



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, 26-01-2021 r.

Adam Bodnar

VII.6060.6.2021.MM

**Pan
Tomasz Grodzki
Marszałek Senatu
Rzeczypospolitej Polskiej**

ePUAP

Szanowny Panie Marszałku,

w związku z uchwaleniem przez Sejm RP w dniu 21 stycznia 2021 r. ustawy *o służbie zagranicznej* (druk sejmowy nr: 877), działając w oparciu o art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. *o Rzeczniku Praw Obywatelskich* (Dz. U. z 2020 r., poz. 627), **uprzejmie przedstawiam Panu Marszałkowi uwagi Rzecznika Praw Obywatelskich dotyczące wpływu przepisów tej ustawy na realizację prawa do informacji publicznej wyrażonego w art. 61 Konstytucji RP.** Jednocześnie zwracam się do Pana Marszałka z gorącą prośbą o udostępnienie niniejszej opinii Paniom Senatorkom i Panom Senatorom oraz uwzględnienie uwag w niej zawartych w toku prac ustawodawczych.

Wskazana ustawa w art. 7 pkt 12 wprowadza do polskiego porządku prawnego nowe pojęcie tajemnicy dyplomatycznej, które ma obejmować informacje, dane oraz wiedzę, niestanowiące informacji niejawnych w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. z 2019 r. poz. 742; dalej jako: u.o.i.n.), z którymi członek służby zagranicznej zapoznał się w związku z pełnieniem obowiązków i które ze względu na dobro służby zagranicznej mogły być udostępnione wyłącznie osobom do tego uprawnionym, a ich ujawnienie mogłoby szkodzić polityce zagranicznej Rzeczypospolitej Polskiej i naruszać jej wizerunek międzynarodowy. **W ocenie Rzecznika tak ogólnie zdefiniowana instytucja tajemnicy dyplomatycznej może *de facto***

prowadzić do wyłączenia jawności bardzo istotnej sfery działalności organów publicznych, jaką jest sprawowanie polityki zagranicznej.

Zgodnie z art. 61 zd. 1 Konstytucji RP obywatel ma prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne. Zasady korzystania z tego uprawnienia zostały szczegółowo uregulowane w ustawie z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. z 2020 r. poz. 2176; dalej jako: u.d.i.p.). Zgodnie z art. 1 tej ustawy każda informacja o sprawach publicznych stanowi informację publiczną w rozumieniu ustawy i podlega udostępnieniu na zasadach i w trybie w niej określonych. Zgodnie zaś z art. 6 ust. 1 pkt 1 u.d.i.p. udostępnieniu podlega informacja publiczna, w szczególności o polityce wewnętrznej i zagranicznej. **W świetle tych przepisów nie budzi wątpliwości, że informacje o polityce zagranicznej i działalności służby zagranicznej stanowią informację publiczną, do której dostęp został obywatelom konstytucyjnie zagwarantowany.** Mając na uwadze znaczenie polityki zagranicznej i wymienienie jej bezpośrednio w katalogu zawartym w art. 6 u.d.i.p. należy uznać, że dostęp do informacji w tym zakresie powinien mieć charakter możliwie szeroki. Należy w tym miejscu podkreślić, że prawo dostępu do informacji publicznej jest jednym z podstawowych narzędzi zapewniających obywatelom możliwość czynnego udziału w życiu publicznym i dokonywania ocen działalności organów publicznych, a w konsekwencji podejmowania również decyzji wyborczych. Polityka zagraniczna jest zaś jednym z kluczowych aspektów funkcjonowania państwa, który często ma bezpośrednie przełożenie na sytuację życiową obywateli.

Należy wskazać, że art. 7 pkt 12 opiniowanej ustawy wprowadza nowy wyjątek od zasady dostępności informacji publicznej i tym samym, zgodnie z zasadą *exceptiones non sunt extendendae*, nie powinien być wykładany w sposób rozszerzający. Tymczasem w treści tego przepisu nie wskazano precyzyjnych kryteriów obejmowania informacji tajemnicą dyplomatyczną. Ustawodawca posłużył się natomiast nieostryimi pojęciami takimi jak szkodenie polityce międzynarodowej RP i naruszanie jej wizerunku międzynarodowego, co może prowadzić do arbitralnego stosowania tego przepisu i wykorzystywania go raczej do ochrony partykularnych interesów rządu niż wizerunku naszego kraju i ochrony polskiej racji stanu.

Należy również przypomnieć, że wszelkie ograniczenia konstytucyjnego prawa do informacji publicznej muszą być wprowadzane z poszanowaniem zasady proporcjonalności wyrażonej w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP i nie mogą prowadzić do naruszenia istoty tego prawa. W ocenie Rzecznika wymogi te nie zostały zachowane w opiniowanym przepisie ustawy. Wątpliwości Rzecznika budzi przede wszystkim konieczność wprowadzenia instytucji tajemnicy dyplomatycznej w brzmieniu zaproponowanym przez ustawodawcę. Zgodnie z art. 5 ust. 1 u.d.i.p. prawo do informacji publicznej podlega ograniczeniu w zakresie i na zasadach określonych w przepisach o ochronie informacji niejawnych oraz o ochronie innych tajemnic ustawowo chronionych. Należy zwrócić uwagę, że ustawa z dnia 5 sierpnia 2010 r. *o ochronie informacji niejawnych* precyzuje zakres chronionych informacji również w zakresie polityki zagranicznej i formalizuje procedurę nakładania stosownych klauzul niejawności. Zgodnie z art. 5 ust. 1 pkt 3 u.o.i.n. informacjom niejawnym nadaje się klauzulę "ściśle tajne", jeżeli ich nieuprawnione ujawnienie spowoduje wyjątkowo poważną szkodę dla Rzeczypospolitej Polskiej przez to, że zagrazi sojuszom lub pozycji międzynarodowej Rzeczypospolitej Polskiej. Z kolei art. 5 ust. 2 pkt 2 u.o.i.n. przewiduje, że informacjom niejawnym nadaje się klauzulę "tajne", jeżeli ich nieuprawnione ujawnienie spowoduje poważną szkodę dla Rzeczypospolitej Polskiej przez to, że pogorszy stosunki Rzeczypospolitej Polskiej z innymi państwami lub organizacjami międzynarodowymi. Wreszcie art. 5 ust. 3 pkt 1 u.o.i.n. stanowi, że informacjom niejawnym nadaje się klauzulę "poufne", jeżeli ich nieuprawnione ujawnienie spowoduje szkodę dla Rzeczypospolitej Polskiej przez to, że utrudni prowadzenie bieżącej polityki zagranicznej Rzeczypospolitej Polskiej.

Wprowadzenie w ustawie o służbie zagranicznej koncepcji tajemnicy dyplomatycznej pomija więc całkowicie istniejący już system ochrony informacji niejawnych w zakresie dotyczącym polityki zagranicznej RP, dublując funkcjonujące już rozwiązania prawne i wprowadzając normatywny chaos, w którym ani służba zagraniczna ani obywatele nie będą mieli pewności, które z nich należy stosować, by chronić prawnie legitymowane interesy Rzeczypospolitej Polskiej.

Należy także zauważyć, że w razie pojawienia się wątpliwości dopuszczalność udostępnienia danej informacji dotyczącej polityki zagranicznej podlega ocenie sądów administracyjnych. Przykładowo w wyroku z dnia 8 marca 2019 r. (sygn. akt I OSK

2499/16) Naczelny Sąd Administracyjny, uznając, że na gruncie konkretnej sprawy nota dyplomatyczna wypełnia znamiona pojęcia "informacji o sprawach publicznych" i jako taka podlega udostępnieniu w trybie u.d.i.p., jednocześnie stanął na stanowisku, że nie byłby uprawniony generalny i bezwarunkowy pogląd, zgodnie z którym w każdym przypadku noty dyplomatyczne należałoby traktować jako takie dokumenty urzędowe, których nie tylko treść, ale i postać podlega bezwzględnemu udostępnianiu w trybie u.d.i.p., w tym na stronach BIP.

Z powyższego wynika więc, że ustawodawca przewiduje aktualnie szerokie możliwości zabezpieczenia informacji istotnych z punktu widzenia prowadzenia polityki zagranicznej. Nie jest więc jasne, jakie informacje nie ujęte w u.o.i.n. miałyby być objęte zakresem wprowadzanej tajemnicy dyplomatycznej. Prowadzi to do wniosku, że celem wprowadzenia nowej instytucji jest *de facto* wyłączenie stosowania w odniesieniu do tych informacji sformalizowanej procedury przewidzianej w u.o.i.n. Skutkować to może całkowitym wyłączeniem stosowania prawa do informacji publicznej w stosunku do działań organów publicznych w zakresie polityki zagranicznej. Dostępność tych informacji pozostawiona będzie bowiem w całości uznaniu osób zatrudnionych w służbie zagranicznej. Może to więc prowadzić do naruszenia istoty prawa do informacji publicznej, zakazanego przez art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. **Wprowadzenie instytucji tajemnicy dyplomatycznej jest zatem niepotrzebne.**

Dodać należy, że dla możliwie szerokiego stosowania instytucji tajemnicy dyplomatycznej nie bez znaczenia jest fakt, że ustawodawca nakłada na członków służby zagranicznej obowiązek jej zachowywania (art. 48 ust. 2 opiniowanej ustawy), a z jej naruszeniem wiąże odpowiedzialność dyscyplinarną, która może nawet prowadzić do wygaśnięcia stosunku pracy (art. 16 ust. 3 pkt 3 opiniowanej ustawy). Bardzo ogólne kryteria kwalifikowania informacji jako tajemnicy dyplomatycznej w połączeniu z poważnymi skutkami naruszenia tej tajemnicy mogą zachęcać dyplomatów do profilaktycznego stosowania tej instytucji i rozstrzygania ewentualnych wątpliwości na niekorzyść obywateli wnioskujących o udzielenie informacji. Ponadto ustawodawca nie wskazuje żadnych ograniczeń dotyczących czasu, na jaki dany dokument może być objęty tajemnicą dyplomatyczną.

Poważne wątpliwości Rzecznika budzi również sposób procedowania niniejszej ustawy. Należy zwrócić uwagę, że w uzasadnieniu projektu ustawy nie zawarto żadnych informacji dotyczących *ratio legis* wprowadzenia do polskiego porządku prawnego instytucji tajemnicy dyplomatycznej, a ograniczono się jedynie do lakonicznego stwierdzenia: „Wprowadzono także definicję tajemnicy dyplomatycznej”. Nie wiadomo więc, jaki jest cel ograniczenia praw i wolności obywateli w taki sposób i ochrona jakich wartości ma go uzasadniać. W szczególności nie wiadomo, czy ustawodawca kierował się koniecznością ochrony wartości wymienionych w art. 61 ust. 3 Konstytucji RP, tj. ochroną wolności i praw innych osób i podmiotów gospodarczych lub ochroną porządku publicznego, bezpieczeństwa lub ważnego interesu gospodarczego państwa. Tylko zaś ochrona takich wartości może uzasadniać ograniczenie konstytucyjnego prawa do informacji publicznej. Niepokojące jest również tempo prac nad ustawą, które uniemożliwiło zabranie głosu na etapie prac sejmowych organizacjom pozarządowym i Rzecznikowi Praw Obywatelskich. Wszystko to prowadzi do wniosku, że mogła zostać naruszona zasada zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa wywodzona z art. 2 Konstytucji RP. Dlatego też, w ocenie Rzecznika, w niniejszej sprawie zasadne byłoby przeprowadzenie wysłuchania publicznego, o którym mowa w art. 80 ust. 1b uchwały Senatu RP z dnia 23 listopada 1990 r. *Regulamin Senatu* (M. P. z 2018 r. poz. 846 ze zm.).

Jednocześnie uprzejmie zaznaczam, że pozostałe uwagi Rzecznika Praw Obywatelskich do ustawy o służbie zagranicznej zostaną przekazane w odrębnym piśmie.

Łączę wyrazy szacunku

Adam Bodnar

Rzecznik Praw Obywatelskich

/-podpisano elektronicznie/