



Wspólne stanowisko Stowarzyszenia Sieć Obywatelska – Watchdog Polska oraz Fundacji Panoptykon w sprawie projektu wprowadzenia projektem ustawy z dnia 2 grudnia 2013 r. o zmianie ustawy o służbie zagranicznej art. 43a do ustawy z dnia 27 lipca 2001 o służbie zagranicznej

I. Kontekst i uwagi ogólne

O projekcie wprowadzenia do polskiego porządku prawnego ograniczenia dostępu do informacji publicznej ze względu na tzw. **tajemnicę dyplomatyczną**, pisało się w Polsce przynajmniej od końca 2012 r. kiedy to jeden z urzędników Ministerstwa Spraw Zagranicznych upublicznił informacje na temat udzielonej pomocy rozwojowej kierowanej do krajów niedemokratycznych¹. Ujawnione informacje mogły zaszkodzić nie tylko Rzeczypospolitej Polskiej, ale przede wszystkim działaczom opozycji, których dane, motywy działania oraz fakt pomocy finansowej stały się jawne również dla przedstawicieli reżimów, które zwalczają. To nie pierwszy raz, jak przedstawiciele MSZ narazili działaczy praw człowieka na możliwe represje. Wcześniej, przekazano służbom białoruskim dane bankowe białoruskiego opozycjonisty, co skutkowało osadzeniem go w więzieniu². Głośny stał się też przypadek przekazania na adresy domowe aktywistów białoruskich formularzy PIT, które potwierdzały ich współpracę z polskim rządem, czyniąc olbrzymią szkodę szczególnie tym, którzy nie mogąc wyjeżdżać poza Białoruś i czyniąc to skrycie zostali narażeni na kolejne represje³.

Jako organizacje stojące na straży obrony praw człowieka, szczególnie doceniamy działania zarówno osób, które poświęcając swoje życie walczą o demokrację, jak i przedstawicieli Polski, którzy uznają za istotne udzielanie takim osobom wsparcia.

Zdecydowanie musimy jednak wystąpić przeciwko propozycjom zawartym w projekcie z dnia 2 grudnia 2013 r. ustawy o zmianie ustawy o służbie zagranicznej oraz ustawy o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej, który tylko pozornie odnosi się do potrzeby ochrony bezpieczeństwa działaczy na rzecz praw człowieka, a jest przede wszystkim wymierzony w jawność polityki zagranicznej i dostęp do wiedzy o działalności rządu polskiego na arenie międzynarodowej.

¹ Polska Agencja Prasowa. Wyciek danych z MSZ. Białoruscy działacze zagrożeni?. <http://www.polskieradio.pl/5/3/Artykul/710458,Wyciek-danych-z-MSZ-Bialoruscy-dzialacze-zagrozeni>

² TVN24. Aleś Bialacki skazany, MSZ Polski przeprasza. <http://www.tvn24.pl/wiadomosci-ze-swiata,2/ales-bialacki-skazany-msz-polski-znow-przeprasza,191775.html>

³ Rzeczpospolita. Opozycja zaniepokojona białoruską wpadką MSZ. <http://www.rp.pl/arttykul/954019.html>

Odbieramy próbę zawarcia ochrony organizacji opozycyjnych działających w wielu reżimach światowych, jako pretekst do ograniczenia dostępu do informacji o kluczowych dla obywateli sprawach. Martwi nas, że pod pretekstem rzekomej ochrony działaczy na rzecz praw człowieka propozycja sprowadza się w istocie do możliwości całkowitego utajnienia procesu decyzyjnego związanego z szeroko pojętą polityką zagraniczną Polski. **Ważnym elementem naszych uwag jest również wskazanie, że działacze praw człowieka nie zyskają większej ochrony, a pojawiające się w przeszłości przypadki zagrożenia ich bezpieczeństwa będą również odnotowywane w przypadku przyjęcia propozycji zmian.**

Projekt ustawy przewiduje w art. 1 dodanie do treści ustawy z dnia 27 lipca 2001 o służbie zagranicznej art. 43a w następującym brzmieniu:

Art. 43a. 1. Informacje dotyczące spraw zagranicznych lub członkostwa Rzeczypospolitej Polskiej w Unii Europejskiej, których udostępnienie osobom i podmiotom nie wykonującym zadań publicznych wymagających dostępu do takich informacji **może osłabić pozycję negocjacyjną lub procesową Rzeczypospolitej Polskiej lub w inny sposób osłabić ochronę interesów Rzeczypospolitej Polskiej lub Polaków za granicą, lub interesów Rzeczypospolitej Polskiej związanych z członkostwem w Unii Europejskiej**, stanowią tajemnicę prawnie chronioną.

2. Ochrona, o której mowa w ust. 1, może dotyczyć w szczególności:

1) projektów umów międzynarodowych;

2) informacji zawartych w stanowiskach, opiniach, instrukcjach, sprawozdaniach i analizach sporządzonych przez przedstawicieli Rzeczypospolitej Polskiej lub na zlecenie organów Rzeczypospolitej Polskiej na potrzeby:

a) postępowań przed sądami, trybunałami i innymi organami międzynarodowymi orzekającymi z udziałem Rzeczypospolitej Polskiej oraz ich fazy przygotowawczej,

b) negocjacji międzynarodowych,

c) negocjacji prowadzonych w ramach Unii Europejskiej bądź z przedstawicielami jej instytucji,

d) rozmów i korespondencji prowadzonych w związku ze stosunkami Rzeczypospolitej Polskiej z innymi państwami i organizacjami międzynarodowymi oraz członkostwem Rzeczypospolitej Polskiej w Unii Europejskiej;

3) ochrony bezpieczeństwa personelu i obiektów służby zagranicznej, w tym obowiązującego systemu ochrony i zabezpieczenia placówek zagranicznych.

3. Ochrona, o której mowa w ust. 1, dotyczy informacji będących w posiadaniu organów władzy publicznej lub jednostek organizacyjnych im podległych lub przez nie nadzorowanych, a także innych osób lub podmiotów wykonujących zadania publiczne na zlecenie tych organów lub jednostek organizacyjnych.

4. Informacje, o których mowa w ust. 1, mogą zostać udostępnione przez organ władzy publicznej, który je wytworzył lub otrzymał, ze względu na ważny interes publiczny”.

Proponowane zmiany stanowią, przynajmniej w części, powtórzenie propozycji określanych jako poprawka Rockiego⁴. W stosunku do nich, można zatem podnieść podobne zarzuty.

II. Iluzoryczna ochrona działalności organizacji działających na rzecz praw człowieka.

W pierwszym rzędzie należy zauważyć, że **uzasadnienie projektu nie wyjaśnia dlaczego określone w proponowanym przepisie informacje nie mogą zostać objęte ochroną przewidzianą w ustawie o ochronie informacji niejawnych**. Szczególnie, że np. art. 5 ust. 4 ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych wprost przewiduje taką ochronę w stosunku „do informacji, których nieuprawnione ujawnienie może mieć szkodliwy wpływ (...) na interesy ekonomiczne Rzeczypospolitej Polskiej”. **Propozycja Ministra Spraw Zagranicznych dotyczy zatem – przynajmniej w części – informacji, które już mogą być chronione. Z uwagi na problem objęcia organizacji pozarządowych działaniem ustawy o ochronie informacji niejawnych, warto może rozważyć nowelizację tejże, co zdaje się lepiej zabezpieczyć interesy obrońców praw człowieka, niż ograniczanie dostępu do informacji w kształcie zaproponowanym przez Ministra.** Wprowadzenie przepisu odrębnego, będzie powodowało, że będą istniały odrębne tryby dostępu (i ich ochrony) do

⁴ Poprawka do ustawy o dostępie do informacji publicznej podczas posiedzenia Senatu dnia 16 września 2001 r. przez senatora Marka Rockiego wprowadzająca do ustawy art. 5 ust. 1a w następującym brzmieniu: Prawo do informacji publicznej podlega ograniczeniu ze względu na ochronę ważnego interesu gospodarczego państwa w zakresie i w czasie, w jakim udostępnienie informacji:

- 1) osłabiłoby zdolność negocjacyjną Skarbu Państwa w procesie gospodarowania jego mieniem albo zdolność negocjacyjną Rzeczypospolitej Polskiej w procesie zawierania umowy międzynarodowej lub podejmowania decyzji przez Radę Europejską lub Radę Unii Europejskiej;
- 2) utrudniłoby w sposób istotny ochronę interesów majątkowych Rzeczypospolitej Polskiej lub Skarbu Państwa w postępowaniu przed sądem, trybunałem lub innym organem orzekającym.”,

tych samych informacji. W przeciwieństwie do trybu nadawania tzw. klauzul poufności w trybie dostępu do informacji niejawnych, proponowany przepis opiera się na dowolności w uznaniu czy informacja będzie udostępniona, kiedy będzie udostępniona i komu. **Wbrew intencjom projektodawcy, przyjęte rozwiązanie nie chroni w pełni tych informacji. Nie zawiera np. opisu procedury przechowywania informacji, ustalenia kręgu osób, które mogą się z nimi zapoznać i wreszcie sposobu kontroli zasadności odmowy dostępu do nich.** Należy z pełną mocą podkreślić, że proponowane zmiany, nie zapobiegają błędom pracowników MSZ oraz innych organów Państwa, które zostały wymienione na wstępie. Udostępnienie danych bankowych, czy przesłanie deklaracji PIT nie wiązało się i nie będzie się wiązać z kwestią dostępu do informacji publicznej, a jest co najwyżej wyrazem złej praktyki urzędniczej. Brak odniesienia przepisów ustawy o ochronie informacji niejawnych do informacji, których ujawnienie może narazić na niebezpieczeństwo zagraniczne organizacje praw człowieka powodować będzie, że **dane te nie będą w należyty sposób chronione.** Wobec zaś braku wskazania sposobu ich przechowywania i ochrony, w dalszym ciągu może dochodzić do zagrożenia ich niepożądanego ujawnienia. Z uwagi na okoliczność przechowywania informacji o udzielonej pomocy zagranicznej przez kilka podmiotów jednocześnie może dojść do sytuacji, w której jeden z nich uzna, że informacji może być udostępniona, a inny, że powinna cieszyć się ochroną przed udostępnieniem.

III. Niezgodność z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej

Uwzględnienie pozostałych propozycji zawartych w projekcie ograniczy w sposób nieproporcjonalny dostęp do całej gamy informacji związanych z działalnością władz Rzeczypospolitej Polskiej. Z uwagi na niedookreślenia i szerokie możliwości interpretacji sformułowań, które opisane zostały poniżej, wydaje się, że, w przypadku przyjęcia zmian, może dojść do naruszenia zasady proporcjonalności określonej w art 31 ust. 3 Konstytucji. Niejako z tego samego powodu dojdzie do naruszenia art 61 ust. 3 Konstytucji, który pozwala na ograniczenie informacji w tym kontekście tylko w przypadku "ochrony porządku publicznego, bezpieczeństwa lub ważnego interesu gospodarczego państwa. Zakres zgłoszonej propozycji jest obejmuje znacznie szersze ograniczenia niż tylko ochrona interesu gospodarczego. Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 20 marca 2006 r. (K 17/05), „w kwestii dopuszczalnych ograniczeń prawa do informacji publicznej regulacja zawarta w art. 31 ust. 3 Konstytucji jest modyfikowana przez art. 61 ust. 3 Konstytucji jedynie w zakresie dotyczącym bezpośrednio przesłanek ingerencji, natomiast w pełni pozostaje aktualne zastosowanie pozostałych, niewyrażonych w art. 61 ust. 3, elementów proporcjonalności, w szczególności konieczność uzasadnienia standardem demokratycznego państwa oraz zakaz ingerowania w istotę prawa.”

IV. Niejasne i niedookreślone sformułowania oraz zbyt szeroki zakres ograniczeń.

Zwrócić należy uwagę na **definicję pojęcia „spraw zagranicznych”**, o których mowa w tym projektowanym przepisie. Zgodnie z art. 32 ustawy z dnia 4 września 1997 r. **o działach administracji rządowej obejmuje ono swoim pojęciem ogromną liczbę działań**, a co za tym idzie informacji. Dotyczą one bowiem:

- 1) stosunków Rzeczypospolitej Polskiej z innymi państwami i organizacjami międzynarodowymi;
- 2) reprezentowania i ochrony interesów Rzeczypospolitej Polskiej za granicą, w tym także przed sądami i trybunałami międzynarodowymi;
- 3) koordynacji polityki zagranicznej Rzeczypospolitej Polskiej;
- 4) reprezentowania i ochrony interesów polskich obywateli oraz polskich osób prawnych za granicą, a także współpracy z Polakami zamieszkałymi za granicą, w tym wspierania polskich instytucji kulturalnych i oświatowych za granicą;
- 5) współpracy rozwojowej, w tym pomocy humanitarnej;
- 6) kształtowania międzynarodowego wizerunku Rzeczypospolitej Polskiej;
- 7) dyplomacji publicznej i kulturalnej, a także wspierania działań promujących polską gospodarkę, kulturę, język, turystykę, technikę i naukę realizowanych w ramach innych działów.

Proponowany przepis w sposób szeroki, a przy tym niedookreślony ogranicza dostęp do wielu istotnych informacji o działalności władz publicznych. W uzasadnieniu nie wskazano ponadto czym podyktowane jest ustanowienie możliwości wyłączenia dostępu do wiedzy o funkcjonowaniu państwa w tym obszarze.

Należy wskazać, że **nie określono również ram czasowych wyłączenia dostępu do informacji**. Można zatem przyjąć, że mogą one zostać nieujawnione w zasadzie na zawsze. Czyli np. już podpisaniu umowy międzynarodowej nie dowiemy się jak przebiegały informacje, a nawet jaki był projekt umowy. To istotne zagadnienie, gdyż umowa może okazać się niekorzystna Polski i opinia publiczna nie pozna czy urzędnicy dochowali odpowiedniej staranności w toku jej zawierania. Jak zwraca uwagę Article XIX, międzynarodowa organizacja z siedzibą w Londynie zajmująca się prawem do in-

formacji nie **można usprawiedliwiać ograniczeń, które mają za cel ukrycie nieprawidłowości, bądź mogą być dla przedstawicieli rządu wstydlive**⁵.

Mamy do czynienia z dalece nieprecyzyjnymi sformułowaniami, na które zwrócono już uwagę w toku oceny tzw. poprawki Rockiego. Użyte w projekcie sformułowanie „osłabić” odnosić się może np. do kondycji fizycznej człowieka, natomiast trudno jest wskazać precyzyjnie co oznacza w przypadku „osłabienia pozycji negocjacyjnej”⁶. **Teoretycznie każde udostępnienie informacji związane z przedmiotem negocjacji może zostać uznane za ich osłabienie.**

Dużą wadą proponowanej nowelizacji jest określenie w ust. 2, otwartego katalogu informacji podlegającej ochronie. Zastosowanie sformułowania „w szczególności” oznacza, że mogą to być inne informacje niż te wymienione w przepisie, co jest rażąco sprzeczne z zasadą proporcjonalności i powodować może w zasadzie niczym nieograniczone użycie tego przepisu jako podstawę do odmowy każdej informacji. Zwrócić należy bowiem uwagę, że, niezależnie od wskazanego wyżej zakresu „spraw zagranicznych”, coraz więcej spraw związanych jest np. z członkostwem w Unii Europejskiej, i wszystkie one będą mogły być w myśl przyjętych rozwiązań nieudostępniene.

Wątpliwości budzi również **określenie w projekcie przepisu konkretnych dokumentów, które będą podlegać ochronie.** Są to stanowiska, opinie, instrukcje, sprawozdania i analizy. Po pierwsze nie wyjaśniono dlaczego akurat te rodzaje dokumentów mają się cieszyć większą ochroną niż pozostałe informacje wytworzone w związku z realizowaniem polityki zagranicznej. Zdaniem Article XIX **nie powinno się wskazywać przy określaniu ograniczeń na rodzaj dokumentów, a na ich zakres**⁷. Zresztą należy zauważyć pewną niekonsekwencję, ponieważ zgodnie z tym fragmentem propozycji przepisu, ochronie podlegać będą dokumenty wytworzone na potrzeby rozmów i korespondencji prowadzonych w związku ze stosunkami Rzeczypospolitej Polskiej z innymi państwami i organizacjami międzynarodowymi oraz członkostwem Rzeczypospolitej Polskiej w Unii Europejskiej (art. 43 ust. 2 pkt 2 lit. d), ale nie będą już korzystać z ochrony same treści rozmów i korespondencji.

⁵ Article XIX. The Public's Right to Know. Principles on Freedom of Information.
<http://www.article19.org/data/files/pdfs/standards/righttoknow.pdf> s. 6

⁶ T. Szewc. Opinia prawna w sprawie projektu art. 5 ust. 1a ustawy o dostępie do informacji publicznej.
http://informacjapubliczna.org.pl/wwwdane/files/novelizacja/udip_opinia_dr_szewc_qk0s.pdf s. 2

⁷ Article XIX. Op.cit. s.6

W przypadku przyjęcia proponowanych rozwiązań **jeszcze bardziej utrudniony zostanie dostęp do informacji dotyczących postępowań przed Trybunałami Arbitrażowymi**. Strona polska zyska dodatkowy argument na nieudostępnianie informacji o tym rodzaju spraw. Postępowanie przed trybunałami arbitrażowymi mieści się bowiem w pojęciu spraw zagranicznych określonych w art. 32 ustawy o działach administracji rządowej, chociaż *de facto* dotyczy informacji o rynku wewnętrznym i stanowi istotną wiedzę na temat funkcjonowania Państwa w obszarze inwestycji zagranicznych.

Należy docenić zawarcie w propozycji odniesienia się do interesu publicznego, który mógłby przeważać na rzecz dostępu do informacji. Brakuje jednak określenia w jaki sposób należy przeprowadzić taką ocenę, kto miałby ją przeprowadzać, czy będzie można polemizować z organem w przypadku uznania, że brak jest spełnienia takiego interesu. Zwracamy uwagę, że zgodnie z międzynarodowymi standardami, wszelkie ograniczenia muszą być poddane ścisłej kontroli wyrażającej się w tym, że informacja musi zostać udostępniona tak szybko, jak szybko kończy się okres ograniczenia, powinny istnieć procedury pozwalające na **nadzór osób trzecich nad nadawanymi klauzulami**, zaś odmawiając udostępnienia informacji, władze muszą podać **dokładne podstawy prawne odmowy oraz poinformować wnioskodawcę o właściwej procedurze odwoławczej**. Ważne jest także istnienie tzw. **klauzuli salwatoryjnej** - jeżeli tylko fragment informacji objęty jest ochroną, to reszta musi zostać udostępniona.⁸ Brakuje również zastosowania w proponowanym przepisie tzw. testu szkody (harm test), który nakazuje rozważenie udostępnienia informacji, nawet w przypadku, gdy z przepisu rangi ustawy wynika, że cieszy się ona ochroną przed udostępnieniem. Tych elementów, w proponowanym projekcie zabrakło.

VI. Podsumowanie i rekomendacje

Stowarzyszenie Sieć Obywatelska – Watchdog Polska oraz Fundacja Panoptikon krytycznie oceniają propozycję Ministra Spraw Zagranicznych. W razie kontynuowania prac nad projektem, należy ocenić w jakim zakresie informacje wymienione w art. 43a projektu ustawy mogą być już chronione przepisami ustawy o ochronie informacji niejawnych i w ogóle czy wprowadzenie ograniczeń w proponowanym kształcie jest konieczne w demokratycznym państwie. W przypadku dalszych prac, należy zdecydowanie ograniczyć zakres proponowanych zmian, precyzując jakie konkretne informacje (wraz ze szczegółowym uzasadnieniem) powinny cieszyć się ochroną dostępu. Należy również wskazać wyraźnie jaki jest okres obowiązywania tej ochrony. **Organizacje uważają również, że z uwagi na ogólny charakter ustawy o dostępie do informacji publicznej, to w niej po-**

⁸ Access Info Europe oraz Center for Law and Democracy. RTI-Rating. <http://www.rti-rating.org/>.

winno się wskazywać dopuszczalne ograniczenia, a nie w ustawach szczegółowych. Świadczą chociażby o tym, powołane w uzasadnieniu projektu przykłady podobnych ograniczeń w innych krajach, które zostały wprowadzone właśnie w ustawach regulujących dostęp do informacji publicznych.

W załączeniu przekazujemy również zamówioną przez Stowarzyszenie Sieć Obywatelska-Watchdog Polska opinię dr Tomasza Szewca w przedmiocie proponowanej regulacji.