

PYTANIE

„(...) Jak należy w świetle prawa do informacji traktować dokumenty misji dyplomatycznej ?

1. Czy istnieją przepisy, które określają sposób postępowania z korespondencją pomiędzy misją a krajem wysyłającym?
2. Czy stanowią one informacje publiczne?
3. Jeżeli tak, to na jakiej podstawie ewentualnie może nastąpić ich odmowa udostępnienia?
4. Czy można je traktować jako dokumentację wewnętrzną, czyli tzw. dokumenty robocze o jakich mowa jest wyroku T.K. (P 25/12) ?.

OPINIA

Ad. 1. Czy istnieją przepisy, które określają sposób postępowania z notami dyplomatycznymi/korespondencją dyplomatyczną?

Na początku wyjaśniam, że przedmiotem niniejszej opinii jest status dokumentów misji dyplomatycznej o jakiej mowa w art. 24 konwencji wiedeńskiej o stosunkach dyplomatycznych sporządzona w Wiedniu dnia 18 kwietnia 1961 r. (Dz.U. z 1965, Nr 37, poz. 232).

„Ustawodawca konstytucyjny uznał, iż **zasada jawności działania organów władzy publicznej stanowi ważny element demokratycznego państwa prawnego** (por. wyrok SN z dnia 1 czerwca 2000 r., III RN 64/00, OSNP 2001, Nr 6, poz. 183), **lecz nie może być ona absolutyzowana**, gdyż istnieje szereg ważniejszych dóbr i interesów niż prawo obywatela do informacji publicznej.” (wyrok NSA z dnia 25.4.2019 r., I OSK 2344/18). Z tego typu zależnością możemy mieć do czynienia w niniejszej sprawie.

Konwencja Wiedeńska o stosunkach dyplomatycznych sporządzona w Wiedniu dnia 18 kwietnia 1961 r. (Dz.U. z 1965, Nr 37, poz. 232) reguluje te kwestie w sposób dość stanowczy. Przepisami, które można by powołać są:

www.jawnosc.pl

www.jawnosc.samorzadu.pl

www.dostepdoinformacjiszkolenia.pl

Organizujemy szkolenia zamknięte dedykowane dla danej instytucji

WWW.EKSPERCISAMORZAD.PL



@jawnoscpl



- **art. 24** konwencji „Archiwa i dokumenty misji są nietykalne w każdym czasie i niezależnie od miejsca, gdzie się znajdują”.
- **art. 27** konwencji:

ust. 1. Państwo przyjmujące dopuszcza i ochrania swobodne porozumiewanie się misji dla wszelkich celów urzędowych. W porozumiewaniu się z rządem oraz z innymi misjami i konsulatami państwa wysyłającego, bez względu na miejsce ich siedziby, misja może używać wszelkich odpowiednich środków, łącznie z kurierami dyplomatycznymi oraz korespondencją sporządzoną kodem lub szyfrem. Misja może jednak zainstalować i używać nadajnika radiowego tylko za zgodą państwa przyjmującego.

Strona | 2

ust. 2. Korespondencja urzędowa misji jest nietykalna. Wyrażenie "korespondencja urzędowa" oznacza wszelką korespondencję odnoszącą się do misji i jej funkcji.

ust. 3. Poczta dyplomatyczna nie powinna być otwierana ani zatrzymywana.

ust. 4. Przesyłki stanowiące pocztę dyplomatyczną powinny posiadać widoczne znaki zewnętrzne określające ich charakter i mogą zawierać jedynie dokumenty dyplomatyczne lub przedmioty przeznaczone do użytku urzędowego.

ust. 7. Poczta dyplomatyczna może być powierzona kapitanowi powietrznego statku handlowego, który ma lądować w dozwolonym porcie wejściowym. Powinien on być zaopatrzony w urzędowy dokument określający liczbę przesyłek stanowiących pocztę, lecz nie będzie on jednak uważany za kuriera dyplomatycznego. Misja może wysłać jednego ze swych członków w celu bezpośredniego i swobodnego odbioru poczty dyplomatycznej od kapitana statku powietrznego.

- **art. 30 ust. 1. Konwencji:** " Rezydencja prywatna przedstawiciela dyplomatycznego korzysta z takiej samej nietykalności i ochrony jak pomieszczenia misji.
- **art. 30 ust. 2 Konwencji:** Z nietykalności korzystają również jego dokumenty i korespondencja (...)
- **art. 40 ust. 3 Konwencji:** Państwa trzecie przyznają korespondencji urzędowej i innym formom urzędowego porozumiewania się, łącznie z przesyłkami zredagowanymi kodem lub szyfrem, znajdującym się w tranzycie na ich terytorium, tę samą swobodę i ochronę, jaka jest przyznawana przez państwo przyjmujące.
- **Art. 45 Konwencji:** Jeżeli stosunki dyplomatyczne między dwoma państwami zostały zerwane lub też jeżeli misja została na stałe lub czasowo odwołana:

(a) państwo przyjmujące obowiązane jest, nawet w wypadku konfliktu zbrojnego, szanować i ochraniać pomieszczenia misji wraz z jej mieniem i archiwami;

(b) państwo wysyłające może powierzyć pieczę nad pomieszczeniami misji wraz z jej mieniem i archiwami państwu trzeciemu, które jest do przyjęcia dla państwa przyjmującego;

(c) państwo wysyłające może powierzyć ochronę swych interesów oraz interesów swych obywateli państwu trzeciemu, które jest do przyjęcia dla państwa przyjmującego.

www.jawnosc.pl

www.jawnosc.samorzadu.pl

www.dostepdoinformacjiszkolenia.pl

Organizujemy szkolenia zamknięte dedykowane dla danej instytucji

WWW.EKSPERCISAMORZAD.PL



@jawnoscpl



Zgodnie z art. 1 ust. 2 UDIP: „Przepisy ustawy nie naruszają przepisów innych ustaw określających odmienne zasady i tryb dostępu do informacji będących informacjami publicznymi, pod warunkiem że nie ograniczają obowiązków przekazywania informacji publicznej do centralnego repozytorium informacji publicznej, o którym mowa w art. 9b ust. 1, zwanym dalej "centralnym repozytorium".

W uchwale 7 sędziów NSA z dnia 9 grudnia 2013 r. (I OPS 8/13) czytamy: „przepis art. 1 ust. 2 u.d.i.p. oznacza, że wszędzie tam, gdzie konkretne sprawy dotyczące zasad i trybu dostępu do informacji będącej informacją publiczną uregulowane są inaczej w ustawie o dostępie do informacji publicznej, a inaczej w ustawie szczególnej dotyczącej udostępnienia informacji i stosowania obu tych ustaw nie da się pogodzić, pierwszeństwo mają przepisy ustawy szczególnej. Tam gdzie jednak dana sprawa uregulowana jest tylko częściowo, lub w ogóle nie jest uregulowana w ustawie szczególnej, zastosowanie mają odpowiednie przepisy ustawy o dostępie, przy czym w pierwszym przypadku stosowane są uzupełniająco, w drugim zaś stanowią wyłączną regulację prawną w danym zakresie /J. Jendrośka, M. Bar, Z. Bukowski, Dostęp do informacji o środowisku i jego ochronie, Poznań, Wrocław 2007 r., s. 64-65/”.

Zatem z treści uchwały 7 sędziów NSA wyłaniają się trzy zasady stosowania przepisów szczególnych wobec UDIP:

ZASADA PIERWSZA – jeżeli w przepisach szczególnych rangi co najmniej ustawy¹, brak jest jakichkolwiek regulacji odnośnie zasad czy trybu dostępu do informacji będących informacjami o sprawach publicznych, w całości ma zastosowanie ustawa o dostępie do informacji publicznej.

ZASADA DRUGA- jeżeli w przepisach szczególnych rangi co najmniej ustawy, zawarte są regulacje odnośnie zasad czy 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, ich wzajemne stosowanie jest do pogodzenia, należy oba te reżimy prawne stosować równolegle i jednocześnie.

ZASADA TRZECIA – jeżeli w przepisach szczególnych rangi co najmniej ustawy, zawarte są regulacje odnośnie zasad czy 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, te przepisy szczególne mają

¹ Warto dodać, że jak słusznie stwierdził NSA „pod pojęciem innych ustaw rozumieć należy także przepisy prawa unijnego, o ile znajdują się w nich stosowne regulacje (wyrok NSA z 12.6.2014 r. I OSK 2514/13).

w całości pierwszeństwo w stosowaniu przed u.d.i.p. Ustawa o dostępie do informacji nie ma w takim przypadku zastosowania.

W moim przekonaniu dokumenty misji dyplomatycznej nie mogą być uznane za dokumenty o charakterze wewnętrznym o jakim mowa jest w treści wyroku T.K. z 13.11.2013 r. (sygn. P 25/12). Zdaniem T.K.: „Z szerokiego zakresu przedmiotowego informacji publicznej wyłączeniu podlegają jednak treści zawarte w dokumentach wewnętrznych, rozumiane jako informacje o charakterze roboczym (zapiski, notatki), które zostały utrwalone w formie tradycyjnej lub elektronicznej i stanowią pewien proces myślowy, proces rozważań, etap wypracowywania finalnej koncepcji, przyjęcia ostatecznego stanowiska przez pojedynczego pracownika lub zespół. W ich przypadku można bowiem mówić o pewnym stadium na drodze do wytworzenia informacji publicznej”. Mamy bowiem do czynienia z oficjalną korespondencją między placówkami a MSZ kraju wysyłającego, i nie są to dokumenty o charakterze roboczym.

Strona | 4

Z powołanych przepisów wyłania się generalna zasada, że **wszelka korespondencja personelu dyplomatycznego jaka jest sporządzana i związana jest z wypełnianą misją dyplomatyczną, jest nietykalna.** Dobitnie świadczy o tym art. 24 konwencji: „Archiwa i dokumenty misji są nietykalne w każdym czasie i niezależnie od miejsca, gdzie się znajdują”. Ta kwestia nie powinna budzić żadnych wątpliwości. Ma to zapewnić swobodę wykonywania zadań przedstawiciela państwa wysyłającego na terenie państwa przyjmującego. Zachowanie w poufności wszelkiej korespondencji pomiędzy państwem przyjmującym a przedstawicielem tego państwa na terenie państwa przyjmującego jest uniwersalną cechą tego rodzaju korespondencji, zapewniającą swoistą „poufność dyplomatyczną”. Powstaje jednak pytanie, przed czyją interwencją ma być „nietykalna” tego rodzaju korespondencja? Kto w świetle przepisów konwencji jest pozbawiony prawa do zapoznania się z treścią dokumentów misji? Kogo należy odczytać w duchu konwencji jako osobę nieupoważnioną do zapoznania się z treścią dokumentów dyplomatycznych?. Moim zdaniem funkcjonalna wykładnia stwarza przekonanie, że osobom nieupoważnioną do zapoznania się z dokumentami misji byłby każdy kto nie jest prawnie i faktycznie określonym adresatem tego typu korespondencji. Systemowo rzecz ujmując, na sprawę trzeba spojrzeć szerzej również w kontekście treści UDIP. Skoro zgodnie z art. 2 ust. 1 UDIP prawo do informacji ma każdy, to zawężenie nietykalności korespondencji dyplomatycznej tylko wobec ingerencji ze strony państwa przyjmującego byłoby niezwykle łatwe do „obejścia” Wystarczy że ktokolwiek złożył by wniosek o udostępnienie informacji publicznej, tym samym realizował by prawo do informacji, które nie jest objęte zakazem z art. 24 konwencji. Zakładając racjonalnego ustawodawcę w procesie dokonywania wykładni prawa, taka możliwość świadczyłaby o nieracjonalności założenia, że dokumentacja ma być „nietykalna tylko

www.jawnosc.pl

www.jawnosc.samorzadu.pl

www.dostepdoinformacjiszkolenia.pl

Organizujemy szkolenia zamknięte dedykowane dla danej instytucji

WWW.EKSPERCISAMORZAD.PL



@jawnoscpl



wobec państw trzecich, skoro już realizacja prawa do informacji dawałaby możliwość zapoznania się z nią każdemu.

Podsumowując, dokumenty misji dyplomatycznej są moim zdaniem chronione na podstawie konwencji wiedeńskiej o stosunkach dyplomatycznych. Należy je uznać za informacje o sprawach publicznych w rozumieniu art. 1 ust. 1 UDIP („każda informacja o sprawach publicznych) jednak regulacja szczególna jaką jest konwencja wiedeńska, nie daje możliwości ich udostępnienia podmiotom nieupoważnionym. Mamy do czynienia ze szczególną regulacją wobec treści UDIP i jest to regulacja nie do pogodzenia z treścią i zasadami UDIP. W takiej sytuacji zgodnie z powołaną powyżej uchwałą 7 sędziów NSA, **ma zastosowanie ZASADA TRZECIA.** Wnioskodawcę należy poinformować w drodze zwykłego pisma, że ze względu na treść konwencji wiedeńskiej o stosunkach dyplomatycznych, nie jest możliwe udostępnienie wnioskowanych dokumentów misji dyplomatycznej. Stwierdzenie to czyni bezprzedmiotowym dalsze rozważania odnośnie zasadności uznania lub nie tej korespondencji jako dokumenty o charakterze wewnętrznym. **Nie wydajemy w tym przypadku decyzji o odmowie, ale informujemy w drodze zwykłego pisma, że mocą przepisów szczególnych jaką jest konwencja wiedeńska, nie jest możliwe ujawnienie wnioskowanej korespondencji.**

Zwracam jednocześnie uwagę, że nawet jeżeli powyższe stwierdzenie może wydawać się zbyt daleko idące, w orzecznictwie NSA ugruntowało się stanowisko, że odmowa udostępnienia informacji publicznej z powołaniem się na potrzebę ochrony informacji niejawnych jest możliwa nie tylko wobec dokumentów, którym została nadana określona ranga niejawności poprzez objęcie ich klauzulą, ale również bez nadawania klauzuli, jeżeli tylko spełniona jest przesłanka materialna określona art. 1 ust. 1 (patrz wyżej). „Niezależnie od (nie)objęcia informacji klauzulą z ustawy o ochronie informacji niejawnych, można odmówić żądanej informacji na podstawie art. 5 ust. 1 u.d.i.p. w związku z art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie informacji niejawnych w takim zakresie, w jakim organ wykaże, że nieuprawnione ich ujawnienie spowodowałoby lub mogłoby spowodować szkody dla Rzeczypospolitej Polskiej albo byłoby z punktu widzenia jej interesów niekorzystne, także w trakcie ich opracowywania oraz niezależnie od formy i sposobu ich wyrażania. Informacja niejawna chroniona jest zatem bez względu na to, czy osoba uprawniona uznała za stosowne oznaczyć ją odpowiednią klauzulą. Jest ona bowiem niejawna z uwagi na zagrożenia wynikające z jej treści, lub sposobu jej uzyskania, a nie w następstwie klasyfikacji i klauzulowania (...)” - wyrok NSA z 08.03.2017 r., I OSK 1312/15, oraz wyroki NSA o sygnaturach I OSK 291/15 i 210/15.

dr Piotr Sitniewski,
27 października 2019 r.

www.jawnosc.pl

www.jawnosc.samorzadu.pl

www.dostepdoinformacjiszkolenia.pl

Organizujemy szkolenia zamknięte dedykowane dla danej instytucji

WWW.EKSPERCISAMORZAD.PL



@jawnoscpl

