

Warszawa, 23 września 2013 r.

Sieć Obywatelska-Watchdog Polska  
ul. Ursynowska 22/2  
02-605 Warszawa

**Prokuratura Rejonowa  
dla Wrocławia Stare Miasto  
ul. Sądowa 2  
50-046 Wrocław**

**ZAWIADOMIENIE  
O PODEJRZENIU POPEŁNIENIA PRZESTĘPSTWA**

W toku toczącego się postępowania o udzielenie informacji publicznej stwierdzamy występowanie okoliczności świadczących o uzasadnionym podejrzeniu popełnienia przestępstwa z art. 23 ustawy o dostępie do informacji publicznej przez Prezydenta Wrocławia albo osobę upoważnioną przez niego do udzielania informacji publicznej, która mimo ciężącego obowiązku nie udostępnia informacji publicznej – w związku z czym wnosimy o wszczęcie postępowania w tej sprawie.

**UZASADNIENIE**

Wnioskiem z 12 września 2013 r. zwróciliśmy się do Prezydenta Wrocławia o udostępnienie ostatniego protokołu z Kolegium Prezydenckiego.

**Dowód:** wydruk wniosku z 12 września 2013 r.

W odpowiedzi na wniosek pismem z 18 września 2013 r. zostaliśmy poinformowani, iż zdaniem Prezydenta Wrocławia wnioskowane informacje publiczne nie stanowią informacji publicznych. W piśmie tym zacytowano orzeczenia Naczelnego Sądu Administracyjnego i Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego, które w żadnym przypadku

nie dotyczą protokołów z Kolegium Prezydenckiego, ani stanu faktycznego zbliżonego do przedmiotu naszego wniosku.

**Dowód:** pismo z 18 września 2013 r.

Wskazujemy, iż twierdzenia zawarte w/w piśmie wskazują, iż Prezydent Wrocławia świadomie nie chce udostępnić informacji publicznych, co do których nie ma wątpliwości, iż stanowią informację publiczną. Sieć Obywatelska – Watchdog Polska (dawnej Stowarzyszenie Liderów Lokalnych Grup Obywatelskich) pomagało mieszkańcowi w postępowaniu o udostępnienie protokołów z Kolegium Prezydenckiego Miasta Wrocławia, które zakończyło się prawomocnym wyrokiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 26 maja 2010 r., sygn. akt IV SAB/Wr 19/10. **Od tego wyroku Prezydent Wrocławia nie składał skargi kasacyjnej, a zatem zgodził się z tym rozstrzygnięciem oraz wnioskami poczynionymi w uzasadnieniu przez sąd.** W uzasadnieniu wyroku Sąd szeroko przedstawił argumentację, iż protokoły z Kolegium Prezydenckiego, które organizuje Prezydent Wrocławia stanowią informację publiczną, tak m. in.: (...) *Podobne stanowisko zostało wyrażone w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 22 listopada 2006 r. sygn. akt IV SA/Wr 712/06, (niepubl.), w którym przyjęto, że mimo, iż z treści art. 3 ust. 1 pkt 2 ustawy o dostępie do informacji publicznej wynika, że prawo do tej informacji obejmuje wgląd do dokumentów urzędowych, to jednak przepis ten należy interpretować rozszerzająco, zgodnie z konstytucyjną zasadą dostępu do wszelkich dokumentów obejmujących informację publiczną. W wyroku tym stwierdzono ponadto, iż kryterium uzyskania dostępu do dokumentów jest zatem istnienie okoliczności wyłączających udostępnienie informacji publicznej, a nie kwalifikacja jako dokumentu urzędowego. (...) Zatem jeżeli protokoły z posiedzeń Kolegium Prezydenta obejmują sprawy związane z realizacją wszelkich kompetencji i zadań publicznych, czy też zadań z zakresu administracji rządowej, to stanowią one informację publiczną i podlegają udostępnieniu na podstawie przepisów ustawy o dostępie do informacji publicznej. Stanowisku temu nie przeczy okoliczność, iż Kolegium Prezydenta W. jest organem o charakterze opiniodawczo-doradczym i nie jest organem kolegialnym pochodzącym z powszechnym wyborów, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 3 powołanej ustawy. Udostępnieniu podlegają bowiem informacje o sprawach publicznych (art. 1 ust. 1 powołanej ustawy).*

*W skład tego kolegium wchodzi: Prezydent, Wiceprezydenci, Skarbnik, Sekretarz, Dyrektorzy Departamentów (§ 29 ust. 2 regulaminu), czyli osoby, które pełnią funkcje publiczne i są funkcjonariuszami publicznymi w rozumieniu art. 115 § 13 Kodeksu karnego, zgodnie z którym funkcjonariuszem publicznym jest osoba będąca pracownikiem administracji rządowej, innego organu państwowego lub samorządu terytorialnego, chyba że pełni w nim czynności wyłącznie usługowe, a także inna osoba w zakresie, w jakim uprawniona jest do wydawania decyzji administracyjnych.*

Dlatego też naszym zdaniem pismo z dnia 18 września 2013 wskazuje, iż Prezydent Wrocławia świadomie narusza art. 61 Konstytucji RP i utajnia informacje, które muszą być udostępniane. Nadto wskazujemy, iż od czasu wyroku w sprawie o sygn. akt IV SAB/Wr 19/10 przepisy związane z dostępem do informacji publicznej (art. 61 Konstytucji i rozdziały 1 i 2 ustawy o dostępie do informacji publicznej) nie zostały znowelizowane w takim zakresie, iż twierdzenia podnoszone przez Prezydenta Wrocławia miałyby podstawę prawną. Dodatkowo na umyślność postępowania wskazuje dobór orzeczeń w cytowanym piśmie. Stanowisko prezentowane w tych wyrokach nie jest powszechnie uznane w orzecznictwie i podane jest krytyce zarówno w orzecznictwie jak i doktrynie. Przykładowo wskazujemy na:

- wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 20 stycznia 2012 r., sygn. akt I OSK 2118/11: *Jednakże uważa, że strona ma prawo żądać jedynie sformalizowanych dokumentów, notatek służbowych powstałych w ramach prowadzonego postępowania administracyjnego, a przedmiotowa notatka nie dotyczy żadnego z postępowań administracyjnych ani oficjalnych wystąpień. Z taką argumentacją nie można się zgodzić. Przedmiotowa ustawa nie zawęży dostępu do informacji publicznej wytworzonej jedynie w toku prowadzonych postępowań administracyjnych. Wręcz przeciwnie, jak wynika z art. 1 ust. 1 ustawy i art. 61 Konstytucji, udostępnieniu podlega każda informacja o sprawach publicznych. Niewątpliwie taką informację stanowi notatka z przebiegu spotkania przedstawicieli rządu z przedstawicielami Gminy Ł. Spotkanie to dotyczyło bowiem kwestii opracowania założeń do programu rozwoju Gminy Ł., który mieści się w zakresie zadań własnych gminy. Nie ma znaczenia twierdzenie autora skargi kasacyjnej, że notatka ta stanowi jedynie wersję roboczą przedstawiającą przebieg spotkania. Notatka ta została podpisana, jak wynika z akt sprawy, przez Sekretarza i Burmistrza Gminy Ł., zatem osoby będące funkcjonariuszami publicznymi w zakresie sprawowanych przez nich funkcji, zaś ewentualnie możliwe korekty sporządzonej notatki przez*

*przedstawicieli rządu, co podnosi skarżący kasacyjnie, nie dyskwalifikuje tej notatki jako informacji o sprawach publicznych w rozumieniu powołanej ustawy.*

- wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 1 grudnia 2011 r., sygn. akt I OSK 1550/11: *Naczelny Sąd Administracyjny w obecnym składzie podziela stanowisko, że informację publiczną stanowi całość akt postępowania prowadzonego przez organ administracji publicznej – w tym zarówno dokumenty wytworzone, jak i posiadane przez organ w związku z konkretną sprawą. Wbrew twierdzeniu Sądu pierwszej instancji, ustawa nie ogranicza "prawa do informacji" wyłącznie do dokumentów urzędowych. Co do zasady zatem, udostępnieniu podlegać będzie wszystko, co znajduje się w aktach postępowania, niezależnie od tego, czy będzie to dokument urzędowy, czy prywatny. Bez znaczenia pozostaje również to, czy dokument znajdujący się w aktach ma charakter "wewnętrzny", czy "roboczy".*

Krytyce cytowany przez Prezydenta Wrocławia wyrok o sygn. akt I OSK 2130/11 został poddany m. in. przez B. Banaszaka, M. Bernaczyka w: *Konsultacje społeczne i prawo do informacji o procesie prawotwórczym na tle Konstytucji RP oraz postulatu „otwartego rządu*, (Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego, rok 2012 nr 4): *Powołane orzeczenie zapadło wskutek nieudostępnienia opinii prawnych, ekspertyz, które zlecono w związku z ewentualnymi decyzjami Prezydenta RP dotyczącymi problematyki zawartej w ustawie z dnia 25 marca 2011 r. o zmianie niektórych ustaw związanych z funkcjonowaniem systemu ubezpieczeń społecznych (tzw. ustawy o OFE). Naszą głęboką rezerwę budzi pogląd wyrażony uzasadnieniu wyroku: „Informację publiczną stanowią wyłącznie dane obiektywne lub fakty, a nie kwestie ocenne czy postulatywne. Celem sporządzenia wnioskowanych opinii była potrzeba głębszego zapoznania się z istniejącym systemem ubezpieczeń społecznych w kontekście zamierzeń rządowych dotyczących wprowadzenia zmian w tym systemie. Opinie te nie odnoszą się zatem do projektu ustawy, zostały bowiem sporządzone przed dniem skierowania go do Sejmu (...). Mają jedynie walor poznawczy co do stanu, jaki miał podlegać zmianom w drodze ustawy proponowanej przez rząd. Naczelny Sąd Administracyjny nie podziela poglądu Sądu I instancji, że wszystkie dokumenty i informacje znajdujące się w posiadaniu Kancelarii Prezydenta RP, w tym również wszystkie opinie prawne i ekspertyzy, stanowią informację publiczną”. Jeżeli ten pogląd zostanie utrzymany, będzie to oznaczać jedno z najdalej idących ograniczeń w dostępie do informacji publicznej i zasadnicze*

*utrudnienie dla rozwoju obywatelskiej partycypacji. Znakomita większość opinii, ekspertyz i analiz udostępnianych (sic!) na stronach Systemu Informacyjnego Sejmu (www.sejm.gov.pl) i w Biuletynie Informacji Publicznej Senatu (www.senat.gov.pl) oraz finansowanych ze środków publicznych zawiera treści ocenne, subiektywne, postulatywne, aczkolwiek respektowane przez decydentów ze względu na autorytet, wiedzę lub inne właściwości podmiotu sporządzającego takie stanowisko. W ocenie autorów „informacją o faktach” będzie informacja o tym, że „podmiot X działający na zlecenie podmiotu władzy publicznej umieścił w dokumencie treść ocenną zwerbalizowaną następująco: (...)”. Kwestia, czy autor wypowiedzi ocennej, spekulatywnej, postulatywnej „ma rację”, czy też nie, jest kwestią drugorzędną, a co najwyżej może stanowić przedmiot debaty w demokracji deliberatywnej (o ile w ogóle do takiej aspirujemy). Przyjęcie odmiennego poglądu może szybko doprowadzić do bardzo niebezpiecznej sytuacji: setki tysięcy dokumentów urzędowych (art. 6 ust. 2 u.d.i.p.) lub innych niż urzędowe, „domniemanych” dokumentów o sprawach publicznych będą w pierwszej kolejności surowo weryfikowane pod kątem występowania „faktów”, nim w ogóle przejdziemy do rozważań nad ewentualnym stanem zagrożenia wynikającym z ich ujawnienia (art. 61 ust. 3 Konstytucji RP i art. 5 u.d.i.p.)<sup>1</sup>.*

### **Ocena prawnokarna postępowania.**

Czyn zabroniony z art. 23 ustawy o dostępie do informacji publicznej polegający na niezgodnym z prawem nieudostępnieniu informacji publicznej, wbrew ciążącemu na podmiocie zobowiązaniem obowiązkowi, może wystąpić w przypadku wnioskowego trybu żądania udostępnienia informacji publicznej w następującym stanie faktycznym:

1. istnieje obowiązek udostępnienia informacji w znaczeniu podmiotowym: - dany podmiot na gruncie ustawy jest zobowiązany do udostępnienia informacji publicznej zgodnie z art. 4 ust. 1 i 2 u.d.i.p.,
2. istnieje obowiązek udostępnienia w znaczeniu przedmiotowym: a) Informacja objęta wnioskiem ma charakter informacji publicznej zgodnie z art. 1 i 6 u.d.i.p., b) organ jest w posiadaniu informacji publicznej art. 4 ust. 3 u.d.i.p., c) informacja publiczna nie zostaje udostępniona w biuletynie informacji publicznej art. 10 ust. 1 u.d.i.p., d) co do

---

<sup>1</sup> B. Banaszak, M. Bernaczyk, *Konsultacje społeczne i prawo do informacji o procesie prawotwórczym na tle Konstytucji RP oraz postulatu „otwartego rządu*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” rok 2012 nr 4, s. 24-25.

udostępnienia objętej wnioskiem informacji publicznej nie znajdują zastosowania przepisy innych ustaw art. 1 ust. 2 u.d.i.p., e) udostępnienie informacji publicznej nie podlegała ograniczeniu zgodnie z art. 5 ust. 1 i 2 u.d.i.p.,

3. podmiot zobowiązany nie udostępnia informacji objętej wnioskiem:
- a) podmiot zobowiązany milczy, w sytuacji istnienia obowiązku udostępnienia informacji w znaczeniu przedmiotowym,
  - b) podmiot zobowiązany nie wykonuje prawomocnego orzeczenia sądu nakazującego udostępnienie informacji, w sytuacji istnienia obowiązku udostępnienia informacji w znaczeniu przedmiotowym,
  - c) **podmiot zobowiązany utrzymuje, że informacja nie ma charakteru informacji publicznej, podczas gdy ma, a w pozostałym zakresie istnieje obowiązek udostępnienia informacji w znaczeniu przedmiotowym,**
  - d) podmiot zobowiązany utrzymuje, że nie posiada informacji publicznej, podczas gdy ją posiada, a w pozostałym zakresie istnieje obowiązek udostępnienia informacji w znaczeniu przedmiotowym,
  - e) podmiot zobowiązany utrzymuje, że informacja publiczna została udostępniona w biuletynie, a nie została, a w pozostałym zakresie istnieje obowiązek udostępnienia informacji w znaczeniu przedmiotowym,
  - f) podmiot zobowiązany utrzymuje, że do udostępnienia informacji znajdują zastosowanie inne ustawy, a nie znajdują, a w pozostałym zakresie istnieje obowiązek udostępnienia informacji w znaczeniu przedmiotowym,
  - g) podmiot zobowiązany odmawia udostępnienia informacji powołując się na ograniczenia, które nie zachodzą, a w pozostałym zakresie istnieje obowiązek udostępnienia informacji w znaczeniu przedmiotowym,
  - h) podmiot zobowiązany nie udostępnia informacji w sytuacji, gdy w toku postępowania odwoławczego jego decyzja odmowna zostaje uchylona, przy jednoczesnym umorzeniu postępowania administracyjnego w przedmiocie odmowy udostępnienia informacji publicznej, i nie wydaje kolejnej decyzji odmownej na innej podstawie faktycznej czy prawnej, w sytuacji istnienia obowiązku udostępnienia informacji w znaczeniu przedmiotowym,
  - i) podmiot zobowiązany nie udostępnia informacji w sytuacji, gdy w toku postępowania odwoławczego jego decyzja odmowna zostaje uchylona, przy jednoczesnym umorzeniu postępowania administracyjnego w przedmiocie odmowy udostępnienia informacji publicznej, wydaje ponownie decyzję

odmowną przy nie zmienionych okolicznościach prawnych i faktycznych, w sytuacji istnienia obowiązku udostępnienia informacji w znaczeniu przedmiotowym.

Znamiona strony podmiotowej przestępstwa z art. 23 ustawy o dostępie do informacji publicznej, w przypadku wnioskowego trybu żądania udostępnienia informacji publicznej wymagają zatem ustalenia i udowodnienia, że:

- a) podmiot zobowiązany działa z zamiarem bezpośrednim - wie, że istnieje obowiązek udostępnienia informacji w znaczeniu podmiotowym i przedmiotowym, a jednocześnie nie chce udostępnić informacji,
- b) podmiot zobowiązany działa z zamiarem ewentualnym - przewiduje możliwość istnienia obowiązku udostępnienia informacji w znaczeniu podmiotowym i przedmiotowym, a jednocześnie godzi się (akceptuje) na nieudostępnienie informacji.

Błędna w kategoriach obiektywnych odmowa udostępnienia informacji publicznej, będąca w istocie nieudostępnieniem tej informacji wbrew istniejącemu obowiązkowi, będzie stanowić przestępstwo wyłącznie wówczas, gdy strona podmiotowa sprawcy czynu, charakteryzować się będzie zamiarem bezpośrednim bądź ewentualnym. Ustalenie umyślności jest natomiast problemem natury dowodowej. Pierwszorzędną kwestią jest tutaj wykazanie motywu działania potencjalnego sprawcy czynu zabronionego, który odmówi udostępnienia informacji publicznej (z jakiego powodu Prezydent Wrocławia nie chce udostępnić określonego protokołu).

Z tych względów wnosimy o podjęcie czynności w związku ze złożonym zawiadomieniem.