Michał Bernaczyk, Dokument wewnętrzny jako ograniczenie konstytucyjnego prawa do informacji. Rozstrzyganie kolizji w teorii i praktyce prawa, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2017, ss. 278

Obowiązkową pozycją w księgozbiorze każdej osoby – nie tylko prawnika – zainteresowanej zagadnieniem dostępu do informacji publicznej; jest monografia autorstwa Michała Bernaczyka *„Dokument wewnętrzny" jako ograniczenie konstytucyjnego prawa do informacji. Rozstrzyganie kolizji w teorii i praktyce prawa.* Pozycja stanowi ciekawy, gruntownie przemyślany głos w dyskusji na temat kształtu prawa do informacji na gruncie rodzimego ustawodawstwa, jak również kształtu tego prawa w kontekście szerszym (międzynarodowym).

Tytułowy dokument wewnętrzny (zwrot, jak trafnie zauważa Autor monografii, nie występujący w żadnym akcie prawnym regulującym interesującą nas problematykę) pojawił się w orzecznictwie sądów administracyjnych blisko dekadę temu, nieco później zagościł także w judykatach Trybunału Konstytucyjnego. Jest on ujmowany jako *sui generis* antonim informacji publicznej, chociaż już w tym miejscu godzi się wskazać, że nie wszyscy autorzy te dwa zwroty traktują jako przeciwstawne. Trzeba tu przywołać pogląd Przemysława Szustakiewicza (swoją drogą umieszczonego przez M. Bernaczyka pośród zwolenników omawianego pojęcia), który stwierdza, że „można i należy wyznaczyć granicę pomiędzy <<dokumentami wewnętrznymi>>, które powinny być ujawnione w trybie ustawy o dostępie do informacji publicznej i <<dokumentami wewnętrznymi>> niezawierającymi informacji publicznej"[1]. Autor ten, wskazując na decydujące znaczenie zawartości dokumentu, nie zaś jego formy; zdaje się wyrażać pogląd, że pojęcia „dokumentu wewnętrznego" i „informacji publicznej" mogą się krzyżować. Zbliżone poglądy odnajdziemy zresztą w kilku orzeczeniach sądowoadministracyjnych, przytoczonych w rozdziale III recenzowanej monografii.

Publikacja składa się ze wstępu i trzech zasadniczych rozdziałów. W pierwszym z nich Autor obszernie wprowadza czytelnika w tematykę prawa do informacji publicznej, ukazując istotę tego zagadnienia w szerokim kontekście. Publikacja Michała Bernaczyka dalece wykracza poza ramy krajowego porządku prawnego. Już w pierwszym rozdziale Autor pokusił się o interesującą analizę prawnomiędzynarodową, która musi zaciekawić, a wręcz dostarczyć ekscytacji sympatykom komparatystyki prawniczej. Zabieg ów nie powinien

[1] P. Szustakiewicz [w:] P. Szustakiewicz (red.), *Dostęp do informacji publicznej. Praktyczne wskazówki w świetle obowiązujących przepisów i orzecznictwa*, Warszawa 2014, s. 60.

dziwić, wszak Autor monografii znany jest z wcześniejszych pozycji ukazujących zagadnienie dostępu do informacji publicznej poza granicami Rzeczpospolitej[2]. W rozdziale tym Autor szczegółowo wyłuszcza intencje ustawodawcy, analizując w tym celu przebieg parlamentarnych prac nad ustawą o dostępie do informacji publicznej; dochodząc w rezultacie do wniosku, że absolutnie nie można przyjąć, by wolą prawodawcy było ograniczenie dostępu do tzw. „dokumentów wewnętrznych".

Na stronie 12 Autor podaje – jako pewną ciekawostkę – kwestię utajnienia obrad brytyjskiego parlamentu, co miało miejsce stosunkowo niedawno, jeszcze do 1909 r. W tym miejscu zauważam, że jakkolwiek posiedzenia kolegialnych organów władzy publicznej pochodzących z powszechnych wyborów co do zasady w Polsce są jawne (o czym stanowi wprost art. 61 ust. 2 Konstytucji RP), o tyle nieco gorzej z tą jawnością gdy chodzi o organy władzy wykonawczej nie wybierane bezpośrednio przez naród. Autor we wstępie do monografii opisuje bój sądowy stoczony przez jedną z organizacji pozarządowych z Prezydentem Wrocławia, a dotyczący protokołów z posiedzeń Kolegium Prezydenckiego. Trzeba w tym miejscu dodać, że przecież z mocy samego prawa obrady Rady Ministrów w Polsce są utajnione[3], co każe przypuszczać, że próba uzyskania jakichkolwiek protokołów czy zapisków z tych posiedzeń na wniosek spotka się z odmową. Zdając sobie w pełni sprawę z pewnych różnic pomiędzy władzą ustawodawczą a wykonawczą, należałoby moim zdaniem zadać pytanie: właściwie dlaczego? Jakie jest *ratio legis* utajniania *a limine* wszystkich posiedzeń Rządu? Byłoby to zapewne uzasadnione w sytuacji poruszania przez członków Rady Ministrów informacji niejawnych, jednak ustawodawca wyraźnie utajnia wszelkie posiedzenia tego organu, nawet w sytuacji, gdy żadne tajemnice ujawniane nań nie będą. Kwestii tej Autor monografii nie poruszył, a odnoszę wrażenie, że *ratio* utajnienia obrad Rady Ministrów jest zbliżone do argumentacji podnoszonej przez entuzjastów koncepcji „dokumentu wewnętrznego". Mianowicie chodzi o zapewnienie urzędnikom atmosfery spokoju i czasu do namysłu, integralności procesu decyzyjnego, pewnego luzu, swobody od nacisku opinii publicznej na etapie kształtowania się ostatecznego rozstrzygnięcia. Dostrzegam więc swego rodzaju paralelę pomiędzy wspomnianą regulacją utajniającą posiedzenia Rządu RP, a tematem przewodnim omawianej publikacji.

---

[2] Czytelników gorąco zachęcam do lektury wydawnictwa sprzed 5 lat – M. Bernaczyk, *Prawo do informacji publicznej w Polsce i na świecie,* Warszawa 2014; gdzie Autor w nietuzinkowy sposób dokonuje porównania krajowego porządku prawnego z regulacjami dostępowymi innych państw, niekiedy w naszym odbiorze mocno egzotycznych (np. Meksyk czy Japonia).

[3] Por. art. 22 ust. 1 ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów (t. j. Dz. U. z 2012 r. poz. 392).

Na uwagę zasługuje osadzenie tematu monografii w kontekście historycznym, co zdaje się być nieodzowne dla całościowego ujęcia problemu i potrzebne czytelnikowi do właściwego zrozumienia teraźniejszości. Autor nie stroni przy tym od analizy pozaprawnych przyczyn istniejącego stanu rzeczy, to jest – delikatnie rzecz ujmując – niechęci urzędników do ujawniania informacji o swojej działalności; lecz również – nad czym trzeba ubolewać – sceptycyzmu wobec jawności części środowiska sędziowskiego. Nieustanne pomstowanie na komunę jest już dzisiaj zgrywaniem w koło tej samej zdartej płyty i całe szczęście, że Autor dość oszczędnie uderza w te tony; dyskretnie wskazując jednak na swego rodzaju kult tajności, który jeszcze do niedawna był u nas obowiązujący. Faktycznie pewne zmiany w prawie, które nie pokryły się z transformacją ustrojową końca lat osiemdziesiątych, lecz nastąpiły *circa* dekadę później; wprowadziły bez mała rewolucję. W doktrynie podkreśla się, że o ile dotąd regułą była tajność wszelkich danych o charakterze publicznym (państwowym), zaś jawność wyjątkiem od owej reguły; to wraz z wejściem w życie Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r. (a przeszło 4 lata później także ustawy o dostępie do informacji publicznej) doszło do przewartościowania tych kwestii o przysłowiowe 180 stopni. Ustrojodawca zmienił przepis, jednak nie zmienił mentalności urzędników i niechęci do ujawniania czegokolwiek. Ciągle jeszcze, pomimo dwóch dekad obowiązywania omawianych regulacji, częstokroć osoby zobowiązane do udostępnienia informacji publicznej studiują literaturę, orzecznictwo, czy też zasięgają porady fachowca – nie po to, by w zgodzie z literą prawa informacji udzielić, lecz po to by znaleźć sposób na uchylenie się od obowiązku informacyjnego. A możliwości uchylenia się jest *multum*, co jednak pozostawię odrębnemu opracowaniu. Pytający obywatel jest często postrzegany w kategorii natręta. Zwraca na to uwagę Autor monografii, sygnalizując pewne istotne zaszłości historyczne, pozostające nie bez wpływu na taki stan rzeczy (należałoby raczej powiedzieć: stan umysłów) w obszarze jawności życia publicznego.

Słusznie Autor wskazuje na boom (czy też raczej szum?) informacyjny, występujący w ostatnich latach, gdzie przeciętnemu użytkownikowi Internetu ciężko jest niekiedy odróżnić prawdę od fałszu. Legitymizacja władzy winna być oparta na prawdzie, tym większą rolę w dzisiejszych czasach powinien odgrywać dostęp do informacji publicznej. Mając na uwadze szybkość dotarcia informacji do adresata, szczególnie istotnym wydaje się być bezwnioskowy tryb udostępniania informacji publicznej, który z woli ustawodawcy jest regułą (pod postacią Biuletynu Informacji Publicznej). Zdecydowanie szybciej bowiem obywatel jest w stanie zweryfikować internetowego newsa wchodząc na stronę BIP organu, którego informacja dotyczy, aniżeli wnioskując w sposób tradycyjny o udostępnienie

informacji publicznej (czego *notabene* zapewne zaniecha, uznając to za zbędną fatygę). Można jedynie ubolewać nad niewielkim poziomem wykorzystania tej drogi dotarcia do społeczeństwa. Autor na str. 33 przytacza dość żenujące w swym wydźwięku statystyki dotyczące prowadzenia przez parlamentarzystów polskich stron BIP[4]. Z ubolewaniem trzeba też pochylić się nad tym, że przepisy obligujące pewne kategorie podmiotów do prowadzenia Biuletynu w Internecie stanowią *leges imperfectae*. Nie podobna bowiem *de lege lata* zmusić organu władzy publicznej do prowadzenia strony BIP, a sądy administracyjne wielokrotnie i jednolicie wypowiadały się w tej sprawie stojąc na stanowisku, że brak strony BIP danego podmiotu nie stanowi (ze względu na brak kognicji) przesłanki do wniesienia skargi na bezczynność w trybie przepisów p.p.s.a.[5]. Dodatkowo Autor okrasza te refleksje postanowieniem NSA[6], w myśl którego Poseł na Sejm RP nie jest podmiotem zobowiązanym do udostępnienia informacji publicznej.

Dyskusyjne natomiast wydaje mi się odnoszenie (na str. 42) liczby głosów oddanych w wyborach do liczby wniosków o udostępnienie informacji publicznej i wyciąganie na tej podstawie konkluzji o braku przełożenia zainteresowania informacją na udział obywatela w akcie wyborczym. Jest to być może wskaźnik ukazujący pewną tendencję, niemniej nie można zapominać – na co akurat Autor wskazuje w sposób jednoznaczny – że same wnioski o dostęp do informacji stanowią niewielki wycinek pozyskiwanych przez obywateli informacji publicznych. Znakomita ich część jest pozyskiwana z Internetu, w sposób bezwnioskowy; co z oczywistych względów trudno ująć w jakiekolwiek statystyki. Inaczej rzecz ujmując, wyciąganie z faktu, że zaledwie 651.254 (przy 129.200.000 głosach) Amerykanów zawnioskowało do agencji federalnych o informacje publiczne; wniosku, że tylko tyle osób wykazywało zainteresowanie informacją publiczną – może się jawić jako zbytnie uproszczenie.

Rozdział I zamyka celna konkluzja, że dostęp do informacji nie może ograniczać się do danych legalnie wytworzonych w ramach kompetencji, na podstawie i w granicach

---

[4] Natomiast nieco lepiej prezentują się statystyki dotyczące prowadzenia stron BIP przez jednostki samorządu terytorialnego. Wedle danych z 2008 r. jedynie 4,8% miast do 20.000 mieszkańców i 2,8% miast między 20.000 a 100.000 mieszkańców nie prowadziło BIP. Wszystkie miasta liczniej zaludnione strony takie prowadziły. Dane podaję za A. Ziółkowską, *Regulacja dostępu do informacji publicznej, „*Roczniki Administracji i Prawa" 2008, rok VII/VIII, s. 216.

[5] Por. przykładowo postanowienia WSA w Łodzi z dnia 16 października 2008 r. sygn. akt: II SAB/Łd 40/08 i WSA w Warszawie z dnia 15 czerwca 2005 r. sygn. akt: II SA/Wa 408/05, wyrok NSA z 20 listopada 2008 r. sygn. akt: I OSK 611/08 – odmienny pogląd wyraził jednak NSA w postanowieniu z dnia 3 kwietnia 2008 r. sygn. akt: I OSK 950/07; publ.: CBOSA.

[6] I OSK 2843/12; publ.: Legalis nr 1120521.

przepisów prawa. Wówczas to bowiem kontrola sprawowana przez społeczeństwo stałaby się fikcją. Po co komu kontrola, której poddawany jest tylko legalny (prawidłowy) stan rzeczy?

W rozdziale II Autor zaznajamia czytelników z pojęciem „dokumentu wewnętrznego" od jego zarania; szczególny nacisk kładąc na analizę orzecznictwa trybunalskiego, zwłaszcza w sprawie rozpoznawanej pod sygn. akt: P 25/12, w której to pierwszy raz w judykatach TK zagościło tytułowe pojęcie. Pozwala to na przejście do analizy (albo powiedzmy wprost, obnażenia) orzeczeń Naczelnego Sądu Administracyjnego w interesującym nas zakresie.

Michał Bernaczyk wskazuje na problem, który rodzi pozaustawowe ograniczenie dostępu do informacji uznanych za dokumenty wewnętrzne. Tym problemem, w ocenie Autora, jest możliwość zdawkowego, jednozdaniowego uzasadnienia pisma odmawiającego dostępu do informacji; co wynika z faktu, że podmiot zobowiązany odmawia dostępu zwykłym pismem, nie zaś w drodze decyzji administracyjnej. Rodzi to – zdaniem Autora – istotną trudność gdy chodzi o polemikę ze stanowiskiem organu. Osobiście uważam, że problem dotyczy nie tyle możliwości zdawkowego uzasadnienia odmowy, co środków prawnych przysługujących wnioskodawcy. W praktyce bowiem organy administracji częstokroć niewiele sobie robią z wymogów ujętych w art. 107 § 3 k.p.a. i decyzję o odmowie udostępnienia informacji publicznej uzasadniają jednym zdaniem; zatem pismo odmawiające dostępu może w rzeczywistości być lakoniczne i zdawkowe zarówno gdy nosi cechy decyzji jak i wówczas, gdy nią nie jest. Problem leży jednak w tym, że od decyzji przysługuje stronie środek odwoławczy w administracyjnym toku instancji, a następnie skarga do sądu administracyjnego – z dużym prawdopodobieństwem uchylenia decyzji zawierającej liche, jednozdaniowe uzasadnienie (takowe przecież w sposób rażący narusza szereg norm k.p.a.). Natomiast w przypadku odmowy dostępu do „dokumentu wewnętrznego" zwykłym pismem, ewentualnemu zaskarżeniu podlegać może jedynie bezczynność organu. Sąd administracyjny nie będzie w ogóle oceniał jakości pisma organu, a jedynie stwierdzi czy organ pozostawał w bezczynności czy nie. Innymi słowy, kontrola sądowoadministracyjna będzie przebiegała podobnie w sytuacji odmowy dostępu zwykłym pismem, jak i wówczas, gdy organ na złożony wniosek zareaguje całkowitym milczeniem. W teorii zatem możemy mówić o różnicy pomiędzy pismem informacyjnym a decyzją; w praktyce jednak – nad czym ubolewam – często tej różnicy nie ma, a zdarza się wręcz, że zwykłe pismo informacyjne jest znacznie obszerniejsze od decyzji administracyjnej poddanej (teoretycznie) rygorom k.p.a. Rzecz w tym, jakim środkiem prawnym do weryfikacji otrzymanego pisma dysponuje niezadowolony z obrotu sprawy wnioskodawca.

Publikację zamyka przegląd orzecznictwa, w tym najnowszego; w którym M. Bernaczyk wskazuje na rozmaite próby ujmowania tytułowego „dokumentu wewnętrznego" przez sądy administracyjne, które to próby w istocie rzeczy każdorazowo sprowadzają się do pozaustawowego ograniczenia dostępu do informacji. Autor wskazuje na kompromisowe rozwiązania kolizji zachodzącej między prawem do informacji a prawem do niezakłóconego funkcjonowania urzędu, które – jak się okazuje – znajdują *de lege lata* oparcie w ustawie (art. 3 ust. 1 pkt 1 u.d.i.p. dotyczący ograniczenia w dostępie do informacji przetworzonej i art. 15 ust. 1 u.d.i.p. uprawniający organ do pobrania od wnioskodawcy dodatkowych kosztów związanych z udostępnieniem informacji publicznej).

Nie jest tak, że w recenzowanej publikacji Michał Bernaczyk tylko gani i krytykuje judykatywę. Przeciwnie, Autor zachowuje obiektywizm i podaje w swojej pracy przykłady orzeczeń godnych pochwały, jak choćby wyrok WSA w Warszawie sygn. akt: VIII SA/Wa 678/13, czy też orzeczenia ograniczające dostęp do informacji w imię ochrony cyberprzestrzeni.

Na uwagę zasługuje obszerna bibliografia i liczne przypisy. Moim skromnym zdaniem niekiedy nazbyt liczne, gdyż chwilami treść przypisów jest obszerniejsza od treści zasadniczej; jednak jest to raczej rzeczą gustu, o którym ponoć się nie dyskutuje. Z pewnością jednak nie można omawianej pracy zarzucić powierzchowności, czy też braku odwołania się do szerokiego wachlarza pozycji literaturowych.

Znakomita większość publikacji, które ukazały się w Polsce na przestrzeni ostatnich lat, a dotyczących dostępu do informacji publicznej; za główny akt prawny przyjmowany na warsztat brała ustawę o dostępie do informacji publicznej. Oddając się lekturze analizowanej monografii czytelnik może popaść w zdziwienie, gdyż Michał Bernaczyk wyraźnie kładzie nacisk na Konstytucję RP, rzecz jasna głównie jej art. 61, ukazując również relacje zachodzące pomiędzy art. 54 a 61 traktującymi o swobodzie pozyskiwania i rozpowszechniania informacji. Takie ujęcie problemu nie może jednak zaskakiwać, jeśli spojrzymy na dotychczasową karierę naukową autora związanego wszak od lat z Katedrą Prawa Konstytucyjnego Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego. Skoro jego zainteresowania naukowe ogniskują się wokół zagadnień związanych z ustawą zasadniczą, to takie ujęcie problematyki dostępu do informacji publicznej nie powinno dziwić; a z pewnością na tle publikacji innych autorów cieszy oryginalnością.

Nie sposób ukrywać, że omawiana monografia stanowi w głównej mierze polemikę z poglądami Pani Sędzi Ireny Kamińskiej, orzekającej do 18 stycznia 2018 r. w Naczelnym Sądzie Administracyjnym, w przeważającym zakresie w sprawach z zakresu dostępu do

informacji publicznej i prawa prasowego[7]. Pani Sędzia jawi się jako apologeta, a wręcz prekursor pojęcia „dokumentu wewnętrznego". Ja osobiście na publikacje Michała Bernaczyka natrafiłem właśnie czytając komentarz do u.d.i.p. autorstwa Pań Ireny Kamińskiej i Mirosławy Rozbickiej – Ostrowskiej, gdzie w przypisach parokrotnie pojawiało się nazwisko „M. Bernaczyk", na ogół okraszone wyrazami: „odmiennie", „inaczej", „nie sposób zgodzić się z…". Uznałem wówczas za konieczne bliższe poznanie poglądów tego Autora, z którym Pani Sędzia Kamińska – uważana wszak powszechnie, także i przeze mnie, za autorytet w dziedzinie dostępu do informacji – tak fundamentalnie się nie zgadza. Dziś, mądrzejszy o parę tysięcy stron rozmaitych wydawnictw, przy całym szacunku dla dorobku naukowego i orzeczniczego Pani Sędzi muszę jednak stwierdzić, że pogląd mój jest zdecydowanie bliższy Autorowi recenzowanej monografii.

Monografię zamyka obawa Autora, którą należy przytoczyć *in extenso*: „nie jest też wykluczone, że zespół sądowych poglądów skrywanych przez pojęcie dokumentu wewnętrznego może posłużyć władzy wykonawczej i ustawodawczej jako uzasadnienie do wprowadzenia daleko idących ograniczeń dla (wystarczająco już nadwyrężonego) konstytucyjnego prawa do informacji". Oby nie.

Aleksander Kwaśniak

[7] Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych zawiera 4615 orzeczeń, w wydaniu których brała udział Pani Sędzia Irena Kamińska. Przy bardzo szerokiej palecie spraw, którymi zajmują się sądy administracyjne (a zwłaszcza Izba Ogólnoadministracyjna NSA) około 1/5 z tych orzeczeń (837) dotyczyła spraw o symbolu 648 (sprawy z zakresu informacji publicznej i prawa prasowego).