

# NOWE TECHNOLOGIE W PRAWIE KARNYM

---

DR MICHAŁ BERNACZYK, MGR ANNA PRESZ

# KARNOPRAWNA OCHRONA DOSTĘPU DO INFORMACJI PUBLICZNEJ W DZIAŁALNOŚCI PROKURATURY I SĄDÓW Powszechnych<sup>1</sup>. CZĘŚĆ II

## 4. Strona przedmiotowa

Przestępstwo z art. 23 u.d.i.p. ma charakter przestępstwa z zaniechania<sup>2</sup>. Przestępstwo z zaniechania występuje wtedy, gdy sprawca powstrzymuje się od spełnienia ciężkiego na nim obowiązku. Znamię czasownikowe polega na odmowie udostępnienia informacji publicznej. Alternatywne formy udostępnienia informacji publicznej określa art. 7 u.d.i.p., wskazując, iż następuje ono w drodze:

- 1) ogłoszenia informacji publicznej, w tym dokumentów urzędowych, w Biuletynie Informacji Publicznej (dalej: BIP)<sup>3</sup>;
- 2) udostępniania, o którym mowa w art. 10 lub 11 u.d.i.p. (a więc na wniosek; w drodze wyłożenia lub wywieszenia w miejscach ogólnie dostępnych; zainstalowania w miejscach ogólnie dostępnych urządzenia umożliwiającego zapoznanie się z informacją);
- 3) wstępu na posiedzenia kolegialnych organów władzy publicznej pochodzących z powszechnych wyborów i udostępniania materiałów, w tym audiowizualnych i teleinformatycznych, dokumentujących te posiedzenia.

Zdaniem autorów o odpowiedzialności karnej z art. 23 u.d.i.p. można mówić dopiero w momencie, w którym informacja nieopublikowana w BIP, a wnioskowana w trybie art. 13 i nast. u.d.i.p., nie została udostępniona zainteresowanemu. Zaproponowana wykładnia umożliwia uniknięcie odpowiedzialności karnej, jeśli informacja publiczna zostanie udostępniona zainteresowanemu w innym niż BIP trybie (o wyjątkach od tej reguły piszemy dalej). W piśmiennictwie występują skrajne poglądy dotyczące penalizacji tego czynu. T. R. Aleksandrowicz stanął na stanowisku, że „dla bytu przestępstwa (...) wystarczy zatem fakt, że informacja publiczna podlegająca zgodnie z ustawą

obowiązkowi udostępnienia nie została udostępniona. Nie jest zatem istotne, czy ktokolwiek był zainteresowany taką informacją i np. poszukiwał jej w Internecie, a nie znalazłszy – nie złożył stosownego wniosku”<sup>4</sup>. Analogiczne stanowisko zajęła E. Czarny-Drożdżejko, przyjmując, że „brak wypełnienia obowiązku utworzenia strony podmiotowej BIP-u należy zakwalifikować jako nieudostępnienie informacji publicznej”, więc „zachowanie takie realizuje znamiona czynu zabronionego z art. 23 ustawy (...)”<sup>5</sup>. Umiarkowany pogląd wyrazili M. Jabłoński i K. Wygoda, uznając, że „może dojść do popełnienia czynu zabronionego określonego przez komentowany przepis, gdy określona informacja nie zostaje wbrew istniejącemu obowiązkowi udostępniona na stronach Biuletynu”<sup>6</sup>, nie rozważając jednak, jak wygląda treść owego obowiązku<sup>7</sup>.

Jeśli przychylić się do poglądów T.R. Aleksandrowicza i E. Czarny-Drożdżejko, to – po pierwsze – praktycznie każdy podmiot prowadzący stronę podmiotową BIP jest dziś zagrożony sankcją karną, ponieważ nie jest możliwe umieszczenie w BIP wszystkich posiadanych informacji publicznych określonych w art. 8 ust. 3 zdanie pierwsze u.d.i.p. Poza ogólnikowym odesłaniem w art. 8 ust. 3 u.d.i.p., nie istnieje precyzyjne określenie, które informacje mają być zamieszczone w BIP. Przepisy u.d.i.p. i Rozporządzenie MSWiA z 18.01.2007 r. w sprawie Biuletynu Informacji Publicznej (dalej: rozp.BIP)<sup>8</sup> nie określiły szczegółowo zakresu, rodzaju i sposobu prezentacji informacji publicznych w BIP w odniesieniu do poszczególnych rodzajów podmiotów władzy publicznej. Musimy mieć świadomość, że zakresem art. 8 ust. 3 zdanie 1 u.d.i.p. objęto ogromne obszary informacji. Często nie ma obiektywnych możliwości technicznych i organizacyjnych, aby z chwilą wejścia w ich posiadanie niezwłocznie umieścić je w BIP.

Po drugie – art. 7 u.d.i.p. wymienia aż cztery tryby udostępniania informacji publicznej, przy czym pomiędzy trybem „bezwniioskowym” (BIP) a „wnioskowym” zachodzi specyficzna relacja, której w żadnej mierze nie można pominąć w kontekście art. 23 u.d.i.p. Otóż w świetle art. 10 ust. 1 u.d.i.p. „informacja publiczna, która nie została udostępniona w Biuletynie

<sup>1</sup> Praca naukowa finansowana na podstawie decyzji Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego ze środków na naukę w latach 2009-2011 jako projekt badawczy własny nr NN110058236.

<sup>2</sup> Zaniechanie jest nieposłuszeństwem wobec normy nakazującej określone działanie. Zaniechanie nie oznacza w prawie karnym jakiegokolwiek bezczynności. W chwili zaniechania wymaganego działania sprawca może zachowywać się czynnie (przejawiać pewną aktywność). Istotne jest tylko to, że w odniesieniu do nakazanego obowiązku zachowuje się biernie, w czym wyraża się społeczna nieadekwatność jego reakcji na otaczającą rzeczywistość; zob. A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2006, s. 113-114.

<sup>3</sup> Przepisy u.d.i.p. wyprzedziły realia organizacyjne i bariery wynikające z reżimu prawnego dot. podpisu elektronicznego. W świetle definicji dokumentu urzędowego nie sposób odnaleźć dziś stronę podmiotową BIP, która zawiera „podpisany” cyfrowo dokument urzędowy (art. 6 ust. 2 u.d.i.p.), zob. M. Bernaczyk, M. Jabłoński, *Praktyczne problemy wdrażania ustawy o dostępie do informacji publicznej*, elektroniczna Administracja, 2006 r., nr 6, s. 13-14. Zob. także M. Bernaczyk, *Obowiązek bezwniioskowego udostępniania informacji publicznej*, Warszawa 2008, s. 179.

<sup>4</sup> T.R. Aleksandrowicz, *Komentarz do ustawy o dostępie do informacji publicznej*, Warszawa 2002, s. 170. Aprobujące stanowisko wyraża S. Hoc, *Karnoprawna ochrona...*, s. 178.

<sup>5</sup> E. Czarny-Drożdżejko, *Karna ochrona prawa do informacji publicznej* (w:) S. Michałowski, W. Micha (red.), *Władza lokalna a media*, Lublin 2006, s. 31.

<sup>6</sup> M. Jabłoński, K. Wygoda, *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, Wrocław 2002, s. 265

<sup>7</sup> Zob. także P. Sitniewski, *Dostęp do informacji publicznej w jednostkach samorządu terytorialnego*, Białystok 2005, s. 90.

<sup>8</sup> Dz.U. 2007 r. Nr 10, poz. 68.

Informacji Publicznej, jest udostępniana na wniosek". Jest to tzw. zasada pierwszeństwa udostępnienia informacji publicznej w BIP. Orzecznictwo i doktryna powszechnie zaakceptowały tezę, że umieszczenie określonej informacji publicznej w BIP zwalnia z obowiązku udostępnienia jej w trybie wnioskowym (por. art. 19 u.d.i.p.).<sup>9</sup> Jeśli wnioskodawca zażądał informacji dostępnej w BIP, to wówczas podmiot zobowiązany informuje jedynie (czynność materialno-techniczna), że informacja została już udostępniona w BIP<sup>10</sup>, a wnioskodawcy pozostaje odszukać ją własnym nakładem sił i środków (zob. § 7 ust. 2 pkt 2 rozp.BIP).

Nie będzie prawidłowym zachowaniem odesłanie wnioskodawcy do mediów elektronicznych, które nie stanowią integralnej części BIP. Eksponujemy ten wątek, ponieważ w piśmiennictwie<sup>11</sup> podano interesujący przykład wyroku WSA w Krakowie z 15.01.2007 r. (II SAB/Kr 73/06)<sup>12</sup> oddalającego skargę na bezczynność. Stowarzyszenie zwróciło się do prokuratora apelacyjnego o udostępnienie stanowiska Rady Głównej Związku Zawodowego Pracowników Prokuratury RP w sprawie artykułów, jakie ukazały się w dniu 13.01.2005 r. w czasopiśmie <<Wprost>>. W odpowiedzi prokurator apelacyjny poinformował, że pełny tekst uchwały RG ZZP-PRP jest ogólnodostępny na stronie internetowej Związku pod adresem „www.pracownicyprokuratury-rp.pl”<sup>13</sup>.

Rozstrzygnięcie oparto na ugruntowanym poglądzie sądów administracyjnych, który głosi, że „wniosek zainteresowanego rodzi po stronie dysponenta informacji obowiązek jej udostępnienia wtedy, gdy informacja ta nie została wcześniej udostępniona i nie funkcjonuje w publicznym obiegu, a więc zainteresowany nie może się z nią zapoznać inaczej, niż składając wniosek o udzielenie informacji do organu władzy publicznej”<sup>14</sup>. Wydaje się jednak, że „publiczny obieg” (niesprecyzowany w orzecznictwie) powinniśmy kojarzyć z tymi formami rozpowszechniania informacji publicznej, które są bezpośrednim, ustawowym lub regulaminowym<sup>15</sup> (normatywnym) narzędziem dostępu. Ten bezpośredni związek jest konieczny dla postawienia wniosku o odpowiedzialności państwa za udostępnianą informację. W dobie licznych komercyjnych lub publicznych mediów elektronicznych można przyjąć, że osoby trzecie uczestniczą w rozpowszechnianiu treści informacji publicznej, jednak taka informacja nie jest infor-

macją, której zainteresowany zasięga u „publicznego” źródła<sup>16</sup>. Taka informacja może być zmieniana, zniekształcana, aż po fałsz intelektualny. Nie należy się dziwić, że wnioskodawca chce zasięgnąć informacji u domniemanego posiadacza informacji publicznej (tutaj: prokuratora apelacyjnego), chociażby ten nie był wytwórcą tej informacji. Wszak informacja niewytworzona przez organ, aczkolwiek odnosząca się do niego i przezeń posiadana jest informacją o sprawach publicznych<sup>17</sup>. W przytoczonej sprawie II SAB/Kr 73/06 należało przede wszystkim ustalić, czy adresat wniosku posiada żadaną informację (art. 4 ust. 3 u.d.i.p.). Natomiast jeśli podmiot zobowiązany wskazuje, że informacja została już wnioskodawcy udostępniona, to niezbędny jest dowód na te okoliczności<sup>18</sup>.

Wdrożenie BIP w instytucjach publicznych jest zagadnieniem skomplikowanym (zwłaszcza pod względem merytorycznym), a wizję repozytoriów elektronicznych dokumentów urzędowych dostępnych w Internecie należy odsunąć w bliżej nieokreślonej przyszłości<sup>19</sup>. To powoduje, że problematykę wdrażania u.d.i.p. zdominował tryb wnioskowy. Jednak w modelowym ujęciu tryb wnioskowy jest uruchamiany dopiero, gdy wnioskodawca nie jest w stanie uzyskać informacji na stronach podmiotowych BIP.

O odpowiedzialności karnej z art. 23 u.d.i.p. można mówić dopiero w momencie, w którym informacja nieopublikowana w BIP (co obejmuje również brak informacji z powodu nieutworzenia strony podmiotowej BIP), a wnioskowana w trybie art. 13 i nast. u.d.i.p. nie została udostępniona zainteresowanemu<sup>20</sup>, z **wyjątkiem obowiązku ogłaszania informacji publicznych określonych precyzyjnie w tzw. przepisach odrębnych** (zob. § 11 ust. 1 pkt. 5 litera „c” rozp.BIP).

Prezentowana wykładnia przesądza zarazem o zgodności art. 23 u.d.i.p. z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP i powoduje, że osoba zobowiązana zostanie poddana sankcji karnej dopiero w sytuacji rzeczywistej obstrukcji obowiązków informacyjnych. Chroni też ustawodawcę przez zarzutem naruszenia zasady określoności ustawy karnej (*nullum crimen sine lege certa*) opartej na dyspozycji blankietowej<sup>21</sup>.

Karanie wyłącznie za nieudostępnienie informacji w teleinformatycznym publikatorze uważamy za przedwczesne<sup>22</sup>, chociaż ta konkluzja doznaje ograniczenia w jednym przypadku zaproponowanym przez M. Bernaczyka w piśmiennictwie<sup>23</sup>, a mianowicie: jeżeli przepis szczególny nakazuje udostępnienie określonej

<sup>9</sup> Obszerzenie na ten temat zob. M. Bernaczyk, Obowiązek bezwnioskowego udostępniania..., s. 150-156.

<sup>10</sup> Zob. wyrok WSA w Gdańsku z 1.12.2005 r., II SA/Gd 436/05, ONSA i WSA w 2006 r., z. 6, s. 161.

<sup>11</sup> Zob. E. Czarny-Drożdżewo, Funkcjonowanie prokuratury a dostęp do informacji publicznej, „Prokuratura i Prawo”, nr 11 z 2008 r., s. 84.

<sup>12</sup> Opubl. w Bazie Orzeczeń NSA.

<sup>13</sup> Obecnie pod tym adresem nie ma strony WWW, natomiast pod adresem URL <http://www.prokuratura-zz.pl/> (podajemy wg. stanu na 4.09.2009 r.) można odnaleźć informacje na temat ZZP i PRP. Związek zawodowy nieposiadający cechy reprezentatywności, w rozumieniu art. 4 ust. 2 u.d.i.p., nie jest podmiotem zobowiązanym do stosowania u.d.i.p., nie prowadzi BIP, dlatego odesłanie do jego stron niebędących „urzędowym publikatorem teleinformatycznym” nie mieści się w hipotezie normy z art. 10 ust. 1 u.d.i.p.

<sup>14</sup> Zob. wyrok NSA z 20.11.2003 r., II SAB 372/03, „Wokanda” 2004, nr 5. Zbliżone stanowisko zajął WSA w Warszawie w wyroku z 21.02.2005 r., II SAB/Wa 355/04, SIP LEX nr 164949.

<sup>15</sup> Sejm i senat posiada odrębną regulację proceduralną w zakresie dostępu do informacji publicznej, aczkolwiek o zbliżonych do u.d.i.p. (a miejscami identycznych) założeniach konstrukcyjnych (zob. art. 61 ust. 4 Konstytucji). Na podstawie regulaminów obu izb parlamentu wprowadzono wnioskowy i bezwnioskowy tryb dostępu do informacji publicznej (System Informacyjny Sejmu pod adresem [www.sejm.gov.pl](http://www.sejm.gov.pl) oraz strona podmiotowa BIP Senatu pod adresem [www.senat.gov.pl](http://www.senat.gov.pl)). Zob. dział IVa uchwały Sejmu RP z dnia 30.07.1992 r. - Regulamin Sejmu RP (M.P. z 2009 r. Nr 5, poz. 47 tekst jednolity ze zm.), art. 37 uchwały Senatu RP z dnia 23.11.1990 r. - Regulamin Senatu (M.P. z 2002 r. Nr 54, poz. 741 - tekst jednolity ze zm.). Niniejsze uwagi znajdują zastosowanie również do karnoprawnej ochrony dostępu do informacji o działalności parlamentu.

<sup>16</sup> W uzasadnieniu wyroku NSA (II SAB 372/03) czytamy także, że „czym innym jest bowiem jego oryginał [chodzi o dokument umowy - M.B., A.P.] wraz z aneksami, a czymś innym informacja o treści umowy uzyskana z niewiadomego źródła”.

<sup>17</sup> Por. uzasadnienie wyroku WSA w Warszawie z 9.01.2006 r., II SA/Wa 2043/05, ONSA i WSA z 2008 r., z. 6, s. 99.

<sup>18</sup> Zob. postanowienie WSA w Białymstoku z 21.08.2008 r., II SAB/Bk 36/08, niepubl.

<sup>19</sup> Szerzej na ten temat specyfiki i problemów udostępniania informacji drogą elektroniczną zob. M. Bernaczyk, Udostępnianie informacji publicznej w orzecznictwie sądów administracyjnych (w:) J. Gołaczyński (red.), Informatyzacja postępowania sądowego i administracji publicznej, Warszawa 2010, s. 247 i n.

<sup>20</sup> Zob. postanowienie WSA w Łodzi z 16.10.2008 r., II SAB/Ld 40/08, opubl. w Bazie Orzeczeń NSA.

<sup>21</sup> Na temat kryteriów oceny konstytucyjności tego przepisu zob. M. Bernaczyk, Obowiązek bezwnioskowego udostępniania..., s. 322-325.

<sup>22</sup> W podobnym tonie zdaje się wypowiadać E. Jarzęcka-Siwik, Dostęp do informacji publicznej (uwagi krytyczne), Kontrola Państwowa 2000, nr 1, s. 21. W praktyce odnotowano jednak żądania wszczęcia postępowania z powodu zawartości merytorycznej BIP, zob. M. Bernaczyk, M. Jabłoński, Wnioskowy tryb udostępniania informacji publicznej, Wspólnota. Wydanie monograficzne, nr 12 z 2007, s. 16.

<sup>23</sup> Zob. M. Bernaczyk, M. Jabłoński, K. Wygoda, Biuletyn Informacji Publicznej. Informatyzacja administracji, Wrocław 2005, s. 273-274.

informacji wyłącznie w BIP<sup>24</sup> (ewentualnie w BIP poprzez koniunkcję z innym sposobem udostępnienia<sup>25</sup>), to obowiązek udostępnienia został sprecyzowany precyzyjnie, zarówno co do sposobu, formy, a w szczególności co do merytorycznej zawartości informacji.

Rodzi to następujący skutek: w świetle art. 23 u.d.i.p. oraz ewentualnego przepisu odrębnego odwołującego się kategorycznie do BIP można stwierdzić, że podmiot zobowiązany do zamieszczenia informacji w BIP – a ogłaszający ją wyłącznie w trybie wnioskowym (lub każdym innym niż BIP, np. na podstawie art. 11 u.d.i.p.) – popełnia przestępstwo. Wprawdzie można powiedzieć, że informacja została udostępniona, jednakże w niewłaściwym trybie. Podkreślimy, że dopóki osoba zainteresowana nie złoży wniosku, to nie będzie wiedziała o istnieniu informacji, które powinny być dostępne w BIP bez zbędnego formalizmu (pisemny wniosek). Ponadto wniosek może być obciążony wszelkimi konsekwencjami trybu wnioskowego, np. dodatkowymi kosztami (zob. art. 15 u.d.i.p.). Dopiero wówczas zainteresowany dowie się, że informacja, która była w posiadaniu podmiotu i z mocy przepisu odrębnego podlega publikacji w BIP, jest w rzeczywistości udostępniana w inny sposób. Być może nastąpi to np. po upływie terminów na dokonanie czynności prawnej, a miewamy świadomość, że ogłoszenie w BIP coraz częściej wpływa na sferę praw podmiotowych jednostki<sup>26</sup>.

Jeżeli nie uznać opisanego zachowania za przestępstwo, to praktyka udostępniania informacji w trybie wnioskowym zamiast w BIP – wbrew nakazom z przepisów odrębnych – będzie obejściem prawa. Posłużmy się następującym przykładem:

– ogłaszający przetarg pragnie zachować fikcję jawności i ograniczyć liczbę zainteresowanych udziałem w przetargu na zbycie gminnej nieruchomości. Mimo, że art. 38 ust. 2 ustawy z 21.08.1997 r. o gospodarce nieruchomościami<sup>27</sup> zobowiązuje do umieszczenia ogłoszenia „na stronach internetowych właściwego urzędu”<sup>28</sup>, piastun właściwego organu uznaje, że informacja nie będzie dostępna na stronie podmiotowej BIP, lecz na wniosek. Piastun decyduje, że ewentualny zarzut nieudostępnienia w BIP będzie odpierany na podstawie art. 10 ust. 1 u.d.i.p. Skutkiem byłoby najprawdopodobniej „faktyczne” wyłączenie jawności informacji publicznej, która nie dotarłaby do zainteresowanych spodziewających się informacji w BIP. Taką sytuację uważamy za niedopuszczalną i wypaczającą ustawowy obowiązek informacyjny. W naszym przykładzie przyjmujemy, że przepis odrębny modyfikuje znamię czasownikowe poprzez wskazanie dokładnego trybu udostępnienia i rodzaju informacji. W podanym przykładzie podmiot nie udostępnia informacji publicznej wbrew swemu obowiązkowi, nie czyni tego w sposób należyty. Precyzyjnie

sformułowanym obowiązkiem jest udostępnienie w BIP<sup>29</sup>, a nie wyłącznie w trybie wnioskowym, o którym zainteresowany może w ogóle się nie dowiedzieć (i nie składać żadnego wniosku), zwłaszcza jeśli strona podmiotowa BIP nie zawiera elementu z art. 8 ust. 4 u.d.i.p.

Konkludując: jeśli przepis odrębny kategorycznie wskazuje BIP jako miejsce udostępnienia precyzyjnie określonej informacji publicznej, to organ nie może powoływać się na art. 10 ust. 1 u.d.i.p. celem „ucieczki” w tryb wnioskowy. Odstępstwo od niebudzącego wątpliwości nakazu może prowadzić do odpowiedzialności karnej. Przyszłość pokaże, jaką rolę przypisze się art. 23 u.d.i.p. Patrząc na sprawę przez pryzmat modalność norm prawnych, przyjmujemy, że art. 23 u.d.i.p. spełnia dwojaką funkcję: 1) chroni publiczne prawo podmiotowe do informacji, którego korelatem jest obowiązek jej udostępnienia; 2) chroni przestrzeganie „urzędniczego obowiązku” ogłaszania informacji publicznych w BIP, z którym nie jest jednak skorelowane uprawnienie odwiedzających ten publikator; w judykaturze i piśmiennictwie wykluczono bowiem istnienie „prawa do BIP”<sup>30</sup>. Dostrzeżone funkcje uzasadniamy wykładnią językową art. 23 u.d.i.p., ponieważ w hipotezie odkodowanej normy ustawodawca mówi o „nieudostępnieniu wbrew obowiązkowi”, abstrahując od korelatów tego obowiązku<sup>31</sup>. Przedstawione stanowisko dąży do zracjonalizowania polityki karnej w obszarze ochrony dostępu do informacji. Z jednej strony, eliminujemy „totalną” odpowiedzialność za nieudostępnienie w BIP informacji publicznej, z drugiej zaś, proponujemy odpowiedzialność w sytuacji, w której obowiązek dot. BIP jest wręcz kazuistycznie sformułowany, a mimo to zobowiązany świadomie go ignoruje. Trudno ignorować różnicę pomiędzy obowiązkiem ogłaszania lakonicznej klasy informacji pod hasłem „sposoby przyjmowania i załatwiania spraw” (art. 6 ust. 1 pkt. 3 litera „d” u.d.i.p.), a obowiązkiem umieszczenia w BIP np. „wysokości opłaty na pokrycie kosztów przeprowadzenia testu umiejętności” dla maklera papierów wartościowych, maklera giełd towarowych oraz doradcy inwestycyjnego „nie później niż na 30 dni przed terminem przeprowadzenia testu”<sup>32</sup>.

Abstrahując od dokonanej kwalifikacji nieudostępnienia w BIP, to zaniechanie udostępnienia informacji publicznej na wniosek wypełni zasadniczo znamię czasownikowe czynu zabronionego opisanego w art. 23 u.d.i.p. Omawiane zachowanie podmiotu sprawczego może polegać m.in. na:

- 1) ignorowaniu wniosku o udostępnienie informacji publicznej, tzn. braku jakiejkolwiek reakcji po stronie podmiotu obowiązującego do udostępnienia informacji publicznej;
- 2) nieudostępnieniu w BIP informacji precyzyjnie określonej w przepisach prawa (zob. uwagi w niniejszym punkcie);

<sup>24</sup> Por. art. 9 ust. 2 ustawy z 7 lipca 2005 r. o działalności lobbingsowej w procesie stanowienia prawa (Dz.U. z 2005 r. Nr 169, poz. 1414 ze zm.).

<sup>25</sup> Por. art. 27 ust. 3 ustawy z 20.04.2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz.U. z 2004 r. Nr 99, poz. 1001 ze zm.).

<sup>26</sup> Por. art. 13 ust. 3 ustawy z 21.11.2008 r. o pracownikach samorządowych (Dz.U. z 2008 r. Nr 223, poz. 1458)

<sup>27</sup> Dz.U. 2004 r. Nr 261, poz. 2603 – t.j. ze zm.

<sup>28</sup> Mimo braku dosłownego odniesienia do BIP, trudno przyjąć, że chodzi o jakiegokolwiek strony internetowe, skoro w polskim systemie prawnym nie ma innych „urzędowych” stron WWW, aniżeli BIP. Zob. także § 6 ust. 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 14.09.2004 r. w sprawie sposobu i trybu przeprowadzania przetargów oraz rokowań na zbycie nieruchomości (Dz.U. z 2004 r. Nr 207, poz. 2108).

<sup>29</sup> Jak stwierdza A. Marek: „zaniechanie, jako forma czynu, nie istnieje samodzielnie. Musi ono pozostawać w związku z nakaznym działaniem, które sprawca wbrew temu nakazowi zaniechał wykonać”; zob. A. Marek, Prawo karne, Warszawa 2006, s. 113. Im precyzyjniej zostało określone nakazane działanie informacyjne, tym łatwiejsze jest stwierdzenie zaniechania podmiotu zobowiązanego.

<sup>30</sup> Szczegółową analizę zagadnienia przeprowadza M. Bernaczyk, Obowiązek bezwinnoskiego udostępniania..., s. 135-150.

<sup>31</sup> Z uwagi na oczywistą fakultatywność działań z art. 11 u.d.i.p. należy wykluczyć te sposoby udostępnienia z dyskusji o penalizacji, trafnie E. Czamy-Drożdziejko, Karna ochrona prawa do informacji publicznej, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych, 2005 r., z. 2, s. 166.

<sup>32</sup> Zob. § 37 ust. 1 i 2 rozporządzenia Ministra Finansów z 4.11.2008 r. w sprawie odbywania stażu adaptacyjnego oraz przeprowadzania testu umiejętności stanowiących podstawę uznania kwalifikacji do wykonywania zawodu maklera papierów wartościowych, maklera giełd towarowych oraz doradcy inwestycyjnego (Dz.U. z 2008 r. Nr 205, poz. 1282).



- 3) zaprzeczeniu faktowi posiadania istniejącej informacji publicznej albo jej zniszczeniu w celu wygaszenia przesłanki posiadania informacji (zob. wcześniejsze uwagi w punkcie 3.2);
- 4) wykonywaniu czynności materialno-technicznych z zamiarem uchylecia się od merytorycznego rozpoznania wniosku (np. odsyłanie do odrębnej regulacji, gdy ta nie znajduje zastosowania w sprawie; odsyłanie do strony podmiotowej BIP, która nie zawiera wnioskowanej informacji albo odsyłanie do stron WWW nienależących do systemu BIP; wzywanie do wykazania szczególnie istotnego interesu publicznego w przypadku informacji prostych<sup>33</sup>; wskazywanie innej formy lub sposobu udostępnienia informacji, mimo oczywistych możliwości spełnienia żądania w sposób i w formie określonej we wniosku; nieuzasadnionym argumentowaniu, że żądana informacja nie mieści się w pojęciu informacji o sprawach publicznych<sup>34</sup>);
- 5) wydaniu decyzji odmownej wbrew przepisom ustawy (np. bezzasadne powołanie się na jedną z przyczyn uzasadniających odmowę udzielenia informacji z art. 5 u.d.i.p. lub brak szczególnie istotnego interesu publicznego przy jednoczesnym zaniechaniu jego weryfikacji<sup>35</sup>);
- 6) nieuzasadnionej odmowie dostępu do posiedzeń kolegialnych organów władzy publicznej pochodzących z wyborów powszechnych, a w sytuacji, o której mowa w art. 18 ust. 2 u.d.i.p., także do posiedzeń organów pomocniczych (np. tworzenie trudności lokalowych lub technicznych<sup>36</sup>; uniemożliwienie rejestrowania dźwięku lub obrazu osobom obserwującym posiedzenie<sup>37</sup>; stosowanie arbitralnych kryteriów dostępu tylko wybranym podmiotom<sup>38</sup>; bezzasadna odmowa dostępu do protokołów lub stenogramów, o których mowa w art. 19 u.d.i.p.<sup>39</sup>).

Realizacja znamienia czasownikowego omawianego czynu zabronionego w sytuacji z pkt 1 nastąpi z upływem ustawowego terminu na udostępnienie informacji<sup>40</sup>, przy czym z miejsca zastrzegamy, że nie jest w tym miejscu możliwe wyczerpujące omówienie procedury wnioskowej. Zgodnie z art. 13 ust. 1 u.d.i.p. udostępnianie informacji publicznej na wniosek następuje bez zbędnej zwłoki, nie później jednak niż w terminie 14 dni od dnia złożenia wniosku, z wyjątkiem sytuacji opisanej w art. 13 ust. 2. Czternastodniowy termin może być wydłużony, gdy informacja publiczna nie może być udostępniona w w/w terminie (wówczas podmiot obowiązany do jej udostępnienia powiadamia wnioskodawcę w tym terminie o powodach opóźnienia oraz o terminie, w jakim

udostępni informację, nie dłuższym jednak niż 2 miesiące od dnia złożenia wniosku). Przy ocenie przestrzegania terminów na rozpatrzenie wniosku należy brać pod uwagę dość szeroki zakres czynności materialno-technicznych zobowiązanego, a także możliwe modyfikacje wniosku w stopniu istotnie odbiegającym od pierwotnego żądania<sup>41</sup>. Należy też zwrócić uwagę na wspomnianą uprzednio dysfunkcyjną regulację kosztów dodatkowych udostępnienia informacji (art. 15 ust. 2 u.d.i.p.)<sup>42</sup>, która do tej pory nie doczekała się interwencji ustawodawcy, niemniej jednak w obecnym kształcie nie daje podstawy do uzależnienia udostępnienia informacji od wniesienia opłaty<sup>43</sup>.

## 5. Strona podmiotowa przestępstwa

Strona podmiotowa czynu zabronionego z art. 23 u.d.i.p. występuje tylko w formie umyślności<sup>44</sup>. Możliwe jest jego popełnienie zarówno z zamiarem bezpośrednim, jak i ewentualnym. Zamiar bezpośredni zachodzi wtedy, gdy sprawca chce popełnić czyn zabroniony, czyli obejmuje swoją świadomością wszystkie znamiona tego czynu. Natomiast zamiar ewentualny zachodzi wtedy, gdy sprawca możliwość popełnienia czynu zabronionego przewiduje i na to się godzi (art. 9 § 1 k.k.)<sup>45</sup>.

Z zamiarem bezpośrednim w typie czynu zabronionego z art. 23 u.d.i.p. mamy do czynienia wtedy, gdy sprawca przejawia akt woli w postaci chęci nieudostępnienia informacji publicznej. Innymi słowy: zamiar bezpośredni zachodzi wtedy, gdy sprawca obejmuje swoją świadomością wszystkie znamiona tego czynu, a więc ma świadomość ciężącego na nim obowiązku, wie, że wnioskowana informacja dot. sprawy publicznej oraz wie, iż nie zachodzą przesłanki uzasadniające odmowę dostępu do informacji publicznej.

Natomiast czyn zabroniony popełniony w zamiarze ewentualnym występuje wtedy, gdy sprawca możliwość zaniechania udostępnienia informacji publicznej przewiduje i na to się godzi (art. 9 § 1 k.k.). Warunkiem wystąpienia zamiaru ewentualnego jest ustalenie, że sprawca miał świadomość, iż zaniechanie udostępnienia informacji publicznej może wyczerpywać znamiona typu czynu zabronionego z art. 23 u.d.i.p. Dodatkowo należy ustalić, że sprawca akceptował taką sytuację, w której jego zachowanie wyczerpało znamiona czynu z art. 23 u.d.i.p. Innymi słowy: wystąpił u niego akt woli polegający na godzeniu się z góry z takim stanem rzeczy.

Ustalenie zamiaru sprawcy niezbędnego dla skazania za przestępstwo umyślne powinno odbywać się w oparciu o zewnętrzne objawy jego zachowania<sup>46</sup>. Zamiar, z jakim sprawca działał,

<sup>33</sup> Na temat różnicy pomiędzy informacją prostą a przetworzoną zob. uzasadnienie wyroku z 27.06.2007 r., II SA/Wa 112/07, opubl. w Bazie Orzeczeń NSA.

<sup>34</sup> Zob. wyrok WSA we Wrocławiu z 9.5.2009 r., IV SAB/Wr 4/09, niepubl.

<sup>35</sup> zob. M. Bernaczyk, Nadużycie prawa do informacji, Wspólnota nr 3 z 20.01.2007 r., s. 34.

<sup>36</sup> Zob. W. Sokolewicz, Komentarz do art. 61 Konstytucji (w:) L. Garlicki (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, t. IV, Warszawa 2005, s. 39.

<sup>37</sup> Zob. wyrok NSA w Warszawie z 12.10.1999 r., II SA 220/99, opubl. w „Wokanda” z 2000 r., nr 7, s. 41.

<sup>38</sup> Szerzej na ten temat zob. M. Bernaczyk, Obowiązek bezwnioskowego udostępniania..., s. 125-131.

<sup>39</sup> Zob. wyrok WSA we Wrocławiu z 4.08.2009 r., IV SAB/Wr 41/09, opubl. w Bazie Orzeczeń NSA; na temat procedury udostępniania tego rodzaju informacji zob. M. Bernaczyk, Obowiązek bezwnioskowego udostępniania..., s. 131.

<sup>40</sup> W tym czasie może też dojść do zajęcia stanowiska odnośnie wyłączenia stanu faktycznego spod zakresu podmiotowego i przedmiotowego u.d.i.p. Por. M. Jabłoński, Udostępnianie informacji w trybie wnioskowym, Wrocław 2009, s. 180-181.

<sup>41</sup> Obszernie na ten temat pisze M. Jabłoński; M. Jabłoński, Udostępnianie informacji..., s. 178-183. Przepisy u.d.i.p. nie zawierają wyraźnej podstawy prawnej do „wzywania do sprecyzowania” żądania lub pouczenia o charakterze wnioskowanej informacji (informacja przetworzona), jednak w orzecznictwie zaaprobowano stosowanie w takiej sytuacji art. 14 ust. 2 u.d.i.p. (por. wyrok WSA w Warszawie z 14.05.2007 r., II SAB/Wa 170/06, opubl. w Bazie Orzeczeń NSA).

<sup>42</sup> Zob. M. Bernaczyk, M. Jabłoński, K. Wygoda, Biuletyn Informacji Publicznej..., s. 94.

<sup>43</sup> Tak też M. Jabłoński, Udostępnianie informacji..., s. 192-193. Potwierdza to wyrok WSA w Warszawie z 30.04.2007 r., II SAB/Wa 60/06, SIP LEX nr 322799.

<sup>44</sup> Należy odróżnić stronę podmiotową czynu zabronionego od winy. Umyślność nie przesądza winy sprawcy, tylko warunkuje jej wystąpienie, jako zarzutu związanego z popełnieniem czynu zabronionego. Zob.: K. Buchała, A. Zoll, Kodeks Karny, Część ogólna, Komentarz do art. 1-116 Kodeksu karnego, Zakamycze 2000, s. 89.

<sup>45</sup> Wyrok SN z 14.01.2003 r. II KKN 273/01, SIP LEX nr 75381.

<sup>46</sup> Wyrok SN z 18.10.1996 r., III KKN 54/96, opubl. w „Prokuratura i Prawo” z 1997 r., nr 4, s. 1.

należy do sfery okoliczności faktycznych, wymagających udowodnienia i wykazania w sposób wykluczający wszelkie wątpliwości<sup>47</sup>. W codziennej praktyce stosowania u.d.i.p. może dotyczyć to m.in. uzależniania procedowania z wnioskiem od wyjaśnienia „po co wnioskodawcy taka informacja”, czego podmiot zobowiązany nie może (co do zasady) czynić (zob. art. 2 ust. 2 u.d.i.p. z zastrzeżeniem weryfikacji szczególnie istotnego interesu publicznego, o którym mowa w art. 3 ust. 1 punkt 3 u.d.i.p.). Oczywiście wszelkie uogólnienia wobec tysięcy potencjalnych stanów faktycznych są niewielką wskazówką, niemniej jednak uważamy, że należy odróżnić manifestowanie niechęci wobec niejasnej, niezrozumiałej, ogólnikowej treści wniosku od negatywnego stosunku do obowiązku udzielenia informacji. W Polsce, oprócz braku tradycji społecznej kontroli nad władzą publiczną, nie przywiązuje się należytej roli do edukacji obywatelskiej pod kątem umiejętności sporządzania wniosków w trybie u.d.i.p. Lukę wywołaną brakiem państwowej promocji „informacyjnych” praw jednostki starają się wypełnić organizacje pozarządowe. Można też powątpiewać w jakość wdrożenia u.d.i.p. w instytucjach publicznych, chociażby z tego powodu, że obsługa dostępu do informacji publicznej jest zwykle obowiązkiem wtórnym wobec rutynowych zadań<sup>48</sup>. Suma tych czynników powoduje, że prawo do informacji publicznej może być odbierane jako pretensjonalna konfrontacja „obywatel-państwo”<sup>49</sup>, zamiast narzędzia egzekwowania politycznej odpowiedzialności i budowania społeczeństwa obywatelskiego<sup>50</sup>. Z tego względu podmiot zobowiązany powinien dążyć do tego, aby w toku rozpatrywania wniosku wnioskodawca sprecyzował swe żądanie<sup>51</sup>. Nie ma przeszkód, aby wnioskodawca dobrowolnie podawał przeznaczenie wnioskowanej informacji (prostej albo przetworzonej), o ile ułatwi to przygotowanie odpowiedzi na wniosek<sup>52</sup>. Jeśli w sprawie podjęto taką „komunikację” z wnioskodawcą (pisemną, elektro-

niczną, ustną, telefoniczną), to powstają potencjalne źródła wiedzy dot. zamiaru sprawcy<sup>53</sup>.

Odtworzenie zamiaru, jeśli oskarżony go nie ujawni, nie jest zabiegiem łatwym i dlatego też jego rekonstrukcja musi być wszechstronna i dogłębna<sup>54</sup>. Potwierdza to relatywnie skąpa praktyka. Wyrokiem z dnia 24.07.2008 r. Sąd Rejonowy w Kłodzku<sup>55</sup> uznał P.Z. oskarżonego o to, że od lutego 2005 r. do dnia 20.02.2007 r. pełniąc funkcję powiatowego inspektora nadzoru budowlanego, wbrew ciężącemu na nim obowiązkowi, nie udostępnił pokrzywdzonemu informacji publicznej dotyczącej realizacji budowy budynku mieszkalnego, to jest o czyn z art. 23 u.d.i.p. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu i na podstawie art. 66 § 1 k.k. i art. 67 § 1 k.k. warunkowo umorzył postępowanie karne na okres próby w wymiarze 1 roku. W świetle uzasadnienia wyroku stan faktyczny sprawy przedstawiał się następująco: 3.02.2005 r. pokrzywdzony wystąpił pisemnie do powiatowego inspektora nadzoru budowlanego o udostępnienie do wglądu dokumentów dotyczących realizacji projektu budowlanego. W dniu 28.02.2005 r. „postanowieniem w sprawie (...) oskarżony odmówił udostępnienia żądanej dokumentacji”<sup>56</sup>. Dalej czytamy, że „w następstwie złożonego przez pokrzywdzonego odwołania” do wojewódzkiego inspektora nadzoru budowlanego, powiatowy inspektor „uznał zarzuty zawarte w odwołaniu za zasadne, uchylił swoje postanowienie i ponownie, decyzją (...) odmówił dostępu do akt sprawy na innej podstawie prawnej (art. 5 ust. 2 u.d.i.p.), gdyż inwestor zastrzegł sobie na piśmie prawo do ochrony prywatności”<sup>57</sup>. Od tej decyzji ponownie, w dniu 31.03.2005 r., odwołał się pokrzywdzony, a wojewódzki inspektor nadzoru budowlanego uchylił przedmiotową decyzję w całości i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania. W dniu 19.05.2006 r. postanowieniem organu wyższego stopnia wyznaczono oskarżonemu 30-to dniowy termin na załatwienie sprawy. Wobec braku rozstrzygnięcia oskarżyciel ponownie, w dniu 17.06.2006 r. wniósł skargę do wojewódzkiego inspektora nadzoru budowlanego na bezczynność organu, zaś w sierpniu 2006 r., po bezskutecznym upływie terminu 30 dni, wojewódzki inspektor nadzoru budowlanego przesłał oskarżonemu pismo ponagląjące. Do stycznia 2007 r. oskarżony nie wykonał postanowienia wojewódzkiego inspektora nadzoru budowlanego, wobec czego pokrzywdzony w dniu 25.01.2007 r. złożył w prokuraturze zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia przestępstwa z art. 23 u.d.i.p. Opis procedury wnioskowej kończy się stwierdzeniem, że „w dniu 20.02.2007 r. oskarżony wydał decyzję (...) o udostępnieniu pokrzywdzonemu akt sprawy (...)”. Z uzasadnienia wyroku wynika, iż oskarżony nie potrafił wskazać okoliczności uzasadniającej roczne opóźnienie w wydaniu – jak to określił Sąd – „decyzji w przedmiocie udostępnienia informacji publicznej”<sup>58</sup>. Oskarżony wyjaśniał, że „nie

<sup>47</sup> Wyrok SA w Katowicach z 23.04.2008 r., II Aka 92/08, „Prokuratura i Prawo” (wkładka) z 2009 r. nr 2, s. 21.

<sup>48</sup> Pomijamy w tym miejscu instytucję rzecznika prasowego (zob. art. 11 ustawy Prawo prasowe) oraz § 1 ust. 3 z dnia 8 stycznia 2002 r. Rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie organizacji i zadań rzeczników prasowych w urzędach organów administracji rządowej (Dz. U. z 2002 r. Nr 4, poz. 36).

<sup>49</sup> Zob. S. Momot, Przepisy ustawy o dostępie do informacji publicznej w praktyce prokuratorskiej, „Prokuratura i Prawo” z 2008 r., nr 8, s. 124. Przykład instrumentalnego traktowania prawa do informacji podaje I. Dobosz, Działalność organów samorządu terytorialnego a dostęp do informacji publicznej (na tle orzecznictwa sądów administracyjnych) (w:) S. Michałowski, S. Micha (red.), Władza lokalna a media. Zarządzanie informacją – public relations – promocja jednostek samorządu terytorialnego, Lublin 2006, s. 26.

<sup>50</sup> Trybunał Konstytucyjny w punkcie 2.1. uzasadnienia wyroku z 15.10.2009 r. (K 26/08) stwierdził, że „powszechny i szeroki dostęp do informacji publicznej stanowi niezbędną przesłankę istnienia społeczeństwa obywatelskiego, a co za tym idzie – rzeczywistienia demokratycznych zasad funkcjonowania władzy publicznej w polskim państwie prawnym”, opubl. w OTK-A 2009/9/135. Zob. także M. Jabłoński, Społeczeństwo obywatelskie a konstytucyjne prawo dostępu do informacji publicznej (w:) E. Gdulewicz, H. Zięba – Załucka (red.), Dziesięć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, Rzeszów 2007, s. 89 i literatura tam powołana.

<sup>51</sup> W naszej ocenie istnieje możliwość przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego na okoliczność treści żądania na podstawie art. 14 u.d.i.p. (zob. wyrok WSA w Warszawie z dnia 14.05.2007 r., II SAB/Wa 170/06). Pełni ono podobną funkcję do usuwania braków formalnych w trybie k.p.a., aczkolwiek nie stosujemy procedury administracyjnej, ponieważ elementy podmiotowe roszczenia o udostępnienie informacji nie uzasadniają budowania tak silnych analogii z brakiem formalnym podania; tak też M. Jabłoński, Udostępnianie informacji..., s. 169.

<sup>52</sup> Ustawa o dostępie do informacji publicznej nie ustanowiła żadnej przesłanki negatywnej, która wyłącza dostęp do informacji ze względu na przewidywalny sposób wykorzystania informacji publicznej przez wnioskodawcę (np. komercyjny), aczkolwiek praktyka ujawnia krytyczne podejście do tego typu wniosków, zob. J. Drachal, Prawo do informacji publicznej w świetle wykładni funkcjonalnej (w:) J. Góral, R. Hauser, M. Sawicka-Jezierczuk, J. Trzciniński, Sądowictwo konstytucyjne gwarantem wolności i praw obywatelskich 1980–2005, Warszawa 2005, s. 149.

<sup>53</sup> Takim źródłem będą zapisy cyfrowe na serwerach przechowujących dane dot. stron BIP, zob. M. Bernaczyk, Obowiązek bezwioskowego udostępniania..., s. 330 i literatura tam powołana.

<sup>54</sup> Wyrok SA w Katowicach z 23.04.2008, II Aka 92/08. Tak też wyrok SN z 1.06.2004 r., IV KK 276/03, OSN w SK 2004 r. nr 1, s. 29; wyrok SN z 3.09.2002 r., V KKN 401/01, opubl. w SIP LEX nr 74581; postanowienie SN z 22.12.2006 r., II KK 92/06, OSN w SK z 2006 r., nr 1, s. 2576.

<sup>55</sup> Wyrok SR w Kłodzku z 24.07.2008 r., VIII K 103/08, niepubl.

<sup>56</sup> Strona 1 uzasadnienia wyroku w sprawie VIII K 103/08.

<sup>57</sup> Strona 1 uzasadnienia wyroku w sprawie VIII K 103/08.

<sup>58</sup> Takie sformułowanie pada na s. 2 i 4 uzasadnienia wyroku VIII K 103/08. Jeżeli w uzasadnieniu Sąd wiernie trzyma się nomenklatury z zakresu prawa administracyjnego i nie stosuje skrótowości myśli (np. „decyzja” rozumiana potocznie jako „proces podejmowanie

było ono zamierzone<sup>59</sup>. Jednakże z dowodu z dokumentów oraz zeznań świadków wynikało, iż wyjaśnieniom oskarżonego w części dotyczącej niezawinionego opóźnienia nie można dać wiary. Oskarżony tłumaczył niedotrzymanie terminu urlopem (trwającym kilkanaście dni), następnie koniecznością konsultacji z prawnikami, przy czym nie potrafił wskazać nazwisk osób, z którymi rzekomo przeprowadzał konsultacje, mówiąc, że już nie pracują<sup>60</sup>. Z powyższego wywiedziono, iż oskarżony miał świadomość okoliczności stanu faktycznego, w jakich funkcjonował i nie sposób w oparciu o zewnętrzne objawy jego zachowania (w postaci beczynności bądź wydawania bezpodstawnych decyzji) przyjąć, iż działał nieumyślnie.

Opisany stan faktyczny ogniskuje wiele problemów dot. stosowania u.d.i.p., które wynikają głównie z nieznamienia skomplikowanego reżimu prawnego. Po pierwsze, wybrana pierwotnie forma postanowienia o odmowie dostępu do akt (por. art. 74 § 2 k.p.a.) sugeruje, że oskarżony potraktował wniosek jako żądanie dostępu do akt sprawy (zob. art. 73-74 k.p.a.). Czym innym jest jednak „dostęp do akt sprawy”<sup>61</sup>, zarezerwowany zwykle dla stron i wymienionych innych uczestników postępowania, a czym innym „dostęp do informacji publicznych wytworzonych w toku sprawy”, w tym wgląd do dokumentów urzędowych złożonych do akt sprawy (zob. art. 3 ust. 1 pkt 2 i art. 6 ust. 2 u.d.i.p.)<sup>62</sup>. O zastosowaniu k.p.a. bądź u.d.i.p. w tym stanie faktycznym decydowało ustalenie elementu podmiotowego, tzn., czy wnioskodawca jest stroną postępowania udokumentowanego w aktach, czy też osobą trzecią<sup>63</sup>. Zagadnienie (nie omijające sądów i prokuratury<sup>64</sup>) można już uznać za relatywnie jasne, skoro ustosunkowały się do niego sądy administracyjne i doktryna<sup>65</sup>. Po drugie, opisane perturbacje w toku postępowania instancyjnego (odwołania od decyzji, zażalenia na beczynność) wskazują na trudność w wyborze pomiędzy alternatywą: udostępnienie połączone z anonimizacją informacji podlegających wyłączeniu (czynność materialno-techniczna) albo odmowa dostępu do informacji (decyzja administracyjna). W tym pierwszym wypadku oskarżony musiał dokonać weryfikacji wnioskowanej informacji pod kątem przesłanek negatywnych i w praktyce to sprawia pracownikom administracji publicznej duże trudności. O ile wgląd do dokumentu urzędowego wyselekcjonowanego z akt

decyzji, rozstrzygnięcia”), to należy przypomnieć, że udostępnienie informacji nie następuje w drodze decyzji, lecz stanowi czynność materialno-techniczną.

<sup>59</sup> Strona 2 uzasadnienia wyroku w sprawie VIII K 103/08.

<sup>60</sup> Wyjaśnienia oskarżonego nie mogą być jedynym dowodem przy ustalaniu strony podmiotowej popełnionego przez niego czynu. W sprawie przesłuchano też w charakterze świadków (pracowników urzędu), którzy nie potwierdzili wyjaśnień oskarżonego, strona 3 uzasadnienia wyroku VIII K 103/08.

<sup>61</sup> Interpretując tezy zawarte w wyroku WSA w Warszawie z 7.05.2004 r. (II SA/Wa 221/04) oraz wyroku NSA w Warszawie z 11.05.2006 r. (II OSK 812/05), opubl. w Bazie Orzeczeń NSA, należałoby uściślić, że nie „akta sprawy administracyjnej, jako odnoszące się do działania podmiotów publicznych, stanowią informację publiczną”, lecz „informacje zawarte w tych aktach”.

<sup>62</sup> Por. Z.R. Kmicik, Zakres udostępnienia akt sprawy w postępowaniu administracyjnym, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, 2008 r., z. 2, s. 97. Dostrzegamy skłonność do mylącego, zamiennego korzystania z obu pojęć, aczkolwiek z trafnymi wnioskami końcowymi; zob. A. Matusiak, Jawność materiału dowodowego w postępowaniu karnym dla stron i publiczności (w:) T. Gardocka (red.), *Obywatelskie prawo do informacji*, Warszawa 2008, s. 385.

<sup>63</sup> Tak też wyrok WSA w Krakowie z 21.03.2006 r., III SA/Kr 409/04, opubl. w Bazie Orzeczeń NSA.

<sup>64</sup> S. Momot, *Przepisy ustawy...*, s. 104.

<sup>65</sup> W odniesieniu do informacji zgromadzonych w postępowaniu karnym zob. w szczególności wyroki NSA z 8.02.2005 r. (OSK 1113/04) i WSA w Rzeszowie z 22.04.2005 r., II SAB/Rz 5/05, opubl. w Bazie Orzeczeń NSA; Zob. przegląd orzecznictwa, którego dokonuje M. Jabłoński, *Udostępnianie informacji...*, s. 35 i nast.

sprawy daje się jakoś zrealizować na płaszczyźnie technicznej bez naruszania integralności nośnika (np. zasłonięcie, zaklejenie danych)<sup>66</sup>, o tyle uprzednie ustalenie, co mieści się w pojęciu prywatności, danych osobowych, tajemnicy przedsiębiorcy lub tajemnic ustawowo chronionych jest zagadnieniem nierzadko przerastającym zaplecze merytoryczne osób rozstrzygających w sprawie<sup>67</sup>. Wyjaśnia to (lecz nie usprawiedliwia) dążenie do całościowego zamknięcia decyzją odmowną dostępu do informacji zgromadzonych w aktach sprawy, która jawi się jako rozwiązanie „prostsze”, aczkolwiek nie zawsze uzasadnione. W tym miejscu sygnalizujemy cienką granicę pomiędzy świadomą nieumyślnością (lekkomyślnością) a zamiarem ewentualnym<sup>68</sup>. Zakładając, że kwalifikacja informacji do udostępnienia wymaga osiągnięcia fachowej wiedzy, istotnym jest ustalenie, czy osoba zobowiązana miała ku temu środki (np. obsługa prawna, własne wykształcenie), z których mogła i „chciała” skorzystać w celu wyjaśnienia ew. dylematów, czy też poniechała tych działań „z góry godząc się” na ewentualną wadliwość swego negatywnego rozstrzygnięcia. To wyjaśnia również, dlaczego w dalszej części opracowania zajmujemy się problematyką art. 28 § 1 k.k.

## 6. Błąd co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego

Zgodnie z art. 28 § 1 k.k. nie popełnia umyślnie czynu zabronionego, kto pozostaje w błędzie co do okoliczności stanowiącej jego znamię. Osoba pozostająca w błędzie nie odpowiada za przestępstwo umyślne. Artykuł 28 § 1 k.k. należy odczytywać w kontekście art. 9 § 1 k.k. stanowiącego, kiedy czyn zabroniony jest umyślnie. Warunkiem przestępstwa umyślnego jest zamiar dokonania czynu zabronionego. Wystąpienie zamiaru jest warunkowane świadomością wszystkich okoliczności stanowiących znamiona czynu zabronionego w sensie zgodności wycinka rzeczywistości, zakreślonego znamionami typu, z jego odbiciem w świadomości sprawcy<sup>69</sup>. Przedmiotem błędu mogą być okoliczności stanowiące znamiona strony przedmiotowej, podmiotu (przy przestępstwach indywidualnych)<sup>70</sup> oraz przedmiotu. Przedmiotem błędu nie mogą być objęte znamiona strony podmiotowej czynu zabronionego<sup>71</sup>.

W przypadku czynu zabronionego z art. 23 u.d.i.p. błąd może dotyczyć dobra stanowiącego przedmiot ochrony (błąd co do

<sup>66</sup> W przypadkach istotnych przeszkód „technicznych” w piśmiennictwie rozważano powołanie się na art. 14 ust. 2 u.d.i.p., zob. M. Bemaczyk, M. Jabłoński, *Praktyczne problemy wdrażania ustawy o dostępie do informacji publicznej. Komerccjalizacja informacji publicznej*, elektroniczna Administracja z 2007 r., nr 1, s. 14.

<sup>67</sup> Najwyższa Izba Kontroli zwróciła na to uwagę, badając m.in. przygotowanie merytoryczne pracowników (np. szkolenia, kursy) do obsługi dostępu do informacji; dokumenty związane z podnoszeniem kwalifikacji zawodowych powinny znajdować się w aktach osobowych. Zob. wystąpienie pokontrolne delegatury NIK w Gdańsku o znaku LGD-41022-03-05 z 4 października 2005 r. i protokoły tej kontroli, niepubl.

<sup>68</sup> Zob. Wyrok SA w Lublinie z 08.12.2008 r., II Aka 287/08, SIP LEX nr 477837.

<sup>69</sup> K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny Część ogólna*, komentarz do art. 1-116 Kodeksu karnego, Zakamyczce 2000, s. 268.

<sup>70</sup> Patrz - wyrok SN z 28.06.1989 r., WRN 13/89, OSNKW 1989, nr 7-12, poz. 61.

<sup>71</sup> Zob. wyrok SN z 20.02.1997 r., V KKN 188/96: „Błąd ten nie może dotyczyć wszakże takich elementów lub znamion czynu, które same są aktami świadomości bądź innymi procesami psychicznymi sprawy. (...) Przedmiotem błędu mogą być wszelkie znamiona charakteryzujące przedmiotową stronę czynu, niezależnie od tego, czy mają charakter opisowy czy ocenny, czy dotyczą faktów czy też pojęć prawnych. Nieświadomość jednej choćby tylko okoliczności, należącej do zespołu przedmiotowych znamion stypizowanego czynu zabronionego, wyłącza odpowiedzialność za przestępstwo umyślne”, opubl. w OSNPK 1998, nr 5, poz. 1; Orz. Prok. i Pr. 1998, nr 5, poz. 1).



pojęcia „informacja o sprawie publicznej”), reguł postępowania z tym dobrem (błąd co do istnienia ograniczeń uprawnień z art. 3 u.d.i.p.) albo podmiotu czynu zabronionego (błąd co do zakresu powierzonych obowiązków wynikających z prawnego charakteru podmiotu, o którym mowa w art. 4 ust. 1 i 2 u.d.i.p) i prowadzić do nieuświadomionej realizacji tych znamion.

Z błędem co do pojęcia informacja publiczna mamy do czynienia wówczas, gdy sprawca mylnie sądzi, iż wnioskowana informacja nie dotyczy sprawy publicznej<sup>72</sup> i kieruje do wnioskodawcy pismo informujące, że u.d.i.p. nie znajduje zastosowania. Taka sytuacja może mieć częste zastosowanie w praktyce<sup>73</sup>, bowiem art. 6 ust.1 u.d.i.p. zawiera jedynie przykłady informacji publicznych<sup>74</sup>, a legalna definicja tego pojęcia nie istnieje. Została ona ukształtowana jako wypadkowa poglądów doktryny<sup>75</sup>, a także w orzecznictwie sądowo-administracyjnym a *casu ad casum*<sup>76</sup>. Niektóre przepisy mówią wprost, co jest informacją publiczną<sup>77</sup>, a ich liczba stale wzrasta<sup>78</sup>.

### 6.1. Błąd co do zakresu „sprawy publicznej”

W naszej ocenie<sup>79</sup> najistotniejszym zagadnieniem jest zasygnalizowanie dwóch linii orzeczniczych sądowo administracyjnych, które mogą istotnie wpłynąć – nawet przy oczywistej autonomii ocen sądu powszechnego – na karalność nieudostępnienia informacji publicznej. Uwzględnienie tych tendencji jest istotne, gdyż nie dzielają one poglądów piśmiennictwa opartych na dorobku orzeczniczym początkowego okresu funkcjonowania u.d.i.p.<sup>80</sup> Wcześniej wyjaśniliśmy, że judykatura a próbuje rozwiązanie, w którym podmiot władzy publicznej kończy procedowanie nad wnioskiem-pismem informującym o tym, że wnioskowana informacja nie jest informacją publiczną. Jeśli skarżący kwestionuje taką czynność materialno-techniczną, obstawiając przy stanowisku, że jednak jest to informacja o sprawie publicznej, to możliwe są następujące reakcje:

- 1) sąd stwierdza, że pismo informacyjne o tym, że informacja „nie ma charakteru informacji publicznej”, nie podlega kognicji sądów administracyjnych;

<sup>72</sup> M. Jabłoński i K. Wygoda nieco enigmatycznie stwierdzają, że „potencjalny sprawca musi mieć świadomość źródła, z którego ten obowiązek pochodzi (...). W związku z tym niezbędna jest ocena jego działania w kategoriach błędu co do bezprawności czynu z art. 30 k.k.”; zob. M. Jabłoński, K. Wygoda, Ustawa o dostępie do informacji..., s. 264. Z odesłania do art. 1 i 6 u.d.i.p. wnosimy, że cytowanym Autorom chodzi właśnie o uwypuklenie braku świadomości, co do zakresu znaczeniowego „sprawy publicznej”.

<sup>73</sup> W interesującym opracowaniu statystycznym S. Momot wskazuje, że tzw. pisma „odmowne” (inne niż decyzje o odmowie dostępu do informacji) wypełniają pokaźną ilość z ogólnej liczby czynności podejmowanych w reakcji na wnioski wpływające do powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury, zob. S. Momot, Przepisy ustawy..., s. 103.

<sup>74</sup> Zob. wyrok NSA w Warszawie z 30.10.2002 r., II SA 1956/02, opubl. w bazie orzeczeń NSA.

<sup>75</sup> Przeglądą definicji doktrynalnych dokonują M. Bernaczyk, M. Jabłoński, K. Wygoda, Biuletyn Informacji Publicznej..., s. 49-54.

<sup>76</sup> Najnowszą analizę elementów informacji o sprawie publicznej z odwołaniem do orzecznictwa przeprowadza M. Jabłoński; M. Jabłoński, Udostępnianie informacji..., s. 147-153.

<sup>77</sup> Zob. art. 16 ust. 3 i 4 z 23.01.2009 r. o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury (Dz. U. z 2009 r., nr 26, poz. 157 ze zm.).

<sup>78</sup> M. Bernaczyk, M. Jabłoński, K. Wygoda, Biuletyn Informacji Publicznej..., s. 275-308.

<sup>79</sup> Pomijamy relatywnie dobrze znane przypadki wnioskowania o informację niebędącą faktem, próby podjęcia polemiki z indywidualnym rozstrzygnięciem czy też uzyskania stanowiska, co do kwalifikacji prawnej określonych stanów faktycznych, por. odpowiednio wyrok NSA z 20.06.2002 r., II SAB 70/02, SIP LEX nr 55580 i wyrok NSA z 19.12.2002 r., II SA 3301/02, SIP LEX nr 78064.

<sup>80</sup> Por. P. Litwiński, Ochrona danych osobowych w ogólnym postępowaniu administracyjnym, Warszawa 2009, s. 222.

- 2) sąd bada treść żądania i stwierdza, że informacja dotyczy sprawy publicznej i zobowiązuje do udostępnienia informacji albo wydania decyzji odmownej w oparciu o ustawowe przesłanki<sup>81</sup>.

Kluczowe jest więc odszukanie pozajęzykowych dyrektyw wykładni pojęcia „sprawy publicznej” z odniesieniem do pozycji ustrojowej i ustawowych zadań adresata wniosku. W orzecznictwie i piśmiennictwie można spotkać się dwoma różnymi podejściami do tego problemu, które w największym skrócie można opisać jako „przedmiotowe” albo „podmiotowe” ujęcie sprawy publicznej.

Kryterium wyróżnienia informacji o sprawie publicznej w ujęciu przedmiotowym jest uosabiane przez pytanie: „co stanowi przedmiot tejże informacji (zob. art. 1 ust. 1 u.d.i.p.), oraz co stanowi przedmiot postępowania (zob. art. 5 ust. 3 u.d.i.p.)”? Pytanie stawiamy w oderwaniu od posiadacza i wytwórcy informacji<sup>82</sup>. W niezwykle interesującym wyroku WSA z 6.02.2008 r. (II SAB/Bd 31/07) opisano ów problem dość obrazowo: „(...) można by, więc powiedzieć, że nie wszystkie informacje będące w dyspozycji podmiotu publicznego i przezeń wytworzone, muszą mieć publiczny charakter, tak samo jak nie wszystkie informacje wytworzone np. przez naukowca muszą mieć naukowy charakter”<sup>83</sup>.

Z kolei ujęcie „podmiotowe” kładzie nacisk na kryterium adresata żądania udostępnienia informacji publicznej, a więc wytwórcę i dysponenta informacji w rozumieniu art. 1 ust. 1 oraz 3 ust. 2 u.d.i.p., przeciwstawiając się zarazem podziałowi na sprawy „publiczne” i „prywatne” w działalności podmiotów władzy publicznej<sup>84</sup>. W uzasadnieniu wyroku WSA w Krakowie z 15.10.2007 r., czytamy: „analiza art. 6 (...) pokazuje, że wnioskiem w świetle tej ustawy może być objęte pytanie o określone fakty lub o stan określonych zjawisk. Nie jest jednak dopuszczalna argumentacja akcentująca, że pod pojęciem <<faktów>> należy rozumieć jedynie podjęte czynności faktyczne lub działania organu wykonującego władzę publiczną. Faktem należy objąć każdą czynność i każde zachowanie organu wykonującego zadania publiczne podjęte w zakresie wykonywania takiego zadania. Organy publiczne, a precyzyjniej określając organy uprawnione do wykonywania zadań publicznych, z założenia nie podejmują innych czynności jak załatwianie spraw publicznych. Wykonywanie zadania publicznego nie może polegać na realizacji sprawy prywatnej i stąd pod pojęciem informacji o sprawie publicznej należy rozumieć również każdą czynność i każde działanie or-

<sup>81</sup> Problem opisano w uzasadnieniu postanowienia NSA z 24.01.2006 r., I OSK 928/05, SIP LEX nr 167166.

<sup>82</sup> Z takiego założenia zdawał się wychodzić WSA w Warszawie w wyroku z 21.02.2007 r., VII SA/Wa 566/06, SIP LEX nr 325361. Sąd stwierdził, że u.d.i.p. nie ma zastosowania w sprawie wniosku o wydanie kserokopii dokumentów z akt postępowania administracyjnego, w ramach którego dokonano kompleksowej kontroli sanitarno-epidemiologicznej prywatnego domu opieki społecznej, albowiem zdaniem Sądu „ustawa ta reguluje informacje o sprawach publicznych”, natomiast dom opieki „jest domem prywatnym, a nie państwowym a wnioski w sprawie indywidualnej nie mają charakteru informacji publicznej”. Sprawa budzi kontrowersje, gdyż skarżący na uzasadnienie swego żądania (obok k.p.a.) powołał również przepis u.d.i.p., a adresatem żądania był organ powołany ustawowo do nadzoru nad warunkami higieny (Państwowy Powiatowy Inspektor Sanitarny). Wydaje się, że cytowana argumentacja Sądu w znikomym stopniu nawiązuje do analizowanych dalej orzeczeń.

<sup>83</sup> Wyrok WSA w Bydgoszczy z 6.02.2008 r., II SAB/Bd 31/07, opubl. w Bazie Orzeczeń NSA.

<sup>84</sup> Zob. wyrok WSA w sprawie II SAB/Bd 31/07 i piśmiennictwo tam powołane.



ganu władzy publicznej tak w sferze prawa administracyjnego, jak i np. w sferze prawa cywilnego<sup>85</sup>.

Podmiotowe ujęcie informacji o sprawie publicznej można zobrazować następującym przykładem: do podmiotu władzy publicznej wpływa żądanie przedsiębiorcy, który pragnie dowiedzieć się, czy i kto zgłosił zawiadomienie o zakłócania porządku publicznego w związku ze sprzedażą napojów alkoholowych, a ponadto wnosi o udostępnienie treści zawiadomienia złożonego przez nieznaną mu osoby na podstawie przepisów działu VIII k.p.a. („Skargi i wnioski”). Można domniemywać, że wnioskodawca pragnie poznać wiedzę o konkretnych osobach fizycznych, nieżyczliwych względem niego i jego działalności, natomiast społeczna kontrola funkcjonowania organu koncesyjnego jest dla niego drugorzędną sprawą<sup>86</sup>. Do obowiązków urzędników nie należy jednak domniemywanie intencji, interesu wnioskodawcy lub spekulowanie nad przyszłym użytkowaniem z wnioskowanej informacji. W ten oto sposób osoba rozpoznająca wniosek staje przed dylematem, czy powinna udostępnić wnioskowaną informację, wydać decyzję odmowną z powołaniem się na art. 5 ust. 2 u.d.i.p., a może traktować wniosek jako nie dotyczący sprawy publicznej, lecz udostępnienia danych osobowych ze zbioru<sup>87</sup>?

Mając na uwadze hipotetyczny stan faktyczny, zwracamy uwagę, że przyjmowanie skarg i wniosków należy do sfery zdań publicznych organów władzy publicznej stosujących k.p.a. Podążając za wskazówkami w powołanym uprzednio orzeczeniu, można przyjąć, że fakt rozpoznawania przez organ wniosku osoby trzeciej o odebranie koncesji jest informacją publiczną odniesioną do działalności władz publicznych w zakresie wykonywania przez nie zadań władzy publicznej i gospodarowania mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa<sup>88</sup>.

W świetle cytowanego wcześniej orzecznictwa można zakwalifikować żądanie takiej informacji jako żądanie udostępnienia informacji publicznej, jednak nie oznacza to wcale, że ów hipotetyczny przedsiębiorca uzyska informację. Przepisy u.d.i.p. nie przewidują udostępniania dokumentów „prywatnych” lub „wewnętrznych” ani nie gwarantują zainteresowanemu wejścia w ich posiadanie, lecz „co najwyżej” informacji w nich zawartych i odniesionych do podmiotu władzy publicznej<sup>89</sup>. Praktyka udostępniania tych informacji za pomocą kserokopii<sup>90</sup> wytworzyła jednak iluzję, że wnioskodawcy mają prawo dysponowania takim dokumentem. Poza tym nie można podać tożsamości autora wniosku lub skargi bez jednoczesnego wkroczenia w sferę prywatności lub ujawnienia danych osobowych (zob. art. 5 ust. 2 zd. 1 u.d.i.p.). Wydaje się, że urzędnik załatwiający wniosek powinien (co do zasady) wydać decyzję odmowną z powołaniem się na ochronę danych osobowych osób trzecich. Wydanie decyzji odmownej milcząco zakłada, że wnioskowana informacja jest informacją publiczną, aczkolwiek nie podlega udostępnieniu ze względu na art. 5 ust. 2 u.d.i.p. Rację ma jednak *M. Jabłoński*,

stwierdzając, że rozstrzygnięcie określonego problemu będzie uzależnione „w największym stopniu od treści wniosku”<sup>91</sup>.

Dodajmy, że nieumiejętne zverbalizowanie żądania może spowodować po stronie podmiotu zobowiązanego pokusę, aby wniosek o udostępnienie informacji zlokalizowanej w aktach sprawy traktować jako żądanie zapewnienia dostępu do akt „w ogólności”<sup>92</sup>, co, jak podnosiliśmy wcześniej, powinno być starannie odróżniane od uprawnień wynikających z u.d.i.p. Przepisy u.d.i.p. nie są wyabstrahowaną od interesu prawnego „kalką” uprawnień procesowych, lecz nie da się ukryć, że w pewnych wypadkach dają dostęp do takiej samej informacji, jaki przypada stronom biorącym udział w postępowaniu. W naszej ocenie tzw. dostęp akt sprawy powinien zawsze rozpoczynać się od odpowiedzi na pytanie, czy wnioskodawca ubiega się o informację publiczną, a dopiero potem sprowadzać się do przeanalizowania, czy stosujemy art. 1 ust. 2 u.d.i.p.

Mając za tło poprzednie wywody, uważamy za wysoce kontrowersyjne, a wręcz oparte na samozapreczeniu, tezy wyroku WSA w Krakowie z dnia 18.12.2006 r. (II SAB/Kr 87/06 oraz II SAB/Kr 88/06)<sup>93</sup> skomentowane w piśmiennictwie jako „trafne”<sup>94</sup>. Przyjęcie, że „nie wszystkie <<dokumenty urzędowe>> są dokumentami dotyczącymi spraw publicznych”<sup>95</sup> stoi w sprzeczności z definicją z art. 6 ust. 2 u.d.i.p. Elementy sprawy publicznej (zarówno od strony podmiotowej, jak i przedmiotowej) zostały wpisane w istotę składowych dokumentu urzędowego (status funkcjonariusza publicznego, sporządzanie i utrwalenie informacji w ramach kompetencji utożsamianej z realizacją władztwa publicznego, złożenie do akt sprawy<sup>96</sup> lub skierowanie do innego podmiotu), dlatego przy ich kumulatywnym wystąpieniu trudno przyjąć, że dokument urzędowy nie dotyczy sprawy publicznej. Taki kierunek wykładni pozbawia prawo do informacji publicznej swej kontrolnej funkcji<sup>97</sup>. Dodajmy, że w zgoła odmiennym rozstrzygnięciu NSA uznał, iż umorzenie dochodzenia powoduje w stosunku do osób trzecich przejście na reguły wynikające z u.d.i.p., a nie z art. 156 § 5 zdanie drugie Kodeksu postępowania karnego (dalej: k.p.k.<sup>98</sup>). Natomiast możliwość zastosowania instytucji przewidzianych w art. 327 § 1 i 2 i art. 328 k.p.k. nie stanowi argumentu na rzecz wyłączności dostępu do informacji publicznej w aktach sprawy na podstawie k.p.k.<sup>100</sup> Jeżeli jednak

<sup>85</sup> M. Jabłoński, *Udostępnianie informacji...*, s. 140, 145-146.

<sup>86</sup> „Organ nie może dyskwalifikować żądania dostępu do informacji publicznej zawartej w aktach administracyjnych zgłoszonego przez osobę niebędącą stroną i konwertować go w kierunku żądania dostępu do akt na podstawie przepisów procedury administracyjnej”, zob. Postanowienie NSA z 16.11.2007 r. (II OSK 1523/06, SIP LEX nr 380905).

<sup>87</sup> Oba wyroki opubl. w *Bazie Orzeczeń NSA*.

<sup>88</sup> Zob. E. Czarny-Drożdżejko, *Funkcjonowanie prokuratury...*, s. 84.

<sup>89</sup> Tak też wyrok WSA w Krakowie z 18.12.2006 r. (II SAB/Kr 87/06).

<sup>90</sup> Przepisy u.d.i.p. nie różnicują akt sprawy na główne, sądowe czy podrzędne. Mając za punkt wyjścia publicznoprawną nomenklaturę (zwłaszcza z zakresu prawa administracyjnego) towarzyszącą u.d.i.p. od samego początku, można przyjąć, że chodzi tu o sprawę indywidualną (administracyjną, cywilną, karną), której przebieg udokumentowany zostaje w usystematyzowany sposób.

<sup>91</sup> M. Jabłoński, *Udostępnianie informacji...*, s. 146.

<sup>92</sup> Ustawa z dnia 6.06.1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 1997 Nr 89, poz. 555 ze zm.)

<sup>93</sup> Wyrok NSA z 8.02.2005 r. (OSK 1113/04) oraz wyrok NSA z 16.12.2005 r. (OSK 1782/04), opubl. w *Bazie Orzeczeń NSA*.

<sup>100</sup> Skoro Sąd przyjmuje, że wskutek umorzenia postępowania nie ulega ono zakończeniu (zob. uzasadnienie wyroku WSA w sprawie II SAB/Kr 87/06), to art. 156 k.p.k. należałoby stosować, aż do chwili upływu terminu przedawnienia karalności przestępstwa, będącego przedmiotem postępowania. Taka argumentacja jest sprzeczna z literalnym brzmieniem art. 156 § 5 zd. 2 k.p.k. („w toku postępowania przygotowawczego”) i ujawnia istotny rozdźwięk z pojęciem „postanowienia kończącego postanowienie”, szerzej na ten temat postanowienie SN z dnia 8 listopada 2006 r., (II KK 83/06), opubl. w *OSNwSK 2006/1/2114*. Por. P.

<sup>85</sup> Zob. wyrok WSA w Krakowie z 15.10.2007 r., II SAB/Kr 56/07, opubl. w *Bazie Orzeczeń NSA*.

<sup>86</sup> Zob. art. 18 ust. 10 ustawy z 26.10.1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz.U. z 2007 r. Nr 70, poz. 473 - t.j. ze zm.).

<sup>87</sup> Por. E. Czarny-Drożdżejko, *Funkcjonowanie prokuratury...*, s. 90.

<sup>88</sup> Por. M. Jaśkowska, *Dostęp do informacji publicznej...*, s. 28 i n.

<sup>89</sup> Zob. M. Bernaczyk, *Obowiązek bezwnioskowego udostępniania...*, s. 91.

<sup>90</sup> Aprobatę dla takiego sposobu udostępnienia można dostrzec na tle stanu faktycznego opisanego w uzasadnieniu wyroku WSA z 22.06.2007 r., II SAB/Wa 175/06, opubl. w *Bazie Orzeczeń NSA*. Odmienne E. Czarny-Drożdżejko, *Funkcjonowanie prokuratury...*, s. 83.

postępowanie „odżyje procesowo”, to wraz z nim aktualizuje się reżim art. 156 k.p.k.

Próba zdefiniowania „sprawy publicznej” wyłącznie za pomocą Słownika języka polskiego<sup>101</sup> po blisko czterech latach funkcjonowania ustawy nie licuje z dorobkiem orzecznictwa sądownictwa administracyjnego i doktryny, a wręcz prowadzi do błędnych wniosków. Zakłada bowiem udostępnienie takiej informacji, która – jeśli trafnie odczytujemy intencję Sądu – została wytworzona „jawnie” lub „wobec świadków”, podczas gdy ogromna większość informacji publicznej nie jest wytwarzana w takich warunkach, a przymiot powszechnej znajomości zyskuje dopiero dzięki zagwarantowaniu dostępności z uwzględnieniem ograniczeń w dostępie (art. 5 u.d.i.p.). Innymi słowy: „jawną” informacją publiczną jest taka, w stosunku do której nie istnieje ustawowo określona podstawa wyłączenia jawności. Nie wszystko, co powstaje za „zamkniętymi drzwiami”, jest zarazem „tajne”<sup>102</sup>. Zyskuje taką cechę, jeśli życzy sobie tego ustawodawca. Nie przekreślając słusznej potrzeby ważenia prawa do informacji i niezakłóconej realizacji ustrojowych zadań prokuratury, nie można posługiwać się na co dzień pojęciem „sprawy publicznej” z taką dozą dowolności. Wszakże sam sąd podpowiada, że ewentualne ograniczenie dostępu do informacji zawartych w aktach podręcznych prokuratora może nastąpić w drodze decyzji z powołaniem się m.in. na ochronę informacji niejawnych, przy założeniu, że określone informacje publiczne były w ogóle klauzulowane<sup>103</sup>. Ponadto dziwi nas wiązanie wyroku NSA z 7.03.2003 r. (II SA 3572/2002)<sup>104</sup> z „rozbieżnością w zakresie udostępniania akt prokuratorskich”<sup>105</sup>, skoro w uzasadnieniu NSA nigdy nie absolutyzował dostępu do informacji w aktach sprawy, lecz wytknął prokuraturze brak odmowy w przepisanej prawem formie<sup>106</sup>. Z uzasadnienia wyroku nie wynika zakaz powołania się m.in. na materialną tajemnicę prokuratorską<sup>107</sup>, chociaż zastosowanie tej przesłanki jest trudniejsze (w przeciwieństwie do ochrony informacji niejawnych) z uwagi na obowiązek wskazania, jakiego rodzaju informacje zostają objęte wyłączeniem. Wydaje się, że to właśnie orzeczenie WSA w sprawie II SAB/Kr 87/06 tworzy „rozbieżność” z intencją przejścia na ogólne (i łatwiejsze) procedury przewidziane w k.p.k.

Rzecz tkwi jednak w tym, że art. 156 § 5 k.p.k. odwołujący się do inkwizycyjnego stadium procesu karnego nie nadaje się do roli ogólnej procedury dostępu do informacji w aktach zakończonych spraw, gdyż – zwłaszcza w odniesieniu do osób trzecich – nie sprostą testowi zgodności z art. 31 ust. 3, art. 45 ust. 1 i art. 61 ust. 1 i 3 Konstytucji. Nie przewiduje bowiem kryteriów odmowy ani sądowej drogi jej weryfikacji (z zastrzeżeniem zażalenia

stron z art. 159 k.p.k.). Odwraca też porządek rzeczy: w świetle k.p.k. tajność jest zasadą, a dostęp do informacji wyjątkiem. O ile taką hierarchię można pod pewnymi warunkami zaakceptować przez wzgląd na funkcje postępowania przygotowawczego<sup>108</sup>, to nie będzie ona przystawać do sytuacji, w której postępowanie ulega zakończeniu. W kontekście faktycznej odmowy dostępu do informacji o sprawach zakończonych, a zawartych w akta prokuratorskich, akceptujemy sugestie<sup>109</sup> powoływania się na art. 16-17 ustawy z dnia 14.07.1983 r. o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach<sup>110</sup>, jednak pod warunkiem, że akta **przekazano**<sup>111</sup> do narodowego zasobu archiwalnego. Dopiero wówczas podmiot zobowiązany wygasi przesłankę „posiadania informacji” (art. 4 ust. 3 u.d.i.p.). Objęcie informacji kategorią archiwalną i umieszczenie ich w archiwum zakładowym<sup>112</sup> spowoduje, że zmieni się sposób „przechowywania”<sup>113</sup>, ale to wcale nie przesądzi o zmianie prawnego reżimu ich „udostępniania” w rozumieniu art. 1 ust. 2 u.d.i.p.

Można też stawiać poważny zarzut tezie, że „prokuratura nie należy do organów władzy publicznej, o których mowa w art. 61 Konstytucji RP”, co sąd uzasadnił m.in. jej dekonstytucjonalizacją<sup>114</sup>. W świetle art. 6 ust. 1 pkt 4 lit. a) tiret drugi u.d.i.p. trudno nam przyjąć, że „lustracja i wizytacja są czysto wewnętrznymi czynnościami, których wyniki również służą wewnętrznemu usprawnieniu działalności prokuratury i wyeliminowaniu uchybień. (...) Nie są one zatem informacją publiczną w rozumieniu art. 1 ust. 1 ustawy (...)”<sup>115</sup>. Nie jest problemem odpowiedź na pytanie, „czy” udostępnić taką informację jako „publiczną”, lecz „w jakim zakresie” ją udostępnić. Próba wyłączenia obowiązku stosowania u.d.i.p. i faktycznej odmowy udostępniania informacji poprzez kwestionowanie elementu podmiotowego (art. 4 ust. 1 i 2 u.d.i.p.) lub przedmiotowego (art. 1 ust. 1 u.d.i.p.) może narażać sądy i prokuraturę na zarzut ich ekskluzywnego traktowania, co nie znajduje uzasadnienia w świetle art. 61 ust. 1 Konstytucji RP i podważa zaufanie do organów państwa i stosowanego przezeń prawa.

## 6.2. Błąd co do przesłanek odmowy udzielenia informacji publicznej

Z błędem co do reguł postępowania z dobrem prawnym, jakim jest informacja publiczna, mamy do czynienia w sytuacji błędu co do zaistnienia ustawowych przesłanek odmowy udzielenia informacji publicznej. Prawo dostępu do informacji publicznej podlega bowiem ograniczeniu w zakresie wyznaczonym przez art. 5 u.d.i.p., tj. w zakresie i na zasadach określonych w przepisach o ochronie informacji niejawnych oraz przepisach o ochronie innych tajemnic ustawowo chronionych (art. 5 ust. 1) lub ze

Kardas, Z problematyki dostępu do akt sprawy w postępowaniu w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* z 2008 r., nr 2, s. 5 i nast.

<sup>101</sup> Zob. wyrok WSA w sprawie II SAB/Kr 87/06 z powołaniem na Słownik języka polskiego PWN z 1995 r., t. 2, s. 1022.

<sup>102</sup> Por. W. Odworóż-Sypniewski, Status dokumentów urzędowych stwierdzających przebieg posiedzenia komisji sejmowej, „Przegląd. Sejmowy” z 2004, nr 4, s. 107.

<sup>103</sup> Wyrok WSA w sprawie II SAB/Kr 88/06. Zob. także załącznik nr 2 pkt 36 ustawy z 22.01.1999 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. z 2005 r., nr 196, poz. 1631 – tj. ze zm.).

<sup>104</sup> Opubl. w SIP LEX nr 144641.

<sup>105</sup> Zob. E. Czarny-Drożdziejko, *Funkcjonowanie prokuratury...*, s. 104.

<sup>106</sup> „Organ nie wyjaśnił bowiem dokładnie stanu faktycznego (...), nie wskazał, jakie fragmenty akt nie mogły być ujawnione z uwagi na określoną tajemnicę ustawowo chronioną, ani nie wskazał tego w uzasadnieniu decyzji. Takie postępowanie uniemożliwia merytoryczną ocenę zasadności wyłączeń”, zob. uzasadnienie wyroku NSA w sprawie II SA 3572/2002.

<sup>107</sup> W trafnym kierunku idą więc rozważania S. Momota, *Przepisy ustawy...*, s. 109.

<sup>108</sup> Por. punkt 3 i 4 uzasadnienia wyroku TK z 3.06.2008 r., K 42/07, opubl. w OTK-A 2008/5/77.

<sup>109</sup> Zob. E. Czarny-Drożdziejko, *Funkcjonowanie prokuratury...*, s. 104.

<sup>110</sup> Dz.U. z 2006 r. Nr 97, poz. 673 – tj.

<sup>111</sup> Naszym zdaniem dla istnienia obowiązku wynikającego z u.d.i.p. nieistotne jest, czy upłynął termin na przekazanie informacji do archiwum państwowego, jeśli informacja jest nadal w posiadaniu podmiotu władzy publicznej.

<sup>112</sup> Zob. § 165-174 zarządzenia Ministra Sprawiedliwości z 23.03.2009 r. w sprawie zakresu działania sekretariatów i innych działów administracji w powszechnych jednostkach organizacyjnych prokuratury (Dz. Urz. MS z 2009 r. Nr 4 poz. 14 ze zm.)

<sup>113</sup> Por. brzmienie art. 5 ust. 1 ustawy o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach.

<sup>114</sup> Zob. wyrok WSA w sprawie II SAB/Kr 88/06.

<sup>115</sup> Tamże. Odmienne: wyrok NSA z 8.02.2005 r. (OSK 1113/04).

względem na prywatność osoby fizycznej, lub tajemnicę przedsiębiorcy. Uzasadniona odmowa udostępnienia informacji publicznej nie prowadzi do powstania odpowiedzialności karnej z art. 23 u.d.i.p. Natomiast błąd co do okoliczności uzasadniającej odmowę udzielenia informacji publicznej wyłącza umyślność i tym samym uniemożliwia pociągnięcie sprawcy do odpowiedzialności karnej. W tym przypadku sprawca może powoływać się o brak świadomości, że wystąpiła okoliczność uzasadniająca obowiązek udostępnienia informacji publicznej. Ocena świadomości sprawcy co do braku możliwości udostępnienia informacji publicznej zależy od konkretnego przypadku i z całą pewnością będzie dotyczyć niejednoznacznych sytuacji.

W przypadku ustawy o ochronie informacji niejawnych jest to o tyle ułatwione, że o wyłączeniu zadecyduje formalne sklasyfikowanie jedną z czterech klauzul określonych w art. 24 ustawy. Drugorzędną i nieomawianą przez nas sprawą jest zasadność nadania klauzuli tajności, chociaż w perspektywie projektowanych regulacji może stać się to realnym problemem<sup>116</sup>. Skomplikowane mogą być też stany faktyczne obejmujące informacje dotyczące działalności w podmiotach publicznych osób związanych tajemnicą zawodową, co predysponuje temat do odrębnego opracowania<sup>117</sup>, na równi z tajemnicą przedsiębiorcy<sup>118</sup>.

Niewątpliwie najpopularniejszym wątkiem dyskusji nad przesłankami odmowy dostępu do informacji publicznej jest prywatność<sup>119</sup> lub ochrona danych osobowych<sup>120</sup>.

Podkreślając potrzebę odrębnego opracowania, zwracamy uwagę, że problem odpowiedzialności karnej z art. 23 u.d.i.p. ma swój „przeciwny biegun” w postaci przepisu karnego art. 51 ustawy z dnia 29.08.1996 r. o ochronie danych osobowych (dalej: u.o.d.o.)<sup>121</sup>, przewidującego surowsze zagrożenie sankcją karna<sup>122</sup>. W celu poszanowania prawa do ochrony danych osobowych podmiot zobowiązany na gruncie określonego stanu faktycznego dokonuje oceny kryteriów „bezpośredniej lub po-

średniej” identyfikacji osoby fizycznej (zob. art. 6 u.o.d.o.)<sup>123</sup>. Istnieje ryzyko, że sprowadzenie „anonimizacji” do usunięcia np. wyłącznie imion i nazwisk, danych teleadresowych może okazać się zabiegiem niewystarczającym, zwłaszcza jeśli w obrębie informacji zbiegają się inne dane ustawowo chronione<sup>124</sup>. Na gruncie skomplikowanych stanów faktycznych okazuje się to tak absorbujące intelektualnie, że ryzyko błędu wzrasta. Z tego samego powodu nie zaskakuje nas kontrowersyjna próba rozciągnięcia pojęcia „przetworzenia” informacji publicznej na czynności obejmujące jej anonimizację<sup>125</sup>. Ten kierunek wykładni obwarowuje prawo do informacji wymogiem „szczególnie istotnego interesu publicznego”, jednak odczytany fałszywie może rodzić pokusę ograniczania dostępu pod pozorem nakładów osobowych, finansowych, czasowych. Z takiego założenia zdawał się też wychodzić WSA w Warszawie, który w uzasadnieniu wyroku z 23.09.2009 r. (II SA/Wa 978/09) dość kategorięcznie określił anonimizację jako „wyłącznie techniczną czynność”<sup>126</sup>.

Osoba zobowiązana, motywowana szlachetną potrzebą transparentności życia publicznego nie może posunąć się do innej skrajności, jaką jest udostępnienie informacji publicznej z pominięciem jakichkolwiek ustaleń na okoliczność niezbędnej anonimizacji danych (np. udostępnienie treści decyzji administracyjnej z kompletem wszelkich danych osobowych adresata rozstrzygnięcia zawartych w dokumencie). Patrząc na współczesną organizację pracy podmiotów władzy publicznej, należy przyjąć, że w wielu wypadkach udostępnienie informacji publicznej, przenoszącej w swej treści dane osobowe, będzie następować właśnie poprzez udostępnienie informacji ze zbioru danych (por. art. 7 ust. 1 u.o.d.o.), na który składają się chociażby akta postępowań administracyjnych, cywilnych, karnych, sądowoadministracyjnych.

Artykuł 51 ust. 1 u.o.d.o. posługuje się sformułowaniem „kto administrując zbiorem danych (...)” przez które należy rozumieć administratora danych (będącego osobą fizyczną<sup>127</sup>), a także osobę, która zarządza przetwarzaniem danych osobowych (w tym

<sup>116</sup> Zob. projekt ustawy o ochronie informacji niejawnych, opubl. pod adresem [http://bip.kprm.gov.pl/kprm/dokumenty/projekty/aktow/prawnych/65\\_3299.html](http://bip.kprm.gov.pl/kprm/dokumenty/projekty/aktow/prawnych/65_3299.html), podajemy wg stanu na 9 września 2009 r. Projektowana regulacja będzie opierać się na wykładni określonych stanów zagrożenia wymienionych w art. 5 ust. 1-4 projektu, w przeciwieństwie do załącznika nr 1 i 2 obowiązującej ustawy, są to pojęcia niedookreślone. W efekcie klauzulowanie na wszystkich poziomach może zostać dotknięte problem wiązany z tajemnicą służbową, a mianowicie granice ochrony mogą być w praktyce wyznaczane kreatywnością lub nadinterpretacją pełnomocnika ochrony informacji (por. M. Polok, *Ochrona tajemnicy państwowej i służbowej w polskim systemie prawnym*, Warszawa 2006, s. 77). Zob. także B. Banaszak, *Opinia z 18 sierpnia 2009 r. Prezydium Rady Legislacyjnej o projekcie ustawy o ochronie informacji niejawnych (RL-0303-31/09)*, Przegląd Legislacyjny, nr 3/4 (69/70) z 2009 r., s. 317-331.

<sup>117</sup> Zob. M. Jabłoński, *Udostępnianie informacji...*, s. 141.

<sup>118</sup> Sformułowanie „tajemnica przedsiębiorcy” (art. 5 ust. 2 zd. 1 u.d.i.p.) bez zastrzeżeń utożsamia się z pojęciem „tajemnicy przedsiębiorstwa” w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, dlatego w tym zakresie odsyłamy do literatury przedmiotu: zob. E. Wojcieszko-Głuszek, *Tajemnica przedsiębiorstwa i jej cywilnoprawna ochrona na podstawie przepisów prawa nieuczciwej konkurencji* (w:) J. Barta (red.), *Z problematyki praw na dobrach niematerialnych*, zeszyt nr 89, Zakamycze 2005, s. 10-34 lub A. Michalak, *Ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa. Zagadnienia cywilnoprawne*, Zakamycze 2006, s. 118-150. Na temat różnic między pojęciami zob. P. Kozłowska – Kalisz, *Odpowiedzialność karna za naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa*, Zakamycze 2006, s. 48-49.

<sup>119</sup> Jest to pojęcie szersze od ochrony danych osobowych, co na gruncie u.d.i.p. teoretycznie zwiększa zakres autonomii informacyjnej jednostki, zob. M. Jabłoński, *Prywatność jako przesłanka ograniczenia dostępu do informacji publicznej*. Dyskusje, Przegląd Prawa i Administracji LXXVI, Wrocław 2007, s. 280.

<sup>120</sup> Szerzej na ten temat zob. M. Jabłoński, *Udostępnianie informacji...*, s. 87-91.

<sup>121</sup> Dz.U. z 2002 r. Nr 101, poz. 926 - t.j. ze zm.

<sup>122</sup> Art. 51 ust. 1 u.o.d.o.: „Kto administrując zbiorem danych lub będąc obowiązany do ochrony danych osobowych, udostępnia je lub umożliwia dostęp do nich osobom nieupoważnionym, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”. Ustęp 2: „Jeżeli sprawca działa nieumyślnie, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku”.

<sup>123</sup> Zwłaszcza jeśli przyjmiemy, że pojęcie danych osobowych obejmuje także informacje, które w „połączeniu” z danymi spoza zbioru umożliwiają identyfikację. Problem jest nad wyraz czysty, jeśli podmiot zobowiązany nie ma rozoznania, jakież to informacje spoza jego zbioru, a być może dobrze znane wnioskodawcy, umożliwią identyfikację osoby fizycznej bez niedookreślonych „nadmiernych kosztów” (art. 6 ust. 3 u.o.d.o.), zob. J. Barta, R. Markiewicz, P. Fajgielski, *Ochrona danych osobowych*. Komentarz, Zakamycze 2004, s. 378-381.

<sup>124</sup> Sygnalizujemy pewien paradoks: odmowa udostępnienia informacji publicznej ze względu na ochronę danych osobowych następuje w drodze decyzji, aczkolwiek przy popieranym przez nas ujęciu „sprawy publicznej” pozbawianie informacji danych osobowych w drodze czynności materialno-technicznej (np. zamazywanie, usuwanie) może okazać się faktyczną odmową dostępu do informacji. Trudno jednak zaproponować inny kompromis dwóch skrajności (pełnego dostępu albo odmowy dostępu w interesie osób trzecich).

<sup>125</sup> Zob. J. Drachal, *Dostęp do informacji publicznej w praktyce wydziałów informacji sądowej sądów administracyjnych*, [w:] *Materiały Konferencji „Dostęp do informacji publicznej - rozwój czy stagnacja?” zorganizowanej 6 czerwca 2006 r. przez Instytut Nauk Prawnych PAN, NSA, RPO, Warszawa 2008*, s. 85. Odmienne stanowisko zajęła M. Jaśkowska, przyjmując, że nie jest przetwarzaniem informacji usuwanie danych objętych ochroną, zob. M. Jaśkowska, *Dostęp do informacji przetworzonej* [w:] J. Góral, R. Hauser, M. Sawicka-Jezierczuk, J. Trzcirski, *Sądownictwo konstytucyjne gwarantem wolności i praw obywatelskich 1980-2005*, Warszawa 2005, s. 229. Na temat „usuwania danych chronionych prawem” zob. wyrok NSA z 17.10.2006 r. (II OSK 1347/05); do tego problemu odniósł się bezpośrednio WSA w Krakowie w wyroku z 30.01.2009 r. (II SA/Kr 1258/08), opubl. w *Bazie orzeczeń NSA*.

<sup>126</sup> Opubl. w *Bazie Orzeczeń NSA*.

<sup>127</sup> Zgodnie z art. 7 pkt 4 u.o.d.o. administratorem danych jest organ, jednostka organizacyjna, podmiot lub osoba, o których mowa w art. 3, decydujące o celach i środkach przetwarzania danych osobowych. Ze względu na to, że status administratora danych może przysługiwać ww. podmiotom, odpowiedzialności karnej może podlegać konkretna osoba fizyczna, która jest odpowiedzialna za działanie danej osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej.



także przetwarzający, o którym mowa w art. 31 u.o.d.o.), jeżeli zachowanie uznane za karalne w świetle art. 51 u.o.d.o. wynika z powierzonych jej czynności przetwarzania<sup>128</sup>. Ze względu na charakter funkcji pełnionych przez osoby zobowiązane do udostępniania informacji publicznej, pomijamy rozważania na temat osób, które zobowiązano wyłącznie do przetwarzania danych (np. pracownik wykonujący fizyczną ochronę danych osobowych). Interesuje nas sytuacja, w której podmiot zobowiązany ma obowiązek udostępniania informacji publicznej i przetwarzania danych osobowych.

Problematyka bezprawnego udostępnienia danych lub umożliwienia do nich dostępu była przedmiotem oceny zawartej w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 21.11.2007 r. (IV KK 376/07)<sup>129</sup>, który podzielił poglądy piśmiennictwa i uznał, że udostępnienie danych lub umożliwienie do nich dostępu jednej osobie nie wyczerpuje znamion przestępstwa z art. 51 u.o.d.o. Wykładnia językowa art. 51 u.o.d.o. zaprezentowana w powołanym uzasadnieniu została poparta m.in. brzmieniem art. 52 u.o.d.o., w którym ustawodawca używa liczby pojedynczej („osoba nieuprawniona”). W świetle cytowanego poglądu redagowanie BIP łączy się z większym ryzykiem „karnoprawnym”, aniżeli obsługa wnioskowego trybu dostępu do informacji publicznej. Otóż umieszczenie w teleinformatycznym BIP dokumentów elektronicznych zawierających chronione dane osobowe<sup>130</sup> oznacza zarazem umożliwienie dostępu nieoznaczonej liczbie zainteresowanych. Nie jest zatem istotne, czy dokument elektroniczny umieszczony w BIP został przez kogokolwiek pobrany do pamięci komputera wysyłającego zapytanie do serwera, na którym znajduje się strona BIP. Dla powstania odpowiedzialności karnej z art. 51 u.o.d.o. wystarczy zaledwie, że istniała taka możliwość. Natomiast udostępnienie w trybie wnioskowym informacji publicznej zawierającej chronione dane osobowe tylko jednej osobie (autorowi wniosku o udostępnienie informacji publicznej) nie pociąga za sobą takich konsekwencji. Argumentacja Sądu Najwyższego w sprawie IV KK 376/07 została słusznie skrytykowana przez A. Herzoga, który podniósł, iż treść art. 51 ust. 1 u.o.d.o. (użycie liczby mnogiej w kontekście znamienia „osobom nieupoważnionym”) nie jest wyrazem celowego działania ustawodawcy, ale jego niekonsekwencji, „by nie rzecz – niechlujstwa językowego”<sup>131</sup>. Warto przypomnieć, że w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 21.11.2001 r. (I KZP 26/2001)<sup>132</sup> zgoła odmiennie oceniono użycie liczby mnogiej dla określenia przed-

miotu bezpośredniej ochrony, przedmiotu czynności sprawczej lub środka służącego do popełnienia przestępstwa. Sąd Najwyższy uznał wówczas, że nie oznacza to, iż ustawodawca używa liczby mnogiej w znaczeniu zwrotu „co najmniej dwa”, a więc w celu ograniczenia podstawy odpowiedzialności.

Odnosząc się do obszernej problematyki dot. sfery prywatności, w ślad za wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 20.03.2006 r. (K 17/05)<sup>133</sup>, uważamy, że prostota podziału na sprawy „prywatne” i „publiczne”<sup>134</sup> jest nominalna w przypadku osób pełniących funkcje publiczne<sup>135</sup>. Status tych osób powoduje *per se* wyłom w ich prywatności, dlatego w odniesieniu do nich warto posługiwać się kryteriami zakresu udostępnienia informacji wypracowanymi na tle sprawy K 17/05<sup>136</sup>. Z tych samych powodów nie można zgodzić się z propozycją, aby dane osobowe i informacje publiczne traktować jako informacje rozłączne<sup>137</sup>. Nie jest to możliwe w przypadku osób pełniących funkcje publiczne, a nawet niektórych osób niemających jeszcze takiego statusu<sup>138</sup>.

W przypadku prywatności innych osób naszą uwagę zwraca sugestywny przykład sprawcy zbrodni, który na podstawie u.d.i.p. sięga do akt umorzonego z powodu niewykrycia sprawcy postępowania karnego w sprawie o zabójstwo po szczególnie okrutnym zgwałceniu<sup>139</sup>. Niemniej jednak pamiętajmy, że stosunek emocjonalny osoby żyjącej do zmarłej ofiary może, przynajmniej w pewnych wypadkach<sup>140</sup>, wyłączyć dostęp do informacji w oparciu o pojemną przesłankę „prywatności”, deprecjonowanej w praktyce przez problematykę ochrony danych osobowych właściwych „tylko” osobom żyjącym. Przyjmuje się, że wyróżnikiem „prawa do prywatności” jest m.in. prawo do odosobnienia (*right to be let alone*)<sup>141</sup> identyfikowane z wolnością od ingerencji zewnętrznej<sup>142</sup>. Na poziomie konstytucyjnym prywatność ma bardzo szerokie podstawy, skoro jest chroniona „wieloaspektowo i obejmuje kilka praw oraz wolności – określonych w art. 47-51 Konstytucji”<sup>143</sup>. Potwierdza to słuszny postulat szczególnej dokładności w argumentowaniu odmowy dostępu do informa-

<sup>128</sup> Opubl. w OTK-A 2006/3/30 oraz w bazie orzeczeń TK (www.trybunal.gov.pl).

<sup>129</sup> H. Izdebski, Ustawa z dnia 6.09.2001 r. o dostępie do informacji publicznej. Komentarz, (w:) Dostęp do informacji publicznej. Wdrażanie ustawy, praca zespołowa pod red. Prof. Huberta Izdebskiego, Warszawa 2001, s. 26.

<sup>130</sup> Obszernie na ten temat pisze M. Bernaczyk, Obowiązek bezwnioskowego udostępniania..., s. 59-75.

<sup>131</sup> Zob. punkt 5.3.1. uzasadnienia wyroku TK w sprawie K 17/05.

<sup>132</sup> E. Czarny-Drożdziejko, Funkcjonowanie prokuratury..., s. 91.

<sup>133</sup> Por. uwagi na temat retencji danych osobowych w BIP, M. Bernaczyk, Dostęp do informacji o naborze kandydatów do zatrudnienia na wolne stanowiska. Wybrane zagadnienia. Ustawodawstwo i orzecznictwo [w:] Ubezpieczenia w rolnictwie. Materiały i studia, kwartalnik 34/2009, s. 79-89.

<sup>134</sup> S. Momot, Przepisy karne..., s. 113.

<sup>135</sup> Por. S. Rudnicki, Prawo do grobu. Zagadnienia cywilistyczne, Zakamycze 1999, s. 18-27.

<sup>136</sup> Po upływie 120 lat w kolebce prawa do prywatności (USA) nadal istnieją problemy z uzyskaniem definicji tego prawa. Uznaje się to za niemożliwe, zob. J.D. Sieńczyłło-Chlabicz, Naruszenie prywatności osób publicznych przez prasę. Analiza cywilnoprawna, Zakamycze 2006, s. 75 i 98.

<sup>137</sup> A. Szpunar określił prawo do ochrony życia prywatnego jako „prawo, na podstawie którego każdy może domagać się, aby nieuprawnione osoby nie mieszały się do jego życia prywatnego, zwłaszcza przez rozpowszechnianie wiadomości, choćby nieprawdziwych”; zob. A. Szpunar, O ochronie sfery życia prywatnego, NP 1982, nr 3-4, s. 5; podają za J.D. Sieńczyłło-Chlabicz, Naruszenie prywatności osób publicznych..., s. 98. Praktycznie na temat prywatności zob. K. Wygoda, Informacje w mediach dotyczące osób pełniących funkcje publiczne, (w:) Materiały Konferencji „Dostęp do informacji publicznej – rozwój czy stagnacja?” zorganizowanej 6 czerwca 2006 r. przez Instytut Nauk Prawnych PAN, NSA i RPO, Warszawa 2008, s. 102-108.

<sup>138</sup> Zob. pkt. 5 uzasadnienie wyroku TK z 23.06.2009, K 54/07, opubl. w OTK-A z 2009/6/86. Odmiennie E. Czarny-Drożdziejko, która uważa, że ochrona danych osobowych nie wchodzi w zakres prywatności, E. Czarny-Drożdziejko, Funkcjonowanie prokuratury..., s. 91.

<sup>128</sup> W uzasadnieniu postanowienia SN z 11.12.2000 r. (II KKN 438/00) stwierdzono, że „na gruncie ustawy o ochronie danych osobowych administratorem danych osobowych jest jedynie ten podmiot, który decyduje o celach i środkach przetwarzania tych danych (art. 7 pkt 4 ustawy), natomiast administrującym - także taki podmiot, który zarządza, zawiaduje (zob. Słownik poprawnej polszczyzny, pod red. W. Doroszewskiego, Warszawa 1994, s. 4) zbiorem danych (art. 50, 51, 54) lub danymi (art. 52) w procesie ich przetwarzania (...), w tym i powierzono mu w trybie wskazanym w art. 31 tej ustawy z tym zastrzeżeniem, że odpowiedzialność karna administrującego niebędącego administratorem danych wchodzi w rachubę, gdy jego zachowanie - uznane za karalne przez ustawę - wynika z powierzonych mu czynności przetwarzania danych”.

<sup>129</sup> Opubl. w SIP Lex nr 351219.

<sup>130</sup> Zob. wyrok WSA w Warszawie (II SA/Wa 1177/08), opubl. w Bazie Orzeczeń NSA dot. usunięcia ze strony Gminy P. danych osobowych państwa E. i Z. W. w zakresie ich imion i nazwisk, adresu zamieszkania zawartych w uchwale gminy

<sup>131</sup> A. Herzog, Głosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2007 r., sygn. IV KK 376/07, „Prokuratura i Prawo” z 2008 r., nr 11, s. 167. Autor podnosi: „jest zatem absurdalnym przyjęcie, iż sprawca, który nie dopełnia obowiązku zabezpieczenia danych przed ich zabraniem przez jedną osobę nieuprawnioną (...), podlega odpowiedzialności karnej, gdy tymczasem sprawca, który umyślnie udostępnił takie dane jednej nieuprawnionej osobie, miałby nie ponosić żadnej odpowiedzialności. Z punktu widzenia przedmiotu ochrony całkowicie obojętne jest bowiem, czy dane osobowe udostępniono jednej osobie nieupoważnionej, czy też dwóm lub więcej osobom”, tamże, s. 166.

<sup>132</sup> OSNKW 2002, nr 1-2, poz. 4, opubl. w SIP Lex nr 49484.

cji<sup>144</sup>. Uważamy więc, że zwłaszcza na obszarze „prywatności” od „rozważ i umiejętności stosowania prawa”<sup>145</sup> będzie zależeć praktyczne wykorzystanie tej przesłanki.

Jeśli idzie o błąd co do faktu posiadania informacji publicznej, wydawać by się mogło, że brak świadomości jest tu rzadkim zjawiskiem. Wszak każdy powinien wiedzieć, jakie informacje istnieją w jego otoczeniu służbowym. Odsyłamy w tym miejscu do wcześniejszych uwag i przykładów w pierwszej części artykułu dot. braku skutecznych prawnych środków weryfikacji posiadania informacji publicznej. Wskazujemy jednak, że ryzyko błędu będzie wzrastać wprost proporcjonalnie do ilości wytwarzanych i gromadzonych informacji. Z tego powodu niemniej istotnym zagadnieniem są sposoby utrwalenia informacji i narzędzia jej przetwarzania, a także wewnętrzny obieg „meta-informacji” ułatwiające ustalenie, jakież to informacje są w posiadaniu zobowiązanego. Wystarczy wspomnieć, że informacja publiczna może przybrać postać ustnego stanowiska funkcjonariusza (art. 6 ust. 1 pkt 4 lit. „b” u.d.i.p.), o którego istnieniu osoba zobowiązana do obsługi wniosków nie musi wcale wiedzieć.

Z błędem co do podmiotu czynu zabronionego, mamy do czynienia, gdy sprawca nie ma świadomości „bycia zobowiązanym” do udostępnienia informacji publicznej. Brak świadomości może wynikać z tego, że sprawca nie zdaje sobie sprawy z charakteru swej jednostki organizacyjnej na tle art. 4 ust. 1 i 2 u.d.i.p. (wyjaśniliśmy to szczegółowo podczas analizy podmiotu czynu zabronionego). Możliwa jest też sytuacja, że sprawca zdaje sobie sprawę, że struktura, w której działa, jest podmiotem „władzy publicznej” lub „innym podmiotem wykonującym zadania publiczne”, ale błąd tkwi w tym, że w konkretnym układzie organizacyjnym nie zdaje sobie sprawy, iż właśnie do jego obowiązków służbowych należy udostępnianie informacji publicznej. Kto zatem nie wie, że jest obowiązany do udostępniania informacji publicznej, nie będzie odpowiadał za występki umyślne, bowiem pozostaje w błędzie co do okoliczności stanowiącej ustawowe znamię czynu zabronionego. O ile w stosunku do osób pełniących funkcje kierownicze trudno o brak świadomości w tym zakresie, to w stosunku do podwładnych można przyjąć, iż mogą nie być świadomi obowiązków informacyjnych powiązanych z zajmowanym stanowiskiem, zwłaszcza w początkowym okresie pełnienia funkcji.

## 7. Zagrożenie karą i środkami karnymi

Występek z art. 23 u.d.i.p. jest zagrożony grzywną, karą ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku.

Z uwagi na alternatywne zagrożenie wymienionymi karami zastosowanie znajdzie dyrektywa preferencji kar wolnościowych z art. 58 § 1 k.k. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli ustawa przewiduje możliwość wyboru rodzaju kary, sąd orzeka karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania tylko wtedy, gdy inna kara lub środek karny nie może spełnić celów kary. Ustawowe zagrożenie pozwala również na skorzystanie z art. 59 k.k., umożliwiającego sądowi odstępnie od wymierzenia kary, jeżeli orzeka równocześnie środek karny, a cele kary zostaną przez ten środek spełnione. Idąc dalej, odstępnie od

wymierzenia kary daje podstawę do orzeczenia środka karnego w postaci świadczenia pieniężnego na określony cel społeczny na podstawie art. 49 § 1 k.k.

Zgodnie z tym przepisem, odstępnie od wymierzenia kary, także w wypadkach wskazanych w ustawie, sąd może orzec świadczenie pieniężne wymienione w art. 39 pkt 7 k.k. na rzecz instytucji, stowarzyszenia, fundacji lub organizacji społecznej, wpisanej do wykazu prowadzonego przez Ministra Sprawiedliwości, której podstawowym zadaniem lub celem statutowym jest spełnianie świadczeń na określony cel społeczny, bezpośrednio związany z ochroną dobra naruszonego lub zagrożonego przestępstwem, za które skazano sprawcę, z przeznaczeniem na ten cel<sup>146</sup>.

Do sprawcy może mieć zastosowanie także instytucja warunkowego umorzenia postępowania karnego z art. 66 k.k. Sygnalizujemy, że w kręgu sprawców mogą znaleźć się m.in. pracownicy administracji samorządowej albo członkowie korpusu służby cywilnej, a instytucja warunkowego umorzenia postępowania karnego pozwala im zachować zatrudnienie w podmiocie władzy publicznej. Zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 21.11.2008 r. o pracownikach samorządowych, pracownikiem samorządowym zatrudnionym na podstawie wyboru lub powołania nie może być osoba skazana prawomocnym wyrokiem sądu za umyślne przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego<sup>147</sup>. Podobne obostrzenie znajdujemy w art. 4 punkt 3 ustawy z 21.11.2008 r. o służbie cywilnej. W uchwale z dnia 22.12.1993 r. (I KZP 34/93) SN stwierdził, że warunkowe umorzenie postępowania, chociaż zakłada winę oskarżonego, nie jest jednak skazaniem<sup>148</sup>.

Możliwe, a zarazem wskazane w szczególnie drastycznych przypadkach, byłoby orzeczenie środka karnego w postaci zakazu zajmowania określonego stanowiska wymienionego w art. 39 pkt 2 k.k. Zgodnie z art. 41 § 1 k.k. „sąd może orzec zakaz zajmowania określonego stanowiska (...), jeżeli sprawca nadużył przy popełnieniu przestępstwa stanowiska albo okazał, że dalsze zajmowanie stanowiska (...) zagraża istotnym dobrom chronionym prawem”.

Wskazane byłoby także orzeczenie środka karnego w postaci podania wyroku do publicznej wiadomości (art. 39 pkt 8 k.k.). Po nowelizacji z 2005 r.<sup>149</sup> sąd może orzec podanie wyroku do publicznej wiadomości w określony sposób, jeżeli uzna to za celowe, w szczególności ze względu na społeczne oddziaływanie skazania, o ile nie narusza to interesu pokrzywdzonego (art. 50 k.k.). Zastosowanie tego środka mogłoby pozytywnie wpłynąć na sprawcę, jak i wzmocnić ogólnoprewencyjny efekt orzeczonej kary. Być może służyłoby to również „sanacji” tych podmiotów władzy publicznej, które uległy skompromitowaniu konsekwentnym i bezzasadnym ograniczaniem prawa do informacji.

## 8. Zakończenie

<sup>146</sup> Wymagałoby to odszukania podmiotów działającym na rzecz jawności działania władz publicznych, kształtowania społeczeństwa obywatelskiego, ew. wolności prasy i innych środków społecznego przekazu (np. Stowarzyszenie Liderów Lokalnych Grup Obywatelskich zarejestrowane w KRS pod nr 0000181348, podajemy wg. stanu na 23.03.2010 r.).

<sup>147</sup> Takiego obostrzenia nie zawiera już ustawa z 16.09.1982 r. o pracownikach urzędów państwowych, posługując się jednak przesłanką „nieskazitelności charakteru” (art. 3 punkt 3 ustawy). Zob. także ustęp 3 art. 99 Konstytucji RP dodany ustawą z dnia 7.05.2009 r. o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2009 r., nr 114, poz. 946).

<sup>148</sup> OSNKW 1994/1-2, poz. 9. Por. także wyrok SN z dnia 8 stycznia 2003 r., (III RN 236/01), opubl. w OSNP 2004/3/40.

<sup>149</sup> Ustawa z 27.07.2005 r. (Dz.U. z 2005 r. Nr 163 poz. 1363).

<sup>144</sup> S. Momot, Przepisy karne..., s. 124.

<sup>145</sup> Tamże, s. 113.

Odpowiedzialność karną z art. 23 u.d.i.p. można omówić szerzej, wykraczając daleko poza problematykę ustawowych znamion czynu zabronionego. Świadomi ograniczeń niniejszego artykułu, pozostawiamy do odrębnej analizy kwestię winy sprawcy oraz problem społeczny szkodliwości omawianego czynu. Ta ostatnia doczekała się wypowiedzi Sądu Najwyższego na tle art. 23 u.d.i.p.<sup>150</sup>. Poza sugestią o braku zróżnicowania na informację „mniejszej” lub „większej wagi”<sup>151</sup>, oraz pozostawieniu „okoliczności, odnoszących się do wartości (wagi, znaczenia) nieudzielonej (...) informacji publicznej”<sup>152</sup> dyrektywom sądowego wymiaru kary, orzeczenie SN nie wprowadziło *novum* w ocenie stopnia społecznej szkodliwości. Cechy indywidualne czynu, wymienione w art. 115 § 2 k.k., zadecydują o stopniu społecznej szkodliwości i przy atypowym wystąpieniu okoliczności zmniejszających społeczną szkodliwość mogą spowodować, że osiągnięta ona stopień znikomy wyłącza karygodność czynu<sup>153</sup>.

Dalsze analizy wypadaloby poczynić, jeżeli ujawnią się potrzeby praktyki, natomiast wiele wskazuje, że obywatele dopiero „uczą się” treści uprawnień wynikających z u.d.i.p. Mimo zauważalnych trudności w jej stosowaniu, szeregu sporów sądowych, zgadzamy się z poglądem M. Jabłońskiego, że ustawa przetrwała próbę czasu, skoro „żyje i daje się stosować”<sup>154</sup>. Dla sądów i prokuratur najbardziej dokuczliwy jest grzech pierworodny ustawy spowodowany brakiem refleksji ustawodawcy nad potrzebą systemowej synchronizacji przepisów u.d.i.p. z odrębnymi przepisami o postępowaniu w sprawie<sup>155</sup>. Wcześniej wykazaliśmy, że obecne próby określenia tej relacji wymagają złożonych zabiegów interpretacyjnych. W perspektywie czasu może to spowodować, że same organy ochrony prawa do informacji zaczną postrzegać u.d.i.p. jako akt „trudny i zbędny”. Problem możemy rozwiązać poprzez nowelizację poszczególnych ustaw proceduralnych pod kątem wykonania art. 61 ust. 4 Konstytucji i całkowitemu wyłączeniu zastosowania u.d.i.p. Chodzi więc o refleksję nad nowymi rozwiązaniami, które będą stanowić uszczegółowienie konstytucyjnego prawa do informacji, a nie „wartość dodaną” do istniejącej regulacji w zakresie dostępu do akt. Wszak ta ostatnia ma często więcej wspólnego z prawem do obrony lub prawem do sądu (zasady sprawiedliwości proceduralnej), aniżeli z prawem do informacji publicznej. Można też zdać się na aktywizm sądów administracyjnych, powszechnych i stabilizowanie poszczególnych konstrukcji juredykcyjno-doktrynalnych, co jak się zdaje, przebiega już od chwili wejścia u.d.i.p. w życie, „znajdując oparcie w wartościach konstytucyjnych oraz idei jawności działalności państwa”<sup>156</sup>. Pytanie, czy w społeczeństwie i we władzach publicznych starczy na to cierpliwości. W piśmiennictwie już pojawiło się negatywistyczne podejście do ustawowej konkretyzacji art. 61 Konstytucji<sup>157</sup>, chociaż odmienne są motywy kry-

tyki<sup>158</sup>, a niektóre przykłady popierające zmiany prawa nakazują zastanowić się nad potencjałem istniejącego stanu prawnego<sup>159</sup>.

Omawiane problemy, mające kapitalne znaczenie dla kwalifikacji karnoprawnej, wynikają z niskiej i wciąż kształtującej się świadomości obywatelskiej oraz poczucia służby publicznej. W relatywnie młodej demokracji, zaufanie do władzy publicznej, jest wciąż zjawiskiem deficytowym, dlatego nie dziwimy się, że prawo do informacji staje się czasem narzędziem „walki” z władzą publiczną<sup>160</sup>, połączonej z instrumentalnym traktowaniem organów ścigania, w której uzyskanie informacji ma najmniejsze znaczenie. Obrazu prawa do informacji nie można jednak budować na incydentalnych skrajnościach, skoro nie prowadzi się badań ani nie monitoruje wszystkich tych czynności podjętych w trybie u.d.i.p., dzięki którym zainteresowani uzyskali informację lub nawiązali nić porozumienia z władzą publiczną. Osiągnięty stan modelowy z reguły pozostaje „anonimowy”, podczas gdy uwagę absorbują skrajności. Abraham Lincoln stwierdził niegdyś: „niech naród pozna fakty, a kraj będzie bezpieczny”<sup>161</sup>. Informacja „politycznie” niekorzystna, lecz udostępniona zainteresowanym, w ostatecznym rozrachunku stanie się spoiwem młodej polskiej demokracji. Wyrażamy nadzieję, że art. 23 u.d.i.p. będzie postrzegany jako przesłanka budowy społeczeństwa obywatelskiego opartego na wiedzy, wobec której prokuratura i sądy nie pozostaną obojętne.

Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Raport końcowy z badań, Warszawa 2006, s. 57.

<sup>158</sup> Dla nauki prawa konstytucyjnego zasadniczym motywem zdaje się być przede wszystkim zwiększenie dostępu do informacji, podczas gdy pośród osób analizujących ustrój poszczególnych organów odnotowuje się chęć ustanowienia ograniczeń prawa do informacji.

<sup>159</sup> Opisany przez E. Czarny-Drożdżejko przykład podejrzanego „w sprawie umorzonej”, „który dowiaduje się, kto przeciwko niemu składał zeznania, kto złożył doniesienie”, aby się zemścić wzbudza wątpliwości na tle przepisów k.p.k.; zob. E. Czarny-Drożdżejko, Funkcjonowanie prokuratury..., s. 108. Podejrzanym będącym stroną postępowania przygotowawczego ma prawo wglądu do akt na podstawie art. 156 § 5 zdanie pierwsze k.p.k. Natomiast, gdyby z jakichkolwiek względów rozpatrzył wniosek takiej osoby w trybie u.d.i.p., to osoby trzecie będą korzystać z ochrony przewidzianej w art. 5 ust. 1 i 2 u.d.i.p. Tak też S. Momot, Przepisy ustawy..., s. 113.

<sup>160</sup> O zjawiskach i zalecanych metodach postępowania piszą M. Bernaczyk, M. Jabłoński, Wnioskowy tryb udostępnienia..., s. 5-8.

<sup>161</sup> J. Klosek, The right to know. Your guide to using and defending Freedom of Information Law in the United States, Santa Barbara-Denver-Oxford, 2009, s. 1.

<sup>150</sup> Postanowienie SN z 20.07.2007 r., III KK 74/07, SIP LEX nr 323657.

<sup>151</sup> Na etapie postępowania przygotowawczego – mimo zaistnienia przesłanki z art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. – powątpiewamy w skłonność organu prowadzącego postępowanie do oceny stopnia społecznej szkodliwości z punktu widzenia rodzaju i charakteru naruszonego dobra lub też wagi naruszonych przez sprawcę obowiązków.

<sup>152</sup> Zob. uzasadnienie postanowienie w sprawie III KK 74/07.

<sup>153</sup> K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny, Część ogólna, Komentarz do art. 1-116 Kodeksu karnego, Zakamycze 2000, s. 22.

<sup>154</sup> M. Jabłoński, Udostępnianie informacji..., s. 261.

<sup>155</sup> M. Jabłoński, Udostępnianie informacji..., s. 263.

<sup>156</sup> Tamże, s. 262.

<sup>157</sup> Zob. K. Complak, Normy pierwszego rozdziału Konstytucji RP, Seria Prawo CCCI, Wrocław 2007, s. 192. Zob. także K. Działocha, (red.), Podstawowe problemy stosowania