

DOSTĘPNOŚĆ ZASOBÓW ARCHIWÓW PAŃSTWOWYCH. (CZĘŚĆ CZWARTA).

Pierwsza nowelizacja ustawowych przepisów o dostępie do archiwaliów nastąpiła w 1989 r. Była echem przeobrażeń ustrojowych – nader nikłym. Wśród archiwów wyodrębnionych, wskazanych w art. 17 ust. 3 ustawy o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach, na miejsce Kancelarii Rady Państwa pojawiła się Kancelaria Prezydenta¹. Wielkie polityczne przemiany pozostały więc bez wpływu na unormowania, które przed obywatelami zamykały lub otwierały źródła informacji. W wysoce wrażliwej sferze funkcjonowania demokratycznego państwa nie stało się nic, co odróżniałoby je od schyłkowej Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej. Na uwagę zasługują w tym miejscu dwie z hipotetycznych przesłanek tego fenomenu.

Przepisy o udostępnianiu kryły w sobie legislacyjny potencjał, który dalece wykraczał poza ramy prawodawstwa tzw. realnego socjalizmu. Z tego względu w nowej rzeczywistości zachowały użyteczność. Czerpały nową treść z modernizującego się systemu prawnego, do którego należały.

Nie można pominąć innej jeszcze okoliczności, o pomniejszym co prawda znaczeniu: kilka pierwszych lat nowego ustroju politycznego, a w konsekwencji także – polityki archiwalnej – naznaczone było kompromisem, symbolizowanym przez Okrągły Stół. Pochopne byłoby bezpośrednie przekładanie tego zjawiska na zagadnienia funkcjonowania archiwów, ale przejawiało się ono choćby w powściągliwym udostępnianiu akt rozwiązanej Partii albo nadal nieśmiałej postawie użytkowników zasobu archiwalnego, nienawykłych do egzekwowania swoich uprawnień informacyjnych. Znamienne jednak, że atmosfera ugody przeminęła, a przepisy o udostępnianiu pozostały w brzmieniu zbliżonym do pierwotnego. Dopiero po 23 latach od wejścia w życie ustawy dojść miało do poważniejszej ich nowelizacji. W tym okresie zmiany następowały głównie w dziedzinie usług wspierających dostęp do archiwaliów; w miarę przeobrażeń w strukturach administracji pojawiały się też albo były zastępowane innymi nazwy organów publicznych.

¹ Art. 14 pkt 2 ustawy z dnia 29 maja 1989 r. o przekazaniu dotychczasowych kompetencji Rady Państwa Prezydentowi Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej i innym organom państwowym (Dz.U. Nr 34, poz. 178).

Trzeba zarazem odnotować, że w 1991 r. powstał pod auspicjami Naczelnego Dyrektora Archiwów Państwowych pierwszy projekt całkowicie nowego prawa archiwalnego, zawierający nowatorskie ujęcie zasad udostępniania zasobu. Nikt wtedy zapewne nie przypuszczał, że ustawa z 1983 r. ma jeszcze przed sobą co najmniej 20 lat życia. W sprawach dostępu do zgromadzonej w archiwach informacji nie panowała zatem martwa cisza, ale zderzały się ze sobą przeciwstawne tendencje; brakowało też presji oraz determinacji, by koncepcje zasadniczej zmiany doprowadzić do skutku.

Tak więc po upływie kolejnych kilku lat, na początku 1997 r. w przepisach art. 17 ustawy pojawiły się kolejne, wyłącznie techniczne modyfikacje. Do wyliczenia zwierzchników archiwów wyodrębnionych, znajdującego się w ust. 3, dodano Szefa Urzędu Ochrony Państwa i Szefa Kancelarii Senatu, a także uwzględniono połączenie w jednym ministerstwie działów „sprawy wewnętrzne” i „administracja publiczna”². Dwa lata później do tej listy dołączył Prezes utworzonego wówczas Instytutu Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni Przeciwko Narodowi Polskiemu³.

W 2002 r. listę podmiotów mających archiwa wyodrębnione uzupełniono o nowo utworzone Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencję Wywiadu, które zastąpiły UOP zarówno w strukturach administracji, jak i w unza⁴. Następnie dodano – ze względu na dokumentację wywiadu skarbowego – ministra właściwego do spraw finansów publicznych, a później jeszcze Szefa Centralnego Biura Antykorupcyjnego⁵.

W roku 2007 odstąpiono od wyliczania w art. 17 ust. 3 instytucji, dla których było zastrzeżone odrębne unormowanie sposobu i trybu udostępniania materiałów archiwalnych⁶. Odtąd postępujący wzrost ich liczby widać było tylko w art. 29 unza. Przybyły komórki organizacyjne podmiotów publicznych, które wykonywały zadania w zakresie obronności i bezpieczeństwa państwa, a także archiwum Prezesa Rady Ministrów – w zakresie tychże zadań. Potem archiwum Rady Ministrów wyodrębniło się całkowicie⁷.

² Art. 2 pkt 2 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o zmianie niektórych ustaw związanych z reformą funkcjonowania gospodarki i administracji państwowej oraz o zmianie ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych (Dz.U. Nr 156, poz. 775).

³ Art. 58 pkt 2 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (Dz.U. Nr 155, poz. 1016).

⁴ Art. 161 pkt 2 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz.U. Nr 74, poz. 676).

⁵ Art. 3 pkt 2 ustawy z dnia 27 czerwca 2003 r. o utworzeniu Wojewódzkich Kolegiów Skarbowych oraz o zmianie niektórych ustaw regulujących zadania i kompetencje organów oraz organizację jednostek organizacyjnych podległych ministrowi właściwemu do spraw finansów publicznych (Dz.U. Nr 137, poz. 1302); Art. 148 pkt 2 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (Dz.U. Nr 104, poz. 708).

⁶ Art. 1 pkt 4 ustawy z dnia 2 marca 2007 r. zmieniającej unza (Dz.U. Nr 64, poz. 426); nowelizacja ta wyłączyła też IPN z zakresu delegacji.

⁷ § 1 pkt. 1 ustawy z dnia 9 stycznia 2009 r. zmieniającej unza (Dz.U. Nr 39, poz. 307).

To ostatnie dołączyło więc do obu izb ustawodawczych jako depozytariusz informacji o znacznej społecznej doniosłości, którego utrudniona dostępność nie znajduje wyraźnego uzasadnienia w powszechnie aprobowanych w Europie względach obronności i bezpieczeństwa państwa, porządku publicznego ani polityki zagranicznej. Wypada przy tym pamiętać, że doskonale martwa jest niezmiennie w ustawie figurująca zasada przekazywania materiałów archiwalnych, po upływie 50, lat z archiwów wyodrębnionych do archiwów państwowych⁸. Archiwa wyodrębnione skutecznie bowiem aspirują do bezterminowego przechowywania swego zasobu historycznego.

W ostatnich dniach 2000 r. dodano w art. 17 ustęp 4, który zawierał delegację dla Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego do ustalenia rozporządzeniem zasad i trybu postępowania z zasobem jednostek organizacyjnych publicznej radiofonii i telewizji – w tym również udostępniania tego zasobu⁹. Instytucje te nie tworzyły, co prawda, archiwów wyodrębnionych, ale reguły udostępniania ich zasobów archiwalnych były restrykcyjne, podporządkowane interesom przedsiębiorstwa, które w oparciu o te zasoby prowadziło działalność gospodarczą. Bliższa analiza wykazałaby zapewne, że pod tym względem pojęcie udostępniania przybierało specyficzną treść, odległą od przyjętej w pozostałych przepisach unza.

W 1997 r. została uwzględniona zmiana właściwości i nazwy ministra nadzorującego Naczelnego Dyrektora Archiwów Państwowych: był nim teraz – na miejsce Ministra Nauki, Techniki i Szkolnictwa Wyższego – Minister Edukacji Narodowej¹⁰. Trudno by więc nawet mówić o zmianie resortowego przyporządkowania archiwów państwowych. Doszło do tego natomiast w roku 2000, gdy archiwa znalazły się w gestii Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego¹¹. Tym razem zmiana była rzeczywista, chociaż nie przełomowa. Nie obiecywała nowego impulsu, bo usytuowanie archiwów państwowych w kolejnym resorcie było zbliżone do ich położenia w tym poprzednim – poza głównym nurtem doświadczeń i działań resortu.

W roku zamykającym XX wiek miały miejsce dwa przedsięwzięcia, które – mimo że przeprowadzone w sposób pokątny i odległy od litery prawa – wpłynęły na sposób wykonywania przepisów art. 16 i 17. Naczelnny Dyrektor wydał zarządzenie w sprawie organizacji udostępniania materiałów archiwalnych w archiwach państwowych, a także zarządzenie w sprawie upoważnienia dyrektorów archiwów państwowych do załatwiania

⁸ Art. 32 unza (od 26 kwietnia 2007 r. – art. 32 ust. 1).

⁹ Art. 23 pkt 3 lit. b) ustawy z dnia 22 grudnia 2000 r. o zmianie niektórych upoważnień ustawowych do wydawania aktów normatywnych oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz.U. Nr 120, poz. 1268).

¹⁰ Art. 2 pkt 1 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o zmianie niektórych ustaw związanych z reformą funkcjonowania gospodarki i administracji państwowej oraz o zmianie ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych (Dz.U. Nr 156, poz. 775).

¹¹ Art. 1 pkt 11 ustawy z dnia 16 marca 2000 r. zmieniającej unza (Dz.U. Nr 48, poz. 546).

spraw udostępniania i urzędowego potwierdzania treści materiałów archiwalnych na wniospek podmiotów zagranicznych lub międzynarodowych¹².

Pierwsze z tych zarządzeń miało wagę wykładni ustawowych przepisów o udostępnianiu archiwaliów i nakazywało dostosowanie do niej regulaminów udostępniania. W archiwach państwowych nadal bowiem obowiązywały regulaminy i wzory formularzy wprowadzone w 1977 r., na podstawie bierutowskiego dekretu o archiwach, który został uchylony 17 lat wcześniej¹³. Unormowania ustawy z 1983 r. były zatem długotrwale i powszechnie ignorowane. Zasadnicze znaczenie miało przypomnienie w owym zarządzeniu, że zgoda na korzystanie z zasobu archiwów jest wymagana tylko w szczególnych, wskazanych w ustawie przypadkach, a poza tymi wyjątkami obowiązuje zasada udostępniania na żądanie użytkownika. Z powyższego wynikało, że na ogół każdy ma prawo zapoznać się z danymi zgromadzonymi przez archiwa, tylko dla tego, że jest ciekaw – bez konieczności motywowania swoich poznawczych dążeń. Naczelny Dyrektor podkreślił również, że odmowa udostępnienia archiwaliów powinna zachowywać formę decyzji administracyjnej, więc przede wszystkim musi być wydana na piśmie przez dyrektora archiwum, opatrzona uzasadnieniem faktycznym i prawnym oraz pouczeniem o prawie do odwołania do organu nadrzędnego. Została w ten sposób podważona rozpowszechniona praktyka bezapelacyjnego zamykania dostępu do archiwaliów przez dowolnych pracowników archiwów, bez podania przyczyn takiego rozstrzygnięcia albo z uzasadnieniem prawnie niedopuszczalnym.

Drugie z zarządzeń wydatnie łagodziło skutki dyskryminującego przepisu art. 16 ust. 4, który w każdym przypadku nakazywał cudzoziemcom ubieganie się o zgodę na udostępnienie archiwaliów, przy czym ich wnioski mogły być rozpatrywane wyłącznie przez Naczelnego Dyrektora. Przepis ustawy był bezwzględny i nie pozwalał zwierzchnikowi archiwów delegować powyższej prerogatywy kierownikom podległych mu jednostek organizacyjnych – ale to właśnie uczyniono, bo negatywne wyróżnianie zagranicznych użytkowników przynosiło archiwom ujmę. Zarządzenie objęło nie tylko sprawy udostępniania zasobu, ale i poświadczania materiałów archiwalnych, niezbędna bowiem była decentralizacja działań w obu sferach.

Wydaje się, że istniały możliwości przeprowadzenia tych zmian w drodze nowelizacji ustawy, lecz z przyczyn, których nie sposób dziś ustalić, takiej inicjatywy nie podjęto. Owo zaniechanie brało się może z zaabsorbowania uwagi dwóch kolejnych Naczelných Dyrektorów, począwszy od 1993 r., zagadnieniami współpracy z zagranicą. Materię ustawową pozostało

¹² Zarządzenie nr 4 Naczelnego Dyrektora Archiwów Państwowych z dnia 14 maja 2000 r. w sprawie organizacji udostępniania materiałów archiwalnych w archiwach państwowych; zarządzenie Nr 7 Naczelnego Dyrektora Archiwów Państwowych z dnia 26 czerwca 2000 r. w sprawie upoważnienia dyrektorów archiwów państwowych do załatwiania wniosków o udostępnienie materiałów archiwalnych lub urzędowe poświadczenie treści dokumentów, składanych przez podmioty zagraniczne lub międzynarodowe.

¹³ Zarządzenie Nr 11 Naczelnego Dyrektora Archiwów Państwowych z dnia 18 maja 1977 r.

zatem regulować zarządzeniami, aktami niskiej rangi – co było oczywiście obrażą prawu, ale w zupełności się powiodło.

Tymczasem niewiele później art. 16 i 17 zostały znowelizowane, tyle że w innym miejscu. Brzmienie delegacji do określenia opłat za udostępnianie archiwaliów do celów innych niż objęte ustawowym przywilejem bezpłatności uległo radykalnemu przeobrażeniu, nawet jeśli pominąć, że jej wykonanie ustawodawca odebrał Naczelnemu Dyrektorowi i powierzył Ministrowi Kultury i Dziedzictwa Narodowego¹⁴. To, co w początkach obowiązywania ustawy budziło wątpliwości, stało się bowiem niespornie wykluczone: zwierzchnik archiwów państwowych nie był władny nakładać na obywateli obowiązków, a w tym – nie mógł określać opłat pobieranych od użytkowników zasobu.

Fundamentalna reguła bezpłatności udostępniania uległa przesunięciu z ust. 2 do ust. 1 i obwarowana logicznym na pozór ograniczeniem „dla powyższych potrzeb” – tzn. tych, które w tym początkowym ustępie wyliczono. Owa pozorność brała się z trwałego braku „drugiej połowy” tej reguły – w postaci odpłatności.

Nowelizacja była desperacką (i całkowicie nieudaną) próbą ożywienia martwego przepisu, który takie opłaty przewidywał. Podjęto ją, gdy w ogólności było już widoczne, że rozróżnienie preferowanych i pozostałych („gorszych”) celów korzystania z archiwaliów jest z gruntu nierealne. Opłaty odniesiono do „dodatkowych kosztów” udostępniania, które to sformułowanie zawisło w próżni. Mogłoby znaleźć oparcie w wiedzy o „kosztach podstawowych”, lecz taka kategoria nigdy nie zaistniała w dziedzinie udostępniania zasobu archiwów państwowych. Niedogodność tę ustawodawca próbował ominąć poprzez wyliczenie przykładowych kosztów dodatkowych. Listę rozpoczynały „koszty przygotowania materiałów do udostępniania”. Tych wszelako nikt nigdy nie oszacował ani nawet nie ustalił, jakie czynności składają się na owo iluzoryczne przygotowanie. Dalej występowały „koszty zabiegów konserwatorskich związanych z udostępnianiem materiałów archiwalnych”. Skoro jednak ustawa w innym miejscu na same archiwa nałożyła powinność poddawania ich zasobu konserwacji, a stosowne wydatki figurowały w ich budżetach, to nie było już miejsca na obarczenie tymi wydatkami użytkowników zasobu. Przeciwnie rozumienie oznaczałoby, że dopuszczanie do destrukcji archiwaliów jest dozwolone, a powstrzymanie jej w celu udostępnienia dokumentów stanowi ze strony archiwum nadzwyczajne świadczenie – toteż odpowiednie nakłady ponieść powinien użytkownik. Pozostałe rodzaje kosztów wyraźnie już odnosiły się do innej sfery działalności archiwów: do usług. Były to koszty wyszukiwania materiałów archiwalnych oraz sporządzania ich odpisów i kopii. Pierwsza z tych dwu czynności, wyszukiwanie, także pozostawała przy tym w styczności z innym z obligatoryjnych zadań archiwów: ewidencjonowaniem zasobu. Im lepiej sporządzona jest ewidencja, tym

¹⁴ Art. 23 pkt 2 lit. b) ustawy z dnia 22 grudnia 2000 r. o zmianie niektórych upoważnień ustawowych do wydawania aktów normatywnych oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz. U. Nr 120, poz. 1268).

bardziej samodzielny może być użytkownik zasobu. Wskazany przepis ustawy sprawiał, że ewidencyjne zaniechania archiwów mogły przysparzać im dochodów z kwerendalnych usług.

Po kilku latach, niedługo przed uchyceniem niefortunnej delegacji, listę tytułów należności za udostępnianie uzupełniono o „koszty użycia systemów teleinformatycznych lub informatycznych nośników danych”¹⁵. Już wtedy wprowadzie całość takich kosztów – poniesionych na rzecz określonego użytkownika – można było zapisać po przecinku, ale świadomość autorów nowelizacji pozostawała jeszcze w świecie drogocennych nośników i finansowo dolegliwych środków transmisji.

W owym czasie prowadzenie przez archiwa państwowe działalności usługowej, co było dość zadawnioną praktyką, nie znajdowało oparcia w jakimkolwiek unormowaniu. Prawnie dozwolone było wprowadzie gromadzenie przez jednostki budżetowe dochodów własnych – w formie funduszu środków specjalnych albo przez gospodarstwa pomocnicze, ale brakowało elementu podstawowego: ustawowego upoważnienia archiwów państwowych do świadczenia komercyjnych usług. Zarazem uboczna działalność gospodarcza publicznych urzędów była powszechnie tolerowana – i archiwa korzystały z tego milczącego przyzwolenia.

W 1993 r. Naczelny Dyrektor podjął próbę częściowego unormowania usług archiwalnych, choć oczywiście dokonał tego w próżni prawnej¹⁶. Nie czas było stanowić, jak archiwa mają świadczyć usługi, skoro z przepisów nie wynikało, czy w ogóle mogą to czynić. Usługi nie mieściły się w zakresie działalności archiwalnej, względnie dokładnie scharakteryzowanej w § 23 unza i objętej nadzorem Naczelnego Dyrektora. Zasadnicze zastrzeżenia nasuwało też to, że zwierzchnik archiwów nie ograniczył się do regulowania działalności jednostek podległych, lecz własnym zarządzeniem kształtował sytuację usługobiorców. Do takiego działania sam potrzebowałby formalnego umocowania, co najmniej we własnym zakresie działania, lecz jego braku nie uważał za przeszkodę. Zarządzenie, którym wprowadził scentralizowany cennik usług archiwalnych, miało więc całkowicie fikcyjną podstawę prawną. Do szczególnych okoliczności tego aktu należało ustanowienie sztywnego, „archiwalnego” kursu dolara amerykańskiego i marki zachodnioniemieckiej, zobowiązanie cudzoziemców, również przebywających w Polsce, do uiszczania należności w tych walutach, a także wyznaczenie wysokich, uznaniowych dopłat do cen usług świadczonych do celów poszukiwań własnościowych i genealogicznych oraz do celów publicystycznych.

W 2001 r., kilka miesięcy po wprowadzeniu do ustawy, pod pozorem „dodatkowych kosztów udostępniania”, elementów działalności usługowej, została uchwalona kolejna nowelizacja art. 16 unza. Zawierała ona, w nowych ustępach 2a, 2b, 2c, 2d i 2e formalne

¹⁵ Art. 37 pkt 3 lit. a) ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (Dz.U. Nr 64, poz. 565).

¹⁶ Zarządzenie Nr 12 z 23 listopada 1993 r. w sprawie cen za usługi świadczone przez archiwa państwowe, zastąpione później analogicznym zarządzeniem Nr 5 z 12 lipca 1996 r.

upoważnienie archiwów państwowych do świadczenia usług, a także legalizowała gromadzenie stosownych wpływów w formie środków specjalnych¹⁷. Znamienne, że wpływy te gromadzić mogły nie tylko archiwa, ale również urząd obsługujący Naczelnego Dyrektora, który nie był objęty powyższym upoważnieniem, ani nawet faktycznie usług nie świadczył. Pośredniczył jedynie w załatwianiu spraw udostępniania na rzecz cudzoziemców, co z uwagi na formalnie nadal obowiązujący art. 16 ust. 4 nie mieściło się w sferze usług, ale należało do jego podstawowych zadań z zakresu administracji publicznej. Faktycznie jednak przejmował – przynajmniej w części – wnoszone w walutach obcych należności za usługi. To szczególne rozwiązanie znajdowało zapewne wyjaśnienie w przepisie ust. 2c pkt 5, który pozwalał finansować ze środków specjalnych wydatki związane z „wyjazdami zagranicznymi dotyczącymi porozumień międzynarodowych w sprawie świadczenia usług archiwalnych”.

Usługodawcą ustawa czyniła archiwa państwowe, więc to na nich – a właściwie na ich dyrektorach – spoczywało kształtowanie warunków świadczenia usług. Takie uregulowanie ostatecznie kładło kres „centralnemu” cennikowi, wydanemu zarządzeniami Naczelnego Dyrektora. W sprawach usług archiwalnych Naczelnny Dyrektor nie stał się też organem odwoławczym, gdyż te zadania sytuowały się w sferze prawa cywilnego, poza zakresem administracji publicznej. Przyjęło się, że rozpoznaje on skargi na nierzetelne lub nieterminowe świadczenie usług przez jednostki podległe, ale takie działanie zwierzchnika archiwów też wynikało raczej z praktyki niż z przepisów prawa. Problematyczne jest bowiem stosowanie unormowań kodeksu postępowania administracyjnego, które dotyczą skarg, do kontroli wykonywania umów cywilnoprawnych – a taką rangę ma przyjęte do realizacji zlecenie.

W świetle ustawy środkami specjalnymi, na których gromadzono przychody z działalności usługowej, byli dyrektorzy archiwów państwowych oraz Naczelnny Dyrektor. Sformułowania ustawy nie rozgraniczały kompetencji tych podmiotów, nie przesądzając, czy zwierzchnik archiwów może ingerować w zarządzanie środkami specjalnymi w jednostkach podległych, czy też dysponuje nimi tylko w odniesieniu do obsługującego go urzędu. To ostatnie było pod względem prawnym niesłychane, bo obowiązująca wówczas ustawa z dnia 18 grudnia 1998 r. o służbie cywilnej wskazywała wyraźnie na kompetencję dyrektora generalnego Naczelnej Dyrekcji Archiwów Państwowych, nie dopuszczając bezpośredniego wykonywania takiej prerogatywy przez organ administracji rządowej¹⁸. W następnych latach ranga dyrektorów generalnych ulec miała ograniczeniu na rzecz organów „politycznych” – ale zawsze sprawy finansów urzędu pozostawały formalnie w ich gestii. Wypada zresztą powtórzyć w tym miejscu, że zakres działania zwierzchnika archiwów, a także zakres szczególnego nadzoru sprawowanego przezeń nad jednostkami podległymi nie rozciągał się nigdy na działalność usługową.

¹⁷ Art. 1 ustawy z dnia 8 czerwca 2001 r. zmieniającej unza (Dz.U. Nr 76, poz. 806).

¹⁸ Dz. U. z 1999 r. Nr 49 poz. 483 ze zm., art. 20.

W nowych przepisach znalazł się krótki, zamknięty katalog usług archiwalnych. Był dość specyficzny pod względem językowym, co utrudniać mogło dokładne jego zrozumienie. Sformułowanie „wyszukiwanie materiałów archiwalnych i prowadzenie kwerend” sugerowało, raczej mylnie, jakoby były to dwie odrębne czynności. Podobnie „kopiowanie i fotokopiowanie” wprowadzało rzekomą odrębność reprodukcji tworzonych techniką fotograficzną. Wypada zarazem przyjąć, że wchodziła tu w rachubę redakcyjna nieporadność, a nie szczególne intencje legislacyjne. Kolejny rodzaj usług („konserwacja materiałów archiwalnych”) określony był w miarę jasno, ale wyraźnie nie przystawał do kontekstu, nie miał związku z udostępnianiem materiałów archiwalnych, któremu dotychczas wyłącznie poświęcony był art. 16. W nieodległej przyszłości pojawić się miała kolejna kategoria usług, odróżniana od dotychczasowych „usług archiwalnych” – „przechowywanie dokumentacji o czasowym okresie przechowywania oraz sporządzanie jej odpisów i kopii”¹⁹. Regulacje wyszły więc nie tylko poza zagadnienia udostępniania, ale przekroczyły też granice państwowego zasobu archiwalnego, na który składały się wszak materiały archiwalne. Nie uznano tego jednak za przeszkodę dla umiejscowienia nowych przepisów w rozdziale zatytułowanym „Państwowy zasób archiwalny”.

Jako ostatnie na liście usług archiwalnych miało się pojawić „przetwarzanie i przekazywanie danych przy użyciu systemów teleinformatycznych lub informatycznych nośników”²⁰. Uzupełnienie to miało charakter rażąco antymodernizacyjny. Z zakresu bezpłatnego udostępniania archiwaliów wyłączało tę formę komunikowania się, która stanowiła szansę utrzymania albo zwiększenia rangi archiwów w życiu publicznym: odpowiadała nawykom informacyjnym wstępujących generacji użytkowników zasobu i była wydatnie tańsza od tradycyjnego wertowania dokumentów w czytelnich, zachowujących hieratyczną nazwę „pracowni naukowych”.

Osobliwością nowych przepisów o usługach archiwalnych stało się i to, że miały być świadczone wyłącznie dla potrzeb, o których mowa w art. 16 ust. 1, a więc nominalnie preferowanych „potrzeb nauki, kultury, techniki i gospodarki”. Dotychczas owe potrzeby były powiązane z udostępnianiem archiwaliów, a teraz przeniesiono je również w sferę działalności usługowej. Na skutek nowelizacji w obrębie jednego artykułu znalazły się dwojaki unormowania dotyczące tych samych czynności archiwów. Prowadzenie kwerend i kopiowanie materiałów archiwalnych było ujmowane jako składniki udostępniania materiałów archiwalnych do „celów innych”, należących do ustawowych zadań archiwów. Gdy jednak udostępnianie służyć miało potrzebom wyróżnionym w ust. 1, wszystko to stawało się usługami

¹⁹ Art. 3 pkt 1 lit. a) ustawy z dnia 18 grudnia 2002 r. o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 241, poz. 2074).

²⁰ Art. 37 pkt 3 lit. a) ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (Dz. U. Nr 64, poz. 565).

archiwalnymi, tzn. różną od udostępniania, tylko z w i ą z a n ą z nim dodatkową działalnością komercyjną podlegającą odrębnym przepisom prawa cywilnego.

Na gruncie unza nigdy zresztą nie wytyczono wyraźnej granicy między udostępnianiem materiałów archiwalnych, a usługami informacyjnymi – a zatem nie było pewne, w jakich przypadkach prowadzenie kwerend do celów nieurzędowych oraz przekazywanie ich wyników, a także sporządzanie i przekazywanie kopii bądź odpisów materiałów archiwalnych wspiera udostępnianie, a w jakich przypadkach jest już udostępnianiem. Było to podobne do wynikłej już z pierwotnego tekstu muza trudności z rozróżnieniem udostępniania i niektórych form działalności informacyjnej archiwów państwowych.

Podwójne uregulowanie tego samego przedmiotu nie stało się wszelako realnym problemem, bo „odnowionej” delegacji z art. 16 ust. 2 minister nadal nie wykonywał – i nigdy nie miał tego uczynić. Martwy przepis posłużył jednak za wzorzec dla innego aktu wykonawczego, który rzeczywiście się ukazał. Jego źródłem stał się art. 17 ust. 3, znowelizowany niemal jednocześnie ze zmianami w powyższej delegacji, a dotyczący zasad i trybu udostępniania zasobu archiwów wyodrębnionych. Upoważnienie do wydania unormowań w tym zakresie, dotychczas adresowane do zwierzchników jednostek posiadających archiwa wyodrębnione, przeszło na Radę Ministrów, która jednym rozporządzeniem miała objąć wszystkie te archiwa²¹. Powinna była przy tym uwzględnić m.in. „odpłatność za udostępnianie materiałów archiwalnych w przypadku ponoszenia przez archiwum dodatkowych kosztów z tego tytułu”, a także „odpłatność za sporządzenie reprodukcji materiałów archiwalnych”. Za artykułem poprzedzającym, który dotyczył wyłącznie archiwów państwowych, powtórzono znikąd wywiedzione pojęcie „dodatkowych kosztów” udostępniania. Z tym jednak, że tam obejmowało ono nakłady na *wykonanie kopii*, podczas gdy tu synonimiczne *sporządzenie reprodukcji* wystąpiło tu jako osobny tytuł należności, o b o k kosztów udostępniania. Owe koszty zostały też powiązane z udostępnianiem w ogólności, gdyż do archiwów wyodrębnionych nie stosowała się klauzula „innych celów” ani nie były one upoważnione do świadczenia komercyjnych usług (zresztą i archiwa państwowe miały dopiero nabyć takie uprawnienie). Dla archiwów wyodrębnionych mozolnie wykreowano więc w ustawie kolejny, trzeci sposób pobierania pieniędzy od użytkowników zasobu. Ujednolicenie powyższego w obrębie unza nie nastęczałoby istotnych trudności, lecz najwyraźniej inicjatorzy nowelizacji nie mieli wygórowanych aspiracji legislacyjnych, a i ustawodawca w kwestiach archiwistycznych tradycyjnie zachowywał indyferentyzm.

Z początkiem 2005 r. w art. 16 zostały uchylone ust. 2b-2e: z ustawy zniknęły przepisy dotyczące środków specjalnych, na których gromadzono dotychczas przychody z

²¹ Art. 23 pkt 3 lit. a) ustawy z dnia 22 grudnia 2000 r. o zmianie niektórych upoważnień ustawowych do wydawania aktów normatywnych oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz.U. Nr 120, poz. 1268).

usług²². Zmiana ta, wynikająca z nowelizacji ustawy o finansach publicznych, miała tylko formalne znaczenie. Wskazane przychody nadal podlegały gromadzeniu na pozabudżetowych rachunkach dochodów własnych.

Wreszcie, po 23 latach legislacyjnej stagnacji, wypełnionych nowelizacjami technicznymi, nieistotnymi albo wykraczającymi poza zagadnienia udostępniania, zostały zniesione przepisy art. 16 ust. 2, 3 i 4 ustawy, a w art. 17 dodano ustęp 1a²³. Niemal natychmiast po tym nowe brzmienie art. 17 poddano kolejnym zmianom²⁴. Stan zaistniały przejściowo pomiędzy dwiema nowelizacjami był frapujący, lecz nie jako epizod ewolucji prawa archiwalnego. Są powody, by uważać owe nowelizacje za etapy realizacji jednego zamysłu, wyodrębnione przez wzgląd na wymogi procesu legislacyjnego. W konsekwencji, rozpatrzyć wypada ich sumę.

Tą dubeltową nowelizacją zniesiono fikcję częściowej odpłatności za korzystanie z archiwaliów i odstąpiono od stosowania odrębnej procedury ich udostępniania cudzoziemcom. Ponadto, dla odmowy udostępnienia archiwaliów literalnie zastrzeżono formę decyzji.

Pierwszym z uchylonych przepisów (art. 16 ust. 2) była właśnie owa nigdy niewypełniona delegacja do ustalenia opłat za udostępnianie materiałów archiwalnych do celów innych niż wymienione w ustępie poprzedzającym potrzeby nauki, kultury, techniki i gospodarki. Usunięto normę fikcyjną i bezskuteczną, która jednak była ukrytym oparciem dla innych, nieodzownych składników unza. Miała swoistą użyteczność, bo potwierdzała, że katalog prawnie dozwolonych celów korzystania z archiwaliów jest otwarty, niewykluczający żadnych potrzeb. Usunięcie martwego upoważnienia zalegalizowało wprawdzie faktycznie praktykowaną bezwarunkową bezpłatność udostępniania zasobu archiwów, ale domknęło też ustawowy katalog celów, ograniczając go do czterech wyraźnie nazwanych kategorii. Zgodnie z uczynionym wcześniej zastrzeżeniem, problematyczne jest, czy dałoby się wyodrębnić motywacje użytkowników zasobu, których nie sposób zaliczyć do potrzeb nauki, ani kultury, ani techniki, ani gospodarki – niemniej nowelizacja w warstwie językowej podważyła zasadę wolności dostępu do zasobu archiwów.

Skreślenie ustępu 2 w art. 16 zmieniło sens ustępu poprzedzającego, który teraz zaczął sugerować – wbrew intencjom ustawodawcy – że wobec potrzeb innych niż te, które w ustawie wymieniono, zasób archiwów pozostanie zamknięty. Wcześniej ustawodawca zdawał się mówić: „pewne potrzeby otaczamy szczególną opieką, a pozostałe tolerujemy”. Na skutek

²² Art. 4 ustawy z dnia 25 listopada 2004 r. o zmianie ustawy o finansach publicznych oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz.U. Nr 273, poz. 2703).

²³ Art. 9 pkt 2 i 3 ustawy z dnia 18 października 2006 r. o zmianie i uchyleniu niektórych upoważnień do wydawania aktów wykonawczych (Dz.U. Nr 220, poz. 1600).

²⁴ Art. 1 pkt 4 ustawy z dnia 2 marca 2007 r. zmieniającej unza (Dz.U. Nr 64, poz. 426).

nowelizacji ta druga część znikła, a pojawiło się domyslnie: „Respektujemy tylko niektóre potrzeby”.

Jedyną racją zapisania w ustawie katalogu potrzeb było wyznaczenie granic udostępniania bezpłatnego. Gdy ostatecznie zrezygnowano z odpłatności, należało dostosować normę do ugruntowanej już dobrej praktyki udostępniania archiwaliów do każdego niezabronionego celu. Tego nie uczyniono, a zarazem zapomniano usunąć z ust. 1 wyróżnienie, że udostępnianie jest wolne od opłat ściśle w zakresie czterech nazwanych kategorii potrzeb. Analogicznie pozostawiono ograniczenie świadczenia usług archiwalnych dla tychże preferowanych potrzeb, skreślając jednocześnie, wraz z całym ust. 2 listę „kryptousług”, zakamuflowanych jako dodatkowe koszty udostępniania do innych celów. Zemściło się po latach poprawienie brzmienia zasady bezpłatności, która w pierwotnym tekście ustawy została zapisana w sposób niezasadnie generalizujący – co teraz mogło być brane za przezorność.

Te niepoddane modyfikacjom dawne sformułowania pozbawione są normatywnej treści – bo nikt w archiwach nie odwołuje się do sztucznych kategorii „potrzeb nauki, kultury, techniki i gospodarki”, nie limituje według nich udostępniania ani usług. Ale mowa zarazem tylko o upowszechnionej praktyce, różnej od litery ustawy. Choćby nawet niekonsekwencje nowelizacji miały pozostać bez realnych skutków, to prawna sytuacja użytkowników zasobu archiwalnego uległa osłabieniu. Dysponent archiwaliów zasadniczo był teraz władny rutynowo żądać od zainteresowanych, by wytłumaczyli się z zamiaru wejrzenia w informację, by podali, w jakim celu chcą badać archiwalia – co wcześniej czynić mógł tylko w drodze wyjątku – a następnie arbitralnie dzielić ich motywacje na formalnie niedozwolone albo dozwolone. Wcześniej nie miało znaczenia, czy wchodzi w rachubę potrzeby preferowane, czy „cele inne”, gdyż obie te kategorie traktowane były identycznie. Teraz jednak okoliczność, czy użytkownik kieruje się potrzebami nauki lub kultury, lub techniki, lub gospodarki, uzyskała – z przyczyny legislacyjnego niedopatrzania – potencjalną ważność we wszystkich przypadkach udostępniania. Mimowolnie upoważniono archiwa, by oceniały, bez wymogu wnikania w meritum, czy zamiary użytkowników zasobu są właściwe w rozumieniu ustawy. Trudno by przy tym czerpać satysfakcję z obserwacji, że ów nowy aspekt przepisów został zgodnie zignorowany zarówno przez dysponentów, jak i użytkowników informacji.

Niezamierzony skutek miało również uchylene ust. 3 w art. 16 ustawy. Stanowił on, że w uzasadnionych wypadkach dyrektor archiwum państwowego może odmówić udostępnienia archiwaliów. Przepis ten budził zastrzeżenia jako blankietowy, dopuszczający uznaniową reglamentację udostępniania. Władza publiczna, reprezentowana przez dyrektora archiwum, mogła przez to uzyskać bezzasadnie silną pozycję wobec obywatela – użytkownika zasobu

archiwalnego. Takie sformułowanie normy spotkało się z dezaprobatą Rzecznika Praw Obywatelskich, co przesądziło o jej uchyleniu²⁵.

Zważywszy na dosłowne brzmienie ust. 3 można zrozumieć wskazane obawy i zarzuty. Faktycznie jednak kontrowersyjny przepis nie był stosowany samoistnie – a jeśli nawet, to nader sporadycznie, wbrew oficjalnej polityce archiwalnej. Z reguły natomiast pozostawał w związku z art. 17 ust. 1 ustawy (w brzmieniu pierwotnym, obowiązującym do dnia 25 kwietnia 2007 r.), który m.in. ograniczał wolność korzystania z materiałów archiwalnych ze względu na kolidujące z określonym użytkiem prawnie chronione interesy. W praktyce więc, a także w związku z orzecznictwem sądów administracyjnych (m.in. w sprawie I SA 1303/98), „uzasadnione wypadki” odmowy, zapisane ramowo w art. 16 ust. 3, utożsamiano z sytuacjami, w których zapoznawanie się z określonymi przekazami informacji godziłoby w inne uprawnienia albo dobra. Zarazem nie można było uważać, jakoby dowolne naruszenie niezawodnie pociągało za sobą odmowne rozstrzygnięcie. Trzeba odwołać się w tym miejscu do motywu wzajemnego „ważenia” przeciwstawnych interesów informacyjnych, wyczerpująco omówionego w poprzedniej części tego artykułu.

Prawda, że treść ustępu 3. była mglista, nagannie ogólnikowa, ale jego znaczenie brało się nie tylko z literalnego tekstu, lecz także z innych źródeł: ugruntowanej praktyki stosowania oraz prawnego kontekstu, jaki tworzą gwarancje informacyjnych praw i wolności zawarte w odrębnych unormowaniach.

Przepisy art. 16 ust. 3 oraz art. 17 ust. 1 były komplementarne; w tym drugim wyrażała się surowość prawa, a w pierwszym – rozważna sprawiedliwość, daleka od literalnego odczytywania norm, formalistycznego automatyzmu. Między pierwszą i drugą z łącznie omawianych tu nowelizacji ta normatywna równowaga została zaburzona, bo usunięto ukryty mechanizm ważenia sprzecznych interesów. Możliwość (a nie konieczność) odmowy odniesiono tylko do enigmatycznej przesłanki „stanu” materiałów archiwalnych. Gdy przeciwną udostępnianiu przesłanką były prawnie chronione interesy, literalny tekst ustawy wykluczał korzystanie z archiwaliów. Wyłączono bezpiecznik, który chronił przed interpretacją, że użytkownik zasobu ustąpić musi przed dowolną przeszkodą z tej sfery, więc nominalnie jego uprawnienia spadły na sam dół hierarchii chronionych interesów – przynajmniej na gruncie unza. Alegorii sprawiedliwości wyjęto z rąk wagę, pozostawiając tylko miecz.

Dopiero druga nowelizacja częściowo przywróciła ową pierwotną względność normy, rekonstruuje sformułowanie „można odmówić”. Dodany ust. 1a w art. 17 artykułował przez to – choć niezbyt wyrażnie – potrzebę indywidualnego rozpoznawania każdej sprawy. Ale

²⁵ Sprawa opatrzona w Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich znakiem RPO/424847-I/02/AM; pismo prezentujące stanowisko Rzecznika datowane jest 30 grudnia 2002 r.

eliminacja innej kategorycznej formuły zdaje się działać w przeciwnym kierunku. Uprzednio krytyczną okolicznością było naruszenie prawnie chronionych interesów, a zatem zdarzenie – choć jeszcze potencjalne – to stanowiące bezpośredni, niewątpliwy i obiektywny skutek żądanego udostępnienia. Druga nowelizacja zwerbalizowała to w sposób względny: „*jeżeli (...) udostępnienie miałoby spowodować naruszenie*”. Usuwając więc – wraz z art. 16 ust. 3 – niebezpieczeństwo uznaniowego działania dyrektora archiwum, wprowadzono je w innym miejscu zacytowanym warunkowym sformułowaniem.

Zaniechano w drugiej nowelizacji uściślenia, że właściwy do udzielenia odmowy jest dyrektor archiwum państwowego. Może było to próbą rozszerzenia obowiązywania normy na jednostki państwowej sieci archiwalnej inne niż archiwa wyodrębnione i ewentualnie – archiwa zakładowe. Zważywszy jednak na powszechne pod tym względem w praktyce archiwów naruszenia przepisów o właściwości, przyjęta w nowelizacji forma bezosobowa pogłębiała ryzyko, że prawa obywatelskie będzie reglamentował dyżurny w czytelnicy archiwum.

W art. 17 ust. 1 pozostała tylko klauzula karencyjna, przy czym nie odstąpiono od jej kategorycznego brzmienia, które fałszywie sugeruje, jakoby informacje utrwalone w okresie ostatniego trzystoletnia były niedostępne. Dodany ust. 1a miał następującą treść:

“1a. Niezależnie od wieku materiałów archiwalnych można, w drodze decyzji, odmówić ich udostępnienia, jeżeli:

- 1) ich stan fizyczny nie pozwala na udostępnienie;*
- 2) udostępnienie miałoby spowodować naruszenie:*
 - a) prawnie chronionych interesów Państwa, jednostek organizacyjnych i obywateli,*
 - b) tajemnic ustawowo chronionych.”*

Użyte na wstępie tego przepisu pojęcie „wieku materiałów archiwalnych” wiele lat przed nowelizacją stało się zawodne, gdyż współcześnie wiele zapisów informacji utraciło trwały związek z nośnikiem. Uchwycić można moment pierwszego utrwalenia pewnego zestawu danych, a następnie daty jego konwersji na kolejne formaty informatyczne i daty jego przenoszenia na kolejne nośniki. Każde z tych zdarzeń w pewnym sensie uznać można za początkowe. Kolejne postaci danych nie są reprodukcjami tej pierwszej, bo w technologii cyfrowe odebrały dawne znaczenie terminom „oryginał” i „kopia”. Choć zawarta w art. 1 unza definicja materiału archiwalnego określiła sposób utrwalenia informacji jako nieistotny, to dalej ustawodawca posługiwał się już kategoriami właściwymi dla dokumentów tradycyjnych, wręcz – sporządzonych na papierze. W tym rozumieniu pojęcie materiału archiwalnego obejmowało nośnik wraz z „wieczyscie” utwalonymi na nim danymi. Nie ulega

jednak wątpliwości, że z uwagi na kontekst początkowego zdania w cytowanym ustępie istotne jest wrastanie w historyczną przeszłość, utrata powiązań z żywymi interesami ludzi lub instytucji – a to dotyczy starzenia się samej informacji, a nie coraz mniej uchwytnych „materiałów archiwalnych”. To ze względu na znaczenie, jakie zachowuje lub traci sama informacja, zachodzą albo nie zachodzą negatywne przesłanki jej udostępnienia.

Ponadto owo początkowe zdanie nawiązuje do poprzedzającej je klauzuli karencyjnej w taki sposób, jak gdyby było oczywiste, że w stosunku do archiwaliów niemających trzydziestu lat udostępniania się odmawia. Tymczasem, jak zostało to już stwierdzone, klauzula ta zawsze znajdowała rozwinięcie w przepisach o wcześniejszym udostępnianiu – z tych zaś wynikała ostrożnościowa procedura udostępniania, a nie jego zakaz.

Dodany ust. 1a wskazuje trzy przesłanki (1, 2a, 2b), z których środkowa podobna jest do występującej w dotychczasowym tekście ustawy. Autorzy nowelizacji, kierując się niesprecyzowaną intuicją, spróbowali tę przesłankę zmodyfikować, ale nadal im umykało, że w państwie demokratycznym niecelowe jest wyliczanie podmiotów „obdarowanych” ochroną prawa, bo korzystają z niej wszyscy. Wyczuwali ułomność takiego wyliczenia, lecz nie odkryli jego zasadniczej zbyteczności. Zachowując specyficzną pisownię, która zestawiała duże „Państwo” z małymi „obywatelami”, podjęli więc naiwną próbę naprawy poprzez uzupełnienie: dopisali jeszcze „jednostki organizacyjne”.

Gdyby przeanalizowali normatywną treść powyższej przesłanki, nienowej przecież, nie sformułowaliby może ani tej z pkt 1, ani tej z pkt 2b. Zwłaszcza bezzasadność ostatniej jest oczywista, bo wzgląd na ustawowo chronione tajemnice bez wątpienia należy do sfery prawnie chronionych interesów, o których mowa w pkt 2a. Podobnie, wstrzymanie udostępniania archiwaliów ze względu na ich stan fizyczny, czyli – jak trzeba się domyślać, zagrożenie destrukcją. Długotrwałe, a nominalnie wieczyste zachowanie danych, które mają znaczenie historyczne, leży bowiem w interesie publicznym. Od początku obecna w ustawie kategoria „prawnie chronionych interesów” wymagała zapewne rozwinięcia, dodania „a w szczególności dóbr osobistych, tajemnic ustawowo chronionych oraz integralności zasobu archiwalnego” itp., całkiem natomiast chybione było dopisywanie rzekomo nowych kategorii, bez świadomości, że normuje się dodatkowo to, co unormowane już było.

Nie budziło natomiast zastrzeżeń uchylenie – również pod presją Rzecznika Praw Obywatelskich – ust. 4 w art. 16, od kilku skądinąd lat martwego. Ustanowienie specjalnej procedury udostępniania materiałów archiwalnych cudzoziemcom – zwłaszcza wyrażanie zgody przez centralny organ administracji rządowej – było dla zainteresowanych osób uciążliwe i miało dyskryminacyjny wręcz charakter. Nie przemawiały za nim argumenty, które mogłyby się obronić w stanie prawnym, który istnieje co najmniej od 1997 r., gdy

weszła w życie nowa ustawa zasadnicza. Wraz ze zniesieniem przepisu archiwa zostały w tej części uwolnione od dylematów obchodzenia nieracjonalnego, kompromitującego prawa.

Zanim przeobraził się ustawowy kontekst klauzuli karencyjnej, zostało uchylone – i zastąpione nowym – pierwotne rozporządzenie w sprawie wcześniejszego udostępniania materiałów archiwalnych²⁶. W tytule aktu dodano – zgodnie z brzmieniem delegacji – słowa „określenie szczególnych wypadków i trybu”, pominięte w wersji z 1984 r. Na tym jednak zakończyło się uzgadnianie regulacji wykonawczej z ustawą. Z rozporządzenia nie tylko nie zniknęły przepisy, które wykraczały poza zakres delegacji do jego wydania, ale miały pojawić się kolejne.

Zachowano przede wszystkim wyliczenie jednostek uprawnionych do wcześniejszego udostępniania, w powiązaniu ze wskazaniem Naczelnego Dyrektora Archiwów Państwowych jako organu odwoławczego w tych sprawach. W roku 2000 było to ustalenie oczywiście bezskuteczne, bo wieloletnia praktyka wskazywała, że do tego organu nie trafiają odwołania od odmów udostępnienia udzielonych przez podmioty inne niż archiwa państwowe, a i on o taką prerogatywę nie zabiegał. Tego jednak najwidoczniej nie wiedzano w otoczeniu Ministra, zaś akt z 2000 r. został wydany wbrew stanowisku i bez udziału Naczelnego Dyrektora – jeśli pominąć negatywne zaopiniowanie przezeń projektu. Pozostaje niemniej znamienne, że owe inne podmioty nie były już formalnie zobowiązane nowym rozporządzeniem do powiadamiania Naczelnego Dyrektora o przypadkach wcześniejszego udostępniania, a także nie wyposażono już tego organu w wyłączne prawo rozpoznawania spraw wcześniejszego udostępniania na rzecz cudzoziemców. Zatem rzeczywistość nie całkiem wymykała się inicjatorom projektu, którzy w odniesieniu do cudzoziemców nie poczekali nawet na usunięcie niejednoznacznego przepisu art. 16 ust. 4 unza.

Osią nowego rozporządzenia był przepis, który stanowił: *„Materiały archiwalne powstałe do końca 1989 r. w związku z działalnością partii i organizacji politycznych są w każdym przypadku udostępniane na potrzeby nauki i kultury, o ile nie narusza to prawnie chronionych interesów państwa i obywateli”*. Hasło tej legislacyjnej szarady brzmiało „Polska Zjednoczona Partia Robotnicza”, gdyż archiwa nader sporadycznie przejmowały dokumentację innych organizacji politycznych, a tym bardziej partii. Cytowane sformułowanie niczym właściwie nie różniło się od poprzedzającego je przepisu ogólnego, który dotyczył wszelkich innych archiwaliów. Wprawdzie za pierwotnym rozporządzeniem, przez tenże akt uchylonym, powtórzono tam słowa „mogą być udostępniane” (zamiast odniesionego do partii politycznych kategorię „są w każdym przypadku udostępniane”) – ale w roku 2000 była to różnica retoryczna, nie prawna. Jeśli nie zachodziło naruszenie prawnie chronionych interesów, nie było po stronie archiwów najmniejszego luzu decyzyjnego: żadna przeszkoda nie dzieliła już użytkownika od wskazanej przezeń informacji.

²⁶ Dz. U. z 2001 r. Nr 13, poz. 116; zasługuje na uwagę ponaddwumiesięczna zwłoka w publikacji aktu.

Tak więc przepis szczególny nie wnosił niczego, co nie występowałoby w przepisie ogólnym. Niemniej z podpisania rozporządzenia uczyniono medialny spektakl, rozgrywający się pod hasłem „otwarcia akt PZPR”, z których skądinąd przez 10 poprzednich lat badacze korzystali bez większych przeszkód. Główna przesłanka wydania nowego rozporządzenia była normatywnie pusta i bezskuteczna. W praktyce archiwów państwowych instytucja wcześniejszego udostępniania zachowała dotychczasowe, ograniczone znaczenie, zaś dokumenty pozostałe po PZPR udostępniano tak, jak dotychczas.

Nie miało też realnych następstw zredukowanie katalogu celów, dla których nominalnie wolno było udostępnić archiwalia przed upływem trzydziestoletniej karencji. Minister pozostawił tylko „potrzeby nauki i kultury”, nie powracając do uwzględnianych dotychczas dodatkowo – istotnie kuriozalnych i naznaczonych ideologicznie – potrzeb „postępu technicznego oraz organizacji i zarządzania gospodarką narodową”. Dopóki ów katalog zawierał bezgraniczną kategorię kultury, motywacje każdego użytkownika pozostawały uprawnione.

W nowym rozporządzeniu pojawiła się też kontrowersyjna konstrukcja, która polegała na dopisaniu obok „interesów państwa” również „ochrony informacji niejawnych”. Stanowiła ona prototyp późniejszej o kilka lat nowelizacji ustawowego przepisu, ignorującej okoliczność, że ochrona tych informacji należy – przynajmniej w kontekście udostępniania archiwaliów – do kardynalnych interesów państwa.

W 2006 r. rozporządzenie zostało uzupełnione o klauzule dotyczące udostępniania zasobu jednostek organizacyjnych publicznej radiofonii i telewizji²⁷. Było to kolejne z unormowań, które wprowadzono bez związku z ustawową delegacją. Odstąpiono tu bowiem od okresu 30 lat karencji – na rzecz udostępniania niezwłocznie po wprowadzeniu do ewidencji archiwum zakładowego. Jednak niektóre archiwalia mogły być udostępniane tylko dla potrzeb nauki, czyli z wyłączeniem uniwersalnej kategorii „potrzeb kultury”. W ten sposób w obrębie rozporządzenia ustanowiono przepis szczególny w stosunku do niego samego. Widać zresztą, że cały fragment poświęcony publicznym archiwaliom audiowizualnym został zredagowany jako autonomiczna, kompleksowa regulacja, a następnie mechanicznie dodany do tekstu rozporządzenia. Tylko tak można tłumaczyć powtórzenie w tym miejscu figurujących już na wstępie zastrzeżeń, które wynikały prawnie chronionych interesów. Było to jednak powtórzenie względne, bo o ile w § 1 przytoczono pierwotne ustawowe sformułowanie, to w dodanym § 1a użyto terminów, które w unza pojawić się miały dopiero za kilka miesięcy.

W roku 2008 rozporządzenie to zostało uchylone i zastąpione przez kolejne, nieznacznie różniące się od dotychczasowego²⁸. Przesłanki tej zmiany były całkowicie

²⁷ § 1 pkt 1 rozporządzenia z dnia 22 maja 2006 r. (Dz.U. Nr 98, poz. 681).

²⁸ Dz. U. Nr 156, poz. 970.

formalne, podyktowane zmianą treści delegacji do wydania tego aktu, wprowadzonej nowelizacją z 2007 r.

Realną treść ustawowych przepisów w brzmieniu nadanym im tą nowelizacją streścić można następująco: *Korzystanie z państwowego zasobu archiwalnego jest bezpłatne. Zaliczane do niego przekazy informacji są udostępniane z uwzględnieniem uprawnień osób trzecich oraz informacji niejawnych. Dostęp do przekazów zgromadzonych w archiwach państwowych może być ograniczony ze względu na wymogi ochrony ich zasobu.*

Normatywna treść zawartych w unza przepisów o udostępnianiu jest więc w ogólności znikoma. Gwarancje dostępu do informacji oraz instrumenty ochrony informacji mają oparcie w innych ustawach. Zasada bezpłatności dostatecznie wynika z braku upoważnienia do ustalenia opłat. Analogicznie też, udostępnianie może na ogół dokonywać się w sposób odformalizowany, gdyż tylko w sporadycznych jego przypadkach zastrzeżone jest załatwienie wniosków w formie decyzji w rozumieniu kpa. Generalna klauzula karencyjna z założenia nie stanowi podstawy do rozstrzygnięć merytorycznych, lecz ma wyłącznie ograniczone znaczenie proceduralne. Natomiast wynikający z niej tryb wcześniejszego udostępniania zastrzega formalizację działania archiwów z powodu okoliczności merytorycznie nieistotnej (upływu 30 lat od utrwalenia informacji) i nie odwołuje się do jakichkolwiek specyficznych kryteriów, które by odróżniały ten tryb od podstawowego.

Archiwa oraz użytkownicy ich zasobu mogliby bez tych ułomnych przepisów się obyć. Nie byłby to stan pożądany, poprawny ani nawet dogodny, lecz tego, co istotne, w unza i tak nie ma. Nawet bez niej wiadomo, że podmiot, który zarządza zbiorami publicznymi, obowiązany jest zapewnić zarówno dostęp do zgromadzonych danych, jak i ochronę tych danych przed użytkowaniem nieuprawnionym lub utratą. Wynika to z elementarnych reguł funkcjonowania w państwie prawnym. Trudno podołać tym regułom bez wsparcia wyspecjalizowanej ustawy, niemniej ów brak właściwie ma już miejsce.

Nie było tak w 1983 r. ani przez następne kilkanaście lat. Wokół unza nie rozpościerała się wprawdzie legislacyjna pustynia, ale w zdegradowanym systemie prawnym PRL miała ona samoistne znaczenie normotwórcze. Później, w miarę uchwalania nowych ustaw, które normowały sferę negatywnych i pozytywnych uprawnień informacyjnych, traciła walor wyjątkowości. Z drugiej wszelako strony użyte w niej pojęcie „prawnie chronionych interesów” wypełniało się nowymi treściami.

Niemal niepostrzeżenie przeszła nowela konstytucyjna, obowiązująca od 31 grudnia 1989 r., która wprowadziła zasadę, że Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym²⁹. Owa fraza mogła sprawiać wrażenie deklaratywnej ozdoby, lecz wynikało z niej

²⁹ Art. 1 pkt 4 ustawy z dnia 29 grudnia 1989 r. o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz. U. Nr 75, poz. 444).

w istocie, że źródłem praw i obowiązków, a także wyłączną podstawą działań władzy publicznej są przepisy powszechnie obowiązujące. Kładła kres – przynajmniej w sensie normatywnym – bezwzględnej dominacji aparatu państwa nad obywatelami, ograniczała do minimum dopuszczalność uznania administracyjnego i odbierała moc tzw. prawu powielaczowemu.

W dniu 16 października 1997 r. weszła w życie nowa konstytucja, która zasadę tę przejęła³⁰. Ponadto w art. 31 ust. 3 wprowadziła zasadę proporcjonalności: *„Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw.”* W odniesieniu do udostępniania zasobu archiwów powyższe odnosiło się zarówno do pozytywnych, jak i negatywnych uprawnień informacyjnych. Nie wolno było ponad legalne potrzeby limitować korzystania z informacji ani też komunikować wiadomości chronionych przed swobodnym rozpowszechnianiem.

Artykuły 30 i 47 nadawały szczególną rangę ochronie dóbr osobistych, a w tym – godności, prywatności, czci i dobrego imienia. To wyliczenie było zbieżne z katalogiem zawartym w art. 23 Kodeksu cywilnego, z tym, że ustawa zasadnicza umieściła ochronę owych dóbr wśród uprawnień osobno wyróżnionych w art. 233 jako niepodlegające ograniczeniom w żadnych okolicznościach – włącznie ze stanem wyjątkowym i wojennym oraz stanem klęski żywiołowej. Tak ujmowane dobra w oczywisty sposób korespondowały z występującą w art. 17 unza kategorią „prawnie chronionych interesów”, przez wzgląd na które wolno ograniczać dostęp do archiwaliów.

Restrykcyjne znaczenie miał też przepis art. 51 ust. 2: *„Władze publiczne nie mogą pozyskiwać, gromadzić i udostępniać innych informacji o obywatelach niż niezbędne w demokratycznym państwie prawnym.”* Problematiczne jest przy tym, czy powyższe można by rozumieć jako ograniczające przejmowanie danych przez archiwa albo wręcz usuwanie danych już przejętych z uwagi na ich niezgodność z cytowaną normą. Archiwizacji podlega wszakże to, co już uprzednio zostało pozyskane i zgromadzone, choćby i nielegalnie – więc odstępianie od niej byłoby zaprzeczaniem faktom, zniekształceniem obrazu przeszłości. Dziś argument ten jest milcząco uznawany, ale unza nie zawiera formalnych zabezpieczeń przed ewentualnym postulatem zatarcia informacji zgromadzonych wbrew prawu.

Podobne dylematy wiążą się z ustępem 4 w tymże artykule: *„Każdy ma prawo do żądania sprostowania oraz usunięcia informacji nieprawdziwych, niepełnych lub zebranych w sposób sprzeczny z ustawą.”* Nie na wyrażnej normy, która chroniłaby narodowy albo

³⁰ Dz. U. Nr 78, poz. 483.

państwowy zasób archiwalny przed ingerencjami, które Konstytucja literalnie wspiera, tzn. nie jest prawnie zastrzeżona nienaruszalność tego zasobu. Wyłącznie niepisane i niewypowiedziane przyzwolenie społeczne (albo tylko społeczna obojętność) chroni historyczne dokumenty przed modyfikacjami.

Nie ulega natomiast wątpliwości, że konstytucyjne wyłączenie dopuszczalności udostępniania przez władze publiczne informacji o obywatelach, o ile to udostępnianie nie znajduje uzasadnienia w porządku demokratycznego państwa, obliuguje również jednostki państwowej sieci archiwalnej – nawet gdyby wolno im było przejąć uprzednio dane pozyskane pierwotnie wbrew prawu. Także tej normie przypisywać trzeba relatywny charakter, ponieważ brak lub obecność wymaganego uzasadnienia wynika z indywidualnej oceny każdego zgłoszenia albo wniosku użytkownika.

Zarazem konstytucja ustanowiła szereg gwarancji dostępu do informacji. Zapewniła każdemu wgląd w dotyczące go dokumenty urzędowe i zbiory danych, o ile prawo to nie podlega ustawowym ograniczeniom³¹. Na sposób prowadzenia działalności archiwalnej rzutuje również przepis, na którego mocy została zawarowana wolność pozyskiwania informacji³². Tym bardziej art. 73, którym ustawodawca wprowadził wolność badań naukowych oraz ogłaszania ich wyników. Nie ma przy tym prawnych przesłanek, by pojęcie badań naukowych ograniczać do przedsięwzięć profesjonalnych albo zinstytucjonalizowanych. Do tej rangi mogą więc aspirować wszelkie formy poznawania rzeczywistości.

W tymże artykule 73 znalazły się gwarancje wolności korzystania z dóbr kultury. Choć na poziomie ustaw zwykłych odróżniano „materiały archiwalne” od „dóbr kultury”, to w świetle powszechnego uzusu językowego pojęcie dóbr kultury bez wątpienia rozciąga się na archiwalia o trwałej wartości historycznej³³. W konsekwencji, co najmniej państwowy zasób archiwalny objęty jest przytoczoną tu normą ustawy zasadniczej.

Osobno trzeba rozważyć skutki art. 61 Konstytucji, który dotyczy dostępu do informacji publicznej, tzn. informacji o działalności organów władzy publicznej, osób pełniących funkcje publiczne, a także działalności organów samorządu gospodarczego i zawodowego oraz innych osób oraz jednostek organizacyjnych – w takim zakresie, w jakim wykonują one zadania władzy publicznej i gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa. Przepis konstytucyjny nie przesądza, by powyższe odnosiło się tylko do bieżącej działalności publicznej. Dopiero ustawa o dostępie do informacji publicznej sprecyzowała, że przedmiotem uprawnień jest wiedza *aktualna*, w przeciwieństwie do danych o znaczeniu historycznym³⁴. Owa klauzula – zainspirowana przez archiwa państwowe – w praktyce wyłączyła możliwość udostępniania zasobu archiwalnego w trybie dostępu do informacji

³¹ Konstytucja RP, art. 51, ust. 3,

³² Ib., art. 54 ust. 1.

³³ Art. 56 unza

publicznej. Pozostawiła jednak pod tym względem pewien margines niepewności, gdyż do archiwów trafiają niekiedy dane, które waloru aktualności – co zresztą pozostaje znaczeniowo płynne – jeszcze nie utraciły. Tego rodzaju fenomeny wystąpiły zwłaszcza po 1989 r., gdy pojawiły się możliwości zaspokojenia długotrwale odkładanych potrzeb informacyjnych.

Ważną odmianę w prawnym otoczeniu unza spowodowała też ustawa o ochronie danych osobowych³⁵, tzn. ochronie wszelkich informacji identyfikujących konkretne osoby fizyczne, pozwalających na ustalenie ich tożsamości. Jej początkowy przepis wyłącza z zakresu unormowania istotną część państwowego zasobu archiwalnego, ograniczając ustawową ochronę – zgodnie z upowszechnioną jego interpretacją – do osób żyjących³⁶. Dalsze odniesienia do zagadnień udostępniania archiwaliów są bardziej problematyczne. Istotne znaczenie miał sposób zorganizowania informacji, przy czym ustawa wyróżniła pojęcie „zbioru danych”, rozumianego jako posiadający strukturę zestaw danych osobowych dostępnych według określonych kryteriów³⁷. Również z tej przyczyny państwowy zasób archiwalny po części wymykał się rygorom ustawy, bo choć zawierał dane osobowe, to stosunkowo rzadko były one ustrukturalizowane, a całkiem już sporadycznie nadawały się do przeszukiwania według jednolitego klucza. Częściej występowały w postaci nieuporządkowanej i rozproszonej, a sposób ich odnajdywania nie był z góry ustalony.

Ze środowiska autorów projektu ustawy przenikała wykładnia, że nieodzowną właściwością zbioru jest bezpośredniość dostępu do określonej informacji, przeciwstawiana wyszukiwaniu poprzez kolejne przybliżenia (np. litera alfabetu → nazwisko → zestawienie imienia i nazwiska → zestawienie imienia, nazwiska oraz innej cechy identyfikujących konkretną osobę).

Jednakże dane osobowe przetwarzane w systemach informatycznych podlegają rygorom ustawy bez względu na kryterium zorganizowania w zbiory. Przybierając taką formę dane, nawet pojedyncze lub rozproszone, wchodzą w zakres zainteresowania Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych. Zasady tej nie było w pierwotnym tekście ustawy, a została dodana z uwagi na łatwość upowszechnienia i wyszukania informacji mającej postać cyfrową³⁸.

³⁴ Art. 3 ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. Nr 112, poz. 1198 ze zm.).

³⁵ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (brzmienie pierwotne: Dz.U. Nr 133, poz. 883; tekst jednolity Dz. U. z 2002 r. Nr 101, poz. 926 ze zm.).

³⁶ Ib., „Art. 1. 1. Każdy ma prawo do ochrony dotyczących go danych osobowych.”

³⁷ Ib., art. 2 ust. 1, art. 7 pkt 1.

³⁸ Ib., art.2 ust. 2 pkt 2.

Ustawę stosuje się jednak również do informacji, które mają postać ewidencji – w tym kartotek, składowisk, ksiąg i wykazów³⁹. Takie zaś formy w zasobie archiwów powszechnie występują.

Dopuszczalność przetwarzania danych osobowych, włącznie z ich udostępnianiem, została w ustawie ujęta w sposób restrykcyjny. Może mieć ono miejsce ze względu na dobro publiczne, dobro osoby, której dane dotyczą, lub dobro osób trzecich w zakresie i trybie określonym ustawą⁴⁰. Większość szczegółowych przesłanek dopuszczalności przetwarzania wprost można odnieść do działalności archiwalnej. Wolno więc udostępniać dane osobowe występujące w zasobie archiwalnym – w stopniu, w jakim zezwalają na to przepisy prawa⁴¹. Dopuszcza się też udostępnianie, gdy jest niezbędne do wykonania określonych prawem zadań realizowanych dla dobra publicznego, a także, gdy jest niezbędne do wypełnienia usprawiedliwionych celów administratorów danych (tzn., w omawianym tu zakresie – archiwów państwowych). W tym ostatnim przypadku ustawa formułuje jednak warunek, że przetwarzanie danych nie może naruszać praw i wolności osoby, której dane dotyczą. Tak kategoryczne ujęcie, powtórzone w innych jeszcze ustawowych przepisach, odbiega wyraźnie od koncepcji ochrony dóbr osobistych w kodeksie cywilnym, która nie wyklucza naruszenia tych dóbr, o ile naruszenie jest uprawnione.

Warunek respektowania praw i wolności podmiotu danych powraca m.in. w związku z ustawowym przyzwoleniem na przetwarzanie danych osobowych w celu innym niż ten, dla którego zostały zebrane (co stanowi istotę działalności archiwalnej). Powyższe zostało powiązane z dodatkowymi wymogami: przetwarzanie ma dokonywać się dla potrzeb badań naukowych, dydaktycznych, historycznych lub statystycznych (z takim właśnie osobliwym rozróżnieniem na badania naukowe i historyczne)⁴². W tym miejscu przywołano również obowiązek informacyjny w stosunku do osób, których dotyczą dane osobowe, lecz nie ulega wątpliwości, że jednostki państwowej sieci archiwalnej mogą korzystać z zastrzeżonych pod tym względem zwolnień.

Wolno również przetwarzać dane, gdy osoba, której one dotyczą, wyrazi na to zgodę⁴³. W praktyce archiwów państwowych wola podmiotu danych bywa w trudnych przypadkach udostępniania zasobu argumentem rozstrzygającym. Dzieje się to nadzwyczaj sporadycznie, niemniej taki instrument pozostaje do dyspozycji archiwistów.

Przetwarzania niektórych danych osobowych ustawa zabroniła. Ich katalog, zawarty w art. 27 ust. 1, objął dane, które ujawniają pochodzenie rasowe lub etniczne, poglądy polityczne,

³⁹ Ib., art. 2 ust. 2 pkt 1.

⁴⁰ Ib., art. 1, ust. 2.

⁴¹ Ib., art. 23, ust. 1, pkt 2, 4 i 5.

⁴² Ib., art. 26 ust. 1 i 2 w związku z art. 23 i 25.

⁴³ Ib., art. 23 ust. 1 pkt 1.

przekonania religijne lub filozoficzne, przynależność wyznaniową, partyjną lub związkową, stan zdrowia, kod genetyczny, nałogi lub życie seksualne. Później dodano do powyższego dane, które dotyczą skazań, orzeczeń o ukaraniu, mandatów karnych, a także innych orzeczeń wydanych w postępowaniu sądowym lub administracyjnym. Ustanowiono wprawdzie długą listę wyjątków od tego zakazu, lecz tylko jeden z nich miał niesporne zastosowanie do udostępniania zasobu archiwów⁴⁴. Tymczasem przeważająca większość owych sensytywnych informacji, w tym zebranych na przestrzeni ostatnich kilku dziesięcioleci, występuje w zasobach archiwalnych i nie jest definitywnie wyłączona z udostępniania. W nielicznych tylko przypadkach archiwa mogłyby bronić się tym, że dane zostały uprzednio podane do publicznej wiadomości przez osobę, której dotyczą – tak jak z natury nie są tajemnicą poglądy polityczne partyjnych działaczy.

Wprawdzie w innym miejscu ustawa dopuszcza udostępnianie danych osobowych, w celach innych niż włączenie do zbioru, osobom i podmiotom uprawnionym do ich otrzymania na podstawie odrębnych przepisów – ale przepisów takich nie sposób doszukać się w unza⁴⁵. Pozostają oczywiście inne jeszcze unormowania, lecz ustawowy kontekst wskazuje, że posiadanie wymaganego tu uprawnienia powinno być wyraźne. Większość użytkowników archiwów jest zaś co najwyżej w stanie wiarygodnie uzasadnić potrzebę uzyskania określonych informacji – i taką ewentualność ustawa o ochronie danych osobowych dopuszcza, ale z wyłączeniem danych sensytywnych i w dodatku pod znanym już warunkiem nienaruszania praw i wolności podmiotów tych danych.

W konfrontacji z wymienionymi zakazami wyraźnie widać słabość unza, która nie daje oparcia użytkownikom zasobu archiwalnego, nie obwarowuje pozytywnych uprawnień informacyjnych szczególnymi gwarancjami. Nie stanowi przeciwwagi dla konkurujących z tymi uprawnieniami restrykcyjnych unormowań.

W ślad za normą konstytucyjną ustawa o ochronie danych osobowych wyposaża każdego w prawo żądania uzupełnienia, uaktualnienia, sprostowania dotyczących go danych osobowych, czasowego lub stałego wstrzymania ich przetwarzania lub ich usunięcia, jeżeli są one niekompletne, nieaktualne, nieprawdziwe lub zostały zebrane z naruszeniem ustawy albo są już zbędne do realizacji celu, dla którego zostały zebrane⁴⁶. Otóż magazyny archiwów pełne są takich ułomnych informacji i na ogół korzysta się z nich dla potrzeb odmiennych od tych, które przyświecały ich gromadzeniu. Trzeba również przypomnieć, że nienaruszalność historycznego zasobu archiwalnego stanowi normę zwyczajową, nieznajdującą wyraźnego potwierdzenia w pisanim prawie. Więc w każdej chwili archiwa, zwłaszcza archiwa państwowe, mogą stanąć wobec żądania, by przetwarzanie danych z ich zasobu zostało zaprzestane albo

⁴⁴ Ib., art. 27 ust. 2 pkt 8.

⁴⁵ Ib., art. 29 ust. 1-2.

⁴⁶ Ib., art. 32, ust. 1 pkt 6.

przynajmniej – by treść tych danych poddać modyfikacji. Nie mają zarazem miejsca szczególne regulacje, które można by tego rodzaju roszczeniom przeciwstawić⁴⁷. Nie wiadomo, jakie byłoby w takiej sytuacji rozstrzygnięcie Generalnego Inspektora Danych Osobowych, ale niewykluczona decyzja zakazująca przetwarzania oznaczałaby nie tylko wyłączenie danych z udostępniania, lecz również zniszczenie materiałów archiwalnych stanowiących państwowy zasób archiwalny. Ma zatem miejsce ukryta, groźna kolizja dwu ustaw, która w każdej chwili może się ujawnić.

W 2000 r. na obrzeżach systemu prawnego pojawiła się ponadto wspomniana wcześniej Rekomendacja Komitetu Ministrów Państw Członkowskich N° R (2000) 13 w sprawie europejskiej polityki dostępu do archiwów⁴⁸. Jej obszerna preambuła eksponowała m.in. związek między kształtowaniem się demokratycznych ustrojów politycznych a zapewnieniem możliwości poznania historii każdego kraju przez jego obywateli. Wśród definicji znalazło się wyczekiwane hasło „dostęp do dokumentów”, rozumiany jako możliwość zapoznania się z nimi. Podjęto przy tym próbę ograniczenia znaczeń pojęcia, wyłączając „*the exploitation of documents leading to derived products*”. Sformułowanie to niewiele wyjaśniało, a próba jego przekładu na język polski wydała się naznaczona ówczesnymi studiami nad nowelizacją unza – aż do granic translatorskiego nadużycia. W wersji zamieszczonej w czasopiśmie „Archeion” Daria Nałęcz zaryzykowała w tym miejscu „wykorzystywanie dokumentów w celu osiągnięcia korzyści” – co nie było ani wierne oryginalnemu tekstowi, ani precyzyjne⁴⁹. Niemniej w tym właśnie kierunku, tzn. ku wyodrębnieniu użytku zarobkowego, mogły zmierzać intencje Komitetu Ministrów.

Rekomendacja zastrzegła, że stanowienie zasad dostępu do archiwów należy do władzy ustawodawczej, a kryteria dostępu do zasobów publicznych powinny być jednolite w całym kraju. Dostęp ten został zaliczony do praw obywatelskich, z zaznaczeniem, że trzeba go również ujmować rozszerzająco, jako aspekt praw człowieka. Z tego względu za niedozwolone uznano różnicowanie praw poszczególnych kategorii użytkowników – włącznie z zakazem dyskryminacji ze względu na poziom wykształcenia. Udostępnianie dokumentów zgromadzonych przez archiwa publiczne, wraz z pomocami informacyjnymi, jak stwierdzono, nie może podlegać opłatom. Przepisy powinny ustalać albo zasadę otwarcia archiwów publicznych bez szczególnych ograniczeń, albo generalnie obowiązujący okres ich niedostępności. Wyjątki od powyższego są dopuszczalne ze względu na nadrzędny interes państwa lub prywatność osób fizycznych. Jednak w dodatkowych objaśnieniach do Rekomendacji znalazło się zastrzeżenie, że argument prywatności nie ma zastosowania wobec osobistości publicznych, w odniesieniu do dokumentów powstałych w związku ze sprawowaniem przez nie publicznych funkcji.

⁴⁷ Ib., art. 35 ust. 1.

⁴⁸ <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=366245>

⁴⁹ Archeion Nr XCIX/1998, ss. 54-74.

Uznano za nieodzowne, by odstępstwa od generalnie przyjętego okresu niedostępności archiwaliów – zarówno polegające na jego przedłużeniu, jak i skróceniu – miały oparcie w przepisach prawa. Unormowania oraz stan pomocy informacyjnych powinny umożliwiać ubieganie się o dostęp do informacji z zasady niedostępnych, a kryteria rozstrzygnięć w takich sprawach muszą być równe dla wszystkich użytkowników. Rekomendacja dopuściła fragmentaryczne udostępnianie dokumentów ze względu na ochronę prywatności osób fizycznych, a jednocześnie uznała za niepożądane analogiczne postępowanie, gdyby było motywowane ochroną interesów państwa. Wówczas zachodzi bowiem szczególne ryzyko zniekształcenia treści informacji z powodu jej oderwania od kontekstu.

W memorandum wyjaśniającym do Rekomendacji pojawił się m.in. element, którego zawsze brakowało w tekście unza: postulat równoważenia przeciwstawnych interesów, które mogą pojawiać się w sferze udostępniania archiwaliów. Tamże znalazła się uwaga, że kwestia dostępności informacji nie ogranicza się do sfery zarządzania zasobami, które zostały prawidłowo zarchiwizowane, ale zależy też od skutecznego zapobiegania niekontrolowanemu niszczeniu dokumentów.

Na uwagę zasługuje ponadto komentarz do zasadniczego tekstu Rekomendacji, który podkreślał, że dokumenty dostępne u ich wytwórcy powinny takimi pozostać również po ich przekazaniu do archiwum. Inna wzmianka wskazywała, że w przypadku danych osobowych przetwarzanych elektronicznie potrzebne jest, z chwilą ustania ich przydatności do celów administracyjnych, rozważenie względów ochrony prywatności obywateli oraz ryzyka utraty zbiorowej pamięci, co mogłoby nastąpić na skutek zniszczenia danych. Uwzględniono także ewentualność wprowadzenia szczegółowych karencji, dostosowanych do poszczególnych kategorii danych chronionych przed upowszechnianiem. To ostatnie odpowiadało koncepcjom, które już na początku lat dziewięćdziesiątych ujawniły się w pracach nad polskim prawem archiwalnym.

Zgodnie z wcześniejszymi uwagami, unza stosunkowo poprawnie funkcjonowała w zmieniającym się normatywnym otoczeniu. Z biegiem czasu zwietrzało jednak jej nowatorstwo, które przez kilkanaście pierwszych lat mogło stanowić o jej randze – gdyby w tamtym czasie zostało dostrzeżone, docenione i spożytkowane. Począwszy od 1997 r. nasiliła się w Polsce modernizacja systemu prawnego, a w jej następstwie swoboda dostępu do informacji zgromadzonych przez archiwa stała się zwykłym, wręcz zbanalizowanym elementem życia publicznego. Przepisy unza, które dotyczą udostępniania archiwaliów, nigdy wyraziste, a później jeszcze nieefektywnie nowelizowane, nie mogły już posłużyć do rozwiązywania problemów, a tym bardziej nie kreowały standardów. Ustawa jednak trwała, z niejaką uporczywością zajmując miejsce, w którym od dawna powinny się pojawić nowe rozwiązania legislacyjne.