

OPINIA
DO USTAWY O ZMIANIE USTAWY
O DOSTĘPIE DO INFORMACJI PUBLICZNEJ
(druk senacki 1352)

I. Wstęp

Zmiana ustawy o dostępie do informacji publicznej w zakresie takim, jaki jest niezbędny dla wdrożenia dyrektywy 2003/98/WE, powinna służyć realizacji i odbywać się w granicach art. 61 Konstytucji RP, który stanowi o jawności, ergo dostępności każdej informacji publicznej poza wskazanymi, dopuszczonymi Konstytucją wyjątkami. Wdrażana dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady ma również za cel zapewnienie możliwie jak najszerzej dostępności informacji publicznej, ze szczególnym zwróceniem uwagi na możliwość jej szerokiego wykorzystywania w dowolnych celach i przez dowolne podmioty, przewidując jedynie możliwe wyjątki od takiej dostępności („ponowne wykorzystanie”). Oczywiście, co do zasady dyrektywa jest skonstruowana wg reguły zapewnienia minimum zgodności reguł i dostępności informacji dla możliwości wykorzystywania każdej informacji publicznej, chyba że sprzeciwia się to normom konstytucyjnym krajów członkowskich przy założeniu, iż są one zgodne z Kartą Praw Podstawowych, postanowieniami Traktatu Ustanawiającego Wspólnotę Europejską lub jest to niezbędne w sytuacjach wskazanych w dyrektywie. Sam fakt, iż dyrektywa wskazuje ogólnie możliwy zakres wyjątków nie oznacza, iż wszystkie one w pełnym zakresie muszą lub nawet mogłyby być wprowadzone w implementacjach krajowych, a w szczególności, że pozwala to na ograniczenie dostępności informacji publicznej lub możliwości jej wykorzystywania ponad uregulowania dopuszczalne w granicach Konstytucji RP lub aktualnego krajowego porządku prawnego. Innymi słowy, implementacja dyrektywy nie powinna być pretekstem do wprowadzenia nowych ograniczeń lub nie zapewniać dostępności odpowiedniej dla pełnego wykorzystywania informacji publicznej tylko dlatego, że dyrektywa daje taką możliwość. Trzeba tu przywołać następujące odwołania dyrektywy zawarte na jej wstępie w punktach:

„(4) Sektor publiczny zbiera, produkuje, reprodukuje i rozpowszechnia szeroki zakres informacji w wielu obszarach działalności, takiej jak społeczna, ekonomiczna, geograficzna, dotycząca pogody, turystyczna, gospodarcza, informacji patentowej i edukacyjnej”

„(6) Tradycyjna praktyka organów sektora publicznego w odniesieniu do wykorzystywania informacji sektora publicznego rozwijała się bardzo różnymi drogami [...]. W przypadku, gdy różnice krajowych przepisów i praktyk lub brak przejrzystości zakłócają sprawne funkcjonowanie rynku wewnętrznego i prawidłowy rozwój społeczeństwa informacyjnego we Wspólnocie, należy dokonać minimalnej harmonizacji reguł i praktyk krajowych dotyczących ponownego wykorzystywania dokumentów sektora publicznego”.

„(8) [...]w celu zapewnienia uczciwych, proporcjonalnych i niedyskryminacyjnych warunków ponownego wykorzystywania takich informacji.[...] Polityka Państw Członkowskich może wyjść poza minimalne normy ustanowione w niniejszej dyrektywie, umożliwiając szersze ponowne wykorzystywanie”.

W szczególności konieczne jest przywołanie art. 1 ust.1 dyrektywy, który *in extenso* stanowi, iż dyrektywa ustanawia minimalny zestaw reguł określających ponowne wykorzystywanie oraz praktyczne środki ułatwiające ponowne wykorzystywanie istniejących dokumentów¹ będących w posiadaniu organów sektora publicznego. Niestety, prawdopodobnie brak zrozumienia, czym jest i czym być powinno „ponowne wykorzystywanie” informacji sektora publicznego oraz wadliwa redakcja przepisów spowodowały, iż przyjęta właśnie przez Sejm ustawa istotnie może naruszać tak Konstytucję RP, jak i podstawowe regulacje UE oraz samą dyrektywę, którą ma implementować. Mając to na uwadze, w pierwszej części poniższych uwag przedstawiam zakres ograniczeń wprowadzany ustawą, który nie znajduje uzasadnienia i przynosi skutek przeciwny niż cele dyrektywy.

II. Ograniczenia

1. Konstrukcja dostępu do informacji publicznej, która może i ma być ponownie wykorzystana i zastosowana w ustawie, głównie drogą tworzenia centralnego repozytorium, a nie tak jak to chce dyrektywa w pkt. 23 w zw. z pkt. 16 i w Artykule 9 aby wprowadzać wykazy aktywów głównych dokumentów oraz przez portale połączone

¹ Uwaga: dokument zdefiniowano na potrzeby dyrektywy inaczej niż dokument urzędowy w rozumieniu zmienianej ustawy.

ze zdecentralizowanymi wykazami aktywów (czyli w naszych warunkach BIP) ograniczy w istocie dostęp do pozyskiwania informacji dla ponownego wykorzystania.

Ustęp 1 w nowym art. 9a został zredagowany jako norma, a nie informacja o celu, tak jak formułuje to dyrektywa, a tym samym wprowadzono możliwość i kryteria ograniczania dostępności wykorzystywania informacji w oparciu o ten przepis. W praktyce to, co nie będzie w BIP lub w centralnym repozytorium, przy braku wykazu dokumentów, będzie niedostępne. Treść normy, którą można wyinterpretować z komentowanego przepisu brzmi w ten sposób, iż: te i tylko te informacje publiczne stanowią zbiór „zasobu informacyjnego” i są udostępniane w centralnym repozytorium, które:

- mają szczególne znaczenie dla rozwoju innowacyjności w państwie i rozwoju społeczeństwa informacyjnego;
- ze względu na sposób przechowywania i udostępniania pozwalają na ich ponowne wykorzystywanie w sposób użyteczny i efektywny;

i te przesłanki organy obowiązane będą same stosować.

Należy przypuszczać, że projektodawcom jak i ustawodawcy, rozumianemu jako ta grupa posłów, która pracowała nad projektem w Komisji, a następnie popierała uchwalenie nowelizacji ustawy, chodziło o dyrektywę celu i intencji, a więc zapis o charakterze informacyjnym, a nie tworzenie przesłanek ustawowych, które musi spełniać informacja i to często w koniunkcji, aby stanowić „zasób informacyjny” i móc być udostępniona do ponownego wykorzystania w centralnym repozytorium. Przecież wystarczające byłoby, by pozostać w zgodzie z dyrektywą, zapisanie domniemania, że wszystkie informacje publiczne podlegają ponownemu wykorzystaniu i tworzą „zasób informacyjny”, o ile nie podlegają wyłączeniu w tym zakresie z udostępniania ze względu na postanowienia przepisów tej ustawy lub odrębnych. Można tu tylko zasygnalizować, że prawdopodobnie stworzono sobie tylko problem przez próbę utworzenia centralnego repozytorium podzbioru „istotnego” w zbiorze informacji publicznych dostępnych na podstawie ustawy o dostępie do informacji publicznej i dostępnym w BIP jako podzbioru objętego nowym pojęciem „zasób informacyjny”, który ma być udostępniany – obok BIP – również w centralnym repozytorium. Z żadnych przepisów unijnych, dyrektyw czy prawa krajowego nie wynika, aby była potrzeba takich wyodrębnień, tworzenia pojęć i instytucji. Zupełnie swobodnie i prosto, w zgodzie z dyrektywą można by wprowadzić

jedynie obowiązek udostępniania informacji podlegającej powtórnemu wykorzystaniu w BIP i jej szczególnego oznaczania (sygnowanie np. katalogów, stron lub dokumentów)².

Nielogiczne i zbędne jest upoważnianie Prezesa Rady Ministrów do określania „zasobu informacyjnego” przeznaczanego do umieszczania w centralnym repozytorium dodatkowo z ponownym „uściśleniem” ust. 1 art. 9 w wytycznych przez wskazanie, iż Prezes RM ma mieć na względzie „szczególne znaczenie określonych informacji publicznych dla rozwoju innowacyjności i społeczeństwa informacyjnego”. Pomijając już nieadekwatność i ogólnikowość takiej wytycznej, to przecież i tak przyszły użytkownik informacji ocenia do czego, a więc i dlaczego daną informację chce wykorzystać. Ważne przy tym jest jedynie to, czy w celach zgodnych z prawem i w sposób prawem dopuszczalny. Analizowany ust. 3 art. 9 wraz z jego ust. 1 (wyżej omówionym) tworzą sprzeczną z istniejącym porządkiem prawnym i implementowaną dyrektywą barierę w dostępie do informacji publicznej dla jej ponownego wykorzystania.

2. W nowym art. 9b w ust. 2 i 3 kolejny naczelny organ władzy publicznej został wyposażony w uprawnienie reglamentacji dostępu do informacji dla ponownego wykorzystania na poziomie wykonawczym, operacyjnym. Zgodnie z komentowanymi przepisami minister właściwy do spraw informatyzacji ma weryfikować przekazywane informacje publiczne (zasób informacyjny) pod względem spełnienia wymogów określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 9a ust. 3, co wyżej zostało skomentowane, czyli – konkretnie rzecz biorąc – minister ten ma weryfikować, czy organy zobowiązane do przekazywania zasobu informacyjnego do centralnego repozytorium prawidłowo oceniły szczególne znaczenie informacji dla rozwoju innowacyjności w państwie i rozwoju społeczeństwa informacyjnego wg kryteriów i ustaleń Prezesa RM co do istotności i treści, które mają być przekazywane. Pomijając już zagadkę, na ile szczegółowo Prezesowi RM uda się sprecyzować rzeczowo zasób informacyjny przeznaczony do umieszczenia w centralnym repozytorium, to przecież właściwy minister będzie mógł weryfikować tylko to, co przesłało te kilkaset obowiązanych podmiotów publicznych, a więc tylko dodatkowo ograniczać, eliminować informacje, które jego zdaniem nie są godne do umieszczenia w

² Dyrektywa 2003/98/ WE w pkt 23 Preambuły stanowi, że: *Narzędzia pomagające potencjalnym użytkownikom w znajdowaniu dokumentów dostępnych do ponownego wykorzystania oraz warunki ponownego wykorzystywania mogą znacznie ułatwić ponadgraniczne wykorzystywanie dokumentów sektora publicznego.[...] Przykładami takich praktycznych rozwiązań są, dostępne najłatwiej w Internecie, wykazy aktywów głównych dokumentów (dokumenty często ponownie wykorzystywane lub potencjalnie mogące być często wykorzystywane) oraz portale połączone ze zdecentralizowanymi wykazami aktywów.*

zasobie informacyjnym, a nie będzie miał żadnej, nawet teoretycznej – nie mówiąc już o faktycznej – możliwości weryfikowania, której to informacji publicznej podmioty obowiązane nie przesłały. Jakby tych regulacji było mało, to projektodawca wymyślił kolejną regulację tej reglamentacji, zobowiązując tym razem Radę Ministrów do określenia rozporządzeniem sposobu i kryteriów weryfikacji zasobu informacyjnego, tworzonego przez właściwego ministra wg kryteriów ustalonych przez Prezesa RM. W ust. 4 art. 9b udzielono ważkich wytycznych Radzie Ministrów dla potrzeb określania m.in. weryfikacji zasobu oraz wskazano na konieczność zapewnienia przeszukiwalności i dostępności informacji i zapewnienia możliwości zastosowania automatyzacji procesów. Jest to typowa nadregulacja pozbawiona merytorycznego i formalnego uzasadnienia. Jeżeli przepisy wykonawcze miałyby tu rzeczywiście reglamentować dostępność, to i tak jest to nieodzowne, bo jest to kompetencja ustawy (wytyczną co do przeszukiwalności mógłby wydać sam Prezes RM).

3. W art. 23a ust. 1 już w nowym rozdziale IIa, który ma regulować udostępnianie do ponownego wykorzystania informacji publicznej, pomieszczono ograniczenia niedopuszczalne tak dyrektywą, jak i w krajowym porządku prawnym. W ust. 1 sprecyzowano normę, czym jest ponowne wykorzystanie informacji publicznej i jaki „zasób informacyjny” ma być udostępniany do ponownego wykorzystania na zasadach wprowadzanego rozdziału.

Po pierwsze, zupełnie zbędnie próbuje się precyzować zakres podmiotowy beneficjentów prawa wykorzystywania informacji publicznej przez katalog zamknięty wymieniając: „osoby fizyczne, osoby prawne i jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej”, co może prowadzić do zbędnych sporów (patrz orzecznictwo sądowe, odnośnie np. spółek cywilnych konsorcjów). Ponadto taka konstrukcja przepisu oznacza tylko tyle, że do tych osób i jednostek adresowane są przepisy tego rozdziału, a nie oznacza i nie może oczywiście oznaczać, że tylko wskazane, a nie każdy może i powinien mieć prawo do ponownego wykorzystania informacji publicznej i to w dowolnym celu. Wprowadzenie ponadto w zakresie normatywnym, i to w hipotezie, sprecyzowania przedmiotowego tych celów jako „komercyjnych i niekomercyjnych” i to innych niż jej pierwotny, publiczny cel, dla którego informacja została wytworzona, jest kolejnym nieporozumieniem, gdyż oczywiście każdy inny podmiot czy jednostka mają dziś i powinny mieć w przyszłości możliwość wykorzystania informacji publicznej także „komercyjnie i niekomercyjnie” również w granicach pierwotnego publicznego celu jej

wykorzystania. Jeżeli już nie stało wyobraźni projektodawcom, to, edukując, użyjmy przykładu z edukacji. Jeżeli np. organ od edukacji wytworzy rekomendację lektur, to miejmy nadzieję, że wszystkim podmiotom w celach jak to chce projektodawca tak „komercyjnych jak i niekomercyjnych” będzie przysługiwać prawo do rozpowszechniania, wykorzystywania w swoich przedsiębiorstwach np. wydawniczych tworząc plany wydawnicze, opracowywania, upowszechniania tej listy w reklamach czy korzystania z niej dla przygotowywania wypisów bądź przetwarzania, tworząc utwory zależne czy choćby w tekście kabaretowym. Na poważnie rzecz biorąc, bardzo często ponowne wykorzystanie informacji publicznej stanowić będzie w rzeczywistości, w obszarach takich jak: kultura, ochrona zdrowia, polityka zatrudnienia, dopełnienie realizacji celu pierwotnego, dla którego informację wytworzono. Zbędne, a wręcz niebezpieczne, jeżeliby uznać ust. 1 art. 23a za zapis o charakterze normatywnym, jest zastrzeżenie, że w przepisie chodzi o informację publiczną pozostającą w „posiadaniu” podmiotów obowiązanych. Jeżeli już zamiarem było zróżnicowanie zakresu podmiotów obowiązanych, określonych dotychczas w ustawie w art. 4, a w szczególności rozszerzenie go, należało poszerzyć katalog podmiotów obowiązanych z art. 4, pozostając w granicach art. 61 Konstytucji RP, a nie tworzyć osobny. Nie ma żadnego powodu, aby podmioty, które są zobowiązane do udostępniania informacji publicznej zgodnie z art. 61 Konstytucji RP oraz art. 4 zmienianej ustawy nie były zobowiązane do udostępnienia informacji publicznej celem jej ponownego wykorzystania i odwrotnie, aby podmioty, które mają nakładany obowiązek udostępniania informacji publicznej celem jej ponownego wykorzystania nie były wszystkimi tymi, które mają obowiązek udostępniania informacji publicznej (dotyczy to również Sejmu i Senatu). Można zrozumieć ostrożność w zakresie obowiązku tworzenia centralnego repozytorium, co zresztą co do zasady jest zbędne, ale nie ma żadnego powodu, aby na nowo tworzyć katalog podmiotów obowiązanych, a nie dokonywać właściwych odesłań. Można przy tym wskazać, iż potrzebne jest ewentualne doprecyzowanie podmiotów wskazanych w art. 4 i można spokojnie tak to uczynić, aby ust. 2 w art. 23a stał się zbędny, a w ust. 3 można było zastosować kryterium przedmiotowe, o czym będzie mowa dalej. Przechodząc do skomentowania ust. 2 art. 23a ponad to, co wyżej powiedziano o podmiotach obowiązanych, można wskazać, iż zapis w ust. 2 pkt 4 próbuje pogodzić standard zapisu z dyrektywy i tamże stosowane pojęcia z kontekstem krajowych regulacji i pojęciami w nich stosowanymi (patrz art. 2 pkt. 1) i 2) dyrektywy). Nawet o ile podjęto by próbę identyfikacji podmiotów obowiązanych przez

identyfikację celu ich utworzenia pomijając, iż nie wszystkie są tworzone ustawą czy w ogóle w obrębie prawa publicznego, to przesłanki kwalifikowania do zbioru, który ma stanowić desygnaty dla pkt 4, są nieporozumieniem. Przesłanki:

- zaspokojenie potrzeb,
- potrzeby o charakterze powszechnym,
- potrzeby niemające charakteru przemysłowego ani handlowego,
- finansowanie zaspokajania potrzeb bezpośrednio albo pośrednio,
- finansowanie ponad 50% potrzeb lub posiadanie ponad połowy udziałów lub akcji przy pośrednim lub wspólnym zaspokajaniu lub sprawowaniu nadzoru nad organem zarządzającym takiego podmiotu lub prawo do powoływania ponad połowy składu organu nadzorczego lub zarządzającego

nie dadzą się w praktyce zastosować bez sporów, wykładni i potrzeby wykształcenia jednolitego orzecznictwa. Można było spokojnie odwołać się tu do krajowego kryterium realizacji zadań publicznych ograniczając, iż nie może się to odnosić do zaspokajania potrzeb działalności komercyjnej, czyli po polsku działalności gospodarczej. Przy czym trzeba zastanowić się jedynie czy bardziej dyrektywie odpowiadać będzie zakres pojęcia „działalność gospodarcza” z ustawy o swobodzie działalności gospodarczej czy też np. z ustawy o podatku od sprzedaży towarów i usług. Mając tu na uwadze, iż nie chodzi o zastosowanie tylko minimum dyspozycji dyrektywy, a w interesie krajowym o maksymalne nałożenie obowiązku ponownego udostępniania informacji publicznej na każdego, na którego można go nałożyć w świetle Konstytucji i w możliwie najszerszym zakresie. Pozwalałoby to regulację uprościć, gdyż można wywieść legitymację do nałożenia obowiązku udostępniania do ponownego wykorzystania każdej informacji publicznej przez każdy podmiot, który ją wytworzył lub każdy podmiot, który obowiązany jest do jej udostępniania, o którym mowa w art. 4 zmienianej ustawy.

4. W art. 23a ust. 3 znajdujemy kolejne ograniczenia i reglamentacje ponownego wykorzystywania informacji nieuzasadnione, a nawet niedopuszczalne bądź z punktu widzenia implementowanej dyrektywy, bądź Konstytucji RP i krajowego porządku prawnego. W pkt 1 tego ustępu wyłączono podmiotowo archiwa państwowe w zakresie znajdujących się w ich dyspozycji materiałów archiwalnych, co – w świetle zakresu polskiej regulacji archiwów i stosowanych klasyfikacji dokumentów publicznych dla celów archiwizowania – oznacza istotne ograniczenie możliwości ponownego wykorzystania informacji, nie mówiąc już o swoistej furtce dla podmiotów obowiązanych,

które mogą działać niewątpliwie z korzyścią dla przestronności lokali biurowych, lecz na szkodę rozpowszechniania i wykorzystywania informacji publicznej; wedle zasady „szybko do archiwum”, nie zastanawiając się, czy do centralnego repozytorium. Ograniczania tego zresztą nie przewiduje dyrektywa. Trzeba tu wskazać przykładowo na art. 5 ust. 1 i 2 ustawy o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach i par. 2 i 3 ust. 1 i 3 rozporządzenia Ministra Kultury z 16.09.2002 r. w sprawie postępowania z dokumentacją, zasad jej klasyfikowania i kwalifikowania oraz zasad i trybu przekazywania materiałów archiwalnych do archiwów państwowych. Dalej w pkt. 2 tego ustępu wyłącza się w całości informacje publiczne stanowiące przedmiot czy treść audycji radiowych lub telewizyjnych oraz innych przekazów w jednostkach publicznej radiofonii i telewizji. Jest to nieporozumienie i przejaw niezrozumienia regulacji dyrektywy. Czyżby zamiarem projektodawcy było, aby nie było możliwe wykorzystanie ponownie informacji publicznych, takich jak choćby publikowane przez media publiczne komunikaty, ostrzeżenia, oświadczenia, komunikaty władz publicznych czy wreszcie choćby wystąpienia Premiera?

W ust. 3 szczególnie drastycznie widać, jak dalece nie zrozumiano istoty ponownego wykorzystania informacji publicznej, które powinno co do zasady przecież zapewniać także właściwe wynagrodzenie, opłaty licencyjne dla twórców, a nie tylko Skarbu Państwa. Przecież niestosowanie regulacji ponownego wykorzystania informacji publicznej do instytucji kultury i innych podmiotów prowadzących działalność kulturalną, właśnie w zakresie informacji publicznych stanowiących przedmiot ich działalności, może stanowić wręcz zaprzeczenie ich misji – chyba, że chodzi tu o wykorzystanie dokumentu publicznego jako materiału dla przedmiotu twórczości np. kabaretowej. Wówczas rzeczywiście tak rozumiany przedmiot byłby wyłączony, a jedynie utwór na jego kanwie powstały mógł być szeroko rozpowszechniony, o ile nie byłby opracowaniem w rozumieniu prawa autorskiego.

Ograniczenia powyższe, przynajmniej niektóre, mogą być podstawą formułowania zarzutów niezgodności z Konstytucją, gdyż zabraniają udostępniania aktywów publicznych, które dziś mogą być udostępnione do ponownego wykorzystania, bez dostatecznej podstawy, którą można wywieść z przepisów Konstytucji uwzględniając aksjologię, ważenie wartości, które by mogły w zderzeniu z interesem publicznym się temu sprzeciwiać.

Odnosnie pkt. 4 i 5, dotyczących wyłączenia ze stosowania przepisów tego rozdziału jednostek nauki, edukacji i oświaty w tym Polskiej Akademii Nauk w zakresie informacji publicznych służących ich działalności badawczej, dydaktycznej i oświatowej, to można podnieść zastrzeżenie analogiczne jak do instytucji kultury. Jednocześnie trzeba podkreślić, że niestosowanie dyrektywy 2003/98/WE do dokumentów będących w posiadaniu instytucji edukacyjnych i badawczych oraz jednostek badawczych, przewidziane w art. 1 ust. 2 lit. e, w żadnym wypadku nie dotyczy dostępu do dokumentów publicznych, które te instytucje wytwarzają i są obowiązane udostępniać jako informację publiczną na podstawie ustawy. Trzeba tu rozumieć, że ustawa i dyrektywa posługują się zupełnie inną metodą zakreslania obowiązków i przedmiotu obowiązku oraz zupełnie inną definicją dokumentów. Wyłączenia ze stosowania dyrektywy w art. 1 ust. 2 odnoszą się do dokumentów, a obowiązki – do organów sektora publicznego, w których posiadaniu pozostają dokumenty. Natomiast ustawa o dostępie do informacji publicznej posługuje się w zakresie przedmiotowym sprecyzowanymi wąsko pojęciami informacji publicznej i dokumentu urzędowego i wymienia w art. 4 tylko w szczególności podmioty obowiązane. Dlatego też, podobnie jak to dotyczy instytucji kultury, również instytucje edukacji, nauki i oświaty, a więc podmioty obowiązane w świetle krajowej regulacji dostępu do informacji publicznej z tych sektorów, które wytwarzają i posiadają informację publiczną i są obowiązane do jej udostępniania, powinny udostępniać te swoje informacje publiczne także do powtórnego wykorzystania³. Nie ma żadnego uzasadnienia aby tylko dlatego, że taka jest specyfika polskich regulacji, wyłączać jakiś zakres informacji publicznej z jej powtórnego wykorzystania, jeżeli nie zachodzą przesłanki wyłączające w świetle krajowych regulacji. Konkretyzując zastrzeżenie trzeba też zwrócić uwagę, iż w obu punktach zakreslono przedmiot wyłączenia jako informacje publiczne w zakresie służącym „ich” (tych instytucji) działalności (badawczej, oświatowej itd.). Co oznaczałoby, iż:

1) instytucje te, co do zasady, mają stosować przepisy o ponownym wykorzystaniu informacji publicznej, tyle że w odniesieniu do informacji, która „nie służy ich działalności”,

³ Dyrektywa 2003/98/WE w pkt 16 Preambuly stanowi, że: *Upublicznianie wszystkich ogólnie dostępnych dokumentów będących w posiadaniu sektora publicznego – dotyczących nie tylko procesu politycznego, ale również procesów prawnego i administracyjnego – jest podstawowym instrumentem rozszerzania prawa do wiedzy, które jest podstawową zasadą demokracji. Cel ten dotyczy instytucji na każdym poziomie – lokalnym, krajowym i międzynarodowym.*

2) nie dotyczy to informacji publicznej *ergo* dokumentów, które te instytucje wytworzyły dla innych instytucji i podmiotów jako beneficjentów aby służyły tym innym podmiotom (ich działalności). Trudno jest odnieść się do racjonalności takiej metody, jej kryterium podziału i ograniczenia, gdyż nie daje on się wytłumaczyć na gruncie krajowych regulacji oraz zasad i pojęć, które przy użyciu wykładni systemowej mogą być zastosowane na gruncie zmienianej ustawy. Wydaje się, iż racjonalnym i zgodnym tak z dyrektywą, jak i regulacjami krajowymi, byłoby ograniczenie wyłączające z regulacji komentowanego rozdziału informacje publiczne, których te instytucje nie wytworzyły, gdyż obowiązane mogą tu być instytucje publiczne będące obowiązanyymi w świetle zmienianej ustawy czyli te, które te informację wytworzyły (dokument urzędowy). Nie trzeba wyłączać, jak to czyni dyrektywa, wszelkich innych dokumentów (nieurzędowych), w których jest zawarta informacja (niepubliczna), gdyż nie podlega ona i tak zasadom zmienianej ustawy choćby na zasadzie art. 1 ust. 1 tej ustawy. Natomiast jeżeli instytucje te, według kompetencji określonych w krajowych regulacjach, mają powierzone lub zlecone zadania publiczne lub dysponują majątkiem publicznym w rozumieniu art. 4 ust. 1 i 3 w zw. z art. 2 pkt 1 i 2 dyrektywy, to wykonując funkcję podmiotu prawa publicznego w rozumieniu dyrektywy powinny z tego tytułu udostępniać informację publiczną do ponownego wykorzystania, oczywiście o ile nie zachodzą inne przesłanki wyłączające, które ostatecznie w komentowanym rozdziale zmienianej ustawy pozostaną.

5. Art. 23e ust. 1 wprowadza możliwość szerokiego zastosowania uznania administracyjnego przez pozostawienie do oceny jednostek obowiązanych, czy niezbędne jest dla prawidłowego wykonywania zadań publicznych wprowadzenie ograniczenia korzystania (prawdopodobnie powinno być wykorzystywania) z informacji publicznej przez innych użytkowników.

Zachodzi tu nieokreśloność, niezrozumiałość przesłanki negatywnej dostępu.

6. W art. 23g ust. 8 wprowadzono kolejne restrykcyjne i niczym nieuzasadnione szerokie przesłanki odmowy ponownego wykorzystania informacji publicznej w postaci możliwości naruszenia prawa własności intelektualnej przysługującej podmiotom trzecim w sytuacji ponownego wykorzystania informacji publicznych. Trzeba tu wskazać, iż przede wszystkim podmioty obowiązane powinny podjąć niezbędne działania, aby przed udostępnieniem informacji publicznej do ponownego wykorzystania zabezpieczyć prawa przed naruszeniem własności intelektualnej, a co do zasady regułą powinno być, iż w

sytuacji, gdyby takie naruszenie mogło mieć miejsce np. gdy prawo majątkowe własności intelektualnej przysługującej Skarbowi Państwa nie obejmuje jakiegoś pola eksploatacji istotnego dla konkretnego przypadku i organ sam nie wystąpi do uprawnionej osoby trzeciej o udzielenie takiego prawa, to będzie udostępniał informację publiczną pod warunkiem, iż wykorzystanie na danym obszarze eksploatacji będzie mogło nastąpić wyłącznie po uzyskaniu takiego uprawnienia od osoby trzeciej. Podobnie szerokie w praktyce ograniczenie stanowi negatywna przesłanka określona w ust. 9 tego artykułu przez odesłanie do hipotezy art. 23f ust 2.

III. Inne wybrane uwagi

1. Zmiana art. 21 i uchylenie art. 22 nie są racjonalne, tak od strony merytorycznej jak i proceduralnej. Nie było w praktyce przez ostatnie 10 lat stosowania ustawy żadnych istotnych sporów co do właściwości sądu powszechnego lub administracyjnego. Znajduje to potwierdzenie w judykaturze, która na tle analizowanych przypadków doprecyzowała i tak jasne kryteria przesądzające o zakresie kompetencji sądów powszechnych i administracyjnych, jak np. w wyroku z 9 października 2009 r. OSK 1297/2009, w którym NSA stwierdził: (...) *z przepisów art. 21 i art. 22 ust. 1 powoływanej ustawy wynika, że o sposobie dochodzenia dostępu do informacji na drodze postępowania sądowoadministracyjnego lub na drodze procesu cywilnego przed sądem powszechnym decyduje jedynie przedmiot ochrony*. Zarówno więc regulacja normatywna, jak i praktyka orzecznicza pozostawały w zgodzie z Konstytucją RP, która rozdziela wyraźnie kompetencję sądów powszechnych i sądów specjalnych. W świetle art. 177 Konstytucji, to sądy powszechne sprawują wymiar sprawiedliwości we wszystkich sprawach, z wyjątkiem spraw ustawowo zastrzeżonych dla właściwości innych sądów. Z kolei zgodnie z art. 184 Konstytucji Naczelny Sąd Administracyjny oraz inne sądy administracyjne sprawują, w zakresie określonym w ustawie, kontrolę działalności administracji publicznej. Nie sprawiało to dotychczas problemów również ani powodom ani skarżącym, a budziło jedynie opory i głosy sprzeciwu po stronie obowiązanych podmiotów administracji. Rozpatrywanie przez sądy rejonowe spraw odmowy dostępu do informacji publicznej, z uwagi na ochronę prywatności osób fizycznych, w tym danych osobowych lub innych tajemnic, było uzasadnione tym, iż w takich sprawach zachodzi konieczność uzyskania oświadczenia osoby fizycznej z uwagi na ochronę jej dóbr na jakie powołał się organ odmawiając udostępnienia informacji publicznej. Rozważenie przez sądy zagadnień

aksjologicznych, ważenia konkurencyjnych wartości: dóbr osobistych i interesu publicznego ze szczególną ochroną tych pierwszych, wskazuje raczej na kompetencję sądu powszechnego i to zlokalizowanego możliwie blisko nie tylko organu odmawiającego udzielenia informacji publicznej z powołaniem się na dobro osoby fizycznej, ale także blisko miejsca zamieszkania tej osoby. Jak stwierdza NSA w wyroku z 3 września 2003 r. OSK 600/2004: *szerszy zakres uprawnień sądu powszechnego przy ustawowym ograniczeniu sądu administracyjnego, uprawnionego jedynie do kontroli legalności, zapewnia właściwą ochronę dobrom, którym ustawodawca nadał szczególną wagę*. Spory kompetencyjne, nawet gdyby miały wystąpić w większym zakresie, w sytuacjach odmówienia prawa do informacji publicznej, powołując się na przesłanki niejawności informacji i równoległe ochronę danych osobowych osoby fizycznej, mogą z łatwością być usunięte przez odpowiednią normę kolizyjną bez potrzeby odsyłania z konkretną decyzją odmowną do dwóch sądów. Zresztą w praktyce sądy dawały sobie z tym radę i nie było potrzeby, aby osoba ubiegająca się o dostęp do informacji wędrowała do dwóch sądów.

2. Od strony przedmiotowej, niezależnie od ograniczeń w dostępności informacji publicznej dla celów jej ponownego wykorzystania, pozostaje niedookreślone i nieczytelnie uregulowane rozróżnienie rodzajów informacji publicznej, ze względu na przysługujące różne prawa majątkowe podmiotów zobowiązanych i osób trzecich, od których prawa te nabyto, a które uzależniają w różny sposób możliwość i zakres ponownego wykorzystania informacji. W art. 23b ust. 3, a także w art. 23g ust. 8 pkt. 2, ust. 11 pkt. 2 posłużono się pojęciem własności intelektualnej albo zwrotem o korzystaniu z informacji publicznych spełniających cechy utworu w rozumieniu prawa autorskiego lub stanowiących bazę danych, a więc jedynie prawem autorskim lub⁴ ustawą o ochronie baz danych. Implementowana dyrektywa nie obejmuje co do zasady swoimi postanowieniami dokumentów objętych prawem własności przemysłowej. Nie oznacza to, że udostępnianie ich, o ile one, ich treść lub inkorporowane prawa, są przedmiotem informacji publicznej, nie powinno być możliwe i uregulowane w rozdziale 2a nowelizowanej ustawy.

⁴ Dyrektywa 2003/98/WE w pkt 22 Preambuły stanowi, że: *Niniejsza dyrektywa nie ma wpływu na prawa własności intelektualnej osób trzecich. Aby nie było wątpliwości, określenie „prawa własności intelektualnej” odnosi się tylko do praw autorskich i pokrewnych (włączając formy ochrony sui generis). [...] Organy sektora publicznego powinny jednakże wykonywać swe prawa autorskie w sposób ułatwiający ponowne wykorzystywanie dokumentów.*

Oczywiście chodzi tu o takie regulacje, także szczególne w stosunku do regulacji prawa własności przemysłowej, które regulują szeroko prawa własności intelektualnej, w tym przemysłowej, odrębnie lub podobnie (patrz np. informacja geologiczna przysługująca Skarbowi Państwa). Potrzebne tu są normy kolizyjne, gdyż tylko taka próba nowelizacji, jak podjęta w art. 5 komentowanej ustawy (zmiany prawa wodnego) jest niewystarczającą, a wręcz tworzy kolizje i jest sprzeczną, w tym przypadku przykładowo z prawem geologicznym i górnictwem. Oczywistym jest, że cały szereg informacji geodezyjnych, kartograficznych, geologicznych, metrologicznych, a nie tylko meteorologicznych oraz zasobów wód, jak zasobów lasów państwowych czy zwierzyny łownej powinny być szeroko, nie tylko rozpowszechniane, ale i udostępniane do ponownego wykorzystania, a w miarę możliwości, na podobnych zasadach, jak w komentowanej regulacji, w podobnym trybie i z podobnymi formami dostępu do ich treści, warunków udostępniania oraz standardów taryf czy opłat.

Trzeba tu także wyraźnie wskazać, że ze środków publicznych finansowane są w szeregu przypadków prace, w wyniku których powstają różnego typu wzory użytkowe, przemysłowe, dla potrzeb jednostek władz publicznych, a nie tylko dla celów komercyjnych lub na zlecenie podmiotów prywatnych, wykonywane także przez publiczne instytuty badawcze, jednostki naukowe czy uczelnie. Nie ma żadnego uzasadnienia, aby te prawa majątkowe, których treść stała się przedmiotem informacji publicznej ze względu na podmiot wytwarzający lub finansujący, nie była udostępniana w trybie i na warunkach komentowanych przepisów. Dla realnej dostępności do wykorzystania informacji publicznej tego rodzaju konieczne jest w takim przypadku uregulowanie warunków dostępu z uwagi na prawa ochronne, odmiennosc pól eksploatacji i warunki licencjonowania, innych niż prawa autorskie. W tym przedmiocie co najmniej należy postawić zarzut nieokreśloności.

3. Podstawowy problem, który wystąpi przy stosowaniu ustawy i udostępnianiu informacji publicznej do ponownego wykorzystania, to jednak problem z prawami autorskimi, pokrewnymi, zależnymi, które – tak w zakresie praw majątkowych, jak i osobistych – były nieewidencjonowane, niedefiniowane i nieaktywowane, ani nieprecyzowane dostatecznie co do pól eksploatacji, w większości jednostek władz publicznych i innych podmiotach publicznych. W praktyce jednostek władz publicznych i innych podmiotów publicznych, ostrożnie mówiąc nie przywiązywało się – tak przed 20 laty, jak i niestety aktualnie – zbyt

dużego znaczenia do treści w tym zakresie umów o pracę i w nich szerokiego zabezpieczenia nabywania praw majątkowych do utworów pracowniczych przez Skarb Państwa, podobnie jak i przy nabywaniu różnego typu badań, analiz, ekspertyz, opinii, gdy różnego rodzaju statio fisci nabywając dla swoich wąsko rozumianych potrzeb dany utwór, nie poszerzali pól eksploatacji, na których taki utwór mógłby być powtórnie wykorzystany. Trzeba pamiętać, że chodzi tu o różnego typu utwory: od naukowych poczynając, przez programy komputerowe, utwory audiowizualne, prawa do fonogramów i wideogramów, prawa do nadań, prawa do pierwszych wydań oraz wydań naukowych i krytycznych. Bardzo często w praktyce mamy też do czynienia w jednostkach władz publicznych z różnego typu opracowaniami cudzego utworu, w rodzaju różnych przeróbek, adaptacji, czy wreszcie kwalifikowanej postaci tłumaczeń. Trzeba tu zwrócić uwagę, że rozporządzanie i korzystanie z takich opracowań jest uzależnione od zezwolenia twórcy utworu pierwotnego. Są to bowiem prawa zależne. I odwrotnie – wykorzystanie ponowne informacji publicznej przez inny podmiot, może sprowadzać się do opracowania, którego to nie będzie można wykonać, nawet za zgodą udostępniającego w imieniu Skarbu Państwa podmiotu obowiązane, gdyż wcześniej ten podmiot, zamawiając badanie czy ekspertyzę, nie zabezpieczył różnych pól eksploatacji i praw zależnych, zgody na opracowania utworu. Zaproponowana tu regulacja w art. 23g ust. 11 pkt 2 jest zarówno wbrew postanowieniom dyrektywy, jak i nieprawidłowa od strony podmiotowej i przedmiotowej. Chodzi tu o to, że różnego typu organy władz publicznych czy inne podmioty publiczne trzymają się sztywno różnego typu nienajlepszych wzorów czy standardów umów, w których głównie starano się zabezpieczyć interes w rozumieniu celu i potrzeb tylko tego organu lub urzędu, bez zwracania uwagi na poszerzenie pól eksploatacji i uzyskanie praw zależnych. W praktyce, niestety, mamy tu do czynienia z masowym naruszaniem praw autorskich, majątkowych i osobistych i sam Autor niniejszych uwag wskazywał organom na niedostatki umów, które zawierał, lecz najczęściej warunkiem zawarcia umowy było niezmiennianie jej jakiegokolwiek punktu, nawet z korzyścią dla władz publicznych czy Skarbu Państwa. Większość autorów wykonujących różnorakie prace na rzecz podmiotów publicznych i tak ustala wynagrodzenia i przyjmuje te oferowane jako ekwiwalent za nabycie praw majątkowych i możliwość eksploatacji na aktualnie znanych polach eksploatacji. Autor niniejszego, jak i inne zacne osoby, z którymi współpracuje, a które często wykonują jako eksperci, badacze, konsultanci prace dla podmiotów publicznych za środki publiczne, byłyby nawet

zadowolone, gdyby następowało szersze upowszechnianie i wykorzystanie badań, opinii i ekspertyz, do których prawa zbywają oraz godzili by się na ich opracowania, w postaci tłumaczeń czy adaptacji i eksploatację w formach choćby dostępu i eksploatacji (użytkowania) on line. Lecz w większości przypadków w umowach, które muszą podpisać nie jest to przewidziane i zabezpieczone. Nie oznacza to wcale, iż następnie nie znajdują swoich utworów, często po przeróbkach, na różnych stronach www, czy w wydawnictwach tradycyjnych, różnych biuletynach, chociaż umowa nie przewidywała eksploatacji utworu na tych polach, ani nie udzielono praw zależnych.

Na tle powyższym można dopiero wskazać, jak przede wszystkim istotnym byłoby i zgodnym z dyrektywą, gdyż głównie tego ona wymaga, aby zapisać w ustawie, że jednostki zobowiązane powinny pozyskując informację publiczną, bądź to wytwarzaną przez funkcjonariuszy publicznych i innych pracowników podmiotów publicznych oraz zamawianą w formie różnych badań, analiz etc., zabezpieczać jak najszerzej nabycie praw do eksploatacji na wszystkich możliwych niezbędnych polach oraz prawa zależne dla potrzeb umożliwienia powtórnego wykorzystania informacji publicznej. Tego brak w nowelizacji. Trzeba mieć na uwadze, iż właśnie ponowne wykorzystanie informacji publicznej jest w jakiejś części, czasami istotnej, celem wytwarzania tej informacji. Nie chodzi tu tylko o tak oczywiste przykłady, które dostrzegł projektodawca, jak np. dane meteorologiczne czy badania, opracowania, analizy statystyki publicznej, ale również w pewnej części dane geodezyjne, informacja geologiczna, wskaźniki ekonomiczne zawierające różne indeksy, raporty i dane ekonomiczne, takie jak: bezrobocie, inflacja, produkcja przemysłowa, sprzedaż, podaż; oraz chociażby, aby tu przykładowo wskazać wykazy i dane o bibliotekach, muzeach, zbiorach, parkach, innych instytucjach kultury lub muzealiach, które są wytwarzane jako opracowania wewnętrzne w resorcie lub instytucji kultury czy edukacji. Z natury rzeczy powinny one być udostępniane, a następnie wykorzystywane przez wszystkie podmioty tak w celach komercyjnych, jak i niekomercyjnych, jak tego chce ustawa.

Zapisy art. 23 ust. 3 w zw. z art. 23b ust. 1 i 23f ust. 10 pkt 2 w żadnej mierze nie spełniają celu, o którym mowa wyżej, gdyż aby podmiot zobowiązany mógł określić sposób korzystania z informacji publicznej spełniającej cechy utworu w rozumieniu prawa autorskiego, to najpierw musi sam zabezpieczyć na swoją rzecz (Skarbu Państwa) możliwe formy i sposoby korzystania i wykorzystania (użytkowania), a następnie poinformować o tym zakresie i zgodnie z nim udostępniać.

4. Dość dziwnie i w sposób niezrozumiały z punktu legislacyjnego w ust. 5 art. 23a określono relację z regulacjami innych ustaw informując, czy też zastrzegając tu specyficznie, że komentowane przepisy nie naruszają przepisów innych ustaw określających odmienne zasady wykorzystywania informacji publicznej, jednak tylko pod warunkiem, że stwarzają gwarancję zachowania zasad wynikających z niniejszej ustawy.

Po pierwsze, trudno wywieść pozytywną treść warunku jeżeli można go tu odnieść do naruszania przepisów. Innymi słowy, *a contrario*, jeżeli warunek nie zachodzi, a więc przepisy nie stwarzają gwarancji zachowania zasad wynikających z komentowanej ustawy, to przepisy tej komentowanej ustawy naruszają przepisy innych ustaw określających odmienne zasady. Można to, pozytywnie wykładając, czytać, że jeżeli inne przepisy nie dają gwarancji zachowania zasad tej ustawy, to należy stosować przepisy rozdziału 2 komentowanej ustawy i tylko tego rozdziału.

Po wtóre, trzeba zwrócić uwagę, iż adresatami komentowanej normy są podmioty obowiązane w rozumieniu tej ustawy i to one będą musiały oceniać przepisy innych ustaw określających odmienne zasady pod kątem stwarzania przez nie gwarancji zachowania zasad tej komentowanej ustawy, niezależnie od tego, czy zgodnie z art. 1 ust. 2 pierwszeństwo mogą mieć ustawy określające odmienne zasady i tryb dostępu do informacji publicznej, czy też regulacje tej ustawy powinny być formułowane i traktowane jako *lex specialis* w stosunku do innych regulacji ustawowych.

5. Jeżeli rzeczywiście opłata, o której mowa w art. 23c ma mieć charakter opłaty publicznej, o której mowa w art. 217 Konstytucji RP, to sprecyzowanie przesłanek nakładania opłaty i sposobu jej obliczania powinno być przejrzyste i jednoznaczne⁵ w ustawie. Tego kryterium art. 23c ust. 1 i 2 nie spełniają. Komentując wprowadzenie opłat w formie ciężaru publicznego należy zwrócić uwagę na fakt, iż w rzeczywistości tak przepisy dyrektywy, jak i praktyka instytucji unijnych oraz władz publicznych szeregu państw członkowskich dopuszcza i stosuje takie opłaty w sytuacji udostępniania do ponownego wykorzystywania informacji publicznej z dokumentów wykonywanych na zamówienie tych organów za wynagrodzeniem, przy zastosowaniu ceny w rozumieniu ustalania ekwiwalentu w stosunkach cywilnoprawnych, za udostępnianie w rozumieniu udzielania praw do wykorzystania (eksploatacja). Będzie to licencjonowanie korzystania (używania i

⁵ Zob. wyroki z: 10 listopada 1998 r., K 39/97, OTK ZU nr 6/1998, poz. 99; 13 lutego 2001 r., sygn. K 19/99, OTK ZU nr 2/2001, poz. 30; 22 maja 2002 r., sygn. K 6/02, OTK ZU nr 3/A/2002, poz. 33; 20 listopada 2002 r., sygn. K 41/02, OTK ZU nr 6/A/2002, poz. 83; 9 października 2007 r., sygn. SK 70/06, OTK ZU nr 9/A/2007, poz. 103.

użytkowania) mienia Skarbu Państwa, którym są prawa majątkowe do utworu lub innego przedmiotu prawa ochronnego nabytego przez Skarb Państwa, teraz udostępnionego do wykorzystania za wynagrodzeniem rekompensującym poniesienie kosztu bezpośredniego nabycia praw przez Skarb Państwa. Opłata jako danina publiczna może być stosowana w tej części i w takim zakresie, w jakim pierwotnie Skarb Państwa poniósł koszt bezpośredni na wytworzenie treści informacji publicznej, nabycie do niej praw np. zamawiając dane badanie, ekspertyzę, opinię, ocenę itd. Jeżeli Skarb Państwa rozporządza swoim mieniem, także wtedy, gdy są to prawa majątkowe do dóbr niematerialnych, jak utwory, prawa ochronne i podobne, czyli są to wartości niematerialne i prawne, to powinien czynić powyższe według reguł prawa prywatnego w stosunkach cywilnoprawnych. W powyższym przypadku jest to więc wynagrodzenie w rozumieniu Kodeksu cywilnego, a nie opłata w rozumieniu regulacji prawa publicznego, w szczególności finansów publicznych. Swoją drogą dyrektywa pozwala tu nawet na uzyskiwanie godziwego zysku, co oczywiście przy opłatach publicznych, wedle formuły określonej w art. 23c ust. 2, jest niemożliwe.

6. W przypadku kilku przepisów występują poważne trudności – po pierwsze z zakwalifikowaniem jako zawierającego normę prawną, bądź odczytaniem jego treści normatywnej choćby informacyjnej. Przykładowo, do takich przepisów można zaliczyć: art. 9a ust. 1 o niejasnym charakterze, art. 23a ust.1, art. 23a ust. 2 pkt 4 o niejasnym zakresie podmiotowym hipotezy, art. 23a ust. 3, 4 o niejasnym zakresie przedmiotowym, art. 23a ust. 5 o niejasnym zakresie przedmiotowym i niezrozumiałym zakresie normatywnym; art. 23b ust. 3 i 23c ust. 1 o niezrozumiałej dyspozycji; art. 23f ust. 2 i art. 23g o niedookreślonej hipotezie, art. 23g ust. 9 zbyt restrykcyjny (nawet odpłatnie?); art. 23g ust. 11 pkt 2. Trzeba również wskazać na wadliwość zmiany w ustawie o statystyce publicznej, a mianowicie na dodany ust. 5 w art. 21 tej ustawy. W przepisie tym hipoteza i jej przesłanka negatywna dla możliwości udostępnienia informacji do ponownego wykorzystywania jest co najmniej nieczytelna i niezrozumiała.

Podobnym przypadkiem jest ust. 4 w art. 23b, który stanowi, iż podmiot zobowiązany udostępnia warunki ponownego wykorzystania informacji publicznej w postaci elektronicznej. Nie wiadomo w tym przypadku czy rzeczywiście, a jeżeli tak, to dlaczego, mają być określane warunki użytkowania czy też choćby używania informacji publicznej w postaci elektronicznej, rozumiane jako warunki ponownego wykorzystania informacji publicznej w znaczeniu w jakim stanowi o tym art. 23b ust. 2. Jeżeli natomiast

chodzi tu o to, aby podmiot zobowiązany udostępniał warunki udostępniania do ponownego wykorzystania informacji publicznej w postaci elektronicznej (udostępniania w tej postaci), to – jak się wydaje – jest to materia art. 23f ust. 1 (patrz wyżej komentarz do ust. 2 tego artykułu). Także ust. 6 w art. 23g jest tak ogólnikowy i trudny do wykładni z uwagi na nieokreślenie celu, że nie poddaje się jakiegś sensownej wykładni. Można zilustrować to przykładowo wskazując na to, że brak sprecyzowania okresu, w którym ma zostać przekroczone te 1000 wniosków (w jakiegokolwiek postaci), czyli obojętnie czy to przekroczenie nastąpi w okresie miesiąca, roku, pięciu czy dziesięciu lat, to obowiązek powstanie, nawet jeżeli z natury rzeczy sprecyzowanie rodzaju informacji publicznej, o jaki tu może chodzić, będzie co najmniej znacznie utrudnione. Zwrócić tu też należy uwagę, iż upoważniane ustawą organy (Prezes RM, RM, minister właściwy ds. informatyzacji) nie uzyskały legitymacji do wprowadzenia metodologii, określenia rodzajów informacji publicznej, a brak jest w regulacjach, poszukując według wykładni systemowej, odpowiedniej normy dla odniesienia tego pojęcia celem pogrupowania według rodzajów desygnat (nieokreśloność przepisu).

Na koniec trzeba w kontekście powyższego wskazać na niestety większość typowych wad legislacyjnych regulacji, w tym przede wszystkim zasady określoności⁶ zgodnie z zasadą państwa prawnego. Przepisem zawierającym rzeczne wady, w komentowanej ustawie jest np. art. 23e, którego nieczytelna treść normatywna godzi w zasadę niedyskryminacji i równego traktowania (art. 32 Konstytucji RP). Ustawodawca nie może przez niejasne formułowanie tekstu przepisu pozostawiać organom mającym je stosować nadmiernej swobody przy ustalaniu zakresu podmiotowego i przedmiotowego ograniczeń konstytucyjnych wolności i praw jednostki (zasada określoności ustawowej ingerencji w sferę konstytucyjnych praw jednostki)⁷. Niejasność przepisu może także sama w sobie uzasadniać stwierdzenie niezgodności z Konstytucją, jeżeli jest aż tak daleko posunięta, że wynikających z niej rozbieżności nie da się usunąć za pomocą zwyczajnych środków mających na celu wyeliminowanie niejednolitości stosowania prawa. Nieprawidłowości techniki legislacyjnej prowadzące do negatywnych skutków materialnoprawnych, w szczególności gdy godzą w interesy adresatów norm, mogą również powodować nieuzasadnione różnicowanie sytuacji prawnej adresatów. Taka

⁶ Zob. wyrok TK z 16 stycznia 2006, sygn. SK 30/05.

⁷ Zob. również wyrok TK z 3 grudnia 2002 r., sygn. P 13/02.

nieprawidłowość legislacyjna może być podstawą zarzutu z art. 2, tu w zw. z art. 61, art. 92 ust. 1, art. 217 i art. 32 oraz 31 ust. 3 Konstytucji RP. Zasada prawidłowej legislacji wiąże się bowiem ściśle z zasadą pewności i bezpieczeństwa prawnego. Regulacje komentowanej ustawy trudno uznać za prawidłową legislację, jak i za realizację celów dyrektywy.