

OPINIE I KOMENTARZE FRDL

UPRAWNIENIA KONTROLNE RADNYCH Z ART. 24 UST. 2 U.S.G. W ŚWIETLE ORZECZNICTWA SĄDÓW ADMINISTRACYJNYCH

adw. dr hab. Piotr Sitniewski

W wykonywaniu mandatu radnego radny ma prawo, jeżeli nie narusza to dóbr osobistych innych osób, do uzyskiwania informacji i materiałów, wstępu do pomieszczeń, w których znajdują się te informacje i materiały, oraz wglądu w działalność urzędu gminy, a także spółek z udziałem gminy, spółek handlowych z udziałem gminnych osób prawnych, gminnych osób prawnych, oraz zakładów, przedsiębiorstw i innych gminnych jednostek organizacyjnych, z zachowaniem przepisów o tajemnicy prawnie chronionej[1].

31 stycznia 2018 r. weszły w życie przepisy kreujące nowe uprawnienia kontrolne radnych gmin, powiatów i województw, przyznając im identyczne uprawnienia, jakie posiadają postowie i senatorowie[2]. Odpowiednio identyczne przepisy jak w ustawie o samorządzie gminnym (art. 24 ust. 2 u.s.g.) znalazły się również w ustawie o samorządzie powiatowym (art. 21 ust. 2a u.s.p.) i ustawie o samorządzie województwa (art. 23 ust. 3b u.s.w.). Nie ma potrzeby omawiania odrębnie tych zagadnień, zatem opracowanie niniejsze należy traktować jako odnoszące się do wszystkich jednostek samorządu terytorialnego, zarówno na stopniu gminy, powiatu, jak i województwa.

Skutkiem wprowadzenia nowych regulacji jest zwiększenie organizacyjno-prawnych aspektów jawności funkcjonowania samorządów oraz urealnienie funkcji kontrolnych członków organów stanowiąco-kontrolnych, jakimi są rady i sejmiki. Zgodnie z wprowadzonymi w 2018 r. regulacjami każdemu radnemu przyznano prawo do pozyskiwania informacji i materiałów, wstępu do pomieszczeń, w których znajdują się te informacje i materiały, wglądu w działalność urzędu gminy a także spółek z udziałem gminy, spółek handlowych z udziałem gminnych osób prawnych i innych osób prawnych oraz zakładów, przedsiębiorstw i innych gminnych jednostek organizacyjnych.

[1] Ustawa o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych z dnia 11 stycznia 2018 r. (Dz.U. z 2018 poz. 130). Art. 24 oznaczenie ust. 1 i ust. 2-7 dodane ustawą z dnia 11.01.2019 r., która wchodzi w życie 31.01.2018 r.; stosuje się do kadencji organów jednostek samorządu terytorialnego następujących po kadencji, w czasie której niniejsza ustawa zmieniająca weszła w życie.

[2] Zwrócić należy uwagę na fakt, że analogiczne uprawnienia jak radni posiadają postowie i senatorowie. Zgodnie z artykułem 19 ust. 1 ustawy z dnia 9 maja 1996 roku o wykonywaniu mandatu posła i senatora (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1799): „W wykonywaniu mandatu poseł lub senator ma prawo, jeżeli nie narusza dóbr osobistych innych osób, do uzyskiwania informacji i materiałów, wstępu do pomieszczeń, w których znajdują się te informacje i materiały, oraz wglądu w działalność organów administracji rządowej i samorządu terytorialnego, a także spółek z udziałem Skarbu Państwa oraz zakładów i przedsiębiorstw państwowych i samorządowych, z zachowaniem przepisów o tajemnicy prawnie chronionej”.

Nowe uprawnienia radnych należy oceniać z punktu widzenia prawno-organizacyjnego oraz występujących prawnie określonych ograniczeń w zakresie realizacji możliwości, jakie dają nowe przepisy. Szczególnie istotne jest odniesienie nowych uprawnień kontrolnych do istniejących od 20 lat w polskim systemie prawnym regulacji w zakresie dostępu do informacji publicznych.

I Zakres podmiotowy uprawnień kontrolnych

Uprawnienia kontrolne przysługują osobom, które w wyniku wyborów lub też na skutek pojawiających się wakatów w składzie organu stanowiącego, objęły stanowisko radnego gminy, powiatu lub województwa. W zależności od wielkości gminy obsada mandatu w składzie rady może nastąpić, albo wskutek uzyskania przez kandydata największej liczby głosów w okręgu jednomandatowym, albo też w wyniku uzyskania przez osoby z danej listy w okręgu wielomandatowym określonej liczby mandatów. Oczywiście istnieje również możliwość aby radnym została osoba bez głosowania, choć tego typu sytuacje zdarzają się niezwykle rzadko[3].

W procesie obejmowania mandatu przez osobę wybraną do organu stanowiącego, **moment uzyskania mandatu i moment jego objęcia nie są jednoznaczne**. Objęcie mandatu następuje zawsze w momencie złożenia ślubowania. Dopiero objęcie mandatu powoduje, że dana osoba staje się radnym i zaczynają wobec niej obowiązywać wszelkie regulacje prawne mające wpływ na szereg jej aktywności i zachowań. Ślubowanie to uroczysta deklaracja ustna, składana przed przystąpieniem do wykonywania mandatu, stanowiąca przyrzeczenie przestrzegania treści roty ustalonej ustawą, zawierającej najogólniejsze dyrektywy co do sposobu wykonywania mandatu radnego. Radni składają ślubowanie przed przystąpieniem do wykonywania mandatu. Akt ślubowania jest więc warunkiem sine qua non dla objęcia mandatu. Osoba, która nie złożyła ślubowania nie ma prawa korzystać z uprawnień radnego w tym również z uprawnień kontrolnych wynikających z treści art. 24 ust. 2 u.s.g. Ślubowanie musi odbyć się wobec rady w trakcie trwającej sesji. Złożenie ślubowania poza sesją jest nieważne. Ze względu na fakt, iż akt ślubowania jest aktem uroczystym, wymogi formalne wskazane przez ustawodawcę powinny być przestrzegane ściśle. Akt ślubowania jest dopełnieniem całego procesu wyborczego i chwilę po odbyciu się aktu ślubowania, osoba która złożyła rotę ślubowania wobec rady staje się pełnoprawnym radnym jednostki samorządu terytorialnego. Tym samym **chwilę po zakończeniu procesu ślubowania radny uzyskuje pełne uprawnienia kontrolne wynikające z przepisu art. 24 ust. 2 u.s.g.**

II Zakres przedmiotowy uprawnień kontrolnych

Uprawnienia kontrolne radnych wynikające z art. 24 ust. 2 u.s.g. obejmują następujące rodzaje działań: prawo do uzyskiwania informacji; prawo do uzyskiwania materiałów; prawo wstępu do pomieszczeń w których znajdują się informacje i materiały; prawo wglądu w działalność urzędu gminy, spółek z udziałem gminy, spółek handlowych z udziałem gminnych osób prawnych, gminnych osób prawnych, zakładów przedsiębiorstw i innych gminnych jednostek organizacyjnych.

PRAWO DO UZYSKIWANIA INFORMACJI

Prawo do uzyskiwania informacji oraz prawo do uzyskiwania materiałów to całkiem odmienne - w praktycznym wymiarze - elementy uprawnień kontrolnych radnego.

[3] Ma to miejsce wtedy, gdy w okręgu liczba kandydatów jest mniejsza lub równa liczbie mandatów do obsadzenia, co skutkuje tym, iż w okręgu tym nie przeprowadza się wyborów, a za wybranych uznaje się wszystkich zgłoszonych kandydatów. Zob. art. 380 i 381 ustawy Kodeks Wyborczy z dnia 5 stycznia 2011 r., t.j. z 18.6.2020 (Dz.U. z 2020 r. poz. 1319).

Niewątpliwie w tym zakresie można posłużyć się bardzo bogatym orzecznictwem sądowym, które dotyczy dostępu do informacji publicznej i stosowania ustawy o dostępie do informacji publicznej z dnia 6 września 2001 r.

Nie wchodząc w głębsze rozważania należy stwierdzić, że prawo do uzyskiwania informacji oznacza prawo do uzyskiwania samej informacji na dany temat bez nośników tychże informacji. Przykładowo, jeżeli radny wnioskuje o uzyskanie informacji o tym, ile kosztował zakup nowego samochodu służbowego, to udzielenie odpowiedzi, że kosztował 80.000 PLN jest elementem realizacji prawa do uzyskiwania informacji i stanowi właściwą odpowiedź na tak zadane pytanie. Skoro radny wnioskuje o uzyskanie informacji, to przekazanie informacji bez nośnika jest właściwą realizacją wniosku radnego i nie można adresatowi zapytania zarzucić bezczynności. Tego typu zachowania prawdopodobnie będą dość często występować w ramach realizacji omawianych uprawnień kontrolnych.

PRAWO DO UZYSKIWANIA MATERIAŁÓW

Prawo do uzyskiwania materiałów jest uprawnieniem dalej idącym aniżeli samo prawo do uzyskiwania informacji. Również w tym zakresie należy w sposób naturalny odwołać się do orzecznictwa sądowego w zakresie dostępu do informacji publicznej. Właściwa realizacja uprawnień radnych do uzyskiwania materiałów wymaga ustalenia kilku reguł, które pozwolą na bezkonfliktowe realizowanie omawianych uprawnień kontrolnych.

Po pierwsze - adresat pytania musi posiadać nośniki informacji, o które wnioskuje radny. Jeżeli dokumenty nie znajdują się w jego posiadaniu, powinno się w odpowiedzi na pytanie radnego uprawdopodobnić fakt ich nieposiadania. Biorąc pod uwagę dużą różnorodność zakresu pytań, trudno wskazać na jakąś jednolitą formułę owego uprawdopodobnienia. Istotą zagadnienia jest to, by radnemu wyjaśnić dlaczego i z jakiej przyczyny adresat pytania nie posiada wnioskowanych dokumentów. Może to być nieposiadanie czasowe, może wynikać z faktu zniszczenia określonych dokumentów w trybie prawem przewidzianym[4], może również wynikać z tego, że adresat pytania nigdy nie posiadał tych dokumentów. Uwiarygodnienie nieposiadania ma w praktyce polegać na podjęciu działań, które w sposób przekonujący wyjaśnią przyczynę nieposiadania, a zostanie to odniesione do zakresu działania adresata wniosku oraz interakcji procesowo-faktycznych występujących z innymi wytwórcami informacji. Lektura wielu wyroków sądów administracyjnych z całą pewnością pozwala na wskazanie, że nigdy nie jest właściwą odpowiedzią o treści „nie posiadam”. Zawsze należy wyjaśnić, dlaczego nie posiada się żądanej informacji.

„Lakoniczne twierdzenie w odpowiedzi na skargę, iż spółka nie posiada żądanych przez skarżących dokumentów, nie może automatycznie i bez zastrzeżeń być przyjmowane” (wyrok WSA w Krakowie z 17.10.2018 r., II SAB/Kr 117/18, LEX nr 2576839).

„Od «milczenia» organu trzeba odróżnić sytuację, w której organ odpowiada na wniosek o udzielenie informacji publicznej, lecz nie może podać informacji, bo w tym czasie jej po prostu nie ma. W takiej sytuacji odpowiedź należy potraktować jako udzielenie informacji, choć oczywiście takie stanowisko organu może nie satysfakcjonować zainteresowanego” (wyrok NSA z 29.02.2012 r., I OSK 2198/11, LEX nr 1122882)

Po drugie - radni mogą wnioskować o udostępnienie nośników bez względu na to, czy zostały one wytworzone przez urząd. Jest czymś całkowicie naturalnym, że w procesie realizowania zadań publicznych administracja korzysta nie tylko z dokumentów, które sama wytworzyła, ale również tych, które do niej trafiły w prawnie przewidzianej procedurze, i służą realizacji określonych zadań publicznych.

[4] Taka sytuacja ma miejsce szczególnie wtedy, gdy dana informacja uległa przewidzianemu prawem brakowaniu (zob. rozporządzenie Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z 20.10.2015 r. w sprawie klasyfikowania i kwalifikowania dokumentacji, przekazywania materiałów archiwalnych do archiwów państwowych i brakowania dokumentacji niearchiwalnej, Dz.U. z 2019 r. poz. 246).

Ten bardzo praktyczny aspekt funkcjonowania urzędów został przewidziany i uregulowany w art. 4 ust. 3 u.d.i.p.[5] jako jedna z kardynalnych zasad dostępu do informacji publicznej.

W przepisie tym czytamy, że „*Obowiązane do udostępniania informacji publicznej są podmioty, o których mowa w ust. 1 i 2, będące w posiadaniu takich informacji*”[6]. Nie ma zatem znaczenia, czy dokument został wytworzony przez urząd, czy też trafił do niego z innych całkowicie ośrodków władzy. Radny ma prawo uzyskiwać nośniki informacji bez względu na to, czy zostały przez urząd jego macierzystej jednostki wytworzone. To, co decyduje o obowiązku realizacji wniosków radnych to fakt posiadania określonych materiałów, a nie ich wytworzenia. Posiadana informacja w ujęciu art. 4 ust. 3 u.d.i.p. to nie tylko ta, którą wytworzył dany podmiot, ale wszelka informacja publiczna, która znajduje się w jego posiadaniu, bez względu na fakt, w jakim trybie znalazła się w posiadaniu urzędu.

Obowiązek informacyjny organu publicznego nie musi być adekwatny do ustalonego zakresu jego działania, ale jest tylko i wyłącznie konsekwencją faktu dysponowania przez organ daną informacją (wyrok NSA z 24.08.2005 r., OSK 1931/04, LEX nr 837422).

Pojęcie «właściwości» w sprawach o udostępnienie informacji publicznej zatracą swe klasyczne rozumienie z uwagi na specyficzny charakter tych spraw. Właściwy będzie każdy podmiot ujęty ramami art. 4 ust. 1 ustawy, który informację posiada (wyrok NSA z 10.01.2013 r., I OSK 2318/12, LEX nr 1383601)[7].

Po trzecie – nośnikami informacji o sprawach publicznych mogą być nie tylko dokumenty urzędowe, ale również tzw. dokumenty prywatne. Jeżeli radny wnioskuje o określone informacje i wyłącznym nośnikiem tych informacji są dokumenty prywatne, to należy w takiej sytuacji rozważyć dwie formuły realizacji zapytania radnego: albo udostępnia się samą informację – czyli opisuje zjawisko, które zostało w dokumencie prywatnym określone, albo udostępnia się nośnik w postaci dokumentu prywatnego z wyraźnym jednak zastrzeżeniem, że dokument ten prawdopodobnie będzie podlegał procesowi anonimizacji. Proces anonimizacji polega na usunięciu z określonego nośnika informacji, które są chronione, albo też informacji, które nie odnoszą się do spraw publicznych. W takim wypadku nie wydaje się w omawianym zakresie decyzji administracyjnej, a jedynie dokonuje czynności materialno-technicznej.

„Należy również wskazać, że pojęcie anonimizacji nie posiada ustawowej definicji, również na gruncie ustawy o dostępie do informacji publicznej (...). W ramach stosowania prawa przyjęte zostało natomiast, iż jest to proces przetwarzania treści w taki sposób, aby uniemożliwić identyfikację osób fizycznych opisanych w udostępnianym dokumencie zawierającym informację publiczną. Anonimizacja stanowi zatem rodzaj kompromisu pomiędzy prawem do informacji publicznej, a prawem do ochrony danych osobowych” (wyrok NSA z 23.6.2021 r., III OSK 2304/21).

Czynność ta w praktyce sprowadza się do wybiatkowania na nośniku danych części chronionych. To oczywiście będzie wymagało od pracowników urzędu czy też instytucji, do której zwrócił się radny w trybie art. 24 ust. 2 u.s.g. podjęcia pewnych pracochłonnych działań polegających na skopiowaniu nośnika, a następnie dokonania procesu anonimizacji na samym nośniku i skopiowaniu go raz jeszcze. To podwójne kopiowanie jest o tyle istotne, że dokonanie anonimizacji na nośniku raz skopiowanym pozwalałoby poznać treści anonimizowane np. dzięki przyglądaniu się kartce pod światło. Jeżeli wyłącznym nośnikiem informacji o sprawach publicznych jest dokument prywatny, nie udostępnia się nośnika, a jedynie samą informację. Taką przyjmuje się zasadę, ale oczywiście wiele zależy od okoliczności konkretnej sprawy.

[5] Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznych, tj. z 18.11.2020 r. (Dz.U. z 2020 poz. 2176).

[6] Zasada ta ma ogromne znaczenie dla wnioskodawców, którzy rzadko kiedy posiadają wystarczającą wiedzę na temat struktury administracji i obowiązujących w niej zasad. Wnioskodawca nie zawsze jest w stanie jasno określić, jakich dokładnie dokumentów poszukuje, i nierzadko opis przekazany w treści wniosku mija się z właściwym opisem tych dokumentów.

[7] Więcej: P. Sitniewski, Dostęp do informacji publicznej. Pytania i odpowiedzi. Wzory pism, Wolters Kluwer 2020, s. 138-166.

Przykładowo: na działalność dyrektora szkoły podstawowej wpłynęła skarga podpisana przez kilkunastu rodziców dzieci uczęszczających do tej szkoły. Radny chce zapoznać się z treścią skargi wnosząc o przesłanie mu kopii bądź też przekazanie jej do wglądu w trakcie wizyty w szkole. W takim przypadku bezwzględnie anonimizacji podlegają dane rodziców. Może się zdarzyć jednak tak, że sama treść skargi pozwalałaby na poznanie danych osób, które się pod skargą podpisały. W takiej sytuacji sekretariat szkoły musi podjąć decyzję: czy przekazuje radnemu samą informację bez nośnika, czy przekazuje nośnik poddany jednak stosownej anonimizacji.

PRAWO WSTĘPU DO POMIESZCZEŃ, W KTÓRYCH ZNAJDUJĄ SIĘ INFORMACJE I MATERIAŁY

W tym zakresie mamy do czynienia z całkowicie nowym uprawnieniem, którego nie można wywieść na przykład z uprawnień wynikających z ustawy o dostępie do informacji publicznej. Radny uzyskał uprawnienie wstępu do pomieszczeń, w których znajdują się dokumentacyjne lub też osobowe źródła informacji. W sposób oczywisty nie można wykluczyć możliwości, by radny działając na podstawie art. 24 ust. 2 u.s.g. w ramach pobytu w pomieszczeniach rozmawiał z osobami, które realizują tam określone działania organizacyjno-techniczne.

Uprawnienie wstępu do pomieszczeń powinno być realizowane w godzinach pracy urzędów i instytucji, do których radny zwraca się z prośbą o wstęp. Należy również zwrócić uwagę na to, by omawiane uprawnienia nie prowadziły do paraliżu struktur organizacyjnych. Problematyczna byłaby sytuacja, w której radny całymi dniami przesiaduje w jakimś pomieszczeniu – na przykład komórki organizacyjnej zajmującej się obsługą zarządu powiatu – dezorganizując pracę. Trudno w tym przypadku o wskazanie konkretnych i wyczerpujących prawnych regulacji, raczej jest to kwestia zdrowego rozsądku. Z całą pewnością wstęp do pomieszczeń nie powinien być traktowany, jako uprawnienie przyznające w dalszej konsekwencji ekstraordynaryjne uprawnienia informacyjne. Z całą pewnością nie jest konsekwencją prawa wstępu do pomieszczeń przez radnego prawo do uzyskania wglądu do dokumentów znajdujących się np. w kancelarii tajnej, ani też poruszania się po oddziałach i salach szpitalnych szpitala miejskiego. Prawo wstępu do pomieszczeń również nie może oznaczać, że radny ma prawo przeglądania np. akt indywidualnych podatników. **Uprawnienie wstępu do pomieszczeń każdorazowo należy odnosić do obowiązującego reżimu prawnego w zakresie jawności informacji, czy też uprawnień informacyjnych odnośnie do zjawisk i osób znajdujących się w danych pomieszczeniach.**

Pojawiające się w praktyce sytuacje związane z realizacją przez radnych prawa wstępu do pomieszczeń, co wynika z obserwacji funkcjonowania wielu jednostek samorządu terytorialnego, mogą przynieść dość nieoczekiwane rezultaty. Przykładem może być sytuacja, w której radny domaga się prawa wstępu na posiedzenie komisji rozpatrującej kandydatury. Pojawiające się w praktyce sytuacje związane z realizacją przez radnych prawa wstępu do pomieszczeń, co wynika z obserwacji funkcjonowania wielu jednostek samorządu terytorialnego, mogą przynieść dość nieoczekiwane rezultaty. Przykładem może być sytuacja, w której radny domaga się prawa wstępu na posiedzenie komisji rozpatrującej kandydatury osób ubiegających się o stanowisko dyrektora szkoły[9]. Innym przykładem będzie sytuacja, w której radny wnioskuje o dostęp w trybie art. 24 ust. 2 u.s.g. do pomieszczenia z możliwością przystąpienia do obrad komisji przetargowej. Wydaje się, że wskazane powyżej dwie przykładowe sytuacje nie stoją w sprzeczności z założeniami aksjologicznymi nowych regulacji zawartych w art. 24 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym. We wskazanych przypadkach radny nie uzyska bowiem prawa do przeglądania informacji objętych tajemnicą przedsiębiorstwa w trybie przetargu, ani też nie będzie miał prawa głosu w komisji, która rozpatruje kandydatury na dyrektora.

[9] Zob. Rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej w sprawie regulaminu konkursu na stanowisko dyrektora publicznego przedszkola, publicznej szkoły podstawowej, publicznej szkoły ponadpodstawowej lub publicznej placówki oraz trybu pracy komisji konkursowej z dnia 11 sierpnia 2017 r. t.j. z dnia 20 lipca 2021 r. (Dz.U. z 2021 poz. 1428).

Nie wydaje się, by fizyczna obecność radnego w obu tych gremiach mogła być z zasady uznana za dezorganizującą ich pracę. Formuła z artykułu 24 ust. 2 u.s.g. mogłaby również być wykorzystana przez radnych wnioskujących o prawo do uczestniczenia w posiedzeniu różnego rodzaju ciał doradczych funkcjonujących przy wójcie, burmistrzu, prezydencie, staroście czy marszałku województwa. Każdorazowo jednak należy pamiętać, że tego typu ciała doradcze nie są zobligowane do obradowania w sposób jawny, gdyż nie są to organy kolegialne, o których mowa chociażby w art. 11b ust. 2 u.s.g.[10], czy też art. 18u.d.i.p.[11], i zgodę na obecność radnych musi wyrazić organ wykonawczy bądź osoby kierujące tego typu obradami. Należy zatem mieć nadzieję, że w kolejnych miesiącach praktyka realizacji art. 24 ust. 2 u.s.g. pozwoli na wskazanie pewnego zbioru dobrych praktyk również w tym zakresie.

Podsumowując, wstęp do pomieszczeń ma zapewnić radnym wykonującym funkcje kontrolne, przede wszystkim, możliwość zapoznania się z nośnikami informacji znajdującymi się w określonych pomieszczeniach oraz utrwalenia ich treści w postaci kopii/skanu, co nie wyklucza formuły interakcji interpersonalnych oraz udziału w obradach różnego rodzaju kolegialnych ciał doradczych, funkcjonujących przy organach wykonawczych, zarządach spółek etc., pod warunkiem, że organ prowadzący obrady wyrazi w tym zakresie zgodę.

PRAWO WGLĄDU W DZIAŁALNOŚĆ: URZĘDU GMINY, SPÓŁEK Z UDZIAŁEM GMINY, SPÓŁEK HANDLOWYCH Z UDZIAŁEM GMINNYCH OSÓB PRAWNYCH, GMINNYCH OSÓB PRAWNYCH, ZAKŁADÓW PRZEDSIĘBIORSTW I INNYCH GMINNYCH JEDNOSTEK ORGANIZACYJNYCH

Uprawnienie określone jako prawo wglądu w działalność urzędu i określonych podmiotów realizujących zadania publiczne na rzecz danej jednostki samorządu terytorialnego musi być rozpatrywane w szerszym kontekście. Samo uprawnienie wglądu w działalność nie jest uprawnieniem znacząco odmiennym od omówionych powyżej. Radny posiadając prawo wglądu w działalność urzędu posiada zarówno prawo wglądu do dokumentów będących nośnikami informacji, jak i prawo wstępu do pomieszczeń. W sposób oczywisty prawo wglądu nie daje radnemu uprawnień nadzwyczajnych, które znosiłyby istniejące prawem określone ograniczenia ze względu na tajemnice prawem chronione. Ustawodawca wyraźnie określił, jakiego rodzaju podmioty mogą być przez radnego kontrolowane w tym trybie. Są to m.in. spółki, w których jednostka samorządu terytorialnego posiada jakikolwiek udział. Zwrócić należy uwagę na fakt, że ustawodawca nie określił, iż chodzi tu o spółki, w których jednostki samorządu terytorialnego miałyby pozycję dominującą. Zatem jakikolwiek udział miasta, powiatu czy województwa samorządowego w danej spółce, upoważnia radnego do realizowania w niej uprawnień kontrolnych. Można wyobrazić sobie sytuację, w której spółka realizuje w 80% swojej aktywności działalność niemającą nic wspólnego z realizacją zadań publicznych, a w pozostałych 20% jej aktywność opiera się na współpracy podejmowanej z określonym miastem. W takiej sytuacji zadaniem spółki jest wyraźne wyodrębnienie prawno-organizacyjne tych dokumentów oraz zbiorów informacji, a nawet pomieszczeń, które mogłyby być udostępnione radnemu w trybie art. 24 ust. 2 u.d.i.p.

[10] Art. 11b ust. 2 u.s.g.: „Jawność działania organów gminy obejmuje w szczególności prawo obywateli do uzyskiwania informacji, wstępu na sesje rady gminy i posiedzenia jej komisji, a także dostępu do dokumentów wynikających z wykonywania zadań publicznych, w tym protokołów posiedzeń organów gminy i komisji rady gminy”.

[11] Art. 18 ust. 1 u.d.i.p.: „Posiedzenia kolegialnych organów władzy publicznej pochodzących z powszechnych wyborów są jawne i dostępne. Art. 18 ust. 2. Posiedzenia kolegialnych organów pomocniczych organów, o których mowa w ust. 1, są jawne i dostępne, o ile stanowią tak przepisy ustaw albo akty wydane na ich podstawie lub gdy organ pomocniczy tak postanowi. Art. 18 ust. 3. Organy, o których mowa w ust. 1 i 2, są obowiązane zapewnić lokalowe lub techniczne środki umożliwiające wykonywanie prawa, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 3. W miarę potrzeby zapewnia się transmisję audiowizualną lub teleinformatyczną z posiedzeń organów, o których mowa w ust. 1. Art. 18 ust. 4. Ograniczenie dostępu do posiedzeń organów, o których mowa w ust. 1 i 2, z przyczyn lokalowych lub technicznych nie może prowadzić do niezasadzonego zapewnienia dostępu tylko wybranym podmiotom.

Skoro spółka wchodzi w interakcje z podmiotem publicznym, musi liczyć się z tym, że nie tylko w trybie ustawy o dostępie do informacji publicznej każdy może pytać o przedmiot jej działalności, ale może to czynić również radny na podstawie art. 24 ust. 2 u.s.g. Taka formuła oczywiście nie wyklucza możliwości powoływania się przez spółkę na różnego rodzaju tajemnice, przede wszystkim tajemnicę przedsiębiorstwa. To już jednak będzie wymagało bardzo precyzyjnego określenia, w kontekście konkretnych okoliczności.

III Stosunek uprawnień kontrolnych z art. 24 ust. 2 u.s.g. do przepisów u.d.i.p.

Lektura samej treści nowowprowadzonych przepisów nie pozwala w żadnym stopniu na określenie, w jakiej relacji pozostają nowe uprawnienia informacyjne radnych o charakterze kontrolnym wobec powszechnych uprawnień, przysługujących każdemu na podstawie ustawy o dostępie do informacji publicznej. Odpowiedzi na tak postawione pytanie należy poszukiwać w treści ustawy o dostępie do informacji publicznej.

Reguły właściwej interpretacji zasady pierwszeństwa przepisów szczególnych przed przepisami ustawy o dostępie do informacji publicznej zostały wskazane w uchwale NSA (7) z 9.12.2013 r., (I OPS 8/13, LEX nr 1399819), zaś pojęcie zasad i trybu – w wyroku TK z 16.09.2002 r., K 38/01 (LEX nr 56618), oraz w wyroku NSA z 28.06.2019 r., (I OSK 4282/18, LEX nr 2694019).

Zgodnie z art. 1 ust. 2 u.d.i.p.: „Przepisy ustawy nie naruszają przepisów innych ustaw określających odmienne zasady i tryb dostępu do informacji będących informacjami publicznymi (...)” W art. 1 ust. 2 u.d.i.p. ustawodawca skonstruował zasadę poszanowania regulacji dotyczących zasad i trybu dostępu do informacji publicznej zawartych w odrębnych ustawach.

Ustawa o dostępie do informacji publicznej nie jest jedynym aktem normatywnym zapewniającym realizację prawa do informacji. Pewne informacje, będące informacjami publicznymi, mogą być przedmiotem innych, szczególnych uregulowań prawnych i dlatego sposób dostępu do takich informacji będą regulować również i te inne szczególne (wyrok WSA w Warszawie z 19.06.2007 r., II SAB/Wa 18/07, LEX nr 340011).

Aktem szczególnym, który może być rozważany, jako szczególny wobec ustawy o dostępie do informacji publicznej, a tym samym wyłączający jej stosowanie, może być akt prawny rangi przynajmniej ustawy. Zwraca na to uwagę NSA w wyroku z 9.04.2015 r. (I OSK 1057/14, LEX nr 1753693):

konstytucyjna zasada dostępu do informacji publicznej może być ograniczona tylko w formie regulacji ustawowej a treść ograniczenia powinna być jasna. Nie można zatem tworzyć ograniczeń w zakresie dostępu do informacji poprzez wykładnię. Ograniczenia w zakresie tego dostępu powinny wynikać wprost z jasno brzmiącego przepisu rangi ustawowej.

Jeżeli zatem w innym akcie prawnym rangi ustawowej zostały określone odmienne zasady i tryb dostępu do informacji tam określonych, to pierwszeństwo w stosowaniu ma ustawa szczególna. Zatem pozostaje ustalić, czy przepis art. 24 ust. 2 u.s.g. odmiennie od zasad określonych w u.d.i.p. określa zasady i tryb dostępu do informacji będących informacjami publicznymi.

Mogłoby się wydawać, że zdanie zawarte w art. 1 ust. 2 u.d.i.p. nie powinno budzić większych wątpliwości. Skoro mamy przepis szczególny, to zawsze będzie on miał pierwszeństwo w stosowaniu. W wymiarze praktycznym okazuje się, że zasada pierwszeństwa określona w art. 1 ust. 2 jest tą, która budzi najczęściej wątpliwości przy jej stosowaniu. Z treści uchwały 7 sędziów NSA z 9.12.2013 r. (I OPS 8/13, LEX nr 1399819) wyłaniają się trzy reguły stosowania przepisów szczególnych wobec ustawy o dostępie do informacji publicznej:

REGUŁA PIERWSZA – jeżeli w przepisach szczególnych rangi co najmniej ustawy brak jest jakichkolwiek regulacji odnośnie do zasad bądź trybu dostępu do informacji będących informacjami o sprawach publicznych, w całości ma zastosowanie ustawa o dostępie do informacji publicznej. Ta zasada nie będzie miała zastosowania w omawianej sprawie.

REGUŁA DRUGA – jeżeli w przepisach szczególnych rangi co najmniej ustawy zawarte są regulacje odnośnie do zasad bądź trybu dostępu do informacji będących informacjami o sprawach publicznych i nie stoją one w sprzeczności z regulacjami zawartymi w ustawie o dostępie do informacji publicznej, a ich wzajemne stosowanie jest do pogodzenia, należy oba te reżimy prawne stosować równolegle i jednocześnie. **Z taką sytuacją mamy do czynienia w omawianym zakresie.**

REGUŁA TRZECIA – jeżeli w przepisach szczególnych rangi co najmniej ustawy zawarte są regulacje odnośnie do zasad bądź trybu dostępu do informacji będących informacjami o sprawach publicznych i są one nie do pogodzenia z regulacjami zawartymi w ustawie o dostępie do informacji publicznej, to przepisy te mają w całości pierwszeństwo w stosowaniu przed ustawą o dostępie do informacji publicznej. Ustawa o dostępie do informacji publicznej nie ma w takim przypadku zastosowania.

Można zatem stwierdzić, że **uprawnienia informacyjne wynikające z artykułu 24 ust 2 u.s.g nie pozostają w sprzeczności z uprawnieniami, które przysługują każdemu na podstawie ustawy o dostępie do informacji publicznej.** Orzecznictwo sądów administracyjnych w tym zakresie jest nadal dość ubogie, a istniejące orzeczenia wynikają z faktu złożenia skargi do WSA na rozstrzygnięcia nadzorcze wojewody wobec treści zawartych w statutach gmin. W 2020 r. WSA w Gliwicach rozpatrywał tego typu wątpliwość i orzekł co następuje:

radny, niezależnie od pełnionej funkcji publicznej, którą sprawuje poprzez udział w posiedzeniach rady, pozostaje obywatelem i jak każdy obywatel Państwa czy jako członek danej wspólnoty samorządowej, ma prawo do formułowania swych indywidualnych wniosków w trybie dostępu do informacji publicznej. Jego społeczna rola wymaga wiedzy na temat spraw gminnych, której poszerzenie in pleno niejednokrotnie może nie być możliwe z racji uwarunkowań politycznych, jakie zachodzą w radzie. Przyjęcie zatem, że tryb sprawowania kontroli przez radę nad organem wykonawczym gminy czy jednostkami organizacyjnymi gminy jest także trybem służącym realizowaniu przez radnego indywidualnej kontroli w zakresie spraw publicznych, co miałyby wyłączać stosowanie przepisów ustawy o dostępie do informacji publicznej w sytuacji składania przez niego w jej trybie wniosków, byłoby niczym innym, jak tylko ograniczeniem jego konstytucyjnych uprawnień jako obywatela, a nade wszystko godziłoby w sposób pośredni w chronioną także na poziomie konstytucyjnym samodzielność gminy (art. 16 ust. 2 w związku z art. 165 ust. 2 Konstytucji RP). Uniemożliwienie radnemu pozyskiwania informacji w trybie ustawy o dostępie do informacji publicznej tylko z tego powodu, że przysługuje mu prawo zasiadania w radzie i jej komisjach oraz sprawowania w ramach ich kompetencji kontroli mogłoby doprowadzić do niczym nieuzasadnionych ograniczeń w dostępie do informacji publicznej, co z punktu widzenia pozycji ustrojowej radnego nie pozostawałoby bez wpływu na funkcjonowanie systemu demokratycznego. Sprawne zaś wykonywanie mandatu radnego, bez którego nie można mówić o realizacji zasady Państwa demokratycznego (art. 2 Konstytucji RP), oraz ochrona samodzielności gminy (art. 16 ust. 2 w związku z art. 165 ust. 2 Konstytucji RP) mają sprzyjać pozyskiwaniu informacji publicznej przez radnego, celem zapewnienia mu pełnej wiedzy o sprawach gminnych” (wyrok WSA w Gliwicach z 15.1.2020 r., III SA/GI 993/19).

Dalej w wyroku WSA w Gliwicach czytamy:

uprawnienie to ograniczone jest zakresem działania do jednostek danej gminy i nie stoi w kolizji z prawem radnego - obywatela do żądania informacji ale tylko informacji publicznej, co wymaga podkreślenia, w ramach u.d.i.p. Stąd też, jak wskazano powyżej podstawową sprawą jest ustalenie czy w danej sprawie żądanie wnoszone jest przez radnego jako osobę prywatną czy w związku z wykonywaniem mandatu. Jeżeli dana materia mieści się w zakresie obu przywołanych wyżej trybów, to w wypadku radnego należy udzielić mu informacji w trybie art. 24 ust. 2 u.s.g., ponieważ jest to tryb szczególny związany z odformalizowaniem i uprzywilejowaniem takiego podmiotu w zakresie dostępu do żądanej informacji, zaś gdy nie mieści się w tych normach wówczas podstawę działania stanowi u.d.i.p.

Jedynym uprawnieniem z art. 24 ust. 2 u.s.g., które wykracza poza uprawnienia określone w ustawie o dostępie do informacji publicznej, jest prawo wstępu do pomieszczeń, które jako takie w trybie ustawy o dostępie do informacji publicznej nie występuje.

Gdybyśmy mieli porównać zbiór uprawnień kontrolnych wynikających z ustawy o dostępie do informacji publicznej i uprawnień kontrolnych wynikających z art. 24 ust. 2 u.s.g., sprawa przedstawiałaby się następująco:

Ustawa o dostępie do informacji publicznej	art. 24 ust. 2 u.s.g. art. 21 ust. 2a u.s.p. art. 23 ust. 3b u.s.w.
Każdemu przysługuje, z zastrzeżeniem art. 5, prawo dostępu do informacji publicznej, zwane dalej „prawem do informacji publicznej” (art. 2 ust. 2)	Prawo do uzyskiwania informacji
Prawo do informacji publicznej obejmuje uprawnienia do (...) wglądu do dokumentów urzędowych (art. 3 ust. 1 pkt 2)	Prawo do uzyskiwania materiałów
Podmiot udostępniający informację publiczną jest obowiązany zapewnić możliwość: 1) kopiowania informacji publicznej albo jej wydruk lub 2) przesłania informacji publicznej albo przeniesienia jej na odpowiedni, powszechnie stosowany nośnik informacji (art. 12 ust. 2)	
Rozumiane jako prawo do informacji lub prawo do uzyskania nośnika informacji (patrz wyżej)	Prawo wglądu w działalność
Nie występuje	Prawo wstępu do pomieszczeń, w których znajdują się informacje i materiały

IV Czy organ stanowiący może określić zasady realizacji uprawnień kontrolnych radnych?

W tym zakresie pojawiło się już kilka orzeczeń wojewódzkich sądów administracyjnych, które rozpatrywały skargi wojewodów, jako organów nadzoru. Wojewodowie badali z punktu widzenia legalności różnego rodzaju regulacje obejmujące zasady realizacji uprawnień informacyjnych radnych wynikających z artykułu 24 ust. 2 u.s.g. – wprowadzane do statutów jednostek samorządu terytorialnego.

W wyroku WSA w Poznaniu z 23 lipca 2020 r. (IV SA/Po 71/20) czytamy, że w przepisach ustawy o samorządzie gminnym, nie zawarto delegacji do tworzenia przez radę gminy procedury określającej sposób realizacji, przyznanych przez ustawodawcę w art. 24 ust. 2 uprawnień radnego (tak też WSA w Warszawie w wyroku z 26 kwietnia 2019r., sygn. akt II SA/Wa 13/19). Słusznie wskazuje zatem wojewoda, że warunkiem ustawowym korzystania z prawa uzyskiwania informacji i materiałów przez radnego, w świetle art. 24 ust. 2 u.s.g. jest zachowanie przez niego przepisów o tajemnicy prawnie chronionej.

Przestrzeganie przez radnego przepisów o tajemnicy prawnie chronionej oznacza zaś takie zachowanie radnego podczas wykonywania przez niego czynności, o których mowa w art. 24 ust. 2 u.s.g., które pozostają w zgodzie z przepisami regulującymi materię tajemnicy prawnie chronionej podmiotów kontrolowanych.

W dalszej części wyroku WSA w Poznaniu z 23 lipca 2020 r. (IV SA/Po 71/20) czytamy również:

*W drodze aktu prawa miejscowego nie można, zatem ani rozszerzać, ani ograniczać uprawnień i obowiązków adresatów danego aktu prawa miejscowego wynikających wprost z ustawy. Regulacja zawarta w § 1 pkt 2 zmiany Statutu dotycząca dodania § 73 ust. 3a – 3o Statutu stanowi w istocie daleko idącą modyfikację przepisu art. 24 ust. 2 u.s.g. – dodane przepisy zawierają regulacje dotyczące procedury uzyskania informacji poprzez prawo wstępu do pomieszczeń i udostępnienie dokumentów. **Niezasadnie Rada wymaga wyraźnego uzasadnienia uzyskania informacji i wstępu do pomieszczeń wykonywaniem mandatu radnego, wypełnienia wniosku wraz ze wskazaniem celu otrzymania informacji i to zgodnie ze wzorem pod rygorem, że wnioski które naruszają zasady określone w Statucie nie będą rozpatrywane** (ust. 3a, 3b, 3c, 3d). Bez podstawy prawnej wprowadzono także termin składania (ust. 3f) i rozpatrywania wniosków o udostępnienie informacji i wstęp do pomieszczeń w zakresie terminu do 14 dni, a także umożliwieniem realizacji wniosku w terminie do dwóch miesięcy od dnia jego złożenia przez radnego (ust. 3g). Nadto wprowadzona regulacja zmierza także do usankcjonowania podmiotu - w tym przypadku kierownika jednostki organizacyjnej, który dokonywałby oceny czy udostępnienie radnemu informacji i materiałów nie narusza dóbr osobistych i przepisów o tajemnicy prawnie chronionej (ust. 3k). Zgodnie z tym przepisem, kierownik jednostki organizacyjnej ma bowiem badać uprzednio złożony wniosek radnego o udostępnienie informacji i materiałów oraz decydować o udostępnieniu informacji radnemu. Prócz tego wprowadzono możliwość pobierania opłaty pokrywającej koszt przygotowania informacji (ust. 3n). Dalej, z § 73 ust. 3o Statutu można wnioskować, że organ będzie dokonywał oceny, czy wniosek radnego o jakim mowa art. 24 ust. 2 u.s.g. nie stanowi wniosku o udostępnienie informacji publicznej i w przypadku pozytywnej oceny w tym zakresie wniosek radnego poddany będzie kognicji ustawy o dostępie do informacji publicznej włącznie z odmową udzielenia informacji w formie decyzji. Nie może budzić zatem wątpliwości, że Rada dokonała niedopuszczalnej modyfikacji art. 24 ust. 2 u.s.g. wprowadzając regulacje, które nie posiadają żadnego umocowania w powyższym przepisie ustawy.*

Dalej w wyroku WSA w Poznaniu z 23 lipca 2020 r. (IV SA/Po 71/20) czytamy:

Uregulowania zawarte w Statucie w tym zakresie mogą dotyczyć wyłącznie kwestii stricte techniczno-porzędkowych dotyczących np. miejsca i czasu udostępniania informacji i materiałów radnemu, technicznych uwarunkowań zapoznawania się z informacjami i materiałami, czy ich kopiowania, powielania, dokonywania wypisów.

Przepisy nie przewidują delegacji do określania jakichkolwiek regulaminów odnoszących się do realizowanych uprawnień kontrolnych przez radnych na podstawie art. 24 ust. 2 u.s.g. Pozostaje zatem bazować na ogólnych zasadach funkcjonowania urzędów, spółek, zakładów czy jednostek organizacyjnych realizujących zadania publiczne. Wychodząc z takiego założenia wydaje się, że **nie istnieje potrzeba szczegółowego określania reguł odnoszących się do radnych, którzy chcieliby realizować tego typu uprawnienia kontrolne.**

Istniejące akty kierownictwa wewnętrznego, skierowane do pracowników urzędów, pracowników spółek czy jednostek organizacyjnych są wystarczającą podstawą dla określenia ram organizacyjnych i technicznych dla realizacji uprawnień kontrolnych radnych. Uptywający czas pozwoli na ocenę, czy założenie to sprawdza się w samorządach, czy też pojawiają się próby tego typu regulacji. Warto również w tym zakresie obserwować aktywność nadzorczą wojewodów i orzecznictwo sądów administracyjnych.

O Autorze:

Piotr Sitniewski - doktor habilitowany nauk prawnych; wykładowca akademicki z zakresu ustroju samorządu terytorialnego, prawa administracyjnego, rozwiązań prawnych o charakterze antykorupcyjnym; rozwiązań public integrity; adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie Katedra Prawa Administracyjnego i Nauk o Bezpieczeństwie; prowadzi szkolenia na temat dostępu do informacji publicznej skierowane m.in. do członków korpusu Służby Cywilnej; były członek pozaetatowy Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Białymstoku; członek Zespołu Nauk Społecznych i Prawnych Państwowej Komisji Akredytacyjnej (2008-2012), obecnie ekspert PKA; autor wielu publikacji z dziedziny jawności życia publicznego, w tym komentarza do ustawy o dostępie do informacji publicznej i ponownego wykorzystywani informacji sektora publicznego; założyciel i prowadzący portal www.jawnosc.pl

Opinie wyrażone w powyższym tekście mają charakter autorski i nie należy ich traktować jako stanowiska Fundacji Rozwoju Demokracji Lokalnej im. Jerzego Regulskiego.

.....

Warszawa, październik 2021

Fundacja Rozwoju Demokracji Lokalnej im. Jerzego Regulskiego
ul. Żurawia 43, 00-680 Warszawa