

Prawa i obowiązki naczelnego organu kontroli

Prawnokarna ochrona prawa do informacji publicznej

Prawo do informacji publicznej, zgodnie z zasadą jawności życia publicznego, ma umożliwić obywatelom sprawowanie społecznej kontroli przez zapewnienie wiedzy o działaniu władz publicznych. Liczba wniosków otrzymywanych przez podmioty zobowiązane do udostępniania informacji świadczy o rosnącym zainteresowaniu sprawami publicznymi. Nieprawidłowa realizacja tego obowiązku może skutkować odpowiedzialnością karną, gdyż nieudostępnienie informacji, jak również udostępnienie tych stanowiących tajemnicę ustawowo chronioną, jest przestępstwem.

STANISŁAW DZIWIŚ

Przedmiot ochrony

Prawo do uzyskiwania informacji

Przedmiotem ochrony przestępstwa z art. 23 ustawy z 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej¹ jest prawo do uzyskania informacji publicznej². Stosownie do art. 61 Konstytucji RP³ obywatel ma prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne.

Uprawnienie to umożliwia jednostce sprawowanie kontroli nad sposobem wykonywania zadań publicznych⁴.

Szerzej krąg podmiotów uprawnionych do uzyskiwania informacji publicznej określa art. 2 ust. 1 u.d.i.p., który stanowi, iż prawo to, z zastrzeżeniem ograniczeń przewidzianych w art. 5 u.d.i.p., przysługuje „każdemu”, a więc każdej osobie fizycznej. Nie budzi więc wątpliwości, że z wnioskiem o udostępnienie informacji publicznej może wystąpić również obcokrajowiec

¹ Dz.U. z 2018 r. poz. 1330, dalej: u.d.i.p. lub ustawa o dostępie do informacji publicznej.

² I. Kamińska, M. Rozbicka-Ostrowska: *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 226.

³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.4.1997, Dz.U. nr 78 poz. 483, ze zm.

⁴ M. Bernaczyk, A. Presz: *Karnoprawna ochrona prawa do informacji publicznej. Uwagi wstępne (część 1)*, „Prokuratura i Prawo” nr 4/2011, s. 139.

czy bezpieczeństwa. Może to uczynić także osoba małoletnia, przy czym musi działać przez przedstawiciela ustawowego, ponieważ uprawnienie do uzyskania informacji publicznej nie jest równoznaczne z przyznaniem osobie niemającej pełnej zdolności do czynności prawnych uprawnienia do samodzielnego złożenia wniosku⁵.

Prawo do uzyskiwania informacji publicznej obejmuje stosownie do art. 61 ust. 2 Konstytucji RP dostęp do dokumentów oraz wstęp na posiedzenia kolegialnych organów władzy publicznej pochodzących z powszechnych wyborów, z możliwością rejestracji dźwięku lub obrazu. Wskazane w Konstytucji RP formy realizacji prawa do informacji nie stanowią katalogu zamkniętego⁶. Rozszerzenie znajdującym między innymi w ustawie o dostępie do informacji publicznej. Stosownie do art. 3 ust. 1 u.d.i.p. prawo do informacji publicznej obejmuje uprawnienia do:

- 1) uzyskania informacji publicznej, w tym uzyskania informacji przetworzonej w takim zakresie, w jakim jest to szczególnie istotne dla interesu publicznego;
- 2) wglądu do dokumentów urzędowych;
- 3) dostępu do posiedzeń kolegialnych organów władzy publicznej pochodzących z powszechnych wyborów.

O konieczności udostępnienia przez władze publiczne informacji decyduje jej charakter. Każda informacja, posiadająca charakter informacji publicznej, podlega udostępnieniu w trybie u.d.i.p., a okoliczności odnoszące się do jej znaczenia dla społeczeństwa nie uzasadniają odmowy jej udostępnienia⁷. Społeczna wartość nieudzielenia informacji nie jest więc uzasadnieniem karalności, zwiększa natomiast społeczną szkodliwość czynu i tym samym decyduje o jego karalności.

Definicja informacji publicznej

Termin „informacja” ma znacznie szerszy zakres pojęciowy niż wyraz „dokumenty”, dlatego też dostęp do informacji publicznej nie ogranicza się jedynie do prawa do zapoznania się z treścią dokumentów⁸. Ustawowa definicja informacji publicznej, podobnie zresztą jak cała ustawa, jest często krytykowana w doktrynie i budzi poważne wątpliwości interpretacyjne⁹. Informacją publiczną jest, zgodnie z art. 1 ust. 1 u.d.i.p., każda informacja o sprawach publicznych. Pewnym uzupełnieniem tej nieprecyzyjnej definicji jest art. 6 u.d.i.p., w którym przedstawiono przykłady informacji publicznej. Jest to jednak katalog otwarty i nie wyznacza ostrych granic dla omawianego pojęcia.

⁵ Postanowienie NSA z 21.3.2017, I OSK 2500/16, LEX nr 2271155; Zob.: E. Czarny-Drożdżejko: *Karna ochrona prawa do informacji publicznej*, CZPKiNP, nr 2/2005, s. 159.

⁶ W. Skrzydło: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2013, LEX.

⁷ Postanowienie SN z 20.7.2007, III KK 74/07, OSNwSK 2007, poz. 1698.

⁸ Wyrok NSA w Warszawie z 9.12.2010, I OSK 1797/10, LEX nr 1113061.

⁹ M. Jaśkowska: *Dostęp do informacji publicznych w świetle orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Toruń 2002, s. 29; T. R. Aleksandrowicz: *Komentarz do ustawy o dostępie informacji publicznej*, Warszawa 2002, s. 61 i n.; W. Sokolewicz: *Komentarz do art. 61 Konstytucji RP [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. IV, red. L. Garlicki, Warszawa 2005, s. 21; I. Kamińska, M. Rozbicka-Ostrowska: *Ustawa o dostępie...*, s. 12.

Pomocne jest tu natomiast orzecznictwo NSA, zgodnie z którym informacją publiczną jest: „każda wiadomość wytworzona przez szeroko rozumiane władze publiczne oraz osoby pełniące funkcje a także inne podmioty, które tę władzę realizują bądź gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa w zakresie tych kompetencji. Taki charakter ma również wiadomość niewytworzona przez podmioty publiczne, lecz odnosząca się do tych podmiotów”¹⁰. Zakres podmiotowy pojęcia informacja publiczna determinuje więc zakres przedmiotowy. Przedmiotem informacji publicznej, w wypadku organów władzy publicznej i osób pełniących funkcje publiczne, jest ich działalność. Natomiast inne podmioty obowiązane są do udzielania informacji o wykonywanych zadaniach władzy publicznej i gospodarowaniu majątkiem Skarbu Państwa bądź mieniem komunalnym. Analiza orzecznictwa sądów administracyjnych wskazuje, że pojęcie informacji publicznej obejmuje zarówno informacje wytworzone przez jednostkę, jak i takie, które jednostka

posiada, choć ich nie stworzyła. Informacją publiczną są zarówno informacje proste, a więc takie, które w chwili złożenia wniosku istnieją w żądanym kształcie, jak również informacje przetworzone, wymagające wydobycia „poszczególnych informacji cząstkowych z posiadanych przez organ zbiorów dokumentów (które to zbiory mogą być prowadzone w sposób uniemożliwiający proste udostępnienie gromadzonych w nich danych) i odpowiednim ich przygotowaniu na potrzeby wnioskodawcy”¹¹. Ustawa o dostępie do informacji publicznej nie obejmuje natomiast tych informacji, których treść nie została wykorzystana bezpośrednio w szeroko rozumianym procesie decyzyjnym¹². Tym samym informacja, która dotyczy podmiotów zobowiązanych do udostępniania informacji publicznej, ale wykracza poza ich działalność, nie jest informacją publiczną¹³.

W wypadku NIK, stosownie do art. 10 ustawy z 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli¹⁴, udostępnieniu podlegać będą w szczególności dokumenty wskazane w art. 7 ust. 1¹⁵ i 1a¹⁶, art. 8¹⁷

¹⁰ Wyrok NSA w Warszawie z 30.10.2002, II SA 1956/02, LEX nr 78062.

¹¹ Wyrok NSA w Warszawie z 17.3.2017, I OSK 1503/15, LEX nr 2330256.

¹² Wyrok NSA w Warszawie z 31.1.2017, I OSK 1690/15, LEX nr 2429603.

¹³ Wyrok NSA w Warszawie z 22.6.2018, I OSK 218/18, LEX nr 2510855.

¹⁴ Dz.U. z 2019 poz. 489.

¹⁵ Analiza wykonania budżetu państwa i założeń polityki pieniężnej; opinia w przedmiocie absolutionum dla Rady Ministrów; informacje o wynikach kontroli zleconych przez Sejm lub jego organy; informacje o wynikach kontroli przeprowadzonych na wniosek Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, Prezesa Rady Ministrów oraz innych ważniejszych kontroli; wnioski w sprawie rozpatrzenia przez Sejm określonych problemów związanych z działalnością organów wykonujących zadania publiczne; wystąpienia zawierające wynikające z kontroli zarzuty, dotyczące działalności osób wchodzących w skład Rady Ministrów, kierujących urzędami centralnymi, Prezesa Narodowego Banku Polskiego i osób kierujących instytucjami, o których mowa w art. 4 ust. 1 ustawy o NIK; analiza wykorzystania wynikających z kontroli wniosków dotyczących stanowienia lub stosowania prawa.

¹⁶ Coroczne sprawozdanie z działalności NIK.

¹⁷ Informacje o wynikach kontroli przeprowadzonych na wniosek Prezydenta RP oraz informacje o wynikach kontroli przeprowadzonych na zlecenie Sejmu lub jego organów, na wniosek Prezesa Rady Ministrów, a także o wynikach innych ważniejszych kontroli.

i art. 9¹⁸ ustawy oraz wystąpienia pokontrolne. Słusznie Zbigniew Wrona zwraca uwagę, że dokumenty wymienione w art. 10 ustawy o NIK są informacją publiczną w rozumieniu art. 6 ust. 1 pkt 4 lit. a tiret 2 u.d.i.p. i dlatego powinny być upubliczniane, stosownie do art. 8 ust. 3 wskazanej ustawy, przez ogłaszanie ich w BIP¹⁹.

Udostępnieniu, z uwzględnieniem przepisów o tajemnicy ustawowo chronionej, podlegać będzie również, stanowiąca informację publiczną, treść dokumentów znajdujących się w aktach kontroli, przy czym odbywa się to na wniosek. Prawo to upoważnia do zapoznania się z treścią wszystkich dokumentów z akt kontroli, bez względu na to, czy zostały wytworzone przez kontrolera (np. notatki służbowe, protokoły z przeprowadzonych czynności dowodowych czy zestawienia), pracownika jednostki kontrolowanej (np. sporządzone na żądanie kontrolera kopie i wyciągi z dokumentów oraz zestawienia lub obliczenia), o ile stanowią one informację publiczną i podlegają udostępnieniu z zachowaniem przepisów o tajemnicy ustawowo chronionej.

Znamiona strony przedmiotowej Istota czynności wykonawczej

Czynność sprawcza polega na nieudostępnieniu informacji. Sposób udostępniania określa art. 7 u.d.i.p. Podstawowym

sposobem realizacji tego obowiązku jest ogłaszanie w Biuletynie Informacji Publicznej²⁰. Informacje publiczne, które nie zostały zamieszczone w BIP, podlegają udostępnieniu na wniosek bądź przez ich wyłączenie lub wywieszenie w miejscach ogólnie dostępnych. Mogą zostać również udostępnione przez zainstalowanie, w miejscach ogólnie dostępnych, urządzenia umożliwiającego zapoznanie się z nimi. Realizacja wskazanego obowiązku może polegać także na umożliwieniu wstępu na posiedzenia organów kolegialnych władzy publicznej i udostępnieniu materiałów dokumentujących te posiedzenia (art. 7 ust. 1 pkt 3 u.d.i.p.). Zaznaczyć należy, że udostępnieniu podlega treść dokumentu urzędowego, a nie on sam. Oznacza to, że przepisy u.d.i.p. nie mogą stanowić podstawy do żądania wydania dokumentu. Uprawniają natomiast do żądania umożliwienia zapoznania się z treścią istniejących dokumentów, a więc poznania konkretnych faktów w nich opisanych²¹. Żądanie to może zostać zaspokojone między innymi dzięki przekazaniu wnioskodawcy kserokopii dokumentu zawierającego wnioskowaną treść²². Podkreślić należy, iż nie zawsze treść całego dokumentu podlega udostępnieniu, gdyż podmiot udostępniający ma obowiązek uniemożliwić zapoznanie się z danymi chronionymi innymi ustawami²³. W trybie

¹⁸ Informacje o wynikach ważniejszych kontroli dotyczących działalności terenowych organów administracji rządowej oraz dotyczących działalności samorządu terytorialnego.

¹⁹ Z. Wrona [w:] *Najwyższa Izba Kontroli i prawne aspekty funkcjonowania kontroli państwowej*, red. E. Jarzęcka-Siwik, Warszawa 2018, s. 336.

²⁰ Dalej: BIP lub Biuletyn.

²¹ Wyrok WSA w Krakowie z 31.10.2012, II SA/Kr 1192/12, LEX nr 1234311.

²² Wyrok NSA z 21.6.2012, I OSK 752/12, LEX nr 1216577.

²³ Wyrok NSA z 17.6.2010, I OSK 751/10, LEX nr 595513.

żądania dostępu do informacji publicznej nie można natomiast żądać przedstawienia interpretacji znanego stronie dokumentu, czy też wykładni przepisów²⁴.

Penalizacji podlega każdy sposób nieudostępnienia informacji publicznej, a więc zarówno nieumieszczenie w BIP informacji wskazanych w art. 8 ust 3 i 4 u.d.i.p. (w zakresie w jakim dotyczą one podmiotu obowiązującego do ich udostępniania), jak i nieudostępnienie informacji w innych formach wymienionych w art. 7 u.d.i.p.²⁵ Znamiona czynu zabronionego z art. 23 u.d.i.p. realizowane są również w wypadku, gdy nieumieszczenie wymaganych informacji w BIP spowodowane jest niestworzeniem odpowiedniej strony podmiotowej w Biuletynie²⁶. Podkreślić należy, że waga informacji, czy też jej aktualność, nie ma wpływu na obowiązek jej udostępniania. Tym samym przepis art. 23 u.d.i.p. penalizuje zachowanie, polegające na nieudostępnieniu jakiegokolwiek informacji posiadającej publiczny charakter. Waga i znaczenie przedmiotowej informacji wpływa natomiast na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu²⁷.

Nie realizuje znamion czynu zabronionego z art. 23 u.d.i.p. zachowanie polegające

na nieudzieleniu, pomimo otrzymania wniosku, informacji publicznej, która została opublikowana w BIP, nawet w sytuacji, gdy wnioskodawca udowodni, że nie ma możliwości zapoznania się z nią za pośrednictwem Biuletynu²⁸. Jednakże, jeżeli uzyskanie żądanej informacji wymagałoby dokonania analizy szeregu materiałów zamieszczonych w BIP, które bez interpretacji czytelnika nie zawierają odpowiedzi na skierowane we wniosku o udzielenie pytania, podmiot, który otrzymał wniosek, obowiązany jest na nie odpowiedzieć²⁹.

Udostępnianiu podlega nie tylko treść dokumentów wytworzonych przez organ władzy publicznej, do którego zwrócono się z wnioskiem o udostępnienie, ale także tych, które choć przez niego niewytworzone, są w jego posiadaniu i służą do realizacji przypisanych mu zadań³⁰. Udostępnieniu w trybie u.d.i.p. podlegać więc będzie treść znajdujących się w aktach kontroli dokumentów uzyskanych przez kontrolerów NIK. W aktach tych stosownie do art. 35a ustawy z 23 grudnia 1994 r. o NIK³¹ znajduje się materiał dowodowy, będący podstawą do oceny badanych zagadnień. Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 4 lit.a tiret 2 u.d.i.p.,

²⁴ Wyrok WSA w Olsztynie z 11.9.2009, II SA/OI 713/09, LEX nr 523495.

²⁵ S. Szuster: Komentarz do art. 23 ustawy o dostępie do informacji publicznej, [w:] *Komentarz do ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej* (Dz.U.01.112.1198), M. Kłaczynski, S. Szuster: LEX 2003.

²⁶ E. Czarny-Drożdziejko: *Karna ochrona prawa...*, s. 165; I. Kamińska, M. Rozbicka-Ostrowska: *Ustawa o dostępie...*, s. 227.

²⁷ Postanowienie SN z 20.7.2007, III KK 74/07, LEX nr 323657.

²⁸ Pismo RPO do Ministra Sprawiedliwości z 9.2.2011, RPO-111649-II-713/92/MM, <<http://www.sprawy-generalne.brpo.gov.pl/pdf/1992/11/111649/1545911.pdf>>., dostęp: 5.9.2018; Wyrok NSA w Warszawie z 7.3.2012, I OSK 2479/11, LEX nr 1264736.

²⁹ Wyrok WSA w Warszawie z 4.1.2012, II SAB/Wa 184/11, LEX nr 1104373.

³⁰ Wyrok WSA w Warszawie z 14.10.2009, II SAB/Wa 81/09, LEX nr 572741; Wyrok NSA w Warszawie z 9.12.2010, I OSK 1797/10, LEX nr 1113061.

³¹ Dz.U. z 2019 poz. 489.

udostępnianiu podlega informacja publiczna, w szczególności o danych publicznych, w tym dokumentacja przebiegu i efektów kontroli oraz wystąpienia, stanowiska, wnioski i opinie podmiotów ją przeprowadzających. Nie oznacza to jednak, że NIK ma obowiązek udostępniać całe akta kontroli, gdyż mogą się w nich znajdować dokumenty, które nie stanowią informacji publicznej. Są nimi między innymi kserokopie wniosków lub skarg składanych do kontrolowanej jednostki w indywidualnych sprawach, które mogą być istotne dla oceny jej pracy, jednakże ich treść nie ma znaczenia dla większej liczby osób, gdyż składane są w celu ochrony indywidualnych interesów wnioskodawców. Dokumenty te nie mają więc waloru informacji publicznej, a tym samym nie podlegają udostępnianiu w trybie u.d.i.p.³²

Prawo uzyskania dostępu do informacji publicznej nie jest więc równoznaczne z prawem dostępu do zbioru, jakim są stworzone przez kontrolera akta. Wniosekodawca, kierując wniosek o udostępnienie informacji zawartej w aktach kontroli, musi wskazać jaką konkretnie informację publiczną chce uzyskać, a NIK przed jej udostępnieniem weryfikuje, czy określony dokument podlega udostępnieniu w trybie u.d.i.p.³³ Nie realizuje znamion przestępstwa z art. 23 u.d.i.p. odmowa udostępnienia dokumentów zamieszczonych w BIP. Prawo dostępu do akt kontroli (jako zbioru) reguluje natomiast

ustawa o NIK. Stosownie do jej art. 35a ust. 3 kierownik jednostki kontrolowanej oraz osoba przez niego upoważniona posiadają prawo wglądu do akt kontroli i sporządzania z nich odpisów. Za zgodą Prezesa NIK akta kontroli lub poszczególne dokumenty wchodzące w ich skład mogą być udostępniane również innym osobom (art. 35a ust. 4 ustawy o NIK). W obu przypadkach udostępnianie nie może naruszać przepisów o tajemnicy ustawowo chronionej.

Ustawa o NIK uprawnia określone podmioty do dostępu do akt kontroli w trakcie jej trwania, a więc jeszcze przed dokonaniem oceny kontrolowanej działalności. Powszechne prawo do żądania w trybie wnioskowym dostępu do informacji publicznej zawartej w aktach kontroli NIK dotyczy wyłącznie zakończonych postępowań kontrolnych. Wynika to z brzmienia art. 6 ust. 1 pkt 4 lit. a tiret 2 u.d.i.p., który odwołuje się do „dokumentacji przebiegu i efektów kontroli oraz wystąpień, wniosków i opinii podmiotów ją przeprowadzających”. Sformułowanie wniosków i opinii (ocen) poprzedzić więc musi ustalenie i ocena stanu faktycznego, rzetelnie udokumentowanego w aktach kontroli. Wymaga więc zebrania całości materiału dowodowego i dokonania na jego podstawie oceny działalności kontrolowanej jednostki. Stan ten osiągnięty zostaje dopiero po zakończeniu postępowania kontrolnego³⁴.

³² Wyrok NSA w Warszawie z 30.10.2012, I OSK 1696/12, LEX nr 1363607.

³³ Wyrok NSA w Warszawie z 21.6.2012, I OSK 757/12, LEX nr 1264927; Wyrok WSA w Krakowie z 28.3.2011, II SAB/Kr 13/11, LEX nr 994243.

³⁴ Szerzej: Z. Wrona [w:] *Najwyższa Izba Kontroli...*, s. 336.

Ograniczenia w dostępie do informacji publicznej

Wprowadzona w Konstytucji RP klauzula wskazuje na możliwość ograniczania prawa do dostępu do informacji publicznej. Zgodnie z art. 61 ust. 3 Konstytucji RP może ono nastąpić „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”. Na marginesie warto podkreślić, że możliwość ograniczenia wszystkich konstytucyjnych praw i wolności wynika z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Oznacza to, że ograniczenia prawa dostępu do informacji publicznej mogą być wprowadzane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy nie naruszają istoty tego prawa³⁵. Podmiot otrzymujący wniosek o udostępnienie informacji publicznej powinien, przed jej udostępnieniem, dokonać weryfikacji, czy chodzi o informację publiczną oraz, czy ze względu na treść nie podlega ona ochronie, a tym samym ograniczeniu w dostępie³⁶.

Ustalenie jakie informacje nie podlegają udostępnianiu w trybie dostępu do informacji publicznej jest zadaniem trudnym. Ustawa nie reguluje tej kwestii w sposób kompleksowy. W art. 1 ust. 2 wprost wskazano, że przepisy u.d.i.p. nie naruszają

przepisów innych ustaw, określających odmienne zasady i tryb dostępu do informacji będących informacjami publicznymi, pod warunkiem, że nie ograniczają obowiązków przekazywania informacji publicznej do centralnego repozytorium informacji publicznej³⁷. Zgodnie z artykułem 5 u.d.i.p. prawo do informacji publicznej podlega ograniczeniu w zakresie i na zasadach określonych w przepisach o ochronie informacji niejawnych oraz o ochronie innych tajemnic ustawowo chronionych, a także ze względu na prywatność osoby fizycznej lub tajemnicę przedsiębiorcy. Nie dotyczy to „informacji o osobach pełniących funkcje publiczne, mających związek z pełnieniem tych funkcji, w tym o warunkach powierzenia i wykonywania funkcji, oraz przypadku, gdy osoba fizyczna lub przedsiębiorca rezygnują z przysługującego im prawa”. Ograniczenie w dostępie do informacji publicznej będącej informacją niejawną nie budzi większych wątpliwości, gdyż wynika wprost ze wskazanej w art. 5 u.d.i.p. ustawy z 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych³⁸, zgodnie z którą mogą być one udostępniane wyłącznie osobie dającej rękopię zachowania tajemnicy i tylko w zakresie niezbędnym do wykonywania przez nią pracy lub pełnienia służby na zajmowanym stanowisku albo wykonywania czynności

³⁵ P. Sarnecki: *Prawo konstytucyjne RP*, Warszawa 2002, s. 59; L. Garlicki: *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2001, s. 104; S. Tkacz: *Kolizja praw i sposoby jej rozwiązywania w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Wolność wypowiedzi versus wolność religijna. Studium z zakresu prawa konstytucyjnego, karnego i cywilnego*, red. A. Biłgorajski, Warszawa 2015, s. 30.

³⁶ I. Kamińska, M. Rozbicka-Ostrowska: *Ustawa o dostępie...*, s. 75.

³⁷ Państwowy portal otwartych danych, który umożliwia każdemu zainteresowanemu bezpłatny dostęp do informacji publicznej z różnych kategorii, np. oświata, budżet i finanse, środowisko, społeczeństwo, <<https://dane.gov.pl/>>, dostęp: 17.12.2018.

³⁸ Dz.U. z 2018 r. poz. 412, ze zm.

zleconych. Uwzględnienie przez adresata wniosku o udostępnienie informacji publicznej „innych tajemnic ustawowo chronionych” jest już zadaniem znacznie trudniejszym, ponieważ takich tajemnic istnieje co najmniej kilkadziesiąt. Do najważniejszych zaliczyć można tajemnice: zawodowe, na przykład adwokacka³⁹, lekarska⁴⁰, sędziowska⁴¹, czy psycholog⁴²; przedsiębiorstwa⁴³ oraz statystyczną⁴⁴.

Jedną z tajemnic zawodowych jest również tajemnica kontrolerska, ograniczająca dostęp do informacji, które pracownik Najwyższej Izby Kontroli uzyskał w związku z wykonywaniem obowiązków służbowych. Ogranicza możliwość udostępniania treści dokumentów zawartych w aktach kontroli, przy czym stosownie do art. 73 ustawy o NIK⁴⁵ ich treść może być udostępniona za zgodą Prezesa NIK. Oczywiście zwolnienie z tajemnicy kontrolerskiej nie upoważnia do udostępniania treści innych tajemnic ustawowych. Należy pamiętać, że kontroler ustalając w trakcie prowadzonego postępowania stan faktyczny, uprawniony jest do przetwarzania dokumentów i materiałów

często zawierających informacje stanowiące tajemnicę ustawowo chronioną. Uprawnienie do zapoznania się z tymi dokumentami nie daje jednak podstaw do ujawnienia ich treści. Takie zachowanie pracownika NIK, będącego funkcjonariuszem publicznym w rozumieniu art. 115 § 13 k.k.⁴⁶, realizuje znamiona czynu zabronionego z art. 266 § 1 k.k. lub art. 266 § 2 k.k.⁴⁷ Dlatego każdorazowo, przed udostępnieniem treści dokumentów znajdujących się w aktach kontroli, należy zweryfikować, czy nie zawierają tajemnic chronionych ustawowo.

Skutek czynności wykonawczej

Przestępstwo nieudostępnienia informacji publicznej ma charakter formalny. Oznacza to, że dla jego popełnienia nie ma znaczenia, czy podmiot uprawniony do uzyskania informacji publicznej ją otrzymał. Karze podlega już samo zachowanie sprawcy polegające na niezrealizowaniu obowiązku udostępnienia informacji. Karalne jest więc już samo nieumieszczenie informacji publicznej w BIP, bez konieczności ustalania osób, którym uniemożliwiło to zapoznanie

³⁹ Art. 6 ustawy z 26.5.1982 – Prawo o adwokaturze, Dz.U. z 2018 r. poz. 1184, ze zm.

⁴⁰ Art. 40 ustawy z 5.12.1996 o zawodach lekarza i lekarza dentyisty, Dz.U. z 2018 r. poz. 617, ze zm.

⁴¹ Art. 85 ustawy z 27.7.2001 – Prawo o ustroju sądów powszechnych, Dz.U. z 2018 r. poz. 23, ze zm.

⁴² Art. 14 ustawy z 8.6.2001 o zawodzie psychologa i samorządzie zawodowym psychologów, Dz.U. z 2001 r., nr 73 poz. 763, ze zm.

⁴³ Art. 11 ust. 2 ustawy z 16.4.1993 o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Dz.U. z 2018 r. poz. 419, ze zm.

⁴⁴ Art. 10 ustawy z 29.6.1995 o statystyce publicznej, Dz.U. z 2018 r. poz. 997, ze zm.

⁴⁵ Dz.U. z 2019 r. poz. 489.

⁴⁶ O ile nie jest zatrudniony na stanowisku pomocniczym lub obsługi.

⁴⁷ Funkcjonariusz publiczny, który ujawnia osobie nieuprawnionej informację niejawną o klauzuli „zastrzeżone” lub „poufne” lub informację, którą uzyskał w związku z wykonywaniem czynności służbowych, a której ujawnienie może narazić na szkodę prawnie chroniony interes, może odpowiadać z art. 266 § 2 k.k. Jeżeli zachowanie nie realizuje znamion przestępstwa z art. 266 § 2 k.k., w szczególności jeżeli funkcjonariusz publiczny ujawnia tajemnice ustawowo chronioną niebędącą informacją niejawną (w rozumieniu art. 1 ust. 1 ustawy z 5.8.2010 o ochronie informacji niejawnych), może odpowiadać z art. 266 § 1 k.k.

się z nią. Dla stwierdzenia, że popełniono przestępstwo z art. 23 u.d.i.p. nie ma więc potrzeby wykazywania związku przyczynowego pomiędzy zachowaniem sprawcy a jego skutkiem⁴⁸.

Podmiot przestępstwa

Przestępstwo z art. 23 u.d.i.p. ma charakter indywidualny. Sprawcą może być wyłącznie osoba, która posiada informację publiczną i jest zobowiązana do jej udostępniania. Katalog podmiotów zobowiązanych do tego określa art. 4 ust. 1 i 2 u.d.i.p., zgodnie z którym są to władze publiczne i inne podmioty wykonujące zadania publiczne oraz organizacje związkowe i pracodawców, reprezentatywne w rozumieniu ustawy z 24 lipca 2015 r. o Radzie Dialogu Społecznego i innych instytucjach dialogu społecznego⁴⁹. Wskazany w art. 4 ust. 1 pkt 1-5 u.d.i.p. katalog organów władzy publicznej i podmiotów wykonujących zadania publiczne ma jedynie charakter przykładowy, o czym świadczy użycie przez ustawodawcę wyrażenia „w szczególności”⁵⁰.

Przestępstwo nieudostępnienia informacji publicznej ma charakter indywidualny, gdyż podmiotem czynu zabronionego opisanego w art. 23 u.d.i.p. może być wyłącznie osoba fizyczna (a nie podmiot wskazany w art. 4 u.d.i.p.), która ma obowiązek udostępniania informacji.

Przypisanie odpowiedzialności karnej za nieudostępnienie informacji przekazywanej na wniosek wymaga dodatkowo stwierdzenia, że został on złożony, a osoba, która go otrzymała jest w posiadaniu wskazanej w nim informacji. Osobą zobowiązaną do udostępniania informacji publicznej jest kierownik podmiotu wskazanego w art. 4 ust. 1 i 2 u.d.i.p. W przypadku powierzenia obowiązków związanych z udostępnianiem informacji pracownikowi jednostki, również on może ponosić odpowiedzialność karną. Podstawą przypisania poszczególnym pracownikom takiego obowiązku są przepisy (zazwyczaj o charakterze wewnętrznym) normujące podział i zakres kompetencji w jednostce.

Odmienny pogląd prezentuje E. Czarny-Drożdziejko, która uważa, że osoba, której powierzono zadania związane z udostępnianiem informacji publicznej, zobowiązana jest do jej udzielania nie na podstawie u.d.i.p., ale przepisów ustawy z 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy⁵¹ i zawartej z pracodawcą umowy o pracę⁵². Tym samym, zdaniem E. Czarny-Drożdziejko, pracownik, który nie wykona powierzonego mu obowiązku udostępniania informacji publicznej, może zostać pociągnięty do odpowiedzialności karnej z art. 23 u.d.i.p., „ale nie bezpośrednio, gdyż jest to przestępstwo indywidualne, ale poprzez zastosowanie art. 21 § 2 k.k.”⁵³ Tak określony

⁴⁸ L. Gardocki: *Prawo karne*, Warszawa 2007, s. 66.

⁴⁹ Dz.U. z 2015 r. poz. 1240, ze zm.

⁵⁰ M. Kłaczyński: *Komentarz do art. 4 ustawy o dostępie do informacji publicznej*, [w:] *Komentarz do...*, M. Kłaczyński, S. Szuster.

⁵¹ Dz.U. z 2018 r. poz. 917, ze zm.

⁵² E. Czarny-Drożdziejko: *Karna ochrona prawa...*, s. 162.

⁵³ Tamże, s. 163.

podmiot przestępstwa oznacza brak możliwości przypisania mu samodzielnej odpowiedzialności.

Należy jednak zwrócić uwagę, że art. 21 § 2 k.k. pozwala na przypisanie odpowiedzialności karnej za przestępstwo indywidualne współdziałającemu, niemającemu cechy warunkującej ponoszenie odpowiedzialności karnej lub wpływającej na wyższą karalność (jeżeli o niej wiedział). Istotne jest ustalenie czym jest ta cecha. W uzasadnieniu do Kodeksu karnego wskazano, że pojęcie „okoliczności osobiste” obejmuje znamiona „charakterystyczne dla sprawcy z perspektywy jego cech rzeczowych (jak zajmowane stanowisko czy status rodziny)” oraz odnosi się również do wewnętrznych przeżyć i psychicznego stanu sprawcy⁵⁴. Okolicznościami osobistymi, stosownie do art. 21 § 1 k.k., są te wyłączające odpowiedzialność karną (np. nieletniość, niepoczytalność czy znikomy stopień społecznej szkodliwości), łagodzące odpowiedzialność karną (np. poczytalność ograniczona i nieusprawiedliwiony błąd co do okoliczności wyłączającej bezprawność albo winę) oraz zaostrzające odpowiedzialność karną (np. recydywa czy charakter terrorystyczny przestępstwa)⁵⁵. Te okoliczności charakteryzują podmiot

czynu zabronionego i nie stanowią znamion czynu zabronionego⁵⁶.

Artykuł 21 § 2 k.k. odnosi się natomiast do okoliczności warunkujących odpowiedzialność karną, stanowiących znamię czynu zabronionego. Nie dotyczy jednak okoliczności, których wystąpienie skutkuje złagodzeniem odpowiedzialności karnej. Okolicznością warunkującą odpowiedzialność karną za przestępstwo z art. 23 u.d.i.p. jest istnienie obowiązku udostępniania informacji publicznej. Jednakże ciąży on nie tylko na kierowniku jednostki, ale także na każdym pracowniku, któremu to zadanie zostało powierzone⁵⁷.

Zaznaczyć także trzeba, że przepis art. 21 k.k. dotyczy odpowiedzialności karnej związanej z przestępnym współdziałaniem. Istotą współsprawstwa jest wykonywanie czynu zabronionego wspólnie i w porozumieniu z inną osobą⁵⁸. Współdziałający muszą dążyć do osiągnięcia tego samego celu i w tym celu, choćby nawet w sposób dorozumiały, zawrzeć porozumienie⁵⁹. Równoległe zrealizowanie ustawowych znamion typu czynu zabronionego przez dwie lub więcej osoby niedziałające w porozumieniu jest sprawstwem koincydentalnym (równoległym), a nie współsprawstwem⁶⁰. W rzeczywistości często kierownik i pracownik, któremu

⁵⁴ J. Brzezińska: *Dzieciobójstwo: Aspekty prawne i etyczne*, Warszawa 2013, s. 283.

⁵⁵ K. Wiak [w:]: *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2017, s. 190.

⁵⁶ P. Kardas [w:]: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. A. Zoll, Warszawa 2007, s. 359.

⁵⁷ M. Bernaczyk, A. Presz: *Karnoprawna ochrona prawa...*, s. 148; S. Momot: *Przepisy ustawy o dostępie do informacji publicznej w praktyce prokuratorskiej*, „Prokuratura i Prawo” nr 10/2008, s. 122.

⁵⁸ B. J. Stefańska [w:]: *Kodeks karny. Komentarz*, red. R. A. Stefański, Warszawa 2015, s. 212; P. Kardas [w:]: *Kodeks karny. Część ogólna...*, s. 257.

⁵⁹ Wyrok SA w Warszawie z 21.3.2018, II AKa 13/18, LEX nr 2502575.

⁶⁰ J. Giezek [w:]: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2007, s. 159; M. Kulik [w:]: *Prawo karne materialne. Część ogólna*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2011, s. 327.

powierzono udostępnianie informacji publicznej, mogą działać bez porozumienia. Sytuacja, gdy kierownik jednostki i pracownik, któremu powierzono obowiązek udostępniania informacji publicznej równocześnie dokonują czynu zabronionego z art. 23 u.d.i.p., ale nie działają w ramach porozumienia oraz nie mają świadomości wspólnego wykonywania określonych czynności, mieści się w ramach sprawstwa pojedynczego⁶¹. Uwzględniając powyższe uwagi należy stwierdzić, że zarówno kierownik jednostki, jak i osoba, której powierzono obowiązek udostępniania informacji publicznej mogą być sprawcami pojedynczymi przestępstwa z art. 23 u.d.i.p.

W art. 10 ustawy o NIK wskazano, że Prezes Najwyższej Izby Kontroli podaje do wiadomości publicznej, z zachowaniem przepisów o tajemnicy ustawowo chronionej, dokumenty, o których mowa w art. 7 ust. 1 i 1a, art. 8 i art. 9, oraz wystąpienia pokontrolne. Przepis ten, zapewniając obywatelom prawo do pozyskiwania informacji o prowadzonych przez NIK kontrolach i ich wynikach, jest gwarancją określonego w art. 61 Konstytucji RP prawa do informacji⁶². W zarządzeniu Prezesa NIK⁶³ wskazano, że do podawania do wiadomości publicznej powyższych informacji upoważnieni są również wiceprezesi, dyrektor generalny, rzecznik prasowy NIK oraz dyrektorzy jednostek organizacyjnych NIK w zakresie wynikającym z ich właściwości (§ 3 ust. 2). Wskazano przy tym, że Prezes NIK

może imiennie upoważnić każdego pracownika do udostępniania tych informacji (§ 3 ust. 3). W wypadku skierowania wniosku o udostępnienie informacji publicznej do jednostki organizacyjnej NIK, jest on rozpatrywany, zgodnie z jej właściwością, przez dyrektora jednostki, który dokonuje oceny wniosku co do przedmiotu i zakresu (§ 15). Każdy z dyrektorów wyznacza imiennie pracowników bezpośrednio odpowiedzialnych za załatwienie spraw dotyczących udostępnienia informacji w BIP lub na wniosek.

Strona podmiotowa

Ustawodawca nie zamieścił w u.d.i.p. klauzuli nieumyślności, należy więc uznać, że przestępstwo naruszenia obowiązku udostępnienia informacji publicznej jest przestępstwem umyślnym, które może zostać popełnione zarówno z zamiarem bezpośrednim, jak i indywidualnym. Czyn zabroniony z art. 23 u.d.i.p. zostanie popełniony w zamiarze bezpośrednim, jeżeli sprawca, mając świadomość ciężącego na nim obowiązku udostępnienia posiadanej informacji, nie uczyni tego, pomimo wiedzy, że nie zachodzą żadne okoliczności, które uzasadniałyby odmowę. Z zamiarem ewentualnym działa sprawca, który przewiduje możliwość zaniechania udzielenia informacji publicznej podlegającej udzieleniu i na to się godzi. Umyślność wyłącza natomiast błąd co do okoliczności stanowiącej jego znamię (art. 28 § 1 k.k.).

⁶¹ P. Kardas [w:] *Kodeks karny. Część ogólna...*, Warszawa 2007, s. 249. Zob. też wyrok SA w Warszawie z 24.1.2014, II AKa 264/13, LEX nr 1419143.

⁶² Z. Wrona [w:] *Najwyższa Izba Kontroli...*, s. 333.

⁶³ Zarządzenie nr 37/2017 Prezesa Najwyższej Izby Kontroli z 14.7. 2017 w sprawie udostępniania informacji przez Najwyższą Izbę Kontroli.

Zagrozenie karą oraz tryb ścigania

Przestępstwo nieudostępnienia informacji publicznej jest występkiem, dla którego ustawodawca przewidział sankcję alternatywną, wielorodzajową i względnie oznaczoną⁶⁴ w postaci: grzywny, kary ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku. Wynikająca z art. 23 u.d.i.p. możliwość wyboru kary obli-guje do stosowania określonej w art. 58 § 1 k.k. dyrektywy preferencji kar wolnościowych, zgodnie z którą sąd orzeka karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania tylko wtedy, gdy inna kara lub środek karny nie może spełnić celów kary. Pozwala również, stosownie do art. 59 § 1 k.k., na odstąpienie od wymierzenia kary, jeżeli społeczna szkodliwość czynu nie jest znaczna, a równocześnie orzeczono środek karny, przepadek lub środek kompensacyjny. Ponieważ występki z art. 23 u.d.i.p. zagrożony jest sankcjami alternatywnymi, należy stwierdzić, że sąd nie może skorzystać z instytucji przewidzianej w art. 37b k.k., to jest nie może zastosować kary mieszanej⁶⁵. Może natomiast orzec niektóre ze środków karnych przewidzianych przez Kodeks karny. Jeżeli sprawca popełniając przestępstwo z art. 23 u.d.i.p. nadużył stanowiska lub wykonywanego zawodu albo okazał, że dalsze zajmowanie stanowiska lub wykonywanie zawodu zagraża istotnym dobrom chronionym prawem, sąd, stosownie do art. 41 § 1 k.k., może orzec zakaz zajmowania określonego

stanowiska albo wykonywania określonego zawodu. Uznając natomiast, że dla społecznego oddziaływania skazania, celowe jest upowszechnienie wyroku, może orzec o podaniu go do publicznej wiadomości, o ile nie narusza to interesów pokrzywdzonego.

Stosownie do art. 66 § 1 k.k., sąd może warunkowo umorzyć postępowanie karne, jeżeli wina i społeczna szkodliwość czynu nie są znaczne, okoliczności popełnienia przestępstwa nie budzą wątpliwości, a postawa sprawcy niekaranego za przestępstwo umyślne, jego właściwości i warunki osobiste oraz dotychczasowy sposób życia uzasadniają przypuszczenie, że pomimo umorzenia postępowania będzie przestrzegał porządku prawnego, w szczególności nie popełni przestępstwa.

Sąd może również warunkowo zawiesić wykonanie kary pozbawienia wolności, jeżeli sprawca w czasie popełnienia przestępstwa nieudostępnienia informacji publicznej nie był skazany na karę pozbawienia wolności, o ile uzna, że jest to wystarczające dla osiągnięcia wobec niego celów kary, w szczególności zapobiegnięciu powrotowi do przestępstwa. Zawieszając wykonanie kary, zgodnie z art. 69 § 2 k.k., sąd bierze pod uwagę przede wszystkim postawę sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste, dotychczasowy sposób życia oraz zachowanie się po popełnieniu przestępstwa.

Za podżeganie lub pomocnictwo do przestępstwa z art. 23 u.d.i.p. sąd, stosownie do art. 19 § 1 k.k., orzeka karę

⁶⁴ A. Grześkowiak [w:] *Prawo karne*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2015, s. 63.

⁶⁵ Tamże, s. 328.

w granicach zagrożenia przewidzianego za sprawstwo, przy czym zgodnie z art. 19 § 2 k.k. w wypadku pomocnictwa może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary. W wypadku współsprawstwa, każdy ze współdziałających odpowiada w granicach swojej umyślności lub nieumyślności. Jeżeli sprawca jedynie usiłował popełnić czyn zabroniony z art. 23 u.d.i.p., kara wymierzana jest w granicach zagrożenia określonego dla przestępstwa nieudostępnienia informacji publicznej,

przy czym w przypadku skazania za usiłowanie nieudolne, stosownie do art. 14 § 2 k.k., sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia. Przygotowanie do popełnienia przestępstwa nieudostępnienia informacji publicznej nie jest karalne.

dr STANISŁAW DZIWIŚZ
Delegatura NIK w Krakowie

Słowa kluczowe: informacja publiczna, prawo do informacji publicznej, ograniczenia w dostępie do informacji publicznej, przestępstwo nieudostępnienia informacji publicznej

Key words: public information, right to public information, restrictions on access to public information, offense of not providing public information