

potw

Warszawa, dnia 24 października 2011 r.

Sz. P.

Irena Lipowicz

Rzecznik Praw Obywatelskich

BIURO RZECZNIKA PRAW OBYWATELSKICH

Wpłynęło dnia 25.10.2011 gyl

Szanowna Pani Rzecznik,

W imieniu Stowarzyszenia Liderów Lokalnych Grup Obywatelskich, które działa na rzecz swobodnego dostępu do informacji publicznej w związku z uchwaleniem nowelizacji ustawy o dostępie do informacji publicznej (Dz. U 2011 z 28.09.2011 nr 204 poz. 1195 ustawa z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy o dostępie do informacji publicznej oraz niektórych innych ustaw) zwracamy uwagę na to, iż przyjęte rozwiązania naruszają Konstytucję, osłabiają ochronę prawa do informacji oraz wprowadzone zostały z naruszeniem zasad prawidłowej legislacji.

- 1. Przyjęty nowy rodzaj ograniczenia prawa do informacji publicznej poprzez dodanie ust. 1a w art. 5 ustawy o dostępie do informacji publicznej.**
- 2. Rozwiązania dotyczące ponownego wykorzystywania informacji publicznej mogą naruszać konstytucyjną prawa.**
- 2. Pozbawienie sądów powszechnych kompetencji do rozstrzygania niektórych spraw z zakresu dostępu do informacji publicznej.**

Ad. 1.

Zakres wprowadzonego ograniczenia prawa do informacji publicznej oraz sposób uchwalenia tej zmiany wielokrotnie był poruszany w publicznej debacie. Również w piśmie z

dnia 12 sierpnia 2011 r. skierowanym do Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych wyraża Pani nadzieję, iż posłowie uwzględnią stanowisko podkomisji nadzwyczajnej do rozpatrzenia projektu ustawy o zmianie ustawy o dostępie do informacji publicznej oraz niektórych innych ustaw odnośnie wykreślenia pierwotnej wersji nowego ograniczenia tj. propozycji nowego artykułu 5a w ustawie o dostępie do informacji publicznej, jako *przepisu który wywołał szereg słusznych zastrzeżeń zgłoszonych przez organizacje pozarządowe i innych ekspertów.*

Propozycja rządowa zawarta w druku sejmowym nr 4434 zawierająca propozycję w/w art. 5a poddana została w tym zakresie szerokiej krytyce ekspertów sejmowych, instytucji i osób składających swoje uwagi do projektu oraz przez organizacje pozarządowe. Dlatego też posłowie powołanej podkomisji odrzucili propozycję rządu w tym zakresie. Uchwalony ostatecznie przepis art. 5 ust. 1a ustawy o dostępie do informacji publicznej jest innym wariantem proponowanych rozwiązań w zakresie *nadzwyczajnego* wyłączenia dostępu do informacji publicznej proponowanego przez rząd. W dniu 29 września 2011 r. Prezydent RP skierował do Trybunału Konstytucyjnego wniosek o zbadanie zgodności zgłoszonej poprawki z art. 118 ust. 1 oraz art. 121 ust. 2 Konstytucji RP.

Mając na względzie charakter prawa do informacji w demokratycznym państwie prawa naszym zdaniem należałoby poddać kontroli Trybunału Konstytucyjnego również zakres przyjętej zmiany. Nadmienić należy, iż rząd w pierwotnym zakresie proponował wprowadzenie wyłączenia udostępnienia określonych informacji publicznych poprzez znowelizowanie art. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej (w załączeniu poczta elektroniczna Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa i pismo Ministerstwa Skarbu Państwa z dnia 21 czerwca 2011 r.). Przy czym już na etapie prac rządowych wiadomo było, iż wprowadzenie zmian w tym zakresie nie zawsze jest potrzebne w związku z istnieniem innych przepisów umożliwiających ograniczenie w dostępie do informacji publicznych chroniące dobra wskazane w proponowanym przepisie: pismo Ministerstwa Finansów z dnia 21 czerwca 2011 r. (w załączeniu str. 2 i 3). W zakresie niekonstytucyjności proponowanej zmiany podtrzymujemy nasze stanowisko wyrażone w piśmie z dnia 22 września 2011 r.

skierowanym do Prezydenta RP, który został złożony do wiadomości Pani Rzecznik. Również aktualne są zarzuty podnoszone przez ekspertów, których opinie były dołączone do w/w listu.

Zwracamy uwagę opinię przygotowaną przez dra Tomasza Szewca, który wskazał m in., iż „Przede wszystkim pojawia się konflikt pomiędzy ustawą o dostępie do informacji publicznej a ustawą o ochronie informacji niejawnych (zwaną dalej ustawą oin). W opisie klauzul tajności występują bowiem pojęcia interesów ekonomicznych, polityki zagranicznej, podstawowych interesów, systemu finansowego, gospodarki narodowej, które można uznać co najmniej za krzyżujące się z pojęciami zastosowanymi w projekcie art. 5 ust. 1a ustawy dip. W praktyce może się więc zdarzyć, że niewiele będzie informacji, które będą objęte jego zakresem przedmiotowym. Z tego względu znaczną część regulacji tego przepisu można uznać za zbędną. Wynika to z faktu, że informacje niejawne mają charakter materialny, tzn. są nimi bez względu na fakt nadania bądź nie klauzuli (S. Hoc, Ustawa o ochronie informacji niejawnych. Komentarz, Warszawa 2010, s. 71) i odmowa ich udostępnienia nie będzie mogła nastąpić na podstawie projektowanego przepisu, lecz na podstawie przepisów szczególnych w zakresie ochrony informacji (zgodnie z odesłaniem zawartym w art. 5 ust. 1 ustawy dip). Jednocześnie te dwa osobne reżimy prawne prowadzić będą do nierównego traktowania podobnych informacji – podlegające ustawie oin będą chronione dłużej niż bardzo do nich podobne informacje podlegające projektowanemu art. 5 ust. 1a. Wynika to z mechanizmów nadawania i znoszenia klauzul tajności, które cechuje większa inercja niż mechanizm wbudowany w art. 5 ust. 1a (np. okresowe przeglądy materiałów, konieczność zniesienia klauzuli po ustaniu spełniania przesłanek klasyfikowania itp.) (...) **Przesłanka ważnego interesu gospodarczego jest wprost przeniesiona z art. 61 ust. 3 Konstytucji i nie została w żaden sposób doprecyzowana – przynajmniej w odniesieniu do zdolności negocjacyjnej państwa lub Skarbu Państwa (pkt 1).** Ustawodawca nie wskazał bowiem jakie to interesy (mieszczące się wszakże w pojęciu istotnych interesów gospodarczych państwa) mają być zagrożone przez ujawnienie informacji zamieszczonych w analizach i opiniach. W istocie zatem pozwala to na odmowę dostępu do wszelkich informacji wiążących się z gospodarowaniem mieniem państwowym lub zawieraniem umów międzynarodowych.”

Ad. 2.

Sygnalizujemy, iż proponowane zmiany odnośnie ponownego wykorzystywania informacji publicznej również poddane zostały krytyce zarówno w przygotowanych dla naszego Stowarzyszenia opiniach jak i przez eksperta senackiego mecenasa Jana Stefanowicza jako mogące naruszyć zarówno prawo do informacji publicznej (art. 61 Konstytucji) jak i wolność informacji (art. 54 Konstytucji). Na takie zagrożenie wskazuje Dr Michał Bernaczyk w swojej opinii z dnia 21 września 2011 r.: „Mając na uwadze powyższe należy bronić poglądu, że art. 54 ust. 1 Konstytucji RP obejmuje również „rozpowszechnianie” informacji uzyskanej uprzednio od władzy publicznej (lege non distinguente nec nostrum est distinguere). Obok pozyskiwania informacji we własnym zakresie, bez udziału władzy publicznej, koniecznym elementem ludzkiej egzystencji oraz aktywnego udziału w życiu społecznym, gospodarczym, politycznym jest m.in. możliwości dyskusowania, powielania, przekształcania informacji o działalności władzy publicznej uzyskanej od tejże władzy. Dotyczy to zwłaszcza rozpowszechniania informacji, o których mowa w art. 61 ust. 1 Konstytucji.

Uchwalona ustawa jest pod tym względem legislacyjnym kuriozum, ponieważ już w art. 1 ust. 1 wprowadza w błąd co do istoty i treści „ponownego wykorzystywania”. Uchwalona nowelizacja przewiduje, że informacja publiczna podlega „ponownemu wykorzystywaniu na zasadach i w trybie określonych w niniejszej ustawie”. Z kolei wspomniany art. 23a ust. 1 stanowi, że „wykorzystywanie przez osoby fizyczne, osoby prawne i jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej informacji publicznej lub każdej jej części, (...), w celach komercyjnych lub niekomercyjnych, innych niż jej pierwotny publiczny cel wykorzystywania, dla którego informacja została wytworzona, stanowi ponowne wykorzystywanie informacji publicznej i odbywa się na zasadach określonych w niniejszym rozdziale”. Powołane przepisy sugerują, że ponowne wykorzystanie informacji jest publicznym prawem podmiotowym polegającym na „koncesjonowaniu” określonego sposobu korzystania z informacji. Miałoby to być więc prawo o charakterze pozytywnym, którego treść od początku do końca determinuje ustawodawstwo zwykłe. Warto więc zaakcentować,

że na gruncie konstytucyjnym ponowne wykorzystanie należy rozpatrywać m.in. w kategoriach wolności jednostki, a zwłaszcza określonej w art. 54 ust. 1 lub 74 Konstytucji RP. Analiza przepisów rozdziału 2a dowodzi jednak, że trzon regulacji stanowią normy zmierzające do „przetwarzania” lub „przekształcania” informacji (w znaczeniu znanym już z rozdziału 1 i 2 u.d.i.p.), jednakże z możliwością pewnych dodatkowych obowiązków w zakresie eksploatawania udostępnionej informacji.

Uchwalona ustawa rodzi wątpliwości, czy taka ingerencję w wolność rozpowszechniania informacji – pomijając obowiązek poszanowania wolności i praw osób trzecich (zob. art. 31 ust. 2 oraz ust. 3 zdanie pierwsze Konstytucji RP oraz art. 23b ust. 3 u.d.i.p.) – jest dopuszczalna w świetle art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. To zaś zdawał się lepiej rozumieć prawodawca unijny niż krajowy (art. 3 zdanie pierwsze dyrektywy stanowi, że „Państwa Członkowskie zapewniają że, tam gdzie ponowne wykorzystywanie dokumentów będących w posiadaniu organów sektora publicznego jest dozwolone dokumenty te będą ponownie wykorzystywane do celów komercyjnych lub niekomercyjnych zgodnie z warunkami określonymi w rozdziałach III i IV”).

Uważamy, że ważnym jest zajęcie stanowiska przez Trybunał Konstytucyjny w zakresie możliwości wprowadzania ograniczeń w dostępie do informacji publicznej w kontekście możliwości naruszenia art. 61 ust. 3 Konstytucji w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Nasza obawa podyktowana jest tym, iż w procesie legislacyjnym pojawiają się różne rozwiązania ograniczające dostęp do informacji publicznej, które wielokrotnie budzą kontrowersje m. in. przepis art. 284 ustawy o finansach publicznych (identycznie jak pierwotna propozycja rządu odnośnie ograniczeń ostatecznie wskazanych w art. 5a), który uznała Pani Rzecznik za niezgodny z art. 61 Konstytucji RP w piśmie z dnia 22 grudnia 2010 r. (znak: RPO-640098-I/10/MK) skierowanym do Ministra Finansów.

Ad 3. Uchylenie przepisów określających kompetencje sądów powszechnych do rozstrzygnięcia niektórych spraw z zakresu dostępu do informacji publicznej.

Zgodnie z opiniami Krajowej Rady Sądownictwa, Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, Izby Wydawców Prasy, dra Michała Bernaczyka, Stowarzyszenia Liderów Lokalnych Grup Obywatelskich „zabranie” sądom powszechnym spraw z zakresu dostępu do informacji publicznej w znacznym stopniu ograniczy ochronę prawa do informacji.

W opinii z dnia 22 lipca 2011 r. Krajowej Rady Sądownictwa w przedmiocie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o dostępie do informacji publicznej oraz niektórych innych ustaw podkreślone zostało, iż dotychczas obowiązująca kognicja sądów powszechnych (poza odmową udostępnienia informacji ze względu na ochronę tajemnicy służbowej, statystycznej, skarbowej, wynikającej z ustawy o ochronie informacji niejawnych) dawała **silniejszą ochronę prawną** (str. 3 opinii)

Odniesienie się do tej zmiany oraz jej konsekwencji przedstawił również dr Michał Bernaczyk w opinii z dnia 21 lipca 2011 r. złożonej w Sejmie: „Ograniczenie konstytucyjnego prawa do informacji zostało powiązane również z ograniczeniem proceduralnym. Na podstawie art. 1 punkt 10 Projektu dochodzi do osłabienia sądowego systemu ochrony prawa do informacji, poprzez zmianę trybu zaskarżania decyzji o odmowie dostępu do informacji (bądź innych form działania podmiotów władzy publicznej). **Rodzi to uzasadnioną obawę o efektywne wykonywanie prawa podmiotowego z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Tego typu rozwiązanie można życzliwie tłumaczyć brakiem praktycznego doświadczenia w stosowaniu u.d.i.p., ale to w żadnej mierze nie usprawiedliwia nieznajomości istoty sądownictwa powszechnego oraz administracyjnego oraz sposobu procedowania w sprawach tak unikalnego dobra jak „informacja publiczna”.** Nie każdy sposób ograniczenia dostępu do informacji lub ponownego jej wykorzystania nadaje się do wszechstronnej oceny w toku postępowania przed sądem administracyjnym. (str. 5 opinii) (...) „**może okazać się, że sądy administracyjne nie będą w stanie wszechstronnie ocenić charakteru spornej informacji lub zakresu**

dopuszczalnej anonimizacji z powodu obiektywnej przeszkody. Zakres postępowania dowodowego przed sądem administracyjnym jest węższy w porównaniu z regulami rządzącymi procesem cywilnym. Projektowane uchylenie art. 22 u.d.i.p. uważam za błąd podważający ochronę istniejących oraz projektowanych instytucji prawnych. Pozostaje dla mnie zagadką, w jaki sposób sąd administracyjny miałby np. przeprowadzić dowód z opinii biegłego celem wykazania braku elementów determinujących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Z tego samego powodu całkowicie niespójne wydaje mi się posadowienie warunków ponownego wykorzystania informacji publicznych na konstrukcji cywilnoprawnej w połączeniu z przekazaniem ich weryfikacji na drogę sądownoadministracyjną (zob. punkt 48-49 uzasadnienia Projektu). Zdecydowanie bardziej predysponowanym do oceny tych kwestii są sądy cywilne wraz z przypadającym im wachlarzem środków dowodowych” (str. 7 opinii).

Nasze doświadczenie związane z prowadzeniem Pozarządowego Centrum Dostępu do Informacji Publicznej wskazuje, iż usunięcie kognicji sądów powszechnych doprowadzi do uniemożliwienia dochodzenia prawa do informacji przed sądami, w szczególności w postępowaniach, w których potrzebna jest wiedza specjalistyczna. Przyjęte rozwiązania ograniczające dostęp do informacji publicznej nie mają wyłącznie charakteru formalnego, a zasadnym jest każdorazowe zważenie jakie dobro wymaga ochrony.

Naszym zdaniem kontrola konstytucyjności przyjętych rozwiązań w ustawie o dostępie do informacji publicznej powinna nastąpić również w zakresie merytorycznym, a nie wyłącznie odnośnie naruszenia procedury legislacyjnej, tak aby zasadą był wyrażony przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 stycznia 1996 r., sygn. akt III ARN 57/95 pogląd: *Odnosnie do określonego w art. 4 ust. 1 Prawa prasowego obowiązku udzielania prasie informacji przez wymienione w tym przepisie organy, jednostki i instytucje publiczne o swojej działalności Sąd Najwyższy jest zdania, że powyższy przepis Prawa prasowego powinien być interpretowany w świetle uregulowań konstytucyjnych i prawnomiędzynarodowych gwarantujących wolność prasy i prawo obywateli do ich rzetelnego informowania, a także*

*fundamentalnej, z punktu widzenia normatywnej koncepcji demokratycznego państwa
prawnego, zasady jawności życia publicznego.*

Szymon Osowski

Szymon Osowski
PREZES STOWARZYSZENIA LIDERÓW
LOKALNYCH GRUP OBYWATELSKICH

Marzena Czarnecka

Marzena Czarnecka
WICEPREZES STOWARZYSZENIA LIDERÓW
LOKALNYCH GRUP OBYWATELSKICH

DP-MT-0241-90/11 (MSP/DP/5250/11)

Warszawa, dnia 21 czerwca 2011 r.

KRM-10-52-11

Pani
Małgorzata Hirszel
Sekretarz Stałego Komitetu
Rady Ministrów

W nawiązaniu do pisma Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji Pana Piotra Kołodziejczyka z dnia 15 czerwca 2011 r., znak: DP-I-0231-136/11/RA, w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy o dostępie do informacji publicznej oraz niektórych innych ustaw, z prośbą o rozpatrzenie na najbliższym posiedzeniu Stałego Komitetu Rady Ministrów, uprzejmie informuję, że zgodnie z ustaleniami zespołu roboczego działającego pod przewodnictwem Pana Michała Boniego Ministra Członka Rady Ministrów Przewodniczącego Stałego Komitetu Rady Ministrów, iż w toku prac nad ww. projektem ustawy, Ministerstwo Skarbu Państwa uzgodniło z Prokuratorią Generalną Skarbu Państwa projekt przepisu mającego na celu wyłączenie niektórych dokumentów z zakresu definicji informacji publicznej, w następującym brzmieniu:

„1a. Nie stanowią informacji publicznej stanowiska, opinie lub analizy sporządzone przez lub na zlecenie Rzeczypospolitej Polskiej, Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego, dla potrzeb:

- 1) *dokonania rozstrzygnięcia lub złożenia oświadczenia woli w procesie gospodarowania mieniem:*
 - a) *Skarbu Państwa, w tym komercjalizacji i prywatyzacji,*
 - b) *jednostek samorządu terytorialnego, w tym komercjalizacji i prywatyzacji,*
- *do czasu dokonania rozstrzygnięcia lub złożenia oświadczenia woli;*

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

Przedmiotowy przepis został przez przedstawicieli Prokuratury Generalnej Skarbu Państwa przekazany w dniu 2 czerwca 2011 r. drogą elektroniczną do Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji celem akceptacji i wprowadzenia go do projektu ustawy.

W tym miejscu zwracam uwagę, że przedłożony pod obrady Stałego Komitetu Rady Ministrów projekt nie uwzględnia powyższej propozycji, pomimo, iż Ministerstwo Skarbu Państwa nie otrzymało żadnych informacji o ewentualnych wątpliwościach ze strony przedstawicieli Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji.

W związku z powyższym zwracam się z uprzejmą prośbą o rozważenie możliwości uzupełnienia przedmiotowego projektu o powyższą propozycję. Jednocześnie uprzejmie informuję, że podobne stanowisko w tej sprawie prezentuje Prokuratura Generalna Skarbu Państwa (kopia pisma w załączeniu).

Relnowy

NACZELNIK DZIAŁU
Między
Między

DYREKTOR
Departamentu Prawnego i Procesowego
Marcin Moczulski
Marcin Moczulski
RADCA PRAWNY
20.06.2011 r.

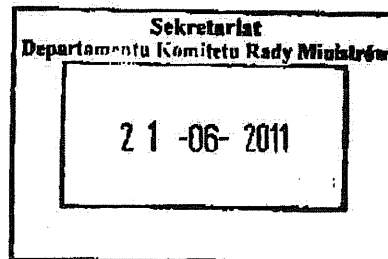
MINISTER SKARBU PAŃSTWA
z up. PODSEKRETARZ STANU

Zdzisław Gawlik
Zdzisław Gawlik

Warszawa, dnia 11 czerwca 2011 r.

RZECZPOSPOLITA POLSKA
MINISTER FINANSÓW

BM15/065/S/3/ABV/HGR/11/BM18KOM-1018/2011

Pani
Małgorzata HirszelSekretarz Stałego Komitetu
Rady Ministrów*Szanowna Pani Ministrze,*

W nawiązaniu do pisma Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji znak DP-I-0231-136/11/RA z dnia 15 czerwca 2011 r. (KRM-10-52-11) przekazującego projekt ustawy o zmianie ustawy o dostępie do informacji publicznej oraz niektórych innych ustaw w celu rozpatrzenia na posiedzeniu Stałego Komitetu Rady Ministrów Ministerstwo Finansów zgłasza następujące uwagi:

- 1) zgodnie z art. 50 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, w przypadku gdy projekt ustawy skutkuje zwiększeniem wydatków jednostek sektora finansów publicznych, uzasadnienie w części dotyczącej Oceny Skutków Regulacji, powinno zawierać również opis celów nowych zadań i mierników określających stopień realizacji celów;
- 2) w Ocenie Skutków Regulacji w pkt 3 (str. 30) proponuje się skreślenie wyrazów „w latach następnych”;
- 3) w ocenie Ministerstwa Finansów nadal nie jest jasne, co autorzy rozumieją przez zaproponowane w art. 23b ust 6 projektu pojęcie „czynników jakie będą brane pod uwagę przy nietypowych wnioskach o ponowne wykorzystanie informacji”. W związku z faktem, że w oparciu o ww. pojęcie ustalana będzie wysokość opłaty za ponowne wykorzystanie informacji, należy powyższe doprecyzować w uzasadnieniu do projektu ustawy;
- 4) Ministerstwo Finansów prowadzi prace mające na celu zawieranie umów o unikaniu podwójnego opodatkowania. Procedura uzyskania zgody na negocjacje oraz kolejne etapy przygotowania umowy prowadzone są w oparciu o zapisy ustawy z dnia 14 kwietnia 2000 r. o umowach międzynarodowych. Na etapie kierowania wniosku do Prezesa Rady Ministrów o zgodę na rozpoczęcie negocjacji, ustawa z dnia 14 kwietnia 2000 r. przewiduje m.in. konieczność opracowania instrukcji negocjacyjnej. Instrukcja ta zawiera wytyczne w zakresie prowadzenia negocjacji oraz określa zakres negocjacyjny, w jakim

przewodniczący delegacji polskiej uprawniony jest do podejmowania decyzji dotyczących możliwego do zaakceptowania kształtu umowy.

Podczas kolejnego etapu prowadzenia prac nad umową – negocjacji z danym partnerem traktatowym – instrukcja uprawnia przewodniczącego polskiej delegacji do parafowania uzgodnionego tekstu umowy. Należy jednak podkreślić, iż parafowanie umowy nie ma formalnej mocy wiążącej na płaszczyźnie międzynarodowej. Istnieje również możliwość, iż parafowany tekst, po spełnieniu wytycznych o charakterze wiążącym, zawiera część kwestii otwartych do dalszych rozmów, w celu uzgodnienia ostatecznego stanowiska w drodze korespondencyjnej.

Ustawa z dnia 6 września 2001 o dostępie do informacji publicznej w art. 6 ust. 1 stwierdza, iż: „1. Udostępnieniu podlega informacja publiczna, w szczególności o:

- 1) polityce wewnętrznej i zagranicznej, w tym o:
 - a) zamierzeniach władzy ustawodawczej i wykonawczej,
 - b) projektowaniu aktów normatywnych (...)

Sformułowanie „w szczególności” zawarte w powyższym przepisie określa otwarty katalog informacji podlegających udostępnieniu. Natomiast art. 5 ustawy określa zamknięty katalog przypadków, w których prawo dostępu do informacji publicznej podlega ograniczeniu – m.in. w przypadku informacji niejawnych oraz innych tajemnic ustawowo chronionych.

Powyższe oznacza, iż proces przygotowania wniosku o zgodę Prezesa Rady Ministrów na rozpoczęcie negocjacji, instrukcja negocjacyjna, a następnie tekst parafowanej umowy międzynarodowej nie podlega szczególnej ochronie na podstawie przepisów ustawy z dnia 6 września 2001 r. Należy jednak wskazać daleko idące konsekwencje takiego stanu rzeczy, bezpośrednio godzące w interesy finansowe polskiego Skarbu Państwa. Udostępnienie instrukcji negocjacyjnej i ewentualne przekazanie jej partnerowi traktatowemu postawiłoby polską delegację w gorszej pozycji negocjacyjnej jeszcze przed rozpoczęciem rozmów.

Ponadto, zgodnie ze zwyczajem międzynarodowym, do momentu podpisania umowy jej tekst nie jest podawany do informacji publicznej, w celu uniknięcia dezinformacji oraz prób ingerencji w proces negocjacyjny. Udostępnienie instrukcji, jak też parafowanego, nieuzgodnionego ostatecznie z partnerem traktatowym tekstu umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania, z uwagi na ich istotne znaczenie dla finansowych interesów podatników, wywołałoby prawdopodobnie szeroką debatę prasową na temat roboczych ustaleń i zapisów. Oprócz negatywnego wizerunku strony polskiej na płaszczyźnie międzynarodowej, tego rodzaju naruszenie obustronnych ustaleń o nie udostępnianiu tekstu mogłoby doprowadzić w wielu przypadkach do zerwania negocjacji. Wydaje się, że tego rodzaju zagrożenie dotyczy również umów międzynarodowych z innych dziedzin gospodarczych, zatem nie jest to problem odosobniony. Niestety żaden z aktualnie funkcjonujących aktów prawnych, tj. ustawa o umowach międzynarodowych czy też Konwencja Wiedeńska o prawie traktatów nie odnosi się bezpośrednio do kwestii ochrony treści ustaleń przez formalnym podpisaniem umowy.

Nadanie klauzuli „zastrzeżone” dokumentacji związanej z negocjacjami umów międzynarodowych umożliwiłoby ograniczenie prawa dostępu do przedmiotowych informacji. Niemniej jednak, takie rozwiązanie jest technicznie bardzo trudne.

Przygotowanie dokumentacji na każdym etapie przewidzianym ustawą o umowach międzynarodowych wiąże się z dużą ilością korespondencji, konsultacji wewnątrz Ministerstwa Finansów oraz międzyresortowych. Z uwagi na konieczność przygotowywania dokumentacji opatrzonej klauzulą „zastrzeżone” na specjalnych stanowiskach komputerowych oraz zachowanie szczególnego trybu postępowania z dokumentacją, wynikającego z przepisów ustawy o ochronie informacji niejawnych, prowadzenie prac byłoby w zasadzie niemożliwe, a sama procedura, która już teraz jest wyjątkowo długotrwała i w wielu przypadkach nie pozwala na szybką reakcję, musiałaby się jeszcze wydłużyć. Nerozwiązaną pozostałaby również kwestia dokumentacji dotyczącej kilkudziesięciu opracowywanych i niepodpisanych jeszcze umów międzynarodowych, znajdujących się we wszystkich ministerstwach, z którymi prowadzono konsultacje, gdyż obecnie nie byłoby możliwości jej zastrzeżenia.

Dlatego też według Ministerstwa Finansów zasadne jest nadanie następującego brzmienia artykułowi 1 ust. 3 ustawy z dnia 6 września 2001r. o dostępie do informacji publicznej „3. Do dnia podpisania umowy międzynarodowej nie stanowi informacji publicznej instrukcja negocjacyjna, o której mowa w art. 5 ustawy z dnia 14 kwietnia 2000 r. o umowach międzynarodowych, zawierająca wytyczne do prowadzenia negocjacji umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania”.

Z poważaniem,

Z upoważnienia Ministra Finansów
DYREKTOR GENERALNY
Eliška Markovska