

ELŻBIETA CZARNY-DROŹDŹEJKO

KARNA OCHRONA PRAWA DO INFORMACJI PUBLICZNEJ

1. Wstęp

Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej¹ stanowi realizację konstytucyjnego prawa do informacji publicznej, które zostało sprecyzowane w art. 61 Konstytucji². Ustawa ta, oprócz norm o charakterze administracyjnym, zawiera również przepis karny. Zgodnie z jej art. 23, kto wbrew ciążącemu na nim obowiązkowi nie udostępnia informacji publicznej, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku.

Przepis ten podkreśla wagę i istotność prawa do informacji publicznej, które chroni. Ustawodawca uznał za tak dalece społecznie szkodliwe nieudzielanie informacji, że wprowadził normę sankcjonującą. To znamienne podkreśla wagę problemu. Artykuł 23 ustawy o dostępie do informacji publicznej służy jako straszak na urzędników, którzy odmawiając udzielania informacji muszą się liczyć z negatywnymi skutkami.

2. Prawo do informacji publicznej jako dobro prawnie chronione na gruncie art. 23 ustawy o dostępie do informacji publicznej

Dobrem prawnie chronionym w art. 23 ustawy jest prawo do informacji publicznej. Zostało ono sprecyzowane w art. 61 Konstytucji, zgodnie z którym obywatel ma prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne. Prawo to dotyczy

¹ Dz.U. z 2001 r. Nr 112, poz. 1198 z późn. zm.

² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dn. 2 IV 1997 r., Dz.U. Nr 78, poz. 483.

również działalności organów samorządu gospodarczego i zawodowego, a także innych osób oraz jednostek organizacyjnych w zakresie, w jakim wykonują one zadania władzy publicznej i gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa. W ust. 2 zostało sformułowane, co należy rozumieć pod określeniem prawo do uzyskania informacji, a mianowicie jest to dostęp do dokumentów oraz wstęp na posiedzenia kolegialnych organów władzy publicznej pochodzących z powszechnych wyborów. W ust. 3 określono, z jakich powodów może nastąpić ograniczenie prawa do informacji publicznej, a w ust. 4 stwierdzono, że tryb udzielania informacji określają ustawy, a w odniesieniu do sejmu i senatu — ich regulaminy. W momencie wejścia w życie Konstytucji obowiązywała jedynie ustawa Prawo prasowe, w której było uregulowane dziennikarskie prawo do informacji. Natomiast nie istniała regulacja prawna, na podstawie której obywatel mógłby dochodzić udzielenia informacji publicznej od organów wskazanych w art. 61 ust. 1 Konstytucji.

Ustawa o dostępie do informacji publicznej nie określiła jednak, zgodnie z art. 61 ust. 4 Konstytucji, jedynie trybu udzielania informacji. Należy już na wstępie zaznaczyć, że istnieją różnice w regulacji prawa do informacji publicznej sformułowanego w Konstytucji oraz w ustawie o dostępie do informacji publicznej, a niektóre z nich mają wpływ na interpretację art. 23 ustawy. Po pierwsze, brak jest zgodności w określeniu podmiotów zobowiązanych do udzielenia informacji publicznej. Po drugie, brak jest zgodności dotyczącej tego, kto jest uprawniony do otrzymania informacji publicznej. Po trzecie, odmiennie zostało wskazane, co należy rozumieć pod pojęciem „prawo do uzyskiwania informacji”, a po czwarte, katalog ograniczeń sformułowanych w ust. 3 art. 61 Konstytucji jest daleko węższy niż ten określony na podstawie ustawy o ochronie informacji niejawnych³.

Oprócz prawa do informacji publicznej, sformułowanego w art. 61 Konstytucji, istnieje ponadto prawo do informacji określone w art. 54 Konstytucji, prawo do udziału w rozprawie oraz do wysłuchania wyroku (art. 45 Konstytucji), prawo dostępu jednostki do urzędowych dokumentów i zbiorów danych jej dotyczących (art. 51 ust. 3 Konstytucji), a art. 74 ust. 3 Konstytucji precyzuje prawo do informacji o stanie i ochronie środowiska. W ustawodawstwie można wyróżnić natomiast takie prawo, jak prawo konsumenta do informacji. Istnieje również nadal, znacznie już okrojone, dziennikarskie prawo do informacji.

³ Ustawa z dn. 22 I 1999 r., Dz.U. Nr 11, poz. 95.

Prawo do informacji publicznej, to uprawnienie określonej osoby do pozyskania wiadomości publicznej związanej z działalnością określonych podmiotów, których funkcjonowanie powinno charakteryzować się przejrzystością, z tego względu, że jest ona finansowana przez wszystkich podległych władzy państwowej lub jej działalność ma wpływ na życie jednostki. Każdy obywatel ma więc prawo kontrolowania, jak władza i inne podmioty wykorzystuje swoje prerogatywy, w celu bądź to sprawdzenia jak jej akty normatywne o charakterze ogólnym mogą kształtować życie jednostki w społeczeństwie, bądź jak są wykorzystywane pieniądze publiczne.

Uprawnienie jednostki do posiadania stosownej wiedzy o dotyczących jej decyzjach, kształtujące obowiązek różnych organów państwowych do ich zakomunikowania, istniało już w prawie polskim przed sformułowaniem prawa do informacji publicznej. Podmiotem tego prawa jest jedynie jednostka, która jest adresatem konkretnych decyzji, a przedmiotem ściśle określona decyzja. Z tego względu z zakresu prawa do informacji publicznej należy wykluczyć prawo dostępu jednostki do dotyczących go urzędowych dokumentów i zbiorów danych.

Prawo do informacji publicznej jest szczególnym uprawnieniem — prawem podmiotowym — na podstawie którego obywatel może żądać określonych informacji. Z tego względu za prawo do informacji publicznej nie można uznać prawa do informacji określonego w art. 54 Konstytucji. Jest to bowiem jedynie wolność informacyjna jako wolność osobista człowieka. To wolność poszukiwania i pozyskiwania informacji, a nie prawo podmiotowe, któremu odpowiada obowiązek udzielenia informacji. W zakresie art. 54 Konstytucji obowiązek władzy państwowej sprowadza się jedynie do nie wprowadzania ograniczenia tej wolności ponad możliwości przewidziane w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Natomiast nikt na podstawie tego przepisu nie może żądać udostępnienia informacji⁴. Zdaniem P. Szkudlarka⁵ odmienność ograniczeń przewidzianych w art. 31 ust. 3 Konstytucji, które odnoszą się do art. 54 Konstytucji oraz przewidzianych w art. 61 ust. 3 Konstytucji świadczy, iż prawo do pozyskania informacji przewidziane w art. 54 Konstytucji i prawo do uzyskania informacji odnoszą się do innego zakresu, do innych informacji (a więc tych niepublicznych). Z tego względu podstawę dziennikarskiego prawa do informacji, usytuowanego w ustawie Prawo prasowe, wywodzi

⁴ M. Jaśkowska, *Dostęp do informacji publicznej*, Toruń 2002, s. 16.

⁵ P. Szkudlarek, *Ustawa o ochronie informacji niejawnych a prawa obywateli*, PiP 2000, z. 7, s. 61.

z art. 54 Konstytucji, a nie z jej art. 61⁶. Nie zgadzam się z zaprezentowanym poglądem, który dyferencjuje prawo do informacji publicznej przewidziane w art. 61 i prawo do informacji niepublicznej określone w art. 54 Konstytucji. Uważam, że art. 54 Konstytucji stanowi wolność każdego do pozyskiwania informacji, a więc do jej poszukiwania. Nie można go natomiast identyfikować z uprawnieniem do żądania udzielenia informacji publicznej. Odmienne poglądy, od tego zaprezentowanego przez P. Szudlarkę, co do relacji pomiędzy art. 54 oraz 61 i 74 Konstytucji, wyraziła T. Górzyńska⁷. Zdaniem tej autorki, prawo do informacji określone w art. 54 Konstytucji jest nadrzędne. Natomiast zarówno prawo do informacji publicznej, jak i prawo do informacji o środowisku są jedynie jego odmianami. Autorka wypowiedziała pogląd, że nietrafne jest regulowanie tych samych materii w różnych miejscach Konstytucji, zwłaszcza że jej zdaniem prawo do informacji publicznej nie ma charakteru politycznego, ale prawa człowieka. Zgadzam się z poglądem, że art. 54 Konstytucji jest nadrzędny m.in. w stosunku do art. 61 Konstytucji. Natomiast sądzę, że trafnie prawo do informacji publicznej zostało ukształtowane jako prawo polityczne. Moim zdaniem prawo to ma taki właśnie charakter, gdyż służy ono do kontroli postępowania władzy publicznej oraz wszystkich tych podmiotów, które wykonują zadania publiczne lub gospodarują mieniem publicznym.

Prawo do informacji o stanie i ochronie środowiska, w przeciwieństwie do prawa do informacji publicznej, znajduje się w rozdziale pt. „Wolności i prawa ekonomiczne, socjalne i kulturalne”, podczas gdy to ostatnie zostało umiejscowione w rozdziale pt. „Wolności i prawa polityczne”. Ochrona środowiska jest istotna dla funkcjonowania jednostki w świecie, dla jej zdrowia. Każdy ma bowiem prawo do życia w czystym, nieskażonym środowisku. Jeżeli ktoś podejmuje decyzję o zamieszkiwaniu w środowisku skażonym, to powinien ją podjąć na podstawie posiadanych informacji. Wówczas można bowiem mówić o świadomym i wolnym wyborze. Informacja ta nie należy więc do wolności i praw politycznych jednostki. Jest uprawnieniem socjalnym i kulturalnym człowieka. Należy zauważyć, że pod pojęciem „środowisko” rozumie się ogół elementów przyrodniczych, w tym także przekształconych w wyniku działalności człowieka, a w szczególności powierzchnię ziemi, kopaliny, wody, powietrze, zwierzęta i rośliny, krajobraz oraz klimat (art. 3

⁶ Tak P. Szudlarka, Glosa do wyroku [Naczelnego Sądu Administracyjnego — przyp. E. Cz.-D.] z 5 XII 2001 r., II SA 155/01, PiP 2002, z. 12, s. 108.

⁷ T. Górzyńska, *Prawo do informacji i zasada jawności administracyjnej*, Kraków 1999, s. 91–93.

pkt 39 ustawy Prawo ochrony środowiska). Prawo do informacji o środowisku należy więc rozumieć jako prawo do otrzymania wiadomości o elementach przyrodniczych. Należy przy tym zauważyć, że ustawa o ochronie przyrody⁸ wyróżnia następujące tworzywa i składniki przyrody: dziko występujące rośliny, zwierzęta i grzyby, rośliny, zwierzęta i grzyby objęte ochroną gatunkową, zwierzęta prowadzące wędrowny tryb życia, siedliska przyrodnicze, siedliska zagrożone wyginięciem, rzadkie i chronione gatunki roślin, zwierząt i grzybów, twory przyrody żywej i nieożywionej oraz kopaliny szczątków roślin i zwierząt, krajobraz, zieleń w miastach i wsiach oraz zadrzewienia. Z tego względu, moim zdaniem, prawo do informacji publicznej nie obejmuje prawa do informacji o stanie i ochronie środowiska. Należy jednak zauważyć, że w tym zakresie istnieją w doktrynie rozbieżności. Zdaniem K. Tarnackiej⁹, prawo do informacji o środowisku zalicza się do prawa do informacji publicznej, gdyż ma ten sam zakres podmiotów, którym to prawo przysługuje, organy zobowiązane do udzielenia informacji o środowisku mieszczą się w zakresie podmiotów zobowiązanych do udzielenia informacji publicznej, a zakres przedmiotowy obu praw jest identyczny, gdyż informacja o środowisku jest również informacją publiczną. Nie zgadzam się z powyższym poglądem. Wprawdzie na podstawie ustawy o dostępie do informacji publicznej prawo to przysługuje każdemu, ale na podstawie Konstytucji — tylko obywatelowi, w przeciwieństwie do konstytucyjnej regulacji prawa do informacji o środowisku. Uważam również, że istota obu informacji jest odmienna. Wprawdzie informacja o środowisku jest informacją, do której ma dostęp nieograniczona liczba osób, a społeczeństwo się nią interesuje, gdyż jest dla niego ważna, tak jak istotna jest wiedza o tym, w jakim środowisku żyjemy. Jednak nie świadczy to o tym, że jest to informacja publiczna, o której mowa w art. 61 Konstytucji. Prawo do informacji publicznej, to prawo do informacji o działalności tych, którzy rządzą społeczeństwem, albo tych, którzy funkcjonują, wykonują swoje prerogatywy za pieniądze społeczeństwa, albo tych, których działalność jest istotna dla ogółu. Społeczeństwo udzieliło podmiotom wskazanym w art. 61 Konstytucji oraz w ustawie o dostępie do informacji publicznej kredytu zaufania i kontroluje jak jest wykonywany. Z tego względu uważam, że prawo do informacji publicznej i prawo do informacji o środowisku są odmiennymi prawami¹⁰.

⁸ Ustawa z dn. 16 IV 2004 r., Dz.U. Nr 92, poz. 880 z późn. zm.

⁹ K. Tarnacka, *Prawo do informacji w Polsce*, PiP 2003, z. 5, s. 69–81.

¹⁰ J. Jendrośka, M. Stoczkiewicz, *Ustawa o dostępie do informacji publicznej a regulacje szczególne*, PiP 2003, z. 6, s. 92 i n.

Trafnie podnosi się w doktrynie¹¹, że prawa tego można dochodzić jedynie w granicach określonych w ustawie. Przepis art. 74 ust. 3 nie może więc być stosowany bezpośrednio, w przeciwieństwie do art. 61 Konstytucji¹². Obowiązek udostępnienia informacji o środowisku został określony w art. 19 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska¹³. W ust. 1 tego przepisu stwierdzono, że organy administracji są obowiązane udostępniać każdemu informacje o środowisku i jego ochronie, znajdujące się w ich posiadaniu. Następnie w ust. 2 dookreślono w sposób enumeratywny jakie informacje podlegają udostępnieniu, a w ust. 3 stwierdzono, że udostępnieniu, o którym mowa w ust. 1, podlegają także inne informacje w postaci dokumentów, danych gromadzonych w szczególności w formie pisemnej, wizualnej, fonicznej lub baz danych na innych nośnikach, dotyczące:

- 1) stanu elementów przyrodniczych i ich wzajemnego oddziaływania,
- 2) emisji oraz działań i środków wpływających lub mogących wpływać negatywnie na środowisko,
- 3) wpływu stanu środowiska na zdrowie i warunki życia ludzi oraz na zabytki,
- 4) działań oraz środków, w szczególności administracyjnych i ekonomicznych, mających na celu ochronę środowiska,
- 5) planów, programów oraz analiz finansowych, związanych z podejmowaniem rozstrzygnięć istotnych dla ochrony środowiska.

Z takiego unormowania należy wyciągnąć wniosek, że jednak informacje o środowisku zostały określone w sposób enumeratywny, a nie przykładowy¹⁴. Wprawdzie wyliczenie sformułowane w ust. 2 i 3 art. 19 ustawy Prawo

¹¹ *Ibidem*, s. 16.

¹² Należy jednak zauważyć, że jest to kwestia sporna w doktrynie. Zdaniem M. Jaśkowskiej, „informacje publiczne dzieli się na dwie grupy. Z uwagi na treść art. 1 ust. 2 można wyodrębnić informacje, które podlegają udostępnieniu na zasadach i w trybie zawartym w omawianej ustawie, bądź też takie, które podlegają udostępnieniu na zasadach i w trybie przewidzianym w ustawach szczególnych” (*ibidem*, s. 27). Natomiast T. Aleksandrowicz podaje, że jedną z ustaw, o których mowa w art. 1 ust. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej, jest np. ustawa z dn. 9 XI 2000 r. o dostępie do informacji o środowisku (T. A l e k s a n d r o w i c z, *Komentarz do ustawy o dostępie do informacji publicznej*, Warszawa 2002, s. 75). Tak więc powołany autor uważa, że informacja o środowisku jest informacją publiczną. Natomiast T. G ó r z y Ń s k a (*op. cit.*, s. 93) uważa, że prawo do informacji o środowisku stanowi prerogatywę prawa do pozyskiwania informacji, o którym mowa w art. 54 Konstytucji. „W tym przypadku nadanie mu rangi wyodrębnionego prawa konstytucyjnego również spowodowane było troską o skuteczność dostępu do informacji w tej szczególnie ważnej dla obywateli dziedzinie życia”.

¹³ Dz.U. Nr 62, poz. 627 z późn. zm.

¹⁴ Do identycznych wniosków doszedł również P. S z u s t a k i e w i c z (*Ustawa o dostępie*

ochrony środowiska jest bardzo szerokie, ale stanowi katalog zamknięty. Podmiotem zobowiązanym do udostępnienia informacji o środowisku jest organ administracji. Pojęcie to zostało zdefiniowane w słowniczku ustawowym i rozumie się przez nie:

a) ministrów, centralne organy administracji rządowej, wojewodów, działające w ich lub we własnym imieniu inne terenowe organy administracji rządowej, organy jednostek samorządu terytorialnego,

b) inne podmioty, gdy są one powołane z mocy prawa lub na podstawie porozumień do wykonywania zadań publicznych dotyczących środowiska i jego ochrony.

Ogólnie można przyjąć, że organem administracyjnym, zobowiązanym do udzielenia informacji o środowisku, jest każdy organ, który został zobowiązany do ochrony środowiska. Ustawa Prawo ochrony środowiska nie przewiduje przy tym sankcji karnej za nieudostępnienie informacji o środowisku.

Uprawnienia informacyjne konsumenta wiążą się z działalnością gospodarczą podejmowaną przez przedsiębiorców. Prawo to stanowi kompensację utraconej zdolności wyboru konsumenta¹⁵. Zwiększono więc obowiązki przedsiębiorców, którzy muszą zamieszczać różne informacje w ofercie adresowanej do konsumentów. Informacje te dotyczą produktu, przedsiębiorcy oraz stosunku umownego istniejącego pomiędzy konsumentem a przedsiębiorcą. Nie dotyczą więc działalności władzy publicznej, ani jednostek, które gospodarują mieniem publicznym, czy wykonują zadania publiczne. Konsumentkie prawo do informacji nie jest więc prawem do informacji publicznej.

Dziennikarskie prawo do informacji zostało sformułowane w art. 4 ustawy Prawo prasowe (dalej: p.p.)¹⁶. Zgodnie z art. 4 ust. 1 p.p. przedsiębiorcy i podmioty niezaliczone do sektora finansów publicznych oraz nie działające w celu osiągnięcia zysku są obowiązane do udzielenia prasie informacji o swojej działalności, o ile na podstawie odrębnych przepisów informacja nie jest objęta tajemnicą lub nie narusza prawa do prywatności. Do sektora finansów publicznych, zgodnie z art. 5 ustawy o finansach publicznych¹⁷, zalicza się:

do informacji publicznej w pracy radcy prawnego, „Radca Prawny” 2004, z. 5, s. 15 i n.). Natomiast skrytykowała ten pogląd M. B a r (*O dostępie do informacji publicznej raz jeszcze — artykuł polemiczny*, „Radca Prawny” 2005, z. 1, s. 78–81). Uważam, że krytyka ta jest nietrafna. Wprawdzie ustawodawca w art. 19 ust. 3 ustawy Prawo ochrony środowiska stwierdził, że udostępnieniu podlegają także inne informacje, ale tylko te, które dotyczą pięciu wymienionych w sposób enumeratywny elementów.

¹⁵ Zob. E. Ł ę t o w s k a, *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2002, s. 52 i n.

¹⁶ Ustawa z dn. 26 I 1984 r., Dz.U. Nr 5, poz. 24.

¹⁷ Ustawa z dn. 26 XI 1998 r., Dz.U. z 2003 r. Nr 15, poz. 148.

1) organy władzy publicznej, organy administracji rządowej, organy kontroli państwowej i ochrony prawa, sądy i trybunały, a także jednostki samorządu terytorialnego i ich organy oraz związki;

2) jednostki budżetowe, zakłady budżetowe i gospodarstwa pomocnicze jednostek budżetowych;

3) fundusze celowe;

4) państwowe szkoły wyższe;

5) jednostki badawczo-rozwojowe;

6) samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej;

7) państwowe lub samorządowe instytucje kultury;

8) Zakład Ubezpieczeń Społecznych, Kasę Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego i zarządzane przez nie fundusze;

9) Narodowy Fundusz Zdrowia;

10) Polską Akademię Nauk i tworzone przez nią jednostki organizacyjne;

11) państwowe lub samorządowe osoby prawne, utworzone na podstawie odrębnych ustaw w celu wykonywania zadań publicznych, z wyłączeniem przedsiębiorstw, banków i spółek prawa handlowego.

Dziennikarskie prawo do informacji, sformułowane w art. 4 ustawy Prawo prasowe, dotyczy zatem wszystkich innych jednostek, a dodatkowym warunkiem jest, że nie mogą one prowadzić działalności w celu osiągnięcia zysku. Należy zauważyć, że jednostki zaliczane do sektora finansów publicznych nie pokrywają się z tymi, na których ciąży obowiązek udzielenia informacji bądź to na podstawie art. 61 ust. 1 Konstytucji, bądź na podstawie ustawy o dostępie do informacji publicznej. Istnieje więc pewien wspólny zakres podmiotowy, tj. można wskazać jednostki, w stosunku do których dziennikarz może wystąpić o udzielenie informacji albo na podstawie ustawy o dostępie do informacji publicznej, albo na podstawie ustawy Prawo prasowe, np. samorząd zawodowy. Natomiast niektóre jednostki, które zostały z sektora finansów publicznych wyraźnie wyłączone, nie spełniają warunku nie prowadzenia działalności w celu osiągnięcia zysku, np. banki i spółki prawa handlowego utworzone przez państwowe i samorządowe osoby prawne w celu wykonywania zadań publicznych, a więc w stosunku do nich nie istnieje dziennikarskie prawo do informacji, o którym mowa w art. 4 ustawy Prawo prasowe, ale przysługuje im prawo do informacji publicznej na podstawie ustawy o dostępie do informacji publicznej. Sadzę jednak, że dziennikarskie prawo do informacji obejmuje również swoim zakresem prawo do informacji publicznej. Zgodnie z art. 3a ustawy Prawo prasowe, w zakresie prawa dostępu prasy do informacji publicznej stosuje się przepisy ustawy z dnia

6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej. Przepis ten wskazuje, że ustawa o dostępie do informacji publicznej obejmuje również dziennikarskie prawo do informacji. Natomiast art. 4 ust. 1 ustawy Prawo prasowe stanowi rozszerzenie uprawnienia wynikającego z art. 61 Konstytucji oraz z ustawy o dostępie do informacji publicznej, dokonane ze względu na zadania jakie pełni prasa w demokratycznym społeczeństwie¹⁸.

Prawo do informacji publicznej zostało zawarte w rozdziale pt. „Wolności i prawa polityczne”. Jest to bowiem uprawnienie każdego obywatela do kontroli władzy publicznej oraz jednostek wykonujących zadania publiczne lub gospodarujących mieniem publicznym. Uprawnienie do kontroli wynika po pierwsze z koncepcji państwa demokratycznego, którego organy są wybierane przez obywateli danego kraju. Bez możliwości posiadania informacji na temat rządzących, rządzeni nie mogą dokonać świadomego wyboru swoich przedstawicieli. Bez kontroli tych ostatnich nie mogą wiedzieć, czy zgodnie z prawem i wolą swojego elektoratu wykonywali powierzony im mandat. Uprawnienie do kontroli ma swoje uzasadnienie również w tym, że władza publiczna dysponuje pieniędzmi, które uzyskuje z podatków wpłacanych przez obywateli. Istnieje więc moralne prawo tych ostatnich do kontroli gospodarowania tym mieniem.

Prawo do informacji publicznej, określone w art. 61 ust. 1 Konstytucji, obejmuje prawo do uzyskiwania informacji o:

- a) działalności organów władzy publicznej,
- b) działalności osób pełniących funkcje publiczne,
- c) działalności organów samorządu gospodarczego,
- d) działalności organów samorządu zawodowego,
- e) działalności innych osób oraz jednostek organizacyjnych w zakresie, w jakim wykonują zadania władzy publicznej i gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa.

Porównując zakres prawa do informacji publicznej określony w Konstytucji, z tym wskazanym w ustawie o dostępie do informacji publicznej, dochodzę do wniosku, że istnieje pewna niekompatybilność. Z ustawy np. nie wynika prawo do informacji o działalności osób pełniących funkcje publiczne, dalej w zakresie działalności innych osób oraz jednostek prawo

¹⁸ Należy zauważyć, że Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu z 13 IX 2000 r. stwierdził, że przepisy prawa prasowego rozwijają uprawnienie przyznane na mocy art. 61 Konstytucji. Ze stanowiskiem tym nie zgodził się P. S z k u d l a r e k (Glosa do wyroku, *op. cit.*, s. 108), gdyż jego zdaniem, gdyby ustawodawca chciał przyznać prawo do informacji prasie na podstawie art. 61 Konstytucji, to posłużyłby się terminem „każdy”, a nie „obywatel”.

to istnieje wtedy, kiedy jednocześnie wykonują one zadania władzy publicznej i gospodarują mieniem komunalnym lub Skarbu Państwa. Natomiast w ustawie mowa jest o podmiotach, które wykonują zadania publiczne lub gospodarują majątkiem publicznym. O ile można uznać, że majątek publiczny oraz mienie komunalne lub Skarbu Państwa ma te same desygnaty, o tyle zamiana spójnika z „i” na „lub” jest bardzo istotna. Z art. 61 Konstytucji wynika bowiem relacja koniunkcji — prawo do informacji dotyczy jedynie tej jednostki, która wykonuje zadania publiczne i gospodaruje mieniem publicznym, natomiast z ustawy wynika, że wystarczy tylko jeden z tych elementów, tj. wykonywanie zadań publicznych lub gospodarowanie mieniem publicznym, aby informacja o działalności danej jednostki była informacją publiczną. W Konstytucji brak jest wzmianki o samorządzie terytorialnym oraz o osobach prawnych, w których Skarb Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub samorządu gospodarczego albo zawodowego mają pozycję dominującą w rozumieniu przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów. Należy jednak zauważyć, że Konstytucja nie zawiera wyliczenia wszystkich praw przyznanych osobom podległym władzy państwowej. Nie widzę więc przeszkód, aby w drodze ustawodawstwa tworzono nowe prawa, Konstytucji nieznane, lub poszerzano zakres praw istniejących w niej. Nie można natomiast eliminować praw przyznanych w Konstytucji, ani ich ograniczać sprzecznie z Konstytucją. Z Konstytucji wynika prawo do informacji o działalności osób pełniących funkcje publiczne. Dla zaliczenia tego uprawnienie do kategorii prawa do informacji publicznej nie ma znaczenia, że prawo to jest wymienione tylko w Konstytucji. Jednak dla kwalifikacji zachowania z art. 23 ustawy o dostępie do informacji publicznej ma to istotne znaczenie. Wydaje się bowiem, że dobrem prawnie chronionym na gruncie tej normy sankcjonującej jest prawo do informacji publicznej określone w tejże ustawie. Taka interpretacja wynika po pierwsze z umiejscowienia tej normy prawno-karnej w systemie prawnym — znajduje się ona w szczególnej ustawie, a nie np. w Kodeksie karnym — oraz po drugie, z posłużenia się w tym przepisie terminem „informacja publiczna”, do której prawo zostało zdefiniowane w ustawie. Natomiast Konstytucja mówi o „prawie do uzyskiwania informacji o działalności” wskazanych organów i jednostek. Pomimo istnienia konstytucyjnego prawa do informacji o działalności osób pełniących funkcje publiczne, nie został stworzony ani tryb udostępniania tego typu informacji, ani sankcja karna za odmowę jej udostępnienia. Należy jednak zaznaczyć, że jest to prawdopodobnie problem marginalny, gdyż generalnie osoby pełniące funkcje publiczne będą równocześnie podmiotami wprost zobowiązanymi do udostępnienia informacji publicznej na podstawie ustawy o dostępie do

informacji publicznej, i wówczas odmowa udzielenia informacji publicznej dotyczącej działalności takiej osoby będzie skutkować odpowiedzialnością karną.

Zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej prawo do informacji publicznej przejawia się w trzech uprawnieniach:

- 1) uzyskania informacji publicznej, w tym uzyskania informacji przetworzonej w takim zakresie, w jakim jest to szczególnie istotne dla interesu publicznego;
- 2) wglądu do dokumentów urzędowych¹⁹;
- 3) dostępu do posiedzeń kolegialnych organów władzy publicznej pochodzących z powszechnych wyborów.

Natomiast uprawnienia ujęte w art. 61 ust. 2 Konstytucji obejmują jedynie dostęp do dokumentów oraz wstęp na posiedzenia kolegialnych organów władzy publicznej pochodzących z powszechnych wyborów, z możliwością rejestracji dźwięku lub obrazu. Pomimo mniejszych możliwości realizacji prawa do informacji publicznej zawartego w Konstytucji należy zauważyć, że ustawodawca może samo prawo „poszerzyć” drogą uchwalenia aktu normatywnego — ustawy. Nie widzę więc przeszkód, aby pod pojęciem prawa do informacji publicznej rozumieć te prerogatywy, które zostały wymienione w art. 3 ustawy o dostępie do informacji publicznej. Jedynie w zakresie prawa do informacji o działalności osób pełniących funkcje publiczne prawo to obejmuje tylko te elementy, o których mowa w art. 61 ust. 2 Konstytucji, o ile do tego prawa nie ma zastosowania ustawa o dostępie do informacji publicznej.

Kolejnym ważnym elementem jest określenie osoby uprawnionej do informacji publicznej. Istotne jest to z tego względu, że jedynie naruszenie

¹⁹ Zgodnie z art. 6 ust. 2 ustawy, dokumentem urzędowym jest treść oświadczenia woli lub wiedzy, utrwalona i podpisana w dowolnej formie przez funkcjonariusza publicznego w rozumieniu Kodeksu karnego, w ramach jego kompetencji, skierowana do innego podmiotu lub złożona do akt sprawy. Zgodnie z art. 115 § 13 k.k., funkcjonariuszem publicznym jest: Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej, poseł, senator, radny, poseł do Parlamentu Europejskiego, sędzia, ławnik, prokurator, notariusz, komornik, kurator sądowy, osoba orzekająca w sprawach o wykroczenia lub w organach dyscyplinarnych działających na podstawie ustawy, osoba będąca pracownikiem administracji rządowej, innego organu państwowego lub samorządu terytorialnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe, a także inna osoba w zakresie, w którym uprawniona jest do wydawania decyzji administracyjnych, osoba będąca pracownikiem organu kontroli państwowej lub organu kontroli samorządu terytorialnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe, osoba zajmująca kierownicze stanowisko w innej instytucji państwowej, funkcjonariusz organu powołanego do ochrony bezpieczeństwa publicznego albo funkcjonariusz Służby Więziennej, osoba pełniąca czynną służbę wojskową.

prawa określonej jednostki należy uznać za naruszenie dobra prawnego w postaci prawa do informacji publicznej. Konstytucja przyznaje prawo do informacji publicznej tylko obywatelowi, a więc osobie, która posiada polskie obywatelstwo²⁰. Natomiast prawo do informacji publicznej, o którym mowa w ustawie o dostępie do informacji publicznej, przyznane zostało „każdemu”, a więc również cudzoziemcowi oraz bezpaństwowcowi (apatrydzie)²¹. Powstają wątpliwości, czy ustawa może rozszerzyć zakres podmiotów, którym zostało przyznane prawo o charakterze konstytucyjnym. Wprawdzie w art. 37 ust. 1 Konstytucji stwierdza się, że kto znajduje się pod władzą Rzeczypospolitej Polskiej, korzysta z wolności i praw zapewnionych w Konstytucji, a więc dotyczy to również cudzoziemców i apatrydów, ale jednocześnie w ust. 2 tegoż przepisu statuuje się, że wyjątki od tej zasady, odnoszące się do cudzoziemców, określa ustawa. Ustawą, o której mowa w tym przepisie może być zarówno ustawa konstytucyjna, jak i każdy inny akt normatywny o takiej randze. Takie sformułowanie nasuwa wniosek, że właśnie w art. 61 Konstytucji został ustanowiony wyjątek od zasady, że każdy może korzystać z praw zapewnionych w Konstytucji, gdyż z konstytucyjnego prawa może korzystać tylko obywatel²². Uważam jednak, że skoro źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są oprócz Konstytucji również ustawy, to samo prawo może również wynikać z tego ostatniego aktu normatywnego. Uprawnionym do otrzymania informacji publicznej, o której mowa w ustawie o dostępie do informacji publicznej, jest każdy, a więc zarówno obywatel Polski, cudzoziemiec oraz apatryda. Naruszeniem dobra prawnie chronionego w normie prawnokarnej jest więc również nieudzielanie informacji cudzoziemcowi czy bezpaństwowcowi.

²⁰ Zgodnie z art. 34 ust. 1 Konstytucji, obywatelstwo polskie nabywa się przez urodzenie z rodziców będących obywatelami polskimi. Inne przypadki nabycia obywatelstwa polskiego określa ustawa o obywatelstwie polskim z dn. 15 II 1962 r., Dz.U. z 2000 r. Nr 28, poz. 353 z późn. zm.

²¹ Rozszerzenie zakresu osób, które mogą żądać udzielenia informacji publicznej, zostało podyktowane racjami praktycznymi. Uznano bowiem, że gdyby przyznano prawo do informacji publicznej jedynie obywatelom, to sprzyjało by to mechanizmom korupcyjnym, gdyż cudzoziemcy zwracaliby się do obywateli polskich, aby ci we własnym imieniu i na podstawie ustawy o dostępie do informacji publicznej uzyskiwali dla nich określone informacje (zob. uzasadnienie do projektu ustawy o dostępie do informacji publicznej).

²² Należy przy tym zauważyć, że konstytucyjny zakres praw i wolności ma zasadnicze znaczenie dla możliwości wystąpienia ze skargą konstytucyjną, ponieważ prawo do wniesienia skargi konstytucyjnej ma jedynie ta osoba, której konstytucyjna wolność lub prawo zostało naruszone. Jeżeli więc któreś prawo zostało zagwarantowane tylko dla obywatela, to cudzoziemiec nie może wystąpić ze skargą konstytucyjną.

Prawo do informacji przysługuje również osobom małoletnim. Jednak wszelkie czynności prawne, jak np. występowanie z wnioskiem o udzielenie informacji, muszą oni podejmować za pośrednictwem swoich przedstawicieli ustawowych (art. 30 ust. 2 kodeksu postępowania administracyjnego²³, art. 65 ust. 1 k.p.c.²⁴).

3. Określenie sprawcy czynu zabronionego opisanego w art. 23 ustawy o dostępie do informacji publicznej

Zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej, obowiązane do udostępnienia informacji publicznej są władze publiczne oraz inne podmioty wykonujące zadania publiczne, w szczególności:

- 1) organy władzy publicznej²⁵,
- 2) organy samorządów gospodarczych²⁶ i zawodowych²⁷,
- 3) podmioty reprezentujące zgodnie z odrębnymi przepisami Skarb Państwa²⁸,
- 4) podmioty reprezentujące państwowe osoby prawne albo osoby prawne samorządu terytorialnego²⁹ oraz podmioty reprezentujące inne państwowe

²³ Ustawa z dn. 14 VI 1960 r., Dz.U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.

²⁴ Ustawa z dn. 17 XI 1964 r., Dz.U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.

²⁵ Jest to władza ustawodawcza, wykonawcza i sądownicza — tak I. D o b o s z, *Dziennikarskie prawo do informacji*, w: *Prawo mediów*, pod red. J. Barty, R. Markiewicza, A. Matlaka, Warszawa 2001, s. A6. Tak więc podmiotami zobowiązanymi do udzielenia informacji są np. wszystkie sądy zarówno powszechne, jak i szczególne.

²⁶ Np. izby gospodarcze czy rzemieślnicze.

²⁷ Np. adwokatura.

²⁸ „Należy zauważyć, że ustawodawca dość ogólnikowo określił tę grupę podmiotów, odsyłając do odrębnych przepisów. Brak ustawy o Skarbie Państwa komplikuje niewątpliwie próby wyjaśnienia o jaki konkretnie krąg podmiotów i organów chodzi” (I. D o b o s z, *op. cit.*, s. A8 i n.).

²⁹ Chodzi tu przede wszystkim o przedsiębiorstwa państwowe działające zarówno na podstawie ustawy z dn. 25 IX 1981 r. o przedsiębiorstwach państwowych (Dz.U. z 1991 r. Nr 18, poz. 80 z późn. zm.), jak i te, które zostały powołane do życia bezpośrednio przez konkretną ustawę, która stanowiła ich akt erekcyjny, np. „Porty lotnicze” — ustawa z dn. 23 X 1987 r. o przedsiębiorstwie państwowym „Porty lotnicze”, Dz.U. Nr 33, poz. 185. Obok przedsiębiorstw państwowych należy tu także zaliczyć spółki kapitałowe utworzone przez Skarb Państwa, jak również przez jednostki samorządu terytorialnego, czy różnego typu fundacje, stowarzyszenia itp. Takimi spółkami są np. Giełda Papierów Wartościowych Warszawa SA, powołana przez ustawę — Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi i funduszach powierniczych (Dz.U. z 1994 r. Nr 58, poz. 239 z późn. zm.), czy Krajowy Depozyt Papierów Wartościowych SA, powołany przez tę samą ustawę (I. D o b o s z, *op. cit.*, s. A9–A11).

jednostki organizacyjne albo jednostki organizacyjne samorządu terytorialnego³⁰,

5) podmioty reprezentujące inne osoby lub jednostki organizacyjne, które wykonują zadania publiczne³¹ lub dysponują majątkiem publicznym³², oraz osoby prawne, w których Skarb Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub samorządu gospodarczego albo zawodowego mają pozycję dominującą w rozumieniu przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów³³.

Ponadto, zgodnie z art. 4 ust. 2 ustawy, zobowiązane do udostępnienia

³⁰ Są to jednostki organizacyjne państwowe lub samorządowe, nie posiadające przymiotu osobowości prawnej, a więc różnego typu zakłady, które posiadają pewien stopień samodzielności organizacyjnej, np. szkoły, przedszkola itp. Generalnie zakłady administracyjne powstają, są reorganizowane oraz likwidowane na podstawie przepisów prawa administracyjnego. Z tego względu nie przyznaje się im statusu jednostek samodzielnych i niezależnych. Natomiast ich decentralizacja odbywa się na płaszczyźnie zakład–jego użytkownicy (szerzej na ten temat J. F i l i p e k, *Prawo administracyjne. Instytucje ogólne*, cz. I, Kraków 1995, s. 170 i n.). „Przez zakład w prawie administracyjnym rozumiemy względnie samodzielną jednostkę organizacyjną, wyposażoną w trwale wyodrębnione środki rzeczowe i osobowe, której podstawowym celem jest ciągłe, bezpośrednie świadczenie usług socjalno-kulturalnych o szczególnym znaczeniu społecznym” (Z. C i e ś l a k, J. J a g i e l s k i, J. L a n g, M. S z u b i a k o w s k i, M. W i e r z b o w s k i, A. W i k t o r o w s k a, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2000, s. 124).

³¹ „Należy tu odwołać się do doktryny i orzecznictwa z zakresu prawa administracyjnego, dotyczących tzw. zlecenia funkcji administracji, czy też realizacji zadań administracji publicznej. Zadania te mogą być zlecane różnym podmiotom, nie będącym organami administracji, a zatem np. organizacjom społecznym, spółdzielczym, zakładom użyteczności publicznej, samorządom zawodowym itp. Zlecenie funkcji administracji może się odbywać wyłącznie w drodze ustawowej lub na podstawie wyraźnego upoważnienia ustawy” (I. D o b o s z, *op. cit.*, s. A12). „Ze zlecaniem funkcji administracji mamy do czynienia wówczas, gdy podmiotowi nie będącemu częścią aparatu państwa przepisy przyznają kompetencje do stosowania rozstrzygnięć jednostronnych, w formach takich, jak czynią to organy administracji” (Z. C i e ś l a k, J. J a g i e l s k i, J. L a n g, M. S z u b i a k o w s k i, M. W i e r z b o w s k i, A. W i k t o r o w s k a, *op. cit.*, s. 129).

³² Przez majątek publiczny należy rozumieć: „majątek, który niezależnie od charakteru podmiotu będącego właścicielem, zostaje w sposób prawny przeznaczony do użytku publicznego, w zakresie pełnego lub ograniczonego korzystania (również odpłatnego), regulowanego także lub wyłącznie prawem administracyjnym” (*Prawo administracyjne*, pod red. J. B o c i a, Wrocław 2000, s. 279).

³³ Przez pozycję dominującą należy rozumieć „pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów, domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%” — ustawa z dn. 15 XII 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, Dz.U. Nr 122, poz. 1319.

informacji publicznej są organizacje związkowe³⁴ i reprezentatywne pracodawców³⁵, oraz partie polityczne³⁶. Odpowiedzialności karnej podlegać może jedynie osoba fizyczna. Wprawdzie istnieje ustawa o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych³⁷, ale po pierwsze, nie wprowadza ona takiej odpowiedzialności za naruszenie art. 23 ustawy o dostępie do informacji publicznej, a po drugie, nie jest to odpowiedzialność karna, a jedynie *quasi-karna*³⁸. Odpowiedzialności karnej nie będą więc podlegać poszczególne podmioty, ale osoby fizyczne, które wbrew obowiązkowi nie udostępniły informacji publicznej.

Ustawodawca określa sprawcę czynu zabronionego jako osobę, która ma obowiązek udostępniania informacji publicznej, jest to więc przestępstwo indywidualne. Podstawowy problem wiąże się z wątpliwością, z czego ów obowiązek może wynikać, a mianowicie czy tylko wyłącznie z ustawy, czy również z innego zobowiązania. Należy w tym względzie odwołać się do

³⁴ Definicja tych organizacji znajduje się w art. 6 ustawy z dn. 6 VII 2001 r. o trójstronnej Komisji do spraw Społeczno-Gospodarczych i wojewódzkich komisjach dialogu społecznego (Dz.U. Nr 100, poz. 1080). Za reprezentatywne organizacje związkowe uznaje się ogólnokrajowe związki zawodowe, ogólnokrajowe zrzeszenia (federacje) związków zawodowych i ogólnokrajowe organizacje międzyzwiązkowe (konfederacje), które spełniają łącznie następujące kryteria:

- 1) zrzeszają, z zastrzeżeniem ust. 3, więcej niż 300 000 członków będących pracownikami,
- 2) działają w podmiotach gospodarki narodowej, których podstawowy rodzaj działalności jest określony w więcej niż połowie sekcji Polskiej Klasyfikacji Działalności (PKD), o której mowa w przepisach o statystyce publicznej.

³⁵ Definicja tych organizacji również znajduje się we wskazanej wyżej ustawie, w art. 7. Za reprezentatywne uznaje się organizacje pracodawców, które spełniają łącznie następujące kryteria:

- 1) zrzeszają pracodawców zatrudniających, z zastrzeżeniem ust. 4, więcej niż 300 000 pracowników,
- 2) mają zasięg ogólnokrajowy,
- 3) działają w podmiotach gospodarki narodowej, których podstawowy rodzaj działalności określony jest w więcej niż połowie sekcji Polskiej Klasyfikacji Działalności (PKD), o której mowa w przepisach o statystyce publicznej.

³⁶ Ustawa z dn. 27 VI 1997 r., Dz.U. Nr 98, poz. 604, t.j. Dz.U. z 2001 r. Nr 79, poz. 857 z późn. zm. W odniesieniu do partii politycznych nie istniał wcześniej obowiązek udostępniania informacji (zob. J. B a r t a, I. D o b o s z, *Prawo prasowe*, Kraków 1989, s. 40). Powstaje zatem wątpliwość, czy obecnie obowiązek ten rozciąga się również na informacje publiczne, zawarte w dokumentach powstałych przed dniem wejścia w życie ustawy o dostępie do informacji publicznej.

³⁷ Ustawa z dn. 28 X 2002 r., Dz.U. Nr 197, poz. 1661.

³⁸ Zgadzam się w tym względzie ze stanowiskiem jakie zajął Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 3 XI 2004 r., K 18/03, OTK-A 2004, nr 10, poz. 103.

regulacji konstytucyjnej. Zgodnie z art. 31 ust. 2 zd. 2, nikogo nie wolno zmuszać do czynienia tego, czego prawo mu nie nakazuje, czyli obowiązki osób podległych Rzeczypospolitej Polskiej mogą wynikać tylko i jedynie z prawa. Źródłami prawa są: Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia. Na podstawie umowy można się również zobowiązać do dokonywania określonych czynności. Uważam, że obowiązek udostępnienia informacji jest obowiązkiem publicznoprawnym, który ciąży na ściśle określonych podmiotach, a w ramach ich organizacji — na osobach fizycznych. Sądzę więc, że znamię „wbrew ciążącemu na nim obowiązkowi” należy tłumaczyć, jako *wbrew obowiązkowi* wynikającemu z ustawy o dostępie do informacji publicznej. Ustawa jednak nie wskazuje osób fizycznych, zobowiązanych do udzielenia informacji. To z faktu piastowania konkretnego stanowiska, np. wójta, w ramach podmiotu zobowiązanego (np. gminy) będzie wynikać obowiązek udzielania informacji.

W przypadku udostępniania informacji za pośrednictwem „Biuletynu Informacji Publicznej” (dalej: BIP) rozróżnia się osobę, która wytworzyła informację lub odpowiada za jej treść, oraz osobę, która wprowadza informację do BIP. Podobnie jest w odniesieniu do informacji publicznych udostępnianych na wnioski — wskazuje się dane osoby, która wytworzyła informację lub odpowiada za jej treść oraz dane osoby, która udostępniła informację. Jednak ta regulacja ma charakter techniczno-organizacyjny i nie wskazuje jednostki odpowiedzialnej za udostępnienie informacji. Natomiast można wskazać przede wszystkim jako osobę odpowiedzialną osobę kierującą danym podmiotem. W przypadku sejmiku byłby to jego marszałek, w przypadku przedsiębiorstwa państwowego — jego dyrektor, w przypadku spółki Skarbu Państwa — osoby nią zarządzające, a w odniesieniu do sądu — jego prezes. Jeżeli jest to podmiot reprezentujący inne jednostki organizacyjne samorządu terytorialnego, to odpowiedzialności karnej będzie podlegać osoba nim kierująca, np. dyrektor przedszkola samorządowego, a w przypadku partii politycznych czy związków zawodowych i reprezentatywnych związków pracodawców — ich przewodniczący. Obowiązek udostępnienia informacji w BIP może również zostać nałożony na określonego pracownika w związku z zatrudnieniem go na konkretnym stanowisku. Jednak jej obowiązek pracowniczy nie będzie wynikać z ustawy o dostępie do informacji publicznej, tylko z Kodeksu pracy i umowy³⁹. Jeżeli tak wskazana osoba nie wykona

³⁹ Moim zdaniem nie można w tym przypadku na nikogo przerzucić odpowiedzialności karnej na podstawie umowy cywilnoprawnej, gdyż obowiązek udzielenia informacji jest obowiązkiem publicznoprawnym.

obowiązku udostępnienia w BIP informacji publicznej, to ona również może zostać pociągnięta do odpowiedzialności karnej z art. 23 ustawy o dostępie do informacji publicznej, ale nie bezpośrednio, gdyż jest to przestępstwo indywidualne, ale poprzez zastosowanie art. 21 § 2 k.k., zgodnie z którym, jeżeli okoliczność osobista dotycząca sprawcy, wpływająca chociażby tylko na wyższą karalność, stanowi znamię czynu zabronionego, współdziałający podlega odpowiedzialności karnej przewidzianej za ten czyn zabroniony, gdy o tej okoliczności wiedział, chociażby go nie dotyczyła.

Identyczna sytuacja będzie miała miejsce w przypadku stwierdzenia, że obowiązek obciążający osobę fizyczną wynika jedynie z umowy cywilnoprawnej. Wówczas takiej osoby fizycznej nie można pociągnąć do odpowiedzialności karnej tylko na podstawie art. 23 ustawy o dostępie do informacji publicznej. Jeżeli więc np. podmiot zobowiązany na podstawie ustawy do udzielania informacji publicznej zleci faktyczne udostępnianie takich informacji, np. w BIP, osobie fizycznej na podstawie umowy cywilnoprawnej, to w razie nieudostępnienia ich, odpowiedzialności karnej będzie podlegał kierownik jednostki zobowiązanej na podstawie ustawy do udostępnienia informacji. Natomiast ta osoba fizyczna może odpowiadać karne, ale na zasadzie osoby współdziałającej (art. 21 § 2 k.k.), jeżeli o okoliczności osobistej dotyczącej sprawcy czynu zabronionego wiedziała. Taką okolicznością osobistą jest w tym przypadku obowiązek spoczywający na osobie kierującej daną jednostką, polegający na udostępnianiu informacji.

Przestępstwo określone w art. 23 ustawy o dostępie do informacji publicznej jest bowiem przestępstwem indywidualnym, które popełnić może jedynie osoba prawnie zobowiązana do udostępniania informacji, a nie powszechnym. Wprawdzie ustawodawca posłużył się określeniem „kto”, ale zaraz potem ograniczył krąg potencjalnych sprawców do tych, na których ciąży obowiązek udostępnienia informacji.

Sprawcą czynu zabronionego, opisanego w art. 23, w odniesieniu do informacji publicznych udostępnianych na wnioski, będzie osoba, która spełnia jednocześnie trzy warunki: po pierwsze, na której ciąży ustawowy obowiązek udostępnienia informacji, po drugie, do której wniosek taki został skierowany oraz, po trzecie, która jednocześnie jest w posiadaniu żądanej informacji. Nie popełnia więc przestępstwa osoba, która odeśle wnioskodawcę do określonego działu zajmującego się danymi sprawami, których ma dotyczyć informacja, czy do osoby, która zajmuje się rozpatrywaniem takich wniosków.

Natomiast w przypadku nieudostępniania informacji, polegającym na wyłączeniu dostępu do posiedzeń organów kolegialnych organów władzy

publicznej pochodzących z wyborów powszechnych⁴⁰, odpowiedzialności karnej będzie podlegać osoba kierująca danym posiedzeniem.

4. Znamiona strony przedmiotowej czynu opisanego w art. 23 ustawy o dostępie do informacji publicznej

Prawo do informacji dotyczy jedynie informacji publicznej. Informacją publiczną jest każda informacja o sprawach publicznych. Definicja ta niewiele wyjaśnia, tak jak i art. 6 ustawy o dostępie do informacji publicznej, w którym przykładowo zostały wymienione informacje publiczne.

Znamię sprawcze opisane w art. 23 ustawy o dostępie do informacji publicznej polega na „nieudostępnieniu”. Artykuł 7 ustawy określa, w jakiej formie następuje udostępnienie informacji, może więc ono nastąpić za pośrednictwem:

1) ogłoszenia informacji publicznej, w tym dokumentów urzędowych, w BIP, albo

2) udostępnienia na wniosek lub wyłożenie, wywieszenie w miejscach ogólnie dostępnych lub zainstalowanie urządzenia umożliwiającego zapoznanie się z informacją, albo

3) wstępu na posiedzenia organów kolegialnych władzy publicznej i udostępnienia materiałów dokumentujących te posiedzenia.

1) Na podstawie art. 8 ustawy o dostępie do informacji publicznej utworzono urzędowy publikator teleinformatyczny — „Biuletyn Informacji Publicznej”. Na BIP składają się ujednoczone systemy stron w sieci teleinformatycznej. Wszystkie podmioty, na których ciąży obowiązek udostępnienia informacji publicznej zostały zobowiązane do udostępniania określonych informacji w BIP. Takimi informacjami są:

⁴⁰ Należy w tym miejscu zasygnalizować problem, czy odmowa dostępu do posiedzeń organów kolegialnych jest zaskarżalna. Ustawodawca w art. 7 ustawy o dostępie do informacji publicznej wyodrębnił trzy sposoby udostępniania informacji: ogłoszenie w BIP, udostępnienie na wniosek i w drodze wyłożenia czy zainstalowania oraz poprzez wstęp na posiedzenia organów kolegialnych. Następnie w kolejnych przepisach odrębnie wprowadza regulacje dotyczącą każdej z form udostępnienia informacji. Możliwość zaskarżania decyzji o odmowie udzielenia informacji została ujęta w art. 16 i 17 ustawy. Natomiast kwestia dostępu do posiedzeń organów kolegialnych unormowana jest w art. 18–20. Uważam, że umożliwienie dostępu do posiedzeń organów kolegialnych jest czynnością materialno-techniczną. Zarówno systematyka ustawy, jak i kwalifikacja tego zachowania przemawia więc za poglądem, że odmowa wstępu nie można zaskarżyć.

- a) informacje o polityce wewnętrznej i zagranicznej,
- b) informacje o podmiotach będących władzą publiczną lub wykonujących zadania publiczne,
- c) informacje o zasadach funkcjonowania wskazanych wyżej podmiotów,
- d) danych publicznych o treści i postaci dokumentów urzędowych dotyczących przebiegu i efektów kontroli oraz wystąpień, stanowisk, wniosków i opinii podmiotów ją przeprowadzających,
- e) danych publicznych dotyczących treści innych wystąpień i ocen dokonywanych przez organy władzy publicznej,
- f) danych publicznych dotyczących informacji o stanie państwa, samorządów i ich jednostek organizacyjnych,
- g) informacji o majątku publicznym.

Wskazane wyżej informacje muszą znaleźć się w BIP, o ile dotyczą one danego podmiotu, np. sądy jako podmioty zobowiązane do tworzenia strony BIP nie będą publikować tam informacji o polityce zagranicznej, gdyż takiej nie prowadzą, jeżeli np. gmina nie była kontrolowana, to trudno aby publikowała informacje o przeprowadzonej kontroli. Można udostępniać również inne informacje w BIP, ale brak ich udostępnienia nie będzie skutkował realizacją znamion czynu zabronionego.

Ustawa zobowiązuje podmioty zobowiązane do udostępniania informacji publicznej do tworzenia własnych, podmiotowych stron BIP. Natomiast na stronie głównej BIP znajdują się jedynie odnośniki do stron podmiotowych. Te strony podmiotowe znajdują się na serwerze danej jednostki lub na wynajętym serwerze, natomiast nie znajdują się one na serwerze „Biuletynu Informacji Publicznej”.

Brak wypełnienia obowiązku utworzenia strony podmiotowej BIP należy zakwalifikować jako „nieudostępnienie informacji publicznej”. Zachowanie takie realizuje więc znamiona czynu zabronionego z art. 23 ustawy o dostępie do informacji publicznej. Mapa serwisu wskazuje, jakie podmioty zostały umieszczone na głównej stronie BIP. W praktyce można się spotkać z dwoma sytuacjami. W pierwszej, podmiotu zobowiązanego do udostępniania informacji publicznej w ogóle nie ma wymienionego w mapie serwisu, ani nie posiada on strony podmiotowej BIP (np. brak ten odnosi się do wszystkich sądów rejonowych⁴¹, większości sądów okręgowych i apelacyjnych,

⁴¹ Należy zauważyć, że część sądów rejonowych ma swoje podstrony na stronach podmiotowych sądów okręgowych. Jednak nie zawsze tak jest. Niekiedy na stronach podmiotowych sądów okręgowych są jedynie informacje o funkcjonujących na obszarze ich właściwości

a wszystkie należy zakwalifikować jako organy władzy publicznej, które to są zobowiązane do udostępniania informacji publicznej w BIP). Natomiast w drugiej sytuacji, podmiot zobowiązany jest wprawdzie wymieniony w mapie serwisu, ale nie ma utworzonej strony podmiotowej, np. rzecznik prasowy rządu powinien co najmniej zamieścić informacje o sobie (statusie prawnym, formie organizacji, przedmiocie działalności, kompetencjach, majątku, którym dysponuje). Zarówno jedna, jak i druga sytuacja stanowi realizację zachowania polegającego na nieudostępnieniu informacji publicznej.

2) Udostępnienie informacji publicznej może również nastąpić na wniosek lub poprzez wyłożenie, wywieszenie w miejscach ogólnie dostępnych lub zainstalowanie urządzenia umożliwiającego zapoznanie się z informacją. Ustawodawca nie wskazuje, kiedy na podmiocie zobowiązanym do udostępnienia informacji publicznej spoczywa obowiązek jej wyłożenia, wywieszenia w miejscach ogólnie dostępnych lub zainstalowania urządzenia umożliwiającego zapoznanie się z informacją. W art. 11 ustawy o dostępie do informacji publicznej została wskazana jedynie taka możliwość jej udostępnienia. Skoro nie został sprecyzowany wyraźny obowiązek, to nie skorzystanie z przyznanej możliwości nie może stanowić realizacji znamion czynu zabronionego.

Natomiast nieudostępnienie informacji na wniosek realizuje znamię sprawcze czynu zabronionego opisanego w art. 23 ustawy o dostępie do informacji publicznej. Z sytuacją taką z całą pewnością, mamy do czynienia wówczas, gdy zobowiązany podmiot albo w ogóle nie udostępnia informacji, albo wydaje decyzję lub podobne rozstrzygnięcie bez wskazania ustawowych powodów, które mogą skutkować wydaniem takiej decyzji. Realizacja znamion czynu zabronionego, w sytuacji pierwszej, następuje dopiero z momentem upływu ustawowego terminu do udostępnienia informacji, a w sytuacji drugiej, z chwilą wydania bez podstawy prawnej decyzji odmownej. Zgodnie z art. 13 ustawy o dostępie do informacji publicznej udostępnienie informacji na wniosek następuje bez zbędnej zwłoki, nie później jednak, niż w terminie 14 dni od dnia złożenia wniosku. Termin

sądach rejonowych, a nie ma już informacji obowiązkowych, np. o stanie przyjmowanych spraw, kolejności ich załatwiania lub rozstrzygnięcia. Natomiast w zdecydowanej większości sądy rejonowe nie mają swoich stron podmiotowych, chociaż powinny je mieć, z tego względu, że stanowią one organ władzy publicznej, odrębny od sądów okręgowych. Wprawdzie administracyjnie podlegają one całkowicie sądom okręgowym, to jednak brak jest ustawowego wyłączenia w tym zakresie oraz zobowiązania sądów okręgowych do tworzenia na własnych BIP-owskich stronach podmiotowych podstron dla sądów rejonowych.

ten ulega wydłużeniu wówczas, gdy informacja nie może być udostępniona w tym terminie (z tym że wnioskodawca musi wówczas w terminie 14 dni zostać poinformowany o powodach opóźnienia oraz o terminie udostępnienia informacji), albo gdy jej udostępnienie powoduje dodatkowe koszty związane ze sposobem jej udostępnienia (wówczas w ciągu 14 dni podmiot zobowiązany ma obowiązek powiadomić o tych okolicznościach i wskazać wysokość opłaty, udostępnienie informacji następuje wówczas w terminie 14 dni od takiego powiadomienia). Wydaje się jednak, że w praktyce takie zachowanie będzie występować rzadko.

Najczęściej bowiem podmioty zobowiązane, wydając decyzję odmowną, wskazują ustawowy powód odmowy udzielenia informacji publicznej. Takimi powodami mogą być:

- a) wskazanie, że dana informacja nie należy do informacji publicznych,
- b) wskazanie, że dany podmiot nie jest podmiotem zobowiązanym do udzielania informacji publicznej,
- c) wskazanie, że dany podmiot nie jest w posiadaniu informacji publicznej wskazanej we wniosku,
- d) wskazania, że dana informacja zalicza się do informacji niejawnych (a więc stanowi tajemnicę państwową lub służbową),
- e) wskazanie, że dana informacja zalicza się do jednej z ustawowo chronionych tajemnic,
- f) wskazanie, że informacja dotyczy prywatności osoby fizycznej,
- g) wskazanie, że informacja objęta jest tajemnicą przedsiębiorstwa,
- h) wskazanie, że informacja dotyczy chronionych danych osobowych.

Możemy wówczas mieć do czynienia z dwiema sytuacjami: albo zasadności powołania się na jedną z przyczyn odmowy udzielenia informacji, albo z brakiem takiej zasadności. Jeżeli powołanie się na jedną z wymienionych wyżej okoliczności jest błędne, to mamy do czynienia z realizacją znamion czynu zabronionego opisanego w art. 23 ustawy o dostępie do informacji publicznej. Odpowiedzialność karną za taki czyn można wyłączyć stosując instytucję błędu co do znamion czynu zabronionego.

Zgodnie z art. 28 § 1 k.k. nie popełnia umyślnie czynu zabronionego, kto pozostaje w błędzie co do okoliczności stanowiącej jego znamię. „Błąd, o którym mowa w art. 28 § 1 k.k., dekompletuje stronę podmiotową czynu zabronionego charakteryzującego się umyślnością. Oznacza to, że czyn taki, popełniony pod wpływem błędu, chociaż realizuje znamiona strony przedmiotowej, to nie wypełnia znamion strony podmiotowej i dlatego nie jest czynem karalnym w tych wszystkich wypadkach, gdy karalność ogranicza

się do umyślnego popełnienia czynu zabronionego⁴². Z błędem co do znamion czynu zabronionego mamy do czynienia wówczas, gdy wystąpi błąd co do pojęcia informacja publiczna (sytuacja opisana w punktach: a, f i h), następnie błąd co do obowiązku ciążącego na określonej osobie (sytuacja opisana w punkcie b i c) oraz błąd co do dobra prawnie chronionego, a więc w zakresie istnienia prawa do uzyskania informacji publicznej (sytuacja opisana w punktach d, e i f).

Czynem zabronionym jest bowiem tylko nieudostępnienie informacji publicznej, z wyłączeniem przyczyn, kiedy trzeba zgodnie z prawem odmówić udzielenia informacji. W przypadku wystąpienia błędu co do zaistnienia ustawowych powodów odmowy udzielenia informacji, mamy do czynienia z wyłączeniem strony intelektualnej zamiaru, czyli świadomości. Chodzi w tym przypadku o brak świadomości, że wystąpiła okoliczność, w której należało udostępnić informację publiczną. Brak świadomości należy rozpatrzyć szczegółowo w odniesieniu do wszystkich wskazanych wyżej przyczyn uchylenia się od udostępnienia informacji.

a) Problem związany z ustaleniem zaistnienia braku świadomości w zakresie tej przesłanki sprowadza się do tego, że definicja informacji publicznej zawarta w art. 1 ust. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej ma charakter tautologiczny, a więc tak naprawdę niczego nie definiuje. Natomiast wyliczenie, co wchodzi w zakres informacji publicznych, ujęte w art. 6 ust. 1 ustawy jest jedynie przykładowe. Informacją publiczną jest więc wszystko, co dotyczy spraw publicznych, i nie musi znajdować się w wyliczeniu zawartym w art. 6 ust. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej. Wydaje się więc, że wszystko co znajduje się w posiadaniu podmiotów zobowiązanych do udostępnienia informacji publicznej, a nie jest objęte szczególnymi wyłączeniami, należy udostępnić. Przy takiej interpretacji w zasadzie można założyć istnienie świadomości co do tego, że osoba zobowiązana nie udostępnia informacji publicznej, jeżeli dana informacja jest w posiadaniu podmiotu prawnie zobowiązanego.

b) Powołanie się na fakt, że nie jest się podmiotem zobowiązanym, może w pewnych przypadkach wyłączać świadomość realizacji znamion czynu zabronionego. Może to mieć znaczenie wówczas, gdy nie jest do końca jasne, czy faktycznie dany podmiot wykonuje zadania publiczne. W odniesieniu do tego, jakie jednostki zaliczamy do władzy publicznej, nie ma wątpliwości, gdyż wskazywano na te podmioty wielokrotnie w doktrynie. Natomiast

⁴² A. Z o 11, w: *Kodeks karny. Część ogólna*, pod red. K. Buchały i A. Zolla, Kraków 1998, s. 265.

problem może się wiązać z określeniem podmiotów wykonujących zadania publiczne. Jeżeli z wypowiedzi doktryny, orzecznictwa wynika, że dana kategoria podmiotów należy do zobowiązanych do udostępnienia informacji, to uważam, że nie można powołać się na brak świadomości tego faktu. Każdy bowiem, podejmując określoną działalność musi być zorientowany co do swoich praw i obowiązków. Zresztą podmioty te zatrudniają prawników, którzy powinni ich o tym fakcie poinformować. Jeżeli natomiast chodzi o reprezentatywne organizacje związkowe i pracodawców oraz o partie polityczne, to są one wpisywane do rejestru. Nie ma więc możliwości braku świadomości tej okoliczności.

c) Przy wskazaniu, że dany podmiot nie jest w posiadaniu konkretnej informacji, brak świadomości rzadko może wystąpić, gdyż każdy podmiot powinien wiedzieć jakie informacje posiada. Wyjątkowo można skutecznie powołać się na instytucję błędu co do znamion np. w sytuacji reorganizacji, itp.

d) Wskazanie, że dana informacja zalicza się do informacji niejawnych, jest jednym z częstszych powodów odmowy udzielenia informacji. Ustawa o informacjach niejawnych⁴³ definiuje dwa rodzaje informacji, które mogą być udostępniane tylko osobie, która daje rękojmię zachowania tajemnicy oraz w zakresie niezbędnym do wykonania przez nią pracy lub pełnienia służby na zajmowanym stanowisku albo innej zleconej pracy (art. 3 ustawy o ochronie informacji niejawnych). Definicja zarówno tajemnicy państwowej, jak i służbowej znajduje się w słowniczku ustawowym. Tajemnicą państwową jest informacja niejawna, określona w wykazie rodzajów informacji niejawnych, stanowiącym załącznik nr 1, której nieuprawnione ujawnienie może spowodować istotne zagrożenie dla podstawowych interesów Rzeczypospolitej Polskiej, a w szczególności dla niepodległości lub nienaruszalności terytorium, interesów obronności, bezpieczeństwa państwa i obywateli albo narazić te interesy na co najmniej znaczną szkodę. Wyróżnia się więc element materialny i formalny tajemnicy państwowej. Do elementu formalnego należy również zaliczyć konieczność odpowiedniego sklasyfikowania informacji (nadania mu właściwej sygnatury). Wprawdzie przesłanka ta nie wynika bezpośrednio z definicji tajemnicy państwowej, ale z ustawy o ochronie informacji niejawnych⁴⁴. Natomiast definicja tajemnicy służbowej określa

⁴³ Ustawa z dn. 22 I 1999 r., Dz.U. Nr 11, poz. 95.

⁴⁴ Należy jednak zauważyć, że zdania w tej materii są podzielone. Podzielałam w tym względzie stanowisko B. Kunickiej-Michalskiej (*Przestępstwa przeciwko ochronie informacji i wymiarowi sprawiedliwości*, Warszawa 2000, s. 417 i n.), ale np. W. Wróbel

ją jako informację niejawną nie będącą tajemnicą państwową, uzyskaną w związku z czynnościami służbowymi albo wykonywaniem prac zleconych, której nieuprawnione ujawnienie mogłoby narazić na szkodę interes państwa, interes publiczny lub prawnie chroniony interes obywateli albo jednostki organizacyjnej. Cały problem sprowadza się do tego, że zakres informacji, które mogą zostać uznane jako jedna z wyżej wymienionych tajemnic nie jest zgodny, jak słusznie podkreśla W. Wróbel, z art. 61 ust. 3 Konstytucji — jest szerszy niż wyliczenie ograniczeń w powołanym przepisie⁴⁵. Artykuł 61 ust. 3 Konstytucji przewiduje bowiem, że ograniczenie prawa do informacji może nastąpić wyłącznie ze względu na określone w ustawach ochronę wolności i praw innych osób i podmiotów gospodarczych oraz ochronę porządku publicznego, bezpieczeństwa lub ważnego interesu gospodarczego państwa. Jednak brak konstytucyjności ustawy może stwierdzić jedynie Trybunał Konstytucyjny. Z tych względów, w przypadku wystąpienia niezgodności pomiędzy ustawą a Konstytucją, a następnie jej stwierdzenia w wyroku Trybunału Konstytucyjnego, podmiot, który wcześniej odmówił udzielenia informacji, może powołać się na brak świadomości. Definicje obu tajemnic w ich części materialnej posługują się kryteriami ocennymi, nieostrymi. Nie można wymagać od pomiotu zobowiązanego do udzielenia informacji podejmowania samodzielnej decyzji, czy dana informacja, która spełnia wymogi formalne jednej z informacji niejawnych, spełnia również kryteria materialne. Osoba taka byłaby wówczas w bardzo trudnej sytuacji: z jednej strony groziłaby jej bowiem odpowiedzialność karna za naruszenie tajemnicy państwowej lub służbowej (art. 265 i 266 k.k.), a z drugiej — odpowiedzialność karna za nieudostępnienie informacji publicznej. Uważam, że jeżeli dana informacja niejawna spełnia kryteria formalne, a przynajmniej została jako taka oznaczona odpowiednią sygnaturą, to należy przyjąć brak świadomości co do znamion czynu zabronionego, chyba że osobą zobowiązaną do udzielenia informacji jest jednocześnie osoba uprawniona do zmiany klasyfikacji danej informacji. Z art. 21 ustawy o ochronie informacji niejawnych wynika, że klauzule tajności przyznaje osoba, która jest upoważniona do podpisania dokumentu lub oznaczenia innego niż dokument materiału. Natomiast zmiana klauzuli, w postaci jej obniżenia lub zniesienia, może nastąpić tylko za zgodą tej osoby lub za zgodą jej przełożonego.

nie zalicza tego elementu do definicji tajemnicy państwowej (zob. W. Wróbel, *Prawnokarna ochrona tajemnicy państwowej*, CPKiNP 2000, z. 1, s. 121–160).

⁴⁵ Zob. *ibidem*.

e) W polskim ustawodawstwie istnieje ogromna liczba informacji stanowiących tajemnicę. Szczegółowe przesłanki ich kwalifikowania zawarte są w ustawach wprowadzających te tajemnice⁴⁶. Jeżeli zostanie spełniona ich definicja ustawowa, to nie można wiadomości tych ujawnić. Tutaj ocena świadomości będzie zależała od różnych okoliczności, a więc wiedzy danej osoby i możliwości jej zaktualizowania w momencie nieudostępnienia informacji.

f) Co należy do sfery życia prywatnego, nie zostało zdefiniowane w ustawodawstwie. Jedynie doktryna wskazuje na ogólną jej definicję. Sfera prywatności życia osobistego obejmuje, zdaniem A. Kopffa, życie rodzinne, sąsiedzkie, koleżeńskie zarówno we własnym domowym środowisku, jak i zawodowym. Sfera ta sama w sobie może być dostępna innym ludziom. Dobrem osobistym w postaci życia prywatnego „jest to wszystko, co ze względu na uzasadnione odosobnienie się jednostki od ogółu społeczeństwa służy jej do rozwoju fizycznej i psychicznej osobowości oraz zachowania osiągniętej pozycji społecznej”⁴⁷. Orzecznictwo precyzuje, czy konkretne okoliczności należą do sfery życia prywatnego, czy też nie. Jeżeli informacja nie zostanie udostępniona na skutek błędnego powołania się na fakt, że wchodzi ona w zakres sfery prywatności, to będzie można przyjąć brak świadomości

⁴⁶ Ustawy wprowadzające ochronę informacji ze względu na jej tajemnicę to m.in.: ustawa z dn. 25 VI 1997 r. o świadku koronnym (Dz.U. Nr 114, poz. 738); ustawa z dn. 16 XI 2000 r. o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz przeciwdziałanie finansowaniu terroryzmu (Dz.U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1505); ustawa z dn. 29 VIII 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz.U. Nr 137, poz. 926); ustawa z dn. 27 IV 2001 Prawo ochrony środowiska (Dz.U. Nr 62, poz. 627); ustawa z dn. 21 VIII 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (Dz.U. Nr 106, poz. 679); ustawa z dn. 31 VII 1985 r. o obowiązkach i prawach posłów i senatorów (Dz.U. z 1991 r. Nr 18, poz. 79); ustawa z dn. 29 VIII 1997 r. o Narodowym Banku Polskim (Dz.U. Nr 140, poz. 938); ustawa z dn. 21 VI 1996 r. o niektórych uprawnieniach pracowników urzędu obsługującego ministra właściwego do spraw wewnętrznych oraz funkcjonariuszy i pracowników urzędów nadzorowanych przez tego ministra (Dz.U. Nr 106, poz. 491); ustawa z dn. 26 IV 1996 r. o Służbie Więziennej (Dz.U. z 2002 r. Nr 207, poz. 1761); ustawa z dn. 6 VII 2001 r. Usługi detektywistyczne (Dz.U. z 2002 r. Nr 12, poz. 110); ustawa z dn. 19 VIII 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (Dz.U. Nr 111, poz. 535); ustawa z dn. 26 X 1995 r. o pobieraniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (Dz.U. Nr 138, poz. 682); ustawa z dn. 30 VI 2000 r. Prawo własności przemysłowej (Dz.U. z 2003 r. Nr 119, poz. 1117); ustawa z dn. 10 X 1994 r. o zamówieniach publicznych (Dz.U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664).

⁴⁷ A. K o p f f, *Ochrona sfery życia prywatnego jednostki w świetle doktryny i orzecznictwa*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Prawnicze” 1982, z. 100, s. 37.

w sytuacjach, które nie zostały w sposób jednoznaczny rozstrzygnięte w doktrynie i orzecznictwie.

g) Powołanie się na fakt, że dana informacja objęta jest tajemnicą przedsiębiorstwa jest jedną z częstszych przyczyn odmowy udzielenia informacji. Zgodnie z art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, tajemnicą przedsiębiorstwa są nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności. Ma ona więc dwa aspekty — materialny i formalny. Najistotniejszy jest aspekt formalny, tj. podjęcie kroków przez przedsiębiorcę w celu jej zabezpieczenia⁴⁸. Jeżeli takie zabezpieczenie istniało, to w razie późniejszego stwierdzenia, że dana informacja nie stanowiła tajemnicy przedsiębiorstwa, należy przyjąć wyłączenie świadomości co do znamion czynu zabronionego. W sytuacji braku takiego zabezpieczenia (można to wykazać poprzez przesłuchanie pracowników, czy byli oni zobowiązani do zachowania w tajemnicy tych informacji), należy natomiast uznać, że dana informacja nie stanowiła tajemnicy przedsiębiorstwa.

h) Obowiązek ochrony danych osobowych jest jedną z przyczyn, na podstawie której można odmówić udzielenia informacji. Zgodnie z art. 6 ustawy o ochronie danych osobowych⁴⁹, dane osobowe to wszelkie informacje dotyczące zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osoby fizycznej, a więc takiej, której tożsamość można określić bezpośrednio lub pośrednio, w szczególności przez powołanie się na numer identyfikacyjny albo jeden lub kilka specyficznych czynników określających jej cechy fizyczne, fizjologiczne, umysłowe, ekonomiczne, kulturowe lub społeczne. Udostępnianie danych osobowych, to jedna z form ich przetwarzania, która jest w ustawie limitowana odmiennie w odniesieniu do danych osobowych zwykłych oraz danych wrażliwych⁵⁰ (art. 23 i art. 27 ustawy o ochronie danych osobowych).

⁴⁸ Zob. trafny wyrok SN z 3 X 2000 r., OSNC 2001, z. 4, poz. 59. „Wykorzystanie przez pracownika we własnej działalności gospodarczej informacji, co do których przedsiębiorca (pracodawca) nie podjął niezbędnych działań w celu zachowania ich poufności, należy traktować jako wykorzystanie powszechnej wiedzy, do której przedsiębiorca nie ma żadnych ustawowych uprawnień”.

⁴⁹ Ustawa z dn. 29 VIII 1997 r., Dz.U. Nr 133, poz. 883 z późn. zm.

⁵⁰ Są to dane ujawniające pochodzenie rasowe lub etniczne, poglądy polityczne, przekonania religijne lub filozoficzne, przynależność wyznaniową, partyjną lub związkową, jak również dane o stanie zdrowia, kodzie genetycznym, nałogach lub życiu seksualnym oraz danych dotyczących skazań, orzeczeń o ukaraniu i mandatach karnych, a także innych orzeczeń wydanych w postępowaniu sądowym lub administracyjnym.

W odniesieniu do danych wrażliwych, możliwość udostępnienia danych osobowych odbywa się na zasadzie wyjątku od reguły — regułą jest bowiem zakaz przetwarzania tych danych. Na brak świadomości w przypadku bezpodstawnego powołania się na ochronę danych osobowych będzie się można powołać w sytuacjach wątpliwych. Sądzę, że taka ewentualność będzie występować dość często, gdyż zarówno art. 23, jak i 27 ust. 2 ustawy o ochronie danych osobowych wcale nie są przepisami klarownymi. Przy ocenie zasadności odmowy udzielenia informacji z powołaniem się na ochronę danych osobowych będzie należało uwzględnić dorobek doktryny, orzecnictwa oraz praktyki kształtowanej przez Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych. W sytuacji, gdy wymienione wyżej źródła będą daną informację kwalifikować w miarę jednoznacznie, będzie można uznać dane zachowanie za błąd lub wprost przeciwnie — przyjąć, że osoba odmawiająca udostępnienia informacji miała świadomość, że dana informacja nie zalicza się do informacji chronionych. W przypadkach wątpliwych należy przyjąć, że sprawca działał w błędzie co do znamienia „informacja publiczna”.

Z popełnieniem przestępstwa mamy do czynienia wówczas, gdy zostały zrealizowane wszystkie jego znamiona. Powstaje problem, czy wnioskodawca może donieść o popełnieniu przestępstwa już z chwilą otrzymania decyzji odmownej, czy musi poczekać aż do momentu, gdy zostanie rozstrzygnięte w konkretnym postępowaniu, czy decyzja o odmowie udostępnienia informacji została wydana zgodnie z prawem. Zdaniem S. Szustera, „miarodajna ocena zgodności z prawem wydania decyzji o odmowie udostępnienia informacji publicznej może zostać dokonana dopiero w toku odpowiedniego postępowania sądowego przed sądem powszechnym lub administracyjnym. Tym samym możliwość wszczęcia postępowania karnego jest uzależniona od uprzedniego wydania rozstrzygnięcia przez właściwy sąd”⁵¹. Ustawa o dostępie do informacji publicznej przewiduje możliwość odwołania się od wydanej decyzji. Jednak nieudostępnienie informacji publicznej jest karalne m.in. wówczas, gdy jest zachowaniem, które realizuje wszystkie znamiona czynu zabronionego. Problem polega na tym, że stwierdzenie tej reguły nie wyjaśnia tego, kto jest uprawniony do badania w pierwszej kolejności, czy zasadne było powołanie się na jedną z przyczyn odmowy udzielenia informacji. Uważam, że sąd karny ma takie samo prawo do badania tej kwestii, jak i sąd administracyjny albo sąd cywilny (w zależności od tego, który z nich posiada kompetencję do rozpatrywania pozwów lub skarg na

⁵¹ S. Szuster, *Komentarz do art. 23 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej*, Lex/el. 2003.

nieudostępnienie informacji publicznej)⁵². Istnieje więc wysokie prawdopodobieństwo wydania wzajemnie sprzecznych orzeczeń. Teoretycznie może zaistnieć sytuacja, gdy np. Wojewódzki Sąd Administracyjny uchyli decyzję administracyjną wskazując w uzasadnieniu, że dana informacja nie jest informacją niejawną, a sąd karny uzna, że jednak żądana informacja była objęta np. tajemnicą państwową. Zresztą taka sytuacja możliwa jest również, gdy najpierw zostanie wszczęte postępowanie karne, a dopiero następnie cywilne czy administracyjne. Należy również pamiętać, że sąd karny nie jest związany ani wyrokiem sądu cywilnego, ani wyrokiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego. Natomiast sąd cywilny i administracyjny jest związany wyrokiem sądu karnego w zakresie stwierdzenia przestępstwa. Uważam, że popełnienie czynu zabronionego następuje w momencie nieudostępnienia informacji, np. z powodu tajemnicy państwowej. Już wówczas można donieść o popełnieniu przestępstwa. Jednak w praktyce należy się wówczas liczyć z umorzeniem postępowania. Lepszym rozwiązaniem jest doniesienie o popełnieniu przestępstwa dopiero w momencie prawomocnego lub ostatecznego orzeczenia, stwierdzającego, że dana informacja nie należała do informacji niejawnych. Wówczas może ono służyć jako dowód tego, że wiadomość, o której udostępnienie dana osoba wystąpiła, należała do informacji publicznej. Jednak byłaby to tylko jedna z okoliczności, którą ani prokuratura, ani sąd nie byłiby związani. Ponadto przestępstwo określone w art. 23 ustawy o dostępie do informacji niejawnej ulega przedawnieniu po okresie 5 lat od momentu jego popełnienia. Czekając na zakończenie procedury przewidzianej w ustawie o dostępie do informacji publicznej, a następnie postępowania przygotowawczego oraz sądowego może dojść do przedawnienia karalności.

3) Nieudostępnienie informacji może również nastąpić poprzez zakaz wstępu na posiedzenia organów kolegialnych władzy publicznej i nieudostępnienie materiałów dokumentujących te posiedzenia.

Na wstępie należy zauważyć, że ustawa o dostępie do informacji publicznej przewiduje również w art. 18 ust. 2 możliwość udostępnienia informacji publicznej poprzez wstęp na posiedzenia kolegialnych organów pomocniczych organów władzy publicznej pochodzących z powszechnych wyborów, jeżeli są one jawne i dostępne na podstawie przepisów ustawy albo aktów wydanych na ich podstawie lub na podstawie postanowienia wydanego przez

⁵² Wojewódzki Sąd Administracyjny jest sądem kasacyjnym. Nie ustala więc np., czy dana informacja jest lub nie jest informacją niejawną, ale jedynie uchyli decyzję administracyjną co do odmowy udzielenia informacji.

taki organ pomocniczy. Jednak taka forma udostępnienia informacji nie została wymieniona w art. 7 ustawy o dostępie do informacji publicznej. Uważam jednak, że również wstęp na posiedzenia organów pomocniczych należy zaliczyć do jednego ze sposobów udostępniania informacji, gdyż został on przewidziany jako obowiązek w ustawie o dostępie do informacji publicznej.

Nieudostępnienie informacji będzie polegało na niedopuszczeniu do uczestnictwa w posiedzeniach organów władzy publicznej i jej organów pomocniczych. Nie ma przy tym znaczenia, czy odmówiono wstępu tylko jednej osobie fizycznej, czy niektórym, czy wszystkim osobom. Prawo do informacji publicznej ma bowiem każda osoba i nie ma znaczenia, czy w stosunku do innych prawo to uległo wykonaniu, nawet jeżeli dopuszczono do posiedzenia dziennikarzy. Dobro prawnie chronione podlega ochronie w stosunku do każdego. Problem powstanie wówczas, gdy z powodów lokalowych nie jest możliwe dopuszczenie do posiedzenia wszystkich osób, które chcą w nim uczestniczyć — jako widzów. Wówczas organy te muszą zapewnić takie środki, aby jednak istniała możliwość dopuszczenia wszystkich chętnych. Zgodnie z art. 18 ust. 3 ustawy o dostępie do informacji publicznej organy te są bowiem obowiązane zapewnić lokalowe lub techniczne środki umożliwiające wykonywanie prawa do informacji publicznej. To na wskazanych organach spoczywa ten obowiązek i w razie ich niewykonania przewodniczący posiedzenia może ponieść odpowiedzialność karną.

5. Zakończenie

Na zakończenie należy zauważyć, że karna ochrona prawa do informacji publicznej została ukształtowana na wysokim poziomie, gdyż obejmuje prawie wszystkie formy nieudostępnienia takiej informacji. Jednak istotna w tym zakresie będzie praktyka i dopiero ona pozwoli na dokonanie miarodajnej oceny przyjętego rozwiązania. Ważne jest jednak, że prawo do informacji publicznej jest prawem konstytucyjnym obok np. prawa do życia, tak podstawowego dla jednostki. Konstytucja nie hierarchizuje praw w niej wyszczególnionych. Są one tak samo ważne dla każdego człowieka. Prawo do informacji publicznej jest jednym z najważniejszych praw potrzebnych do funkcjonowania człowieka w wolnym społeczeństwie. Stanowi ono, podobnie jak wolność wypowiedzi, fundament demokratycznego państwa prawa. Tego właśnie prawa jednostka w państwie totalitarnym była pozbawiona, co pozwalało dowolnie nią manipulować. Naruszenie prawa do informacji jest więc społecznie szkodliwe i wszystkie takie przypadki powinny być skrupulatnie badane, również przez sąd karny.

