

TOMASZ KOELLNER

PRAWO AUTORSKIE A DOSTĘP DO INFORMACJI PUBLICZNEJ

I. WPROWADZENIE

Dostęp do informacji publicznej, stanowiąc pochodną zasady jawności działalności administracji publicznej, jest niewątpliwie jednym z fundamentów ustrojowych współczesnego państwa prawnego. Podstawowa dla ustroju demokratycznego idea nadzoru społecznego nad działaniami organów władzy publicznej nie mogłaby zostać w pełni urzeczywistniona, gdyby informacje tworzone, gromadzone oraz przetwarzane przez te organy, a stanowiące częstokroć podstawę ich późniejszych rozstrzygnięć, pozostawały nieosiągalną dla społeczeństwa tajemnicą.

Z perspektywy obywatela, wspomaganego w coraz większym stopniu przez środki masowego przekazu, szeroki dostęp do informacji publicznej stanowi efektywny instrument oceny działań administracji: „Dostęp do informacji, zarówno za pośrednictwem niezależnych środków masowego przekazu, jak i realizowany samodzielnie, stał się niezbędnym atrybutem demokracji, służąc jawności życia publicznego”¹. Możliwość monitorowania działań organów publicznych pełni również istotną funkcję prewencyjną, poprawiając jakość oraz wykonywanie podejmowanych przez administrację decyzji. Jak słusznie zauważa się w literaturze, jedną z cech konstytuujących państwo demokratyczne jest istnienie silnego, zorganizowanego i świadomego swych praw społeczeństwa obywatelskiego². Dostęp do informacji publicznej stanowi konieczny warunek jego urzeczywistnienia.

¹ M. Kłaczynski, S. Szuster, *Dostęp do informacji publicznej — komentarz*, LEX/el. 2003, s. 1.

² J. Borek, *Prawo dostępu do informacji publicznej*, Open Society Institute 2007 (www.opc.uj.edu.pl/broszury/Jacek_Borek_informacja_publiczna.pdf).

Z uwagi na swą rolę ustrojową prawo do uzyskania informacji publicznej zagwarantowane zostało na poziomie konstytucyjnym. W myśl art. 61 ust. 1 Konstytucji: „Obywatel ma prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne [...]”. Zamknięty, choć i bardzo ogólny katalog ograniczeń prawa do informacji publicznej ustrojodawca zawarł w art. 61 pkt 3 Konstytucji. Wprowadzenie restrykcji możliwe jest zatem wyłącznie „ze względu na określone w ustawach ochronę wolności i praw innych osób i podmiotów gospodarczych oraz ochronę porządku publicznego, bezpieczeństwa lub ważnego interesu gospodarczego państwa”. Należy przy tym mieć na uwadze, że dla rekonstrukcji kompletnej normy prawnej, wyznaczającej zakres dopuszczalnych ograniczeń, konieczne jest jednocześnie odwołanie się do zawartej w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP zasady proporcjonalności. Artykuł 61 ust. 3 Konstytucji nie stanowi bowiem w tym względzie regulacji szczególnej³.

Należy zauważyć, że polskie ustawodawstwo odpowiada w omawianym zakresie standardom obowiązującym w prawie międzynarodowym. Swoboda dostępu do informacji publicznej została zagwarantowana między innymi w art. 10 konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Pierwotnie Europejski Trybunał Praw Człowieka zajmował stanowisko, że art. 10 konwencji nie obejmuje prawa dostępu do dokumentów znajdujących się w dyspozycji administracji publicznej (szerzej: prawa do uzyskiwania informacji). W wyroku w sprawie Leander przeciw Szwecji z dnia 26 marca 1987 r. uznano, że: „Artykuł 10, w okolicznościach takich, jak w przedmiotowej sprawie, nie przyznaje jednostce prawa dostępu do rejestrów zawierających informacje dotyczące jej sytuacji osobistej ani też nie zobowiązuje rządu do udzielenia jednostce tych informacji”⁴. Współczesne orzecznictwo wskazuje na rewizję przytoczonego wyżej stanowiska — obecnie trudno już przypuszczać, by Trybunał opowiedział się za ograniczeniem dostępu do informacji znajdującej się w dyspozycji organów administracji publicznej⁵. Jako przykład posłużyć może wyrok w sprawie Tarsasag przeciw Węgrom⁶.

³ M. K ł a c z y ń s k i, S. S z u s t e r, [przyp. 1], s. 24.

⁴ 9248/81, http://www.iidh.ed.cr/comunidades/libertadexpresion/docs/le_europeo/leander%20v.%20sweden.htm.

⁵ W. H i n s, D. V o o r h o o f, *Access to State-held Information as Fundamental Right Under the European Convention of Human Rights*, „European Constitutional Law Review” 2007, nr 3, s. 114–126, za: E. H e r r, *The Right to Recieve Information under Article 10 of the ECHR: An Investigation from a Copyright Perspective*, „Juridiska Föreningen i Finland” 2011, z. 2, s. 208.

⁶ 37374/05, <http://cmiskp.echr.coe.int//tkp197/viewhbkm.asp?action=open&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649&key=28271&sessionId=87046086&skin=hudoc-en&attachment=true>.

W uzasadnieniu stwierdzono: „Od niedawna pojęcie »prawa do otrzymywania informacji« zyskało w orzecznictwie Trybunału szerszą interpretację (por. Sdružení Jihočeské Matky przeciwko Republice Czeskiej, 19101/03, 10 lipca 2006 r.), jako obejmujące swym zakresem również prawo dostępu do informacji”⁷.

Na poziomie ustawowym dostęp do informacji publicznej uregulowany został w Polsce w ustawie z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. nr 112, poz. 1198 ze zm.). Ustawa ta konkretyzuje normę statuowaną w art. 61 Konstytucji RP. W związku z nowelizacją z dnia 16 września 2011 r. ustawa, obok dostępu do informacji publicznej, reguluje ponadto ponowne wykorzystanie informacji sektora publicznego (tzw. *re-use*). Instytucja ta wykracza poza ramy niniejszego opracowania⁸.

Przemiany zachodzące w administracji publicznej wymagają w coraz większym wymiarze zasięgania wiedzy i opinii zewnętrznych ekspertów (jest to swoista postać outsourcingu), a także prowadzenia szerokich konsultacji z udziałem podmiotów zainteresowanych. Opinie przygotowane na zlecenie organów administracji publicznej oraz konsultacje odgrywają znaczącą — i coraz większą — rolę w procesie administrowania współczesnym państwem, stanowiąc często podbudowę merytoryczną dla działań o charakterze decyzyjnym. Należy w związku z tym oczekiwać, że poddane zostaną one społecznej kontroli, między innymi pod kątem ich bezstronności oraz prezentowanego poziomu merytorycznego⁹. Wydarzenia ostatnich miesięcy potwierdzają, że przedmiotem uzasadnionego zainteresowania opinii publicznej może stać się również informacja, czy ekspertyzy, na które powołują się organy administracji, zostały rzeczywiście pozyskane, a ponadto czy ich treść faktycznie odpowiada tej deklarowanej¹⁰.

⁷ Prawa to obejmuje zatem również Karta praw podstawowych Unii Europejskiej. Artykuł 52 ust. 3 stanowi bowiem, że: „W zakresie, w jakim niniejsza Karta zawiera prawa, które odpowiadają prawom zagwarantowanym w europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, ich znaczenie i zakres są takie same jak praw przyznanych przez tę konwencję [...]”. Tymczasem art. 11 Karty w pełni odpowiada w omawianym zakresie („otrzymywanie i przekazywanie informacji”) art. 10 ust. 1 konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

⁸ Potrzeba regulacji w zakresie ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego wynika z odmiennych podstaw aksjologicznych. Ogólnie uznać można, że o ile dostęp do informacji publicznej w ogólności ma znaczenie przede wszystkim polityczne, to istotą ponownego jej wykorzystywania jest przede wszystkim realizacja celów ekonomicznych.

⁹ P. Winczorek, *Jawność ekspertyz*, „Rzeczpospolita” z 16 XI 2011 r., s. C9.

¹⁰ Por. m.in. wątpliwości sformułowane w tym względzie co do opinii dotyczącej OFE, m.in. blog Obywatelskiego Rozwoju, <http://blogobywatelskiegorozwoju.pl/?p=697>.

Z analizy polskiego ustawodawstwa, a także z dotychczasowej praktyki organów władzy publicznej wynika, że na drodze do uzyskania informacji publicznej wytworzonej przez podmioty zewnętrzne względem organów władzy publicznej stoi często fakt objęcia jej ochroną przewidzianą w prawie autorskim. Wynika stąd istotne ryzyko trudnego do akceptacji ograniczenia transparentności działań administracji. Zagadnienie to zostanie szczegółowo omówione w dalszej części.

II. POJĘCIE INFORMACJI PUBLICZNEJ

Wyczerpująca analiza pojęcia informacji publicznej nie jest uzasadniona w świetle zakresu niniejszego opracowania. Należy w tym miejscu odeśłać do stosunkowo licznych publikacji poświęconych tej materii oraz do orzecznictwa.

Z uwagi na podjętą tu analizę, szczególnie istotne wydaje się rozstrzygnięcie, czy informację publiczną stanowią jedynie te materiały, które w danym postępowaniu przybrały jakąkolwiek zinstytucjonalizowaną postać (na przykład zatwierdzony projekt, wiążąca opinia wydana w trybie art. 106 ust. 1 k.p.a.), czy też — szerzej — zakresem tego pojęcia należy objąć również te materiały wewnętrzne, które, stanowiąc oparcie dla działań decyzyjnych organu, nie odgrywają samodzielnej, merytorycznej roli w ramach procesu decyzyjnego¹¹.

Przyjęcie pierwszego z powołanych stanowisk skutkowałoby wyłączeniem dostępu między innymi do niewiążących opinii, rozwiązań wariantowych oraz symulacji, na podstawie których organ kształtował swe rozstrzygnięcie. Należy opowiedzieć się za szeroką interpretacją, pozwalającą na objęcie dostępem również wewnętrznych materiałów wykorzystywanych przez organy władzy publicznej. Brakuje dostatecznego uzasadnienia dla ograniczania pojęcia informacji publicznej do informacji zinstytucjonalizowanych. Przeciwnie, w interesie publicznym leży możliwość uzyskania dostępu do informacji publicznej w jak najszerszym zakresie, w tym także do materiałów stanowiących podbudowę merytoryczną sformalizowanych działań organów administracji publicznej¹². Pozwala to na uzyskanie pełniejszego obrazu funkcjonowania organu oraz dokonanie oceny motywów

¹¹ M. K ł a c z y ń s k i, S. S z u s t e r, [przyp. 1], s. 29.

¹² Powołać należy tu wyrok WSA z 12 I 2011 r., II SAB/Wa 295/11, niepubl., w którym za informację publiczną uznano m.in. korespondencję, w tym e-maile, członków Rady Ministrów i ich asystentów.

towarzyszących rozstrzygnięciu. Zaproponowane wyżej rozumienie pojęcia informacji publicznej harmonizuje z zasadą, wedle której w relacjach na linii obywatel–państwo wszelkie wątpliwości interpretacyjne rozstrzygane powinny być na rzecz praw i wolności obywatelskich (*in dubio pro libertate*)¹³.

Szerokie ujęcie informacji publicznej zaprezentowano między innymi w dwóch wyrokach Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 3 sierpnia 2011 r.¹⁴ Sąd stwierdził w nich, że: „Wszystkie opinie ekspertów, zarówno te wewnętrzne, jak i zewnętrzne (sporządzone na zlecenie Kancelarii Prezydenta RP), stanowią informację publiczną w rozumieniu art. 1 i 6 ustawy o dostępie do informacji publicznej”. Podobna ocena przedstawiona została w wyroku WSA w Lublinie z dnia 17 sierpnia 2010 r.¹⁵: „Opinia prawna sporządzona przez pracownika organu dla potrzeb załatwienia konkretnej sprawy, czy też bliżej nieokreślonej liczby spraw, jako dokument wewnętrzny, służący załatwianiu spraw i realizacji zadań organu, posiada [bowiem] walor informacji publicznej (dotyczy sfery faktów, został wytworzony w ramach struktury organizacyjnej organu, dotyczy sfery jego działalności, stanowi więc, zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej, informację o sprawach publicznych)”¹⁶.

Podkreślić należy ponadto, że za informację publiczną uznaje się nie tylko te informacje i materiały, które wytworzone zostały przez szeroko rozumiane podmioty publiczne, lecz także informacje, które wykonane zostały przez osoby trzecie, jeżeli następnie są one wykorzystywane w działalności podmiotów publicznych i stanowią „informację o sprawach publicznych” (art. 1 ust. 1 u.d.i.p.)¹⁷¹⁸. Stanowisko takie wyrażone zostało między innymi w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 30 października 2002 r.¹⁹: „Taki charakter [informacji publicznej] ma również wiadomość niewytworzona przez podmioty publiczne, lecz odnosząca się do tych pod-

¹³ Por. m.in. wyrok SN z 7 II 2007 r., I PK 209/06, „Monitor Prawa Pracy” 2007, z. 8, s. 412.

¹⁴ II SAB/Wa 187/11, LEX nr 951096; II SAB/Wa 193/11, LEX nr 951104.

¹⁵ II SAB/Lu 44/10, LEX nr 607201.

¹⁶ Również wyrok WSA w Lublinie z 7 IV 2011 r., II SAB/Lu 78/10, LEX nr 798054; wyrok WSA we Wrocławiu z 25 IV 2010 r., IV SAB/Wr 17/10, LEX nr 675556; wyrok WSA w Warszawie z 22 VI 2007 r., II SAB/Wa 175/06, LEX nr 340013 i in.

¹⁷ Ustawa z dnia 6 IX 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. nr 112, poz. 1198 ze zm.).

¹⁸ Z tego względu ocenić należy moim zdaniem, że poza zakresem pojęcia informacji o sprawach publicznych znajdują się m.in. akta sądowe, dotyczące spraw indywidualnych podmiotów (poza wypadkami, gdy stroną postępowania jest organ władzy publicznej).

¹⁹ II SA 181/02, niepubl.

miotów”²⁰. Wykładnię taką uznać należy za w pełni uzasadnioną w świetle brzmienia art. 61 ust. 1 Konstytucji, który, doprecyzowując pojęcie informacji, do której uzyskania ma prawo obywatel, stwierdza, że ma być to informacja „o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne”, bez jakichkolwiek dalszych zawężeń, w szczególności co do źródła jej pochodzenia. Również art. 1 ust. 1 u.d.i.p. nie zawiera w tym względzie jakichkolwiek ograniczeń. Za szeroką interpretacją pojęcia informacji publicznej przemawia w szczególności to, iż ograniczenie go do materiałów wytworzonych przez organy władzy publicznej pozostawałoby w rażącej sprzeczności z zarysowanymi wyżej tendencjami zachodzącymi we współczesnej administracji publicznej. Przypomnieć należy, że procesy administracyjne w coraz większym stopniu bazują na wiedzy specjalistycznej. Oczekiwać należy więc, że coraz więcej materiałów wykorzystywanych przez organy władzy publicznej pochodzić będzie od podmiotów zewnętrznych. Bez dostępu do nich, wiedza o działaniach organów władzy publicznej oraz ich motywach byłaby w dużym — i coraz większym — stopniu niepełna.

Rozwiązanie przyjęte w prawie polskim odpowiada w powyższym zakresie standardom obowiązującym w większości państw Unii Europejskiej, gdzie dostęp do dokumentów obejmuje również materiały otrzymane przez organy administracji od osób trzecich²¹. Wyjątek stanowi tu grecki kodeks postępowania administracyjnego (2690/1999)²² — w myśl jego art. 5 dostęp do dokumentów obejmuje jedynie dokumenty wytworzone przez administrację publiczną.

III. INFORMACJA PUBLICZNA A UTWÓR W ROZUMIENIU PRAWA AUTORSKIEGO

W przeciwieństwie do niektórych ustawodawstw obcych (na przykład niemieckiego lub francuskiego), polska ustawa o dostępie do informacji publicznej nie reguluje zagadnień wynikających z faktu objęcia materiałów wykorzystywanych przez organy administracji publicznej ochroną przewi-

²⁰ Tak też m.in. NSA w wyroku z 15 VII 2011 r., I OSK 667/11, niepubl.; WSA w Warszawie w wyroku z 28 X 2011 r., II SAB/Wa 258/11, niepubl.

²¹ Por. Analiza porównawcza ustawodawstwa państw członkowskich dotyczącego dostępu do dokumentów przeprowadzona przez Sekretariat Generalny Komisji Europejskiej w styczniu 2000 r., http://biurose.sejm.gov.pl/teksty_pdf_00/i-733.pdf, s. 27 i n.

²² Akt ten zastąpił ustawę o stosunkach pomiędzy państwem a obywatelami (1599/1986); http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=187609.

dzianą w prawie autorskim. Relacja zachodząca między kategoriami „utworu” w rozumieniu art. 1 pr. aut.²³ i informacji publicznej stała się w praktyce administracji publicznej przedmiotem licznych kontrowersji o istotnym znaczeniu dla praw i wolności obywatelskich.

W wielu przypadkach organy zobowiązane do udostępniania informacji publicznej odmawiały tego (przy czym odmowa nie następowała w formie decyzji przewidzianej w art. 16 ust. 1 u.d.i.p., lecz czynności materialno-technicznej), argumentując, że z uwagi na fakt, iż objęte wnioskiem materiały podlegają ochronie przewidzianej w ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych, nie stanowią one informacji publicznej w rozumieniu art. 1 ust. 1 u.d.i.p.

Jako przykład tego rodzaju praktyki powołać można stanowisko Prezesa Krajowego Zarządu Gospodarki Wodnej, zajęte co do wniosku o udostępnienie w trybie ustawy o dostępie do informacji publicznej „Mapy Hydrologicznego Podziału Polski”. W piśmie skierowanym do wnioskodawcy Dyrektor Generalny KZGW stwierdził, że: „Komputerowa Mapa Podziału Hydrograficznego Polski jest bazą danych²⁴, do której mają zastosowanie przepisy ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych²⁵. Stanowi ona zgodnie z tą ustawą utwór i nie podlega udostępnieniu na podstawie ustawy o dostępie do informacji publicznej²⁶. Analogiczną argumentację przedstawiono między innymi w postępowaniu przed Wojewódzkim Sądem Administracyjnym w Warszawie, wynikłym z odmowy udostępnienia przez starostę opinii prawnej w przedmiocie dopuszczalności łączenia stanowiska kierownika Powiatowej Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa z funkcją członka zarządu powiatu²⁷.

Twierdzenie, że materiały objęte ochroną prawa autorskiego nie stanowią informacji publicznej, powoływano również w toku postępowania wynikłego z odmowy udostępnienia przez Kancelarię Prezydenta RP opinii prawnych dotyczących otwartych funduszy emerytalnych. Stały się one w znacznej mierze podstawą decyzji Prezydenta, co potwierdził on w licznych wypowiedziach prasowych. Dwa podmioty, w tym między innymi Fundacja ePaństwo, wystąpiły o udostępnienie powołanych wyżej opinii

²³ Ustawa z dnia 4 II 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (t.j. Dz. U. z 2006 r., nr 90, poz. 631 ze zm.).

²⁴ Chodzi tu o „twórczą” bazę danych, podlegającą ogólnym regułom zawartym w ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

²⁵ Dz. U. z 2006 r., nr 90, poz. 631 ze zm.

²⁶ Wyrok WSA z 17 VII 2007 r., II SAB/Wa 58/07, LEX nr 368237.

²⁷ Por. wyrok NSA z 18 IX 2008 r., I OSK 1774/10, LEX nr 745166.

w trybie ustawy o dostępie do informacji publicznej. W związku z odmową, do WSA w Warszawie wpłynęły skargi na bezczynność. Jak stwierdza się w uzasadnieniu wyroku WSA z dnia 3 sierpnia 2011 r.: „W odpowiedzi na skargę szeroko zaprezentowano również kwestie związane z charakterem omawianych opinii, podkreślając, że stanowią one utwór w rozumieniu art. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. W tym kontekście stwierdzono, że przedmiotowe opinie podlegają ochronie przewidzianej w ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych i z tego względu nie mogą zostać uznane za informację publiczną”.

Sformułowana przez orzecznictwo ocena powyższych stanowisk jest niemal jednolita. W zdecydowanej większości wyroków sądy administracyjne (orzekając w przedmiocie bezczynności) konsekwentnie oceniały, że określony wytwór intelektualny może posiadać status informacji publicznej niezależnie od zasadności jego kwalifikacji jako utworu w rozumieniu prawa autorskiego. Między omawianymi pojęciami nie zachodzi zatem stosunek wykluczania, lecz krzyżowania się. Za przykład posłużyć może wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 18 września 2008 r.²⁸, w którym sąd stwierdził: „Informacją publiczną są nie tylko dokumenty bezpośrednio zredagowane i wytworzone przez organ administracji publicznej, ale przedmiot taki posiadać będą także te, których organ [...] używa do zrealizowania powierzonych prawem zadań, nawet gdy prawa autorskie należą do innego podmiotu”. Założeniem przytoczonego tu stanowiska jest istnienie praw autorskich („nawet gdy prawa autorskie należą do innego podmiotu”). Sąd odniósł się zatem do sytuacji, gdy dany wytwór intelektualny spełnia podstawowe przesłanki z art. 1 pr. aut., a jednocześnie nie podlega wyłączeniu spod ochrony na podstawie art. 4 pr. aut. Kategorie „informacji publicznej” i „utworu” mogą zatem wzajemnie się przenikać. Stanowisko powyższe Naczelny Sąd Administracyjny potwierdził w wyroku z dnia 7 grudnia 2011 r.²⁹, a także w wyroku z dnia 15 lipca 2011 r.³⁰ Zagadnienie relacji zachodzącej między prawami autorskimi a prawem do informacji publicznej poruszone zostało również przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Łodzi w wyroku z dnia 20 grudnia 2010 r.³¹ Zdaniem składu orzekającego: „Zapis art. 1 ust. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej nie tylko nie daje podstaw do tego, aby faworyzować przepisy ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, ale wręcz przeciwnie — jednoznacznie wskazuje na to, że informację publiczną stanowią nie

²⁸ I OSK 315/08, LEX nr 516806.

²⁹ I OSK 1774/10, LEX nr 745166.

³⁰ I OSK 667/11, niepubl.

³¹ II SAB/Łd 53/10, niepubl.

tylko wiadomości pochodzące z dokumentów bezpośrednio zredagowanych i wytworzonych przez organ, ale przymiot taki posiadać będą także te wiadomości, które pochodzą z innych dokumentów, których organ używa do zrealizowania powierzonych zadań publicznych, nawet jeśli prawa autorskie do owych dokumentów należą do innego podmiotu”. Na koniec powołać należy jeszcze rozstrzygnięcia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, dotyczące zamówionych przez Kancelarię Prezydenta RP opinii w sprawie otwartych funduszy emerytalnych. W wyrokach z dnia 3 sierpnia 2011 r.³², powołując się na wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 9 lutego 2007 r.³³, podkreślono, że przymiot informacji publicznej posiadać będą także te dokumenty, do których prawa autorskie przysługują osobom trzecim, przy czym bez znaczenia jest to, jak znalazły się one w posiadaniu organu administracji publicznej.

Odmianą ocenę sformułował Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 17 lipca 2007 r.³⁴ Stwierdzono, że informacją publiczną w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej nie jest „informacja, która korzysta z ochrony przewidzianej w ustawie z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych”. Sąd uznał tym samym, że pojęcia informacji publicznej oraz utworu wzajemnie się wykluczają. Na tle przedstawionych wyżej stanowisk Naczelnego Sądu Administracyjnego przytoczony tu pogląd uznać należy za odosobniony.

Z wypowiedzi orzecznictwa wynika jednoznacznie, że kategorie utworu w rozumieniu prawa autorskiego i informacji publicznej mogą wzajemnie się przenikać. Kompleksowa ocena zasadności powyższego twierdzenia wymaga zbadania, czy poszczególne materiały stanowiące informację publiczną, a noszące znamiona indywidualnej twórczości (art. 1 pr. aut.), nie podlegają wyłączeniu spod ochrony na podstawie art. 4 pr. aut. Z uwagi na charakter materiałów zamawianych przez organy władzy publicznej, za relewantny dla oceny uznać należy przy tym art. 4 pkt 2 pr. aut., zgodnie z którym nie stanowią przedmiotu prawa autorskiego „urzędowe dokumenty, materiały, znaki i symbole”. Dalszą analizę zawęzić można do dwóch spośród ujętych w tym przepisie kategorii: dokumentów oraz materiałów urzędowych. Na wstępie wypada nadmienić, że z uwagi na wyjątkowy, a także istotny dla praw jednostki, charakter, art. 4 pr. aut. wymaga ścisłej (lub ewentualnie ścieśniającej) wykładni (*exceptiones non sunt extendendae*).

³² II SAB/Wa 187/11, LEX nr 951096; II SAB/Wa 193/11, LEX nr 951104.

³³ I OSK 517/06, LEX nr 348001.

³⁴ II SAB/Wa 58/07, LEX nr 368237.

Nie ulega zasadniczo wątpliwości, że materiały zamawiane u podmiotów zewnętrznych nie mogą być z reguły kwalifikowane jako dokumenty urzędowe. Powszechnie bowiem uważa się, że immanentną cechą dokumentu urzędowego jest fakt jego pochodzenia od organu władzy publicznej. Innymi słowy, aby dany wytwór mógł zostać uznany za dokument urzędowy, musi zostać wytworzony (firmowany) przez organ władzy publicznej³⁵. Tymczasem za twórcę opinii czy innego materiału zamówionego przez organ władzy publicznej uznać należy jego autora.

Należy jednocześnie zwrócić uwagę na wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 15 lipca 2011 r.³⁶, w którym uznano, że mapy stanowiące załączniki do studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego stanowią jego integralną część, a tym samym uznać je należy za dokumenty urzędowe w rozumieniu art. 4 pkt 2 pr. aut. (przez co pozbawione są ochrony prawa autorskiego). Uważam, że jest to pogląd dyskusyjny. Z perspektywy konsekwencji uznania danego materiału za dokument urzędowy — a więc całkowitego i ostatecznego pozbawienia go ochrony prawnej — wydaje się, że rozwiązaniem dalece bardziej proporcjonalnym byłoby oparcie jego eksploatacji na umowie licencyjnej bądź też na stosownej licencji ustawowej (na przykład art. 33² pr. aut.). Sam fakt włączenia materiału w ramy decyzji — w charakterze załącznika — nie może samoistnie przesądzać o jego kwalifikacji jako dokumentu urzędowego na potrzeby oceny dokonywanej na gruncie art. 4 pr. aut.³⁷ Za interpretacją taką przemawia między innymi charakter art. 4 pr. aut., jako przepisu statuującego wyjątek od ogólnej zasady objęcia wytworów realizujących cechy utworu ochroną prawa autorskiego³⁸.

Znacznie większe wątpliwości wiążą się z możliwością uznania wytworów pochodzących od podmiotów zewnętrznych — przykładowo opinii, ekspertyz, dokumentów konsultacyjnych itd. — za materiały urzędowe³⁹.

³⁵ W braku definicji ustawowej pojęcia dokumentu urzędowego przy jego definiowaniu stosuje się posiłkowo przepisy kodeksu postępowania administracyjnego oraz kodeksu postępowania cywilnego — por. m.in. wyrok NSA z 10 XII 1997 r., III SA 889/96. Należy mieć przy tym na uwadze rozszerzenie zakresu pojęcia dokumentu urzędowego nowelizacją kodeksu postępowania cywilnego z dnia 16 IX 2011 r. (Dz. U. nr 233, poz. 1381). Obecnie za dokument urzędowy uznaje się również taki, który sporządzony został przez organizacje zawodowe, samorządowe oraz inne organizacje pozarządowe, w zakresie zleconych im spraw z zakresu administracji publicznej.

³⁶ I OSK 667/11, niepubl.

³⁷ Ocenę tę odnosić należy do częstych przypadków włączenia w treść orzeczenia fragmentów publikacji, np. komentarza lub artykułu.

³⁸ J. Barta, R. Markiewicz, w: *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, red. J. Barta, R. Markiewicz, Kraków 2005, s. 132.

³⁹ Przeciwno takiemu stanowisku opowiada się m.in. Z. Pińkałski, *Wylączenia spod*

Ratio legis wyłączeń zawartych w art. 4 pkt 1–3 pr. aut. jest możliwość nieskrępowanego korzystania z niektórych kategorii materiałów, mimo iż stanowią one rezultat pracy twórczej, realizujący cechy utworu w rozumieniu prawa autorskiego. Chodzi tu przede wszystkim o możliwość swobodnego zwielokrotniania i rozpowszechniania materiałów przeznaczonych dla szerszej publiczności w sposób wykraczający poza ramy postępowania legislacyjnego lub urzędowego. Przykładowo, dzięki wyjęciu spod ochrony prawa autorskiego możliwe jest upublicznienie opisów patentowych (na przykład przez wyszukiwarke Urzędu Patentowego) lub publikacja i wtórne wykorzystywanie aktów prawnych⁴⁰, druków sejmowych, orzeczeń itp. *Ratio legis* omawianej regulacji nie jest w mojej ocenie zapewnienie swobody wykorzystywania materiałów na wewnętrzne potrzeby toczących się postępowań — legislacyjnego, administracyjnego lub sądowego. W tym zakresie podstawę zapewniającą nieskrępowane wykorzystywanie przedmiotów praw wyłącznych stanowi licencja ustawowa, zawarta w art. 33² pr. aut. Obejmuje ona przy tym znacznie szerszy zakres przedmiotowy, ponieważ nie ogranicza się do kategorii ujętych w art. 4, obejmując zasadniczo każdy rodzaj utworu. Analizie powołanej wyżej licencji ustawowej poświęcona zostanie odrębna część niniejszego artykułu. Kierując się intuicją co do sensu normatywnego art. 4 pr. aut., można twierdzić, że zróżnicowanie statusu utworów ze względu na źródło ich pochodzenia nie jest uzasadnione, a wyłączeniu podlega każdy materiał, który dotyczy sprawy urzędowej (por. wyrok NSA z dnia 19 lutego 1997 r.)⁴¹. Dalsza analiza dokonana w ramach niniejszego opracowania stałaby się wówczas bezprzedmiotowa — skoro bowiem w myśl art. 4 pr. aut. wytwór kwalifikowany na gruncie tego przepisu jako materiał urzędowy nie stanowi utworu w rozumieniu ustawy, to oczywistą konsekwencją tego stanu rzeczy jest nieistnienie jakichkolwiek autorskich praw majątkowych chroniących interesy jego twórcy (relację między pojęciami „utwór” oraz „informacja publiczna” opisać należałoby jako wykluczanie)⁴². Uważam jednak, że generalna kwalifikacja materiałów

ochrony prawnoautorskiej — art. 4 pr. aut. i pr. pokr., „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2009, z. 106, s. 48; autor proponuje następujące, wąskie, rozumienie materiału urzędowego: „(i) wytworzony w ramach urzędu, jednocześnie wytworzony (ii) w związku z procedurą urzędową oraz (jednocześnie) (iii) dotyczący spraw urzędowych”.

⁴⁰ W kontekście powyższego pewne zdziwienie budzić może praktyka oznaczania tekstów aktów normatywnych udostępnianych przez platformę Internetowego Systemu Aktów Prawnych (www.isap.sejm.gov.pl) notą copyrightową.

⁴¹ SA/Kr 1062/96, „Przegląd Podatku Dochodowego” 1998, z. 9.

⁴² Jeżeli założymy, że każdy wytwór stanowiący informację publiczną stanowi materiał urzędowy, toteż żaden wytwór stanowiący informację publiczną nie będzie jednocześnie utworem.

zamawianych u podmiotów zewnętrznych jako materiałów urzędowych jest nieuzasadniona.

Definitywne pozbawienie ochrony wszelkich materiałów wykorzystywanych w związku z procedurą urzędową byłoby zabiegiem wielce nieproporcjonalnym. W wielu wypadkach wystarczające rozwiązanie stanowi licencja ustawowa, zawarta w art. 33². Jest tak w przypadku materiałów, które wykorzystywane są w związku z toczącym się postępowaniem, a których przeznaczeniem nie jest publiczne udostępnianie. Na marginesie należy zauważyć, że gdyby objąć wszelkie materiały dotyczące sprawy urzędowej zakresem wyłączenia z art. 4 pr. aut., licencja ta stałaby się bezprzedmiotowa w zakresie, w jakim zezwala na korzystanie z przedmiotów praw wyłącznych „na potrzeby postępowań administracyjnych”. Racje systemowe zdają się zatem przemawiać za węższą z możliwych interpretacji⁴³.

Należy się zgodzić, że postępująca praktyka wykonywania zadań administracji na zasadzie outsourcingu wymusza uznanie niektórych kategorii materiałów wykonywanych na zlecenie organów przez osoby trzecie za materiały urzędowe. Ocena taka uzasadniona jest przede wszystkim wówczas, gdy zamówiony dokument niejako z założenia przeznaczony jest do podania do publicznej wiadomości lub poddania odpowiedniej procedurze urzędowej (na przykład projekty aktów, strategie), a zatem tam, gdzie działania osób trzecich niejako zastępują działania podejmowane zwykle przez organy administracji. W takiej sytuacji wyjątkowo przyjęć należy fikcję urzędowego pochodzenia tego rodzaju dokumentów⁴⁴.

Istotnego — i być może najważniejszego — argumentu przeciwko wyłączeniu spod ochrony prawa autorskiego jako materiałów urzędowych ekspertyz, opinii i innych wytworów opracowanych przez osoby trzecie na zlecenie organów władzy publicznej i stanowiących informację publiczną dostarczają ponadto postanowienia konwencji berneńskiej o ochronie dzieł literackich i artystycznych z dnia 9 września 1886 r. (obowiązujący akt paryski z dnia 24 lipca 1971 r.)⁴⁵. W myśl art. 2 ust. 4 konwencji: „Ustawodawstwu państw należących do Związku zastrzega się określenie, jakiej ochrony udziela się urzędowym tekstom aktów prawodawczych, administracyjnych lub sądo-

⁴³ Z drugiej strony twierdzić można, że nawet wobec przyjęcia szerokiego zakresu wyłączenia na podstawie art. 4 pr. aut. przepis ten zachowałby pewien sens także w odniesieniu do postępowań administracyjnych — odnosząc się do sytuacji, w której dany materiał nie uzyskał jeszcze statusu materiału urzędowego, a strona postępowania zamierza dopiero do tego doprowadzić (złożenie dokumentu objętego ochroną mieści się wszak w zakresie praw wyłącznych twórcy).

⁴⁴ Por. Z. P i n k a l s k i, [przyp. 39], s. 50.

⁴⁵ Dz. U. z 1935 r., nr 84, poz. 515.

wych oraz urzędowym tłumaczeniom tych tekstów⁴⁶. Należy wyrazić w tym miejscu wątpliwość, czy powyższe materiały mieszczą się w zakresie wyjątków z art. 2 ust. 4 konwencji — opinie i ekspertyzy przygotowane na zlecenie organów administracji publicznej nie mogą być przecież uznane za urzędowe teksty aktów prawodawczych ani administracyjnych. Tymczasem wyjątkowy charakter omawianego przepisu nie pozwala na jego rozszerzającą interpretację. Na marginesie zaznaczyć wypada, że choć minimum konwencyjne odnosi się zasadniczo jedynie do ochrony praw twórców w państwach Związku innych niż państwo pochodzenia dzieła (art. 5 ust. 1 konwencji), to z uwagi na treść art. 7 pr. aut. standardy wyznaczone przez konwencję znajdują w Polsce zastosowanie również do wszelkich dzieł obywateli polskich, a także do dzieł opublikowanych po raz pierwszy na terytorium Polski.

Niezależnie od zaprezentowanych wyżej argumentów, w orzecznictwie sądów administracyjnych powyższe zagadnienie często rozstrzygane jest odmiennie. Za materiały urzędowe w ujęciu art. 4 pkt 2 pr. aut. uznawano między innymi wyceny rzeczoznawcze, opinie biegłych rewidentów czy ekspertyzy budowlane⁴⁷. W orzecznictwie spotkać można również pogląd zgodny z zaprezentowaną wyżej interpretacją. Powołać należy w tym miejscu wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2009 r.⁴⁸ W uzasadnieniu stwierdzono, że przez materiały urzędowe rozumieć należy „materiały pochodzące od urzędu lub innej instytucji wykonującej zadania publiczne [(jednocześnie – „i”) – wtrącenie TK] powstałe w ramach procedury urzędowej, przez którą, w myśl powołanego orzeczenia, rozumieć należy postępowanie toczące się przed organami wymiaru sprawiedliwości, organami administracji publicznej (rządowej, samorządowej) lub innymi organami powołanymi do podejmowania decyzji władczych, mających wpływ na sytuację prawną jednostki”. Alternatywę, łączącą poszczególne przesłanki („pochodzenie od urzędu”, „wytworzenie w ramach realizowanych zadań publicznych”, „w rezultacie procedury urzędowej”) zastąpiono koniunkcją.

Ostatni z przytoczonych wyroków zasługuje na aprobatę (choć posłużenie się przez sąd koniunkcją — w braku szczegółowego uzasadnienia — można by uznać za przypadek). Niezależnie od tego, ekstensywną wy-

⁴⁶ „It shall be a matter for legislation in the countries of the Union to determine the protection to be granted to official texts of a legislative, administrative and legal nature, and to official translations of such texts”.

⁴⁷ Por. wyrok NSA z 19 II 1997 r., I SA/Kr 1062/96, LEX nr 29303; wyrok WSA w Gdańsku z 21 II 2006 r., II SA/Gd 897/05, ONSA i WSA 2007, nr 2, poz. 41; wyrok NSA z 14 X 2004 r., II SA/Wr 1833/02, niepubl.

⁴⁸ V CSK 337/08, LEX nr 488738.

kładnię pojęcia materiału urzędowego przyjęto także w najnowszym z orzeczeń dotyczącym relacji między prawem autorskim a informacją publiczną. W wyroku z dnia 27 stycznia 2012 r.⁴⁹ Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził: „Opinie i ekspertyzy sporządzone na zlecenie Kancelarii Prezydenta RP są materiałami urzędowymi w rozumieniu art. 4 pkt 2 ww. ustawy”. Zdaniem sądu: „Za takim rozumieniem wzajemnych relacji między art. 1 ust. 1 u.d.i.p. i art. 4 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych przemawia również wymóg efektywności społecznej kontroli, której powinny być poddane informacje służące bezpośrednio zrealizowaniu powierzonych organowi władzy publicznej zadań”. Generalnie aprobując dążenie sądu do nadania prawu do informacji publicznej możliwie najszerszego zakresu, należy stwierdzić, że omawiany wyrok nie uwzględnia faktu, iż dostęp do informacji publicznej może być z powodzeniem oparty na innych znanych prawu instytucjach, których zastosowanie nie będzie tak nieproporcjonalne w skutkach, jak uznanie wszelkich materiałów stanowiących informację publiczną za materiał urzędowy.

Podsumowując ogół powyższych twierdzeń, należy ocenić, że znaczna część materiałów zamawianych u podmiotów zewnętrznych przez organy administracji publicznej nie podlega wyłączeniu spod ochrony prawnoautorskiej na podstawie art. 4 pr. aut. Przede wszystkim, kategoria dokumentów oraz materiałów urzędowych nie obejmuje wielu dokumentów o znaczeniu istotnym z perspektywy demokratycznej kontroli administracji publicznej — ekspertyz, opinii, dokumentów konsultacyjnych itd. Przeciwna interpretacja, choć przyjmowana często w orzecznictwie sądów administracyjnych, nie wydaje się uprawniona, między innymi z uwagi na ograniczenia wynikające z wiążących Polskę postanowień konwencji berneńskiej. Aktualny pozostaje tym samym problem podstaw udostępniania przedmiotowych materiałów w trybie przepisów ustawy o dostępie do informacji publicznej.

IV. KONFLIKT PRAW PODMIOTOWYCH

Określenie charakteru relacji zachodzącej między prawem do informacji publicznej a prawami autorskimi nie stanowi całościowego rozwiązania problemu. Ustalenie, że fakt objęcia określonego materiału ochroną prawnoautorską nie stoi na przeszkodzie jednoczesnemu uznaniu go za informację publiczną, nie przesądza jeszcze kwestii dopuszczalności jego udostępnienia przez organy administracji publicznej. Każda ingerencja w sferę praw wy-

⁴⁹ I OSK 2130/11, niepubl.

łącznych twórcy musi mieć bowiem swą materialnoprawną podstawę — w przeciwnym razie uznać ją należy za działanie bezprawne.

Bezprawność wkroczenia w monopol prawnoautorski wiąże się z reguły z odpowiedzialnością cywilnoprawną, a w niektórych wypadkach — również z sankcjami o charakterze karnym. Szczególne zagadnienia wyłaniają się na tle bezprawnych działań podejmowanych przez organy administracji publicznej — należy bowiem przypomnieć, że zgodnie z art. 7 Konstytucji, „organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa”. Konkretyzację powyższej normy stanowią art. 6 i 7 k.p.a., które formułują podstawowe dla działalności organów władzy publicznej zasady — legalizmu oraz praworządności. Z uwagi na ich konkluzywny⁵⁰ charakter poczytywać należy je raczej za prawnie wiążące reguły.

Nie ulega wątpliwości, że granice działań podejmowanych przez organy wyznaczone są również przez prawa podmiotowe (zarówno te o charakterze publicznym, jak i prywatnym). Szczególne komplikacje wyłaniają się w wypadku współwystępowania w systemie prawnym praw wzajemnie przeciwstawnych. Rozstrzygnięcie o preferencji jednego z pozostających w konflikcie praw kosztem ograniczenia drugiego stanowi wyłączną domenę ustawodawcy, a każda ingerencja w sferę praw podmiotowych oparta być musi na właściwej podstawie prawnej.

Prawo dostępu do informacji publicznej stanowi publiczne prawo podmiotowe każdego obywatela. Jest „konsekwencją i przesłanką zasady przejrzystości systemu sprawowania władzy (jawności działania organów władzy publicznej) ustanowionej dla ujawnienia realizacji społecznej kontroli władzy i zapobiegania jej nadużyciom, przeciwdziałania korupcji urzędników oraz poprawiania jakości pracy administracji publicznej”⁵¹.

Prawo autorskie ma z kolei charakter prawa podmiotowego o charakterze prywatnym — przysługuje podmiotowi uprawnionemu: twórcy lub jego następcom prawnym. Podstawą ochrony majątkowych praw autorskich jest art. 21 Konstytucji, zgodnie z którym: „Rzeczpospolita Polska chroni własność i prawo dziedziczenia”. Jak twierdzi się w doktrynie prawa konstytucyjnego, własność, o której mowa w powyższym przepisie, jest pojęciem bardzo pojemnym: obejmuje nie tylko prawa rzeczowe, lecz także prawa na dobrach niematerialnych⁵². Ochrona przyznana prawom autorskim na

⁵⁰ R. Dworkin, *Biorąc prawa poważnie*, Warszawa 1998, s. 56 (reguł nie można realizować bardziej lub mniej — realizowane są w pełni albo wcale).

⁵¹ Wyrok TK z 20 III 2006 r., K 17/05, OTK ZU A 2006, z. 3, poz. 30.

⁵² W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Kraków 2002; należy przy tym zaznaczyć, że zgodnie z poglądami części autorów, ochrona konstytucyjna praw innych niż własność znajduje oparcie w art. 64 Konstytucji.

podstawie art. 21 Konstytucji nie ma charakteru absolutnego i podlega ograniczeniom na ogólnych zasadach określonych w art. 33 ust. 1 Konstytucji.

Między zarysowanymi wyżej prawami podmiotowymi — kolejno o publicznym i prywatnym charakterze — dochodzić może do konfliktu. Udostępnienie informacji publicznej wiąże się często z ingerencją w majątkowe prawa autorskie, których podmiotem w wielu przypadkach nie jest organ zobowiązany w rozumieniu ustawy o dostępie do informacji publicznej. Należy zauważyć, że mimo licznych orzeczeń dotyczących relacji między sferą praw autorskich a prawem do informacji publicznej, zagadnienie obowiązku oraz podstaw udostępnienia informacji objętej prawami wyłącznymi nie było dotychczas przedmiotem pogłębionej oceny judykatury. Analiza powołanych wyżej wyroków sądów administracyjnych także pozwala zauważyć, że przedmiotem rozstrzygnięć nie była wcale ocena istnienia obowiązku udostępnienia informacji publicznej.

Dotyczyły one zasadniczo bezczynności organu administracji. Sprawą sądowno-administracyjną, a zarazem przedmiotem postępowania, jest w takim wypadku ocena, czy przez nieudostępnienie informacji publicznej i jednoczesny brak wydania decyzji odmownej na podstawie art. 16 ust. 1 u.d.i.p. organ pozostaje w stanie bezczynności. Warunkiem wstępnym stwierdzenia tego stanu jest uznanie, że na organie ciąży prawny obowiązek załatwienia sprawy. Z reguły organy zobowiązane przekazywały wnioskodawcy pisemną odmowę, wskazując między innymi, że objęta wnioskiem informacja stanowi utwór w rozumieniu art. 1 pr. aut., przez co nie jest informacją publiczną w rozumieniu ustawy o dostępie do informacji publicznej (w konsekwencji brak podstaw do wydania decyzji o odmowie udostępniania informacji). W ramach toczonych postępowań sądy administracyjne nie orzekały zatem zasadniczo o obowiązku udostępnienia informacji publicznej (i podstawie wkroczenia w monopol prawnoautorski), a jedynie o obowiązku rozpoznania wniosku (nie przesądzając przy tym kierunku jego rozpoznania). Rozróżnienie bezczynności organu od kontroli decyzji administracyjnej uzasadniało brak podjęcia w powyższych sprawach rozważań dotyczących materialnoprawnych podstaw udostępnienia informacji publicznej realizującej cechy utworu. Niezależnie od tego, w części wyroków zawarto stwierdzenie o obowiązku udostępnienia materiałów stanowiących informację publiczną (między innymi opinii, ekspertyz) w związku z nietrafnym założeniem, iż podlegają one wyłączeniu spod ochrony na podstawie art. 4 pkt 2 pr. aut.

Dalszych stanowisk judykatury w omawianym tu zakresie należałoby, co do zasady, poszukiwać w sprawach, w których przedmiotem oceny sądu była nie bezczynność organów, ale zgodność z prawem decyzji odmownej, wydanej na podstawie art. 16 ust. 1 u.d.i.p. Brak orzeczeń dotyczących tego

rodzaju decyzji skłania do twierdzenia, że w przypadku niekorzystnego dla siebie rozpoznania skargi na bezczynność, organy te informację zwykle udostępniały.

Z niemal całkowitym brakiem orzecznictwa w omawianym zakresie koresponduje brak wypowiedzi przedstawicieli doktryny. Wydaje się tym samym, że problem podstaw udostępniania chronionej prawami wyłącznymi informacji publicznej nie został w Polsce dostrzeżony. Zagadnienie to stało się tymczasem przedmiotem licznych dyskusji na gruncie obcych systemów prawnych. Celowe wydaje się tym samym poprzeczenie dalszej analizy ustawodawstwa polskiego prezentacją rozwiązań przyjętych w poszczególnych systemach prawnych, które mogą istotnie wzbogacić analizę podejmowanych w niniejszym opracowaniu zagadnień. Kolejno przedstawione zostaną rozwiązania zawarte w prawie niemieckim, brytyjskim, amerykańskim oraz francuskim.

1. OBCE SYSTEMY PRAWNE

1.1. Niemcy

Do interesujących wniosków prowadzi analiza ustawodawstwa niemieckiego. Prawo dostępu do informacji znajdującej się w posiadaniu władz publicznych nie zostało w Niemczech zagwarantowane na poziomie konstytucyjnym. Artykuł 5 niemieckiej Ustawy Zasadniczej (Grundgesetz) przyznaje wprawdzie obywatelom prawo dostępu do informacji, jednak zawęża je do tych informacji, które przeznaczone zostały do publicznego udostępnienia. Z powyższego wywodzi się, że poza zakresem unormowania art. 5 pozostają informacje znajdujące się w dyspozycji władz publicznych, bowiem co do zasady nie są one przeznaczone do publicznego odbioru⁵³. Zasadność restrykcyjnej interpretacji art. 5 Ustawy Zasadniczej potwierdzona została przez Federalny Trybunał Konstytucyjny, który w swym orzecznictwie konsekwentnie uznaje, że państwo nie jest na podstawie art. 5 zobowiązane do udostępniania informacji obywatelom⁵⁴. Choć powyższe ograniczenie budzić może zdziwienie, to przypisywane jest ono charakteryzującej system niemiecki tendencji ograniczania dostępu do informacji przechowywanej przez władze publiczne. Zauważył ją już Max Weber — opisując model niemieckiego państwa biurokratycznego, dostrzegł on, że państwo to cechuje

⁵³ J. Wieland, *Freedom of Information*, materiały symposium „Global Networks and Local Values”, Massachusetts 1999, http://www.mpp-rdg.mpg.de/pdf_dat/wieland.pdf, s. 84.

⁵⁴ BVerfGE 28, 175 (188); 57, 250 (270); 66, 116 (137), za: J. Wieland, [przyp. 53], s. 85.

swoista „kultura tajności”. Dostęp do informacji publicznej nigdy nie pełnił w Niemczech roli instrumentu demokratycznej kontroli funkcjonowania władzy publicznej⁵⁵.

Na poziomie ustawowym dostęp do informacji pozostającej w dyspozycji władz federalnych reguluje ustawa z dnia 5 września 2005 r. (Informationsfreiheitsgesetz — IFG)⁵⁶. Zgodnie z art. 6 IFG organ nie może udzielić dostępu do informacji, gdyby działanie takie uchybiało ochronie praw własności intelektualnej (w tym praw autorskich): „Der Anspruch auf Informationszugang besteht nicht, soweit der Schutz geistigen Eigentums entgegensteht. Zugang zu Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen darf nur gewährt werden, soweit der Betroffene eingewilligt hat”. Powyższa regulacja daje wyraz preferencji ustawodawcy niemieckiego dla mających wymiar indywidualny praw na dobrach niematerialnych względem mającego znaczenie ogólnospołeczne prawa dostępu do informacji publicznej. Wydaje się, że rozwiązanie takie wpisuje się we wspomnianą wyżej, charakterystyczną dla państwa niemieckiego „kulturę tajności”. Jedynym wyjściem wydaje się w tej sytuacji oparcie dostępu do informacji publicznej na właściwych umowach licencyjnych. Brak jednak podstaw, by twierdzić, że w prawie niemieckim przewidziano efektywne rozwiązania, zapewniające, że licencje takie będą przez administrację pozyskiwane, ani też by działanie takie stanowiło powszechną praktykę.

1.2. Wielka Brytania

Problem relacji między prawem autorskim a prawem dostępu do informacji publicznej dostrzeżony został również w brytyjskiej praktyce oraz doktrynie prawnej. Choć brytyjska ustawa regulująca dostęp do informacji publicznej (Freedom of Information Act 2000 — FOIA)⁵⁷ zawiera obszerne zestawienie wyłączeń (Secs 21–44), w praktyce władze publiczne podejmowały próby ograniczenia dostępu do informacji w oparciu o inne, niewskazane wprost w ustawie podstawy prawne, w tym fakt objęcia żądanej informacji ochroną prawnoautorską. Jak twierdzi Patrick Birkinshaw, jakkolwiek odmowa udzielenia informacji publicznej powinna być oparta na ścisłych wyłączeniach zawartych w FOIA⁵⁸. W tym wypadku podstawę taką stanowić mógłby teoretycznie przepis Sec. 43(2) FOIA, zgodnie z którym

⁵⁵ J. Wieland, [przyp. 53], s. 98.

⁵⁶ BGBl. I S. 2722, <http://www.gesetze-im-internet.de/ifg/BJNR272200005.html>.

⁵⁷ http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/36/pdfs/ukpga_20000036_en.pdf.

⁵⁸ P. Birkinshaw, *Freedom of Information: The Law, the Practice and the Ideal*, Cambridge 2010, s. 179.

informacja nie podlega udostępnieniu, jeśli jej ujawnienie mogłoby spowodować szkodę dla czyichkolwiek interesów gospodarczych: „Information is exempt information if its disclosure under this Act would, or would be likely to, prejudice the commercial interests of any person (including the public authority holding it)”.

Autor zauważa jednak, że podstawa ta nie może być przez władzę powoływana w zakresie, w jakim na udostępnienie informacji pozwalają licencje ustawowe zawarte w ustawie o prawie autorskim, wzorach przemysłowych oraz patentach z 1988 r. (Copyright, Designs and Patents Act 1988 — CDPA)⁵⁹. W myśl Sec. 47(2) CDPA: „Where material is open to public inspection pursuant to a statutory requirement, copyright is not infringed by the copying or issuing to the public of copies of the material, by or with the authority of the appropriate person, for the purpose of enabling the material to be inspected at a more convenient time or place or otherwise facilitating the exercise of any right for the purpose of which the requirement is imposed”. Konflikt między prawami autorskimi a prawem do informacji publicznej rozstrzygnięto zatem na korzyść tego ostatniego. Rozwiązanie przyjęte w Wielkiej Brytanii istotnie różni się tym samym od niemieckiego, stanowiąc wyraz podporządkowania interesów indywidualnych (przejawiających się w możliwie najszerszej ochronie podmiotowych praw wyłącznych) interesowi publicznemu.

Należy na marginesie zaznaczyć, że w Wielkiej Brytanii trwają obecnie konsultacje rządowe, których celem jest rozszerzenie zakresu licencji ustawowych, by objęły one — poza przekazywaniem indywidualnych kopii materiałów pochodzących od osób trzecich — również ich umieszczanie w Internecie. Jak stwierdza się w rządowym dokumencie konsultacyjnym dotyczącym reformy prawa autorskiego, już obecnie wiele ciał publicznych udostępnia dokumenty chronione prawem autorskim w Internecie — odbywa się to jednak na podstawie stosownych umów licencyjnych⁶⁰, co oceniane jest jako rozwiązanie bardzo niepraktyczne⁶¹. Zdaniem autorów projektu, proponowana regulacja (ani też regulacja obecna) nie narusza prawa Unii Europejskiej. Pogląd ten wydaje się dyskusyjny.

⁵⁹ <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/section/47>.

⁶⁰ Klauzula przybiera następującą treść: „This consultation forms part of a publication exercise. As such, your response may be subject to publication or disclosure in accordance with the access to information regimes (these are primarily the Freedom of Information Act 2000 (FOIA), the Data Protection Act 1998 (DPA) and the Environmental Information Regulations 2004). We plan to post responses on the Review website when they are received, and they may be the subject of online discussion”.

⁶¹ *Use of works for public administration and reporting — Impact Assessment (24/10/11)*, <http://www.ipo.gov.uk/consult-ia-bis0309.pdf>.

1.3. Stany Zjednoczone

Kolejnym systemem prawnym, na gruncie którego dostrzeżono problem relacji praw wyłącznych oraz prawa do informacji publicznej, są Stany Zjednoczone. W piśmiennictwie amerykańskim zauważa się, że konflikt występujący między tymi kategoriami prowadzić może do niemożności pogodzenia nałożonych na władze federalne obowiązków⁶². Dostęp obywateli do informacji publicznej uregulowano w ustawie z dnia 4 lipca 1966 r. (Freedom of Information Act — FOIA, 5 U.S.C. § 552)⁶³. FOIA oraz ustawa o prawie autorskim z 1976 r. (Copyright Act 1976) nie zawierają wyrażonej *explicite* odpowiedzi na pytanie, czy w wypadku objęcia materiałów stanowiących informację publiczną ochroną prawnoautorską mogą być one udostępnione osobom trzecim. Uważa się, że na gruncie FOIA jedynym wyjątkiem, na podstawie którego można rozważać wyłączenie materiałów objętych ochroną prawnoautorską spod udostępniania, jest § 552 (b)(4), zgodnie z którym ochronie podlegają: „trade secrets and commercial or financial information obtained from a person and privileged or confidential”. Twierdzi się w związku z tym, że dokumenty objęte prawem autorskim często mogą być uznane za część tajemnicy handlowej, stąd można odmówić ich udostępnienia: „quite often, a copyrighted document can properly be regarded as consisting in whole or in part of »trade secret« material under the definition of that term, and can be withheld on that basis”. W pozostałych wypadkach konieczne jest dokonanie oceny, czy udostępnienie informacji kolidowałoby z interesami gospodarczymi autora: “In all other instances, it should be determined whether all or any portion of a copyrighted document can be withheld as exempt under the remaining part of Exemption 4. This requires an analysis of the »commercial value« of the work and the effect that FOIA disclosure would likely have on the copyright holder’s potential market”⁶⁴. Nie podejmując w tym miejscu polemiki z powyższym stanowiskiem, zauważyć należy, że to fakt objęcia informacji tajemnicą handlową lub to, że zawiera ona informację o znaczeniu gospodarczym — a nie bezpośrednio jej autorskoprawny status — przesądza o odmowie dostępu. Jeżeli zatem udostępnienie informacji nie wiąże się z ujawnieniem tajemnicy handlowej ani nie pociąga za sobą negatywnego skutku dla interesów gospodarczych autora, w szczególności przez stworzenie konkurencji dla jego oferty rynkowej („substantial adverse effect” on the copyright holder’s potential market”)⁶⁵,

⁶² Copyrighted Materials and the FOIA, FOIA Update, Vol. IV, No. 4, 1983.

⁶³ http://epic.org/open_gov/foia/us_foia_act.html.

⁶⁴ Por. również 763 F. 2d 1436 — Weisberg v. US Department of Justice Weisberg (<http://openjurist.org/763/f2d/1436/weisberg-v-us-department-of-justice-weisberg>).

⁶⁵ Wskazuje się w szczególności sytuacje, gdy dany materiał dostępny jest na ryn-

to wedle stanowiska zajętego przez Departament Sprawiedliwości może ono nastąpić w oparciu o instytucję dozwolonego użytku (należy przypomnieć, że w systemie prawa autorskiego Stanów Zjednoczonych poszczególne formy dozwolonego użytku nie wymagają ścisłego ujęcia; stosuje się tzw. doktrynę *fair use*).

Podsumowując powyższe, należy stwierdzić, że, podobnie jak w przypadku Wielkiej Brytanii, dostęp do informacji publicznej oparto na licencji ustawowej.

1.4. Francja

Analizę systemów prawnych państw obcych zakończy prezentacja rozwiązań przyjętych w ustawodawstwie francuskim. Regulacja dostępu obywateli do informacji publicznej zawarta została w ustawie nr 78–753 z dnia 17 lipca 1978 r. o środkach mających na celu poprawę stosunków między administracją a społeczeństwem (Loi n° 78–753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal)⁶⁶. Relację między prawem do informacji publicznej oraz prawami wyłącznymi rozstrzygać zdaje się — na korzyść praw wyłącznych — art. 10 ustawy, zgodnie z którym dokumenty administracyjne udostępniane są z zastrzeżeniem praw własności literackiej oraz artystycznej („Les documents administratifs sont communiqués sous réserve des droits de propriété littéraire et artistique”). Niezależnie od tego, zgodnie ze stanowiskiem Komisji do spraw udostępniania dokumentów administracyjnych (La Commission d'accès aux documents administratifs) z dnia 4 marca 1993 r., art. 10 ustawy nie stoi na przeszkodzie wykonaniu przez organy administracji obowiązku udostępnienia informacji publicznej, regulując jedynie zasady dalszego jej wykorzystywania przez beneficjenta: „la Commission a observé qu'aux termes de l'article 10 de la loi du 17 juillet 1978 : »les documents administratifs sont communiqués sous réserve des droits de propriété littéraire et artistique. L'exercice du droit à communication [...] exclut, pour ses bénéficiaires ou pour les tiers, la possibilité de reproduire, de diffuser ou d'utiliser à des fins commerciales les documents communiqués«. Elle a estimé que ces dispositions n'interdisaient pas la communication au public des documents entrant dans le champ d'application de la loi du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique, tels que des plans figurant dans les dossiers de permis de construire, mais se

ku — wówczas jego udostępnienie w trybie FOIA stanowiłoby konkurencję z interesami majątkowymi autora.

⁶⁶ <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT00000339241>.

bornaient à limiter l'usage ultérieur"⁶⁷. Stanowisko takie daje się uzasadnić na gruncie literalnego brzmienia przepisu. Nie stanowi jednak całościowego rozwiązania problemu — ustalenie bowiem, że art. 10 ustawy nie stoi na przeszkodzie udostępnieniu informacji realizującej cechy utworu, nie wyjaśnia jeszcze, co stanowić miałyby podstawę takiego działania, będącego niewątpliwie ingerencją w sferę praw wyłącznych twórcy. Choć twierdzenie to nie znajduje potwierdzenia w dostępnej literaturze, wydaje się, że właściwej podstawy dopatrywać się można w art. L 331–4 kodeksu własności intelektualnej (*Code de la propriété intellectuelle*), zgodnie z którym „prawa, o których mowa w części pierwszej tego kodeksu, nie przeważają nad jakimikolwiek czynnościami koniecznymi dla wykonania procedury sądowej lub administracyjnej określonej przez prawo, lub podjętych z przyczyn bezpieczeństwa publicznego”⁶⁸. Powyższa licencja ustawowa wprowadzona została ustawą z dnia 1 lipca 1998 r. w ramach implementacji do francuskiego systemu prawnego dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001 r. (2001/29/WE). Jak już podkreślałem wcześniej, tak szeroki zakres licencji budzi wątpliwości z punktu widzenia zgodności z prawem europejskim. Należy oceniać, że art. L 331–4 statuuje normę o szerszym zakresie przedmiotowym, niż wynika to z upoważnienia zawartego w dyrektywie. Zdaje się on zezwalać nie tylko na wykorzystywanie utworów na wewnętrzne potrzeby postępowań, lecz także w każdym celu, jeżeli jest to konieczne do wykonania określonej procedury sądowej lub administracyjnej. Co więcej, stanowisko przedstawione wyżej przez Komisję do spraw udostępniania dokumentów administracyjnych pochodzi z 4 marca 1993 r., a zatem z okresu, gdy art. L 331–4 nie został jeszcze uchwalony. Co zatem wówczas stanowiło podstawę normatywną rozstrzygnięcia Komisji?

Podsumowując powyższą analizę komparatystyczną, stwierdzić należy, że poszczególne systemy praw obcych w różny sposób rozstrzygają kwestię relacji między prawami wyłącznymi a prawem własności intelektualnej, przydając poszczególnym prawom różną wagę. Przykładem państwa o restrykcyjnym podejściu są na tle powyższej analizy Niemcy. Z kolei szeroki dostęp do informacji publicznej, przeważający z reguły nad ochroną praw wyłącznych, zagwarantowano w systemie prawnym Stanów Zjednoczonych, Francji oraz Wielkiej Brytanii.

⁶⁷ Huitième rapport d'activité de La Commission d'accès aux documents administratifs, Paris 1995, s. 101.

⁶⁸ Les droits mentionnés dans la première partie du présent code ne peuvent faire échec aux actes nécessaires à l'accomplissement d'une procédure parlementaire de contrôle, juridictionnelle ou administrative prévue par la loi, ou entrepris à des fins de sécurité publique.

2. PRAWO POLSKIE

Przechodząc w tym miejscu do analizy prawa polskiego, przedstawię zagadnienie kwalifikacji materiałów wykorzystywanych przez organy władzy publicznej jako utworów w rozumieniu prawa autorskiego⁶⁹.

Choć zasadniczo każdy wytwór intelektu ludzkiego należy oceniać pod kątem realizacji przesłanek twórczego charakteru i indywidualności *a casu ad casum*, to można sformułować generalne spostrzeżenie, że praktycznie wszystkie opinie, a także znaczna część innych materiałów zamawianych lub wykorzystywanych przez organy władzy publicznej stanowią utwór w rozumieniu prawa autorskiego. Dokumenty tego rodzaju są z reguły stosunkowo obszerne. Zasadniczo przyjmuje się, że wraz z wzrostem długości danej partii tekstu, wzrasta również prawdopodobieństwo uznania, że nosi on znamiona indywidualności. Wynika to z faktu, że im dłuższą formę przybiera wypowiedź, tym szersze staje się pole dla dokonywania indywidualnych wyborów twórczych. Posługując się w tym miejscu typowym dla analizy indywidualności wytworu intelektualnego tzw. testem statystycznej jednorazowości Maxa Kummera⁷⁰, twierdzić należy, iż prawdopodobieństwo osiągnięcia w niezależnym procesie twórczym analogicznego w sferze sposobu wyrażenia rezultatu jest w przypadku takich przedmiotów, jak typowe opinie, bardzo znikome. Przemawia to za uznaniem, że przedmioty tego rodzaju stanowią utwory w rozumieniu prawa autorskiego.

Zgodnie z art. 17 pr. aut., „jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, twórcy przysługuje wyłączne prawo do korzystania z utworu i rozporządzania nim na wszystkich polach eksploatacji [...]”. Poza wskazanymi przez ustawodawcę wyjątkami, art. 17 pr. aut. statuuje syntetyczną konstrukcję majątkowych praw autorskich — twórcy przysługuje pełna wyłączność korzystania z utworu na wszystkich polach eksploatacji⁷¹. Działanie organów obejmujące realizację obowiązków wynikających z ustawy o dostępie do informacji publicznej stanowi niewątpliwie postać korzystania z utworu w rozumieniu art. 17 pr. aut. Udostępnienie informacji, której sposób wyrażenia realizuje cechy utworu w rozumieniu prawa autorskiego, stanowi bowiem jego rozpowszechnienie. Należy moim zdaniem stwierdzić — choć nie ma to decydującego znaczenia — że jest to rozpowszechnienie o charakterze publicznym (art. 50 pkt 3 pr. aut.), gdyż potencjalny krąg podmiotów, którym

⁶⁹ W zakresie znaczenia art. 4 pr. aut., formułującego „przesłanki negatywne” uznania danego wytworu za utwór w rozumieniu prawa autorskiego, odesłać należy do pkt III niniejszego opracowania.

⁷⁰ J. Barta, R. Markiewicz, w: *Prawo autorskie...*, [przyp. 38], s. 68.

⁷¹ E. Traple, w: *Prawo autorskie...*, [przyp. 38], s. 247.

dany materiał może zostać udostępniony, jest w zasadzie nieograniczony. Dostęp uzyskać może każdy podmiot, który złoży stosowny wniosek⁷². Działanie takie stanowi tym samym wkroczenie w sferę praw wyłącznych przysługujących twórcy.

Przyjmuje się, że wkroczenie takie oparte może być zasadniczo na dwóch rodzajach podstaw. Pierwszą jest licencja udzielona przez podmiot autorskich praw majątkowych osobie zamierzającej korzystać z przedmiotu autorskich praw majątkowych (licencja umowna). Drugą podstawę stanowi instytucja tzw. licencji ustawowych. Ich katalog sformułowany został w oddziale 3 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, przy czym stosowne licencje ustanawiane mogą być teoretycznie także w innych niż ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych aktach prawnych rangi ustawowej, choć nie odpowiada to dotychczasowej praktyce ustawodawczej. Należy nadmienić, że pozycja organów władzy publicznej w kwestii obowiązku poszanowania autorskich praw majątkowych jest tożsama z pozycją każdego innego podmiotu — brak w tej sferze jakiegokolwiek uprzywilejowania. Tym samym organy władzy publicznej wkroczenie w zakres monopolu prawnoautorskiego opierać powinny bądź na licencji umownej, bądź ustawowej.

Konflikt między dwoma prawami podmiotowymi — prawem dostępu do informacji publicznej oraz majątkowymi prawami autorskimi — rozstrzygnięty może zostać na dwa podstawowe sposoby. Możliwe jest, po pierwsze, przyznanie pierwszeństwa prawu do informacji publicznej. Wyrazem preferencji ustawodawcy jest w tym wypadku ustanowienie odpowiedniej licencji ustawowej, pozwalającej na realizację obowiązków ciążących na organach w związku z powszechnym prawem dostępu do informacji publicznej. Przykład takiego wyważenia kolidujących wartości stanowi ustawodawstwo brytyjskie oraz francuskie. Wyrazem przeciwnej preferencji jest ograniczenie prawa dostępu do informacji z uwagi na ochronę praw autorskich — rozstrzygnięcie takie przyjęte zostało w prawie niemieckim (por. art. 6 IFG). Należy w tym miejscu podkreślić, że przyznanie priorytetu interesom autora nie oznacza jeszcze, by intencją ustawodawcy było wyłączenie chronionych materiałów spod reżimu przepisów regulujących dostęp do informacji publicznej. Oznacza to jedynie, że udostępnienie określonego materiału nastąpić powinno z poszanowaniem dla praw autorskich. Choć wiąże się to z licznymi komplikacjami, rozwiązaniem jest w tym przypad-

⁷² Por. *inter alia* wyrok ETS w sprawie SGAE v. Rafael Hoteles SA z 7 XII 2006 r. (C-306/05), [2006] ECR I-11519, <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=pl&num=C-306/05>.

ku uzyskanie odpowiedniej licencji od podmiotu praw wyłącznych. Opcją niejako pośrednią jest uznanie, że dostęp do informacji następować powinien przy poszanowaniu praw autorskich, z jednoczesnym obudowaniem tej instytucji odpowiednimi rozwiązaniami, gwarantującymi, że odpowiednie licencje będą rzeczywiście uzyskiwane. Ostatnie z rozwiązań dąży do „pogodzenia” pozostających w konflikcie norm, bez przyznawania żadnej z nich prawnego pierwszeństwa.

Na tle powyższych uwag szczególne wątpliwości budzą rozwiązania przyjęte w prawie polskim. Analiza regulacji krajowej prowadzi do wniosku, że problem kolizji prawa do informacji publicznej z prawami wyłącznymi nie został przez ustawodawcę polskiego dostrzeżony. Niezależnie od tego, należy podjąć próbę odpowiedzi na pytanie, czy na podstawie obowiązujących przepisów możliwe jest wyznaczenie ogólnej zasady pierwszeństwa którejs z pozostających w konflikcie norm.

Zamknięty katalog ograniczeń prawa do uzyskania informacji publicznej, uzasadniających wydanie decyzji o odmowie jej udostępnienia (art. 16 ust. 1 u.d.i.p.), zawarto w art. 5 u.d.i.p. Ograniczenia uzasadnione interesami indywidualnymi sformułowane zostały w ust. 2 tegoż przepisu, w myśl którego „prawo do informacji publicznej podlega ograniczeniu ze względu na prywatność osoby fizycznej lub tajemnicę przedsiębiorcy. Nawet ekstensywna wykładnia powyższych przesłanek (nieuzasadniona wszelako w świetle wyjątkowego charakteru ograniczeń zawartych w art. 4 u.d.i.p.) nie pozwala na objęcie ich zakresem interesów wynikających z przysługujących twórcom majątkowych praw autorskich. Należy tym samym uznać, że fakt objęcia informacji publicznej ochroną prawnoautorską nie stanowi podstawy odmowy jej udostępnienia. Pojawia się w świetle tego pytanie, czy w polskim systemie prawa autorskiego znajduje się odpowiednia licencja ustawowa, pozwalająca na realizację obowiązków wynikających z ustawy o dostępie do informacji publicznej.

3. LICENCJA USTAWOWA A OBOWIĄZKI WYNIKAJĄCE Z USTAWY O DOSTĘPIE DO INFORMACJI PUBLICZNEJ

Typowym instrumentem służącym równoważeniu interesu twórcy oraz interesu społecznego, wiążącego się z eksploatacją dzieła, jest w kontynentalnych systemach prawa autorskiego instytucja licencji ustawowej. Katalog licencji ustawowych zawarty został w oddziale 3 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Choć na gruncie tej ustawy ma on charakter wyczerpujący, to nie ulega wątpliwości, że w ramach innych aktów rangi ustawy możliwe jest wprowadzenie dalszych licencji. W kontekście tematyki ni-

niejszego opracowania pojawia się pytanie, czy udostępnianie materiałów będących utworami przez organ zobowiązany do tego na podstawie ustawy o dostępie do informacji publicznej mieści się w ramach którejkolwiek z licencji ustawowych znanych prawu polskiemu.

Zagadnieniem wstępnym jest odpowiedź na pytanie, czy pod uwagę należy wziąć jedynie katalog zawarty we wzmiankowanym wyżej oddziale 3 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, czy też stosownych licencji można doszukiwać się w innych aktach, w tym przede wszystkim w ustawie o dostępie do informacji publicznej.

Można próbować argumentować, że ustawa o dostępie do informacji publicznej zawiera licencję ustawową pozwalającą na realizację przez organy zobowiązane nałożonych przez nią obowiązków. Powołać należy art. 1 ust. 1 u.d.i.p., zgodnie z którym: „Każda informacja o sprawach publicznych stanowi informację publiczną w rozumieniu ustawy i podlega udostępnieniu [...]”. Skoro w myśl powołanego przepisu każda informacja, w tym — *lege non distinguente* — informacja chroniona prawami wyłącznymi podlega udostępnieniu, twierdzić można, że z jego brzmienia da się zrekonstruować również wyrażoną *implicite* licencję ustawową. Sformułowaniu „podlega udostępnieniu” nadawać należy zatem nie tylko taki sens, że stanowi ono podstawę obowiązku udostępnienia informacji publicznej, lecz także — odczytując je jako „wolno udostępnić” — że zawiera ono odpowiadające powyższemu celowi ograniczenie praw wyłącznych twórcy.

Zasadność przedstawionej wyżej interpretacji budzi daleko idące wątpliwości. Wydaje się bowiem, że nawet gdyby ustawodawca rzeczywiście zdecydował się na zawarcie licencji ustawowej poza ustawą o prawie autorskim i prawach pokrewnych, co pozostawałoby w sprzeczności z dotychczasowym zwyczajem legislacyjnym, z pewnością nadalby przepisowi mającemu w jego założeniu licencję tę inkorporować strukturę zbliżoną do licencji znanych z oddziału 3 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Skoro wyjątki od zasady monopolu prawnautorskiego poddawać trzeba ścisłej interpretacji, to ze strony ustawodawcy oczekiwać należałoby ścisłego ich formułowania — wedle jednolitego schematu techniczno-prawnego. Formułowania w taki sposób, by w możliwie najwyższym stopniu eliminować możliwość wystąpienia wątpliwości interpretacyjnych. Nie pozwala to moim zdaniem wywodzić z art. 1 ust. 1 u.d.i.p. jakiegokolwiek licencji ustawowej. Nie istnieją również podstawy, by dopatrywać się jej w pozostałych przepisach ustawy o dostępie do informacji publicznej.

Ewentualnej podstawy nieopartej na licencji umownej eksploatacji utworu poszukiwać należy zatem wśród licencji wymienionych w ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Już wstępny przegląd pozwala

na zawężenie analizy do jednej tylko spośród pozycji zawartych w oddziale 3 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych — licencji zawartej w art. 33² pr. aut.

Przepis ten wprowadzony został do ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych w wyniku jej nowelizacji z dnia 1 kwietnia 2004 r., mającej na celu implementację dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001 r. (2001/29/WE)⁷³. Zgodnie z art. 33² pr. aut., „wolno korzystać z utworów [...] na potrzeby postępowań administracyjnych, sądowych lub prawodawczych oraz sprawozdań z tych postępowań”⁷⁴. Z punktu widzenia niniejszego opracowania jako szczególnie istotny jawi się fragment przepisu zezwalający na korzystanie z utworów „na potrzeby postępowań administracyjnych”. Należy w tym miejscu nadmienić, że choć udostępnienie informacji publicznej stanowi wedle dominującego w doktrynie stanowiska czynność o charakterze materialno-technicznym⁷⁵, to jest ona wynikiem sformalizowanego postępowania, wszczętego przez organ zobowiązany na wniosek podmiotu zainteresowanego uzyskaniem informacji publicznej (art. 10 ust. 1 u.d.i.p.). Nie powinna więc budzić wątpliwości kwalifikacja powyższego postępowania jako postępowania administracyjnego.

Wydaje się, że pozostając na gruncie wykładni literalnej, można interpretować omawianą regulację na dwa sposoby. Można po pierwsze twierdzić, że sens sformułowania „korzystanie na potrzeby postępowania administracyjnego” zawęzić należy wyłącznie do korzystania z utworów na wewnętrzne potrzeby postępowań administracyjnych — tak, aby postępowanie to mogło zostać wszczęte i toczyć się bez przeszkód i ograniczeń wynikających z praw wyłącznych. Przykładowo, wskazać można potrzebę załączenia przez stronę do akt postępowania fragmentu publikacji, czy też konieczność przedstawienia jako dowodu fragmentu książki, artykułu itd. W braku stosownej regulacji działanie takie wymagałoby pozyskania licencji, co prowadziłoby do znacznego zawężenia swobody procesowej. Wydaje się, że za analogiczną interpretacją art. 33² pr. aut. opowiadają się Janusz Barta oraz Ryszard Markiewicz, zauważając, że przepis ten „z pewnością przyczyni się do zwiększenia szybkości postępowań, a także

⁷³ Dz. Urz. z 22 VI 2001 r., L 167, s. 10–19.

⁷⁴ Analogiczne rozwiązanie co do baz danych zawiera art. 8 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 27 VII 2001 r. o ochronie baz danych (Dz. U. nr 128, poz. 1402 ze zm.): „Wolno korzystać z istotnej, co do jakości lub ilości, części rozpowszechnionej bazy danych [...] do celów bezpieczeństwa wewnętrznego, postępowania sądowego lub administracyjnego”.

⁷⁵ Por. m.in. M. J a ś k o w s k a, *Dostęp do informacji publicznych w świetle orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Toruń 2002, s. 61; natomiast odmowa udzielenia informacji oraz umorzenie postępowania następuje w drodze decyzji administracyjnej.

do zmniejszenia związanych z nimi kosztów⁷⁶. Druga z możliwych na gruncie językowym interpretacji przepisu sprowadza się do uznania, że pojęcie „korzystanie na potrzeby postępowania administracyjnego” obejmuje swym zakresem nie tylko użycie utworu w roli środka użytecznego lub koniecznego do zapewnienia właściwego przebiegu postępowania, lecz także takie jego wykorzystanie, które niejako pokrywa się z realizacją samego celu postępowania — stanowiąc jego skutek.

Jeśli zaakceptować drugą spośród zaproponowanych wyżej interpretacji, art. 33² pr. aut. stanowiłby odpowiednią podstawę dla realizacji obowiązków sformułowanych przez ustawę o dostępie do informacji publicznej. Uważam jednak, że tak szeroka interpretacja przepisu nie jest uzasadniona. Trzeba po pierwsze zauważyć, że licencje ustawowe stanowią w swej istocie wyjątek od zasady monopolu prawnautorskiego. W myśl zasady *exceptio est strictissimae interpretationis*, powinny być one zatem wykładane w sposób możliwie wąski. Istotnego argumentu przemawiającego na rzecz pierwszej z zaprezentowanych interpretacji dostarcza ponadto analiza przebiegu postępowania legislacyjnego w sprawie implementacji dyrektywy 2001/29/WE.

Wedle rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych⁷⁷ nowo wprowadzany art. 33² pr. aut., implementujący art. 5(3) lit. e dyrektywy, miał otrzymać następujące brzmienie: „Wolno korzystać z utworów dla celów bezpieczeństwa publicznego lub w celu zapewnienia sprawnego przebiegu postępowań administracyjnych, sądowych lub ustawodawczych oraz sprawozdań z tych postępowań” (co odpowiada polskiemu tekstowi dyrektywy). W świetle takiego ujęcia przepisu nie budzi już wątpliwości, że pierwotną intencją było podporządkowanie omawianej licencji ustawowej przebiegowi postępowania administracyjnego, legislacyjnego lub sądowego. Ostateczny kształt projekt otrzymał dopiero w wyniku prac w Senacie⁷⁸. Uzasadniając potrzebę wprowadzenia poprawki, Senat wskazał, że chodzi o umożliwienie korzystania z utworów na potrzeby stosownych postępowań ogólnie, a nie tylko w celu zapewnienia ich sprawnego przebiegu. Uzasadnienie takie — jakkolwiek niezwykle lakoniczne — należy w mojej ocenie wiązać z uznaniem wagi także innych, obok sprawnego przebiegu (co, jak się zdaje, wiązano głównie z jego szybkością), wartości uwzględnianych w postępowaniu (na przykład zasada prawdy materialnej; dążenia do wyczerpującego wyjaśnienia sprawy). Wprowadzone przez

⁷⁶ J. Barta, R. Markiewicz, w: *System prawa prywatnego*, t. 13, *Prawo autorskie*, red. J. Barta, R. Markiewicz, Warszawa 2007, s. 453.

⁷⁷ Druk sejmowy nr 2465 z 19 I 2004 r.

⁷⁸ Druk sejmowy nr 2682 z 19 III 2004 r.

Senat poprawki nie modyfikują zatem zbyt głęboko pierwotnej wymowy projektu.

Niezależnie od oceny powyższego argumentu, należy zauważyć, że zaproponowana w ramach niniejszego opracowania wąska interpretacja art. 33² pr. aut. zdaje się odpowiadać rozumieniu przez doktrynę prawa autorskiego sensu art. 5(3) lit. e dyrektywy⁷⁹, stanowiącego pierwowzór regulacji krajowej. Zgodnie z ostatnią z powołanych regulacji, możliwe jest wprowadzenie wyjątku w zakresie „korzystania do celów bezpieczeństwa publicznego lub w celu zapewnienia sprawnego przebiegu lub prowadzenia sprawozdań z procedur administracyjnych, parlamentarnych lub sądowych”. Stefan Bechtold⁸⁰ twierdzi, że przepis ten „umożliwia wprowadzanie chronionych przez prawo autorskie prac w ramy postępowań bez zgody autorów”⁸¹ — wydaje się, że sformułowanie to, akcentując wewnętrzny cel korzystania z utworów, odpowiada pierwszemu, bardziej restrykcyjnemu z zaproponowanych stanowisk. Podobnie silnego zaakcentowania wewnętrznego celu wykorzystania utworu (w ramach postępowania) dopatrywać się można w motywie 34 dyrektywy 2001/29/WE, w którym posłużono się sformułowaniem w ramach postępowań⁸²: „for uses in administrative and judicial proceedings”. Uważam tym samym, że dyrektywa nie zezwala obecnie na wprowadzenie w prawie krajowym wyjątków odpowiadających celom ustawy o dostępie do informacji publicznej. Nie pozostaje to bez wpływu na wykładnię prawa polskiego.

Należy jednocześnie przypomnieć, że wyjątki takie wprowadzono jednak w prawie francuskim i brytyjskim. Zakładając trafność przyjętej w niniejszym opracowaniu interpretacji przepisów dyrektywy, działanie takie, jakkolwiek zasługuje na aprobatę ze względów funkcjonalnych, może budzić wątpliwości co do jego zgodności z prawem Unii Europejskiej. *De lege ferenda* za zasadne uważam rozważenie rozszerzenia dopuszczalnego zakresu licencji, o której mowa w art. 5(3) lit. e dyrektywy.

Przedstawione wyżej argumenty przemawiają w mojej ocenie za wąską interpretacją zawartej w art. 33² pr. aut. przesłanki „korzystania z utworów na potrzeby postępowania administracyjnego”. Odnosić ją należy jedynie do

⁷⁹ „Use for the purposes of public security or to ensure the proper performance of reporting of administrative, parliamentary or judicial proceedings”.

⁸⁰ S. B e c h t o l d, w: *Concise European Copyright Law*, red. T. Dreier, B. Hugenholtz, Lejda 2006, s. 379.

⁸¹ „This Provision enables Member States, for example, to introduce copyrighted works into judicial proceedings without consent by the rightholders”.

⁸² A nie — jak w polskiej ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych — sformułowaniem „na potrzeby”.

służebnego względem przebiegu postępowań, wewnętrznego wykorzystania utworu. Niezależnie od tego, z uwagi na brak orzecznictwa odnoszącego się do zakresu art. 33² pr. aut., a także brak poddania powyższego przepisu głębszej analizie doktrynalnej, wypowiedź powyższa nie ma charakteru kategorycznego. W wypadku jej podważenia należy *de lege ferenda* rozważyć wszelako zmianę redakcji art. 33² pr. aut. tak, by przepis ten nie budził już dłużej wątpliwości interpretacyjnych. Jest to uzasadnione, gdyż właściwa interpretacja jest istotna z punktu widzenia kluczowych swobód obywatelskich.

Powyższa ocena odnosi się jedynie do sfery majątkowych praw autorskich. Należy jednak zauważyć, że ewentualne przyjęcie szerokiej — *de lege lata* bardzo wątpliwej — interpretacji licencji ustawowej z art. 33² pr. aut. wymagałoby zmierzenia się z dodatkowym zagadnieniem — oceną skutków takiej interpretacji dla praw osobistych twórcy. Artykuł 16 pkt 4 pr. aut., chroniący dobro osobiste, jakim jest więź twórcy z utworem, przyznaje twórcy niezbywalne prawo do decydowania o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności, tzw. *droit de rester inédit*. Przez udostępnienie utworu publiczności (bądź jego publiczne udostępnienie) rozumie się w literaturze umożliwienie zapoznania się z nim nieograniczonej z góry liczbie osób. Podkreślenia wymaga fakt, że przesłankę tę realizuje już stworzenie potencjalnej jedynie możliwości zapoznania się z dziełem. Jak już wyżej wspomniano, udostępnianie utworów znajdujących się w dyspozycji organów jako informacji publicznej w pełni realizuje przesłankę publicznego charakteru udostępnienia. Organ musi bowiem udostępnić informację każdej osobie, która wystąpi o to ze stosownym wnioskiem.

Prawo do decydowania o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności ma charakter jednorazowy i może zostać skonsumowane na dwa sposoby. Pierwszym jest samodzielne rozpowszechnienie utworu przez autora. Akt ten naturalnie mieści w sobie element decyzji twórcy o upublicznieniu dzieła. Znamion takiego działania nie nosi bez wątpienia przekazanie utworu przez twórcę organowi. Utwory te powstają z reguły na indywidualne zamówienie organów — przykład mogą stanowić liczne opinie, ekspertyzy, operaty szacunkowe itd. Nie są one zasadniczo przeznaczone do odbioru przez inne aniżeli organ zamawiający podmioty. Prawo twórcy do decydowania o pierwszym udostępnieniu utworu nie zostaje tym samym wyczerpane, mimo przekazania go organowi. Metodą drugą, bardziej typową, jest udostępnienie utworu publiczności przez osobę trzecią (wydawcę, producenta itd.), która czyni to w oparciu o zgodę uprzednio wyrażoną przez twórcę. Zgoda może zostać uzewnętrzniona w sposób konkludentny — należy w szczególności uznać, że następuje to w wypadku udzielenia przez twórcę

licencji na jakąkolwiek publiczną formę udostępnienia utworu. Oceny tej z oczywistych przyczyn nie sposób odnosić do sytuacji, gdy korzystanie z utworu opiera się na licencji ustawowej. Może pojawiać się wątpliwość, czy zgoda taka mogłaby być wywiedziona z okoliczności, w jakich zawierana jest umowa o wykonanie dzieła. Otóż twórca ma z reguły pełną świadomość faktu, że wykonuje je na zlecenie organu władzy publicznej. Gdyby w systemie prawa istniała właściwa dla udostępniania informacji publicznej licencja ustawowa, to w świetle ciążącego na organie obowiązku udostępnienia utworu można by argumentować, że twórca, godząc się na wykonanie utworu na rzecz organu władzy publicznej, godzi się tym samym na wszelkie tego konsekwencje i udziela tym samym dorozumianej zgody na udostępnienie utworu publiczności. Nie kwestionując słuszności powyższej argumentacji, należy moim zdaniem podkreślić, że aby można było wywodzić dorozumianą w świetle okoliczności zgodę twórcy, okoliczności te — a zatem obowiązek władz publicznych wynikający z prawa do informacji publicznej oraz istnienie stosownej dla jego realizacji licencji ustawowej — muszą być przez niego w pełni uświadomione w chwili zawarcia umowy. Zasada bowiem, zgodnie z którą nieznanomość praw szkodzi (*ignorantia iuris nocet*), z pewnością nie może być odnoszona do wykładni treści oświadczenia woli, za które niewątpliwie uznać należy zgodę twórcy na pierwsze rozpowszechnienie utworu.

Niezależnie od powyższego, można twierdzić, że prawa osobiste nie stanowiłyby przeszkody dla udostępnienia informacji publicznej, przy założeniu zawarcia w systemie prawnym właściwej licencji ustawowej. W doktrynie prawa autorskiego panuje rozbieżność co do charakteru autorskich praw osobistych. Akceptując jednak twierdzenie, że więź twórcy z utworem stanowi szczególnie dobro osobiste powszechnego prawa cywilnego, nie zaś odrębną kategorię prawną (tak Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 30 października 1991 r.)⁸³, należałoby uznać, że jej ochrona ograniczona jest jedynie do naruszeń noszących znamiona bezprawności (art. 24 k.c.). Przyjmuje się, że jedną z przesłanek wyłączających bezprawność naruszenia dóbr osobistych (a konsekwentnie — również autorskich praw osobistych) jest działanie w ramach porządku prawnego. W przypadku naruszenia prawa do pierwszego udostępnienia utworu publiczności w ramach realizacji obowiązku udostępnienia informacji publicznej podstawę stanowi art. 1 ust. 1 u.d.i.p. Przepis ten, nakazując udostępnienie informacji publicznej, współdefiniuje granice porządku prawnego, wyłączając bezprawność zaistniałego naruszenia.

⁸³ I ACr 436/91, LEX nr 62606.

Ogół powyższych rozważań prowadzi do wniosku, że *de lege lata* w prawie polskim brak jest licencji ustawowej pozwalającej na realizację celów ustawy o dostępie do informacji publicznej. Możliwość jej wprowadzenia jest w mojej ocenie ponadto ograniczona z uwagi na unormowania zawarte w dyrektywie 2001/29/WE. Ocena ta uwzględnia nowelizację ustawy o dostępie do informacji publicznej z dnia 16 września 2011 r.

4. LICENCJA UMOWNA

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że żadna spośród spotykanych w prawie polskim licencji ustawowych nie uzasadnia wkroczenia przez organy administracji publicznej w monopol prawnoautorski w zakresie koniecznym do realizacji obowiązków ciążących na nich na podstawie przepisów ustawy o dostępie do informacji publicznej. Należy zatem zastanowić się, czy obowiązki te mogą być efektywnie realizowane w oparciu o licencje o charakterze umownym. Licencje umowne mogą niewątpliwie stanowić jedną z metod godzenia interesów autora i podmiotu uprawnionego do otrzymania informacji publicznej. Pojawia się natomiast pytanie, czy rzeczywiście jest to rozwiązanie praktyczne, oraz — co ważniejsze — czy odpowiednio zabezpiecza ono dostęp do informacji publicznej. Udzielając odpowiedzi kolejno na pierwsze z postawionych pytań, należy przypomnieć, że niedogodność związana z koniecznością każdorazowego uzyskiwania zgody autora na rozpowszechnienie utworu — informacji publicznej zauważona została w praktyce brytyjskiej (należy w tym miejscu ponownie odesłać do rządowego dokumentu konsultacyjnego dotyczącego zagadnień wykorzystywania treści chronionych przez organy administracji publicznej)⁸⁴. Odpowiedź na pytanie drugie wiązać należy przede wszystkim z zagwarantowaniem, że odpowiednie umowy licencyjne będą przez organy rzeczywiście zawierane, a ich brak nie będzie powoływany jako argument na rzecz odmowy udostępnienia informacji publicznej bądź nie będzie prowadził do opóźnień w jej udostępnieniu. Uszczegółowiona analiza tego zagadnienia przedstawiona zostanie poniżej.

Wobec stwierdzonego wyżej braku odpowiedniej licencji ustawowej, należy moim zdaniem ocenić, iż nabywanie przez podmioty zobowiązane licencji pozwalających na udostępnianie materiałów realizujących cechy utworu w trybie ustawy o dostępie do informacji publicznej zaliczyć należy do minimalnych standardów — dobrych praktyk — w działalności organów administracji publicznej. Minimalnych, gdyż rozwiązaniem optymalnym,

⁸⁴ Zob. przyp. 61.

uwzględniającym między innymi trwały charakter obowiązku udostępniania informacji publicznej, wydaje się nabycie majątkowych praw autorskich w zakresie odpowiadającym celom ustawy o dostępie do informacji publicznej. Należy przypomnieć, że każda licencja udzielona na czas przekraczający pięć lat jest po upływie tego terminu uważana za udzieloną na czas nieoznaczony (art. 68 ust. 2 pr. aut.). Oznacza to, że może być ona przez twórcę w każdym czasie wypowiedziana. W tym ujęciu specyfika licencji nie odpowiada potrzebom wynikającym z obowiązku udostępniania informacji publicznej, mającego charakter nieograniczony w czasie. Można co prawda próbować argumentacji, że wypowiedzenie licencji stanowiłoby w omawianym wypadku nadużycie praw podmiotowych (art. 5 k.c.). Rozwiązanie takie wydaje się jednak wątpliwe. Artykuł 5 k.c. pełni w systemie prawa cywilnego rolę swoistego „zaworu bezpieczeństwa” — tutaj natomiast jego stosowanie nabrałoby znamion reguły. Przyjmuje się ponadto, że każdy stosunek o charakterze obligacyjnym ma ze swej istoty charakter czasowy. Przy akceptacji przedstawionej wyżej interpretacji nastąpiłoby tymczasem wieczyste *de facto* związanie dłużnika więzią obligacyjną z wierzycielem⁸⁵.

Abstrahując w tym miejscu od przedstawionej wyżej kwestii wypowiedzalności umowy licencyjnej, należy stwierdzić, że standard nakazujący zawieranie w umowach zawieranych przez organy władzy publicznej z wykonawcami (a także innymi podmiotami przekazującymi tym organom materiały stanowiące informację publiczną, a podlegające ochronie) odpowiednich klauzul licencyjnych ma charakter jedynie postulatywny. Dotychczasowa praktyka wskazuje bowiem, że licencje takie nie są w ogóle pozyskiwane. Co więcej, potrzeba ich uzyskania nie została prawdopodobnie przez ustawodawcę wcale dostrzeżona, gdy tymczasem argument braku licencji był jednym z częściej powoływanych przez organy w ramach toczących się postępowań sądowych wynikłych na tle ustawy o dostępie do informacji publicznej, o czym świadczą uzasadnienia przywołanych wyżej orzeczeń. W praktyce prowadzić to może do istotnego ograniczenia lub co najmniej opóźnienia udostępniania informacji publicznej.

Choć nie koresponduje to z dotychczasową praktyką, za uzasadnione uważam twierdzenie, iż mimo braku wyraźnego ujęcia w przepisach prawnych, nabywanie licencji pozwalającej na rozpowszechnianie informacji publicznej objętej ochroną prawa autorskiego stanowi prawny obowiązek organów administracji publicznej. Obowiązek ten wywodzić należy z zasady legalizmu. Skoro bowiem organy władzy publicznej zobowiązane są działać

⁸⁵ Pewnym rozwiązaniem zarysowanego tu problemu jest opisana niżej konstrukcja cywilnoprawnego obowiązku kontraktowania.

zgodnie z obowiązującym prawem (co obejmuje również obowiązek poszanowania wszelkich prywatnych oraz publicznych praw podmiotowych), to należy konsekwentnie argumentować, że powinny one podejmować wszelkie działania, które pozwolą na uniknięcie sytuacji wyboru między naruszeniem jednego lub drugiego z pozostających w konflikcie praw podmiotowych. Gdy zatem organ ma możliwość uniknięcia sytuacji, w której jakiegokolwiek działanie nosiłoby znamiona bezprawności, jego obowiązkiem jest z możliwości tej skorzystać. Zaproponować można w tym miejscu następujący sposób ujęcia klauzuli licencyjnej: „Wykonawca udziela zamawiającemu niewyłącznej licencji na zwielokrotnianie oraz rozpowszechnianie utworu będącego przedmiotem niniejszej umowy, w formie analogowej oraz cyfrowej, w zakresie koniecznym dla realizacji przez zamawiającego obowiązku udostępnienia informacji publicznej wynikającego z ustawy o dostępie do informacji publicznej z dnia 6 września 2001 r. (Dz. U. nr 112, poz. 1198 ze zmianami). Niniejsza licencja udzielona zostaje na okres 25 lat”⁸⁶.

Jeżeli intencją ustawodawcy będzie oparcie dostępu do informacji publicznej na standardowym modelu licencyjnym (bądź modelu obejmującym nabycie majątkowych praw autorskich przez podmiot zobowiązany do udzielenia informacji publicznej), *de lege ferenda* postulować należy nadanie obowiązkowi uzyskania licencji (lub nabycia praw) wyraźnej postaci, przez jego wysłowienie w przepisach ustawy o dostępie do informacji publicznej.

Można co prawda już obecnie argumentować, że obowiązek ten sformułowany został *explicite* w ramach nowelizacji ustawy o dostępie do informacji publicznej z dnia 16 września 2011 r.⁸⁷ Nie jest to jednak argumentacja trafna. Zgodnie z nowo wprowadzonym art. 23b ust. 3 ustawy: „Podmiot zobowiązany określa sposób korzystania z informacji publicznych spełniających cechy utworu w rozumieniu ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych [...] zapewniający możliwość dowolnego wykorzystania utworu lub bazy danych, do celów komercyjnych i niekomercyjnych, tworzenia i rozpowszechniania kopii utworu lub bazy danych, w całości lub we fragmentach, oraz wprowadzania zmian i rozpowszechniania utworów zależnych”. Powyższy przepis rodzić może pewne wątpliwości interpretacyjne, bowiem jego sens normatywny rozumieć można na dwa różne sposoby. Po pierwsze, twierdzić można, że gdy organ zobowiązany do udostępnienia informacji publicznej nie nabywa majątkowych praw au-

⁸⁶ Należy podkreślić, że licencja taka nie obejmuje udostępniania informacji w celu ich ponownego wykorzystania (*re-use*).

⁸⁷ Dz. U. nr 204, poz. 1195.

torskich do zamawianego przez siebie dzieła, zobowiązany jest zapewnić, by w umowie zawartej z podmiotem, któremu zlecił wykonanie danego materiału, stanowiącego jednocześnie utwór lub bazę danych oraz informację publiczną, zawarta została stosowna klauzula licencyjna pozwalająca na korzystanie z tego materiału przez jego udostępnianie oraz ponowne wykorzystanie. Udzielenie przez twórcę materiału licencji jest tym samym warunkiem koniecznym uzyskania przezeń zamówienia; podsumowując: organ zobowiązany jest przez relacje kontraktowe doprowadzić do sytuacji, gdy prawa wyłączne nie będą stały na przeszkodzie spełnieniu przezeń obowiązków wynikających z ustawy o dostępie do informacji publicznej. Wedle drugiej z możliwych interpretacji omawianego przepisu, organ zobowiązany jest do wyznaczenia określonych zasad korzystania z utworu lub bazy danych stanowiących informację publiczną, wiążących podmiot, któremu materiały te zostają udostępnione w ramach dostępu do informacji publicznej lub ponownego wykorzystania.

Przy wyborze jednego z wariantów znaczeniowych należy mieć na uwadze przede wszystkim fakt, iż celem nowelizacji ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych było wykonanie prawa Unii Europejskiej — implementacja dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 17 listopada 2003 r. w sprawie ponownego wykorzystania informacji sektora publicznego (2003/98/WE⁸⁸; tzw. dyrektywa re-use). Nie pozostaje to bez wpływu na interpretację przepisów ustawy — wolą ustawodawcy było bowiem wdrożenie regulacji odpowiadającej rozwiązaniom dyrektywy. Skłania to zatem do takiej interpretacji nowych instytucji, która najbardziej odpowiada jej założeniom. Podstawowe znaczenie w tym kontekście ma wyłączenie zawarte przez ustawodawcę wspólnotowego w art. 1 ust. 2 lit. b dyrektywy względem dokumentów, do których „prawa własności intelektualnej należą do osób trzecich”. Zawarte w dyrektywie uregulowania dotyczące licencjonowania dotyczą jedynie tych utworów i baz danych, które wytworzone zostały przez pracowników organu władzy publicznej lub do których organ ten nabył prawa od podmiotów zewnętrznych w drodze stosownej czynności prawnej. Nie obejmują natomiast materiałów, do których prawa majątkowe — mimo ich wykorzystywania przez organy władzy publicznej na mocy udzielonej licencji — należą do osób trzecich. W związku z tym, że celem wprowadzenia art. 23b ust. 3 znowelizowanej ustawy była implementacja art. 8 dyrektywy⁸⁹, natomiast dyrektywa ta dotyczy jedynie tych materiałów chronionych przez prawo autorskie, do których majątkowe prawa autorskie

⁸⁸ Dz. Urz. z 31 XII 2003 r., L 345, s. 90–96.

⁸⁹ Por. druk sejmowy nr 4434 z 13 VII 2011 r., s. 6 *in fine*.

należą do organów zobowiązanych do udostępnienia informacji, sformułowanie „określenie sposobów korzystania z informacji spełniających cechy utworu” odnosić należy do relacji między organem władzy publicznej a podmiotem, który wystąpił o udostępnienie informacji publicznej. Należy tym samym oceniać, iż uchwalona 16 września 2011 r. nowelizacja ustawy o dostępie do informacji publicznej nie rozstrzyga problemu konfliktu występującego między prywatnymi prawami podmiotowymi, jakimi są prawa autorskie, a prawem podmiotowym o charakterze publicznoprawnym: prawem do informacji publicznej. Problem objawia się bowiem właśnie w sytuacji braku tożsamości podmiotu zobowiązanego do udostępnienia informacji publicznej oraz podmiotu autorskich praw majątkowych do materiałów stanowiących tę informację.

Szczególne problemy wyłaniać się mogą w sytuacji, gdy organ — mimo ciążącego na nim obowiązku — nie uzyskał licencji pozwalającej na realizację obowiązków wynikających z ustawy o dostępie do informacji publicznej już w chwili zlecenia wykonania dzieła (lub na przykład przyjęcia materiałów konsultacyjnych). Chodzi zatem o sytuację, gdy w wyniku swego bezprawnego zaniechania stanął on w obliczu konieczności wyboru między dwoma pozostającymi w konflikcie prawami podmiotowymi. Wydaje się, że dążąc — w myśl zasady legalizmu — do najpełniejszej realizacji ciążących na organie obowiązków, powinien on licencję taką uzyskać następnie, występując o jej udzielenie do właściwego podmiotu praw autorskich.

W obowiązującym prawie brakuje mechanizmów pozwalających na uniknięcie problemów wynikających z ewentualnej odmowy następczego udzielenia licencji przez autora. W mniejszym stopniu problem ten dotyczy sytuacji, gdy stosowną klauzulę licencyjną zastrzeżono na etapie zamówienia dzieła — wówczas bowiem skutkiem odmowy zgody twórcy powinna być rezygnacja z zamówienia u niego dzieła. Z drugiej strony także wówczas licencja może zostać następnie wypowiedziana (na przykład po upływie pięciu lat). Ponadto możliwość odmowy przyjęcia dokumentu nie zawsze okaże się środkiem adekwatnym do sytuacji (na przykład w przypadku dokumentów przekazywanych organom w toku konsultacji społecznych)⁹⁰.

Przedstawiony wyżej problem braku zgody twórcy wydaje się rodzić realne ryzyko ograniczenia dostępu do informacji publicznej, gdyż w wielu wypadkach udostępnienie sporządzonego utworu pozostawać może w sprzeczności z różnorodnymi interesami autora. W mojej ocenie, w situa-

⁹⁰ W Wielkiej Brytanii dokumenty konsultacyjne składane są na odpowiednich formularzach, zawierających stosowną klauzulę licencyjną. Ich wzór zobaczyć można tutaj: <http://www.ipso.gov.uk/consult-2011-copyright-respond.pdf>.

cji przygotowania utworu na zlecenie organu władzy państwowej, interesy takie nie powinny być traktowane priorytetowo. Jak słusznie zauważa Piotr Winczorek: „Jeśli jakiś ekspert obawia się ujawnienia swoich opinii, powinien odmówić ich przygotowania”⁹¹. Uważam, że w braku odpowiedniej licencji ustawowej właściwe rozwiązanie powyższego problemu stanowi może ustanowienie przez ustawodawcę cywilnoprawnego obowiązku kontraktowania. Instytucja ta, w znacznym stopniu wyeliminowana z systemu prawa, nie utraciła całkowicie swego znaczenia. Ustawodawca obowiązek kontraktowania nakłada wówczas, gdy ewentualna odmowa zaciągnięcia zobowiązania stałaby w wyraźnej sprzeczności z interesem publicznym. Rozwiązania tego rodzaju obecne są między innymi w prawie ubezpieczeniowym oraz przewozowym. Instytucja obowiązku zawarcia umowy nie jest również obca prawu autorskiemu: sformułowano go między innymi w art. 41 ust. 5 pr. aut., który nakłada na twórcę utworu włączonego do utworu zbiorowego lub audiowizualnego obowiązek rozszerzenia licencji na nowe pola eksploatacji, a także w art. 106 ust. 2 pr. aut., zgodnie z którym organizacja zbiorowego zarządzania nie może bez ważnego powodu odmówić udzielenia licencji. Zaproponowane w niniejszym opracowaniu rozwiązanie stanowi ograniczenie praw i wolności konstytucyjnych (statuowanych między innymi art. 31 ust. 1 i 2, art. 20, 21 ust. 1, art. 22 i 64 ust. 1 Konstytucji)⁹². W mojej ocenie jest to jednak rozwiązanie proporcjonalne (w szczególności podkreślić należy, że dostęp do ogółu informacji wykorzystywanej w działaniach organów władzy publicznej jest konieczny w demokratycznym państwie prawa — art. 31 ust. 3 Konstytucji) i tym samym dopuszczalne. W wypadku odmowy udzielenia licencji przez uprawnionego, organ zobowiązany do udzielenia informacji publicznej mógłby na podstawie art. 189 k.p.c. wystąpić do sądu z roszczeniem o ustalenie obowiązku zawarcia umowy. W myśl art. 64 k.c. oraz art. 1047 k.p.c. orzeczenie sądu zastąpi w takim wypadku oświadczenie woli uprawnionego z tytułu majątkowych praw autorskich⁹³. Nadmienić należy, że proponowana wyżej konstrukcja rozwiązuje również zarysowany wyżej problem ryzyka wypowiedzenia licencji. W wypadku jego materializacji, organ mógłby w miarę potrzeby ponownie wystąpić o zawarcie umowy licencyjnej. Powyższe rozważania tracą oczywiście na znaczeniu w sytuacji nabycia przez organ majątkowych praw autorskich do zamawianego utworu.

⁹¹ P. Winczorek, [przyp. 9], s. C9, <http://www.rp.pl/artypk/406510,755008.html>.

⁹² Por. w tym zakresie wyrok TK z 29 IV 2003 r., SK 24/02, OTK ZU A 2003, nr 4, poz. 33.

⁹³ Niestety jest to rozwiązanie rokujące znaczne opóźnienie w udzieleniu informacji publicznej.

Na zakończenie rozważań dotyczących licencji umownej należy rozważyć, czy ewentualnej licencji nie można dorozumiewać z umowy, na podstawie której zleceniobiorca wykonuje opinię lub ekspertyzę na rzecz organu administracji publicznej. Stanowiłoby to pewne rozwiązanie dla dokumentów, które już obecnie znajdują się w dyspozycji organów administracji, a na których rozpowszechnienie organy te nie uzyskały wyrażonej *explicite* zgody autora. Można argumentować, że umowa, na podstawie której organ administracji publicznej zleca podmiotowi zewnętrznemu wykonanie dzieła stanowiącego informację publiczną, zawiera w sobie dorozumianą licencję niewyłączną. W doktrynie prawa autorskiego reprezentowane jest szerokie spektrum ocen co do możliwości udzielenia licencji w sposób konkludentny. Spór dotyczy przy tym jedynie licencji niewyłącznej, bowiem z uwagi na szczególne wymogi co do formy czynności prawnej, wynikające z art. 67 ust. 5 pr. aut., o umowie licencji wyłącznej zawartej w sposób konkludentny w ogóle nie może być mowy. Podstawowe wątpliwości wynikają ze sformułowanej w art. 41 ust. 2 pr. aut. zasady specyfikacji pól eksploatacji. W myśl art. 41 ust. 2 pr. aut.: „Umowa o przeniesienie autorskich praw majątkowych lub umowa o korzystanie z utworu, zwana dalej »licencją«, obejmuje pola eksploatacji wyraźnie w niej wymienione”. Pojawia się wątpliwość, czy oświadczenie „konkludentne” może być jednocześnie oświadczeniem „wyraźnym”. Odnosząc się do ostatniego z przytoczonych terminów, przedstawić można co najmniej dwa sposoby jego rozumienia. Zgodnie z pierwszym, liberalnym poglądem, „wyraźne” jest takie oświadczenie, które jednoznacznie, w sposób niebudzący wątpliwości (na przykład na podstawie szczególnego kontekstu sytuacyjnego), wskazuje dane pole eksploatacji. Jest to zjawisko raczej wyjątkowe. Niezależnie od tego, formułuje się istotne zastrzeżenie: wymóg „wyraźnego” określenia pól eksploatacji nie jest spełniony w sytuacji, gdy udzielenie licencji nie wynika jednoznacznie z okoliczności, ale jest rekonstruowane z jej treści w zgodzie z założonym celem umowy (jak zwykle czyni się to na zasadach ogólnych wynikających z art. 65 k.c.). Stanowisko restrykcyjne wymaga, by pola eksploatacyjne określono za pomocą znaków językowych⁹⁴. W kontekście powyższych uwag należy moim zdaniem uznać, że nawet bazując na liberalniejszej z przytoczonych interpretacji przesłanki „wyraźnego wskazania”, nie wypełnia jej proste zlecenie wykonania dzieła twórcy (opinii, ekspertyzy) przez organ władzy publicznej. W szczególności nie zmienia tej oceny charakter zamawiającego, z którego wypływają jego szczególne obowiązki względem

⁹⁴ T. Targosz, K. Włodarska, *Umowy przenoszące autorskie prawa majątkowe*, Warszawa 2010, s. 47.

osób trzecich, między innymi te wynikające z ustawy o dostępie do informacji publicznej. W zarysowanej wyżej sytuacji pole eksploatacji pozwalające na udostępnianie dzieła osobom trzecim nie jest przez strony umowy w jakikolwiek sposób artykułowane: ani przez posłużenie się znakami językowymi, ani przez szczególny kontekst sytuacyjny. Licencję wywodzić można by ewentualnie z szeroko pojmowanego celu umowy (wykorzystanie przez organy władzy publicznej, z czego wynika z kolei obowiązek udostępnienia utworu osobom trzecim). Jak wspomniano już wyżej, możliwość taką należy wykluczyć. Rozwiązania problemu relacji między majątkowymi prawami autorskimi a prawem dostępu do informacji publicznej nie dostarcza również konstrukcja dorozumianej licencji niewyłącznej.

Podsumowując, należy moim zdaniem uznać, że prawo polskie nie zawiera obecnie instrumentów pozwalających na zagwarantowanie, że organ uzyska licencję umowną pozwalającą na rozpowszechnianie utworu w zakresie odpowiadającym obowiązkom wynikającym z ustawy o dostępie do informacji publicznej. Stan ten niewątpliwie zagraża pełnej realizacji jednego z kluczowych dla ustroju demokratycznego praw podmiotowych, jakim jest prawo dostępu do informacji publicznej. Brak rozwiązań prawnych wiązać należy w znacznej mierze z faktem, iż zagadnienie relacji między prawami wyłącznymi a dostępem do informacji publicznej nie było przedmiotem refleksji ustawodawcy krajowego.

5. DORAŻNE ŚRODKI ZARADCZE

Zarysowany wyżej problem wymaga niewątpliwie interwencji ustawodawcy. Niezależnie jednak od sformułowanych wyżej postulatów natury *de lege ferenda*, należy podjąć próbę wypracowania doraźnych rozwiązań pozwalających łagodzić skutki deficytu odpowiednich rozwiązań prawnych. Co zatem zrobić, gdy uzyskanie licencji przez organ administracji publicznej okaże się niemożliwe?

Pozostaje w tym miejscu wyrazić zapatrywanie, że organ powinien udostępnić wnioskodawcy informację w taki sposób, by nie wkraczać w prawa wyłączne przysługujące twórcy. Należy w tym miejscu przypomnieć, że prawo autorskie nie chroni informacji jako takiej, a tylko szczególnie, indywidualny sposób jej wyrażenia (por. art. 1 ust. 2¹ pr. aut.). Teoretycznie możliwa jest taka modyfikacja sposobu wyrażenia informacji, by tracąc cechy indywidualne utworu pierwotnego, zachowała ona w pełni swą wartość poznawczą. Nie ulega wątpliwości, że rozwiązanie to obciążone jest istotnymi wadami, przez co nie można uznać go za w pełni zadowalające.

Należy po pierwsze zauważyć, że udostępnienie informacji „przetworzonej” zamiast udostępnienia konkretnego dokumentu zawierającego informację publiczną stoi w sprzeczności z art. 3 ust. 1 pkt 2 u.d.i.p., zgodnie z którym prawo dostępu do informacji publicznej obejmuje wgląd do dokumentów urzędowych⁹⁵ (a zatem — przykładowo — bezpośredni wgląd do przygotowanych na zlecenie organu opinii). Bezpośredni dostęp do dokumentów stanowi gwarancję, że otrzymana przez wnioskodawcę informacja będzie odpowiadać ściśle informacji znajdującej się w dyspozycji organów. W toku procesu przetworzenia tych dokumentów dochodzić może do istotnych pominięć oraz przeinaczeń. Kolejnym argumentem przemawiającym przeciwko uznaniu udostępnienia informacji przetworzonej za odpowiednie rozwiązanie zilustrowanego w niniejszym opracowaniu problemu jest to, że nie pozwala ono na udostępnianie tych materiałów, w przypadku których zmiana nie jest technicznie możliwa. Przykładem mogą być przykładowo mapy. Wreszcie, w wielu przypadkach zachodzić może wątpliwość, czy informacji objętej wnioskiem przypisać można „szczególnie istotne znaczenie dla interesu publicznego”, które uzasadniałoby udostępnienie informacji publicznej przetworzonej. Można argumentować, że w omawianym przypadku przesłanka ta jest każdorazowo spełniona, bowiem dla interesu publicznego szczególnie istotne jest samo zapewnienie jawności działań organów władzy publicznej, czego warunkiem jest uzyskanie pełnego dostępu do informacji publicznej. Interpretacja taka może być jednak kwestionowana.

V. ZAKOŃCZENIE

Powszechny dostęp do informacji publicznej ma znaczenie podstawowe dla nowoczesnego państwa demokratycznego. Prawo dostępu do informacji publicznej stanowi instytucję uznaną również przez polskiego ustrojodawcę. Dowodem tego jest jej ujęcie w konstytucyjnym katalogu podstawowych praw i wolności obywatelskich. Waga swobodnego dostępu do informacji publicznej, jako prawa o podstawowym znaczeniu ustrojowym, podkreślana była również w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego⁹⁶.

⁹⁵ Należy zgodzić się z M. Kłaczyńskim (M. K ł a c z y ń s k i, S. S z u s t e r, [przyp. 1], s. 17), że zawarte w art. 3 ust. 1 pkt 2 u.d.i.p. pojęcie „dokument urzędowy” interpretować należy rozszerzająco, jako obejmujące wszystkie dokumenty zawierające informację publiczną. Nie wpływa to wszelako na interpretację tego pojęcia na gruncie art. 4 pkt 2 pr. aut.

⁹⁶ Wyrok TK z 20 III 2006 r., K 17/05, OTK ZU A 2006, nr 3, poz. 30.

Jak pokazuje analiza dotychczasowej praktyki organów administracji publicznej, prawo to nie zostało przez ustawodawcę właściwie zabezpieczone. Jedną z istotnych barier dla swobodnego dostępu do informacji publicznej stanowi fakt objęcia jej ochroną praw wyłącznych, w tym przede wszystkim ochroną prawa autorskiego. Należy mieć na uwadze, że rola ekspertyz i opinii sporządzanych przez podmioty zewnętrzne na zlecenie organów administracji publicznej nieprzerwanie wzrasta. Coraz częściej materiały te, podlegając w większości ochronie prawa autorskiego, stają się merytoryczną podstawą późniejszych działań decyzyjnych władz publicznych. Możliwość nieskrępowanego dostępu do tego rodzaju analiz ma zatem istotne znaczenie dla transparentności działań administracji publicznej⁹⁷.

W związku z brakiem jasnej wypowiedzi ustawodawcy, organy administracji publicznej w wielu przypadkach twierdziły, że informacja zawarta w dokumentach chronionych prawami wyłącznymi nie stanowi informacji publicznej. Twierdzenia takie podnoszone były nawet w najnowszych postępowaniach przed sądami administracyjnymi, mimo utrwalonej linii orzeczniczej przemawiającej za ich całkowitą bezzasadnością.

Nie dostrzegano dotąd z reguły innego problemu: z analizy ustawodawstwa wynika, że w polskim systemie prawnym brakuje obecnie mechanizmów pozwalających na rozwiązanie problemów wyłaniających się na tle kolizji prawa do informacji publicznej z prawami wyłącznymi. Objęcie informacji publicznej ochroną prawa autorskiego nie mieści się w zakresie żadnej z przesłanek uzasadniających odmowę udostępnienia informacji publicznej, zawartych w art. 5 u.d.i.p. Taki stan rzeczy zasługuje na aprobatę. Jednocześnie jednak ustawodawca nie przewidział w prawie polskim odpowiedniej licencji ustawowej, która mogłaby stanowić podstawę udostępnienia informacji publicznej. Choć licencja ustawowa stanowi w mojej ocenie najefektywniejszy instrument uzgodnienia praw autorskich z prawem do informacji publicznej, to przeciwko dopuszczalności wprowadzenia jej do prawa krajowego zdaje się przemawiać prawo Unii Europejskiej. *De lege ferenda* w pełni uzasadniony jest postulat rozszerzenia zakresu wyjątku dopuszczonego przez art. 5(3) lit. e dyrektywy 2001/29/WE (niemniej licencje ustawowe pozwalające na udostępnianie informacji publicznej przewidziane zostały między innymi w ustawodawstwach francuskim i brytyjskim).

Organy administracji publicznej zobowiązane są do działania opartego na ogóle norm zawartych w systemie prawnym i w pełnej z nimi zgodzie. Należy według mnie ocenić, że jedyną obecnie metodą pozwalającą orga-

⁹⁷ W pewnym stopniu uzasadniona jest również tym, że materiały te zostały sporządzone przy zaangażowaniu środków publicznych.

nom na harmonizację sprzecznych potencjalnie obowiązków: poszanowania praw wyłącznych oraz udostępnienia informacji publicznej jest uzyskanie od podmiotu uprawnionego z tytułu majątkowych praw autorskich licencji umownej. Choć oparcie systemu dostępu do informacji publicznej na licencjach umownych wydaje się rozwiązaniem bardzo niepraktycznym, to wobec braku odpowiedniej licencji ustawowej nabywanie przez organy odpowiednich licencji (jeżeli organ nie nabywa praw majątkowych autorskich w właściwym z perspektywy ustawy o dostępie do informacji publicznej zakresie) powinno być uznawane za standard w administracji publicznej.

Obserwacja praktyki organów administracji publicznej potwierdza niestety, że w większości przypadków licencja nie jest w ogóle pozyskiwana. Zaniechanie ustawodawcy, który nie wysłowił obowiązku nabywania licencji w sposób wyraźny (nie zapewniając przy tym innych rozwiązań systemowych), przekłada się na liczne zaniechania organów administracji publicznej — które w wielu przypadkach powoływały się na fakt przysługiwania praw autorskich osobom trzecim.

Z perspektywy przejrzystości działań sektora publicznego szczególnie niepokoi ryzyko instrumentalnego traktowania braku licencji. Służyć może to organom za argument przeciwko udzieleniu informacji publicznej. Pozwala to co najmniej na opóźnienie chwili jej udostępnienia aż do czasu, gdy organ zostanie do tego zobligowany przez sąd. Zjawisko to wydaje się szczególnie niebezpieczne wobec dynamiki współczesnego obiegu informacji, której nie dorównuje bynajmniej tempo przebiegu spraw sądowych. Jak uczy doświadczenie, zainteresowanie opinii publicznej oraz mediów zjawiskami zachodzącymi w przestrzeni społecznej jest funkcją ich znaczenia oraz, w równym stopniu, ich aktualności. Korzyści płynące ze zwłoki mogą okazać się atrakcyjne, w szczególności dla organów podlegających demokratycznemu osądowi.

Jeżeli zatem ustawodawca decyduje się na oparcie systemu dostępu do informacji publicznej na licencjach umownych⁹⁸ (choć w przypadku ustawodawcy polskiego nie nosi to znamion świadomego działania), konieczne jest obudowanie go rozwiązaniami instytucjonalnymi, pozwalającymi zagwarantować, że odpowiednie licencje rzeczywiście będą przez organy uzyskiwane (bądź też organy nabywać będą prawa wyłączne w odpowiednim zakresie).

Uważam, że z obowiązującej w prawie polskim zasady legalizmu należy już obecnie rekonstruować normę obciążającą organy administracji

⁹⁸ Choć za efektywniejsze rozwiązanie należy uznać nabycie przez organ zobowiązany majątkowych praw autorskich.

publicznej obowiązkiem uzyskiwania od podmiotów trzecich zgody na rozpowszechnienie zamówionych bądź przekazanych materiałów zgodnie z właściwymi przepisami o dostępie do informacji publicznej. Jeżeli bowiem organy te zobowiązane są działać zgodnie z obowiązującym prawem, co obejmuje między innymi obowiązek poszanowania wszelkich prywatnych oraz publicznych praw podmiotowych, to powinny one podejmować działania pozwalające na uniknięcie sytuacji wyboru między naruszeniem jednego bądź drugiego z pozostających w konflikcie praw podmiotowych. Jeżeli organ administracji — wbrew temu obowiązkowi — nie uzyskał zgody podmiotu uprawnionego już w chwili zamówienia dzieła (opinii, ekspertyzy) lub jego przekazania (na przykład dokument konsultacyjny), powinien on niezwłocznie wystąpić do podmiotu uprawnionego o udzielenie odpowiedniej licencji — wydaje się, że rozwiązanie takie może wiązać się ze znacznymi opóźnieniami. Jeżeli w prawie polskim nie zostanie ostatecznie wprowadzona odpowiednia licencja ustawowa, obowiązek ten powinien zostać przez ustawodawcę wyraźnie wyartykułowany. Z perspektywy prawa dostępu do informacji publicznej kwestia ta ma bowiem zbyt istotne znaczenie, by pozostawiać ją swobodnemu uznaniu organów administracji publicznej.

Wydaje się, że największe komplikacje wynikać mogą obecnie z odmowy następczego udzielenia przez twórcę licencji na żądanie organu administracji. Jest to sytuacja prawdopodobna, gdyż interes twórcy może w pewnych przypadkach przemawiać przeciwko rozpowszechnieniu przekazanych organowi dokumentów. Instrumentem, który pozwoliłby na eliminację tego ryzyka, mogłaby być odpowiednia licencja przymusowa — obecnie jednak brak jakichkolwiek podstaw normatywnych do jej rekonstruowania. Z perspektywy organu zobowiązanego może prowadzić to do uniemożliwienia realizacji zasady legalizmu. Co znacznie istotniejsze, może to również skutkować niemożnością uzyskania informacji publicznej, a co najmniej prowadzić do znacznych opóźnień w jej udzieleniu.

Zagadnienie ograniczeń w dostępie do informacji publicznej, w tym ograniczeń wynikających z praw wyłącznych, powinno zostać poddane szerokiej debacie publicznej. Mając w świadomości niejasne (również co do motywu) ograniczenia wynikające z prawa Unii Europejskiej, a także niezgodną z nimi praktykę innych państw członkowskich: Francji oraz Wielkiej Brytanii, w mojej ocenie właściwe rozwiązanie, odpowiednio zabezpieczające prawo do informacji publicznej, stanowi wyraźnie wyartykułowana przez ustawodawcę licencja ustawowa.

Na zakończenie wyrazić należy nadzieję, że potrzeba zabezpieczenia dostępu do informacji publicznej stanie się w najbliższej przyszłości przedmiotem zainteresowania polskiego ustawodawcy.

