeniami, o których mowa w akapicie drugim.
Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, Europejski Bank Centralny i Europejski Bank Inwestycyjny podlegają niniejszemu ustępowi jedynie w wykonywaniu swoich funkcji administracyjnych.
Parlament Europejski i Rada zapewniają publikację dokumentów dotyczących procedur prawodawczych na warunkach przewidzianych w rozporządzeniu, o którym mowa w akapicie drugim.

¹⁵ Artykuł 4. Wyjątki

1. Instytucje odmawiają dostępu do dokumentu w przypadku, gdy ujawnienie go naruszyłoby ochronę:

- a) interesu publicznego w odniesieniu do:
 - bezpieczeństwa publicznego,
 - obrony i spraw wojskowych,
 - stosunków międzynarodowych,
 - finansowej, pieniężnej lub gospodarczej polityki Wspólnoty lub państwa członkowskiego;
- b) prywatności i integralności osoby fizycznej, w szczególności zgodnie z prawodawstwem wspólnotowym dotyczącym ochrony danych osobowych.

2. Instytucje odmawiają dostępu do dokumentu w przypadku, gdy ujawnienie go naruszyłoby ochronę:

- interesów handlowych osoby fizycznej lub prawnej, w tym własności intelektualnej,
- postępowania sądowego lub opinii prawnej,
- celu kontroli, dochodzenia lub audytu,

chyba że za ujawnieniem przemawia nadrzędny interes publiczny.

3. Dostęp do dokumentu sporządzonego przez instytucję na użytek wewnętrzny lub otrzymanego przez instytucję, który odnosi się do spraw, w przypadku których decyzja nie została podjęta przez instytucję, nie zostaje udzielony, jeśli ujawnienie takiego dokumentu poważnie naruszyłoby proces podejmowania decyzji przez tę instytucję, chyba że za ujawnieniem przemawia nadrzędny interes publiczny.

Dostęp do dokumentu zawierającego opinie na użytek wewnętrzny jako część obrad i wstępnych konsultacji w ramach zainteresowanej instytucji nie zostaje udzielony nawet po podjęciu decyzji, jeśli ujawnienie takiego dokumentu poważnie naruszyłoby proces podejmowania decyzji przez tę instytucję, chyba że za ujawnieniem przemawia interes publiczny.

4. W odniesieniu do dokumentów stron trzecich instytucja konsultuje się ze stroną trzecią w celu oceny, czy wyjątek przewidziany w ust. 1 lub 2 ma zastosowanie, chyba że nie ma wątpliwości, że dokument ten podlega lub nie podlega ujawnieniu.

5. Państwo członkowskie może zażądać od instytucji nieujawniania dokumentu pochodzącego od tego państwa członkowskiego bez jego uprzedniej zgody.

6. Jeśli jakiegokolwiek wyjątki dotyczą jedynie części dokumentu, którego dotyczy wniosek o ujawnienie, pozostałe części dokumentu zostają ujawnione.

7. Wyjątki ustanowione w ust. 1-3 mają zastosowanie wyłącznie przez okres, w którym ochrona ta jest uzasadniona ze względu na treść dokumentu. Wyjątki mogą być stosowane przez okres nieprzekraczający 30 lat. W przypadku dokumentów objętych wyjątkiem ze względu na prywatność lub interesy handlowe oraz w przypadku dokumentów sensytywnych, wyjątki mogą, jeśli to konieczne, obowiązywać nadal po tym okresie.

szkody jak i na teście ważenia interesów (co wyraża się w sformułowaniu: „chyba że za ujawnieniem przemawia nadrzędny interes publiczny”). Do wyjątków bezwzględnych, wymienionych w ust. 1 rozporządzenia, zaliczono: bezpieczeństwo publiczne, kwestie obronne i wojskowe, stosunki międzynarodowe, finansowe, monetarne i ekonomiczne polityki WE i państw członkowskich, ochronę prywatności i integralności osoby fizycznej. Wyjątki względne, wymienione w ust. 2 rozporządzenia, obejmują: ochronę interesów handlowych osób fizycznych i prawnych, ochronę postępowania sądowego i porad prawnych, ochronę postępowań dochodzeniowych, audytów i kontroli oraz dokumenty przeznaczone do użytku wewnętrznego i dokumenty tymczasowe.

Przesłanki, które były ujęte pierwotnie w proponowanym art. 5a projektu, mieszczą w kategoriach ograniczeń przewidzianych w dokumentach do użytku wewnętrznego (a dodatkowo w ramach tego wyjątku w przesłance „ochrony postępowania sądowego”) oraz dokumentów dotyczących stosunków międzynarodowych. Zaproponowane ograniczenia obejmowały jedynie dokumenty wewnętrzne w określonych kategoriach spraw oraz wskazane dokumenty w stosunkach międzynarodowych. Gdyby doszło do uchwalenia takiej regulacji ustawowej, to, przyjmując rozumowanie *a contrario*, można by było dojść do wniosku, że nie byłoby możliwe ograniczenie dostępu do dokumentów wewnętrznych w innych sprawach oraz do innych rodzajów dokumentów w stosunkach międzynarodowych.

Z tego powodu autor opinii uznał za bardziej właściwe dla realizacji postawionego celu określenie obszarów tematycznych, w ramach których informacje mogą zostać utajnione, wtedy gdy ich ujawnienie powodowałoby szkodę dla interesu publicznego. Zdaniem opiniującego, nie przewidziano w projekcie jednak testu ważenia interesów, a zatem nie dopuszczano możliwości istnienia interesu publicznego, który w konkretnym przypadku mógłby

przemawiać za ujawnieniem konkretnej informacji dotyczącej spraw wymienionych w art. 5a.¹⁶

Warto w tym miejscu przypomnieć, iż równie krytyczne - jak te, które były zawarte w opiniach eksperckich - oceny proponowanych rozwiązań, obejmujących wprowadzenie nowych kategorii ograniczenia dostępu do informacji publicznej, wyrażone zostały - zarówno w aspekcie zgodności z regułami poprawnej legislacji, jak i konstytucyjnymi standardami ograniczenia prawa do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne - także w opiniach: Krajowej Rady Sądownictwa (pismo KRS z dnia 29 lipca 2011 r.) oraz Prokuratora Generalnego (pismo z dnia 4 sierpnia 2011 r.)¹⁷.

Mając jednak na względzie, iż omawiane wyżej propozycje projektu ustawy nowelizującej nie zyskały aprobaty w toku postępowania legislacyjnego, bardziej szczegółowe omawianie poszczególnych regulacji projektu, a zwłaszcza dokonywanie ich oceny merytorycznej, należy uznać za zbędne.

W równym stopniu zbędne jest dokonywanie merytorycznej oceny tych regulacji, przyjętych ostatecznie przez Sejm po rozpatrzeniu poprawek Senatu, które obejmują ustanowienie nowej, odrębnej kategorii ograniczenia dostępności informacji publicznej, a mianowicie zakwestionowanych we wniosku Prezydenta RP przepisów ustawy nowelizującej, tj. art. 1 pkt 4 lit. a, który dodaje nowy ustęp 1a w art. 5 ustawy nowelizowanej, oraz art. 1 pkt 4 lit. b, który zmienia brzmienie ust. 3 w tymże art. 5.

¹⁶ G. Sibiga (Zakład Prawa Administracyjnego INP PAN), Opinia prawna o projekcie ustawy o zmianie ustawy o dostępie do informacji publicznej oraz niektórych innych ustaw (druk 4434) - dostępna na stronie internetowej Sejmu RP

¹⁷ Opinie dostępne na stronie internetowej Sejmu RP

Na marginesie warto jedynie dodać, że Prokurator Generalny, w powołanej opinii do projektu ustawy nowelizującej, zwrócił również uwagę na to, iż w procesie implementacji prawa unijnego do prawa krajowego konieczna jest weryfikacja tego prawa pod względem językowym, a więc, czy dany zwrot użyty w normie prawa unijnego oznacza to samo w języku polskim. Ma to istotne znaczenie, zwłaszcza przy formułowaniu definicji (w przekładzie z tekstu oryginalnego na język polski), w której określa się zakres podmiotowy i przedmiotowy korzystania z przyznanego prawa.

Prokurator Generalny powziął zatem wątpliwość, odnoszącą się do trafności pojęcia „ponowne wykorzystywanie informacji publicznej”, w aspekcie realizacji ustawą nowelizującą koncepcji wprowadzenia nowego sposobu korzystania z informacji publicznej.

Jak wynika bowiem z definicji zawartej w art. 2 pkt 4 Dyrektywy 2003/98/WE¹⁸, wdrażanej do krajowego porządku prawnego przez omawianą ustawę, nowy sposób wykorzystywania informacji sektora publicznego ma polegać na wykorzystywaniu dokumentów będących w posiadaniu organów sektora publicznego do celów innych (np. celów komercyjnych lub niekomercyjnych) niż te, dla których dokumenty zostały wytworzone. W języku

¹⁸ **Artykuł 2. Definicje**

Do celów niniejszej dyrektywy stosuje się następujące definicje:

- 1) "organ sektora publicznego" oznacza państwowe, regionalne lub lokalne władze, podmioty prawa publicznego oraz stowarzyszenia utworzone przez jedną lub kilka takich władz albo jeden lub kilka takich podmiotów prawa publicznego;
- 2) "podmiot prawa publicznego" oznacza jakikolwiek organ:
 - a) ustanowiony w szczególnym celu zaspokajania potrzeb w interesie ogólnym, który nie ma charakteru przemysłowego lub handlowego; oraz
 - b) posiadający osobowość prawną; oraz
 - c) finansowany w przeważającej części przez państwo, władze regionalne lub lokalne czy też inne podmioty prawa publicznego; lub jeżeli jego zarząd podlega nadzorowi ze strony tych podmiotów; lub jeżeli ponad połowę składu jego organu administracji, zarządu lub nadzoru stanowią osoby mianowane przez państwo, władze regionalne lub lokalne lub inne podmioty prawa publicznego;
- 3) "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;
- 4) "ponowne wykorzystywanie" oznacza wykorzystywanie przez osoby fizyczne lub prawne dokumentów będących w posiadaniu organów sektora publicznego, do celów komercyjnych lub niekomercyjnych innych niż ich pierwotne przeznaczenie w ramach zadań publicznych, dla których te dokumenty zostały wyprodukowane. Ponownym wykorzystywaniem nie jest wymiana dokumentów między organami sektora publicznego wyłącznie w wykonaniu ich zadań publicznych;
- 5) "dane osobowe" oznacza dane, których definicję przedstawiono w art. 2 lit. a) dyrektywy 95/46/WE.

polskim wyraz „ponowne” oznacza - „jeszcze raz”, „znowu”, „na nowo”, a przecież ów nowy tryb dostępu do informacji publicznej polegać ma na innym niż dotychczas - a nie ponownym - sposobie wykorzystywania, tj. innym niż jej cel publiczny, dla którego informacja ta została wytworzona.

Prokurator Generalny zauważył, iż termin „ponowne wykorzystywanie informacji publicznej” niezbyt trafnie oddaje koncepcję wprowadzenia przez projektowaną ustawę nowego (innego) sposobu korzystania z informacji publicznej.

Problem konstytucyjny, który jest poddawany analizie w niniejszej sprawie, nie dotyczy jednak ewentualnego uchybienia standardom konstytucyjnym w postaci naruszenia - przewidzianych przez ustrojodawcę w art. 61 ust. 3 Konstytucji¹⁹ - kryteriów ograniczenia prawa do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne czy innych organów, jednostek organizacyjnych lub osób, o których mowa w art. 61 ust. 1 ustawy zasadniczej. Problem ten dotyczy wyłącznie zarzutu naruszenia procedury legislacyjnej przy przyjęciu dwóch wskazanych we wniosku regulacji.

Nie jest to więc zarzut natury merytorycznej i nie odnosi się on do treści normatywnej zaskarżonych przepisów, lecz wiąże się jedynie z wadliwością postępowania legislacyjnego w toku ich uchwalania.

Ocena konstytucyjności, której dokona Trybunał Konstytucyjny, nie będzie zatem obejmowała treści tych przepisów, lecz wyłącznie tryb ich uchwalenia.

¹⁹ zob. przyp. 6

W tym kontekście konieczne wydaje się jednak omówienie dalszego (po pierwszym komisyjnym czytaniu) przebiegu postępowania legislacyjnego.

Projekt ustawy zmieniającej został – jak wspomniano – skierowany do prac legislacyjnych w podkomisji, która na posiedzeniach w dniach 26, 27 i 28 lipca 2011 r. rozpatrzyła projekt dokonując w nim szeregu korekt redakcyjnych i doprecyzowania poszczególnych regulacji.

W trakcie prac podkomisji między innymi zrezygnowano z wprowadzenia zmiany tytułu ustawy zmienianej (w projekcie proponowano nadanie ustawie o dostępie do informacji publicznej tytułu „ustawa o dostępie do informacji publicznej i jej ponownym wykorzystywaniu”), ustanowienia odrębnej kategorii ograniczenia dostępu do informacji publicznej, podejmując jednomyślną decyzję o wykreśleniu z projektu art. 5a, wzbudzającego od początku procesu legislacyjnego kontrowersje, jako „że pilny rządowy projekt nie jest właściwy do takiej ingerencji w ustawę o dostępie do informacji publicznej” (z wypowiedzi przewodniczącego podkomisji - posła Marka Wójcika, Biuletyn Komisji Administracji i Spraw Wewnętrznych, nr 5452/VI, str. 3)²⁰, a nadto doprecyzowano przepisy przejściowe. Decyzja o usunięciu z projektu art. 5a zapadła po wysłuchaniu opinii organizacji pozarządowych, które uczestniczyły w pracach podkomisji, a także po analizie opinii Biura Analiz Sejmowych.

Sprawozdanie podkomisji było przedmiotem posiedzeń Komisji ASW na posiedzeniach w dniach 17 i 18 sierpnia 2011 r. W pierwszym dniu zawieszono obrady z powodu braku quorum, natomiast w dniu 18 sierpnia 2011 r. przyjęto projekt wraz z poprawkami. Efekt tych prac został przedstawiony w *„Sprawozdaniu Komisji Administracji i Spraw Wewnętrznych o pilnym rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy o dostępie do informacji publicznej oraz niektórych innych ustaw”*, zawartym w druku sejmowym nr 4555.

²⁰ Kancelaria Sejmu Biuro Komisji Sejmowych, Biuletyn z posiedzenia Komisji Administracji i Spraw Wewnętrznych nr: 5452/VI z posiedzenia w dniu 17-08-2011

Sprawozdanie to skierowano pod obrady Sejmu na 99. posiedzeniu w dniu 30 sierpnia 2011 r. do drugiego czytania projektu. W trakcie drugiego czytania zgłoszono 7 poprawek, które miały na celu między innymi usunięcie regulacji dotyczącej przekazywania zasobów informacyjnych do centralnego repozytorium informacji publicznych oraz modyfikację przepisów dotyczących przekazywania informacji publicznych w celu ich ponownego wykorzystywania. W związku z tym projekt ustawy został ponownie skierowany do Komisji ASW w celu rozpatrzenia zgłoszonych poprawek.

Komisja Administracji i Spraw Wewnętrznych rozpatrzyła poprawki zgłoszone w drugim czytaniu i przyjęła *„Dodatkowe sprawozdanie Komisji Administracji i Spraw Wewnętrznych o pilnym rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy o dostępie do informacji publicznej oraz niektórych innych ustaw”*, zawarte w druku sejmowym nr 4555-A, w którym wniosła o odrzucenie większości poprawek (aprobatę Komisji uzyskała tylko jedna poprawka). Omawianie tych poprawek należy jednak uznać za zbędne, albowiem nie dotyczyły one kwestii objętych zakresem wniosku w omawianej sprawie.

Podczas trzeciego czytania na 99. posiedzeniu w dniu 31 sierpnia 2011 r. Sejm przyjął projekt ustawy w brzmieniu proponowanym przez Komisję ASW wraz z jedną poprawką, która umożliwia ministrowi właściwemu do spraw informatyzacji zlecenie wyspecjalizowanym podmiotom wykonywania niektórych czynności związanych z prowadzeniem centralnego repozytorium gromadzącym zasób informacyjny.

Marszałek Sejmu, zgodnie z art. 121 ust. 1 Konstytucji, przesłał Marszałkowi Senatu do rozpatrzenia przez Senat, uchwaloną przez Sejm, w dniu 31 sierpnia 2011 r., ustawę. Ustawa została skierowana przez Marszałka Senatu w dniu 6 września 2011 r. do Komisji Samorządu Terytorialnego i Administracji Państwowej, która odbyła posiedzenie w sprawie rozpatrzenia tej ustawy w dniu 7 września 2011 r., oraz do Komisji Praw Człowieka, Praworządności i Petycji,

która odbyła posiedzenie w dniu 8 września 2011 r. Obie Komisje zarekomendowały Senatowi przyjęcie uchwalonej przez Sejm ustawy bez poprawek. W czasie debaty nad ustawą z dnia 31 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy o dostępie do informacji publicznej oraz niektórych innych ustaw, na 83. posiedzeniu Senatu VII kadencji, zostały złożone do protokołu przez senatorów B. Paszkowskiego i M. Rockiego poprawki legislacyjne (*Sprawozdanie stenograficzne z posiedzenia Senatu w dniu 14 września 2011 r.*, str. 11). Poprawki te zostały skierowane do rozpatrzenia przez połączone, wymienione wyżej Komisje senackie. Posiedzenie połączonych Komisji odbyło się w przerwie w obradach 83. posiedzenia Senatu. Żadna z przedstawionych poprawek nie uzyskała akceptacji większości Komisji. Część z tych poprawek została zresztą wycofana przez senatora – wnioskodawcę.

Poprawka zgłoszona przez senatora M. Rockiego, dotycząca uzupełnienia ustawy uchwalonej przez Sejm o regulację dotyczącą ograniczenia prawa do informacji publicznej ze względu na ważny interes Państwa, poparta została przez mniejszość połączonych Komisji (w liczbie 3 senatorów). Senator sprawozdawca stanowiska mniejszości połączonych Komisji (senator Janusz Sepioł), występując na posiedzeniu plenarnym, uzasadnił to poparcie argumentem, iż poprawka pierwsza z zestawienia wniosków w sprawozdaniu połączonych Komisji, obejmująca dodanie do ustawy w art. 5 ust. 1a oraz wprowadzająca nowe brzmienie ust. 3 w art. 5 (*Sprawozdanie Komisji Samorządu Terytorialnego i Administracji Państwowej oraz Komisji Praw Człowieka i Praworządności*, druk senacki nr 1352-Z) dotyczy przypadków, w których udostępnienie informacji publicznej mogłoby osłabić zdolność negocjacyjną Skarbu Państwa w procesie gospodarowania jego mieniem lub utrudniać w sposób istotny ochronę interesów majątkowych Rzeczypospolitej Polskiej. Tak więc, w celu zapewnienia konkurencyjności i zdolności negocjacyjnej Skarbu Państwa oraz bezpieczeństwa państwa, wnioskodawcy

wnieśli o uchwalenie tej poprawki (*Sprawozdanie stenograficzne z posiedzenia...* jw., str. 69).

Po takim uzasadnieniu poprawek Senat przystąpił do głosowania (nr 163), w trakcie którego na 92 obecnych na posiedzeniu senatorów 49 głosowało za, 42 - przeciw, a 1 wstrzymał się od głosu. Ostatecznie więc poprawka została przez Senat przyjęta.

W trakcie dalszych prac legislacyjnych w Sejmie, na posiedzeniu Komisji Administracji i Spraw Wewnętrznych w dniu 15 września 2011 r., Biuro Legislacyjne Sejmu wskazało na wątpliwości konstytucyjne dotyczące zakresu poprawki Senatu.²¹

Podczas rozpatrywania stanowiska Senatu poseł sprawozdawca (poseł Piotr van der Cohen) oświadczył, że podniesione zostały przez Biuro Legislacyjne wątpliwości co do zgodności tej poprawki z Konstytucją ze względów proceduralnych, gdyż poprawka ta wykracza „poza kompetencje Senatu, który nie ogranicza się w niej do porządkowania projektu ustawy, ale wprowadza nowy przepis”.

Sejmowa Komisja Administracji i Spraw Wewnętrznych ostatecznie rekomendowała Sejmowi odrzucenie poprawki zgłoszonej przez Senat (*Sprawozdanie Stenograficzne z posiedzenia Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 16 września 2011 r.*, str. 230).

Poprawka ta nie została jednak odrzucona przez Sejm na 100. posiedzeniu w dniu 16 września, a zatem stała się integralną częścią ustawy nowelizującej.

W takim kształcie ustawa została przedstawiona do podpisu Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 19 września 2011 r.

Przystępując do analizy konstytucyjnego zapisu o zakresie dopuszczalnych poprawek Senatu i w tym aspekcie rozważenia argumentów

²¹ Kancelaria Sejmu Biuro Komisji Sejmowych, Biuletyn z posiedzenia Komisji Administracji i Spraw Wewnętrznych nr: 5572/VI z posiedzenia w dniu 15-09-2011, str. 3

Wnioskodawcy, należy odnieść się do orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, dotyczącego zakresu poprawek wnoszonych w senackim stadium procesu legislacyjnego, który to zakres podlega przede wszystkim ograniczeniom merytorycznym lub teleologicznym wyznaczonym przez materię uregulowaną w tekście przedstawionym Senatowi przez Sejm.

Oznacza to, że Senat, odnosząc się do projektu ustawy nowelizującej, nie może swojej aktywności prawotwórczej ukierunkowywać na problemy, które problematyki objętej tą ustawą nie dotyczyły.

Wskazany jako wzorzec kontroli konstytucyjnej art. 121 ust. 2 ustawy zasadniczej przewiduje, że po zakończeniu procesu legislacyjnego w pierwszej Izbie parlamentu, a mianowicie uchwaleniu ustawy przez Sejm, proces ten kontynuowany jest w Izbie drugiej, do której tekst aktu normatywnego uchwalony przez Sejm zostaje przekazany przez Marszałka Sejmu.

Konstytucja wyznacza Senatowi okres 30 dni, liczonych od dnia przekazania tej Izbie ustawy. Okres ten w praktyce parlamentarnej w określonych okolicznościach może ulec skróceniu, a w przypadku ustawy budżetowej wynosi 20 dni, co wynika wprost z art. 223 Konstytucji RP²², w żadnym przypadku nie może być jednak przekroczony. Brak stanowiska Senatu mimo upływu 30 dni oznacza wprost, że druga Izba przyjęła ustawę w brzmieniu nadanym jej przez Sejm.

Podejmując pracę nad ustawą Senat przeprowadza debatę w komisji i na forum Izby.

W rezultacie tych prac Senat może podjąć jedno z trzech przewidzianych ustawą zasadniczą rozstrzygnięć:

a) przyjąć ustawę bez poprawek (z obserwacji praktyki parlamentarnej wynika, iż z tego rozwiązania Senat korzysta najczęściej),

²² Art. 223. Senat może uchwalić poprawki do ustawy budżetowej w ciągu 20 dni od dnia przekazania jej Senatowi.

- b) wprowadzić do tekstu ustawy poprawki,
- c) wnioskować o odrzucenie ustawy (przy czym taka ewentualność nie dotyczy ustawy budżetowej).

Problem dopuszczalnego zakresu poprawek Senatu do ustawy uchwalonej przez Sejm wielokrotnie był analizowany i szczegółowo omawiany w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego - zarówno przed, jak i po wejściu w życie Konstytucji z 1997 r.²³

Trybunał Konstytucyjny zwracał uwagę na konieczność rozróżnienia dwóch odrębnych instytucji, jakimi są inicjatywa ustawodawcza Senatu (art. 118 ust. 1 Konstytucji) oraz poprawka Senatu do ustawy uchwalonej przez Sejm (art. 121 ust. 2 Konstytucji).

Poprawka jest propozycją wtórną w stosunku do inicjatywy ustawodawczej – niezależnie od tego, czy jest to poprawka poselska zgłaszana w stadium sejmowych prac nad ustawą, czy jest to poprawka senacka, a więc zgłaszana do aktu normatywnego już przez pierwszą Izbę parlamentu przyjętego – podczas gdy inicjatywa ustawodawcza jest samodzielną propozycją legislacyjną, uruchamiającą postępowanie ustawodawcze w pełnym wymiarze, w tym również procedurę trzech czytań w Sejmie.

Przede wszystkim należy podkreślić element czasowy wniesienia poprawki. Poprawka Senatu wnoszona jest zawsze na etapie prac nad ustawą już przez Sejm uchwaloną, a zatem ze swej natury nie może zostać rozpatrzona w pierwszej fazie postępowania ustawodawczego, na którą składają się trzy czytania w Sejmie. O ile ramy inicjatywy ustawodawczej w zakresie przedmiotu

²³ zob. m.in. orzeczenia TK: z dnia 23.11.1993 r., sygn. K. 5/93, OTK ZU w 1993 r., poz. 39 i z dnia 22.09.1997 r., sygn. K. 25/97, OTK ZU nr 3-4/1997, poz. 35, a także wyroki TK: z dnia 23.02.1999 r., sygn. K. 25/98, OTK ZU nr 2/1999, poz. 23; z dnia 14.04.1999 r., sygn. K. 8/99, OTK ZU nr 3/1999, poz. 41; z dnia 19.06.2002 r., sygn. K. 11/02, OTK ZU nr 4/A/2002, poz. 43; z dnia 24.06.2002 r., sygn. K. 14/02, OTK ZU nr 4/A/2002, poz. 45; z dnia 24.03.2004 r., sygn. K. 37/03, OTK ZU nr 3/A/2004, poz. 21; z dnia 21.12.2005 r., sygn. K. 45/05, OTK ZU nr 11/A/2005, poz. 140; z dnia 22.05.2007 r., sygn. K. 42/05, OTK ZU nr 6/A/2007, poz. 49; z dnia 19.09.2008 r., sygn. K. 5/07, OTK ZU nr 7/A/2008, poz. 124 oraz z dnia 4.11.2009 r., sygn. Kp 1/08, OTK ZU nr 10/A/2009, poz. 145).

i celu regulacji zależą wyłącznie od inicjatora, to ramy poprawki wyznaczają granice materii ustawy, do której została zgłoszona.

W ten sposób ograniczony zakres poprawek, które Senat może zgłaszać w trybie art. 121 ust. 2 Konstytucji, uzasadniony jest: po pierwsze - zaawansowanym stadium prac parlamentarnych nad ustawą, po drugie zaś - przyjętym przez ustrojodawcę modelem dwuizbowości polskiego parlamentu.

Trybunał Konstytucyjny podkreślał wielokrotnie, że im bardziej zaawansowany jest proces ustawodawczy, tym bardziej ograniczone są możliwości modyfikowania przedmiotu regulacji.

Poprawki zgłaszane na podstawie art. 119 ust. 2 Konstytucji²⁴, przez podmioty w tym przepisie wymienione (wnioskodawca projektu, którym może być także Senat, posłowie i Rada Ministrów), w postępowaniu legislacyjnym, którego efektem ma być uchwalenie ustawy, mogą w znacznym stopniu modyfikować pierwotne propozycje normatywne, przyjęte w projekcie tej ustawy. Mogą być wnoszone do końca drugiego czytania i do tego czasu wnioskodawca może wycofać projekt ustawy, jeżeli uzna, że zgłoszone poprawki nadały mu kształt odbiegający od tego, który był objęty jego zamiarem. Poprawki Senatu zgłaszane w trybie art. 121 ust. 2 Konstytucji mają zaś miejsce w finalnym stadium postępowania ustawodawczego, które następuje po uchwaleniu ustawy przez Sejm. Nie są to więc poprawki do projektu ustawy, lecz do tekstu aktu normatywnego już przyjętego. Możliwości debaty parlamentarnej nad poprawkami zgłoszonymi w trybie art. 121 ust. 2 Konstytucji są w istocie ograniczone, gdyż Sejm może uchwałą Senatu,

²⁴ Art. 119. 1. Sejm rozpatruje projekt ustawy w trzech czytaniach.

2. Prawo wnoszenia poprawek do projektu ustawy w czasie rozpatrywania go przez Sejm przysługuje wnioskodawcy projektu, posłom i Radzie Ministrów.

3. Marszałek Sejmu może odmówić poddania pod głosowanie poprawki, która uprzednio nie była przedłożona komisji.

4. Wnioskodawca może wycofać projekt ustawy w toku postępowania ustawodawczego w Sejmie do czasu zakończenia drugiego czytania projektu.

zawierającą poprawki, odrzucić lub nieodrzuć, ale nie ma już możliwości przetworzenia zgłoszonych w ramach poprawek propozycji. W tym stadium procesu tworzenia ustawy nie mogą być już zgłaszane poprawki przez inne podmioty (np. te, które wymienia art. 119 ust. 2 Konstytucji), co oznacza niemożność rozważenia ewentualnych rozwiązań alternatywnych. Przede wszystkim zaś wnioskodawca projektu ustawy nie może już go wycofać, nawet wtedy, gdy zgłoszone przez Senat poprawki są odległe od jego pierwotnej propozycji, albowiem projekt stał się już ustawą.

Ograniczone możliwości zgłaszania poprawek senackich do ustawy uchwalonej przez Sejm wynikają również z nierównorzędnej pozycji obu izb parlamentarnych w procesie ustawodawczym.

Tylko Sejm uchwała ustawy i ostatecznie decyduje o ich kształcie. Senat jedynie ocenia efekt pracy Sejmu, zajmując stanowisko wobec ustawy przekazanej mu przez Marszałka Sejmu do rozpatrzenia. Może przyjąć ustawę bez zmian, uchwalić do niej poprawki albo podjąć uchwałę o odrzuceniu ustawy w całości. Jeżeli Senat w ciągu 30 dni od dnia przekazania ustawy nie podejmie stosownej uchwały, ustawę – co należy przypomnieć – uznaje się za uchwaloną w brzmieniu przyjętym przez Sejm.

Uchwała Senatu, zawierająca poprawki lub propozycję odrzucenia ustawy, zawsze podlega rozpatrzeniu przez Sejm, i to Sejm ostatecznie zdecyduje o jej odrzuceniu lub nieodrzuceniu. Senat nie jest władny do wprowadzenia poprawek do ustawy uchwalonej przez Sejm, w sytuacji gdy poprawki te nie zostaną zaakceptowane przez Sejm i zostaną odrzucone bezwzględną większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów. Dopiero wówczas, gdy Sejmowi nie uda się odrzucić poprawki Senatu, staje się ona integralną częścią ustawy.

Ograniczony charakter poprawek zgłaszanych przez Senat do ustawy uchwalonej przez Sejm wyraża się zarówno w ich „głębokości”, jak i

„szerokości”. „Głębokość” poprawki dotyczy materii zawartej w uchwalonej już ustawie, zaś „szerokość” poprawek pozwala określić granice przedmiotowe regulowanej materii. Nie jest możliwe abstrakcyjne określenie dopuszczalnej granicy „głębokości” i „szerokości” poprawek senackich. Ograniczenia te powinny być każdorazowo rozpatrywane na tle materii, której dotyczą.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego podkreśla się, iż niedopuszczalne są poprawki Senatu wykraczające poza materię ustawy przekazanej mu do rozpatrzenia. Przez pojęcie ustawy należy przy tym rozumieć zarówno ustawę „główną”, jak i jej nowelizację. Rozróżnienie tych dwóch rodzajów ustaw ma istotne znaczenie z punktu widzenia zakresu dopuszczalnych poprawek senackich.

W orzeczeniu z dnia 23 listopada 1993 r., w sprawie o sygn. K. 5/93, w którym Trybunał po raz pierwszy rozważał to rozróżnienie, stwierdził, że *„problemu z ustaleniem zakresu poprawek nie ma, gdy do Senatu trafia nowa ustawa, która po raz pierwszy reguluje jakieś zagadnienie bądź gdy jest to kolejna ustawa w danej materii, uchylająca w całości dotychczasową ustawę i zawierająca nowe uregulowanie tej samej materii. W takim wypadku merytoryczny zakres poprawek Senatu jest praktycznie nieograniczony. Dotyczyć one mogą wszystkich przepisów tej ustawy, również mogą zawierać zupełnie odmienne uregulowania od przyjętych przez Sejm. Problem powstaje natomiast wówczas, gdy ustawa dokonuje jedynie nowelizacji obowiązującej ustawy, w szczególności zaś wtedy, gdy zakres tej nowelizacji jest niewielki. W takim wypadku niezbędne jest, by Senat ograniczał się do wnoszenia poprawek tylko do ustawy nowelizującej, tj. do tekstu, który został mu przekazany do rozpatrzenia”*.²⁵

Do problemu poprawek zgłaszanych do ustawy, która po raz pierwszy reguluje daną materię, Trybunał Konstytucyjny powrócił w orzeczeniu z dnia

²⁵ orzeczenie TK z dnia 23.11.1993 r., sygn. K. 5/93, zob. przyp. 23

22 września 1997 r., w sprawie o sygn. K. 25/97, w którym zmodyfikował swoje poprzednie stanowisko o praktycznie nieograniczonym charakterze takich poprawek, stwierdzając, że „[w] trybie zgłaszania poprawek do ustawy uchwalonej przez Sejm, która jest ustawą «nową» w powyższym znaczeniu, Senat nie jest uprawniony do zastępowania treści tej ustawy treścią zupełnie inną, jeśli chodzi o tematykę i przedmiot regulacji, gdyż oznaczałoby to obejście przepisów o inicjatywie ustawodawczej Senatu (...) oraz o trybie czytań projektu ustawy w Sejmie”²⁶.

W orzeczeniu wydanym zaś już pod rządami Konstytucji z 1997 r., dotyczącym noweli do tzw. „ustawy warszawskiej”, a mianowicie w wyroku z dnia 23 lutego 1999 r., w sprawie o sygn. K. 25/98, Trybunał Konstytucyjny uznał, że „[n]ie ma przeszkód, by poprawki prowadziły do całkowitej zmiany treści rozwiązań zawartych w ustawie, np. przez zaproponowanie rozwiązań alternatywnych czy przeciwnych, zakładając wszakże, że w ustawie dana kwestia została już uregulowana, a Senat proponuje nadanie tej regulacji zmienionej treści. Oznacza to, że poprawki Senatu nie wykraczają poza zakres materii, które Sejm uczynił przedmiotem ustawy. Nie można jednakże wykluczyć możliwości pewnego wyjścia poza zakres ustawy, zwłaszcza gdy chodzi o jej udoskonalenie czy modyfikację w granicach zasadniczo wyznaczonych celem i przedmiotem ustawy (...). Jeżeli jednak owo wyjście przybierze rozmiar znaczący, a poprawki proponować będą wprowadzenie do ustawy treści, które nie łączą się bezpośrednio z celem i przedmiotem ustawy, to uznać trzeba, że poprawki te wykraczają poza zakres ustawy i nabierają charakter samostanowiących przedłożeń legislacyjnych. Senat jest uprawniony do wysuwania takich przedłożeń, ale może to zrobić tylko w formie inicjatywy ustawodawczej, a nie może tego zrobić w formie poprawki”²⁷.

²⁶ orzeczenie TK z dnia 22.09.1997 r., sygn. K. 25/97, zob. przyp. 23

²⁷ wyrok TK z dnia 23.02.1999 r., sygn. K. 25/98, zob. przyp. 23

W wyroku z dnia 24 czerwca 2002 r., w sprawie o sygn. K 14/02, Trybunał Konstytucyjny powrócił do poglądu o większej swobodzie Senatu zgłaszania poprawek do ustawy „głównej” niż do nowelizacji tej ustawy, stwierdzając, że *„w przypadku, gdy do Senatu trafia ustawa, która po raz pierwszy reguluje jakieś zagadnienie bądź gdy jest to ustawa uchylająca w całości dotychczasową ustawę i zawierająca nowe uregulowanie tej materii, Senat ma znaczną swobodę modyfikowania w drodze poprawek ustawy uchwalonej przez Sejm. Poprawki dotyczyć mogą wszystkich przepisów ustawy i zawierać uregulowania odmienne od przyjętych przez Sejm”*²⁸.

Podobne stanowisko Trybunał zajął w kolejnych wyrokach: z dnia 20 lipca 2006 r., w sprawie sygn. K 40/05 oraz z dnia 19 września 2008 r., sygn. K 5/07, stwierdzając: *„poprawki senackie w granicach materii objętej ustawą mogą przewidywać rozwiązania alternatywne (przeciwstawne w stosunku do treści przyjętej przez Sejm). Z tym, że owa alternatywność (przeciwstawność) materii zawartej w poprawce Senatu odnosić się musi wyłącznie do tekstu ustawy, który został przekazany Senatowi”*²⁹.

Z przywołanego wyżej orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika, że poprawki wnoszone przez Senat muszą dotyczyć materii, która została objęta ustawą uchwaloną przez Sejm, w związku z czym Senat nie jest uprawniony do zastępowania treści tej ustawy treścią zupełnie odmienną. Taka zmiana treści ustawy może być wyłącznie przedmiotem nowej inicjatywy ustawodawczej. W przeciwnym razie poprawkę uznać należałoby za obejście konstytucyjnych przepisów o inicjatywie ustawodawczej (co podkreślił Trybunał Konstytucyjny w cytowanym wyżej wyroku z dnia 23 lutego 1999 r., w sprawie o sygn. K. 25/98³⁰). Senat ma większą swobodę, gdy zgłasza

²⁸ wyrok TK z dnia 24.06.2002 r., sygn. K 14/02, zob. przyp. 23

²⁹ wyroki TK: z dnia 20.07.2006 r., sygn. K 40/05 OTK ZU nr 7/A/2006, poz. 82 oraz z dnia 19.09.2008 r., sygn. K 5/07, zob. przyp. 23

³⁰ zob. przyp. 27

poprawki do nowej ustawy, a mniejszą, gdy poprawki dotyczą nowelizacji ustawy już istniejącej.

Znaczenie tej zasady jest szczególnie widoczne w wypadku ustawy nowelizującej. Nie jest bowiem możliwe, aby senackie poprawki do ustawy nowelizującej mogły obejmować zagadnienia z zakresu przedmiotowego ustawy nowelizowanej, które nie są przedmiotem noweli uchwalonej przez Sejm.

Pogląd przeciwny oznaczałby, że w sytuacji, gdy Senatowi została przekazana tylko ustawa nowelizująca, mógłby on dokonywać poprawek także pozostałej materii ustawy nowelizowanej. Innymi słowy, poprawki Senatu dotyczyłyby wówczas zarówno przepisów ustawy nowelizowanej, które Sejm zdecydował się zmienić i stąd zamieścił stosowne zmiany w treści ustawy nowelizującej, jak i tych, co do których Sejm nie zdecydował się na zmianę i dlatego treść ustawy nowelizującej ich nie obejmuje.

Przeciwko takiej wykładni przemawia jednak treść art. 121 ust. 2 zdanie pierwsze Konstytucji, zgodnie z którym "Senat w ciągu 30 dni od dnia przekazania ustawy może ją przyjąć bez zmian, uchwalić poprawki albo uchwalić odrzucenie jej w całości" (taki pogląd wyraził Trybunał Konstytucyjny m.in. w wyroku z dnia 19 czerwca 2002 r., w sprawie o sygn. K 11/02³¹).

Rozważenia wymaga także problem, czy w toku rozpatrywania przez Sejm poprawek Senatu nie doszło do swoistej konwalidacji owego, nadmiernie szerokiego, zakresu poprawek, zwłaszcza że poprawki te nie wprowadzały do ustawy treści, które nie były już wcześniej przedmiotem rozważań Sejmu w pierwszym etapie postępowania legislacyjnego.

Warto przypomnieć, że Sejm - będąc poinformowanym (o czym przypomina Wnioskodawca), że poprawki te nasuwają zastrzeżenia konstytucyjne (świadczy o tym także wypowiedź przedstawiciela Biura

³¹ wyrok TK z dnia 19.06.2002 r., sygn. K 11/02, zob. przyp. 23

Legislacyjnego Sejmu na posiedzeniu Komisji Administracji i Spraw Wewnętrznych w dniu 15 września 2011 r.³²⁾ - nie odrzucił ich.

Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny w cytowanym wyżej wyroku w sprawie K. 25/98, *„przyjęcie przez Sejm w trybie art. 121 ust. 3 konstytucji nowej ustawy jako poprawek zaproponowanych przez Senat do ustawy sejmowej - wobec nie odrzucenia ich bezwzględną większością głosów - nie prowadzi do konwalidacji naruszonego trybu postępowania legislacyjnego”*³³. W ocenie Trybunału, *„[t]aka praktyka jest nie do pogodzenia z rolą wyznaczoną przez konstytucję Senatowi w procesie legislacyjnym.”*

Skoro Sejm nie może wprowadzać zmian do poprawek Senatu, a jedynie przyjąć je albo odrzucić, to ewentualna konwalidacja poprawki, wprowadzonej z naruszeniem standardów procedury legislacyjnej, prowadziłaby do ograniczenia roli Sejmu w procesie stanowienia prawa.

Powołując się na swoje wcześniejsze orzecznictwo³⁴, Trybunał Konstytucyjny wyraził, w wyroku w sprawie K. 25/98, następujący pogląd: *»Sejm nie może uchylić się od rozpatrzenia poprawek zgłoszonych przez Senat, choćby wykraczały one poza zakres pojęcia "poprawek do ustawy sejmowej". Oceny zaś, czy Senat wykroczył poza te ramy przeprowadza wyłącznie Trybunał Konstytucyjny«*³⁵, który następnie powtórzył dwukrotnie - w wyroku w sprawie K 14/02 i w wyroku w sprawie Kp 1/08³⁶.

³² Biuletyn nr: 5572/VI Komisji Administracji i Spraw Wewnętrznych Sejmu RP (str. 3); Posiedzenie m.in. w sprawie rozpatrzenia uchwały Senatu RP o stanowisku w sprawie ustawy o zmianie ustawy o dostępie do informacji publicznej oraz niektórych innych ustaw (druk nr 4673). **Legislator Wojciech Miller:** (...) Szanowni państwo, poprawka zgłoszona przez Senat ma na celu dodanie w ustawie o dostępie do informacji publicznej dodatkowego przepisu, który stanowiłby dodatkowe ograniczenie w dostępie do informacji publicznej. W naszej ocenie ta poprawka budzi wątpliwości w świetle dotychczasowego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, dotyczącego zakresu poprawki, jaka może być zgłaszana przez Senat. Tym samym poprawka ta budzi wątpliwości konstytucyjne, co do dochowania właściwego trybu ustawodawczego.

³³ wyrok TK wymieniony w przyp. 27

³⁴ orzeczenie TK z dnia 22.09.1997 r., sygn. K. 25/97, zob. przyp. 23

³⁵ zob. przyp. 27

³⁶ wyrok TK z dnia 4.11.2009 r., sygn. Kp 1/08, zob. przyp. 23

Należy zatem uznać, iż przyjęcie przez Sejm, w trybie art. 121 ust. 3 Konstytucji, poprawek zaproponowanych przez Senat do ustawy sejmowej - wobec nieodrzućenia ich bezwzględną większością głosów - nie prowadzi do konwalidacji naruszonego trybu postępowania legislacyjnego, albowiem jest nie do pogodzenia z rolą wyznaczoną przez Konstytucję RP Senatowi w procesie legislacyjnym.

Przekroczenie przez Senat granic poprawek, dopuszczalnych w trybie art. 121 ust. 2 Konstytucji, nie może być sanowane przez fakt ich nieodrzućenia przez Sejm w trybie art. 121 ust. 3 Konstytucji.

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, zasady postępowania legislacyjnego, uregulowane w ustawie zasadniczej, są proceduralnymi gwarancjami stanowienia prawa w demokratycznym państwie prawnym (art. 2 Konstytucji). Nie mieszczą się zatem *>>w zakresie autonomii Sejmu i Senatu i nie mogą stanowić podstawy ustawodawczej „drogi na skróty”, albowiem stanowią "ważną gwarancję dla społeczeństwa w demokratycznym państwie prawnym (...) stanowienia prawa ze szczególną rozwagą, przy istnieniu i przestrzeganiu instytucjonalnych warunków wszechstronnego rozważenia zgłaszanych propozycji legislacyjnych, zanim staną się one obowiązującym prawem”<<³⁷.*

Na tle powyższych uwag należy zatem dokonać oceny zarzutu naruszenia przez Senat określonego przepisami Konstytucji trybu ustawodawczego w toku prac nad kwestionowaną ustawą nowelizującą.

Zgodnie z dotychczasowymi ustaleniami, podstawowe znaczenie w tej mierze trzeba przypisać odpowiedzi na pytanie, jaką ustawę, o jakim zakresie normatywnym, Marszałek Sejmu przesłał do Senatu w celu jej rozpatrzenia w trybie art. 121 ust. 2 Konstytucji.

³⁷ orzeczenie TK z dnia 9.01.1996 r., sygn. K. 18/95, OTK ZU nr 1/1996, poz. 1 (pogląd ten przytoczony został także w wyroku TK z dnia 22.05.2007 r., sygn. akt. K 42/05, zob. przyp. 23)

Podkreślić więc należy, że przesłana do Senatu ustawa była ustawą nowelizującą, a więc ze swej istoty miała za zadanie zmiany wskazanych w niej jednostek redakcyjnych ustawy nowelizowanej o określonej treści normatywnej, a przede wszystkim jej celem było wprowadzenie nowych regulacji, obejmujących kolejny tryb dostępu do informacji publicznej przez unormowanie zasad „ponownego wykorzystywania” (jak to określono w uzasadnieniu projektu ustawy nowelizującej i ostatecznie ustalono w ustawie) owej informacji, będących implementacją dyrektywy 2003/98/WE.

Nowelizacja ta, w tekście ustawy uchwalonej przez Sejm w dniu 31 sierpnia 2011 r., nie regulowała jednak materii objętej zakresem poprawki zgłoszonej przez Senat.

Odnosząc zatem przytoczone wyżej stwierdzenia Trybunału Konstytucyjnego do ustalonego stanu faktycznego rozpatrywanej sprawy, stwierdzić należy, że poprawki Senatu, polegające na dodaniu ust. 1a w art. 5 oraz nadaniu nowej treści ust. 3 w tym artykule ustawy nowelizowanej, wykraczały poza konstytucyjnie dopuszczalne ramy i powinny być przedmiotem ewentualnej inicjatywy ustawodawczej, co w konsekwencji oznacza, że wskazane przepisy ustawy nowelizującej są niezgodne z art. 118 ust. 1 i art. 121 ust. 2 Konstytucji.

W związku z powyższym wnoszę, jak w *petitum*.

z upoważnienia
Prokuratora Generalnego
Robert Hermand
Zastępcy Prokuratora Generalnego