

Część druga.

Dostęp do danych i informacji w wybranych krajach Europy i Ameryki Północnej (opracowanie zbiorcze)

I. Przechodzenie od tajności do jawności

1. Trend ponadnarodowy

Jawność administrowania zharmonizowana z czynnikami ogólnymi i regionalnymi stanowi problem ponadnarodowy o wariantach narodowych. Ten międzynarodowy charakter narzuca jej nowoczesna biurokracja najpierw typu państwa merkantylnego, a potem kapitalistycznego. Tajemnica urzędowa związana jest z biurokracją, w sposób, można powiedzieć — autonomiczny, jako stała socjologiczna. Poprzez utajnianie ogólnej wiedzy fachowej i informacji służbowych odnoszących się do danej sprawy, biurokracja chroni swoją fachowość przed polityczną ingerencją w postaci kontroli parlamentarnej i publicznej². Jednakże temu czystemu interesowi władzy (M. Weber) towarzyszy również interes wynikający z treści informacji; towarzyszy mu więc udział w strategicznie kalkulowanym procesie politycznym, który — również poprzez tajemnicę urzędową — zostaje zawoalowany w celu zabezpieczenia się przed nieprzewidywanymi sytuacjami³. Trzecim z kolei elementem funkcyjnym tajemnicy urzędowej jest to, że państwo jako neutralny organizator powszechnych warunków produkcji i form komunikowania się musi zachowywać tajemnice zakładowe i handlowe. Nie wolno więc państwu zdradzać wiadomości należących do jednych podmiotów innym, jeśli oczywiście ono samo chce być należycie informowane (na co jest zdane), i skoro ma czuwać nad formami kontaktów. To zresztą właśnie państwo jest tą instytucją, która prywatyzację społecznej wiedzy organizowaną dla celów ekonomicznych (poprzez prawno-karne usankcjonowanie tajemnicy zakładowej i handlowej⁴, oraz postanowienia przemysłowego prawa ochronnego⁵) uczyniła formą kontaktu w konkurencji. Tak sformułowany porządek byłby zburzony w razie swobodnego przepływu wiedzy.

1 Opracowanie G. Wintera jest wynikiem badań prowadzonych przez Centrum Europejskiej Polityki Prawnej na Uniwersytecie w Bremie w latach 1987-1990 na temat dostępu do akt urzędowych i informacji w sprawach dotyczących środowiska. Ze strony polskiej w badaniach tych uczestniczyli J.Boć, J.Jendrośka (jr), K.Nowacki z Uniwersytetu Wrocławskiego i Polskiej Akademii Nauk.

2 Taka jest opinia M.Webera (1964), s. 731 i 1085.

3 Ten rodzaj tajemnicy zbliżony jest do tego, który M.Weber przypisuje dyplomacji, wojsku a także konkurencji prywatnej, ibidem, s. 731.

4 Co do genezy. zob. P.Schmid (1907); por. J.Taeger (1988), s. 26 i n.

5 W uzupełnieniu, zob. W.R.Walz (1973), s. 94 i n.

Tajemnica urzędowa jako zabezpieczenie fachowej, politycznej i ponadpartyjnej pozycji rynku poddawana była z biegiem czasu coraz bardziej demokratycznej kontroli. Najpierw ustabilizowała się ona na forum parlamentów. Nie była jednak w stanie załatwić niczego ponad wydobywanie na światło dzienne jawnych nadużyć władzy i jawnej niemożności. Nie dało się bowiem w sposób stały i krytyczny śledzić na poziomie parlamentarnym wielości biurokratycznych działań i zaniechań. Ci, których ta kontrola dotyczyła, pchali administrację bezpośrednio — z pominięciem organów przedstawicielskich — do konfrontacji z opinią publiczną. Sama biurokracja zaś utraciła dystans, szczególnie przez jej rozczłonkowanie na różne dziedziny obejmujące każdorazowo własną klientelę. Utajnianie danych zakładowych i handlowych traciło oczywiste uzasadnienie w takiej mierze, w jakiej społeczne koszty produkcji prywatnej wartościowane były kryteriami politycznymi (a nie walką pracowników, działaniami wyjaśniającymi podejmowanymi wobec konsumentów i innymi podobnymi przedsięwzięciami).

Tendencje ku jawności występowały i występują na płaszczyźnie narodowej. Od szeregu lat są one jednakże rozwijane także w przekroju międzynarodowym w ramach OECD w formie odpowiednich zaleceń⁶, zaś w ramach EWG w formie dyrektyw⁷. Dochodzi tu do złania się dwu źródeł: narodowych i międzynarodowych. Szczególnie ostatnio w dziedzinie ochrony środowiska uintensywnia się wpływy międzynarodowe OECD i EWG, które dbają o równe szanse w warunkach konkurencji. Istnieją jednak też tendencje przeciwne, idące w kierunku większego utajniania, i to właśnie w ramach umiędzynarodawiania procesów społecznych i ich biurokratycznych przerostów. Europejska biurokracja rozumie pojęcie jawności zarządzania jedynie jako prawo do wysłuchania przed wydaniem niekorzystnych decyzji, a nie jako prawo do politycznej partycypacji⁸. Z kolei państwowi biurokraci coraz częściej wychodzą z ponadpartyjnego autorytetu, otwartego w końcu na kontrolę publiczną, i przechodzą do roli strażników interesów narodowych, włącznie z narodowymi tajemnicami gospodarczymi, ważnymi w obliczu międzynarodowej konkurencji. Jest to szczególnie dobrze widoczne w prawie ochrony środowiska dotyczącym produktów. Przedsiębiorstwa boją się *free rides* — otwartych kurtyn międzynarodowej konkurencji — nie tylko w sytuacji powszechnego dostępu do akt administracyjnych, lecz nawet przy okazji np. danych dotyczących niebezpiecznych materiałów, przekazywanych Komisji EWG, czy też, za jej pośrednictwem, innym państwom członkowskim⁹. Im więcej funkcji Komisja ta będzie przejmować, tym bardziej intensywne będzie wołanie o jawność. Komisja wchodzi bowiem w rolę państwa dążącego do czystego interesu władzy w czasach, w których władza bez publicznej legitymacji nie ma już racji bytu. Dziś, coraz częściej okazuje się, jak wiele zdecydowano w Brukseli i w jak małym stopniu są tam uwzględniane interesy narodowe.

2. Warianty narodowe

Wspomniano dotąd problematykę ponadnarodową. Jej rozwój oraz czynniki polityczno-ekonomiczne — ważne w procesie przechodzenia od tajemnicy urzędowej do jawności w administrowaniu — a gdzie to możliwe i proces

6 Zalecenia R(81) 19 i 854 (1979).

7. Por. ABl. 1988, C. 335, s. 5 i ostatnio opublikowaną dyrektywę EWG z 7 czerwca 1990 o swobodnym dostępie do informacji w sferze środowiska zamieszczoną w cz. trzeciej tej pracy, zob. też E. Gurlit (1989a).

8 J. Schwarze (1988), s. 1292 i n.

9 Zob. wywiady J. Jansa z przedstawicielami holenderskiego przemysłu chemicznego (w:) G. Winter (1990), s. 395.

odwrotny. Teraz warto przedstawić warianty narodowe tej problematyki. Wybijają się w nich przede wszystkim czynniki kulturowe, szczególnie w panujących mitach¹⁰ czy ideologiach, wizjach i hipotezach na temat państwa i społeczeństwa, w których odzwierciedla się historia polityczno-gospodarcza, często przez eksponowanie nośnych symbolicznych wydarzeń. Te mity czy ideologie leżą u podstaw konkretnego systemu regulacyjnego (także w zakresie tajemnicy urzędowej, względnie jawności zarządzania) kształtując jego scenierię narodową w każdorazowym porównaniu ze stosowanym wzorcem ponadnarodowym.

Mity i ideologie zmieniają się. Te zmiany można przyspieszać, jeśli się wykaże, że niektóre z owych wizji są przesadne, a niektóre hipotezy na temat rzeczywistości nie sprawdzają się i, że wobec tego, istnieje możliwość skorzystania z istniejących już aksjomatów prawnych. Szczególnie przydatne jest tu porównywanie różnych narodowych systemów prawnych, ponieważ wskazuje ono, że „można też inaczej”. Poza tym porównanie takie unaocznia, na jakie zróżnicowane sposoby wdrożenia natkną się owe społeczno-prawne wytyczne wglądu do akt oraz — co właśnie niemieckiej nauce prawa państwowego należy uzmysłowić — jak owo pragmatyczne prawo europejskie usiłuje odmitologizować stare tradycje w teorii państwa.

3. Przesłanki tajemnicy urzędowej i warunki jej zanikania

W RFN tajemnica urzędowa związana jest z zakorzenionym ostatnio w konstytucjonalizmie niemieckim poglądem o oddzieleniu społeczeństwa od państwa: państwo stoi neutralnie ponad interesem społecznym dystansując się odeń między innymi przez utajnianie swoich akt. Jest ono kontrolowane przez organy przedstawicielskie, a przede wszystkim poprzez gwarancje indywidualnych praw podstawowych (*Grundrechte*) i ukształtowanych w ustawach praw podmiotowych (*subjektive Rechte*). Dopiero w razie naruszenia tych praw udostępnia się wgląd do akt, ale nie poza tymi sytuacjami, bowiem obywatel, choć nie jest wprost pojmowany jako *bourgeois*, to w każdym razie nie jest koncipowany jako *citoyen*¹¹. Interes publiczny ma się urzeczywistniać, co jest paradoksem, poprzez niejawnosć, podczas gdy gdzie indziej — np. w USA — postrzega się go jako właśnie przez nią zagrożony¹².

Przechodzenie do jawności w administracji mogło być zastosowane dzięki głośnej w latach sześćdziesiątych tezie o osmozie dbającego o byt (obywateli) państwa ze społeczeństwem. Jednakże osmoza ta pojmowana była przez panujący w nauce pogląd raczej jako zrządzenie losu¹³. O środku przeciwdziałającym — partycypacji — wobec braku legalności interweniującego technokratycznie państwa zaczęto myśleć dopiero później, w latach siedemdziesiątych. Jednakże partycypacja wiązała się zawsze z rolą tych, których obejmowała. Dopiero w latach osiemdziesiątych wzrosła świadomość tego, że istnieje społeczne ryzyko: kolektywne ryzyko wypadków obciążania dóbr publicznych. Nie da się go odnieść do uprawnień jednostki, bo zawodzi tu przecież administracyjne sterowanie przez ustawę, czy to z uwagi na samo

10 Co do pojęcia i jego skutecznego zastosowania w omawianym kontekście, patrz J.Chevallier (1988), s. 239 i n.

11 R.Smend (1955), s. 309 i n.; por. też H.Rupp (1989), s. 1200.

12 E.Gurlit (1989), s. 220 i n.

13 E.Forsthoff (1976), par. 4.

ryzyko, czy też wskutek niedostatecznej gotowości legislatywy do określania priorytetów. W ślad za tym formalne procesy zarządzania zyskały na jawności, zostały zdemokratyzowane. Wkrótce jednak procesy te zamiast potwierdzać i gwarantować uprzywilejowaną ochronę prawną, przekształciły się w odejście od zasady udziału w postępowaniu. „Nieformalne państwo prawa”, nastawione na bilateralne pertraktacje, zdobywało coraz więcej zwolenników. Wprawdzie wskazuje się tu, często z ubolewaniem, na idącą z tym w parze tajność, jednakże pozostało znaczne zaufanie dla wiążącej się z tym rzekomo wyższej wydolności w rozwiązywaniu problemów.

W Wielkiej Brytanii tajemnica urzędowa sięga jeszcze dalej niż w RFN. I jest to zadziwiające. Zgodnie bowiem z teorią Locke'a *government* (już sam termin różni się od terminu państwo) jest o wiele bardziej godny zaufania (*trust*) społeczeństwa. Egzekutywa poddana jest supremacji parlamentu. Wprawdzie również i tutaj państwo służy realizacji praw obywatelskich¹⁴, jednakże ujmowane są one bardziej politycznie. O ile państwo prawa (*Rechtsstaat*) troszczy się o przestrzeganie praw zasadniczych, to *rule of law* — o przestrzeganie ustawy parlamentarnej. We wszechmocnym pracującym parlamencie¹⁵ kryje się równocześnie podstawa tajemnicy urzędowej. Ministrowie obowiązani są udzielać odpowiedzi parlamentowi, a nie obywatelom i są odpowiedzialni za sposób postępowania wszystkich urzędów państwowych (*servants of the Crown*)¹⁶. „Nic o tym nie wiedziałem” nie jest czymś, z czego mogliby zrobić użytek. Teoretycznie biorąc, dostępny każdemu, czy bodaj tylko podmiotom zainteresowanym, wgląd do akt jest wobec tego zbędny.

Kontrola parlamentarna jest zresztą w najlepszym razie kontrolą wyników. Administracja zachowuje w procesie decyzyjnym daleko idącą autonomiczność. Istnieje dostęp jedynie do wyników i to — czego w RFN nawet nie ma — również dla ogółu. Rezultaty decyzji ujawniane są w rejestrach. Właśnie taki rejestr stanowi model, na którego podstawie kształtuje się obecnie w Wielkiej Brytanii jawność administrowania. W prawie wodnym został on poszerzony o faktyczne imisje ścieków i ma być przeniesiony również na inne wydzielone przedmiotowo zakresy środowiska. Ważne jest więc, na ile administracja zdolna jest objąć kontrolą to, do czego uzyskano dostęp.

Tego rodzaju parlamentarna i publiczna kontrola rezultatów nie czyni w żadnym razie zbędną kwestię wglądu do akt: pojmowanego jako środka współdziałania w procesie decyzyjnym. Nie ma tu jednak dobrych widoków na przyszłość, mimo że instytucje prawne, na których można by bazować, zachowują charakter tradycyjny. Jako zasada podstawowa (*natural justice*) wyróżnia się tu obowiązek wysłuchania osoby, której dana sprawa dotyczy. Obowiązek ten realizowany jest przed wydaniem decyzji, *prior notice*. Istnieje nadto długotrwała tradycja *public inquiry* [publicznego dochodzenia] służąca w pierwotnym przeznaczeniu ochronie właścicieli ziemskich. Może ona być także stosowana (według uznania właściwego ministra) jako forum artykulacji dyfuzyjnych interesów. Dostęp do informacji dokonuje się tu w specyficznym angielskim sposobie, mianowicie w drodze kontradyktoryjnego postępowania *cross-examination* — przed neutralnym *inspector* — któremu poddać się musi także urząd prowadzący postępowanie¹⁷.

We Francji, inaczej niż w Wielkiej Brytanii, zaskakuje fakt istnienia (oczywiście stosunkowo jeszcze młodego) powszechnego prawa dostępu do akt.

14 J.Locke (1986), para 134 et passim.

15 Co do różnicy pomiędzy „gadaniem” a bezustannie kontrolującymi („pracującymi”) parlamentami, patrz M.Weber (1964), s. 1086.

16 K.G.Robertson (1982), s. 43; por. J.H.Burmeister, (w:) G.Winter, op. cit., s. 212.

17 R.E.Wraith/B.Lamb (1971).

Poczynając od *ancien régime'u*, poprzez konstytucję napoleońską aż po konstytucję de Gaulle'a, utrzymuje się widzenie scentralizowanej egzekutywy jako władzy pierwotnej, wyposażonej nawet we własne kompetencje legislacyjne. Parlament dzieli się więc prawem ustawowego programowania administracji z nią samą. W politycznej kontroli ministrów i ich urzędów parlament ograniczony jest kompetencją prezydenta co do wyznaczania prezesa Rady Ministrów. Egzekutywa charakteryzuje się wysoką profesjonalnością, do której dąży przez kształcenie kadr. Kadry zawodowe są jednak przekonane, iż same najlepiej wiedzą, co leży w interesie publicznym. Skłaniają się więc ku tajemnicy urzędowej. Demokracja we Francji jest tradycyjnie raczej *démocratie politique*, nie zaś *démocratie administrative*¹⁸.

Fakt, że w latach siedemdziesiątych różne ustawy pomimo wszystko przyniosły pewien zwrot ku jawności w zarządzaniu (do nich należało także wprowadzenie powszechnego prawa dostępu do akt), był w pierwszym rządzie relatywnie spóźnioną reakcją na oddolną dyskusję nad prawem do współuczestnictwa, którą wzbudził ruch studencki. Dyskusja ta łączyła się z dążeniami postępowej elity aparatu władzy do poszukiwania osobnej podstawy dla stechnokratyzowanego aparatu. Nie wolno tu zapominać także o tym, że od czasu rewolucji francuskiej mitowi państwa autorytarnego (o przejściowo różnej sile) przeciwstawiano równolegle mit demokracji bezpośredniej. Stanowi to i dziś fundament, na którym kształtować można także jawność zarządzania. Prawo każdej jednostki do wglądu do akt przystaje w końcu do koncepcji ochrony prawnej we francuskim prawie administracyjnym. Koncepcja ta — inaczej niż w RFN — nie jest ukierunkowana na prawa podmiotowe. Prawo do wystąpienia np. ze skargą znajduje zastosowanie w bardzo szerokim zakresie i obejmuje także altruistyczną — skargę zbiorową, co tłumaczy się pochodzeniem jurysdykcji administracyjnej bardziej od administracyjnej niż sądowniczej funkcji obiektywnej kontroli legalności.

Również we Włoszech¹⁹ tajemnica urzędowa opiera się na koncepcji państwa rezygnującego z interesów cząstkowych, koncepcji ukształtowanej przez tradycję napoleońską. W centralistycznym państwie narodowym, które powstało w późniejszym okresie, utrzymały się jednakże stosunkowo silne kompetencje regionalne i komunalne, co również w administracji związanej z ochroną środowiska doprowadziło do zagmatwanych sytuacji, utrudniających zachowanie tajemnicy. Dochodzi do tego jeszcze typowo włoska nieformalność wzajemnych kontaktów w strukturach formalnych, która uwidacznia się także w obrębie stosunkowo szeroko obwarowanej tajemnicy urzędowej. Ta nieformalność przejawia się przede wszystkim w zjawisku klientelizmu powodującym, że administracja skłonna jest udzielać zezwoleń na wgląd do informacji. Włochy zmierzają do upowszechnienia jawności administrowania po przeprowadzeniu wstępnej fazy, dostępności do danych dotyczących jedynie ochrony środowiska. Ponownie zostaje tu więc zastosowany pierwowzór francuski, jednakże bez rozwiązania problemu układów nieformalnych.

W społecznościach, które nie przeżyły absolutyzmu, jak w Stanach Zjednoczonych, nie znajdujemy historycznego punktu odniesienia, który gdzie indziej przyczynił się do tradycyjnego pojmowania tajemnicy urzędowej. W kraju tym obserwujemy brak „tradycyjnie” (M. Weber) nadrzędnie usytuowanej egzekutywy jako władzy państwowej. Wzrastającej, podobnie jak gdzie indziej, biurokracji nieobce były też dążenia do utajniania swej wiedzy. Jednakże tego rodzaju „faktyczne” raczej tajemnice urzędowe nie są w stanie ukształ-

18 G.Vedel, cyt. za J.M.Pontier (1985), s. 117 i n.

19 Zob. na ten temat K.H.Ladeur, (w:) G.Winter, op. cit., s. 250 i n.

tować podstawowych koncepcji społecznych. Nie są też w stanie stać się mitem. Inaczej niż w Wielkiej Brytanii, powoływanie się w USA na odpowiedzialność ministra przed parlamentem nie odegrało jakiejkolwiek roli. Nadto wiele urzędów zorganizowanych jest mniej lub bardziej samodzielnie, zaś zasięg odpowiedzialności ministrów jest mniejszy. Taki sposób zorganizowania urzędów prowadzi do znacznego fragmentaryzmu w strukturach administracji, co też utrudnia lub wyklucza dyskusję o istniejącym interesie publicznym. W Stanach Zjednoczonych jeszcze dwie dalsze okoliczności wpływają na przejście od (faktycznej) tajemnicy urzędowej do jawności administracji. Urzędom — tak wykonawczym, jak i niezależnym — deleguje się w znacznej mierze funkcje legislacyjne. Kongres widzi te urzędy jako swoje małe filie, by w ten sposób zamknąć rywalizującemu z nim prezydentowi możliwość wpływu²⁰. Jako filie muszą jednakże *in nuce* odpowiadać parlamentarnym standardom. Wprowadza się więc publiczne postępowanie. Jest to tzw. procedura tworzenia zasad (*rule making*) nie ograniczająca się tylko do tych, którym przysługuje do tego prawo (a to właśnie dlatego, że jest ona quasi-parlamentarna). Druga okoliczność to fakt, że działalność urzędów (nie polegająca na sankcjonowaniu naruszeń prawa czy na dbałości o byt — *Daseinsvorsorge* — lecz na decydowaniu o sprawach jednostkowych, jak udzielanie zezwoleń, łagodzenie konfliktów) na podstawie norm ustawowych, pojmowana jest w amerykańskiej świadomości prawnej jako działalność quasi sądowa. Ponieważ jednak *common law* dla funkcji sądowych przewiduje określone formalnie postępowania, nietrudno o to, by niektóre zasady postępowania zostały również częściowo przypisane urzędom quasi sądowym. Do tych pryncypiów należy *prior notice* oraz *cross-examination* (przesłuchanie krzyżowe). Od nich (jako sposobów zdobywania informacji) niedaleko do poglądu, że korzystanie z informacji należy udostępnić także w zakresie *informal adjudication*.

W Szwecji, mimo znacznego oddziaływania rządu, usamodzielnione urzędy centralne są stosunkowo mało zależne od ministrów. Tworzą one same w miarę dalekosiężny program w sposób jeszcze bardziej samodzielny niż w USA, (gdzie *rule-making procedure* służy kontroli publicznej), inicjując jednocześnie prawie całe ustawodawstwo. Szwedzkie pojmowanie państwa nie jest skierowane na *checks* (kontrolę) oraz *balances* (łagodzenie konfliktów), lecz na ciągłość bezpartyjnego zarządzania²¹. Myślenie takie ma w Szwecji długą tradycję, sięgającą konstytucji z 1809 roku, zapoczątkowanej przez biurokrację, a więc niejako „od góry”, która wprowadziła też (po raz drugi) wolność prasy i jawność akt. Bądź co bądź, istnieje dawna demokratyczna tradycja, tradycja republikańskiego tzw. okresu wolności, trwającego przez całe dziesięciolecia aż do rewolucji francuskiej, w którym po raz pierwszy wprowadzono wolność prasy i jawność akt. Z dwu tych komponentów powstała specyfika nieformalnej, jawnej, lecz mało kontrolowanej administracji, która jawność akt, w zgodności ze stroną (*Beteiligte*) oraz z „zainteresowanym faktycznie” (*Betroffene*) przyjmuje jako coś zadziwiająco mało problematycznego.

Tajemnica urzędowa w odniesieniu do jednostki może okazać się twardą rzeczywistością, szczególnie tam, gdzie napotyka na diametralnie różną od niej filozofię społeczną. Miało to miejsce w społeczeństwach o koncepcji socjalistycznej, takich jak Polska, gdzie istniało wyobrażenie pewnej tożsamości członków społeczeństwa i organów państwa. Urzędy bowiem mogą się bronić przed publicznym dostępem do ich wiedzy argumentem, iż one same są z istoty swojej publiczne.

20 P.Woll (1977), s. 62 i n.

21 Wypowiedź Gustawa Petrena byłego sędziego w Najwyższym Sądzie Administracyjnym, cyt. w H.M.Enzensberger (1987), s. 28.

Jeżeli model oparty na tożsamości utrudnia bezpośrednią partycypację ze strony jednostki, to w żadnym jednak wypadku nie utrudnia jej za pośrednictwem organizacji społecznych²². Poszczególne jednostki widziane są jako podmioty reprezentowane przez te organizacje. Organizacje społeczne (związki zawodowe, organizacje chłopskie, samorządy, spółki wodne, także niektóre organizacje ochrony środowiska, i in.) posiadają wobec organów państwowych w Polsce własne uprawnienia współuczestnictwa. Mogą one ponadto uczestniczyć w postępowaniach dotyczących jednostki²³.

Model zakładający współudział organizacji społecznych jest dla państw zachodnich interesujący również i dlatego, że i w nich wzrasta znaczenie zrzeszania się. W odniesieniu do problemów środowiska istnieje jednakże różnica w podstawie legitymacji grupy, na którą to różnicę trzeba koniecznie zwrócić uwagę. Organizacje społeczne pomyślane są jako wyraz uspołecznienia ludzi; służą one idei rozwoju jednostki, ponieważ ta może się rozwijać jedynie socjalnie (służą to de facto jednak także formowaniu jednostki). Natomiast zrzeszenia ochrony środowiska są — na Zachodzie, jak zapewne i na Wschodzie — wyrazem kolektywizmu problemów (ryzyko całych kolektywów, groźba całkowitej eksploatacji bogactw naturalnych). Służą one odparciu zagrożeń, a nie zaspokojeniu potrzeb.

Przechodzenie do jawności zarządzania, przy uwzględnieniu pozycji jednostki, występuje w Polsce wraz z przekonaniem o tym, że w społeczeństwie, z istoty swojej, istnieją różnice interesów. Dochodzi jeszcze dodatkowo krytyka biurokracji jako tej siły, która ogranicza indywidualne wolności. Rezultatem tego jest pewna koncepcja państwowo—prawna, zakładająca ograniczanie indywidualnych praw. Również prawo wglądu do akt jest ograniczone do dysponentów praw podmiotowych [stron]. Chodzi więc raczej o mobilizację indywidualnej energii, mniej zaś o demokratyzację, która w interesie dóbr publicznych umożliwiałaby taką partycypację również związkom i jednostkom „altruistycznym”. Niemniej trzeba pamiętać, że nawiązywanie do zasad konstytucji z 1921 roku, w tym zasady podziału władz, było w Polsce ciągle żywe, a idea państwa prawnego oparła się różnym reformatorskim próbom już po wprowadzeniu konstytucji z 1952 roku. Jest rzeczą ciekawą śledzić, jak polskie prawodawstwo przyporządkowywać sobie będzie współudział we władzy dawnych kolektywów, poszczególnych jednostek i nowych kolektywów. Proste dodawanie nie wydaje się możliwe.

II. Empiria w zakresie wglądu do akt

Z zasadą utajniania, jak i z zasadą ujawniania często wiąże się określone widzenie tej części rzeczywistości, którą da się objąć kontrolą empiryczną. Pojawia się ona głównie w wyniku wpływu, jaki zadekretowana jawność lub tajność wywierają na realne ich odpowiedniki (ujawnianie względnie utajnianie). Często oczekuje się zmian radykalnych — tak pozytywnych, jak i negatywnych — np. dalekosiężnej przejrzystości, końca rządzenia, zaniku zdolności do konkurencji. Można by jednakże niejako już wstępnie stwierdzić, że

22 J.Boć, J.Jendroška (jr). K.Nowacki, (w:) G.Winter, op. cit., s. 434; (por. też w cz. pierwszej tej pracy rozdz. II i IV).

23 Art. 31 k.p.a w brzmieniu z 17 marca 1980 r. (Dz.U. Nr 9, p. 26).

sama zmiana prawodawstwa ma pewne, lecz niewielkie znaczenie oraz to, że przynajmniej tak samo ważne są jeszcze inne okoliczności, a wśród nich zwłaszcza ogólna kultura informacyjna danego kraju. Zrzeszenia ochrony środowiska w jakimś kraju (np. w RFN) są stosunkowo silne, a urzędy, także wewnętrznie, charakteryzuje walka interesów związana z korzystaniem i niedostępnością tego, co w nich zostało zgromadzone. W tej sytuacji można oczekiwać, że pomimo gwarantowanej prawnie zasady utajniania zrzeszenia te będą miały dostęp do równie dużej lub nawet większej ilości informacji niż w kraju, w którym obowiązuje wprawdzie zasada jawności, ale zrzeszenia są słabsze, a administracja w swoim działaniu jest jeszcze dość monolityczna.

Należy ponadto uwzględnić fakt, iż zasady utajniania i jawności w każdym konkretnym układzie systemowym znajdują się w ścisłym związku z innymi czynnikami, a układ ma niekiedy wiele wzajemnych powiązań, co przy zmianie zasady powodować może nieprzewidziane skutki uboczne. Należy przyjąć, że administracyjne utajnianie i publiczna nieufność warunkują się wzajemnie. Jeśli jakaś cząstkowa informacja (np. o imisji wskutek awarii) wydostanie się urzędowym przeciekami na zewnątrz, to napotka odbiorców, którzy reagując z niedowierzaniem, doprowadzają do skandalu. Jeśli jednak powszechne prawo dostępu do akt zabezpiecza ciągły przepływ informacji, to rośnie też na zewnątrz zrozumienie dla trudności związanych z codziennym administrowaniem. Tego rodzaju „przyswajanie” może cieszyć lub można nad tym ubolewać, jest niemniej faktem.

W następnej części tego opracowania zestawiamy dane empiryczne, zebrane w raportach krajowych. Nie wykraczają one poza obserwacje, ponieważ każdy z tych przypadków sporządzony został na podstawie nielicznych wywiadów z przedstawicielami administracji, przemysłu czy stowarzyszeń społecznych. Istnieje ponadto możliwość sięgnięcia do obszerniejszych opracowań przypadków jednostkowych oraz do ankiet o szerszym zasięgu zainteresowań.

1. Skutki wywołane przez powszechny lub ograniczony dostęp do akt [PDA — prawo dostępu do akt, PWA — prawo wglądu do akt] ^{23a}

Zebraliśmy dane ze Szwecji, Francji, Holandii, Stanów Zjednoczonych i Kanady. Są tu również obserwacje z Grecji, gdzie powszechne prawo dostępu do akt istnieje dopiero od 1986 roku, jak i dane dotyczące RFN, Wielkiej Brytanii oraz Włoch, gdzie istnieje w różnym stopniu — ograniczone prawo wglądu do akt.

a) Jakiego nakładu wymaga korzystanie z wglądu do akt

Z uwagi na to, iż niezależnie od gwarancji prawnych dostępu do akt władze mogą również kierować się uznaniem, nie da się dokładnie określić liczby tych, którzy domagają się dostępu na podstawie PDA. W dalszym ciągu tej pracy ujmowane będą oba rodzaje przypadków.

Szwecja (S): Do Koncessionsnämnden, instytucji, która udziela na terenie całego kraju większym zakładom zezwoleń na imisję, wpływa co roku około 1000 wniosków o wgląd do akt. Organ ten zatrudnia 30 pracowników. W odniesieniu do urzędu średniego szczebla, który udziela zezwoleń na realizację mniejszych projektów w skali regionalnej, liczba ta opiewała na

^{23a} W różnych aktach prawnych i literaturze PDA i PWA traktuje się zamiennie, z tym że dostęp do akt wydaje się mieć szerszy charakter, mniej sformalizowany.

„kilka” wniosków miesięcznie. Urząd ten zatrudnia także 30 urzędników. Do Kemikalieninspektionen, która jest właściwa dla kontroli środków chemicznych, wpływa rocznie około 5—6 wniosków o wgląd do akt. Urząd ten zatrudnia 60 urzędników²⁴.

Kanada (CAN): Od lipca 1983 do marca 1988 wystosowano do władz Rządu Federalnego 16 875 wniosków o wgląd do akt powołujących się wprost na PWA²⁵. Environment Canada, ministerstwo właściwe dla ochrony środowiska (z wyłączeniem niebezpiecznych produktów) na terenie całej federacji otrzymało w roku budżetowym 1987/1988 95 wniosków o wgląd do akt²⁶.

USA: Consumer Product Safety Commission (CPSC) otrzymuje rocznie około 3000 wniosków o dostęp do akt. Dla ich opracowania ma do dyspozycji jedynie 16 osób²⁷.

Francja (F): W departamencie, na obszarze którego funkcjonuje około 1500 zakładów wymagających zezwolenia do wglądu, prefektura otrzymuje rocznie około 3—4 wnioski o wgląd do akt²⁸.

Holandia (NL): Do Urzędu Kontroli Środków Chemicznych wpływa jedynie „sporadyczna” ilość wniosków o wgląd²⁹.

Znaczne narodowe różnice zauważyć można choćby przez porównanie Szwecji i Francji.

Wraz ze sprzeciwami wobec wprowadzenia PDA wysuwany jest często zarzut nadmiernego obciążenia pracowników administracji. Należałoby więc wstępnie wyjaśnić, że obciążenie to zależne jest od liczby stanowisk, jakie muszą być dodatkowo stworzone. Istniejąca północnoamerykańska CPSC dysponuje 16 stanowiskami (urzędniczymi) dla rocznej obsługi około 13 000 wniosków o dostęp do informacji. Po przeliczeniu kosztów okazuje się, że według szacunkowych danych kierownika działu informacji CPSC na każdy opracowywany przypadek przypada 200 do 250 dolarów, nie wliczając w to opłat. Stosowanie *Freedom of Information Act* (FOIA) kosztuje władze federacyjne co roku około 62—64 milionów dolarów³⁰. W Kanadzie ustalono, że jest to wielkość rzędu 17 milionów dolarów dla około 17000 wniosków o dostęp do akt. Koszt jednej sprawy zbliża się do 1000 dolarów. Trzeba uwzględnić przy tym fakt, że wnioski o wgląd do akt składane w USA i w Kanadzie prowadzą często do szeroko zakrojonych pytań dodatkowych, kierowanych do firm, których dotyczy treść wniosku o informację. I tak na przykład, urząd na skierowane do niego zapytanie o to, ile transformatorów i innych urządzeń posiada PCB w Montrealu, zasięgnął informacji w 271 firmach, w kwestii czy uważają utajnienie tych danych za pożądane³¹. Wnioski rutynowe związane są oczywiście z mniejszym nakładem pracy. Jednakże nawet na czytaniu listu, także ewentualnie udzieleniu pomocy przy wypełnianiu formularza, na wyszukanie akt, przesłaniu akt pod kątem widzenia tego, co musi zostać utajnione, na skopiowaniu, sporządzeniu wydruku czy też udzielaniu wyjaśnień osobom chcącym uzyskać wgląd upłyną zapewne szybko jedna czy dwie godziny.

b) Kto występuje z żądaniem wglądu do akt i dla jakich celów?

Z uwagi na to, że powszechne PDA zezwala na korzystanie z informacji

24 Askelof/Ferneman, (w:) G.Winter, s. 484.

25 H.Burkert, ibidem, s. 313 i n.

26 tamże, wywiad w ministerstwie ochrony środowiska.

27 E.Gurlit, tamże, s. 521 i n. — Interview Access Reports.

28 G.Winter, op. cit., s. 188 i n. — wywiad z przedstawicielami prefektury.

29 J.Jans, ibidem, wywiad z władzami nadzorczymi nad fabrykami chemicznymi.

30 E.Gurlit, passim.

31 H.Burkert, passim.

niezależnie od zainteresowania i celu strony, szeroko znane są jedynie powierzchowne dane. Jeśli przyjąć za wskaźnik odwołania, to w latach 1984—1985 korzystało z PWA we Francji procentowo 2/3 osób fizycznych i 1/3 osób prawnych. Grupę tych ostatnich stanowiły w przeważającej mierze organizacje ochrony środowiska i ochrony konsumenta oraz związki zawodowe (występujące w sprawach socjalnych i ochrony pracy). Przedsiębiorstwa i dziennikarze zgłaszali się bardzo rzadko³². Do US — CPSC wpłynęło około 60% podań od rzeczników konsumentów, którzy usiłowali znaleźć dowody na potwierdzenie zażaleń i skarg dotyczących wad artykułów. Spośród skierowanych do Food and Drug Administration (FDA) w 1987 roku 41 500 wniosków około 80% przypadało na *regulated industries*, 6% na prasę, 4% na jednostki prywatne i 1% na *public interest groups*³³. W kategorii *regulated industries* przypada 41% bezpośrednich wniosków, kierowanych tu przez przedsiębiorstwa, 11% stanowią zapytania złożone przez adwokatów upoważnionych przez przedsiębiorstwa oraz 34% stanowią zapytania ze strony FOJ Services Companies (służby umożliwiające wolny dostęp do informacji). W przypadku Environmental Protection Agency (EPA) skład wnioskodawców jest podobny, choć ze wzrastającą liczbą pojedynczych osób, zwracających się z zapytaniami dotyczącymi zagrożeń wskutek składowania szczególnie niebezpiecznych odpadów.

W porównaniu z USA, korzystanie z PDA dla celów przedsiębiorstwa jest w Kanadzie o wiele rzadsze, FOJ Services Companies — są zjawiskiem typowo amerykańskim³⁴. Z uwagi na krótki termin realizacji zleceń, zapełniają one przede wszystkim lukę na rynku, ale muszą w tym celu zgromadzić ogromną masę dokumentów do wglądu. Domagając się od urzędów dokumentów nie mają też pewności ich wykorzystania. Jednakże w Europie nie zachodzi obawa naśladownictwa, ponieważ gotowość do tego by ze wszystkiego zrobić interes, jest o wiele mniejsza. W każdym razie brak takich oznak w Szwecji, Francji i w Holandii.

Z mocno komercyjnego popytu na informację w USA nie należy bez zastanowienia wnioskować, że za każdym razem konkurenci usiłują zdobyć o sobie informacje. Równie dobrze może chodzić o informacje dotyczące działań, jakich oczekuje się ze strony FDA lub EPA. Może też chodzić na przykład o chęć zdobycia informacji dotyczących potencjalnego klienta przez jednostkę oferującą urządzenia, których technika odpowiada wymogom ochrony środowiska czy techniki oczyszczania.

Ankieta przeprowadzona w 11 urzędach wodnych w Anglii i Walii z końca 1985 roku wykazała, że ten ostatni motyw jest najczęstszym powodem wglądu do (zawierających także dane emisji) rejestrów wodnych. Anglian Water Authority pisało:

Jak dotąd zanotowano czternaście przypadków przeszukiwania rejestru, średnio jeden na tydzień. Prawie połowa z nich miała charakter komercyjny — firmy szukały potencjalnych klientów na małe oczyszczalnie ścieków. W trzech przypadkach przeszukiwania rejestru dokonywały organizacje ekologiczne, raz była to firma pragnąca sprawdzić dotyczące jej dane zawarte w rejestrze, raz obywatel, a w pozostałych wypadkach były to zainteresowane organy administracji³⁵.

Resumując można stwierdzić, że w państwach zachodnich, jako społecznościach wyraźnie personalistycznych, śledzenie interesów prywatnych stanowi główny motyw wglądu do akt. Tak więc i CADA dochodzi do następującego

32 G.Winter, op. cit., s. 185.

33 Annual Report FDA 1987, suplement, cytat u E.Gurlit, ibidem., s. 12.

34 Na ten temat w Kanadzie, patrz H.Burkert, ibidem., s. 329.

35 F.L.Blehschmidt (1988), s. 31.

wniosku: potwierdza się ponownie, poczynione już w poprzednich raportach ustalenie, że osoby, które się do tej instytucji zwracają, domagają się przede wszystkim swoich indywidualnych praw i pragną ewentualnie dochodzić ich sądownie. Prawo dostępności [do akt] jest jednością, pozostając w kontekście przedsądowej lub sądowej ochrony prawnej. W mniejszym stopniu stanowi ono środek lepszej informacji dla obywatela (*citoyen*) w sporze pozasądowym. Powinno to dać wiele do myślenia tym, którzy wszędzie dopatrują się pieniactwa *quivis ex populo*.

Prawo przysługujące każdej osobie nie chroni od nadużyć wynikających z nadmiernych roszczeń ze strony poszczególnych osób. We Francji znane są dwie organizacje (obsługiwane w istocie przez dwie osoby), które bezustannie przelicytowują PWA, chcąc wiedzieć wszystko: od wydruku pensji nieokrzesanego konduktora w metrze po plan wykorzystania uranu. Osoby te doprowadziły też właśnie w wyniku swej uporczywości do tego, że instancje stworzone do ochrony prawnej w krótkim czasie dopracowały się bardzo różnicowanej kazuistyki³⁶.

c) Czy z uwagi na wolny dostęp do akt przedsiębiorstwa wstrzymują się od dobrowolnego bądź obowiązkowego informowania urzędów?

Tego rodzaju reakcje nie wydają się należeć do rzadkości. Zgodnie z wypowiedzią kierownika działu informacji w US—CPSC daje się to zaobserwować na co dzień, gdyż przedsiębiorstwa obawiają się spadku popytu na swoje wyroby z chwilą ujawnienia danych³⁷. W Szwecji przedsiębiorstwa żądają przyrzeczenia utrzymania tajemnicy, jeśli mają dobrowolnie udostępnić interesujące dla konkurentów dane o ich wyrobach³⁸. W Holandii przedsiębiorstwa wzbraniają się przed dobrowolnym ujawnianiem urzędowi tajemnic przemysłowych i handlowych, o ile nie zostanie przyrządzone zachowanie tajemnicy. Tego rodzaju uzgodnienie zostało ostatnio zawarte w związku ze sporządzaniem katastru danych o emisji, gdyż brak było prawnych podstaw do żądania takich danych. Są one ujawniane osobom trzecim dopiero po usunięciu oznak kontaktów z pojedynczymi firmami.

Niektóre przedsiębiorstwa są jeszcze bardziej ostrożne: zezwalają urzędnikom na wgląd do wszelkich załączników na miejscu oraz udzielają im obszernie informacji ustnie, nie pozwalając im jednak niczego wynieść poza zakład na piśmie z wyjątkiem określonych przepisami dokumentów. Zgodnie z tym, co podaje się w relacjach, tak to wygląda w towarzystwach elektrowni jądrowych w USA oraz w pewnym przedsiębiorstwie chemicznym w Holandii. Przedsiębiorstwo to obchodzi prawny nakaz sporządzania raportów o ochronie pracy także i w ten sposób, że wysyła ów raport do właściwego personalnie urzędnika, listownie zabraniając mu sporządzania kopii⁴⁰. Abstrahując od tego rodzaju dość osobliwych reakcji, zachowanie wielu przedsiębiorstw w związku z udzieleniem jakichkolwiek informacji wydaje się bardziej ostrożne po wprowadzeniu PDA. Ankieta wystosowana do 52 kanadyjskich firm, z których 32 nadesłały odpowiedź, przyniosła następujące wyniki stosowania *Access to Informations Act* [AJA — powszechne PDA]:
Zmiany polegają na: *wprowadzeniu systemu automatycznej kontroli poprze-*

36 G.Winter, *ibidem*, (Interview CPSC).

37 E.Gurlit, *ibidem*., s. 190.

38 T. Askelof/R.Ferneman, *op. cit.*, (wywiad z Koncessionsnämnden)

39 Jans, *ibidem*, (wywiad w fabryce chemicznej).

40 *passim*.

dzającej wysłanie informacji w celu oceny jej oznaczenia jako poufnej; większej „czujności, roztropności” i wyczuleniu na skutki ustawy, zwłaszcza jeżeli chodzi o informacje drażliwe; większym sformalizowaniu systemu udostępniania przez opracowanie precedensów, obowiązku oznakowania stron (dla uniknięcia zdekompletowania) i zamieszczaniu ostrzeżeń o poufności danych; obciążeniu oceną podejmowania ryzyka związanego z ujawnieniem i szkoleniu urzędników w tym zakresie; zwiększeniu skłonności administracji do uznawania informacji za poufne — chociaż jednocześnie wielu respondentów wyrażało obawy przed utratą wiarygodności w przypadku nadużywania klauzuli poufności⁴¹.

Okolicznością, która przy tego rodzaju zachowaniu odgrywa niemałą rolę, jest także niepewność tego, do jakich innych urzędów dana informacja mogłaby zostać przekazana. Wśród nich mógłby być jakiś urząd, który daną informację wyzyska do własnych działań kontrolnych.

d) Czy powszechnie stosowane PWA prowadzi do szkodliwego dla przedsiębiorstw upowszechniania danych służbowych i handlowych?

Obawa przed zaistnieniem takich szkód jest głównym motywem taktyki odmowy w udzielaniu informacji (jak to wykazano w punkcie c). Jednakże żaden z partnerów, z którymi przeprowadzono wywiad, nie był w stanie dowiedzieć, iż doszło do takich szkód w dotychczasowej praktyce. Przeczą również z całą stanowczością takim stwierdzeniom przedstawiciele urzędów i zrzeszeń. Pan Stevenson, z bardzo poniekąd wyczulonej w tym względzie instytucji jaką jest CPSC, stwierdza:

Nie znam przypadku by kiedykolwiek ujawnienie przez nas informacji zaszkodziło jakiegokolwiek firmie. Podczas żadnej z rozpraw prowadzonych na podstawie tych przepisów ani razu nie podniesiono zarzutu, aby firma poniosła szkodę na skutek ujawnienia informacji. Firmy obawiały się, że inne firmy lub osoby będą rozgłaszały niepochlebne informacje o ich produktach — ale to się nie zdarzało. Zazwyczaj, jeżeli firma ma już problemy ze swoim produktem, to dostają się one do publicznej wiadomości w efekcie reklamacji zgłaszanych przez klientów i związaną z tym relacją prasy. Tak więc FOI w istocie nie narusza interesów firm — nawet jeżeli firmom wydaje się, że tak jest i wciąż jeszcze obawiają się udostępniania przez nas informacji⁴².

Przedstawiciele różnych urzędów zaznaczają zresztą, że trzymali się ściśle przepisów o utajnianiu. Tu Stevenson raz jeszcze podnosi, że:

Firmy nie mogą zrozumieć, że kiedy wpływa do nas wnioski o udostępnienie dotyczących ich danych, my nie udostępniamy ich tak łatwo, jesteśmy zobowiązani zwrócić się do firmy czy nie wystąpi z roszczeniem o uznanie danych za poufne. I my to robimy, w zeszłym roku zwracaliśmy się z tą sprawą do firm 700 razy. Sytuacja, w której firmy dostarczają nam informacje i jednocześnie mogą żądać uznania ich za poufne, zaś my decydujemy czy udostępnić informację, czy nie, powoduje w sumie mniejszą presję na same firmy.

Przedstawiciele stowarzyszeń ochrony środowiska potwierdzają to zaznaczając, że przesadnie ostrożne zachowanie urzędów wobec przedsiębiorstw jest wręcz konspiracją. Ich zdaniem US—Nuclear Regulatory Commission (NRC) przyjmuje *secrecy claim* [skargę w związku z utajnieniem] z informującego przedsiębiorstwa w sposób całkowicie bezkrytyczny i bez własnej oceny⁴³. Holenderski urząd nadzoru nad chemikaliami stwierdził, że w każdym

41 E.Longworth (1986); por. Burkert, ibidem, s. 325.

42 Gurlit, ibidem, (Interview CPSC).

43 passim, (Interview Union of Concerned Scientists).

niemal przypadku trzyma się oznakowań określających utajnianie. Są one sporządzane przez instytucję zgłaszającą dane tworzywo, wyjąwszy przypadki, gdy informacja umieszczona jest na negatywnej liście ustawy o chemikaliach⁴⁴. Stowarzyszenia krytykują ponadto, iż wiele rzekomych tajemnic służbowych zostało, ich zdaniem, w rzeczywistości już dawno opublikowanych. Jeden z takich przypadków opisany jest przez Harry Hammitt w czasopiśmie „Access Reports”:

Firma Proctor i Gamble oskarżyła FDA (Food and Drug Administration — Federalny Urząd do Spraw Żywności i Leków) o ujawnienie prawnie zastrzeżonych informacji dotyczących przepisu na jeden z jej produktów i zrobiła z tego wielką aferę. FDA odpowiedziała, że nie poczuwa się do winy, ponieważ przepis ten znajduje się w podręczniku medycznym i aby firmę upewnić o tym przesłała jej egzemplarz podręcznika oraz kopię ujawnionej informacji. Jak okazało się w przypadku firmy Proctor i Gamble, nie wie lewica, co robi prawica. Generalnie rzecz biorąc, organy administracji bardzo chętnie przyjmują zdanie przemysłu i nie są zbyt skłonne do ujawniania tajemnic handlowych i informacji traktowanych jako poufne — chyba że są absolutnie przekonane o słuszności decyzji o ujawnieniu informacji.

Zdarza się również, że jakieś dane zostają zaszeregowane jako tajne, pomimo że dany proces czy przedmiot jest opatentowany⁴⁵.

e) Czy powszechne PDA prowadzi do lepszego informowania stowarzyszeń ochrony środowiska?

W krajach z powszechnie stosowanym PDA przeprowadzono ankietę w dwu stowarzyszeniach ochrony środowiska. Aczkolwiek są one przekonane o pozytywnym oddziaływaniu tych reguł i w żadnym wypadku nie uważają ich za zbędne, to jednak dość znaczna jest krytyka barier ograniczających dostęp do akt stworzonych przez różne urzędy. Najmniej problemów postrzegają ankietowane organizacje w Holandii⁴⁶ i w Szwecji. Jedna z nich w Szwecji uzgodniła z Koncessionsämnden, że urząd ten nie ponaglany nadsyłał jej będzie dokumentację dotyczącą wszystkich przypadków z jej rejonu. W zamian za to organizacja zgadza się — nawet w przypadku błędnej informacji ustosunkować się do każdego przypadku⁴⁷ (co przypuszczalnie łączy się dla urzędu z zaletą włączenia jej w postępowanie). Obszerniejszą dokumentację organizacja przegląda na miejscu w urzędzie. W przypadku innych urzędów mówi się, że przedstawiciele stowarzyszeń mają w nich osobistych przyjaciół, którzy informują o istnieniu interesujących dokumentów i ewentualnie nadsyłają je im przed wyłożeniem do wglądu. Również z Holandii donoszą o tego rodzaju komunikacji w sprawach środowiska między urzędami a stowarzyszeniami⁴⁸. Podobne informacje dochodzą z USA⁴⁹, Francji⁵⁰ i Kanady⁵¹.

Więcej problemów niż w Szwecji i Holandii, gdzie rzeczywiście wydaje się panować bardziej wolna kultura informacyjna, postrzegają ankietowane organizacje w USA, Kanadzie, Francji i Grecji. Istnieją oczywiście różnice między

44 Jans, passim.

45 M.Fuhr, (w:) G.Winter, op. cit., s. 139.

46 Jans, ibidem, s. 391 i n. (Interviews Stichting Natuur en Milieu oraz Ladelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee). Zgodnie z wynikami oficjalnej ankiety 2/3 organizacji nie ma w ogóle żadnych problemów w otrzymaniu informacji.

47 Askeiof/Fernemann, ibidem, (Interview Skanes Naturvardsforbund).

48 Jans, passim.

49 Gurlit, ibidem, (Interview Union of Concerned Scientists).

50 C.Spanou (1988), s. 154. Badania prowadzono na podstawie ankiety obejmującej 35 zrzeszeń ochrony środowiska.

51 Burkert, ibidem, s. 318, gdzie wskazuje na R.Kneifela (1988).

różnymi urzędami oraz interesantami. I tak na przykład uważa się, że amerykańska NRC jest bardziej nieprzystępna niż EPA⁵², że centralne urzędy w Holandii (wskutek częstszej praktyki) są bardziej przystępne od regionalnych, że duże stowarzyszenia w Holandii uzyskują (z uwagi na silniejsze powiązania) łatwiej informacje niż małe i działające spontanicznie⁵³. Z zebranego materiału (dotyczy to USA, Kanady, Grecji⁵⁴ i Francji, ale też, na ile pozwala na to tamtejsze limitowane PWA, RFN⁵⁵, Włoch⁵⁶ i Wielkiej Brytanii⁵⁷) można wskazać następujące bariery utrudniające dostęp do akt:

— Potencjalni interesanci nie dowiadują się wcale o istnieniu jakiegoś dokumentu. Obowiązek specyfikacji [wyselekcjonowania informacji] musi sprostać bardzo poważnym wymogom. Z obowiązku tego nie rezygnuje się nawet w odniesieniu do czytelni publicznych (*public reading room*). Aktywnego obowiązku informowania nie stosuje się do określonych kategorii akt.

— Nie zachowuje się określonych prawem terminów sporządzania opracowania informacji. Informacja dezaktualizuje się i jest już potem bezużyteczna, szczególnie dla prasy. Niekiedy urząd twierdzi, niezgodnie z prawdą, że dany dokument w ogóle nie istnieje. Dodatkowe zapytania dotyczące tego, czy informacja podlega może konieczności utajniania, zabierają sporo czasu.

— Prowadzi się podwójną księgowość, w której także zawarte są projekty decyzji oraz osobiste notatki urzędników, a całość jest oczywiście utajniona⁵⁸.

— Nie wyznacza się czytelni do dyspozycji osób szukających dostępu do informacji; każe się wypełniać skomplikowane formularze, żąda zbyt wysokich opłat.

— Nadesłane zapytania odsyła się do innych urzędów, ponieważ rzekomo chodzi o „dokumenty innego urzędu”.

— Wyjątki określone jako ochrona sfery decyzyjnej oraz jako tajemnice służbowe i handlowe w praktyce stosowane są zbyt rozciągliwie.

Bariery takie stwarzane są głównie dlatego, że:

— urząd ma zbyt szczupły personel i niewłaściwe pomieszczenia,

— urząd specjalnie opóźnia ujawnienie informacji, by zachować własną siłę lub też gotowość do kooperacji, jaką może nieść z sobą informacja o określonych danych;

— urząd wcale nie posiada informacji i próbuje ukryć swoją niewiedzę i nieudolność.

Niniejsze zestawienie barier i ich przyczyn nie powinno prowadzić do mylnego wniosku, jakoby nie było istotnych narodowych różnic, nawet jeśli wynikające stąd dla różnych stowarzyszeń rozczarowanie wydaje się być równie głębokie. W miarę szans na uzyskanie dostępu, rosną też i związane z nimi oczekiwania. Jeśli amerykański Reporters Committee for Freedom of the Press [Reporterski Komitet Wolności Prasy] jest niezadowolony z tego, że CPSC w ciągu obowiązujących 10 dni odpowiada tylko na 60% zapytań o informację⁵⁹, to krytyka odbiega w ogromnym stopniu od tej, jaką podnosi na przykład włoskie *amici della terra* [przyjaciele ziemi]. Ta organizacja ochrony środowiska przeprowadziła w roku 1987 test *aprite sesamo* badający w praktyce PDA

52 Gurlit, *passim*.

53 Jans, *ibidem*, s. 391 i n.

54 W odniesieniu do Grecji — M.Zorbala (1987), s. 5.

55 M.Fuhr, *ibidem*, s. 132, 146.

56 Ladeur, *ibidem*, s. 275.

57 Burmeister, *ibidem*, w zakresie dostępu do rejestrów wodnych, s. 230.

58 E.Gurlit, *ibidem*, (Interview Union of Concerned Scientists), gdzie wskazuje na odpowiednie instrukcje NRC.

59 *passim*, (Interview Reporters Committee i CPSC).

przysługujące każdej osobie w zakresie danych o środowisku. Do 88 prowincji, 92 miast i 59 komunalnych urzędów zdrowia zwrócono się pisemnie z zapytaniem na temat usuwania odpadów przemysłowych i wyników pomiaru obciążeń imisyjnych w sąsiedztwie zakładów przemysłowych. W terminie 90 dni (którego niedotrzymanie zezwala na wystąpienie ze skargą na brak działania) odpowiedziało 25% urzędów. Rzeczowych, wyczerpujących informacji udzieliły, zdaniem badającej organizacji, tylko jedna prowincja, pięć miast i dwa urzędy zdrowia. Inne powoływały się na tajemnicę urzędową (aczkolwiek właśnie dane z ochrony środowiska odtajniono), proponowały, by zgłosić się po informacje na miejscu (pomimo, że ustawa uprawnia do sporządzania kopii), twierdziły, że pytania są formułowane zbyt śmiało, odpowiadały ogólnikowo, odsyłały do innych instytucji tłumacząc się brakiem odpowiednich kompetencji lub przyznawały otwarcie, że nie przeprowadzały żadnych pomiarów⁶⁰.

Podobne doświadczenia relacjonuje pewne greckie stowarzyszenie ochrony środowiska. Twierdzi ono, że nie sposób dowiedzieć się jakimi informacjami urząd rozporządzał, że odsyła się zainteresowanych do innych urzędów, a istniejące dane najczęściej są bezużyteczne. W tej sytuacji skuteczniejsze jest nawiązywanie osobistych kontaktów z urzędnikami tychże urzędów⁶¹.

2. Czy istnieją funkcjonalne odpowiedniki ograniczonego PDA lub jego braku?

Na pytanie to odpowiedzieć można na podstawie studium pewnego przypadku w RFN. Zachodniemieckie przepisy o zezwoleniach na imisję, oprócz obowiązku wyłożenia określonych dokumentów do wglądu, przewidują także możliwość dostępu do akt w drodze uznania organu. Ponadto, w tych przypadkach, gdy imisja może przekraczać próg bezpieczeństwa, zainteresowane osoby trzecie mają nawet prawo podmiotowe dostępu do akt. Prawo to nie rozciąga się jednak na dane dotyczące odpadów, ścieków i zysku związanego z produktem, ponieważ nie są one przedmiotem postępowania dotyczącego pozwolenia na imisję. Prawo to nie obejmuje także danych dotyczących materiałów używanych do produkcji oraz samego procesu produkcyjnego — ponieważ dane te stanowią tajemnicę zakładową. W tej sytuacji mało prawdopodobne wydaje się również by w drodze uznania zezwolono na dostęp do wymienionych wyżej danych.

Fabryka Hoechst we Frankfurcie uzyskała z końcem 1985 roku zezwolenie na budowę zakładu do produkcji środka ochrony roślin o nazwie Basta. Sąsiedzi planowanego zakładu, którzy przy wsparciu inicjatywy obywatelskiej⁶² podnosili zastrzeżenia, zgłosili odwołanie od tej decyzji. Zgodnie z niemieckim prawem procesowym ma ono skutek zawieszający (*Suspensiveeffekt*), firmie nie wolno więc było rozpocząć budowy. Wniosek o natychmiastowe zarządzenie, które usunęłoby zawieszenie, nie zyskał akceptacji, do czego przyczynił się przypuszczalnie fakt, iż zmieniła się w międzyczasie polityczna większość w Hesji i przedstawiciel „Zielonych” został ministrem ochrony środowiska.

Jak się okazało, firma ta kwalifikowała dotąd jako tajemnicę zakładową dane dotyczące procesu produkcyjnego, składu emisji do atmosfery (tak przy ruchu bez zakłóceń, jak i w momentach awarii), dane odnośnie ryzyka awarii,

60 Ladeur, ibidem, s. 272 i n.

61 M.Zorbala, op. cit., s. 4.

62 M.Fuhr, passim, s. 129 i n.; Inicjatywę obywatelską (Burgerinitiative) określić należy jako typową zachodniemiecką instytucję raczej nieformalnego udziału obywateli w życiu publicznym. Ma ona często charakter polityczny. Z Burgerinitiative powstawały ruchy partii Zielonych na Zachodzie, przeprowadzały one szereg akcji na rzecz ochrony środowiska [Aut.].

a także dane dotyczące składu ścieków i odpadów oraz ich usuwania, a właściwe organy stosowały się bez zastrzeżeń do tej kwalifikacji przy wykładaniu dokumentów do wglądu i udostępnianiu akt. Okazało się także, że w trakcie postępowania dotyczącego zezwolenia na imisję nie rozpatrywano danych dotyczących ryzyka (dla pracowników i dla przyrody) związanego z planowaną produkcją nowego pestycydu, jako że został on już wcześniej dopuszczony do produkcji w wyniku odrębnego postępowania. Podczas wspomnianej publicznej dyskusji niektórzy pracownicy firmy Hoechst wykazali jednak skłonność do ujawnienia pewnych informacji dotyczących tak owego produktu, jak i całego zakładu. Z chwilą, gdy przedstawiciele inicjatywy obywatelskiej również wykazali gotowość do rokowań, firma Hoechst ujawniła następne informacje, m.in. dotyczące emisji do atmosfery przy pracy bez zakłóceń i w przypadku awarii, dotyczące ścieków i odpadów oraz toksycznego oddziaływania produktu. Po dłuższych rokowaniach między urzędem, firmą, występującymi ze sprzeciwem i przedstawicielami inicjatywy obywatelskiej zawarto ugodę. Jako rekompensatę w zamian za wycofanie protestu, a tym samym za rezygnację z wniesienia skargi firma przyrzekła podać inicjatywie obywatelskiej wyniki dodatkowo przeprowadzonej analizy bezpieczeństwa, wartości bieżących pomiarów emisji do atmosfery i wyniki prowadzonych w przyszłości kontroli biokatalizatora. Miałaby też ona zezwolić na wgląd do dokumentacji dotyczącej podejmowanych środków dla unikania odpadów i ścieków.

Porozumienia tego potem firma częściowo nie realizowała wcale, a częściowo z dużym ociąganiem. Analiza bezpieczeństwa dała wynik mieszczący się blisko punktu granicznego, zaś na temat toksyczności środka biokatalizatora nadesłane zostało pismo zawierające jedynie powszechnie dostępne informacje. Trzeba tu jednakże podkreślić, że istnieją „*brown bag*” — kontakty sięgające w głąb firmy. Urząd udzielił zezwolenia na rozruch, pomimo że brak było jeszcze analizy bezpieczeństwa, co było niezgodne z warunkami ugody. Urząd ten zajmuje tymczasem stanowisko negatywne wobec ugody, jako że w międzyczasie większość polityczna w kraju przeszła ponownie w ręce konserwatystów.

Przypadek ten wykazuje, że z całą pewnością istnieją sposoby współpracy, które umożliwiają przezwycięzenie trudności wynikających z ograniczeń PDA — a więc uzyskanie informacji (nawet objętych tajemnicą zakładową) poza obrębem specjalnego postępowania i przez osoby nie mające interesu prawnego w sprawie. Sposób ten polega na stworzeniu nacisku opinii publicznej (tutaj: opisana dyskusja publiczna i jej rezonans w prasie) oraz umiejętnym stosowaniu środków prawnych o działaniu bezpośrednim lub nawet pośrednim (tutaj: sprzeciw o działaniu zawieszającym), które to środki prawne stosowane być mogą również jako środek przetargowy w negocjacjach. Duże znaczenie ma tu ponadto, jako czynnik drugoplanowy, ogólny klimat polityczny i jego rola w sporze pomiędzy (krótkodystansowo planującą) ekonomią i ekologią. Bez zaistnienia „zielonego” ministra ochrony środowiska skutek zawieszający odwołania byłby zapewne łatwy do przezwyciężenia. Pozbawiłoby to inicjatywę obywatelską ważnego atutu. Nieformalna droga uzgodnień nie prowadzi więc w żadnym wypadku bezwarunkowo do większej liczby informacji, nie może więc być uważana za kompensację formalnego PDA.

To samo odnosi się do wykorzystywanego nierzadko w praktyce sposobu docierania do informacji poprzez nieformalną sieć między poszkodowanymi a pracownikami urzędów. *Whistle blowing* oraz *brown bagging*⁶³ są przypusz-

63 Terminy te oznaczają „przecieki” nieformalne z urzędów do organizacji społecznych, wskutek niedyskrecji pracowników administracji, a także nieformalne kontakty z pracownikami i firmami pozwalające obywatelom na uzyskanie informacji. Bliżej wyjaśnia to H. Burkert, *ibidem*, s. 318, przyp. 180 i cyt. tam pozycje literatury: R. Kneifel (1988), s. 10 i n.

czalnie częstsze tam, gdzie ruch ochrony środowiska jest i bez tego stosunkowo silny. Tego rodzaju układy sieciowe różnią się pod względem stopnia swobody od prywatnego dochodzenia swoich interesów, a także wyraźnie od układów sieciowych, powstałych na bazie interesów prywatnych. Te ostatnie spotykane są bardzo często we Włoszech. System owych *amici degli amici* nie obejmuje jednakże jeszcze *amici della terra*.

Przedstawiony tu przypadek wskazuje zresztą na to, że PDA w dziedzinie ochrony środowiska ma po części niewłaściwego adresata. Urzędy często w ogóle nie posiadają informacji, o które zainteresowani bardzo zabiegają. Dotyczy to przede wszystkim emisji przemysłowych, szczególnie ze starych zakładów. Przy całej swojej demokratycznej postępowości PDA, mimo wszystko, ma charakter państwowy. Mogłoby ono zostać obudowane stosunkami prawnymi zachodzącymi bezpośrednio między użytkownikami a zainteresowanymi. Przypadek nasz ukazuje, że jest to możliwe. W Wielkiej Brytanii takie bezpośrednie kontakty wydają się być, w porównaniu z innymi państwami członkowskimi EWG, o wiele częstsze i niemal typowe. Brian Wynne badał to na przykładzie zastosowania tak zwanych wytycznych Seveso⁶⁴; podczas, gdy w innych państwach członkowskich podawanie do publicznej wiadomości planów zwalczania katastrof ekologicznych traktuje się jako zadanie administracji publicznej i czeka aż plany te zostaną opracowane do perfekcji (przez co, jak dotąd, nie dochodzi jeszcze do informowania o istnieniu „ryzykownych” zakładów), w Wielkiej Brytanii same przedsiębiorstwa podają te plany do wiadomości, nawet jeżeli wobec opracowywania planów szczegółowych, mają one na początek charakter tylko tymczasowy.

III. Konstytucyjno-prawne podstawy dostępu do akt urzędowych

Jedynie w Szwecji powszechne prawo dostępu do akt urzędowych ma charakter konstytucyjno-prawny. Ujęto je w ustawie prasowej, której w wyniku pewnych zmian przepisów nadano rangę konstytucyjną⁶⁵. Rozdz. 2 par. 1 zd. 1 Ustawy prasowej brzmi:

„Celem wsparcia wolnej wymiany myśli oraz wszechstronnej orientacji, przyznaje się każdemu szwedzkiemu obywatelowi prawo do nieskrępowanego dostępu do akt publicznych w podany tu sposób”.

Sformułowanie to wskazuje dobitnie, że PDA jest pojmowane jako prawo demokratyczne.

Wskazuje na to także historia jego powstania. Gdy w roku 1765 partia „Czapek” zajęła w większości parlamentarnej miejsce partii „Kapeluszy”, znalazła się wobec przeciwnego sobie obozu — biurokracji, w którym dostrzegła licznych zwolenników przeciwnej sobie partii. Licząc się z tym, że w przyszłości ponownie może jej przyspaść rola opozycji, zadbała zawnazu, by dzięki ustawie o wolności prasy, zagwarantować nieskrępowany dostęp do akt sądowych i rzeczowych⁶⁶.

Absolutna większość konstytucji gwarantuje swobodę kształtowania i wyrażania swojej opinii, a nawet pełny dostęp do powszechnie dostępnych źródeł

64 B.Wynne (1988); zob. też Burmeister, *ibidem*, s. 240.

65 Rozdział 2 par. 4 Konstytucji.

66 J.Conradi (1968), s. 56 i n.; por. Askelof/Fernemann, *ibidem*, s. 474.

informacji. Swoboda ta, pomimo różnych prób, podejmowanych przez wiodące kręgi nauki i wymiaru sprawiedliwości, nie jest rozumiana zarazem jako prawo dostępu do akt urzędowych. Odnosi się to również do wyprowadzania tego prawa z zasady demokracji⁶⁷. Niektóre konstytucje zawierają zdania programowe, według których zgodnie z obowiązującym prawem — administracja obowiązana jest informować opinię publiczną (na przykład art. 110 konstytucji holenderskiej).

Jawność administrowania gwarantowana jest ponadto konstytucyjnie poprzez parlamentarne prawo do występowania z pytaniami i żądaniem wszczęcia dochodzeń. Nie miejsce tu na szczegółowe omawianie tych spraw, gdyż stanowią one prawa przedstawicielstw politycznych, a nie reprezentowanych jednostek i zrzeszeń. Trzeba jednak pamiętać, że w odniesieniu do ograniczeń prawa wystąpienia o wszczęcie dochodzenia, pojawiają się podobne zagadnienia co w przypadku indywidualnego PWA.

Poszukiwanie konstytucyjnych gwarancji PDA w kontekście ochrony podstawowych praw jednostek wydaje się przynosić lepsze efekty od poszukiwania ich w kontekście zasady demokracji. Wielu konstytucjom znane jest prawo „bycia poinformowanym i wysłuchanym” przed podjęciem wiążącej decyzji. Stanowi ono także część składową angielskiego *common law* (mianowicie zasad *natural justice*), które może być w tym zakresie traktowane na równi z konstytucją. W prawie niemieckim w obręb materialnych praw podstawowych (szczególnie dotyczących zdrowia i własności) winterpretowane zostało prawo partycypacji w postępowaniu administracyjnym, o ile takie postępowanie prowadzi do decyzji mogących dotyczyć materialnych praw podstawowych⁶⁸. Niemniej, zgodnie z powyższym, jednostkom należy udostępnić tylko takie informacje, jakie wymagane są dla zbadania sytuacji indywidualnych. To związanie zasad PWA z konstytucją nie wyklucza oczywiście możliwości podejmowania przez ustawodawcę jeszcze dalej idących kroków w ich stosowaniu⁶⁹.

PDA, czy też prawo udziału przewidziane dla zrzeszeń, znajduje na mocy ustawy zastosowanie w coraz liczniejszych państwach⁷⁰, lub też rozwijane jest w orzecznictwie⁷¹. W konstytucjach jednakże tradycyjnie prawa zrzeszeń uważane są za negatywne prawa wolnościowe i tak są zresztą interpretowane⁷². Wyjątek stanowi tu przede wszystkim Polska, gdzie w wyniku uwarunkowań politycznych, konstytucja z 1952 roku przyznała organizacjom społecznym o wiele ważniejszą rolę, niż to ma miejsce w konstytucjach bazujących na tradycji indywidualistycznej. Nowsze konstytucje w krajach zachodnich uwypuklają już jednakże myśl pośredniego wiązania interesów. I tak art. 105 lit. w konstytucji hiszpańskiej zawiera następujące stwierdzenie programowe:

„Ustawa reguluje: wysłuchanie obywateli, bezpośrednio lub za pośrednictwem ustawowo uznanych organizacji i zrzeszeń, podczas opracowywania dotyczących ich postanowień administracyjnych [...]”

Można założyć, że w przypadku spornym, pod pojęciem szerszym „wysłuchania” rozumiano by także uprzednie informowanie o stanie faktycznym.

Resumując trzeba stwierdzić, że teksty konstytucji i ich interpretacja zachowują raczej powściągliwość, wyjątkowo zdarza się, że ustanawiają jedynie

67 Winter, op. cit., s. 27, przyp 87, 88, 89 wraz z cyt. obszernym piśmiennictwem.

68 BVerfG z 10.03.1981, E 56, 249 (Muhleim-Karlich).

69 Choć interpretacje sądowe bywają tu zachowawcze, zob. VGH Kassel z 11.07.1988, NVwZ 1988, 1040.

70 Np. dla RFN par. 29 BNatSchG.

71. Dla Belgii — Conseil d'Etat, Arrêt A.S.B.I. Intervironnement-Wallonie, nr 20.676 z 24.10.1990

r.

72 W odniesieniu do RFN, zob. art. 9 Konstytucji Federalnej.

minimum dostępu do akt, zapewniające indywidualną ochronę prawną. Jego zakres w znacznej mierze pozostawiany jest woli ustawodawcy.

Z większą uwagą podchodzi się natomiast do konstytucyjno—prawnego zabezpieczenia ograniczeń ewentualnego PDA. Jednakże i tu istnieją znaczne różnice narodowe. Szwedzka ustawa prasowa wymienia ograniczenia wprost w tekście równorzędnym z konstytucją, lecz ich konkretyzację pozostawia całkowicie do dyspozycji specjalnej ustawy o zachowaniu tajemnicy.

Ochrona urzędowego kształtowania decyzji w USA dopuszczalna jest z punktu widzenia konstytucyjno-prawnego jako *executive privilege*⁷³. W innych państwach przyjęto by zapewne taką samą zasadę, ale nie dochodzi tam jeszcze wcale do występowania ze skargą: widocznie nikt nie uważa, że odpowiednie regulacje ochronne są zbyt daleko idące. We Włoszech uznaje się poza tym, że tajemnica urzędowa stanowi z zasady nakaz konstytucyjny⁷⁴, niemniej ani tam, ani gdzie indziej przekonanie to nie ma szans zyskania przewagi. W RFN i USA, z uwagi na tajemnicę zakładową i handlową, czynione są bardzo intensywne wysiłki, by zyskały one rangę konstytucyjną. Fakt, iż inne państwa nie są tu wymieniane, nie oznacza wcale, że chronią je mniej intensywnie. Może polityczny consensus co do potrzeby ochrony jest tam bardziej stabilny, stanowiąc wsparcie dla interpretacji i stosowania zwykłego prawa, podczas gdy w USA i RFN istnienie potencjalnie większej niezgodności opinii, wymaga stworzenia ram konstytucyjnych i stąd dyskusja polityczno-prawna zmierza w tym kierunku.

W RFN istnieje przekonanie, że tajemnica zakładowa i handlowa jest częścią zakładów przemysłowych, a te ze swej strony chronione są gwarancją własności. Ponieważ Federalny Sąd Konstytucyjny ogranicza jednak gwarancję własności do (wytworzonej przez kapitał i pracę) substancji wartości, do której zakład przemysłowy nie jest zaliczany jako efemeryczna całość, coraz częściej w tego rodzaju tajemnicach dostrzegana jest substancyjna wartość majątkowa, która niezależnie od zakładu przemysłowego winna znajdować ochronę dotyczącą własności. Co się tyczy intensywności ochrony, to trzeba stwierdzić, że zgodnie z art. 14 ust. 1 zd. 2 Ustawy Zasadniczej (*Grundgesetz*), ustawodawca ustanawia treść i ograniczenia własności. W dalszej jednak działalności ustawodawca zostaje w swojej kompetencji dyspozycyjnej ponownie ograniczony tym, iż musi respektować własność jako instytucję⁷⁵. Jest sprawą dyskusyjną, jak głębokie jest to działanie. Można nawet posunąć się do stwierdzenia, że wiedza przydatna do oceny obciążenia środowiska w określonych przypadkach, łącznie z wiedzą o emisjach (częściowo także dotycząca materiału wsadowego, mieszanek i procesów produkcji), nie jest objęta gwarancją instytucjonalną. Z drugiej jednak strony, można też stwierdzić, że wszelka wiedza posiadająca wartość ekonomiczną należy do takich gwarancji. Równałoby się to, bądź co bądź, zahamowaniu działań ustawodawcy, nie dając się pogodzić z art. 14 ust. 1 zd. 2 Ustawy Zasadniczej. Rozwiązania pośrednie żądają na przykład, by istniał obowiązek ustawowego określenia celu przeznaczenia rekwirowanych informacji⁷⁶, czego oczywiście nie da się pogodzić z nie wymagającym tego charakterem PDA, lub (oraz), by zainteresowane przedsiębiorstwo przed ujawnieniem informacji musiało zostać wysłuchane.

Rozwiązanie niemieckie jest o tyle interesujące, że — w razie zadekretowania tajemnicy zakładowej i handlowej w konstytucji (z czego niektóre państwa, np.

73 Właściwą jest tu zasada podziału władzy. Zob. S.Schwartz (1977), s. 129 i n.

74 A.Loiodice (1984), s. 1022; por. K.H.Ladeur, ibidem, s. 260 i n.

75 BVerfG; E 58, 300.

76 Stanowisko takie reprezentuje M.Schröder (1980), s. 24 i n.

Francja, dotąd rezygnowały) — daje ono, nie zawsze dostrzeganą⁷⁷ możliwość uniknięcia konstytucyjnego dopracowywania pojęcia tajemnicy zakładowej i handlowej. Dopracowania w taki sposób, by dane zakładowe i handlowe objęte były przymusem ochrony przy uwzględnieniu pewnych założeń, pozostawionych w dalekim stopniu uznaniu ustawodawcy.

Jeśli chodzi o dostęp do akt z danymi osobowymi, to w prawie niemieckim także istnieje zabezpieczenie konstytucyjno-prawne, pozostawione jeszcze bardziej do dyspozycji ustawodawcy niż gwarancja własności. Osoby fizyczne posiadają „prawo podstawowe do informacyjnego samookreślenia”, które gwarantuje „prawo jednostki do własnego orzekania o ujawnieniu i wykorzystaniu jego danych personalnych”⁷⁸. Ustawodawca zobowiązany jest by ograniczenia tego prawa (tu: możliwości dostępu osób trzecich do tych danych) uregulowane były z uwzględnieniem przesłanek i zakresu tego ograniczenia oraz tak jasno, by były one zrozumiałe i czytelne dla obywateli. Nie wolno mu przy tym posunąć się dalej, niż jest to nieodzowne, celowe i właściwe dla danego celu wykorzystania, który musiał zostać wstępnie podany⁷⁹. Prawo zasadnicze zawiera zresztą także prawo dostępu do akt zainteresowanej osoby do jej danych personalnych. Prawo to jest przedmiotem regulacji ustawy o ochronie danych. Dane dotyczące ochrony środowiska rzadko mają tego rodzaju odniesienie osobowe, tak że prawo podstawowe do informacyjnego samookreślenia się, rzadko tylko wchodzi w rachubę jako nośnik prawa wglądu do akt w dziedzinie ochrony środowiska.

IV. PDA uniwersalny czy też obejmujący jedynie ochronę środowiska?

Kraje stosujące PDA z dostępem dla każdej osoby nie potrzebują dodatkowych szczegółowych przepisów wyróżniających zakresy, chyba że wyjątki powinny zostać specjalnie unormowane. We Francji PDA obejmuje swoim zakresem na przykład także dostęp do akt z dziedziny socjalnej, ochrony zdrowia, ochrony pracy i akt personalnych. Konkretyzacja wyjątków w poszczególnych dziedzinach, szczególnie obwarowanie danych personalnych (*documents nominatifs, dossiers personells*) została wypracowana głównie przez Komisję Odwoławczą w Sprawach Dostępu do Dokumentów Administracyjnych (Commission d'Acces aux Documents Administratifs — CADA)⁸⁰. Kraje nie stosujące PDA z dostępem dla każdego, chcące mimo to zapewnić ograniczony dostęp do akt, są zmuszone ustanawiać wiele przepisów szczegółowych. W RFN istnieją na przykład przepisy szczegółowe w odniesieniu do akt socjalnych, dotyczących scalania gruntów, wyborów do władz komunalnych, akt personalnych, dyscyplinarnych, egzaminacyjnych itd⁸¹. Także wobec akt dotyczących środowiska istnieją przepisy szczegółowe, otwierające do nich dostęp⁸². Często jednak wychodzą one z wątpliwych przesłanek, gdy na

77 Przykład z pracy E.Denningera (1984), s. 627 i n.

78 BVerFG z 19.12.1983 r., E 65,1,43.

79 BVerFG 65, 44 oraz 46.

80 CADA (1986); por. G.Winter, op. cit., s. 189.

81 Obszerne zestawienie, zob. W.Hirschberger (1983), s. 55, 139 i n.

82 Par. 72 u. 1, zd. 3 VwVerfG — do aktów związanych z zatwierdzaniem planów (*Planfeststellungsakten*), par. 10 ust. 49BlmSchV — do zezwoleń na imisję.

przykład z uwagi na oczekiwane (może błędnie)⁸³ masowe ubieganie się o dostęp do informacji, prawo to pozostawia się uznaniu urzędu. Niekiedy stosowane są środki nadmiernie ograniczające, gdy wprowadza się przykładowo uznanie tam, gdzie wystarczyłoby wskazanie granicy nie zakłóconego trybu kształtowania decyzji⁸⁴. Innym jeszcze razem, przepisy określają w sposób nieostry i nieprzejrzyste, które dokumenty są do wglądu, a które nie⁸⁵. Zachowania takie prowadzą także do samowoli, gdy w postępowaniu prowadzonym do wydania zezwolenia na uruchomienie nowego zakładu jest się wielkodusznym, natomiast drobiazgowym przy podejmowaniu dodatkowych zarządzeń wobec, często dużo bardziej niebezpiecznych, starych zakładów. W efekcie przepisy, służące sporządzaniu wykazów negatywnych dla danych nie wymagających utajnienia, nie oglądają światła dziennego, ponieważ brak jeszcze przekonania o zasadności PDA⁸⁶.

PWA z prawem każdego do korzystania z akt ochrony środowiska mogłyby usunąć te charakterystyczne dla tej dziedziny niedorzeczności. Stanowiłoby ono jednakże prawo szczególne wobec pozostałych dziedzin. Uzasadnione byłoby to jedynie wówczas, gdyby rzeczywiście dążono do wypracowania, wyróżniającej tylko jedną dziedzinę, konkretyzacji, zwłaszcza postanowień wyjątkowych (mianowicie, tajemnicy zakładowej i handlowej). W przeciwnym razie byłoby lepiej — i wobec zainteresowanych z innych dziedzin bardziej fair — gdyby zastosowano regulację wykraczającą poza jedną dziedzinę.

Regulacja specyfikująca jedną dziedzinę nie jest godna polecenia, choćby dlatego, że EWG uchwalił przypuszczalnie wytyczne odnośnie do PDA z dziedziny ochrony środowiska. EWG nie miałoby kompetencji do regulowania powszechnego prawa administracyjnego, jest zatem zmuszone podejmować kroki częściowe, wobec czego wytycznym z ochrony środowiska towarzyszyć będą przypuszczalnie dodatkowo wytyczne, dotyczące praw i obowiązków związanych z dostępem do informacji w dziedzinie ochrony wyrobów⁸⁷. Już dziś jednak staje się oczywiste, że wytyczenie granic wobec innych dziedzin będzie problematyczne. I tak, projekt dyrektywy⁸⁸ dla zakresu przedmiotowego „informacje dotyczące środowiska” nie obejmuje danych dotyczących hałasu ani danych dotyczących właściwości niebezpiecznych dla środowiska materiałów i wyrobów (za to obejmuje dane dotyczące ich produkcji i zastosowania). Brak w nim wreszcie danych o procesach produkcyjnych o wysokiej uciążliwości. Nawet gdyby to wszystko dało się jeszcze zmienić, to „operacyjne” wiadomości o choćby najszerzej zakrojonym pojęciu zwanym „informacją dotyczącą ochrony środowiska”, będą i tak niepełne⁸⁹.

V. Czynna i bierna jawność administrowania

Różnica ta ma charakter stopniowalny. Urzędy nigdy nie są całkowicie bierne wobec próśb o dostęp do akt, bo muszą udzielić na nie przynajmniej odpowiedzi i sprawdzić akta pod względem konieczności ich utajnienia.

83 S.D.Blickle (1989), s. 491.

84 Tak, w przypadku par. 72 ust. 1, zd. 1 VwVfG; F.Kopp (1986), par. 72 Rnr. 5.

85 Por. par. 10 ust 49 BImSchV, par. 6 ust. 3 AtVfV.

86 Por. par. 12 ust. 4 ChemG z 1980.

87 Burmeister i in. (1988).

88 Zob. projekt z 31.10.1988 r., (ABl.C 33/5 z 30.12.1988, art. 2, lit. a).

89 Niżej na ten temat.

A jednak określa się to jako działanie pasywne, aż do momentu wysortowania i wyłożenia dokumentów w dostępnym publicznie pomieszczeniu oraz do chwili poradnictwa podczas samej czynności wglądu do akt: działanie bierne — trwa do chwili wysłania żądanych kopii dokumentów, wydruku elektronicznie gromadzonych danych, poszukiwania odłożonych na bok i rozproszonych danych, aż po publikację regulaminów dotyczących akt i wykazów dokumentów. Za informowanie aktywne natomiast uważane jest przede wszystkim wyłożenie określonej dokumentacji wraz z zawiadomieniem o tym przez podanie do publicznej wiadomości. Jest to często stosowane, zwłaszcza w dziedzinie ochrony środowiska, podobnie zresztą, jak w przypadku ustalania terminów kontroli. Formę pośrednią między pasywną a aktywną jawnością administrowania stanowi powszechnie dostępny rejestr. Jest on sporządzany głównie z myślą o opinii publicznej, bez specjalnej jednakże troski o umieszczone tam informacje.

Przechodzenie od pasywności do aktywności dokonuje się na dwu płaszczyznach. Z jednej strony wzmagają się apele do opinii publicznej, by korzystała z informacji, z drugiej jednak wiąże się z tym wzrost urzędowej selekcji informacji do przekazania. Dlatego wszędzie tam, gdzie istnieją aktywne formy informowania, nie rezygnuje się całkowicie z uzupełniającego pasywnego PWA. Aktywne formy znajdują tymczasem zastosowanie w prawie ochrony środowiska, we wszystkich badanych państwach. Kraje, których prawo administracyjne tradycyjnie zorientowane było na szybkie osiąganie wyniku i nie doceniało roli postępowania, nadrobiły od początku lat siedemdziesiątych braki w tym względzie. Dotyczy to na przykład RFN⁹⁰ i Francji⁹¹. Pomimo to utrzymują się wydatne różnice tak w sprawach podstawowych, jak i w szczegółach. Wśród państw zachodnioeuropejskich jedynie w Holandii istnieje zwyczaj publicznego zawiadamiania o zgłoszeniu materiałów chemicznych wchodzących na rynek, przy równoczesnym wyłożeniu do wglądu określonej dokumentacji tego zgłoszenia⁹². W Irlandii postępowanie formalne, wraz z udziałem publiczności, dotyczącym projektów publicznych i prywatnych, istnieje jedynie wtedy, kiedy równocześnie wytoczy się postępowanie dotyczące planu budowy. Środki prowadzące do rozwoju gospodarki gruntami leśnymi, na przykład, nie należą do tego⁹³. W poszczególnych przypadkach istnieją różnice, przede wszystkim wobec ilości dokumentacji, jaką należy wyłożyć do wglądu. We francuskiej *enquête publique* (dochodzenie publiczne) wykładane są te dokumenty, *które komisarz dochodzeniowy lub prezydent komisji badawczej uznają za użyteczne dla dobrego poinformowania ogółu*⁹⁴. W RFN przeznaczona do wyłożenia dokumentacja jest określona dokładniej: *nie obejmuje na przykład badań, które urząd wykonał z własnej inicjatywy czy takich, które zostały mu zlecone*⁹⁵. Trzeba jednak przyznać, że *niektóre urzędy wykładają i te dokumenty*⁹⁶. W Holandii wyłożenie tego rodzaju dokumentów jest obowiązkowe⁹⁷.

Różnice zasadnicze i szczegółowe ukazują luki w informowaniu opinii publicznej. Mogłyby one zostać usunięte przez zastosowanie PDA. Ma ono

90 Zob. przede wszystkim: dostosowanie postępowania związanego z zatwierdzaniem planów do VwVfG z 1976 r. (par. 72 i n.) oraz postępowania dotyczącego zezwoleń na imisję uregulowanego w par 10 BImSchG z 1974 r.

91 Demokratyzacja *enquête publique* w ustawie z 1983 roku. Ograniczenia tej instytucji przed nowelizacją widać w porównaniu z angielską *public inquiry*, zob. R.Macrory/ M.Lafontaine (1982).

92 Art. 9 ust. 56 Wet Milieugevaarlijke Stoffen; por. J.Jans, op. cit., s. 370.

93 F.J.Convery (1987).

94 Loi 83-630 z 12.07.1983, art. 4 u. 4.

95 Por. np. par. 10 u. 19 BImSchV.

96 Blickle (1989), s. 491.

97 Art. 14 Wet algemeene bepalingen milieuhygiene (ogólna ustawa o ochronie środowiska).

bowiem tę zaletę, że daje się lepiej dopasować do dynamicznego charakteru tworzenia informacji w urzędach. Informowanie aktywne podlega ograniczeniom czasowym, PDA natomiast ujmuje także takie orzeczenia, które napłynęły dopiero później.

Jeśli w przypadku aktywnego postępowania, polegającego na wykładaniu informacji do wglądu, występują raczej luki w obrębie danych zgromadzonych i opracowanych przez urząd, to w przypadku rejestru jest akurat odwrotnie. W Wielkiej Brytanii w rejestrze urzędów wodnych obok zezwoleń na wprowadzenie ścieków i składanych na ich podstawie wniosków, umieszcza się pobrane przez urząd próbki ścieków i wód wraz z wynikami ich badań. W rejestrze nie umieszcza się natomiast informacji, które wnioskodawca przedłożył sam z własnej woli⁹⁸.

Model-rejestr można by w ten sposób zapewne rozszerzać, lecz stawałby się on wnet zbyt obszerny i szybko by się dezaktualizował. Już dziś zrzeszenia ochrony środowiska w Wielkiej Brytanii krytykują nieprzejrzystość danych, nagromadzonych w rejestrach⁹⁹. Rejestr stawałby się zatem w sposób naturalny powszechnym PDA, co dla urzędu miałyby tę zaletę, że selekcja danych zależałaby od woli uprawnionych do dostępu. Miałyby to i tę wadę, że urząd utraciłby władzę nad selekcją danych, co naraziłoby go na przykre *fishing expeditions* (przypadkowe penetracje). Z punktu widzenia osób trzecich, zabiegających o informację ma to skutek odwrotny: mankamentowi wynikającemu z nadmiaru informacji towarzyszy korzyść tego rodzaju, że za opracowanymi wartościami średnimi można by ewentualnie znaleźć istotne wartości skrajne czy nawet odkryć błąd w postępowaniu.

Perspektywicznie problem ten można potraktować w sensie zróżnicowania potrzeb i interesów, ale także jako obiektywne zagadnienie poznawcze. Dane jednostkowe mają zróżnicowane znaczenie w zależności od kontekstu, w jakim występują. Określona wartość wynikająca z badań sama w sobie nie mówi nic, jeśli nie zna się metody badawczej, wartości porównawczych ani progów tolerancji. Wskazanie na detal pomiędzy urzędem a przedsiębiorcą pozostaje niezrozumiałe, jeśli się nie wie, czy działa on na podstawie prawa, ani tego, która ze stron mogła stąd czerpać korzyści czy ponieść stratę. Informacja znajdująca się w dokumencie mogła okazać się błędna, co jednak znajdzie odzwierciedlenie w innym dopiero dokumencie. Ustawodawca staje wobec tego przed pytaniem, w jakim stopniu prawo do korzystania z informacji powinno zobowiązywać urząd do tego, by informacja została wzbogacona o kontekst, lub też, czy działanie takie winno zostać zaniechane w interesie stworzenia rzeczywistego „obrazu chwili”¹⁰⁰.

Na koniec uwypuklić należy jeszcze jeden problem, który z punktu widzenia narodowego znajduje także rozmaite rozwiązanie. Chodzi o to, jaki jest stosunek powszechnego PDA do specjalistycznych regulacji z dziedziny ochrony środowiska. Te ostatnie uważane są wprawdzie za *leges speciales*, jednakże nie znaczy to wcale wszędzie tego samego. We Francji na przykład, regulacje UVP [*Umweltverträglichkeitsprüfung* — test uciążliwości dla środowiska] przewidują, że w razie braku *enquête publique*, po podjęciu określonych decyzji, dostęp do UVP jest otwarty¹⁰¹. Powszechne PDA uważane jest wprawdzie za *lex generalis*, lecz mimo to stosowane w sensie uzupełniającym, w wyniku czego

98 Control of Pollution Act, sec. 41; por. F.L. Blechschmidt (1988), s. 130.

99 J.H. Burmeister, (w:) G. Winter, op. cit., s. 234. Greenpeace kazał sobie sporządzić kopie treści wszystkich rejestrów wodnych. Na każdą z rzek przypadła odpłatność w wysokości 65.300 (funtów ang.).

100 Burkert, ibidem, s. 333 i n.

101 Décret 77-1141 z 12.10.1977 art. 6.

można też zażądać wcześniejszego prawa do wglądu. Kraje kierujące się zasadą utajniania zastosowałyby w tym przypadku prawdopodobnie pełną regulację tej materii przez określenie specjalności. W RFN przekształcenie PDA w przepis uznaniowy, na przykład w postępowaniu związanym z zatwierdzeniem planu, uważane jest za regulację dopełniającą¹⁰², pomimo że została ona stworzona w wyniku przewidywanego masowego żądania wglądu do akt, a indywidualni zainteresowani mogliby zostać dopuszczeni do wglądu dodatkowo. W kanadyjskim AIA pytanie to znajduje bardziej klarowną odpowiedź, gdzie ustala się w rozdz. 2 (2):

Celem niniejszej ustawy jest uzupełnienie, a nie zastąpienie istniejących procedur dotyczących udostępniania informacji administracyjnych, nie jest też celem ustawy ograniczenie w jakikolwiek sposób dostępu do tych informacji administracyjnych, które są normalnie dostępne każdemu.

VI. Stosunki prawne w aspekcie dostępu do akt

1. Uznanie czy prawo podmiotowe

We wszystkich badanych krajach dostęp do akt przejawia się w określonych ramach prawnych. Są kraje ujmujące dostęp do akt z zasady jako prawo podmiotowe oraz takie, które pozostawiają je z zasady uznaniu administracji.

Do tych pierwszych należą: Szwecja, Dania, Holandia, Francja, RFN, Grecja, USA, Kanada i coraz bardziej już Polska. Do tych drugich zaś Wielka Brytania, Irlandia, Belgia, dawniej Polska i nadal Włochy. Dostęp o charakterze uznaniowym ma miejsce w krajach wymienionych w grupie pierwszej dodatkowo jedynie w przypadkach nie objętych prawem podmiotowym. Uznanie urzędowe — widziane systemowo, czy też w rozwoju historycznym — stanowi pierwotną, prawną formę dostępu do akt.

Uznanie dotyczące ujawniania akt, objęte jest wszędzie specjalnymi zastrzeżeniami o tajności, które uchodzą za prawo podmiotowe, co zostanie jeszcze omówione. W Wielkiej Brytanii oraz w Irlandii jest ono dodatkowo okrojone przez powszechny nakaz utajniania wynikający z *Official Secrets Act*. Rozdz. 2 tej ustawy czyni pracownika państwowego (*Crown servants*) odpowiedzialnym przed prawem, jeśli przekaże on urzędowe informacje bez autoryzacji lub też uwzględniania tego „czego uwzględnianie ze względu na interes państwa jest jego obowiązkiem”. W Wielkiej Brytanii nadaje się temu postanowieniu przypuszczalnie całkiem inne znaczenie, niż ma to miejsce w identycznie brzmiących przepisach karno—prawnych czy urzędniczych o utajnianiu w innych krajach. Przepisy te rozumiane są tam jako „formalne”, to znaczy, że są jedynie środkiem do realizacji utajniania, jednakże nie orzekają „materialnie”, czy tajność ma być zastosowana. Kiedy taki przypadek wystąpi, mówią o tym przepisy dotyczące ochrony tajemnicy zakładowej, danych personalnych, administracyjnego kształtowania decyzji itd. W przypadku braku potrzeby utajnienia w postaci materialnej brak też owego środka, to znaczy sankcji prawno-karnej czy urzędowo-karnej. Zgodnie z tym, co podaje niemiecki par. 353 b kodeksu karnego, oznacza to, że ujawnienie podejmowane przez pracowników państwowych nie jest „nieuprawnione”. Postanowienie brytyjskie natomiast ma przypuszczalnie także znaczenie materialne: każda informacja

102 F.Kopp (1986), par. 72 Rnr. 6.

urzędowa opatrywana jest z zasady pieczęcią: tajne. W (formalnym) przepisie karnym tkwi, innymi słowy, część (materialnego) przepisu administracyjno—prawnego, podczas gdy w innych regulacjach przepisy karne ustalane są na podstawie przepisów administracyjno—prawnych i ich materialnej oceny stanu rzeczy. Stąd staje się oczywiste, że w Wielkiej Brytanii oraz w Irlandii nie ustanawia się żadnych powszechnych uwarunkowań wobec tajemnicy zakładowej i handlowej oraz danych personalnych. Są one bowiem objęte materialną zasadą o utajnianiu, mającą szerszy zasięg. Grozi im jednak potencjalnie większe niebezpieczeństwo, ponieważ wystarczy nawet *authorization* właściwego ministra lub jego pełnomocnika, by ujawnienie zostało zalegitymowane. Brytyjskie zaufanie do rozsądku osoby prowadzi zatem do rezygnacji z regulacji prawnych. Na ogół wzrasta jednak coraz bardziej liczba specjalnych ustaw ochronnych, jak na przykład HSWAct (*Health and Safety of Works Act*) czy *DATA Protection Act* [ustawa o ochronie danych], zawierających specyficzne dla danej dziedziny klauzule z obwarowaniami.

Mówiąc o ograniczeniach uznania, związanych z utajnieniem, nie wolno zapominać o tego rodzaju ograniczeniach ukierunkowanych na ujawnianie. Są one następstwem istnienia powszechnych administracyjno—prawnych reguł kontroli uznania. Czy spowodują one w Wielkiej Brytanii ewentualny wzrost roli *authorization*, wymaga dalszych badań. W prawie niemieckim jest to możliwe i jest na przykład przewidziane w związku z uznaniem co do zgody na wgląd do akt w postępowaniu związanym z zatwierdzeniem planów, w przypadku braku spodziewanego masowego zainteresowania informacją.

Jeśli określony porządek prawny wyraźnie gwarantuje prawo podmiotowe dostępu do akt, to musi on regulować o wiele więcej niż tylko ograniczenia tego dostępu, mianowicie:

- uprawnienia dostępu do akt;
- adresata tego dostępu;
- przedmiot dostępu;
- wyjątki od prawa dostępu do akt;
- postępowanie związane z dostępem do akt;
- ochronę prawną wobec niezgodnej z prawem odmowy czy zgody na dostęp.

2. Uprawnienia w dostępie do akt

W przypadku wprowadzenia prawa podmiotowego może ono przysługiwać każdej, bądź tylko kwalifikowanej osobie. Kwalifikacja rzeczowa jest najostrejsza: w RFN, Polsce, Hiszpanii oraz (niebawem) we Włoszech PDA przysługuje jedynie tym, których żądana informacja dotyczy, podczas gdy w innych krajach z PDA tego rodzaju zainteresowanie rzeczowe nie jest zakładane. Stopień zainteresowania różnie jest definiowany, co ma wpływ przede wszystkim na uprawnienie w dostępie dla osób trzecich. W Hiszpanii (*les personnes concernées par un dossier*¹⁰³) sytuacja „bycia zainteresowanym” (*Betroffenheit*) rozumiana jest faktycznie. Wobec uznawania w hiszpańskim prawie o ochronie środowiska¹⁰⁴ skargi grupowej (*action publique*), można przyjąć, że będzie to dotyczyło również zrzeczeń, których cele statutowe zostają naruszone. W RFN natomiast „bycie zainteresowanym” ma charakter prawny, to znaczy, żądana informacja musi naruszać indywidualną pozycję uprawniającą do ustawowej ochrony w przypadku określonego naruszenia środowiska. Rozróżnienia, czy dana ustawa normuje ochronę w interesie jednostki, czy

103 Art. 62 hiszpańskiej ustawy o postępowaniu administracyjnym.

104 N.Castillo Gamero (1987), s. 22.

w interesie ogółu, nie można często z niej samej wywnioskować. Prowadzi to w niektórych przypadkach do trudnych w przeprowadzeniu interpretacji sądowych, jako że rozróżnienie interesu ogółu od interesu jednostki w państwie socjalnym jest zgoła niemożliwe. Ponadto wgląd do akt przysługuje jedynie w bieżącym postępowaniu administracyjnym, w które została włączona przez urząd osoba zainteresowana (urząd nie jest do tego zmuszony, jeżeli decyzja administracyjna nie powoduje skutku prawnego wobec osoby zainteresowanej)¹⁰⁵. W związku z tym sąsiadujące zakłady, a zwłaszcza osoby ponoszące skutki imisji, nie mają uprawnień do korzystania z PDA, gdy sprzeciwiają się zagarnianiu ziemi w ramach projektów dotyczących infrastruktury, dopuszczaniu na rynek niebezpiecznych produktów czy produkowaniu niebezpiecznych odpadów. Również zrzeczenia dążące do realizacji określonego celu i poszukujące informacji w tym zakresie nie są nimi objęte, gdyż jako osoba prawna nie doznają uszczerbku. Właśnie w punkcie powoływania się na interes abstrakcyjnej osoby prawnej (a więc głównie na jej własność i działalność) zamiast na jej cel statutowy, prawo niemieckie różni się od wszystkich innych badanych porządków prawnych.

Zainteresowanie rzeczowe wymagane jest też w regulacjach dostępności do akt, które obejmuje dostęp do danych osobowych, nie osób trzecich, lecz osoby, którą dane te opisują. Nie pozostawiają więc tego przypadku ustawie o ochronie danych. Tak dzieje się we Francji. Art. 6 ustawy 78—753 zezwala na dostęp do *documents nominatifs* jedynie tym osobom, których dokumenty te dotyczą (*concerner*). Dokument uznawany jest za *nominatif*, jeśli zawiera charakterystykę (*appréciation*) czy opinię dotyczącą nazwanej z imienia lub łatwej do zidentyfikowania osoby fizycznej. Zainteresowanie musi być bezpośrednie i osobiste¹⁰⁶.

Dalsza kwalifikacja, której osoba uprawniona do dostępu (wglądu) musi sprostać, dotyczy narodowości. Osoby posiadające obce obywatelstwo są w Szwecji, USA, Francji, Hiszpanii, RFN oraz w Holandii uprawnione bez zastrzeżeń do takiego wglądu, w Kanadzie muszą wykazać się stałym zamieszkaniem, zaś w Grecji posiadać obywatelstwo greckie¹⁰⁷.

Projekt komisji EWG, dotyczący wypracowania wytycznych dla powszechności dostępu, opiera się na PDA dla „wszystkich osób fizycznych lub prawnych, bez wymogu dowiedzenia interesu prawnego”¹⁰⁸. Tym samym odpada kwalifikacja uprawnionych w wyniku „naruszenia sfery tych interesów” (*Betroffenheit*) czy narodowości.

3. Przedmiot dostępu

W przypadku istnienia PWA ważna jest przede wszystkim informacyjna forma agregacji, w której dostęp ma się dokonać. Niekiedy są to „akta” (*records, dossier, atti, att*) jak w Kanadzie, USA, RFN, Włoszech, Szwecji, Hiszpanii, kiedy indziej „pisma” (*documents*) — jak we Francji, Grecji, Holandii, w jeszcze innym przypadku „dane” lub „informacje” jak w projekcie wytycznych komisji EWG. Im mniej zagregowany [ujęty zbiorczo — red.] będzie żądany przedmiot, tym więcej pracy związanej z poszukiwaniem musi dokonać urząd w związku

105 Por. paragrafy 29, 13 u. 1 nr 4 i ust. 2 VwVfG.

106 CADA, Conseil z 12.01.1984 — Commune de Chamonix; CADA — Avis z 27.02.1980 — Fleischmann.

107 Ustawa 1599/1986 art. 16; por. M.Zorbala (1987), s. 2. Powstaje wątpliwość, czy przepis ten nie narusza art. 7 traktatu rzymskiego z powodu dyskryminacji obywateli innych państw członkowskich EWG.

108 Art. 3 projektu wytycznych, por. przyp. 7.

z żądaniem o dostęp. Słabo zagregowana jest płaszczyzna „informacja”. Wyobraźmy sobie żądanie o dostęp opiewające na „dane obciążenia imisjami Wezery w Bremie”. Odpowiedź wymagałaby przypuszczalnie uprzedniego przesłania wielu akt, zapewne i takich, które pierwotnie nie miały nic wspólnego z ochroną środowiska, na przykład akt żeglugowych. Silnie zagregowana jest płaszczyzna „akta”. Akt zawiera wiele informacji; rozczłonkowanie informacji (dezagregację) z punktu widzenia tego, co stanowi obiekt zainteresowania osoby żądającej dostępu, pozostawia się jej samej. Nawiasem mówiąc, jeśli urząd nie podda aktu wstępnej selekcji, to naraża się ewentualnie na *fishing expedition* [przypadkowa penetracja]. Średnio mocno zagregowana jest płaszczyzna „dokument”. Rozkłada ona ryzyko i nakład pracy związany z selekcją mniej więcej równo pomiędzy stroną zgłaszającą zapotrzebowanie na informację a urząd. Dla strony ma to tę wadę, iż musi ona dokładnie wiedzieć, czy jakiś dokument istnieje i czego dotyczy. W płaszczyźnie akt, natomiast strona może poruszać się jakby „na ślepo”, o ile zna przedmiot działalności urzędu. Urzędy bowiem z chwilą, gdy zajmą się jakąś sprawą, mają zwyczaj gromadzić akta.

Wychodzimy tu z założenia, że PWA odnosi się do akt i dokumentów i będziemy odtąd (dopóki nie zaistnieje potrzeba specjalnego rozgraniczenia) obie te dziedziny nazywali dla uproszczenia „aktami”.

Należy też uściślić, jaką formę techniczną powinien mieć akt. Wszystkie badane porządki prawne wliczają tu także elektronicznie gromadzone dane. Nie zawsze jednak precyzuje się również i to, że przy obsłudze aparatury oraz korzystaniu z wydruku żądanej informacji trzeba stworzyć możliwości pomocy. Właściwą w tym względzie propozycję w niemieckim Bundestagu zawiera projekt ustawy „Zielonych” z 24.07.1986 roku:

„W wypadku żądania zgodnego z prawem wglądu do danych, które zgromadzone są na taśmach magnetofonowych lub innych nośnikach danych automatycznego przetwarzania, dla wnioskodawcy sporządzić należy czytelny wydruk. Może on też zażądać odbitki kserograficznej”¹⁰⁹.

Akta są zakładane, kiedyś tam zostają zamknięte, by wreszcie zostać odłożone na bok. Ta „droga życiowa aktu” może zostać udostępniona do wglądu w pełnym zakresie, albo jedynie częściowo. Kraje, które odwołują się do pojęcia dokument, wykluczają dostęp do nie gotowych jeszcze dokumentów. Tak się to dzieje we Francji (*documents inachevés*)¹¹⁰ a także w projekcie wytycznych EWG („nie ukończone pisma”)¹¹¹. Jeśli PWA odwołuje się do aktu, nie przewiduje się takiego wykluczenia, wykluczenie bowiem dostępu do czasu, aż akt zostanie opracowany, spowodowałoby w znacznym stopniu niepełne działanie PWA.

Zróznicowania mają bazować również na źródle informacji zawartej w akcie. We Francji nie uchodzą za *administratif* (stąd nie są udostępniane) takie dokumenty, które przekazywane są urzędowi gwoi jedynie zapoznania się (*à titre d'information*). Udostępnia się natomiast dokumenty dostarczane urzędowi w celu wypełnienia jego obowiązków, sporządzone na jego polecenie, czy też przezeń wypracowane¹¹². Propozycje wytycznych EWG, (również w swoich zróznicowaniach) kierują się tym, czy urząd władny był dane te sam wypracować lub czy żąda ich podania w ramach wykonywania swoich uprawnień statutowych¹¹³. Wszystkie inne kraje stosujące PWA radzą sobie bez takich

109 Projekt ustawy o wglądzie do akt, B.T.Druck. 10/5884.

110 Winter, op. cit., s. 192.

111 Art. 2 lit. b.

112 CADA, Conseil z 5.05.1983 — Comité de Défense du Cadre de Vie.

113 Art. 2 lit. b. zd. 2.

dyferencjacji. Kanada¹¹⁴ i Stany Zjednoczone¹¹⁵ kierują się tylko tym, czy akt mieści się w dyspozycji (*under the control*) urzędu. Szwecja tym, czy akt jest w urzędzie przechowywany, został przez niego sporządzony lub tam trafił. Tak pojmowana rezygnacja z różnicowania w zależności od źródeł służy jasności prawnego definiowania. Niemożliwe niemal jest ściśle określenie rozgraniczenia jakiej informacji urząd miałby zażądać, nie mówiąc o tym, że mogą istnieć sploty informacyjne, które trzeba by wówczas rozwiązywać. W przypadku rezygnacji z takiego różnicowania, dostarczający informację również są w wystarczającej mierze chronieni przepisami dotyczącymi wyjątków od reguły. To samo zresztą odnosi się do ochrony informującego, któremu powinno się zapewnić anonimowość. Utajnienie jedynie wtedy znajduje tu dostateczne uzasadnienie, gdy informacja służy przygotowaniu śledztwa karnego.

Stosowany w Kanadzie i w Stanach Zjednoczonych *control test* nie zezwala na udostępnianie akt pomocniczych, nie stosuje tego natomiast regulacja szwedzka (kryterium „wpłynięcia”). Także propozycja wytycznych EWG wyklucza takie akta („przez urząd wniesione czy wytworzone”)¹¹⁶. Powoduje to niepotrzebne utrudnienie dostępu. Niejasne jest uzasadnienie takiego rozwiązania.

Przedstawiony dotychczas opis przedmiotu dostępu miał raczej charakter formalny. Istnieją również ograniczenia co do treści, takie mianowicie, które niezależnie od zakresu zastosowania bazują na ogólnych rozważaniach. Te ostatnie zostaną omówione w dalszej części jako klauzule wyjątków.

PDA z dostępem do określonych sektorów jest stosowane różnorodnie. Należy tu przede wszystkim wymienić brytyjskie uprawnienia dostępu do rejestrów urzędów wodnych, które to prawo w nowszym projekcie ustawy¹¹⁷ ma zostać rozszerzone na inne rejestry. W Belgii, gdzie też nie obowiązuje powszechne PWA, istnieją specjalne uprawnienia w dostępie do określonych raportów urzędowych zawierających wyniki pomiarów dotyczących obciążeń powietrza i wód¹¹⁸. W Holandii, obok powszechnego PWA, istnieje specjalne PWA w odniesieniu do akt stanowiących zezwolenia¹¹⁹.

W RFN przepisy aneksu do prawa dotyczącego zatwierdzenia planów ochrony przed imisjami i prawa atomowego zezwalają na wgląd do akt również tym, którzy wykraczają poza krąg zainteresowanych. Trzeba jednak zaznaczyć, że nie przyznają one prawa podmiotowego, lecz pozostawiają to uznaniu¹²⁰. Ograniczone do określonych dziedzin są także liczne postanowienia, w tym wyjątki od PWA, które potem mogą przyjąć postać bardziej lub mniej ogólnych postanowień dotyczących wyjątków od dostępu do akt. I tak w amerykańskim prawie na terenie całych Stanów Zjednoczonych występują różnego rodzaju *with holding statutes*, które często wykluczają formę uznania prowadzącego mimo to do ujawnienia tajemnic. W pewnej mierze postanowienia te zwężają jednak obszar utajniania poprzez stosowanie listy negatywnej¹²¹.

Szersze ramy sektoralne są tam, gdzie istnieje „własne” PDA dotyczące akt ze sfery ochrony środowiska. Ma to miejsce we Włoszech, jednakże sprecyzowanie użytej tam formułki: „informacje dysponujące danymi o stanie środowiska”, jest nieostre. Bardziej precyzyjne są tu propozycje wytycznych EWG, ponieważ ustanawiają kategorię informacji z dziedziny ochrony środowiska. Powstają tu

114 Sec. 4 u. 1 AIA.

115 5 U.S.C., par. 552(a)(3).

116 Art. 2 lit. b zd. 1.

117 W.Hirschberger (1987), s. 92 i n.

118 L.Lawrysen/P.Pochet (1987), s. 29 i n.

119 Art. 57 WABM.

120 Par. 72 u. 1 zd. 2 VwVfG; par. 10 u.4 9 BImSchV; par. 6 u. 3 AtVfV.

121 5 U.S.C., par. 552(b)(3); por. E.Gurlit (w:) G.Winter, op. cit., s. 526.

jednak nieuchronnie problemy wykraczające poza obszar ograniczeń, gdy chodzi o informacje nie dotyczące bezpośrednio środowiska, lecz stanowiące dlań wskaźniki (na przykład dane dotyczące stanu zdrowotności) lub takie, które wymieniają czynniki obciążenia środowiska (na przykład dane odnośnie procesów produkcji, stosowanych materiałów, itd.) Zupełnie niemożliwe jest też określenie, w wyniku ścisłego charakteryzowania, „informacji dotyczących ochrony środowiska”, danych „operatywnych”. Są to takie dane, które odzwierciedlają związane z procesem decyzyjnym kontakty pomiędzy różnymi uczestnikami tego procesu. Jeśli na przykład, w trakcie czynności przygotowawczych do wydania zarządzenia związanego z ochroną czystości zainteresowane przedsiębiorstwo, w wyniku przedłożonych akt, wniosło informację o tym, że określonego filtru nie można jeszcze nabyć z uwagi na jego zbyt wysoką cenę, lub że planowane opodatkowanie jest tak wysokie, iż prowadzi do zamknięcia przedsiębiorstwa, względnie że ewentualne obowiązywanie danego opodatkowania zmusi przedsiębiorstwo do odmówienia dotacji dla kąpieliska miejskiego — to nie są to z pewnością informacje dotyczące stanu powietrza. Nie są to też chyba informacje mówiące o „działaniach naruszających stan środowiska” czy „o przedsięwziętych środkach dla ochrony powietrza” itp, w każdym razie nie w sensie fizycznym, na co wskazują odnośne sformułowania propozycji do tych wytycznych. Bardziej korzystną pod tym względem alternatywą jest definicja „akt środowiska” na podstawie ustawowej, dla realizacji której zostały one sporządzone.

W procesie wykonywania ustaw powstaje wiele rodzajów informacji, nie tylko dane dotyczące środowiska w wąskim znaczeniu. Mogłyby one stać się dostępne w szerokim zakresie. W tym kierunku idzie projekt „Zielonych” w niemieckim Bundestagu¹²². Wadę jego stanowi to, iż obszerne wyliczenie odnośnych ustaw wymagałoby ich częstego uzupełniania. Nie jest też tym objęta administracja pozaustawowa, zwłaszcza administracja udzielająca subwencji (na przykład w rolnictwie).

4. Adresaci dostępu do akt

Adresatem dostępu do akt są wszystkie urzędy (*agencies, administrations*). Definiuje się je najczęściej w sensie abstrakcyjnym, natomiast w Szwecji i w Kanadzie są one wyczerpująco wyliczone w rozporządzeniu, względnie w załączniku do ustawy¹²³.

W takim znaczeniu pojmowane są też w USA *government corporations* oraz *government controlled corporations* [korporacje rządowe lub kontrolowane przez rząd]¹²⁴. We Francji publicznego sektora gospodarczego nie ujmuje się poprzez pryzmat stosunków własnościowych, lecz funkcjonalnie: przez PWA objęte są te zrzeszenia, choćby prywatne, które płacą jakiś podatek publiczny i wykonują służbę publiczną (*organismes, fussent ils de droit privé chargés de la gestion d'un service public*)¹²⁵. Granica pojęcia *service public* jest nieostra, ma ono jednak większy zakres, niż „obciążenie pożyczką”, które w RFN, zgodnie z par. 1 ust. 4 *Ustawy o postępowaniu administracyjnym* odgraniczają zakres urzędowy od sfery prywatnej¹²⁶.

We Francji mieszczą się tu na przykład mieszkaniowe spółdzielnie komunal-

122 Par. 2 u. 3 z załącznikiem.

123 S: Sekretessförordning z 1980; Can: Sec. 3 AIA.

124 5 U.S.C., par. 552(f).

125 Art. 2 ustawy 78-753.

126 F.Kopp (1986), par. 1 Rnr. 25 i n.

ne oraz kolej państwowa (Societe Nationale de Chemin de Fer)¹²⁷. W Holandii i w Kanadzie natomiast prywatne zrzeszenia obsługujące sektor publiczny lub realizujące zadania publiczne nie należą do adresatów PWA¹²⁸.

Różnie regulowane jest też to, czy naukowo-techniczne gremia doradcze są takim adresatem. Kazyistykę taką w USA poprzedza wstęp funkcjonalny. Tylko takie gremia uważane są za urząd, które nie tylko stanowią ciało doradcze, lecz są również uprawnione do podejmowania czynności administracyjnych. Do takich gremiów zaliczono na przykład Office of Science and Technology oraz Council on Environmental Quality. W Holandii miarodajny jest skład takiego gremium. Departament Orzecznictwa Rady Państwa zdecydował, że Państwowa Komisja Planowania (Rijks Planologische Dienst) winna być uznawana jako urząd, ponieważ jej członkami są pracownicy aparatu państwowego¹²⁹. W RFN jest kwestią sporną czy komisje doradcze stanowią urzędy¹³⁰.

5. Klauzule określające wyjątki

Trzeba tu najpierw rozważyć technicznoprawny charakter reguły i wyjątku (a). Zajmiemy się dalej dokładniej stanem faktycznym wyjątków (szczególnie ważnym w dziedzinie ochrony środowiska), mianowicie ochroną urzędowego kształtowania decyzji (b), tajemnicami zakładowymi i handlowymi (c) oraz danymi osobowymi (d).

a) Struktura regulacji

Już przy formułowaniu PDA wyjątek da się konstruować jako znamię ograniczania. Dzieje się tak we Francji w odniesieniu do ochrony urzędowego kształtowania decyzji. Inaczej niż w USA, Szwecji, Holandii, RFN i Kanadzie, we Francji ochrona taka gwarantowana jest poprzez przedmiot dostępu do akt, mianowicie w postaci dokumentu urzędowego. Rangi dokumentu nie mają papiery tymczasowe lub przygotowawcze (*documents préalables, documents préparatifs*)¹³¹. W innych krajach wyjątek ten jest czymś oczywistym.

Nakaz utajniania może być uzależniony całkiem po prostu od operowania dokumentami określonego typu; w takim przypadku ustawodawca zakłada, niejako z reguły, szkodliwość ujawniania (wyjątek normujący). Nakaz ten może jednak zostać uzależniony od konieczności dodatkowego wykazania jakiejś konkretnej szkodliwości (na przykład w przypadku przedsiębiorstwa odnośnie do danych handlowych, w przypadku osób — w odniesieniu do danych osobowych: wyjątek indywidualizujący)¹³². Takie różnicowanie charakterystyczne jest przede wszystkim dla struktury kanadyjskiego AIA. Za całkowitą indywidualizacją opowiada się natomiast Szwecja. We wszystkich przypadkach mogących znaleźć się w sytuacji wyjątku żąda się sprawdzenia szkodliwości ewentualnego ujawnienia danych. Potem jednak nie wymaga się kontroli i szczegółów danego przypadku.

Nawet gdy sytuacja stanowi wyjątek — czy to normujący, czy też wymagający indywidualnie wykazania szkodliwości — to i tak ochrona przed ujaw-

¹²⁷ CADA, Conseil z 28.03.1983 — Secrétariat d'Etat aux Départments d'Outre — Mer; Avis z 15.05.1986 — Les Amis de la Terre du Val-de-Seine.

¹²⁸ Por. definicję holenderską w art. 1 ust. 2 General Order z 12.10.1979, Stb. 590 i dla Kanady w ust. 3 AIA.

¹²⁹ J. Jans, ibidem, s. 381.

¹³⁰ F.Kopp (1986), par. 1 Rnr 22; inaczej C.H.Ule/ H.W.Laubinger (1987), par. 9 III 2.

¹³¹ Zob. G.Winter, op. cit., s. 192 i n.

¹³² Rozróżnienie to szczególnie zaznacza H.Burkert (1987), s. 50.

nieniem wcale jeszcze nie musi być obligatoryjna. Co więcej, urząd powinien czuć się w obowiązku rozpatrzyć dany dokument, czy to na podstawie nieokreślonych pojęć prawnych, czy w drodze uznania, (w przypadku zaistnienia interesów wyższych) i, mimo wszystko, umożliwić dokonanie wglądu. Właśnie w dziedzinie ochrony środowiska, na przykład, to co jest korzystne dla jednych, stanowi równocześnie uszczerbek dla drugich: ujawnienie informacji o niebezpieczeństwie jakiegoś obiektu lub produktu wyrządza stronie oferującej szkodę ekonomiczną, chroni natomiast pod względem zdrowotnym stronę sąsiadującą z tym obiektem czy konsumenta.

W Holandii rozróżnienia są następujące: tajemnice zakładowe i handlowe muszą być koniecznie chronione — regulacja dalekosiężna w porównaniu z wszystkimi innymi państwami, dane personalne natomiast muszą być bezwzględnie chronione wtedy jedynie, jeśli ich ochrona, po rozważeniu innych potrzeb, okaże się nadrzędna¹³³.

W Kanadzie, gdzie rozróżnia się wyjątki obligatoryjne i dyskrecyjne, dane personalne zaliczane są do tej pierwszej kategorii¹³⁴. W USA natomiast urzędy mogą udostępniać do wglądu w drodze uznaniowej informacje, nawet jeśli objęte są one jakąś klauzulą wyjątków¹³⁵. Jednakże postępowanie związane z wysłuchaniem zainteresowanych (*notice procedure*) pozwala na rzetelne rozważenie dostępu.

Również w RFN wyjątki objęte są zasadniczo normami uznaniowymi. Obejmują one także ochronę urzędowego kształtowania decyzji¹³⁶. Natomiast w specjalnym orzekaniu przez organy o tym, czy dana informacja stanowi tajemnicę zakładową lub handlową, czy też dane personalne, uznanie nie jest dopuszczalne¹³⁷. Pewien luz decyzyjny w związku z interesami wyższymi, pozostaje w ich gestii o tyle, o ile danych gospodarczych i personalnych nie wolno ujawniać bez upoważnienia. Postępowanie związane z wysłuchaniem opinii stron nie jest tu oczywiście przewidziane. W porównaniu z USA przede wszystkim, odzwierciedla to różnicę kultury prawnej: w USA istnieje zaufanie do procedur, w RFN natomiast — do kryteriów materialnych i wreszcie do interpretacji sądu.

W Szwecji wyjątki opatrzone formułą obligatoryjną; urząd władny jest wyjątkowo, mimo wszystko, ujawnić informacje, które winny zostać utajnione, jeśli zaistnieją ku temu szczególne powody¹³⁸.

Sytuacje wyjątkowe istnieją również tam, gdzie PWA nie znajduje zastosowania. Występują one wtedy nie jako ograniczenia prawa, lecz jako ograniczenia istniejącej zasady: w formie uznania urzędowego w wydawaniu zezwoleń na wgląd do akt — jak w przypadku RFN — względnie, jak to ma miejsce w Wielkiej Brytanii¹³⁹, w formie konkretyzowania i wyjaśniania powszechnego nakazu o utajnieniu.

Sytuacje wyjątkowe są z kolei ponownie łagodzone, zgodnie z większością porządków prawnych, gdy zainteresowany wyrazi zgodę na wgląd, bądź gdy informacja została już upowszechniona. W takim to stopniu prywatna autonomia ingeruje (słusznie) w publiczne gospodarowanie informacją. Wymóg udzielenia zgody jest czymś innym niż opisane już postępowanie — *notice*: tamto

133 Art. 4 WOB; J.Jans, tamże, s. 383.

134 Par. 19 (1) AIA.

135 Chrysler Corp.v.Brown, 441 U.S.281, 292 i n.

136 Par. 29 u. 2 VwVfG.

137 Par. 30 VwVfG.

138 Rozdz. 14, par. 8 SL.

139 Par. 28(7) Health and Safety at Work Act zabrania na przykład przekazywania informacji handlowych.

zezwała na ujawnienie jedynie w przypadku posiadania zgody, w postępowaniu tym natomiast ewentualnie nawet przy braku takiej zgody. W pierwszym przypadku wypowiedzenie się zainteresowanych jest dla urzędu decydujące przy podejmowaniu decyzji, w drugim zaś stanowi jedynie punkt widzenia, jaki powinien zostać uwzględniony przy podejmowaniu decyzji.

b) Urzędowe kształtowanie decyzji i podobne wyjątki

Urzędy mają faktycznie swobodę w samodzielnym kształtowaniu decyzji. Gdyby każdy bieżący papierek musiał zostać natychmiast ujawniony, urząd stanąłby zapewne wobec konieczności bronięcia się przed krytyką na niezakończonym etapie podejmowania decyzji. Zmniejsza to także ryzyko wykorzystania informacji bez konkretnego kontekstu dla wywołania skandalu.

W większości badanych porządków prawnych stan faktyczny ujmowany jest w mniej lub bardziej ściśle ramy, odgraniczone od stanów zbliżonych, również podlegających ochronie w „urzędowym obszarze wolności”¹⁴⁰. Należą tu:

- bezpieczeństwo państwa, stosunki w zakresie polityki zagranicznej, sprawy militarne, plany rządu — szczególnie w dziedzinie polityki pieniężnej i finansowej;

- dochodzenia w sprawach karnych;
- interesy gospodarcze państwa¹⁴¹;
- sprawy kadr;
- obowiązek zachowania tajemnicy przez urzędników.

aa) Kształtowanie decyzji

Zgodnie z tym co powiedziano wyżej, ochrona urzędowego kształtowania decyzji realizowana jest we Francji, w oparciu o pojęcia—dokument: *documents préparatifs* oraz *documents préalable*s nie mają wartości dokumentów, do których dostępu można by się domagać (zob. ustawa L78-753¹⁴²).

Podobnie wygląda to w Szwecji. Dostępne są jedynie „akta oficjalne” (*allmanna handlingar*). Mianem oficjalnych określa się akta, które do urzędu wpłynęły, zostały sporządzone przez urząd i tam są przechowywane. Ważne jest tu określenie „sporządzone”:

„Akta uchodzą za sporządzone przez urząd, jeśli zostały przekazane dalej. Akta nie przekazane uchodzą za sporządzone, jeśli urząd zakończył działania wobec sprawy, do której się odnoszą, lub jeśli akta nie mają związku z żadną określoną sprawą, jeśli urząd udzielił na nie zezwolenia, lub załatwił je w inny sposób”¹⁴³.

W pozostałych państwach określenie tego, co stanowi wyjątek, formułowane jest w wyniku samodzielnej oceny. Jest to korzystniejsze od odgraniczeń pojęciowych („na etapie przygotowawczym”, „tymczasowe”, „nie sporządzone”), ponieważ umożliwia bardziej wyraziste określenie celu odgraniczenia. Niektóre dokumenty „tymczasowe” nie mają nic wspólnego z kształtowaniem decyzji, nie ma więc żadnego uzasadnienia dla ich utajniania. Również

140 NI: Art. 4 WOB; F: Art. 6 ustawy 78-753; USA: sec. 552 FOIA; CAN: sec. 16-21 AIA; RFN: par. 29 u.2 VwVfG; S: Roz. 2-6 S L.

141 CAN: par. 18 AIA; DK par. 13 I 5 ustawy o jawności. W Polsce z uwagi na ciągle znaczny uspołeczniony sektor gospodarki (własności państwowej) różne rodzaje tajemnic pokrywają się, zwłaszcza tajemnicy służbowej, handlowej i zakładowej (zob. w części pierwszej tej pracy pkt. X, XI).

142 CADA, 1-er Rapport d' Activite 1981, s. 55. Przypadku tego nie należy utożsamiać z sytuacją wyjątku pod postacią *délibérations du gouvernement* (art. 6 L 78-753) przez co uważa się „rozważania rządu”.

143 Roz. 2, par. 7 TF.

w przypadku elektronicznie przetworzonych danych zacierają się kontury: magnetyczny *setting* nie osiągnie tego stanu gotowości, jak jakiś substrat w rękopisie czy maszynopisie, lecz potencjalnie stale będzie na etapie podlegania kontroli.

W USA, na podstawie „przywileju procesu rozważania” (*deliberative process privilege*), chronione są *notatki lub pisma między organami lub wewnątrz organów, które zgodnie z prawem nie byłyby dostępne stronie innej niż organ będący w sporze z innym organem*¹⁴⁴.

W Kanadzie ochrona kształtowania decyzji nie ma charakteru powszechnego, lecz występuje jedynie w szczególnym związku, na przykład ze sprawami politycznymi pomiędzy federacją a prowincjami, w sprawach o charakterze międzynarodowym i militarnym oraz w związku z egzekucją prawa¹⁴⁵.

W RFN „do momentu zakończenia postępowania administracyjnego wgląd do akt nie dotyczy projektów decyzji ani prac służących ich bezpośredniemu przygotowaniu”¹⁴⁶.

W Holandii wgląd do akt nie obejmuje: *danych jeszcze opracowywanych lub tych już opracowanych, które mogłyby dać obraz niekompletny i przez to nie odpowiadający prawdzie; obraz osobistych opinii osób ponoszących odpowiedzialność polityczną lub urzędników publicznych. Udzieli się informacji o danych faktycznych odnoszących się do sprawy będącej przedmiotem żądania, prognozach z nich wynikających i alternatywach politycznych zawartych w tych dokumentach*¹⁴⁷.

W projekcie włoskiej ustawy o wglądzie do akt przewidziano odmowę dostępu do akt służących przygotowaniu decyzji.

Ochrona urzędowego kształtowania decyzji stwarza kolizję z żądaniem demokratycznej partycypacji, która zakłada, iż trzeba zostać poinformowanym, włącznie z wglądem do akt. Wgląd ten ma być nadto zagwarantowany przed podjęciem decyzji, w przeciwnym bowiem razie możliwość wpływania na jej kształt praktycznie nie istnieje. Wiele zrzeczeń zarzuca urzędowi, że nadmiernie wykorzystują klauzulę o opłatach w celu odstraszenia potencjalnych interesantów zabiegających o informacje. Te wzajemne relacje stwarzające napięcia rozwiązywane są w drodze stosowania zróżnicowanych kryteriów, których kazuistyka powstaje najczęściej stosunkowo niezależnie od poszczególnych sformułowań tekstu. W Holandii i we Francji rozróżnia się pomiędzy (nieudostępnianymi) surowymi danymi a (udostępnianymi) danymi już opracowanymi. W Holandii, w nauce RFN oraz w dawniejszej jurysdykcji na terenie USA stosuje się dyferencjację pomiędzy (utajnianymi) opiniami a (ujawnianym) materiałem faktycznym¹⁴⁸. W nowszej jurysdykcji USA dąży się do utajniania jedynie tam, gdzie mogłoby to prowadzić do powstawania możliwej do przewidzenia szkody lub do udaremnienia postępowania¹⁴⁹. We Francji samodzielne dokumenty — jak obszerne ekspertyzy — uważane są za dostępne, nawet przed ukończeniem postępowania, a więc zasadniczo wtedy, gdy dokumenty powinny zostać zaszeregowane jako *préparatoires*¹⁵⁰. Podobnego zróżnicowania nie ma natomiast w prawie szwedzkim. Do czasu podjęcia

144 Par. 552(b)(5) FOIA.

145 Paragrafy 14 i 16 AIA.

146 Par. 29(II)(1) VwVfG.

147 Art. 1(2) WOB.

148 Por. art. 1(2)WOB; w przypadku Danii art. 11 ustawy o jawności; w RFN — F.Kopp (1986), par. 29 Rz. 17.

149 *Dudman Communications Corp. v. Dept. of Air Force*, 815 F.2d 1565, D.C.Cir 1987.

150 CADA, Avis z 24.04.1986 — *Association des Amis de la Terre du Val-de-Seine*; zob. G.Winter, op. cit., s. 193 i in.

urzędowej decyzji, wbrew charakterystycznym dla tego prawa cechom liberalizmu, akta w dalekim stopniu nie są udostępniane.

Godny podkreślenia jest fakt, że we wszystkich porządkach prawnych — z wyjątkiem niemieckiego — dokumenty służące przygotowaniu decyzji, po jej podjęciu, są udostępniane do wglądu. Postępowanie ponadto uważane jest za zakończone, gdy urząd decyduje się nie wydać decyzji (w USA)¹⁵¹ lub zwleka z wydaniem decyzji dotyczącej należności (we Francji)¹⁵².

Gdyby regulacje te zastosować w ochronie środowiska, to nasuwają się następujące wnioski: dostępny jest wgląd do systematycznie prezentowanych wartości dotyczących zanieczyszczenia wód, nie jednak do segregatorów i rejestrów z ich codziennymi surowymi (nieprzetworzonymi danymi). Udostępniane są — jako materiał faktyczny — wartości emisji jakiegoś przedsiębiorstwa, ale nie memorandum eksperta odnośnie działań, jakie mają zostać podjęte przez nadzorujący urząd. Udostępniana jest — w formie niezależnego dokumentu — analiza kosztowo-dochodowa dotycząca budowy portu, ale nie poszczególne projekty, jakimi dysponowano dla wydania postanowień dotyczących zatwierdzenia planu, sporządzanych przez właściwy urząd. W przypadku gdy urząd prowadzi wieloletnie obserwacje zakładu o wysokim stopniu emisji, bez podjęcia określonych postanowień, zgromadzony z tej dziedziny materiał także jest udostępniany.

bb) Ochrona wykonywania prawa

Ochrona urzędowego kształtowania decyzji ma bliski związek z ochroną egzekucji prawa. Ma to miejsce przede wszystkim w przypadku szczególnie ważnego nadzoru gospodarczego, ponieważ składa się nań egzekucja prawa i ochrona kształtowania decyzji. W następstwie stanowi to zarazem wykonywanie prawa i odwrotnie. Stan faktyczny umożliwiający wyjątek zachodzi:

W USA — *akta lub informacje zbierane są dla celów śledztwa, ale tylko w zakresie, gdy* (tu wyliczenie przypadków par. 552 u. 6, pkt. 7 FOJ)¹⁵³.

W Szwecji — *klauzulą tajności objęte są informacje dotyczące planów lub przygotowań dotyczących inspekcji, rewizji lub jakichkolwiek innych czynności dochodzeniowo—kontrolnych prowadzonych przez władze. Informację ujawnia się, jeżeli można domniemywać, że zapobiegłoby to działalności będącej przedmiotem czynności dochodzeniowo—kontrolnych*¹⁵⁴.

W Holandii — *Nie będzie również udostępniona informacja, jeżeli odnosi się ona do — i znaczenie jej udostępnienia nie przeważa nad — ... interesami inspekcji, kontroli i nadzoru wykonywanych przez organy administracji lub w ich imieniu*¹⁵⁵.

We włoskim projekcie ustawy istnieje możliwość wykluczenia dostępu do takich dokumentów, które służą porządkowi publicznemu (*il' ordine pubblico*) lub których znajomość może uniemożliwić lub znacznie ograniczyć działania administracji¹⁵⁶.

W RFN — zgodnie z wyrażaną tu opinią — jest to wariant klauzuli stanowiącej, że należy odmówić zgody na wgląd do akt, „o ile spowoduje to ograniczenie zgodnego z przepisami wykonywania zadań urzędu”¹⁵⁷.

151 National Labor Relations Board v. Seaars, Roebuck & Co., U.S. 132 (1975).

152 CADA. Avis z 15.05.1986 — Rosenstiehl.

153 Par. 555(4)(7) FOIA.

154 Roz. 2, par. 1 SL.

155 Art. 4(G) WOB.

156 Art. 25(6) LPA.

157 Kopp (1986), par. 29 Rz. 19.

Sformułowania charakterystyczne dla Szwecji i Włoch wskazują bardzo wyraźnie podstawowe sytuacje, do których klauzula ta odnosi się (dla zapobieżenia ich bezprawnemu rozszerzeniu) i tylko do nich winna się odnosić. Są to mianowicie badania urzędowe, które winny zostać utajnione przed ewentualnie naruszającym prawo, tak by nie mógł on zatrzeć śladów. Ponadto, godne naśladownictwa jest wymagane dodatkowo w Szwecji wskazanie zagrożenia celu badań (choćby jedynie jako typizacji).

cc) Ochrona stosunków ze sfery polityki zagranicznej

Komplikacje w sferze polityki zagranicznej, w kontekście danych o środowisku, powstawać mogą przede wszystkim stąd, że jakiś kraj w swoich regulacjach prawnych dotyczących dostępu lub ich stosowania jest bardziej otwarty od innego kraju, a udostępniane dane odnoszą się do stanów faktycznych sąsiadującego kraju. Pewien mieszkaniec Holandii zabiegał na przykład w swoim kraju o wgląd do dokumentów dotyczących niemieckich programów związanych z wykorzystaniem wapnia, finansowanych częściowo także przez Belgię i Holandię. Po pewnych konsultacjach Belgia i RFN wniosły sprzeciw, podczas gdy Holandia skłonna była w zasadzie dane te ujawnić. Urząd powołał się jednak na konieczność ochrony stosunków z zakresu polityki zagranicznej i odmówił ich ujawniania. Departament prawa Rady Państwa przychylił się do jego decyzji¹⁵⁸.

Podobne relacje istnieją wobec EWG: pewien urząd w Holandii odmówił ujawnienia dokumentu EWG (tu: pismo skarga), ponieważ — na co się powoływał — EWG sama też go nie ujawnia. Gdyby praktyka ta miała się upowszechnić, pociągnęłoby to za sobą daleko idące ujemne skutki, ponieważ uregulowania dotyczące wglądu do akt (włączając w to uregulowania służące utajnieniu) w organach EWG są jeszcze bardzo mało postępowe¹⁵⁹.

Problem o odmiennym charakterze do opisanego wyżej kryje się w tym, że państwo o szerokiej regulacji dostępu do akt upowszechnia informacje z państw pozbawionych takiej regulacji i otwiera tym możliwość wpływów, czy nawet działań konkurencyjnych, które w państwach tych nie są dostępne jego własnym obywatelom. Występująca z ofertą niemiecka firma, zajmująca się techniką oczyszczania, mogłaby na przykład wyszperać w Holandii dane dotyczące emisji wszystkich trucieleń wód po to, by potem zaoferować im swoje usługi. Konkurencyjna firma holenderska nie dysponowałaby takimi samymi możliwościami w RFN. Rozwiązanie tego typu nierówności musi opierać się na harmonijnym współdziałaniu. Holenderskie prawo nie zna klauzuli wzajemności, nie stanowiłaby ona zresztą drogi do celu, ponieważ zabiegający o popyt zagraniczny interesant, byłby w stanie, bez większych wysiłków, uruchomić rodzimego figuranta.

dd) Obowiązek zachowania tajemnicy przez urzędników

We wszystkich badanych porządkach prawnych zawarte są postanowienia zobowiązujące osoby piastujące urząd do zachowania tajemnicy. Postanowienia tego rodzaju zawarte są w regulacjach ogólnych dla służb publicznych. W niemieckiej pragmatyce urzędniczej (par. 39 rozdz. 1) mówi się na przykład:

158. Rozstrzygnięcie z 18.04.1984, AB 1986, 192. Por. J.Jans, ibidem, s. 388 i n.

159 Np. par. 12 u. 1 pkt. 3, zd. 4 ustawy o chemikaliach (RFN).

„Urządnik zobowiązany jest, również po ustaniu stosunku urzędniczego, zachować tajemnicę w sprawach, z którymi zapoznał się w trakcie wykonywanych przez niego czynności urzędowych. Nie dotyczy to wiadomości z obiegu służbowego lub faktów oczywistych czy nie wymagających utajnienia z uwagi na ich znaczenie”.

Obowiązek zachowania tajemnicy znajduje często dodatkowo powtórzenie czy skonkretyzowanie w drodze specjalnych ustaw, szczególnie, jak się zdaje, w dziedzinach uchodzących za szczególnie delikatne, ponieważ ujawnienie łatwo może wyrządzić szkodę. Nadto obowiązek ten jest najczęściej karnie sankcjonowany¹⁶⁰.

Regulacja karno—prawna oraz dyscyplinarna obowiązku milczenia stanowi tradycyjną formę instytucjonalizacji tajemnicy urzędowej. Na obowiązek ten w krajach, których to dotyczy, nakłada się nadmiar regulacji w zakresie dostępu do akt, które wydają się być z nim sprzeczne. Sprzeczność ta znajduje swoje rozwiązanie poprzez rozróżnianie między „formalnymi” uregulowaniami dotyczącymi zachowania tajemnicy w stosunkach między piastującym urząd i przełożonym a „materialnymi”, w relacji urząd — obywatel. Obowiązek milczenia wobec sprawującego urząd łączy się z pierwszym z tych stosunków. Nie mówi on nic o tym, czy urząd jako taki powinien utajniać informacje, czy też powinien (musi)¹⁶¹ je ujawniać. To co urząd — w ramach materialnych przepisów ustawy — ujawnia czy utajnia leży w kompetencji kierownika urzędu jako przedstawiciela urzędu na zewnątrz. Z braku przepisów szczególnych utajnianie lub ujawnianie pozostawione jest uznaniu urzędu. Jeśli piastujący urząd trzyma się postanowień materialnych, a w przypadku podejmowania decyzji uznaniowej korzystał z rady przełożonego lub działał na podstawie zleconych mu uprawnień, to postępował prawidłowo, a więc ani niezgodnie z prawem, ani też niezgodnie z obowiązkami służbowo-prawnymi.

Owa relacja między obowiązkiem milczenia a przepisami regulującymi dostęp do informacji w prawie francuskim jest wyraźnie określona¹⁶².

c) Tajemnice zakładowe i handlowe

Na początek kilka liczb: w roku 1986 amerykańska instytucja Food and Drug Administration otrzymała 41 500 podań o informację. W 443 przypadkach FDA orzekła utajnienie, w tym w 218 z uwagi na tajemnicę zakładową i handlową. Consumer Product Safety Commission podjęła w roku 1986 wobec 14 721 wniosków o informację 343 decyzje o utajnieniu, z tego 286 z uwagi na naruszenie *with holding statutes* (chroniących najczęściej tajemnic handlowych), a 72 wprost z uwagi na tajemnicę zakładową lub handlową zgodnie z par. 552 (b)(4) cyt. [FOIA]¹⁶³.

Poprzednio wykazano już, że przepisy o utajnianiu mogą być ujęte bądź typizująco, bądź — przy wprowadzeniu obowiązku wykazania szkody — indywidualizująco. Ponadto urząd może być zobowiązany do utajniania w przypadku zaistnienia tajemnicy zakładowej czy handlowej, lub gdy w dziedzinie tej nadane mu zostały uprawnienia do uznania. Decyzja taka zresztą może zostać wyczerpująco materialnie uregulowana, jak w RFN, bądź też wzmocniona elementami proceduralnymi, jak w Kanadzie i USA. W związku z nimi trzeba wtedy uwzględnić alternatywę: to, co jest chronione jako tajemnica zakładowa

160 Zob. R.Lukes/E.Hauck (1984), s. 667 i n.

161 W.Hirschberger (1983), s. 151; co do Holandii — Jans, *ibid.*, s. 357.

162 Art. 26 Loi 83-634 z 13.07.1983.

163 Annual Report. Food and Drug Administration, 1987, s. 1. Annual Report CPSC 1987, s. 1.

lub handlowa, może zostać uzależnione przez wnoszącego informację od uprzedniego *secrecy claim* lub (częściowo także: oraz) od dodatkowego postępowania związanego z wysłuchaniem stron (*notice procedure*).

Wymienione tu możliwości zostaną prześledzone w poszczególnych porządkach prawnych.

Zgodnie z postanowieniem o wyjątkach amerykańskiego FOIA, chronione są *tajemnice handlowe* (trade secrets) i *informacje finansowe lub o znaczeniu handlowym otrzymane od osób, i zastrzeżone lub poufne*.

Postanowienie o *trade secret* posługuje się typizacją, a nie indywidualizowaniem. W myśl przewodniej decyzji Public Citizen Health Research Group FDA — chodzi tu o dane dotyczące ubocznych skutków i komplikacji powodowanych przez soczewki kontaktowe, o które zabiegało pewne zrzeszenie konsumenckie — dla zaistnienia *trade secret* musi zaistnieć bezpośredni związek między żadaną informacją a procesem produkcyjnym.

*Tajemnica handlowa to utrzymywany w tajemnicy plan o wartości handlowej, przepis, postępowanie lub pomysł używane do wytwarzania, przygotowywania, komponowania lub przetwarzania towarów o wartości handlowej, takich przy tym, które określić można jako produkt końcowy bądź to innowacji, bądź znacznych wysiłków*¹⁶⁴.

Z pomocą tej definicji, zwłaszcza przez wskazanie na *innovation*, ten sporny zakres przemieszczony został blisko przemysłowego prawa ochronnego. Definicja ta jest stosunkowo wąska. Z uwagi na związek z procesem produkcji dane dotyczące emisji i imisji nie doznają ochrony. Nie dotyczy to zapewne danych wiążących się z technologią produkcji. Również szczególne postanowienia prawa ochrony środowiska wyłączają, bez zastrzeżeń z zakresu ochrony tajemnicy, dane dotyczące emisji.

W prawie ochrony środowiska dotyczącym produktów USA posunięte są o wiele dalej w ujawnianiu niż wszystkie inne kraje. Badania z zakresu zdrowia i bezpieczeństwa dotyczące niebezpiecznych materiałów oraz środków ochrony roślin, winny być udostępniane. Podmiot, który korzysta z tych danych, a występuje jako drugi ze zgłoszeniem, musi częściowo rekompensować koszty przeprowadzenia testu poniesione przez stronę występującą jako pierwsza ze zgłoszeniem.

Przy rozważaniu, czy informacja jest *privileged* (uprzywilejowana), uwzględnia się szczególnie okoliczność, czy jej ujawnienie wobec osób trzecich przeszkodzi w przyszłości gotowości przedsiębiorstwa do dobrowolnego wyjawiania informacji oraz to, czy ujawnienie mogłoby doprowadzić do *substantial competitive harm* [materialnie konkurencyjnej szkody]^{164a}. Równocześnie sprawdza się między innymi to, czy w ogóle chodzi tu o prawdziwą konkurencyjną sytuację oraz to, jaką wartość ma dla konkurentów dana informacja.

W przypadku zaistnienia tajemnicy zakładowej czy handlowej urząd władny jest wyrazić zgodę na wgląd do akt, także w drodze uznania. Wtedy musi jednak zostać przeprowadzone wspomniane postępowanie — *notice*.

Zgodnie z *Executive Order* z czerwca 1987 roku i dalszymi zarządzeniami urzędowymi urzędy mają obowiązek poinformować składających informację o istnieniu wniosku z zakresu FOIA, jeżeli zamierzają składać podanie uwzględnić (*notice*). Obowiązek ten jednak odnosi się do sytuacji, gdy sporne dokumenty nie mają więcej niż 10 lat, a urząd uważa, że ujawnienie ich mogłoby zagrozić sytuacji konkurencyjnej przedsiębiorstwa¹⁶⁵. Wobec informacji pozos-

164 704 F. 2d 1280, 1282 D.C.Cir. 1983.

164a Nat. Parks & Conservation Ass. v. Horton, 498 F.2d 765, D.C.Cir.; por. Gurlit (1989), s. 20.

165 Exec. Order, Sec. 3(a).

tawionych w gestii urzędu, po upływie daty — dnia likwidacji — przedsiębiorstwo nabywa prawo do określania tych dokumentów z góry jako tajne. Przedsiębiorstwa są ponadto uprawnione do wyrażania swojego stanowiska w związku z wartością ochronną spornych dokumentów. Urząd zobowiązany jest, stosownie do tego, uwzględnić to stanowisko przy podejmowaniu ostatecznej decyzji o ujawnieniu akt. Postępowanie — *notice* nie znajduje natomiast zastosowania, jeśli sporne dokumenty są już publicznie znane, lub gdy przedsiębiorstwo w trakcie pierwszego przekazania informacji nie wniosło *confidentiality claim* (roszczenia o poufność).

Takie dość uciążliwe postępowanie powinno stanowić gwarancję tego, że urzędy w swoich decyzjach będą uwzględniać interesy przedsiębiorstwa wynikające z utajnienia. Prowadzi ono jednakże do znacznej zwłoki w uzyskaniu dostępu do informacji. Stąd istnieje przekonanie, że wiele przedsiębiorstw korzysta z tego postępowania po to jedynie, by zniechęcić poszukującego informacji.

W ochronie tajemnic zakładowych i handlowych w Szwecji charakterystyczne jest ujęcie indywidualizujące. Wymagane jest także wykazanie szkodliwości wynikającej z ujawnienia.

W problematyce dotyczącej środowiska należy kierować się rozdz. 8 par. 6 SL:

W zakresie określonym przez rząd przy takich działaniach organów państwowych, jak: śledztwo, planowanie, kontrola cen, wydawanie pozwoleń, nadzór lub popieranie działalności w zakresie produkcji, handlu, transportu lub innej handlowej lub przemysłowej działalności — tajemnicą objęte są informacje o: warunkach prowadzenia lub zarządzania firm prywatnych oraz będących własnością prywatną wynalazków lub rezultatów prac badawczych; informację ujawnia się, jeżeli można domniemywać, że w przypadku jej nieujawnienia osoba, której ona dotyczy, może ponieść szkodę.

Rozporządzenie o utajnianiu, wynikające z realizacji tego postanowienia, wlicza w suplement, ujęte w 104 punktach, dziedziny ustawodawcze, w których wprowadza się cztery szczeble utajniania. Przytacza się na przykład postanowienie o tym, że utajnieniu podlega działalność urzędu, która odnosi się do wydawania zezwoleń i kontroli na podstawie ustawy o ochronie środowiska¹⁶⁶ oraz zarządzenia regulujące sprawę odpadów niebezpiecznych dla środowiska.

Kontrola szkodliwości w Szwecji nie musi wykazać powstania szkody w określonym przypadku, wystarczy, by wiadomość o ewentualnym zaistnieniu szkody informowała w sposób dostatecznie wyraźny o możliwości takiej szkody. I tak, za nieszkodliwe uznano opublikowanie adresów hodowców świń. Zamiar zabiegającego o informację, by wywrzeć wpływ na hodowców świń w zakresie hodowli i warunków gospodarowania, nie wskazywał, zdaniem Najwyższego Sądu Administracyjnego na to, by mogło to spowodować jakąś szkodę gospodarczą¹⁶⁷. Inaczej sąd ten zdecydował wobec umowy zawartej między Towarzystwem Akcyjnym Energii Jądrowej a pewnym francuskim stowarzyszeniem¹⁶⁸. Za wymagające utajnienia uznał też raporty inspekcyjne, sporządzone przez Environment and Health Committee gminy Sztokholm dotyczące restauracji w tym mieście. Pewien dziennikarz zamierzał wykorzystać te informacje do artykułu na temat restauracji. Sąd uznał, że powyższe

166 Uzasadnienie rządowego przedłożenia ustawy o ochronie tajemnicy, 1979/80, s. 80; zob. na ten temat Askelof/Ferneman, ibidem, s. 493.

167 Regeringsrätten Arsbok(Ra) 82 ab. 202.

168 Ra 83 2: 72.

informacje są godne ochrony z uwagi na ewentualne szkody gospodarcze, co spotkało się z ostrym protestem opinii publicznej. Zgodnie z tym, co podaje NBCP, utajnieniu podlegają na przykład dane dotyczące zalegania pestycydów w artykułach spożywczych, czy też dane dotyczące materiałów występujących w ilościach śladowych w wodzie mineralnej. Powyższe przykłady wykazują, że kryterium szkodliwości jest zbyt jednostronne. Nie są uwzględniane w ramach tego kryterium przeciwstawne interesy, które w wyniku utajniania powodują wzajemne szkody. Jedynie interesy o szczególnej wadze mogą zostać uwzględnione w wyjątkowych przypadkach¹⁶⁹:

W indywidualnych przypadkach rząd może podjąć decyzję o zastosowaniu wyjątku od objęcia tajemnicą przewidzianego w pkt. 1, o ile udzielenie informacji uzna za ważne.

Z punktu widzenia ochrony środowiska i ochrony konsumenta, w prawie szwedzkim interesujące jest także to, że zawiera ono szczególny przepis dotyczący urzędowo sporządzonych tekstów. W przypadku przeprowadzenia testu przez urząd, szczególnie przez NBPC dysponującego dla tego celu własną komórką techniczną, wyniki powinny być utajnione. Dotyczy to jednak przypadku, gdy test przeprowadzony został dla prywatnego przedsiębiorstwa i jeśli można założyć, że przedsiębiorstwo zleciło go z zastrzeżeniem zachowania tajemnicy. Gdy urząd wykonuje test z własnej inicjatywy, to wyniki są tajne jedynie do chwili jego ukończenia. Są one następnie udostępniane, o ile dla ich ujawnienia nie stanie się konieczne badanie szkodliwości na podstawie przepisów ogólnych.

W związku z ochroną urzędowego kształtowania decyzji, jak też tajemnicą zakładową i handlową, powstaje wrażenie, że w szczegółach praktyka jest bardziej ostrożna, niż można by się tego spodziewać po retoryce jawności. W Holandii *Bedrijfs — en Fabricagegevens* [dane przemysłu i rzemiosła] korzystają z ochrony, jeśli zostały poufnie poruczone urzędowi. Trzeba tu przede wszystkim podkreślić relatywnie wąskie ramy, a także wykładnię sądową danych fabrycznych: nie obejmują one na przykład danych o emisji. Można by stąd wnioskować, że informacje dotyczące niebezpiecznych właściwości i oddziaływań produktów również nie stanowią tajemnicy zakładowej. Przeczy temu jednak praktyka Urzędu Kontroli Produkcji, która przykładowo uznała za odpowiednie do utajnienia dane dotyczące kontaminacji [złania się w jedną całość] ketchupu z rakotwórczym dischloropropanolem¹⁷⁰. Sprawa ta znalazła się w sądzie. Urząd ten powołuje się na par. 28 *Warenwet* nakazujący utajnienie z zastrzeżeniem innych ustawowych uregulowań dotyczących ujawniania i interpretuje go jako regulację szczególną dla WOB. Gdyby WOB było stosowane przed innymi postanowieniami, dane te nie byłyby tajne, choćby dlatego, że nie zostały urzędowi poruczone, lecz zostały przez urząd wypracowane.

W związku z prawem o chemikaliach art. 56 WMS ustanawia w formie przepisu szczegółowego do art. 4 WOB, że tajemnice zakładowe winny zostać zachowane, jeśli zostały określone jako poufne. Aczkolwiek uznanie wyklucza się tu, to jednak istnieje pewne pole manewru dla zdefiniowania tajemnicy zakładowej. Dane dotyczące testów na oddziaływanie materiałów z całą pewnością wchodzi w ten zakres, jeśli strona zgłaszająca przedłożyła uprzednio krótki opis (również w tym widać mocno proceduralny charakter holenderskiego prawa regulującego jawność administrowania).

169 Roz. 8 par. 6 u. 2 SL.

170 Bardziej obszerną listę zestawiają wytyczne 79/831/EWG, Abl. 1979, L 259, s. 10, art. 11; por. Winter, op. cit., s. 59.

Także w Holandii — podobnie jak w Szwecji — istnieje, co widać po bliższym zapoznaniu się, staranna ochrona tajemnic, kontrastująca nieco z rozmachem powszechnego PWA.

Kanadyjskie AIA przewiduje cztery rodzaje tajemnic zakładowych i handlowych, mianowicie: nieuzależniony od kontroli szkodliwości *trade secret*, informacje poruczone poufnie administracji przez osobę trzecią i nadal utrzymywane w tajemnicy przez tę osobę, informacje, co do których oczekuje się, że spowodują szkody wobec osób trzecich lub uszczerbek w ich pozycji w ramach konkurencji oraz informacje, których ujawnienie naruszałoby rokowania umowne lub inne osób trzecich.

Obligatoryjny z zasady przymus ochrony tajemnic zakładowych i handlowych może — z wyjątkiem tej pierwszej kategorii *trade secrets* — zostać uchylony, gdy przeważy interes publiczny. W rozdz. 20 (6) cyt. ustawy, postanawia się zwłaszcza, że *ujawnienie takie byłoby w interesie publicznym w zakresie zdrowia i bezpieczeństwa publicznego lub ochrony środowiska; gdy ów interes publiczny w ujawnieniu informacji ma wyraźnie większe znaczenie niż strata finansowa lub zysk osoby trzeciej, względnie pogorszenie jej zdolności konkurencyjnej bądź sytuacji przetargowej w negocjacjach*. Dalej, ujawnienie może być stosowane, gdy zainteresowany wyrazi na to zgodę (rozdz. 20 (5)).

We wszystkich przypadkach naruszenia tajemnic zakładowych i handlowych należy, zanim urząd podejmie decyzję, przeprowadzić opracowane bardzo szczegółowo postępowanie podobne do amerykańskiego postępowania *notice*. Natomiast problem stanowi związana z tym zwłoka: osoba trzecia powinna zostać powiadomiona w ciągu 30 dni od wpłynięcia podania o wgląd i w ciągu dalszych 20 dni ma ona prawo do ustosunkowania się. Termin ten może zostać przedłużony. Najpóźniej po 30 dniach od powiadomienia kierownik urzędu musi podjąć decyzję. Decyzja może jednak zostać wykonana dopiero po 20 dniach od zawiadomienia osoby trzeciej, by stworzyć możliwość złożenia odwołania. Ma ono skutek suspensywny.

Dane testowe, wypracowane przez urząd, podlegają specjalnej regulacji. Jest ona podobna do stosowanej w Szwecji, wymaga jednak dodatkowo jeszcze wypełnienia „obowiązku wskazania kontekstu”. Z rozdz. 20 (2) oraz (3) cyt. ustawy kanadyjskiej wynika, że:

kierownik instytucji rządowej nie może, na podstawie punktu 1, odmówić ujawnienia części dokumentu, jeżeli część ta zawiera wyniki badań produktu lub badań środowiska naturalnego prowadzonych przez instytucję rządową czy w jej imieniu, o ile testy nie były wykonywane odpłatnie na zlecenie osoby, grupy osób lub organizacji innych, niż rządowe.

Kierownik instytucji rządowej ujawniając, zgodnie z tą ustawą, dokumenty lub ich części zawierające rezultaty badań produktu lub badań środowiska naturalnego, musi jednocześnie zaopatrzyć żądającego tego dokumentu w pisemne objaśnienie dotyczące metod wykonywania tych badań.

Jakim warunkom odpowiadać ma kryterium szkodliwości w Kanadzie ukazuje szeroko diskutowany tam przypadek *meat packing industry case*¹⁷¹. 30 czerwca 1983 roku pewien dziennikarz wystąpił z wnioskiem o dostęp do raportów inspekcyjnych Urzędu Nadzoru Rolniczego (Agriculture Canada) obejmujących 30 przedsiębiorstw produkcji mięsa. Urząd ten wszczął postępowanie *notice*. Szereg firm sprzeciwiło się ujawnianiu danych, ponieważ obawiały się zmniejszenia zbytu. Gdy urząd podjął decyzję o ujawnieniu, wystąpiły one ze skargą. Sąd, podejmując decyzję, wyraził między innymi pogląd, że przede wszystkim raporty nie są w stanie wyrządzić ewentualnych

171 Por. Burkert, *ibidem*, s. 330.

szkód, na które powołują się skarżące firmy. Zdaniem sądu raporty kontrolne odnoszą się do fabryk, a nie do poszczególnych produktów mięsnych. 70% produktów mięsnych docierających na kanadyjski rynek, nie posiada znaku fabrycznego. Ponadto, rodzaj tych raportów oraz dodatkowe wyjaśnienia urzędu nie pozwalają przypuszczać, że te materiały informacyjne byłyby w stanie spowodować niekorzystne skutki, jakich się obawiano. Sąd wnioskował także, że w przypadku tym chodzi o dane z roku 1983, które i tak, jego zdaniem, nie są już w stanie oddziaływać bezpośrednio na decyzje ze strony handlu czy też konsumentów. Co do naruszania wzajemnych stosunków wykładnia sądu wskazywała między innymi na to, że do tego rodzaju naruszenia mogłoby dojść jedynie wtedy, gdyby przedsiębiorstwa dobrowolnie podawały do wiadomości informacje, w przypadkach zaś, co do których sąd podejmuje decyzję, firmy powinny ustawowo zezwolić inspektorom na wgląd do tych informacji. Stosowanie par. 20 (1) (c) AIA zakłada ponadto obowiązek wykazania spodziewanych szkód wraz z ich wyszczególnieniem w sposób przekonujący. W dalszej części wyводу przyjęto, iż sądowi winno się wykazać na piśmie bezpośredni związek przyczynowy między ujawnieniem a powstaniem uszczerbku. Ciężar dowodu leży w tym przypadku po stronie tego, kto powołuje się na zaistnienie wyjątku, zaś w przypadku spornym ujawnienie winno mieć pierwszeństwo.

Również PWA stosowane we Francji doznaje ograniczenia z uwagi na ochronę tajemnic zakładowych i handlowych (*secrets en matière commerciale et industrielle*). Samo to pojęcie nie jest ustawowo zdefiniowane, w odróżnieniu od godnych naśladowania prób prawa kanadyjskiego czy szwedzkiego. Proponuje się tam raczej rezygnację z tego pojęcia, a w jego miejsce opracowanie dokładnej charakterystyki danej klasy informacji oraz dodatkowych uwarunkowań ich ochrony. I tu zarówno kazuistyka, jak i nauka nie wypracowały ogólnej definicji w kontekście PWA. CADA, która w formułowaniu poglądów może sobie rościć prawo do przywództwa, inaczej niż w prawie niemieckim, także nie powołuje się na karne czy cywilno-prawne pojęcie tajemnicy zakładowej i handlowej, rozpatrując oddzielnie każdy przypadek. Wskazówką orientacyjną są tu mniej lub bardziej szczegółowo rozumiane następstwa ujawnienia informacji dla pozycji konkurencyjnej danego przedsiębiorstwa¹⁷².

Tajemnica zakładowa obejmuje dane dotyczące metod produkcji, inwestycji produkcyjnych oraz „*savoir faire*” określonego zakładu¹⁷³. Ponadto, wliczane są do niej dane dotyczące składu prywatnie wytworzonych produktów. W przypadku, w którym sąd podejmował decyzję, wytwórca danego produktu przekazał urzędowi dobrowolnie swoje dane. Jaką należałoby podjąć decyzję, gdyby urząd sam dopracował się tych danych, nie jest jeszcze jasne.

Tajemnicę handlową stanowią na przykład położenie finansowe przedsiębiorstwa¹⁷⁴, oferty nadesłane dla postępowania konkursowego na wykonanie prac publicznych, programy inwestycyjne prywatnych zrzeczeń oraz strategię przedsiębiorstw prowadzące do fuzji i kupna firm¹⁷⁵.

Paragraf 30 ustawy o postępowaniu administracyjnym w RFN brzmi:

„Zainteresowani są uprawnieni do tego, aby ich tajemnice, zwłaszcza należące do sfery osobistej, jak też tajemnice zakładowe i handlowe, nie zostały przez władze ujawnione w sposób nieuprawniony”.

Tym samym zostaje wykluczone uznanie władzy, przysługujące jej z zasady, zgodnie z par. 29 rozdz. 2 ustawy o postępowaniu administracyjnym, w przypa-

172 CADA, Avis z 13.12.1984 — Association Nationale de Protection de Salmonides.

173 CADA, Avis z 20.05.1981 — Boyer.

174 CADA, Avis z 04.12.1986 — Les Amis de la Terre du Val-de-Seine.

175 CADA, Avis z 10.04.1986 — Association Info-Uranium.

dkach uzasadniających wyjątki, a więc w odniesieniu do (między innymi) tajemnic zakładowych i handlowych. Trzeba tu przyznać, że zarówno sformułowanie „nieuprawniony” w par. 30 ustawy o postępowaniu administracyjnym, jak też definicja tajemnicy zakładowej i handlowej stwarzają możliwości manewru przy rozważaniu interesów związanych z ujawnieniem.

Definicja ta nie jest wprowadzana ustawowo, lecz jest wypracowywana w orzecznictwie sądowym i w nauce. Odwołuje się wówczas do zastosowania ustawy wobec nieuczciwego współzawodnictwa (karalność z powodu zdrady tajemnic zakładowych i handlowych). Tajemnicę zakładową i handlową stanowią zgodnie z tym dane techniczne i gospodarcze, mające związek z przedsiębiorstwem, które nie są powszechnie znane, a które dysponujący nimi chce zachować w tajemnicy, oraz takie, w których utajnieniu kryje się godny ochrony interes gospodarczy¹⁷⁶.

Powszechnie znane są dane nie w tym momencie, kiedy wie o nich wąski krąg osób, stają się jednak zapewne takimi, jeśli istnieje możliwość poznania ich bez większych trudności. Zgodnie z wyrażaną tu opinią, nie wystarczy do tego *reverse engineering*: jeśli fachowcy w wyniku analizy produktów potrafią wnioskować o procesie produkcji, nie oznacza to jeszcze, że informacje te są już powszechnie znane¹⁷⁷. Takie pojmowanie nie ma już racji bytu w czasach rozwiniętej ogólnej wiedzy fachowej. Dotyczy to również dziedzin ochrony zdrowia i ochrony środowiska. Za wąsko ograniczony powinien zostać uznany dany krąg specjalistów jedynie wtedy, jeśli fakt zdobycia danej informacji wymaga posiadania specjalnej wiedzy fachowej. Jest też wątpliwe, czy informacje wypracowane przez urząd są powszechnie znane. Zależy to chyba od tego, co jest przedmiotem informacji. Jeśli przedmiot ten (ścieki, produkt) znajdzie się poza zakładem, jest przez to samo poznany, a dotyczące go informacje, uzyskane przez osoby z zewnątrz, nie mogą być wtedy traktowane jako tajne. Jeśli jednak informacja odnosi się do przedmiotu, który pozostaje w zakładzie, na przykład budowa jakiejś instalacji, proces produkcyjny itd. to nie jest ona z tego powodu powszechnie znana. Ewentualne udostępnienie jej następować może tylko z uwzględnieniem sytuacji „uprawnionego”, określonej w par. 30 cyt. ustawy o postępowaniu administracyjnym.

Wola zachowania tajemnicy przez stronę władającą informacją, co stanowi element kolejny tajemnicy zakładowej i handlowej, musi być czytelna dla wtajemniczonych. Wystarczająca powinna tu być czynność konkludentna¹⁷⁸. Zasada ta w pierwszym rzędzie odnosi się do ewentualnego karno-prawnego ścigania współsprawcy ujawnienia tajemnicy. W administracyjno-prawnym kontekście PDA jest więc nieodzowne, by wola utrzymania tajemnicy została potwierdzona wobec urzędu, przy czym i tu musi wystarczyć działanie konkludentne. Przepisy szczególne dla niektórych działów zarządzania konkretyzują te wymogi w tym kierunku, że jednostka informująca powinna odpowiednio oznakować dokumentację, którą zamierza trzymać w tajemnicy¹⁷⁹.

O ile dawniej w literaturze panował pogląd, że dla zasadności zachowania tajemnicy zakładowej i handlowej jedynie miarodajna jest wola utajnienia wyrażona przez ich dysponenta, to dziś już chyba istnieje przekonanie, że tajności towarzyszyć musi dodatkowo uprawniony interes gospodarczy¹⁸⁰. Za godny ochrony uznaje się i taki interes, w którym techniczne know-how ma

176 BVerwG NJW 1970, s. 1760.

177 BGH, GRUR 1985, s. 294.

178 Baumbach/Hefermehl (1983), par. 17 Rz. 7.

179 Par. 12 ustawy o chemikaliach.

180 Baumbach/Hefermehl, *passim*.

swoje znaczenie dla zdolności konkurencyjnej przedsiębiorstwa. W opiniach nauki prezentowany jest pogląd, że założenie to pełni w istocie funkcję negacji arbitralności, dlatego jego wykładnia nie powinna być zbyt wąska¹⁸¹. Wobec zakresu prawa o ochronie środowiska i prawa o koncesjonowaniu produkcji bardziej wskazuje się natomiast przy „tworzeniu tego pojęcia na wspólnotowe odniesienie tajemnicy”¹⁸².

Resumując, trzeba stwierdzić, że ochrona tajemnicy zakładowej i handlowej we wszystkich porównywanych krajach regulowana jest z pewną starannością, a kraje, które z pewną dumą powołują się na tradycję *freedom of information*, wykazują znaczną przecież troskę o swoją gospodarkę. Ochrona tajemnicy zakładowej i handlowej w dziedzinie ochrony środowiska wszędzie jest konkretyzacją abstrakcyjnych kryteriów wykraczających poza tę dziedzinę. Ustawa specyfikująca poszczególne dziedziny na podstawie przewidywanych wytycznych EWG mogłaby tu spróbować wyjść z własną konkretyzacją i w ten sposób rozwiązać ustawowo związane z tym bogate w następstwa problemy (zamiast, jak to ma miejsce dotąd w większości krajów, w drodze wykonawczej czy orzecznictwa sądowego). Pytania i odpowiedzi, które wynikają ze stawianych tu, podstawowych problemów, są następujące:

— Czy dane dotyczące uciążliwości dla środowiska powinny być udostępniane również wtedy, gdy naruszenie to odnieść można do określonego zakładu? Na to pytanie odpowiedź brzmi wszędzie — tak.

— Czy dane dotyczące emisji i odpadów określonych zakładów winny być udostępniane? Tu odpowiedź brzmi w przeważającej mierze — tak. Czy powinno to obowiązywać także wtedy, gdy wynikające stąd wnioski mogą odbić się na jakości lub/i wielkości produkcji? Na to pytanie we Francji i w RFN pada odpowiedź przecząca, w Holandii i USA odpowiada się tak, natomiast w Szwecji odpowiada się tak, z zastrzeżeniem, że zakład w wyniku tego ujawnienia nie dozna szkody.

— Czy dane dotyczące procesu produkcji winny być udostępniane? Na to pytanie w przeważającej mierze pada odpowiedź — nie (w USA i w Holandii jedynie wtedy, jeśli przedsiębiorstwo oznakowało tę informację jako poufną). W USA, Kanadzie i Szwecji urząd władny jest w drodze wyjątku informację taką wyjawic, jednakże w USA i Kanadzie wymaga to uprzednio przeprowadzenia postępowania *notice*. Ponadto projekt ustawy zgłoszony przez „Zielonych” w niemieckim Bundestagu przewiduje w par. 6, że dane dotyczące procesu produkcji muszą zostać ujawnione wtedy, gdy jedynie ich znajomość umożliwia właściwą ocenę ryzyka i zagrożeń środowiska. Można by zastanowić się nad dodatkowym zróżnicowaniem aspektów procesów produkcyjnych (na przykład z jednej strony nakład energii, a z drugiej — zasady dotyczące stosowanych mieszanek). Należy też przypomnieć o jawności patentów, do których wskazania przedsiębiorstwo można zobowiązać.

— Czy dane o skutkach dla zdrowia człowieka i środowiska, w przypadku niebezpiecznych materiałów i środków ochrony roślin, winny być udostępniane? Na to pytanie odpowiedź twierdząca udzielana jest tylko w USA, w innych krajach udostępnia się o nich krótki jedynie komunikat. W Kanadzie i Szwecji są ponadto udostępniane dane z przeprowadzonych testów, które urząd opracował z własnej inicjatywy; w takim przypadku obowiązuje podanie informacji o metodzie testu.

— Czy powinny być udostępniane dane dotyczące składników i właściwości wyrobów, na przykład artykułów spożywczych? Jest to zagadnienie otwarte

181 W. Gloy (1986), par. 43 Rz. 12.

182 M. Schröder (1980), s. 16.

w dalekim jeszcze stopniu. W Kanadzie i w Szwecji dostępne są dane z wynikami testów, opracowane z własnej inicjatywy przez urząd (por. wyżej).

— Czy pomimo istnienia tajemnicy zakładowej lub handlowej powinna istnieć możliwość ujawnienia, jeśli przeważy interes publiczny. Czy też kryterium interesu publicznego w ujawnianiu (w przypadku, gdy stanowi to już znamię definicji pojęcia tajemnicy) powinno zostać uznane za wystarczające.

d) Ochrona danych osobowych

Ustawy o ochronie danych regulują dostęp (nawet z przesunięciem punktu ciężkości na elektroniczne przetwarzanie) do danych osobowych. Ustawy o wglądzie do akt natomiast regulują dostęp do danych dotyczących rzeczy. Dane dotyczące spraw osobowych są dostępne dla osoby, której dotyczą, na przykład w RFN, zgodnie z par. 4 BDSG, dane dotyczące spraw rzeczowych dostępne są — zgodnie z tym, co podano wyżej — osobie, której dotyczą; w Holandii natomiast, dane te dostępne są także ogółowi. Kwestia objęcia strony sprawą (*Betroffenheit*) rozumiana jest w obu przypadkach różnie. W pierwszym polega na tym, że ujawnienie informacji wchodzących w krąg prawny osoby, której dotyczą, mogłoby spowodować szkodę. Wobec zainteresowanego można by to nazwać „odniesieniem informacyjnym”. Prowadzi ono do posiadania prawa dostępu, rozumianego jako instrument kontroli informacji. W drugim przypadku objęcie zainteresowanego sprawą polega na tym, że przedmiot informacji, na przykład emisja, mógłby spowodować szkodę. Można to zatem nazwać „odniesieniem przedmiotowym”. Prowadzi ono do posiadania prawa dostępu rozumianego jako instrument kontroli przedmiotu. Oba te rodzaje należy w zasadzie traktować oddzielnie. Mogą się jednak łączyć, jak na przykład w przypadku danych dotyczących zachorowań. Gromadząc te dane poszukuje się informacji, aby je na przykład chronić przed przekazywaniem do wiadomości innym oraz, aby poznać ich istotę, to jest chorobę. Ochrona zainteresowanego (odniesionego) informacyjnie wykracza poza ramy wynikające z prawa dostępności. Urzędy i jednostki prywatne gromadzące dane ograniczane są w swojej wolności dyspozycyjnej, szczególnie w dalszym przekazywaniu danych. Z owej (prywatnej) dążności do ochrony powstaje konflikt z innym (publicznym) dążeniem, aby informacje udostępnić zainteresowanym przedmiotowo. Konflikt ten zaznaczył się już w ramach ochrony tajemnicy zakładowej i handlowej, które — co trzeba dodać stanowią również ochronę tych, którzy są obiektem „odniesienia informacyjnego”. Podobnie wygląda to w przypadku danych z odniesieniem osobowym. Konflikt ten rozwiązywany jest w istocie wszędzie na korzyść odniesienia informacyjnego, podczas gdy odniesienie przedmiotowe, wychodzące od istoty danych, przechodzi na drugi plan. A przecież rozwiązanie to normowane jest w ramach przepisów stanowiących o wglądzie do akt, a nie w ramach przepisów o ochronie danych. Wynikające z prawnej ochrony danych warunki dostępności, stanowiące o przekazywaniu danych osobowych (w prawie niemieckim: uwarunkowanie celowe wobec zadań urzędu, wykazanie interesu prawnego ze strony poszukującego informacji, częściowo nawet zgoda udzielona przez osobę, której informacja dotyczy), nie uwzględniają potrzeby wyjawiania i dlatego nie są godne polecenia, abstrahując od faktu, że najczęściej stosowane są do danych zautomatyzowanych. Wobec tego również konflikt z zasadami dotyczącymi wglądu do akt ujawniałby się jedynie w odniesieniu do tych danych. Zasady

wglądu do akt stanowią (w przypadku potencjalnego konfliktu) *leges speciales*, gdyż uwzględniają oba interesy: prywatny i publiczny. Jeśli na ich podstawie dopuszcza się do ujawnienia, to prawo o ochronie danych nic w tym nie zmienia.

Kryteria ustalające zasady regulujące wgląd do akt są pod względem narodowym zróżnicowane. Niektóre porządki prawne chronią określone dane, na przykład w RFN i Francji dane w dziedzinie życia osobistego¹⁸³. W Szwecji i Kanadzie ochrona jest jeszcze węższa i dotyczy wymienionych kategorii (na przykład danych medycznych, rejestrów karnych i policyjnych)¹⁸⁴. Inne propozycje przyjmują szerokie pojęcie danych osobowych, jednakże ponownie je ograniczają poprzez listę negatywną¹⁸⁵. W przypadku informacji w istocie zasługującej na ochronę w definicjach tych dochodzi najczęściej do ujawniania się drugiego kryterium oceny interesów. Występuje ono jako nieokreślone pojęcie prawne („nieuprawnione” wyjawienie, szkodliwość wyjawienia¹⁸⁶, *unwarranted invasion on personal privacy*¹⁸⁷), lub jako uznanie władzy.

W efekcie przypadki spotykane głównie w dziedzinie ochrony środowiska, mianowicie wnioski, opinie, skargi z nazwaniem sprawców, mogłyby uchodzić wszędzie za pozbawione ochrony, czy to dlatego, że nie mieszczą się w definicji danych osobowych, czy też z uwagi na oceny interesów (*Interessenabwägung*). Sytuacje o istotnym znaczeniu w sprawach ochrony środowiska znalazły swoje rozwiązanie w USA: nie podlegają tam ochronie na przykład dane o kwalifikacjach zawodowych pracowników państwowych Environmental Protection Agency¹⁸⁸, urzędowa dokumentacja dotycząca nadużyć władzy wymienionych z nazwiska pracowników urzędu, nazwiska osób zwiedzających rezerwy przyrody (które zamierzały informować zrzeszenia ochrony przyrody o zagrożeniach dla tego rezerwatu)¹⁸⁹ oraz upomnienia Urzędu Ochrony Środowiska kierowane do jednostek z powodu składowania niebezpiecznych materiałów.

6. Postępowanie związane z przyznaniem prawa dostępu

a) Publikowanie wiedzy informacyjnej

Specjalne aktywne obowiązki czy uprawnienia władz nadzorczych do udzielania informacji w badanych zakresach przedmiotowych były już omawiane¹⁹⁰. Wypada jeszcze zająć się tą aktywnością w publikowaniu powszechnej „wiedzy orientacyjnej”, to znaczy takich informacji, które umożliwiają orientację wszystkim szukającym dostępu do akt. Uzyskują oni w ten sposób obraz dokumentów, jakimi urząd dysponuje, jak również organizacji urzędu oraz przepisów administracyjnych określających jego kompetencje i uprawnienia do podejmowania określonych działań.

Analiza porównawcza niektórych krajów wskazuje, że systemy prawne zawierające powszechne prawo dostępu do akt normują dla urzędów każdorazowo także generalne obowiązki informacyjne (USA, Kanada, Francja, Szwecja, Holandia). Stanowią one bazę i rozszerzenie prawa dostępu do akt; w RFN i w Wielkiej Brytanii nie istnieją powszechne obowiązki publikacyjne z urzędu.

183 Par. 30 VwVfG, art. 8 Loi 78-753.

184 Roz. 7 SL; CAN: par. 3 Privacy Act i par. 19(1) AIA, por. Burkert, *ibidem*, s. 294 i n.

185 Tak projekt ustawy Zielonych, par. 5 u. 2.

186 S: Roz. 7 SL.

187 USA: 5 U.S.C. par. 552(b)(6).

188 Ass. General Contractors v. EPA, 488 F.Supp. 861 (D.C.Mass. 1976).

189 Southern Utah Wilderness Alliance v. Hodel, D.D.C. 1988, No. 87-2594.

190 Część empiryczna (II).

W Stanach Zjednoczonych niezależne od wniosku obowiązki informacyjne urzędów są częścią składową *Freedom of Information Act*. Z punktu widzenia regulacji technicznej są one nadrzędne wobec żądania informacji przez obywatela, co wskazuje, że poprzez obowiązek publikacji, formułowanie wniosków o informację winno zostać ułatwione.

Zgodnie z rozdz. 1 tej ustawy urzędy obowiązane są w *Federal Register* publikować regularnie:

— charakterystykę podstawowej organizacji urzędu oraz organizacji działów specjalnych;

— dane dotyczące form i metod o urzędowej działalności;

— generalne regulacje materialne i ogólnie stosowane zasady wykładni, które urząd tworzy i których przestrzega.

Jeśli urząd zaniedba publikacji, to wydając urzędową decyzję, nie może się w niej powołać na nie opublikowany dokument, gdyby spowodowało to uszczerbek prawny dla obywatela. Ten sankcjonujący przepis zajmował w ostatnich latach szczególną uwagę sądów. Musiały się one zajmować skargami obywateli zobowiązanych aktem administracyjnym bazującym na nie opublikowanych przepisach administracyjnych. Rozstrzygającym kryterium, jakim kieruje się sąd przy podejmowaniu decyzji, jest fakt czy nie opublikowany przepis zmienia istniejącą praktykę, czy odbiega on od brzmienia ustawy, czy też oddziałuje wiążąco na urząd. Gdy na wszystkie te pytania padnie odpowiedź przecząca, obywatele nie są *adversely affected*¹⁹¹. Nawet jeśli nie ponoszą uszczerbku i w przypadkach tych nie ma sankcji, to i tak pozostaje urzędowy obowiązek publikacji.

W innej części¹⁹² [tej ustawy] zobowiązuje się urzędy do udostępniania (*available*) dokumentów określonego typu. Chodzi tu o ostateczne zajęcie stanowiska w związku z decyzjami w przypadkach jednostkowych, wydanych na podstawie wytycznych nie opublikowanych w *Federal Register* i dyrektyw administracyjnych nie mających wpływu na osoby trzecie.

Przepis ten powinien przede wszystkim umożliwić wgląd do rozstrzygnięć w przypadkach jednostkowych. Urzędy prowadzą systematyczne katalogi, wykładane w pomieszczeniach dostępnych publicznie (*public reading rooms*). Charakteryzuje je wysoka frekwencja, ponieważ umożliwia się tam samodzielne poszukiwanie materiału, bez względu na narzucone przez urząd ramy czasowe. Praktyka urzędowa jest jednak zróżnicowana: Food and Drug Administration kieruje się zasadą, że akta, które na specjalny wniosek o informację raz zostały wydane do wglądu, wstawia się do czytelnicy publicznej i tym samym stają się dostępne dla wszystkich¹⁹³. Environmental Protection Agency, z uwagi na skromne warunki lokalowe, raz zwolnionych akt nie przynosi do czytelnicy publicznej, co oznacza, że szukający tych informacji musi ubiegać się o akta od nowa w drodze żmudnego postępowania o dostęp do informacji.

Również kanadyjska ustawa o dostępie do informacji zawiera generalny obowiązek publikacji dla każdego resortowego ministerstwa. Musi ono publikować raz do roku dane dotyczące organizacji, kompetencji i podziału czynności urzędów mu podlegających, poza tym jest ono również obowiązane katalogować informacje.

Francuska ustawa o jawności administrowania przewiduje obowiązek regularnego publikowania wytycznych ministerialnych, wykazu stanowisk oraz odpowiedzi zawierających interpretacje prawa stanowionego lub charakterys-

191 Zob. *Nguyen v. U.S.*, 824 F. 2d 697, 9th Cir. 1987; *State of New York v. Lyng*, 829 F. 2d 346, 2nd Cir. 1987.

192 Par. 552(a)(2).

193 Annual Report 1987 z NRC, S.7, 52 F.R. 49357.

tyki postępowania administracyjnego. Dokładne postępowanie, które winno być stosowane w myśl tego postanowienia, ustala dekret Conseil d'Etat po wysłuchaniu CADA¹⁹⁴.

Powszechny obowiązek publikacji obcy jest natomiast prawu administracyjnemu RFN. Zgodnie z tym, co już przedstawiono, paragraf 29 ustawy o postępowaniu administracyjnym przyznaje obywatelom prawo wglądu do informacji wtedy, gdy są oni stroną postępowania. Związek z postępowaniem administracyjnym stanowi zatem punkt węzłowy przy ubieganiu się o dostęp do informacji. Innych urzędowych obowiązków publikacji dla administracji nie przewiduje się. W licznych decyzjach dotyczących publikowania czy innego typu udostępniania przepisów administracyjnych sądy orzekały, że ani wolność informacyjna wynikająca z art. 5 konstytucji, ani nawet pojęcie wolności zawodowej, zawarte w jej art. 12 (skargi adwokatów na niepublikowanie przepisów administracyjnych), nie nakazują administracji, by udostępniała powszechnie przepisy administracyjne.

b) Postępowanie związane z dostępem do akt

Procesowe kształtowanie prawa wglądu do akt urzędowych jest bardzo zróżnicowane. Badane porządki prawne można podzielić zasadniczo na takie, które postępowanie związane z udzieleniem informacji bardziej formalizują (USA, Kanada, Francja, Holandia) oraz takie, które raczej tego unikają (Szwecja, RFN, Włochy). Za miernik formalizmu mogą służyć:

- sposób występowania z wnioskiem (pisemny, ustny, ciężar specyfikacji);
- sposób powierzenia informacji (wgląd, poruczenie/przesłanie kopii);
- regulowanie terminów potrzebnych na opracowanie (danych) przez urząd.

aa) Wniosek o przekazanie informacji

Najbardziej sformalizowane wydaje się być postępowanie w Kanadzie i w USA. FOIA oraz AIA żądają od występującego z wnioskiem pisemnego podania (*request*), które zawiera odpowiednią specyfikację żądanych dokumentów (*reasonable describe*¹⁹⁶). Akt uchodzi za stosownie określony, jeśli daje zainteresowanemu możliwość zlokalizowania dokumentu w odpowiednim czasie. Norma *reasonable describe* zastąpiła obowiązującą do roku 1974 normę *identifiable*, która umożliwiała urzędowi odrzucenie podań o informację, z uzasadnieniem, że nie są one dostatecznie określone¹⁹⁷. Celem ułatwienia formułowania podań o informację Committee on Government Operations opracowało „Citizen's Guide” na użytek FOIA, zawierający również wzorce podań¹⁹⁸.

We francuskiej ustawie o jawności administrowania wymaga się również wniosku o przekazanie informacji, który z reguły winien być złożony na piśmie i odpowiednio sprecyzowany. Dla zapobieżenia nadzwyczaj szerokiemu zasięgowi podań o informację, CADA wypracowała — nie istniejącą w ustawie — konstrukcję prawną, mającą zapobiegać „nadmiernemu” popytowi na informację. Można więc odmówić dostępu do informacji, jeśli jest on, w sposób oczywisty, nadmierny (*manifestement excessif*) albo, gdy po raz kolejny dotyczy

194 Art. 9 I. II.

195 BVerwGE 61, 15 i n.; BVerwG — DVBl. 1984, s. 1078 i n.

196 5 U.S.C. par. 552(a)(3)(A).

197 Zob. Note (1974), s. 895 i n.

198 13th Report by the Committee on Government Operations, A Citizen's Guide on Using the Freedom of Information Act and the Privacy Act to Request Government Records, Washington, 1987.

tego samego lub podobnego dokumentu (*demandes systematiques et abondamment répétées de pièces identiques*)¹⁹⁹. Tym samym stworzony został, wprawdzie dopiero ostatnio przez CADA, nowy stan wyjątku od powszechnego prawa dostępu do informacji. Faktycznie zwiększył to przez wnioskodawców trud specyfikacji.

W innych porównywanych tu krajach nie są wymagane wnioski na piśmie, żąda się jednakże mniej lub bardziej precyzyjnego określenia danego aktu.

bb) Formy i opłaty za udzielenie informacji

W USA wgląd do żądanych dokumentów odbywa się zasadniczo poprzez przekazanie kopii. Postępowanie to wydaje się być właściwe, ponieważ większość urzędów federalnych mieści się w Waszyngtonie. Zgodnie z kilkustopniowym postępowaniem, wprowadzonym nowelą do FOIA z roku 1986, urzędy mogą pobierać opłaty za dokumenty. Komercjalni użytkownicy dokumentów urzędowych muszą (zgodnie z jednolitą normą ustanawianą przez urzędy federalne w drodze zarządzenia) płacić za wyszukanie dokumentu, koszty związane ze sporządzeniem odpisu oraz za nakład czasu, potrzebny na sprawdzenie tajności dokumentów. Instytucje oświatowe, niekomercyjne organizacje badawcze i przedstawiciele mass mediów płacą jedynie koszty odbitek²⁰⁰.

Oprócz tego ustawa daje urzędom federalnym możliwość zmniejszenia, pod pewnymi warunkami, opłat (*fee reduction*) lub całkowitej z nich rezygnacji (*fee waiver*). Z możliwości tych urząd powinien korzystać wtedy, gdy ujawnienie akt leży w *public interest*. W myśl definicji legalnej FOIA, ma to miejsce wtedy, gdy publikacja, nie służąc w pierwszym rzędzie celom komercyjnym²⁰¹, przyczyniła się do zrozumienia działalności urzędowej w społeczeństwie.

Z dotychczasowych doświadczeń wynika, że regulacje Stanów Zjednoczonych wykazują najwyższy stopień szczegółowości. Tę nową regulację, zgodnie z objaśniającymi wytycznymi Office of Management and Budget²⁰², urzędy federalne przekształciły w formę rozporządzeń. Zarówno Food and Drug Administration (FDA), jak też Consumer Product Safety Commission (CPSC) uskarżają się na to, że regulacja kosztów prowadzi do znacznego zwiększenia pracy urzędniczej: urzędy bowiem muszą teraz rozstrzygać jeszcze i to, do której kategorii przynależą szukający informacji i rozprawiać się ewentualnie z próbami kamuflażu. Szczególnie ze strony *public interest groups* wskazuje się na obawy, że regulacja ta może, w wyniku działań nieoficjalnych, naruszyć zawartą w FOIA kategorię *any person* [każdej osoby]²⁰³.

W Kanadzie szukającemu informacji przyznaje się prawo wyboru: bądź to przejrzenia dokumentów, bądź otrzymania z nich kopii. Również AIA normuje obowiązek ponoszenia kosztów przez wnioskodawcę: musi on płacić za wniosek, koszty reprodukcji, koszty za szczególny trud wyszukania dokumentu oraz za czas potrzebny na przetwarzanie danych. Przeciętny wniosek kosztuje obecnie około 5 dolarów, fotokopie — 25 centów, a każda godzina wykraczająca poza limit czasu (5 godzin przeznaczono na wyszukanie dokumentu) — 10 dolarów. Składający wniosek musi zostać zawczasu poinformowany o związanych z tym kosztach i należy mu zwrócić uwagę, iż przysługuje mu

199 CADA, 1-er Rapport d'activite, s. 34.

200 5 U.S.C. par. 552(a)(3)(4)(ii)(I)(II).

201 5 U.S.C. par. 552(a)(4)(iii).

202 52 Fed. Reg. 10012 z 27.03.1987.

203 Gurliit, Interviews FDA i CPSC oraz „Access Report”.

prawo skargi od decyzji dotyczącej kosztów²⁰⁴. Prawo kanadyjskie jest więc bardziej zróżnicowane z uwagi na źródła odpłatności. Nawet wniosek jest odpłatny. Z drugiej strony, nie ma żadnego zróżnicowania odpowiednio do statusu poszukującego informacji.

W Republice Federalnej Niemiec dostęp do akt realizuje się zasadniczo poprzez wgląd w dokumenty w pomieszczeniach urzędu prowadzącego akta. W przypadkach jednostkowych wgląd ten może być dokonywany także w innym urzędzie, na przykład, gdy wnioskodawca mieszka w dużej odległości od miejscowości, w której mieści się urząd prowadzący akta. Roszczenie o przekazanie kopii nie istnieje. Sporządzanie kopii możliwe jest ewentualnie w ramach uznania²⁰⁵. W przypadkach spornych informuje się wnioskodawcę o wglądzie do akt i możliwości robienia notatek na miejscu w obecności pracownika państwowego danego urzędu. Nie ma tu także prawa do przekazania akt, które postulowało przeciw Niemieckie Stowarzyszenie Adwokackie, znajdując poparcie departamentu prawnego Bundestagu. Urząd jednak może, w drodze uznania, zezwolić na przesłanie akt. Ma również prawo, na podstawie odpowiednich przepisów administracyjnych, wyłączyć całkowicie określone typy akt spod możliwości przekazania.

cc) Realizacja przez urząd podań o informację

Różny stopień sformalizowania uwidacznia się także w założeniach prawnych, wypracowanych w celu rozpatrywania przez urzędy wniosków o informację: w niektórych systemach prawnych wyznaczone są mniej lub bardziej sztywne ramy czasowe, narzucające urzędowi konieczność podjęcia decyzji w określonym terminie. Inne porządki prawne działają na podstawie nieokreślonych pojęć prawnych, lub też całkowicie rezygnują z założeń ustawowych w tym zakresie.

Zgodnie z obowiązującym w USA FOIA urzędy w ciągu 10 dni roboczych mają zdecydować, czy zamierzają uwzględnić podanie o informację i zawiadomić o tym wnioskodawcę. Decyzje odmowne wymagają uzasadnienia. Od decyzji tych istnieje możliwość odwołania się, a urząd ma obowiązek ustosunkować się do tego w terminie 20 dni roboczych. Ten limit czasowy może zostać przekroczony jedynie w przypadku *unusual circumstances* [wyjątkowych okoliczności]. Okoliczności te, zgodnie z definicją legalną, zachodzą wtedy, gdy urząd zmuszony jest wystąpić o przekazanie żądanego aktu innej jednostce administracyjnej, gdy wniosek o informację powołuje się na bardzo dużą liczbę dokumentów, lub gdy urząd musi się konsultować z innymi urzędami. W przypadku nie dochowania przez urząd ustalonych terminów, ustawa domniemuje wyczerpanie drogi urzędowej i przyznaje szukającemu informacji natychmiastowe prawo do skargi²⁰⁷.

Ankieta przeprowadzona wśród użytkowników FOIA wykazała, że urzędy w praktyce nigdy nie przestrzegają terminów ustawowych. Same urzędy nie zaprzeczają zresztą temu faktowi, uważając dziesięciodniowy termin za całkowicie nierealny.

Zgodnie ze stosowanym w Kanadzie AIA na podanie o informację należy odpowiedzieć w ciągu 30 dni. Jednakże kanadyjska ustawa przyznaje urzędowi możliwość przekroczenia tego limitu w przypadku wniosków o bardzo szerokim

204 Par. 11 AIA, par. 11(5) AIA.

205 Par. 29 VwVfG.

206 OVG Münster, NJW 1980, s. 722 i n.

207 5 U.S.C. par. 552(a)(6)(A)(i)(ii)(B)(c).

zasięgu lub konieczności podjęcia uzgodnień z innymi urzędami. Wnioskodawca musi zostać poinformowany o tym, że może wystąpić ze skargą do Information Commissioner w wypadku przedłużenia terminu przez urząd.

W przypadku oddalenia zapytania o informację występujący z podaniem musi zostać o tym powiadomiony z równoczesnym uzasadnieniem takiej decyzji oraz wskazaniem mu na jego prawo do wystąpienia ze skargą do Information Commissioner. Również ustawa kanadyjska domniemywa wyczerpanie drogi administracyjnej, gdy urząd nie reaguje w ustalonym terminie²⁰⁸.

Właściwe do wdrożenia ustawy w administracji państwowej — porównywalne z FOIA-Offices — są jednostki zwane Acces and Privacy Coordinators. Są one usytuowane na różnych stopniach hierarchii organizacyjnej. W departamentach Ochrony Środowiska i Ochrony Konsumenta mają one bezpośredni dostęp do kierownictw administracji. Rząd centralny zamierza zresztą, poprzez różne programy dokształcające, uwrażliwić pracowników państwowych, pracujących w urzędach, na znaczenie prawa o dostępie do informacji²⁰⁹.

Holenderska ustawa o jawności administrowania nie narzuca urzędowi terminów dla opracowania podań o informację. Ogólny regulamin ustala jedynie, aby żądana informacja została udostępniona w stosownym terminie. Decyzja o odmowie udzielenia dostępu do akt szukającemu informacji musi zostać podana do wiadomości wraz z pisemnym uzasadnieniem²¹⁰.

Również prawo niemieckie rezygnuje z ustalania urzędowych terminów opracowania podań. Ustawa wychodzi wyraźnie z założenia, iż jest regułą, że szukający informacji zapoznają się z nią bezpośrednio w pomieszczeniach urzędu. Zasada jest zagwarantowanie takich warunków wglądu do akt, aby osoby szukające informacji mogły zapoznać się z ich treścią w stosownym miejscu i czasie oraz z uwzględnieniem innych, mogących się pojawić okoliczności. Strony, zdaniem ustawodawcy, winny mieć prawo określenia czasu i miejsca wglądu do akt, z uwzględnieniem potrzeb wszystkich innych stron²¹¹. W odróżnieniu od innych porządków prawnych paragraf 29 II ustawy o postępowaniu administracyjnym umożliwia urzędowi udzielanie odmowy wglądu do akt, gdyby poprzez to naruszone zostało zgodne z przepisami wypełnianie obowiązków urzędu. Ten wyjątek sięga nawet dalej niż kryterium nadużyć formułowane przez CADA. Zdaniem komentatorów ustawy, winien on być stosowany restrykcyjnie, gdyż sytuacja taka faworyzuje interesy administracji²¹².

c) Ochrona prawna

Porównanie badanych systemów prawnych wskazuje na duże zróżnicowanie możliwości ochrony prawnej: kontrola sądowa istnieje we wszystkich krajach. W RFN, praktycznie nie dochodzi jednak do *justicial check* (ingerencji sądowej). Szereg krajów (Kanada, Francja, Szwecja) wzbogaca postępowanie kontrolne innymi jeszcze instytucjami, które ujednolicają praktykę rozdziału informacji i które, czy to fakultatywnie czy obligatoryjnie, wyprzedzają postępowanie sądowe.

W USA sama FOIA integruje proces sądowy: w myśl tego, sąd sprawuje kontrolę na podstawie samodzielnego stwierdzenia faktycznego (*de novo*) w kwestii czy powołanie się urzędu na klauzulę o wyjątkach było zgodne z prawem. Ciężar dowodu co do potrzeby utajnienia leży po stronie urzędu. Sąd

208 Paragrafy 9, 10(1), (2), (3) AIA.

209 Government of Canada (1987), s. 31 i n.

210 art. 4(2), art. 6.

211 B T-Drs. 7/910, s. 53.

212 Kopp, *ibidem*, par. 29 Rz. 19.

władny jest dokonać przeglądu dokumentów w sposób niejawnny (*in camera*) w celu zbadania potrzeby ich tajności²¹³.

Praktyka sądowa pokazuje, że sądy korzystają w sposób bardzo różny ze swego prawa do przedłożenia im akt. Obserwatorzy działań sądów w pełni zgodni są z tym, że w dziedzinie *national security* kontrola sądowa praktycznie nie jest podejmowana. Poza tym kierują się treścią przewodniej decyzji sądu odwoławczego DC [District Columbia]²¹⁴. Jest ona następująca: urzędy muszą przedłożyć sądowi wyczerpujące uzasadnienie dla utajnienia; uzasadnienie to musi odnosić się odrębnie do każdego spornego dokumentu; w razie potrzeby, przy bardzo obszernych aktach, należy dostarczyć ich indeks. Ten *Vaughn Index* — to reakcja sądów na praktykę urzędów zasypywania ich stosem dokumentów. Indeks służy sądom za wskazówkę w zastosowaniu „postępowania *in camera*”. Umożliwia on też zachowanie w miarę możliwości *adversary process* [procesu kontradyktoryjnego], to znaczy umożliwienia szukającemu informacji, a występującemu teraz ze skargą, udziału w postępowaniu sądowym²¹⁵.

Niechętny stosunek sądu do postępowania tajnego i także pewna gotowość urzędu do kooperacji wydają się mieć znaczenie dla podjęcia przez sąd decyzji i przeprowadzenia postępowania *in camera*. Niedostateczne *Vaughn-Indices* lub mało sprecyzowane zapewnienia urzędu mogą w pewnych okolicznościach spowodować, iż sąd będzie musiał przejrzeć wszystkie dokumenty i dopuścić je ewentualnie do wglądu. Sądy dopracowały się ponadto nowych metod: w przypadku obszernych akt rezygnują często z pełnego sprawdzania, a zamiast tego badają *random samples* [wrywkowy materiał] w celu sprawdzenia prawa urzędu do utajniania; na korzyść rozprawy z udziałem stron sądy żądają niekiedy dodatkowo *oral affidavits* [ustnego potwierdzenia], stwarzając skarżącemu lepszą pozycję w postępowaniu.

Wśród obserwatorów tych rozpraw panuje powszechne przekonanie, że w ostatnich latach zmniejszyły się zakres i intensywność kontroli sądów.

Sądy — siła niezależna, preferują urzędy, a w tym szczególnie ministerstwo sprawiedliwości, bardziej niż kongres oraz *public interest groups*²¹⁶. Ministerstwo sprawiedliwości, jako centralne przedstawicielstwo procesowe urzędów federalnych, wygrywa około 90% spraw z zakresu FOIA. Wiele dokumentów zyskuje oczywiście jawność w toku postępowania sądowego, w drodze rokowań.

W myśl kanadyjskiego *Acces to Information Act*, w przypadku odmowy przez urząd wglądu do akt, istnieje obowiązek uprzedniego zwrócenia się do Information Commissioner. Dokonuje on poufnej kontroli, w ramach której ma on te same możliwości żądania dowodu co sąd, w szczególności może przesłedzić sporne dokumenty²¹⁷. Commissioner wypracowuje w dowolnym terminie odpowiednie stanowisko .

Stanowisko to nie jest wiążące dla urzędu. Commissioner nie rozporządza żadną *enforcement power* [siłą wykonawczą] nie może zwłaszcza nakazać wydania dokumentów tym, którzy o nie występują. Jego funkcja jest porównywalna z funkcją ombudsmana: ów Information Commissioner działa jako przedstawiciel podmiotów występujących o informację. Może on w ich imieniu wnosić skargi, występować przed sądem i zostać przez sąd wezwany obok innych jako strona. Jego niedostateczne możliwości realizacji prawa były wielokrotnie krytykowane, przede wszystkim dlatego, że włączanie go w po

213 Par. 552(a)(4)(B).

214 *Vaughn v. Rosen*, 484 F. 2d 820, 1973.

215 *S. Lykins z Departamentu Sprawiedliwości*, 725 F. 2d 1455, D.C.Cir.

216 Por. Gurlit (Interview „Access Reports”).

217 Por. paragrafy 31, 35(1), 36 AIA.

stępowanie prowadzi z reguły do przedłużania postępowania²¹⁸. Jednakże sam Commissioner nie zgodził się na rozszerzenie swoich kompetencji uzasadniając to tym, że podstawą jego działalności jest pełna zaufania współpraca z urzędami²¹⁹.

Wystąpienie ze skargą musi nastąpić w ciągu 45 dni od ogłoszenia stanowiska komisarza. Podobnie jak w przypadku FOIA sąd ma prawo zbadać dokumenty *in camera*, a sprawdzanie odbywa się *de novo*. Sąd uprawniony jest nakazać wydanie dokumentów, jeśli były one zatrzymane bezprawnie; nie może jednak udzielać urzędowi żadnych zaleceń co do stosowania uznania w przypadkach, w których odmowa wglądu do akt nie jest konieczna.

W odróżnieniu od USA w Kanadzie, jak dotąd, było bardzo niewiele decyzji sądowych: w ciągu pierwszych dwóch i pół lat po wejściu w życie tej ustawy złożono 47 skarg, w roku 1986 wniesiono łącznie 54 skargi, z tego 39 wniesionych zostało przez osoby trzecie, usiłujące przeszkodzić wydaniu akt²²⁰.

Również we Francji, razem z CADA, przed uruchomieniem kontroli sądu ustanowiono instancję mediacyjną. Składa się ona z 18 członków spośród Conseil d'Etat, parlamentu, gabinetu premiera, rad gmin i departamentów oraz prawników, z których zresztą najczęściej jedynie 4—5 bierze udział w posiedzeniach. Komisja ta korzysta z usług sekretariatu składającego się z czterech sekretarek i kierownika; wchodzi tu ponadto jeszcze 4—6 sprawozdawców (*rapporteurs*) i generalny sprawozdawca z uprawnieniami kreślarskimi (*rapporteur général*), którzy działają społecznie (najczęściej są to młodzi urzędnicy lub adwokaci) i opracowują wstępnie przypadki na posiedzenia komisji. Komisja obraduje około 2—3 godzin tygodniowo. Rozstrzyga ona nie tylko — *per avis* w sprawach odwołań, lecz także — *per conseil* — wobec próśb składanych przez urzędy²²¹.

Sprężyste postępowanie jest jednocześnie mało sformalizowane. Po wpłynięciu odwołania do urzędu skierowywana jest prośba o nadesłanie spornych dokumentów, a niekiedy o zajęcie stanowiska na prośbę o dostęp do informacji. Z chwilą wpłynięcia dokumentów (lub często też w braku wpłynięcia) ponieważ wiele przypadków, z uwagi na podstawy odwołania lub towarzyszące jej odmowne pisma urzędu, znajdują się już na etapie, na którym może zostać podjęta decyzja — sprawa trafia na porządek dzienny następnego posiedzenia i jest tam ustnie referowana przez sprawozdawcę. Na rozważenie jednego przypadku poświęca się przeciętnie 10 minut. Ponieważ sprawozdawcy doskonale orientują się w kazuistyce CADA, mają oni istotny wpływ na wynik.

Decyzja CADA nie jest obowiązująca, jednakże jest uwzględniana w około 85% przypadków (urząd jest obowiązany zgłosić o swojej reakcji do CADA²²²). Rozstrzygnięcie CADA stanowi obligatoryjną przesłankę procesową przy składaniu skarg na odmowę udzielenia dostępu do akt²²³.

Rolę instytucji CADA w upowszechnieniu nowej zasady ujawniania akt w administracji trzeba ocenić wysoko. W latach 1986—1987 rozstrzygnęła ona łącznie 2903 przypadki (z tego 87.2% stanowiły odwołania). Można tu wyróżnić:

odwołania uzasadnione — 47.7%

218 Public Interest Research Centre, *Improving Canada's Access to Information Act in the Consumer Interest*, Toronto 1986, s. 20.

219 The information Commissioner of Canada, *Annual Report Information Commissioner 1986/87*, Ottawa 1987, s. 21.

220 *passim*.

221 Art. 5 Loi 78-753.

222 Art. 7 *ibidem*.

223 C.E. z 19.02.1982 — *Commaret*.

odwołania nie uzasadnione — 14.1%

rozstrzygnięcia

— przyznany dostęp w „międzyczasie” — 13.5%

— dokument nie istniejący — 7.4%

— niedopuszczalność — 9.1%

— niekompetencja — 8.2%

Praca administracji jest więc dość często korygowana. CADA oddziałuje ponadto poprzez swoje raporty, ukazujące się co dwa lata, które gruntownie odzwierciedlają opracowaną dziedzinę (dotąd: administracji komunalnej, socjalnej, administracji ochrony środowiska i planowania). Problematyczne jest ich jakby centralne odniesienie. Zapewne więcej dałoby uchwycenie zależności w regionach.

Od wniesienia odwołania CADA dysponuje terminem jednego miesiąca. Przeważnie jest on przestrzegany. Dalej urząd ma prawo zastanawiać się jeszcze przez miesiąc czy zdecyduje przychylić się do opinii CADA. Brak decyzji uważany jest i tu także za odmowę²²⁴. W następnym etapie istnieje możliwość wniesienia skargi do sądu, która musi być rozpatrzona w terminie do 6 miesięcy.

Również w Szwecji istnieje instytucja ombudsmána sprawiedliwości, z której można skorzystać przed wniesieniem skargi. Nie ma jednak takiego obowiązku. Zadaniem ombudsmána sprawiedliwości jest kontrola przestrzegania ustaw przez urzędy²²⁵. Zadanie to realizuje on poprzez załatwianie skarg obywateli oraz w drodze inspekcji. Jako specjalny oskarżyciel ma prawo oskarżać pracowników państwowych o naruszenie swoich obowiązków, nie ma jednakże uprawnień do korygowania niezgodnych z prawem decyzji administracji.

Na odmowę wglądu do akt wydaną przez urząd przysługuje droga administracyjna. Istnieje możliwość występowania ze skargą do Nadrzędnego Sądu Administracyjnego (Kammarrät) oraz, w przypadku odmowy, do Najwyższego Sądu Administracyjnego (Regeringsrätt).

W Holandii nie przewidziano żadnej instancji mediacyjnej. Skargi wobec odmowy na wgląd do akt składane są do sądów administracyjnych (Afdeling Rechtspraak van de Raad van State), które podejmować mogą decyzje dotyczące prawa urzędu do utajniania w ramach postępowania *in camera*.

W Republice Federalnej Niemiec możliwości ochrony prawnej nieomal nie istnieją: zgodnie z paragrafem 44a ordynacji o ustroju sądów administracyjnych środki prawne przeciwko zachowaniu urzędników wykorzystywane być mogą jedynie równocześnie z dopuszczalnymi środkami prawnymi od przedmiotowych decyzji. To ograniczenie ochrony prawnej z korzyścią dla skuteczności działania administracji obowiązuje również, zgodnie z jednolitym orzecznictwem, w przypadku odmowy wglądu do akt w postępowaniu administracyjnym²²⁶. Z punktu widzenia konstytucyjno-prawnego jest ono problematyczne. Prowadzi też do nonsensownych skutków: dla szukającego informacji, nie będącego stroną postępowania administracyjnego, skarga jest dopuszczalna, lecz odmowa wglądu do akt nie jest w jego przypadku pojmowana jako „czynność procesowa”. Okoliczność jednakże dająca mu możliwość wystąpienia ze skargą — brak przesłanek do roszczenia o wgląd do akt — sprawia, że jest ona zarazem także nie uzasadniona.

W przypadku zaistnienia, w drodze wyjątku, dopuszczalności wystąpienia ze skargą na odmowę wglądu do akt, możliwości kontroli sądu są nadzwyczaj

224 B. Lassere, B. Lenoir, N. Stirn (1987), s. 147.

225 SFS 1986: 765.

226 VG Köln, NJW 1978, s. 1397; OVG Münster, DVBl. 1980, s. 964 i n.; OVG Münster, DOV 1980, s. 222 i n.; BVerwG, NWJ 1982, s. 120.

małe: niemieckie prawo procesowe nie stosuje postępowania *in camera*, postępowanie sądowe jest z zasady jawne. Zgodnie z zasadą jawności skarżącym w sprawach administracyjnych z reguły przysługuje możliwość dochodzenia prawa wglądu do akt w drodze sądowej²²⁷. W związku z tym paragraf 99 cytowanej ordynacji o ustroju sądów administracyjnych przewiduje regulację zezwalającą obecnie urzędowi, pod określonymi warunkami, na odmowę przedłożenia akt sądowi: jeśli urząd przedstawi „wiarygodne” dowody istnienia sytuacji wyjątkowej wynikającej z par. 29 II ustawy o postępowaniu administracyjnym, to nie jest wówczas obowiązany do przekazania akt sądowi. Dzięki tej regulacji pierwszoplanowa staje się ochrona tajemnicy. Sądy przykładają bardzo małe znaczenie do „uwiarygodnienia” potrzeby utajnienia: powinno bowiem wystarczyć (ich zdaniem), iż sąd opinie urzędu „przy uwzględnieniu przesłanek państwa prawnego” jest jeszcze w stanie uznać za trafną²²⁸.

227 Par. 100 VwGO.

228 BVerwG NVwZ 1983, s. 407; BVerwG NJW 1987, s. 202 i n.