

Rozdział I. Zasada jawności i jej ograniczenia w demokratycznym państwie prawnym w świetle standardów międzynarodowych

Prof. dr hab. Cezary Mik

§ 1. Wprowadzenie

Jedną z najważniejszych idei związanych z demokratycznym państwem prawnym jest jawność. Wyraża ona przekonanie, że państwo demokratyczne nie może prawidłowo funkcjonować bez zasad i mechanizmów zapewniających przejrzystość i otwartość działania instytucji publicznych. Jawność jest instrumentem kontroli społeczeństwa nad władzą w jej codziennym działaniu. Państwo demokratyczne zobowiązane jest zapewnić takie standardy działania, jakie pozwolą jednostkom uzyskać informacje o gromadzonych, przechowywanych i przetwarzanych danych odnoszących się nie tylko do niej samej, ale także społeczeństwa i państwa. Zarazem jakkolwiek demokracja nie może istnieć bez jawności, to jednak jawność pojmowana w sposób absolutny może poważnie szkodzić demokracji. Może być też nadużywana. W konsekwencji w ramach zasad i procedur demokratycznych niezbędne jest ustanowienie różnego rodzaju ograniczeń jawności, które podlegają demokratycznej kontroli prawnej¹.

W tym opracowaniu zagadnienie jawności i jej ograniczeń będzie rozpatrywane z perspektywy standardów międzynarodowych. Przez standardy międzynarodowe rozumiane będą w pierwszym rzędzie standardy wynikające

¹ Na temat aksjologii jawności zob. Z. Cieślak (red.), *Jawność i jej ograniczenia*, t. 2, Podstawy aksjologiczne, Warszawa 2013.

z prawa międzynarodowego tworzonego zarówno na szczeblu powszechnym, jak i partykularnym, zwłaszcza regionalnym. Standardy oparte na prawie międzynarodowym będą obejmowały standardy wynikające z tradycyjnych źródeł tego prawa, w tym zwłaszcza z traktatów². Jednak uwzględniane będą również uchwały organizacji międzynarodowych i konferencji międzynarodowych ustanawiające różnego typu miękkie regulacje normatywne. Ponadto uwzględniane będą niektóre standardy niewiążące powstałe na poziomie międzynarodowym przez różne ośrodki pozarządowe.

Współczesne prawo międzynarodowe jest nie tylko prawem rozgraniczającym jurysdykcję państw i określającym zasady ich współistnienia czy współpracy, lecz, przynajmniej od drugiej połowy XIX w., jest także instrumentem oddziaływania na stosunki podmiotów indywidualnych – tak transgraniczne (zwłaszcza międzynarodowe prawo prywatne), jak i czysto krajowe. Po II wojnie światowej ta funkcja prawa międzynarodowego uległa znaczącemu rozwojowi zwłaszcza w kontekście takich dziedzin, jak międzynarodowa ochrona praw człowieka, prawo konfliktów niemiędzynarodowych, międzynarodowe prawo karne, prawo ochrony środowiska, międzynarodowe prawo gospodarcze, prawo integracji regionalnej. Wkroczenie prawa międzynarodowego w sfery stosunków wewnętrznych państw odbywa się przy pomocy różnych instrumentów i mechanizmów. Jednym z takich mechanizmów jest międzynarodowa unifikacja prawa, której zasadniczymi instrumentami są umowy międzynarodowe, uchwały organizacji międzynarodowych, a także ustawy jednolite i wzorcowe.

Prawo międzynarodowe XX i XXI w. podjęło i rozwinęło koncepcje związane z zapobieganiem zagrożeniom i naruszeniom międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa, w tym najbardziej współczesnym (np. terroryzm, w tym terroryzm cyfrowy). Źródła tych zagrożeń upatruje się obecnie dość powszechnie w słabości bądź zwyrodnieniu państwa, a w tym zwłaszcza aparatu władzy wykonawczej, administracyjnej i sądowej oraz w braku skutecznej kontroli społeczeństwa, jego uprzedmiotowieniu. Reakcją prawnomiędzynarodową na te wyzwania jest formułowanie i egzekwowanie standardów, jakim powinno odpowiadać współczesne państwo. Standardy te przybierają różne postaci i dotyczą wewnętrznej kondycji państwa. Najbardziej rozpowszechnioną jest koncepcja, zgodnie z którą państwo powinno spełniać wymagania wynikające z „praw człowieka-demokracja-rządy prawa” czy „krajowych” rządów prawa.

² Z dużą dozą pewności można przyjąć, że w rozpatrywanym zakresie nikłą rolę odgrywają międzynarodowe prawo zwyczajowe, a także zasady ogólne prawa.

Rozważania prowadzone w tym opracowaniu zostały uporządkowane w trzy części. Pierwsza z nich, zatytułowana Geografia i przegląd międzynarodowej regulacji jawności i jej ograniczeń, dotyczy prezentacji źródeł i podstawowej treści międzynarodowych standardów normatywnych z perspektywy geograficznej. W celu zapewnienia odpowiedniej przejrzystości wyводу materia zostanie podzielona na dwie części: standardy międzyrządowe i pozarządowe. Pierwsza część będzie ponadto podzielona na standardy powszechne, partykularne (przede wszystkim regionalne) i mieszane.

W części drugiej rozważane zagadnienie zostanie przedstawione nie z perspektywy źródeł, lecz treści. Omówione będą materialne aspekty regulacji jawności i jej ograniczeń (istota reguły jawności, zasady dostępu do jawności i zasady ograniczeń w dostępie), a następnie aspekty instytucjonalno-proceduralne (instytucje i procedury klasyfikacji informacji, dostępu do informacji, monitoringu prawa dostępu do informacji, kontroli sądowej oraz naruszeń prawa dostępu do informacji). W ostatniej części opracowania zostaną sformułowane wnioski i zalecenia regulacyjne dla polskiego legislatora.

§ 2. Geografia i przegląd międzynarodowej regulacji zasady jawności i jej ograniczeń

I. Uwagi wstępne

Historycznie rzecz ujmując, zagadnienie jawności i jej ograniczania pojawiło się najpierw w Europie, w ramach Rady Europy, która od swego zarania stara się tworzyć standardy dotyczące praw człowieka, demokracji i rządów prawa oraz domaga się ich poszanowania przez państwa członkowskie³. Podmiotem, który zapoczątkował prace nad kwestią jawności było Zgromadzenie Parlamentarne. W 1979 r. przyjęło ono dwie rekomendacje skierowane do Komitetu Ministrów: o dostępie opinii publicznej do zasobów rządowych (*government records*) i wolności informacji (Nr 854 z 1.2.1979 r.)⁴ oraz

³ Zob. zwłaszcza art. 1 i 3 Statutu Rady Europy, ETS No. 1, Polska przystąpiła do Rady Europy 26.11.1991 r.

⁴ Tekst: *M. Déjeant-Pons, M. Pallemarts*, Human rights and the environment. Compendium of instruments and other international texts on individual and collective rights relating to the environment in the international and European framework, Council of Europe, Strasbourg 2002, s. 219–220.

o udziale opinii publicznej w procesie decyzyjnym w sprawach hałasu lotniczego (Nr 875 z 4.10.1979 r.). Pierwsza z nich miała znaczenie podstawowe i ogólny zakres. Spowodowała ona przyjęcie przez Komitet Ministrów zalecenia o dostępie do informacji posiadanych przez władze publiczne (Nr 81/19 z 25.11.1981 r.). Także w kontekście standardów pozarządowych jako pierwsza wyróżniła się Europa. W wyniku wspólnych wysiłków Instytutu ds. Europejskiej Polityki Środowiskowej i Międzynarodowego Instytutu Praw Człowieka dnia 3.12.1980 r. zorganizowano konferencję, podczas której przyjęto Deklarację salzburską o ochronie prawa do informacji i prawa do uczestnictwa⁵.

W stosunku do zakresu materialnego jawności i jej ograniczeń krzyżują się z sobą zasadniczo dwa podejścia regulacyjne. Pierwsze z nich nawiązuje do koncepcji ochrony praw człowieka, zwłaszcza prawa do wolności wypowiedzi, w tym wolności informacji. Drugie łączy się ze standardami określającymi zasady otwartego, przejrzystego działania państwa, a zwłaszcza administracji publicznej, zarówno w ujęciu pozytywnym (zasady transparentności działania administracji ogólnie lub w określonej dziedzinie np. ochrony środowiska), jak i negatywnym (m.in. zapobieganie i zwalczanie korupcji). To krzyżowanie się podejść jest widoczne tak na szczeblu powszechnym, jak i partykularnym.

II. Standardy międzyrządowe

1. Standardy powszechne

W skali powszechnej podstawowym ośrodkiem regulacji międzynarodowej jest ONZ wraz z systemem powiązanych z nią organów i organizacji. W rozpatrywanym kontekście na uwagę zasługują przede wszystkim UNESCO i Międzynarodowy Związek Telekomunikacyjny. W ramach systemu ONZ nie dopracowano się generalnych wiążących lub niewiążących standardów dotyczących jawności i jej ograniczeń. Regulacje, jakie zdołano stworzyć, mają charakter sektorowy i poniekąd uboczny w stosunku do głównych regulowanych zagadnień. Ponadto niektóre agendy ONZ zdołały ustanowić standardy partykularne. Dotyczy to zwłaszcza Europejskiej Komisji Gospodarczej, która stworzyła standardy dla Europy. Będą one omawiane w dalszej części opracowania. W tym miejscu ograniczymy się tylko do standardów powszechnych.

⁵ Tekst Konwencji, a także rezolucji na ten sam temat, jej towarzyszącej: tamże, s. 292–295, 269–271; <https://www.coe.int/t/dg4/cultureheritage/heritage/Landscape/Publications/Droitsdelhomme.en.pdf>.

Organizacja Narodów Zjednoczonych ustanowiła standardy o charakterze powszechnym o bardzo zróżnicowanym charakterze i zakresie w odniesieniu do korupcji, działania władzy publicznej, ochrony praw człowieka i dostępu do informacji w perspektywie koncepcji globalnego społeczeństwa informacyjnego. Pierwsze z nich znalazły wyraz w Konwencji NZ przeciwko korupcji z 31.10.2003 r.⁶ Zawiera ona postanowienie dotyczące udziału społeczeństwa w zapobieganiu i zwalczaniu korupcji (art. 13), a w jego ramach zobowiązania do umocnienia przejrzystości i promowania wkładu opinii publicznej w procesy decyzyjne oraz do zapewnienia opinii publicznej efektywnego dostępu do informacji, jak również zobowiązanie do zapewnienia wiedzy o instytucjach antykorupcyjnych i dostępu do nich.

Standardy związane z działalnością władzy publicznej powstały dzięki Programowi NZ ds. Administracji Publicznej. Zarządza nim Wydział ds. Administracji Publicznej i Zarządzania Rozwojowego Departamentu Spraw Gospodarczych i Społecznych ONZ. Jego mandat określiły Zgromadzenie Ogólne oraz Rada Gospodarcza i Społeczna⁷. Efektem działania Wydziału stały się m.in. Wytyczne w sprawie otwartych danych rządowych w celu zaangażowania obywateli z 17.5.2013 r.⁸ Jest to dokument niewiążący prawnie, o charakterze instruktażowym, zawierający elastycznie sformułowane zalecenia, mające m.in. ułatwić formułowanie polityk i przepisów krajowych. Są one jednak skierowane do wszystkich zainteresowanych podmiotów. Dotyczą one szczególnego charakteru informacji, tj. otwartych danych rządowych. Dokument podzielono na pięć sekcji: wprowadzenie (co to są otwarte dane rządowe?), kształt strategii otwartych danych rządowych, implementacja, monitoring i ewaluacja, utrzymanie ekosystemu otwartych danych, załącznik.

Otwarte dane rządowe zostały tutaj zdefiniowane jako materiał, który może być użyty przez każdą osobę do dowolnego celu, bez jakichkolwiek ograniczeń, a który jest wytworzony lub posiadany przez podmioty sektora publicznego (np. dane statystyczne, informacje budżetowe, zasoby parlamentarne, dane geograficzne, ustawodawstwo, wskaźniki społeczno-gospodarcze, środowisko, dane dotyczące zdrowia publicznego, edukacji i transportu). Otwartość

⁶ Konwencja weszła w życie 14.12.2005 r. Związało się nią 175 stron. UNTS vol. 2349. Polska ratyfikowała Konwencję z mocą od 15.10.2006 r. Zob. stronę oficjalną Konwencji: <https://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/>.

⁷ Zob. wykaz aktów Zgromadzenia Ogólnego oraz Rady Gospodarczej i Społecznej: <http://www.unpan.org/DPADM/Home/ResolutionsandMandates/tabid/1215/language/en-US/Default.aspx>.

⁸ Dokument dostępny na stronie: <https://publicadministration.un.org/en/ogd>.

danych oznacza, że każdy, bez względu na ich źródło, może mieć do nich dostęp, użyć ich ponownie i redystrybuować, w tym do celów handlowych, bez opłat i ograniczeń. Podkreśla się przy tym, że nawet dane chronione klauzulą bezpieczeństwa narodowego (większość z nich) mogą mieć charakter otwarty. Jedynie dane osobowe powinny być chronione bardziej bezwzględnie. Zarazem nie wszystkie dane mają taki sam potencjał obywatelskiego zaangażowania i nie wszystkie dane mają takie samo znaczenie dla przejrzystości i odpowiedzialności. W dokumencie podkreśla się, że ewolucja Internetu, technologii komunikacji mobilnej i sieci społecznościowych oraz postępy w zakresie technologii informacyjnych i komunikacyjnych powodują transformację administracji publicznej i przyczyniają się do zmiany w sferze równowagi władzy między obywatelami a państwem. Narodzinom ruchu otwartych rządów promującego przejrzystość, odpowiedzialność i uczestnictwo, sprzyja też koncepcja społeczeństwa informacyjnego. Ona też powoduje, że przyjmowane są ustawy o wolności informacji (*FOI laws*). Odnawia to debatę na temat prawa do poszukiwania, otrzymywania i przekazywania informacji za pośrednictwem mediów. Powstaje rosnąca potrzeba dostępu obywateli do informacji posiadanych przez rządy w celu zapewnienia aktywnego ich udziału w rządzeniu. Także podmioty sektora publicznego są rosnąco zainteresowane zaangażowaniem obywatelskim i konsultacjami z użyciem nowych technik komunikacyjnych.

Obszerne fragmenty Wytycznych dotyczą wprost dostępu do informacji. Twórcy dokumentu zwrócili szczególną uwagę na zasady wypracowane przez Międzyamerykański Trybunał Praw Człowieka. Zgodnie z nimi, wszyscy ludzie mają prawo dostępu do informacji, bez konieczności uzasadnienia (*active legal standing*). Obowiązkiem państwa, wszystkich jego organów i władz (nie tylko administracyjnych), jest dostarczenie wnioskowanej informacji (*passive legal standing*), należy przyjąć domniemanie, że wszystkie informacje są dostępne, z wyjątkiem ograniczonego systemu wyjątków, pojęcie informacji obejmuje wszelkie nośniki przechowywania i systemy odzyskiwania informacji. Państwo ma też obowiązek pozytywny udostępniania informacji i uzasadniania ewentualnej odmowy. Dostęp do informacji powinien być zabezpieczony odpowiednią ochroną prawną.

W Wytycznych podkreśla się też, że informacja publiczna należy do ludzi, co powinno inspirować działania urzędników publicznych. Transparentność musi wykraczać poza formalny instytucjonalizm i stanowić element codziennego funkcjonowania administracji publicznej. Dostęp do informacji jest dobrem publicznym, które wtórnie legitymizuje tych, którzy zapewniają go i umożliwia poprawę efektywności zarządzania polityką. Celem działania po-

winna być transformacja kulturowa, która sprzyja odpowiedzialnemu udziałowi każdej osoby w rządzeniu.

W dokumencie ONZ podkreślono znaczenie prawa do użycia, ponownego użycia i dystrybuowania danych bez ograniczeń, a także kwestię nieodpłatnego lub niskokosztowego dostępu do otwartych danych rządowych, nawet wówczas gdyby miały być wykorzystywane do celów handlowych. Wyliczono tutaj również przyczyny, ze względu na które dane otwarte mają znaczenie. Sformułowano też zasady dla otwartych danych rządowych: dostępność przez Internet, w czytelnym (dającym się przetworzyć) formacie, na zasadzie otwartych licencji (możliwość ponownego użycia, także do celów handlowych), dostępność bez opłat i innych ograniczeń w zakresie ponownego użycia.

W odniesieniu do otwarcia licznych danych rządowych sformułowano również wyzwania polityczne (m.in. brak wsparcia na najwyższym szczeblu politycznym, brak zintegrowania z istniejącym ustawodawstwem), partycypacyjne (m.in. słaba promocja wytycznych, brak zaangażowania różnych podmiotów, w tym obywateli, słaby popyt i korzystanie z danych, niski poziom wyszkolenia urzędników administracji) i techniczne (m.in. brak odpowiedniej infrastruktury, brak danych w postaci cyfrowej, niska jakość danych, brak współdziałania). Wskazano także na ograniczenia i ryzyka. Te ostatnie powiązane z możliwym konfliktem między prawem do prywatności a prawem do informacji, z zarządzaniem danymi, w tym z potrzebą zapewnienia ochrony bezpieczeństwa narodowego (w tej materii podkreśla się jednak, że klasyfikacja informacji dokonywana jest przed ustaleniem, które dane są otwarte) oraz z obawami o utratę kontroli nad udostępnianiem i interpretacją informacji, która może powodować zamieszanie i utratę zaufania.

Wytyczne obejmują również zalecenia praktyczne dotyczące stworzenia strategii otwartych danych rządowych, a także implementacji, monitoringu i ewaluacji. W tym ostatnim zakresie zwraca się uwagę na potrzebę poprawy legislacji dotyczącej wolności informacyjnej, która powinna zapewnić obywatelom dostęp do informacji posiadanych przez rząd. Wskazuje się, że ustawodawstwo takie powinno obejmować: 1) zestaw niezbędnych ograniczeń tak wąski, jak to możliwe; 2) zapewnianie minimalizację kosztów dostępu (rzeczywiste koszty dostarczenia kopii cyfrowej); 3) ustanowienie niezależnej władzy (ombudsman lub komisja ds. informacji/prywatności) upoważnionej do rozwiązywania kolizji między jawnością i nieujawnianiem informacji. Ustawodawstwo takie powinno być też dostosowane do Wytycznych oraz uwzględnić zalecane standardy dotyczące legislacji FOI tak, jak zostały one ustalone przez wspólnotę międzynarodową. Wytyczne zawierają wskazówki co do tego, jak

prawnie i technicznie udostępniać dane, a także jak dokonywać ewaluacji postępów, wreszcie, w jaki sposób należy wspierać i upowszechniać ideę otwartych danych rządowych.

Zagadnienie jawności i jej ograniczeń w ramach systemu ONZ pojawia się również w kontekście ochrony praw jednostki, a zwłaszcza prawa do wolności wypowiedzi. Zostało ono ujęte już w rezolucji Zgromadzenia Ogólnego pt. Uniwersalna deklaracja praw człowieka z 10.12.1948 r., gdzie w art. XIX uznano wolność poszukiwania, otrzymywania i przekazywania informacji i idei wszelkimi środkami i bez względu na granice. Prawo to zostało powtórzone i umocnione w art. 19 MPPOiP. W Pakcie dopuszczono zarazem restryktywnie określone podstawy ograniczenia tego prawa, które muszą być przewidziane prawem i konieczne w społeczeństwie demokratycznym⁹. Trzeba przy tym zauważyć, że stosunkowo do niedawna prawo do wolności wypowiedzi jako prawo człowieka nie było skojarzone z dostępem do informacji. Dopiero w 2011 r. Komitet Praw Człowieka, zapewniający kontrolę poszanowania Paktu, przyjął uwagi ogólne Nr 34¹⁰, w których po raz pierwszy wyraźnie powiązał prawo do wolności wypowiedzi z dostępem do informacji. Uwagi ogólne nie są dokumentami prawnie wiążącymi, lecz są instrumentem uogólnionej wykładni Paktu, która nawiązuje do praktyki Paktu (ocena sprawozdań państw-stron, orzecznictwo Komitetu), jakkolwiek niejednokrotnie zawierają także nowe ustalenia.

Zgodnie z uwagami ogólnymi, art. 19 ust. 2 MPPOiP obejmuje prawo dostępu do informacji posiadanych przez władze publiczne, bez względu na formę przechowywania informacji, źródło i datę ich wytworzenia. Zawiera ono w sobie prawo dostępu mediów do informacji w sprawach publicznych i prawo opinii publicznej do otrzymania informacji od mediów. Jest to o tyle ważne, że oznacza odwrócenie logiki dotychczasowej wykładni art. 19 MPPOiP, opartej na podejściu, że kluczowe jest zapewnienie dostępu do informacji dla mediów. W nowej interpretacji wolność dostępu dla mediów jest jednym z aspektów prawa dostępu do informacji.

Z prawem dostępu do informacji korespondują obowiązki władz publicznych (legislacyjnych, wykonawczych i sądowych), podmiotów półpaństwowych (*semi-state entities*) oraz podmiotów niepaństwowych wykonujących

⁹ Pakt wszedł w życie 23.3.1976 r. Jego stroną jest 168 państw, UNTS vol. 999. Polska związała się nim z mocą od 18.6.1977 r.

¹⁰ Tekst: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2fGC%2f34&Lang=en.

funkcje publiczne. Komitet Praw Człowieka wskazuje też, że państwa-strony mają obowiązek działania proaktywnego w zakresie umieszczania w domenie publicznej informacji rządowych budzących publiczne zainteresowanie. W związku z tym obowiązane są podejmować wysiłki w celu zapewnienia łatwego, szybkiego, efektywnego i praktycznego dostępu do takich informacji, a także ustanowienia niezbędnych procedur dostępu do informacji, które zostałyby uregulowane w ustawodawstwie dotyczącym wolności informacji. Ustawodawstwo państwa-strony powinno zapewniać również rozpatrywanie wniosków o dostęp do informacji na czas, zgodnie z jasnymi przepisami, odpowiadającymi postanowieniom MPPOiP. Powinno ono zapewnić obowiązek uzasadniania odmowy udzielenia informacji oraz prawo do odwołania się w razie odmowy lub bezczynności zobowiązanego podmiotu. Pobieranie opłat za rozpatrywanie wniosków nie jest sprzeczne z Paktem, lecz nie mogą one stanowić nierozsądnej przeszkody w dostępie.

Prócz ONZ, zagadnienie dostępu do informacji jest również analizowane przez UNESCO. W interesującym nas kontekście centralnym pojęciem dla tej Organizacji jest jednak wolność informacji. Analizuje ona również standardy jej dotyczące, a także obserwuje sytuację, jaka ma miejsce w państwach członkowskich. Jednym z interesującym efektów prac podejmowanych pod auspicjami UNESCO jest studium *T. Mendela* z 2008 r. pt. *Wolność informacji*. Porównawczy przegląd prawny¹¹. Obejmuje ono analizę standardów międzynarodowych (powszechnych i partykularnych, stanowionych i orzecznicych) oraz standardów krajowych (konstytucyjnych i ustawowych, stanowionych i orzecznicych). Formułuje także dziewięć zasad dotyczących reżimu FOI. Autor zalicza do nich następujące zasady: maksymalnego ujawniania, obowiązek publikacji kluczowych informacji, obowiązek promowania otwartego rządu, ograniczonego reżimu wyłączeń jawności (podstawą jego działania powinny być kryteria interesu publicznego i szkody), szybkiego i uczciwego przetwarzania wniosków o dostęp i prawa do odwołania się do niezależnego organu, nieutrudniania dostępu przez nadmierne opłaty, jawności spotkań organów publicznych, pierwszeństwa ustawy o dostępie przed ustawami o tajemnicach (ustawy o tajemnicach, sprzeczne z ustawą o prawie dostępu do informacji, powinny być zmienione lub uchylone), ochrony demaskatorów.

¹¹ Dzieło to zostało upowszechnione przez UNESCO. Tekst: [http://portal.unesco.org/ci/en/files/26159/12054862803freedom information_en.pdf/freedom information en.pdf](http://portal.unesco.org/ci/en/files/26159/12054862803freedom%20information_en.pdf/freedom%20information_en.pdf). Autor wskazuje we wstępie, że coraz szerzej używanym terminem jest „prawo do informacji” i że w studium odnosi się raczej do prawa do informacji niż do wolności informacji.

Inne spojrzenie na kwestię dostępu do informacji można zauważyć w przypadku Międzynarodowego Związku Telekomunikacyjnego (ITU). Interesując się zagadnieniem komunikacji, w tym komunikacji elektronicznej, ITU promuje rozwój technologii informacyjnych i komunikacyjnych oraz koncepcję społeczeństwa informacyjnego, co wspiera również ONZ. W wyniku ich współdziałania doszło do zwołania Światowego Szczytu w sprawie społeczeństwa informacyjnego. Szczyt ten zwołano z inicjatywy Rady i Sekretarza Generalnego Międzynarodowego Związku Telekomunikacyjnego (organizacji wyspecjalizowanej ONZ) na podstawie rezolucji Zgromadzenia Ogólnego Nr 56/183 z 21.12.2001 r.¹² Szczyt odbywał się w dwóch fazach w Genewie (10–12.12.2003 r.) oraz w Tunisie (16–18.11.2005 r.).

W rezultacie szczytu genewskiego przyjęto Deklarację zasad pt. Budowanie społeczeństwa informacyjnego: globalne wyzwanie w nowym millenium i Plan działania. Efektem drugiej fazy szczytu przyjęto Zobowiązanie z Tunisu. Dokumenty te legły u podstaw procesu, który trwa do dzisiaj¹³. W rozważanym kontekście na uwagę zasługuje w szczególności Deklaracja zasad Szczytu światowego w sprawie społeczeństwa informacyjnego z 2003 r., która wyraża koncepcję społeczeństwa informacyjnego jako społeczeństwa skoncentrowanego na ludziach, inkluzywnego i zorientowanego na rozwój, gdzie każdy może tworzyć, mieć dostęp, może korzystać i dzielić się informacjami i wiedzą, umożliwiające jednostkom, wspólnotom i ludom osiągnięcie ich pełnego potencjału w sferze promowania ich zrównoważonego rozwoju i poprawy jakości życia, opartego na celach i zasadach Karty NZ oraz w pełni szanującego i utrzymującego w mocy Uniwersalną deklarację praw człowieka.

Deklaracja odwołuje się do art. 19 Deklaracji uniwersalnej, ale także do jej art. 29, który z kolei podkreśla obowiązki jednostki względem społeczeństwa i dopuszcza ograniczenia w korzystaniu z praw i wolności. W Deklaracji sformułowana jest też koncepcja solidarności cyfrowej, która obejmuje wszystkich „członków” społeczeństwa informacyjnego i która łączy się z ich współdziałaniem m.in. w celu poprawy dostępu do infrastruktury i technologii informacyjnych i komunikacyjnych oraz do informacji i wiedzy.

W Deklaracji podkreśla się, że zdolność wszystkich do dostępu i wnoszenia wkładu do informacji, idei i wiedzy jest istotna w inkluzywnym społeczeństwie

¹² Tekst: http://www.itu.int/wsis/docs/background/resolutions/56_183_unga_2002.pdf.

¹³ Zob. szerzej: <http://www.itu.int/wsis/basic/about.html>. Zob. jedną z ostatnich rezolucji Zgromadzenia Ogólnego w sprawie oceny postępu w wykonywaniu i kontrolowaniu rezultatów Szczytu światowego w sprawie społeczeństwa informacyjnego z 16.7.2014 r. (A/RES/2014/27).

informacyjnym. Formułowana jest tutaj zasada swobodnego i sprawiedliwego dostępu do informacji. Zarazem w Deklaracji rozwija się koncepcję globalnej kultury bezpieczeństwa cyfrowego, która opierać się ma na ramach zaufania, obejmujących bezpieczeństwo informacyjne i bezpieczeństwo sieci, autoryzację, ochronę prywatności i konsumenta. Zdaniem twórców dokumentu, jest ona ważna dla umocnienia bezpieczeństwa i zapewnienia ochrony danych i prywatności, przy wzmocnieniu dostępu i handlu. W Deklaracji wskazuje się, że państwa mają suwerenne prawo do określania polityki publicznej wobec Internetu. Do międzyrządowych organizacji międzynarodowych należy ułatwianie koordynacji problemów polityki publicznej, a do wszystkich organizacji międzynarodowych rozwijanie standardów technicznych i związanych z nimi polityk.

Jakkolwiek standardy formułowane przez tandem ITU-ONZ dotyczą nie tyle dostępu do informacji, ile koncepcji społeczeństwa informacyjnego, to jednak promują pewne idee, które z perspektywy dostępu do informacji mają znaczenie istotne. Zaliczyć do nich należy przekonanie o tym, że prawo jednostki do dostępu jest prawem powszechnym, które obejmuje nie tylko informację, ale także idee i wiedzę. Jest też prawem coraz bardziej wielokierunkowym, gdyż w inkluzywnym społeczeństwie informacyjnym każdy może tworzyć informację i je upowszechniać. Ale analizy koncepcji społeczeństwa informacyjnego prowadzą jej zwolenników do dostrzeżenia wyzwań (solidarność cyfrowa) i zagrożeń (odpowiedzią na nie jest globalna kultura bezpieczeństwa) związanych z możliwościami, jakie stwarza. Społeczeństwo informacyjne generuje liczne powiązania, jakie wynikają z jej urzeczywistniania, a które przenikają granice państwowe i są kreowane niezależnie od państw. Stąd też podkreślenie suwerennego prawa państwa do określenia polityki publicznej wobec Internetu.

2. Standardy partykularne

A. Europa

W Europie działają różne ośrodki normatywne. Zaliczyć do nich należy zwłaszcza Europejską Komisję Gospodarczą ONZ, Radę Europy, Unię Europejską i OBWE. W zróżnicowanym zakresie zajmują się one jawnością i jej ograniczeniami w demokratycznym państwie prawnym. Unia Europejska jest przedmiotem odrębnego opracowania. Standardy przez nią wytworzone nie będą tutaj analizowane. Z kolei OBWE w stosunkowo nikłym zakresie formu-

łuje standardy dotyczące jawności i jej ograniczeń¹⁴. Uwagę skoncentrujemy na dorobku EKG oraz Rady Europy.

W dorobku EKG ONZ szczególne miejsce zajmuje Konwencja o dostępie do informacji, udziale opinii publicznej w procesie decyzyjnym i o dostępie do sądu w sprawach środowiskowych z 25.6.1998 r. (Konwencja z Aarhus)¹⁵. Konwencja nie jest umową powszechną, lecz partykularną. Za to w szerokim zakresie wyraża pierwotne powiązanie dostępu do informacji z wiedzą o stanie środowiska (zwłaszcza art. 4). Zgodnie z Konwencją, państwa-strony muszą zapewnić, że władze publiczne, działając na podstawie ustawodawstwa krajowego, udostępnią na wniosek informację środowiskową opinii publicznej. Wniosek nie musi być uzasadniony i zasadniczo w formie podania, chyba że inna forma jest wymagana. Konwencja wskazuje nawet termin udostępnienia informacji (nie więcej niż 2 miesiące od daty wniosku). Wskazuje ona także podstawy odmowy udzielenia informacji ze względów formalnych (brak informacji w zasobach, wniosek oczywiście nierozsądny lub sformułowany zbyt ogólnie, wniosek dotyczy materiału wewnętrznego lub znajdującego się w trakcie analizowania) i materialnych (m.in. poufność postępowania, stosunki międzynarodowe, obrona narodowa lub bezpieczeństwo publiczne, poufność informacji handlowych lub przemysłowych, ochrona praw własności intelektualnej, poufność danych osobowych). Względy te powinny być interpretowane wąsko, z uwzględnieniem interesu publicznego jawności i tego, czy informacja dotyczy emisji do środowiska. Odmowa udostępnienia informacji powinna mieć miejsce na piśmie, jeśli wniosek był złożony na piśmie lub wnioskodawca tak sobie życzył. Powinna ona nastąpić tak szybko, jak to możliwe. Opłaty za udostępnienie informacji nie mogą przekraczać rozsądnych rozmiarów. Wnioskodawcy powinni wiedzieć, czy udzielenie informacji jest uzależnione od uprzedniego uiszczenia opłaty.

¹⁴ W ramach OBWE, jej podstawowe dokumenty, takie jak Dokument spotkania kopenhaskiego ludzkiego wymiaru KBWE z 29.6.1990 r., sytuują dostęp do informacji nie tyle wśród praw jednostki (reg. 9.2), ile standardów demokracji (reg. 26). Dostęp do informacji jako prawo jednostki jest przedmiotem regulacji głównie w kontekście swobody działania mediów. Dostęp do dokumentów oficjalnych KBWE/OBWE: <http://www.osce.org/astana/110410>.

¹⁵ Konwencja weszła w życie 30.10.2001 r. Związało się nią 47 stron, głównie, chociaż nie wyłącznie z Europy. UNTS vol. 2161. Polska podpisała Konwencję, lecz jej nie ratyfikowała. Jej stroną jest natomiast Unia Europejska (od 18.5.2005 r.). Konwencji towarzyszy jeden protokół dodatkowy w sprawie uwalniania zanieczyszczeń i rejestrów transferowych z 21.5.2003 r., który wszedł w życie 8.10.2009 r. Związało się nim 33 strony, w tym Unia Europejska, UNTS vol. 2629. Zob. też stronę Konwencji na serwerze EKG ONZ: <http://www.unece.org/env/pp/welcome.html>.

Zgodnie z Konwencją, wnioskodawcy powinna przysługiwać skarga do sądu lub innego niezależnego organu ustanowionego ustawą zarówno na sam brak reakcji na wniosek czy odmowę udzielenia informacji, jak i uzasadnienie decyzji odmownej. W przypadku gdy jest to procedura sądowa, to wnioskodawca powinien mieć również dostęp do szybkiej procedury ustawowej, prowadzonej bez kosztów lub za niską odpłatnością, o charakterze odwoławczym. Niesądowy organ odwoławczy powinien być niezależny i bezstronny. Ostateczne rozstrzygnięcia sądu mają być wiążące dla władzy publicznej posiadającej informację. Powinny one być uzasadnione, przynajmniej wtedy, gdy wchodzi w grę odmowa udzielenia informacji (art. 9 ust. 1 Konwencji). Procedury ujęte w ust. 1 powinny łączyć się z odpowiednimi i efektywnymi środkami, a także powinny być uczciwe, sprawiedliwe, prowadzone na czas i niedrogię. Orzeczenia sądowe powinny być dostępne publicznie (ust. 4).

W ramach Rady Europy warto najpierw odnotować, że już 4.11.1950 r. podpisano Konwencję o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności¹⁶. W jej podstawowym tekście umieszczono prawo do wolności wypowiedzi (art. 10 EKPC), która obejmuje m.in. wolność otrzymywania i przekazywania informacji i idei, bez ingerencji władz publicznych i bez względu na granice. Prawo może podlegać wymienionym wyczerpująco ograniczeniom, które muszą być przewidziane przez prawo i konieczne w społeczeństwie demokratycznym. W praktyce jednak prawo do otrzymywania informacji i idei nie było kojarzone z dostępem do informacji. Nic zatem dziwnego, że Zgromadzenie Parlamentarne zaproponowało Komitetowi Ministrów w rekomendacji Nr 854 (1979) „implementację decyzji podjętej w 1976 r. o włączeniu postanowienia o prawie do poszukiwania informacji do Europejskiej konwencji praw człowieka”¹⁷. Dopiero w późniejszym orzecznictwie uznano, że wolność informacji, obejmująca (lecz tylko w pewnym stopniu) także prawo dostępu do informacji, mieści się w zakresie prawa do wolności wypowiedzi¹⁸.

¹⁶ ETS No. 5. Konwencja weszła w życie 3.9.1953 r. Jej stronami jest 47 państw. Polska jest jej stroną od 19.1.1993 r. (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.).

¹⁷ Zob. też rezolucje Komitetu Ministrów Nr (73) 22 oraz (74) 29 o ochronie prywatności jednostek w odniesieniu do elektronicznych banków danych odpowiednio w sektorze prywatnym i publicznym, gdzie sformułowano zasadę prawa dostępu do informacji dotyczącej jednostki. Teksty: <https://wcd.coe.int/com.instranet.Instraservlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=589402&SecMode=18DocId=646994&Usege=2>; <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=590512&SecMode=18DocId=649498&Usage=2>.

¹⁸ Zob. C. Grabenwarter, *European Convention on Human Rights. Commentary*, München 2014, s. 255–257, 295–296. Autor zaznacza, że prawo do otrzymywania informacji jest ograniczone

W zaleceniu (81) 19 Komitet Ministrów¹⁹, stanowiącym odpowiedź na rekomendację Zgromadzenia Parlamentarnego, nie zdecydował się jednak na taki krok, deklarując wszakże, że każda osoba znajdująca się pod jurysdykcją państwa członkowskiego ma prawo do otrzymywania, na wniosek, informacji posiadanych przez władze publiczne, inne niż organy legislacyjne i władze sądowe. Komitet umieścił to prawo w kontekście wymagań dobrej i sprawnej administracji, wyłączając z jego zakresu legislatywę i władzę sądową. W zaleceniu domaga się on zapewnienia efektywnych i właściwych środków umożliwiających dostęp do informacji na zasadzie równości. Wskazuje, że odmowa dostępu nie powinna następować tylko z tego względu, że jednostka nie ma specyficznego interesu w działaniu. Ograniczenia dostępu powinny być konieczne w społeczeństwie demokratycznym dla ochrony uzasadnionych interesów publicznych oraz ochrony prywatności i innych uzasadnionych interesów prywatnych, z uwzględnieniem specyficznych interesów jednostki w dostępie do informacji jej dotyczących. Każdy wniosek o dostęp powinien być rozpatrzony w rozsądnym czasie, a każda odmowa powinna być uzasadniona i zaskarżalna.

Wydarzeniem przełomowym w ramach Rady Europy było przyjęcie przez Komitet Ministrów zalecenia Nr (2002) 2 w sprawie dostępu do dokumentów urzędowych (21.2.2002 r.)²⁰. Zalecenie dotyczy dostępu do dokumentów urzędowych (utożsamianych z wszelkimi informacjami, bez względu na ich format, o ile tylko są związane z funkcją publiczną lub administracyjną, z wyłączeniem dokumentów roboczych) posiadanych przez władze publiczne rozumiane jako władze rządowe i administracyjne różnych szczebli oraz osoby, które wykonują funkcje publiczne lub władzę administracyjną, zgodnie z prawem krajowym. Sugeruje się przy tym rozważenie poszerzenia zakresu regulacji krajowej na władze legislacyjne i sądowe. Zalecenie wyraźnie formułuje obowiązek państw członkowskich zapewnienia prawa każdej osoby do dostępu, na

do informacji publicznych. Z art. 10 EKPC autor wyprowadza obowiązek państwa zorganizowania swego systemu informacyjnego w taki sposób, aby każdy mógł uzyskać informację o ważnych kwestiach. Prawo to może być określone przez ustawodawcę jedynie co do obiektywnych kryteriów. Zarazem autor podkreśla, że z art. 10 EKPC nie można wywodzić obowiązku państwa w zakresie ujawniania informacji niejawnych. Ponadto uznał, że z Konwencji nie wynika pozytywny obowiązek państwa gromadzenia i upowszechniania informacji z urzędu (s. 261).

¹⁹ Zalecenia Komitetu Ministrów są traktowane jako instrument unifikacji prawa. Zob. na ten temat: *F. Benoît-Rohmer, H. Klebes*, Prawo Rady Europy. W stronę ogólnoeuropejskiej przestrzeni prawnej, tłum. *M.A. Nowicki*, Warszawa 2006, s. 119–120.

²⁰ Tekst zalecenia wraz ze sprawozdaniem wyjaśniającym: http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media/doc/H-Inf%282003%29003_en.pdf.

wniosek, do dokumentów urzędowych, bez dyskryminacji. W zaleceniu wymienia się wyczerpująco szereg dopuszczalnych powodów ograniczania dostępu, które powinny być precyzyjnie określone ustawą, konieczne w społeczeństwie demokratycznym i proporcjonalne do celu chronionego. Wprowadza się też test szkody dla interesów publicznych. Szkada taka powinna być przeważająca nad interesem ujawnienia informacji. Czas ochrony informacji powinien być określony przez państwa członkowskie.

Zalecenie z 2002 r. wskazuje, że dostęp do informacji powinien mieć miejsce na wniosek albo z urzędu (gdy wymaga tego interes promowania przejrzystości władz publicznych, efektywności działania administracji, albo jako zachęta do zaangażowania opinii publicznej w sprawy publiczne), a także ustala zasady rozpatrywania wniosków (brak obowiązku uzasadniania, minimum formalności, szybkość, uzasadnienie odmowy), formy dostępu do dokumentów (oryginał/kopia; pełny/częściowy), zasady dotyczące opłat (wolne od opłat, gdy dostęp jest na miejscu; opłaty rozsądne i niewykraczające poza rzeczywiste koszty), procedury odwoławcze, środki wspierające (np. szkolenia urzędników co do prawa dostępu).

Zalecenie (2002) 2 stało się wzorcem do opracowania Konwencji Rady Europy o dostępie do dokumentów urzędowych z 18.6.2009 r. (Konwencja z Tromsø)²¹. Choć Konwencja nie jest kalką rozwiązań zawartych w zaleceniu, to jednak w zasadniczym zakresie powiela jego rozwiązania. Różnic w regulacji jest niewiele. Tak np. obowiązkiem udostępniania informacji w Konwencji objęto także władze legislacyjne i sądowe, o ile wykonują one funkcje administracyjne. Nieco inaczej został tam sformułowany katalog interesów publicznych, które mogą być podstawą ograniczeń w dostępie²². Natomiast Konwencja, podobnie jak zalecenie, nie odróżnia organów odwoławczych od organów kontroli sądowej.

B. Ameryki

W przypadku Ameryk jawność i jej ograniczenia z perspektywy prawa do wolności wypowiedzi są uregulowane w art. 13 Amerykańskiej konwencji praw

²¹ ETS No. 205. Na dzień 30.6.2015 r. Konwencję ratyfikowało 7 państw (Bośnia i Hercegowina, Czarnogóra, Finlandia, Litwa, Norwegia, Szwecja, Węgry). Konwencja nie obowiązuje. Wejdzie w życie, po jej ratyfikacji przez 10 państw. Polska jej nie podpisała, ani do niej nie przystąpiła. Konwencji towarzyszy sprawozdanie wyjaśniające.

²² W zakresie ograniczeń jawności Konwencja została omówiona przez A. Piskorz-Ryń, Weryfikacja zgodności polskich ograniczeń jawności z Konwencją z Tromsø, [w:] G. Szpor (red.), *Jawność i jej ograniczenia*, t. 6; A. Gryszczyńska (red.), *Struktura tajemnic*, Warszawa 2014, s. 50–57.