

## Ustawowe kompetencje naczelnego organu kontroli

# Dostęp NIK do informacji objętych tajemnicą Prokuraturii Generalnej RP

Artykuł przedstawia problematykę dostępu Najwyższej Izby Kontroli<sup>1</sup> do informacji objętych tajemnicą Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej<sup>2</sup>. Przedstawiono zadania obu organów, istotę i znaczenie tajemnicy PG RP, zasady dostępu NIK do tajemnic ustawowo chronionych oraz skutki prawne zmian przepisów odnoszących się zarówno do problematyki wykonywania zastępstwa procesowego w Polsce, jak i ustalenia reguł dostępu Izby do informacji objętych tajemnicą ustawowo chronioną. Postawiono tezę, że dostęp Najwyższej Izby Kontroli do dokumentów i materiałów chronionych tajemnicą Prokuraturii jest możliwy na podstawie art. 29 ust. 2 ustawy o NIK.

**PIOTR DZIWIŚ, TOMASZ ZABOREK**

### Dostęp NIK do tajemnic ustawowo chronionych

Artykuł 29 ust. 2 ustawy z 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli<sup>3</sup> stanowi, że dostęp NIK do dokumentów i materiałów potrzebnych do ustalenia stanu faktycznego w zakresie kontrolowanej działalności, lecz zawierających informacje stanowiące tajemnicę ustawowo chronioną może być wyłączony lub ograniczony

jedynie na podstawie innych ustaw. Dyspozycja tego przepisu oznacza, że jest to możliwe tylko w sytuacji, gdy inna ustawowa norma prawna w sposób jednoznaczny, tj. niebudzący wątpliwości rozstrzygnie, że Izba nie posiada dostępu lub ma dostęp ograniczony do informacji objętych daną tajemnicą. W konsekwencji w trakcie postępowania kontrolnego lub jego przygotowywania odmowa udostępnienia chronionych informacji bądź materiałów wymaga szczegółowego przepisu,

<sup>1</sup> Dalej także NIK, Izba.

<sup>2</sup> Dalej także Prokuratura, PG RP.

<sup>3</sup> Dz.U. z 2022 r. poz. 623, dalej ustawa o NIK.

na podstawie którego będzie można z całą pewnością stwierdzić, że jego dyspozycja dotyczy Izby.

Analizując jak precyzyjne powinno być to wyłączenie, można stwierdzić, że nie musi ono odnosić się bezpośrednio do naczelnego organu kontroli państwowej. Wskazuje na to rozwiązanie przyjęte w art. 10 ustawy z 29 czerwca 1995 r. o statystyce publicznej<sup>4</sup>. Zastrzeżono w nim, że dane objęte tajemnicą statystyczną – informacje jednostkowe, identyfikowalne zebrane w badaniach statystycznych – podlegają bezwzględnej ochronie, co oznacza, że mogą być wykorzystywane wyłącznie do opracowań, zestawień i analiz statystycznych oraz do tworzenia przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego operatu do badań statystycznych, a ich udostępnianie lub wykorzystywanie dla innych niż podane w ustawie o statystyce publicznej celów jest zabronione. Wydaje się jednak, że mimo tak jednoznacznego sformułowania w art. 180 § 2 ustawy z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego<sup>5</sup>, pozostawiono sądowi (podobnie jak w wypadku tajemnicy Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej<sup>6</sup>), prawo, aby – kierując się dobrem wymiaru sprawiedliwości oraz wobec braku innej możliwości ustalenia stanu faktycznego – mógł zwolnić z obowiązku zachowania tajemnicy statystycznej. O ile zatem może

ona zostać udostępniona sądowi dla dobra wymiaru sprawiedliwości, o tyle przesłanka przyjęta w art. 29 ust. 2 ustawy o NIK – ustalenie stanu faktycznego w zakresie kontrolowanej działalności – wydaje się być niewystarczająca<sup>7</sup>. Biorąc bowiem pod uwagę kategorię charakter zakazu określonego w art. 10 ustawy o statystyce publicznej, należy przyjąć, że dyspozycja określona w tym przepisie jest normą wyłączającą dostęp Izby do tajemnicy statystycznej, o której mowa w art. 29 ust. 2 ustawy o NIK<sup>8</sup>.

Zasadę, zgodnie z którą brak lub ograniczenie dostępu Izby do tajemnicy ustawowo chronionej musi wynikać z innych ustaw potwierdzają również inne niż art. 29 ust. 2 przepisy ustawy o NIK. W ustawie zamieszczono jeszcze dwa przepisy, które wskazują na przesłanki dostępu do informacji objętych tajemnicą ustawowo chronioną w trakcie postępowania kontrolnego. Pierwszy z nich to art. 40 ust. 2 pkt 1 ustawy o NIK, zgodnie z którym osoba wykonująca obecnie bądź w przeszłości pracę w jednostce kontrolowanej na podstawie umowy o pracę lub innej umowy może odmówić udzielenia wyjaśnień, których żąda kontroler w trakcie postępowania, w sytuacji gdy mają one dotyczyć informacji objętych tajemnicą ustawowo chronioną – inną niż tajemnica służbowa – do której dostęp NIK został

<sup>4</sup> Dz.U. z 2023 r. poz. 773.

<sup>5</sup> Dz.U. z 2022 r. poz. 1375, ze zm., dalej k.p.k.

<sup>6</sup> Dalej tajemnica Prokuraturii.

<sup>7</sup> E. Jarzęcka-Siwik, B. Skwarka: *Najwyższa Izba Kontroli. Komentarz do ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli*, Warszawa 2017, s. 130.

<sup>8</sup> Brak dostępu NIK do ww. tajemnicy został dodatkowo uzasadniony z uwagi na reguły opisanej w dalszej części artykułu wykładni historycznej.

wyłączony albo gdy nie zostały spełnione warunki do przekazania informacji, do których dostęp Izby został ograniczony. Dyspozycja tego przepisu potwierdza zasadę przyjętą w art. 29 ust. 2 ustawy o NIK legitymującą dostęp Izby do tajemnicy ustawowo chronionej w sprawach dotyczących przedmiotu kontroli. Jednocześnie potwierdza, że zasada ta może zostać ograniczona bądź wyłączona, ale nie precyzuje podstaw tego wyłączenia. W związku z tym brak jakichkolwiek ustawowych wytycznych w tym zakresie wyrażonych przez ustawodawcę powinien być interpretowany jako przesłanka pozytywna udostępnienia danych objętych tajemnicą ustawową.

Warto jednocześnie podkreślić, że ograniczenie bądź wyłączenie dostępu NIK do informacji ustawowo chronionej, zgodnie z art. 40 ust. 2 pkt 1 ww. ustawy, nie może mieć miejsca w odniesieniu do tajemnicy służbowej. Zastrzeżenie to jest dosyć zaskakujące<sup>9</sup>. Przede wszystkim wątpliwości wzbudza odwołanie się prawodawcy w tym miejscu do instytucji, która obecnie nie jest zdefiniowana w krajowym systemie prawa<sup>10</sup>. Bezpośrednio nawiązuje bowiem do tajemnicy ustawowo chronionej, która została wyeliminowana

z systemu prawnego<sup>11</sup> w związku z wejściem w życie ustawy z 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych<sup>12</sup>. Trudno zatem ustalić zakres przedmiotowy przyjętego w art. 40 ust. 2 pkt 1 ustawy o NIK wyłączenia odnoszącego się do tajemnicy służbowej, co podaje w wątpliwość znaczenie prawne przyjętego rozwiązania<sup>13</sup>.

Dodatkowo w ustawie o NIK potwierdzenie zasady dostępu naczelnego organu kontroli państwowej do informacji objętej tajemnicą ustawowo chronioną – o ile szczególne przepisy nie będą stanowiły inaczej – znalazło się w art. 44 ust. 3 ustawy o NIK. Przepis ten wskazuje, że osoba obowiązana do zachowania tajemnicy ustawowo chronionej – innej niż informacja niejawna – może być przesłuchana w charakterze świadka co do okoliczności, których ten obowiązek dotyczy tylko po zwolnieniu z niego, udzielonym na piśmie przez Prezesa NIK. Jednakże może ono zostać udzielone pod warunkiem, że przepisy innych ustaw nie wyłączają takiego dostępu. Ustawa o NIK konsekwentnie przyjmuje zatem, że ograniczenie dostępu NIK do tajemnicy ustawowo chronionej musi wynikać *expressis verbis* z innego przepisu rangi ustawowej, którego

<sup>9</sup> Pojęcia tego nie można łączyć z rodzajem tajemnic ustawowo chronionych – przyjętym dla tajemnic, które pozostają w związku działalnością zawodową wykonywaną najczęściej na podstawie stosunku pracy – określonym jako tajemnica zawodowa.

<sup>10</sup> Zgodnie z art. 2 pkt 2 ustawy z 22.1.1999 o informacji niejawnej (Dz.U. z 2005 r. nr 196 poz. 1631, ze zm.) tajemnicą służbową jest informacja niejawna niebędąca tajemnicą państwową, uzyskana 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.

<sup>11</sup> Zob. również R. Padrak: *Postępowanie kontrolne NIK. Komentarz*, Wrocław 2012, s. 138.

<sup>12</sup> Dz.U. z 2023 r. poz. 756, ze zm.

<sup>13</sup> Znaczenie przyjętego rozwiązania w stanie prawnym przed reformą informacji niejawnych oraz kontroli państwowej, które miały miejsce przed 2010 r., zob. A. Sylwestrzak: *Kontrola administracji publicznej w III Rzeczypospolitej Polskiej*, Gdańsk 2004, s. 245.

*ratio legis* będzie wyłączenie NIK z kręgu depozytariuszy danej tajemnicy. Dlatego odnosząc się do tego wymogu należy podkreślić, że przepisy dotyczące tajemnicy Prokuraturii nie wskazują na taką okoliczność. Wręcz przeciwnie, w art. 39 ust. 4 ustawy z 15 grudnia 2016 r. o Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej<sup>14</sup> przewidziano możliwość uzyskania dostępu do tej tajemnicy na podstawie przepisów innych ustaw. Taka regulacja została przewidziana m.in. w art. 29 ust. 2 ustawy o NIK. W związku z tym brak dyspozycji ustawodawcy odnośnie do wyłączenia (ograniczenia) NIK dostępu do informacji i materiałów chronionych tajemnicą Prokuraturii należy interpretować jako zgodę do pozyskiwania tych danych w ramach postępowania kontrolnego. W konsekwencji należy przyjąć, że NIK posiada prawo wglądu do dokumentów, o których mowa w art. 38 ust. 1 u.p.g.

Udostępnienie, o którym tu mowa nie stoi w sprzeczności z istotą tajemnicy Prokuraturii. Należy bowiem pamiętać, że generalną zasadą postępowania kontrolnego jest obowiązek NIK, aby uzyskane informacje wykorzystywać w sposób gwarantujący zachowanie przepisów o tajemnicy ustawowo chronionej i zasady najdalej idącej ochrony w wypadku krzyżowania się zakresów poszczególnych tajemnic. Oznacza to, że uzyskanie przez NIK danych objętych ochroną przed ich rozpowszechnianiem nie ma znaczenia dla przebiegu toczącego się postępowania w sprawach prowadzonych przez Prokuraturię.

Nie istnieją zatem prawne możliwości, aby za pośrednictwem Izby chronione tajemnicą Prokuraturii informacje zostały przekazane przeciwnikom procesowym PG RP. W związku z tym ustawowa ochrona jej tajemnicy, jest w dalszym ciągu zapewniona. Decyduje o tym nałożenie na kontrolera w ustawie o NIK obowiązku przestrzegania tajemnicy ustawowo chronionej (art. 71 pkt 3), ograniczenia w kwestii upubliczniania wyników kontroli (art. 10), jak też ograniczenia w zakresie udostępniania osobom spoza NIK akt kontroli bądź poszczególnych dokumentów wchodzących w ich skład (art. 35a ust. 4) oraz udostępniania programu i tematyki kontroli (art. 28a ust. 3)<sup>15</sup>.

### **PG RP jako szczególnie źródło informacji**

Prowadzone przez Izbę postępowanie kontrolne, zgodnie z art. 28 ust. 1 ustawy o NIK, ma na celu ustalenie stanu faktycznego dotyczącego działalności jednostek poddanych kontroli, rzetelne jego udokumentowanie i dokonanie oceny, według kryteriów określonych w art. 5, tj. legalności, gospodarności, celowości i rzetelności. Podmiotem tych działań są przede wszystkim organy administracji rządowej i samorządu terytorialnego, państwowe i samorządowe osoby prawne oraz inne państwowe i samorządowe jednostki organizacyjne. Kontrole NIK obejmują jednak również inne jednostki organizacyjne i podmioty gospodarcze (przedsiębiorców) w zakresie, w jakim

<sup>14</sup> Dz.U. z 2023 r. poz. 1109, ze zm., dalej u.p.g.

<sup>15</sup> E. Jarzęcka-Siwik, B. Skwarka, op.cit., s. 123-124 i 154-157.

wykorzystują majątek lub środki państwowe lub komunalne oraz wywiązują się z zobowiązań finansowych.

Nie ulega wątpliwości, że ustalenia dotyczące działalności tych podmiotów stanowią informację publiczną w rozumieniu Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r.<sup>16</sup> oraz ustawy z 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej<sup>17</sup>. Rolą NIK jest zatem zbieranie oraz przetwarzanie informacji o takim charakterze w ramach postępowania kontrolnego<sup>18</sup>. W związku z tym Izba, która w art. 202 ust. 1 Konstytucji została określona jako naczelny organ kontroli państwowej i pełni rolę strażnika środków publicznych, powinna mieć zapewniony możliwie najszerszy dostęp do informacji publicznej<sup>19</sup>. Jest to warunek konieczny, aby mogła właściwie wykonywać powierzone jej funkcje: kontrolną i informacyjną. W dokumentach założonej w Hawanie w 1953 r. Międzynarodowej Organizacji Najwyższych Organów Kontroli (INTOSAI)<sup>20</sup>, której NIK jest członkiem od 1959 r., zakłada się m.in., „że najwyższy organ kontroli powinien mieć dostęp do wszystkich dokumentów związanych z zarządzaniem finansami oraz być

upoważniony do otrzymywania od kontrolowanych jednostek wszystkich informacji, które uzna za niezbędne<sup>21</sup>”.

Prawodawca dostrzegając ten problem, zastrzegł dla NIK m.in. możliwość pozyskiwania w trakcie przygotowania do kontroli – czyli jeszcze przed wszczęciem postępowania kontrolnego – informacji od podmiotów posiadających szczególną (ekspertką) wiedzę w tym obszarze, wynikającą z prowadzonej działalności naukowej, gospodarczej czy też związanej z wykonywaniem pewnych zadań. Jednocześnie kontrole prowadzone przez Izbę obligatoryjnie są poprzedzane działaniami, których celem jest optymalne przygotowanie czynności kontrolnych. Obejmują one czynności związane z opracowaniem programu kontroli lub tematyki kontroli<sup>22</sup>, tj. zatwierdzonych przez prezesa lub wiceprezesa NIK dokumentów zawierających podstawowe założenia merytoryczne, organizacyjne oraz metodologiczne odnoszące się do zakresu planowanej kontroli. Przygotowywane są zgodnie z art. 28 ust. 2 ustawy o NIK, w szczególności na podstawie analizy wyników wcześniejszych kontroli czy badań analitycznych, złożonych skarg i wniosków, uzyskanych przez Izbę opinii

<sup>16</sup> Zob. art. 61 ust. 1 Konstytucji RP (Dz.U. nr 78 poz. 483, ze zm.), dalej Konstytucja.

<sup>17</sup> Zob. art. 1 ust. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. z 2022 r. poz. 902), dalej u.d.i.p.

<sup>18</sup> Zob. S. Dziwisz: *Prawnokarna ochrona prawa do informacji publicznej*, „Kontrola Państwowa” nr 4/2019, s. 40-41.

<sup>19</sup> Informacja publiczna to informacje wytworzone przez władze publiczne oraz osoby pełniące funkcje publiczne oraz inne podmioty, które wykonują funkcje publiczne lub gospodarują mieniem publicznym (komunalnym bądź Skarbu Państwa), jak również informacje odnoszące się do wspomnianych władz, osób i innych podmiotów, niezależnie od tego, przez kogo zostały wytworzone, por. wyrok NSA z 30.10.2002, sygn. akt II SA 2036-2037/0, LEX nr 78062, za: M. Jaśkowska: *Dostęp do informacji publicznych w świetle orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Toruń 2002, s. 28.

<sup>20</sup> Zrzeszającej obecnie 195 najwyższych organów kontroli, <<https://www.intosai.org/about-us/members>>.

<sup>21</sup> J. Jagielski: *Kontrola administracji publicznej*, Warszawa 2018, s. 166.

<sup>22</sup> W zależności od tego, czy kontrola ma charakter planowy, czy doraźny.

naukowych i specjalistycznych pozostających w zakresie planowanej kontroli<sup>23</sup>. Istotnym źródłem pozyskiwania materiałów niezbędnych do opracowania programu bądź tematyki kontroli mogą być również, zgodnie z art. 28 ust. 2 pkt 4 ustawy o NIK, informacje i dane pochodzące zarówno od jednostek podlegających kontroli państwowej, jak i innych podmiotów<sup>24</sup>. Uzyskanie stosownych informacji może okazać się nieodzowne również w trakcie prowadzonego przez Izbę postępowania kontrolnego. W związku z tym na podstawie art. 29 ust. 1 pkt 2 lit. f ustawy o NIK prawo zasięgania informacji oraz żądania dokumentów od jednostek niekontrolowanych przysługuje upoważnionemu przedstawicielowi NIK w trakcie postępowania kontrolnego.

Wśród podmiotów, które mogą dostarczać takich informacji znajduje się Prokuratoria Generalna Rzeczypospolitej Polskiej, będąca państwową jednostką organizacyjną, nad którą nadzór sprawuje Prezes Rady Ministrów. Jej zadaniem jest ochrona prawna interesów Rzeczypospolitej Polskiej, w tym Skarbu Państwa<sup>25</sup>. Wydaje się, że współpraca między obiema instytucjami jest szczególnie istotna i pożądana ze względu na optymalizację wyników kontroli państwowej. Misją Prokuratorii

Generalnej RP jest: „zapewnienie wysokiej jakości obsługi prawnej na etapie negocjacji i opiniowania umów, wykonywania prawa, ugodowego rozwiązywania sporów i zastępstwa procesowego oraz wsparcie regulacyjne i strategiczne doradztwo prawne dla organów państwa z wykorzystaniem nowych technologii”. W związku z tym przyjęto, że instytucja ta ma „świadczyc usługi prawne na najwyższym poziomie merytorycznym, gwarantującym najskuteczniejszą ochronę prawną”<sup>26</sup>. Założenia te wpisują się w treść uzasadnienia do projektu u.p.g., w którym zaprezentowano m.in. *ratio legis* nowopowstałej jednostki państwowej, stwierdzając, że Prokuratoria Generalna RP ma przyczynić się do maksymalizacji bezpieczeństwa i efektywności ochrony praw i interesów Rzeczypospolitej Polskiej, w tym Skarbu Państwa oraz mienia państwowego nienależącego do Skarbu Państwa, w szczególności w postępowaniach przed sądami, trybunałami i innymi organami jurysdykcyjnymi. Zestawiając szczególny (eksperski) charakter omawianej instytucji z zadaniami postawionymi przed NIK oraz jej misją określaną jako „niezależna, profesjonalna kontrola zadań publicznych w interesie obywateli i państwa”<sup>27</sup>, należy przyjąć, że – gdy jest to możliwe – współpraca

<sup>23</sup> Zob. E. Jarzęcka-Siwik: *Wykorzystywanie wiedzy eksperckiej w kontrolach NIK*, „Kontrola Państwowa” nr 5/2022, s. 8-27.

<sup>24</sup> Podstawę prawną do żądania informacji (dokumentów i materiałów) niezbędnych do przygotowania lub przeprowadzenia kontroli stanowi również art. 29 ust. 1 pkt 1 ustawy o NIK, szerzej E. Jarzęcka-Siwik, M. Berek, B. Skwarka, Z. Wrona: *Najwyższa Izba Kontroli i prawne aspekty funkcjonowania kontroli państwowej*, Warszawa 2018, s. 184.

<sup>25</sup> Zob. J. Mucha-Kujawa: *Prokuratoria Generalna Rzeczypospolitej Polskiej jako instytucjonalny zastępca prawno-procesowy Skarbu Państwa*, INPPAN 2019.

<sup>26</sup> Oba fragmenty zob. <<https://www.gov.pl/web/prokuratoria>>.

<sup>27</sup> Zob. <<https://www.nik.gov.pl/o-nik/>>.

instytucji powinna gwarantować najlepsze efekty związane z funkcjonowaniem kontroli państwowej.

W art. 49a ustawy o NIK przewidziano, że jeżeli w trakcie kontroli powstanie wątpliwość wymagająca interpretacji przepisów prawnych związanych z ochroną praw lub interesów Rzeczypospolitej Polskiej, dyrektor właściwej jednostki organizacyjnej NIK lub upoważniona przez niego osoba zwraca się do Prezesa Prokuraturii Generalnej RP o wydanie opinii prawnej w tej sprawie. Wystąpienie nie wymaga osobistego udziału ani Prezesa, ani wiceprezesów NIK, co niewątpliwie upraszcza procedurę i stwarza warunki do korzystania z tej możliwości w odpowiedzi na bieżące potrzeby związane z kontrolą państwową. Biorąc zatem pod uwagę *ratio legis* Prokuraturii Generalnej RP<sup>28</sup> oraz oczekiwania wobec działalności naczelnego organu kontroli państwowej, należy przyjąć, że wgląd do dokumentów przygotowanych przez PG RP, a zwłaszcza wydawanych przez nią opinii prawnych, może często okazać się kluczowy do właściwego zdefiniowania przez NIK problematyki objętej kontrolą. Z tej przyczyny zasadne jest stanowisko, że współpraca pomiędzy Izbą a Prokuraturą jest nie tylko prawnie usankcjonowana, ale również uzasadniona merytorycznie. Podstawę relacji między organami wyznaczają przepisy umożliwiające NIK wystąpienie do PG RP – jako jednostki kontrolowanej (art. 29 ust. 1 pkt 1 ustawy o NIK), bądź jako jednostki niekontrolowanej w związku z przygotowywaną

lub przeprowadzaną kontrolą (art. 29 ust. 1 pkt 2 lit. f ustawy NIK) – o dostarczenie dokumentów i materiałów w ramach toczącego się (lub planowanego) postępowania.

Podsumowując tę część rozważań trzeba podkreślić, że art. 6 u.p.g. obliuguje Prokuratorie Generalną RP do współdziałania z organami władzy publicznej lub podmiotami wykonującymi na podstawie przepisów prawa, decyzji administracyjnej lub porozumienia zadania organów władzy publicznej.

### Tajemnica PG RP

Określając zasady współpracy między NIK i PG RP, należy pamiętać o tajemnicy Prokuraturii ustanowionej w art. 38 ust. 1 u.p.g. Przewiduje on, że czynności Prokuraturii Generalnej RP związane z wykonywaniem zastępstwa, wydawaniem opinii, sporządzaniem raportów, analiz i stanowisk, z udziałem w negocjacjach i mediacjach oraz w postępowaniach przed organami międzynarodowymi, a także informacje i dokumenty stanowiące podstawę dokonania takich czynności są objęte tajemnicą. Określając wpływ tajemnicy Prokuraturii na przebieg postępowania kontrolnego warto przede wszystkim zwrócić uwagę na *ratio legis* tej instytucji. W uzasadnieniu projektu do u.p.g. przyjęto, że: „Prokuratoria Generalna Rzeczypospolitej Polskiej jako instytucjonalny pełnomocnik procesowy występować będzie przed sądami powszechnymi na jednakowych zasadach co inni pełnomocnicy profesjonalni. W oczywisty sposób „równość broni”

<sup>28</sup> Druk sejmowy VIII.1055 – pkt IV Tajemnica Prokuraturii Generalnej, <<https://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=1055>>, dalej uzasadnienie projektu u.p.g.

będącą podstawą kontradiktoryjnego postępowania w sprawach cywilnych zabu-  
rza sytuacja, w której jeden z pełnomocni-  
ków obowiązany jest ujawniać wszystkie  
informacje (w tym dotyczące kontaktów  
z klientem), drugi zaś informacje te utrzy-  
muje w tajemnicy. W praktyce funkcyj-  
nowania Prokuraturii Generalnej Skarbu  
Państwa<sup>29</sup> pojawiały się wnioski o udostęp-  
nienie dokumentów pochodzących od *sta-*  
*tionnes fisci*<sup>30</sup>, a kierowanych do Prokuraturii  
Generalnej, dotyczących np. stanowiska  
reprezentowanego organu czy także pism  
(opinii) prawnych Prokuraturii Generalnej  
adresowanych do *stationnes fisci*, a zawiera-  
jących ocenę szans procesowych i wskazu-  
jących na mocne i słabe strony popieranego  
przed sądem powszechnym stanowiska  
procesowego. Udostępnienie tego rodza-  
ju dokumentów musiałoby powodować  
znaczące trudności w skutecznej obronie  
interesów Skarbu Państwa. Z uzasadnie-  
nia do projektu ustawy wynika zatem,  
że tajemnica PG RP ma *stricte* procesowe  
znaczenie. Potwierdza to art. 38 ust. 2 i 3  
u.p.g., zgodnie z którym dokumenty sporzą-  
dzone w związku z czynnościami, o jakich  
mowa w ust. 1 przez Prokuratorię Genera-  
lną RP lub podmiot reprezentujący Skarb

Państwa, a także organ lub osobę zastępo-  
waną mogą być udostępnione przez właści-  
wą jednostkę albo osobę prawną po zakoń-  
czeniu sprawy<sup>31</sup>. Oznacza to, że na zakres  
podmiotowy, przedmiotowy i czasowy ta-  
jemnicy Prokuraturii decydujący wpływ  
ma jej uczestnictwo w procesie jako wyso-  
ko wyspecjalizowanego instytucjonalnego  
pełnomocnika procesowego<sup>32</sup>. Instytucja  
ta jest zatem związana z ochroną autonomii  
informacyjnej osób będących uczestnikami  
postępowań sądowych. Charakter proce-  
sowy tajemnicy Prokuraturii potwierdza  
również odwołanie się do niej we wspo-  
mnianym wyżej art. 180 § 2 k.p.k., zgodnie  
z którym informacja chroniona ww. tajem-  
nicą oraz innymi podobnymi instytucjami  
o procesowym charakterze, tj. tajemnicami:  
adwokacką, radcy prawnego, dorad-  
cy podatkowego<sup>33</sup> może być udostępniona  
sądowi, gdy jest to niezbędne dla dobra  
wymiaru sprawiedliwości, a okoliczność  
nie może być ustalona na podstawie in-  
nego dowodu<sup>34</sup>.

Odnosząc się do procesowego charak-  
teru tajemnicy Prokuraturii i podkreślając  
jej *ratio legis*, sąd administracyjny zwrócił  
uwagę, że instytucja ta ma na celu wyłącze-  
nie jawności wszystkich istotnych z punktu

<sup>29</sup> Instytucja, która została zastąpiona przez Prokuratorię Generalną Rzeczypospolitej Polskiej, dalej PG SP.

<sup>30</sup> Państwowa lub samorządowa jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, która w sto-  
sunkach cywilnoprawnych działa w ramach swoich zadań w imieniu i na rzecz Skarbu Państwa.

<sup>31</sup> Pod warunkiem, że dokumenty zakończonej sprawy nie są związane z inną sprawą prowadzoną przez Proku-  
raturię Generalną, podmiot reprezentujący Skarb Państwa, organ lub osobę zastępowaną. W takiej sytuacji  
dokumenty chronione tą tajemnicą mogą być udostępnione dopiero po zakończeniu tej sprawy.

<sup>32</sup> Prokuratura Generalna zgodnie z art. 4 ust. 3 u.p.g. nie wykonuje zastępstwa w postępowaniu karnym.  
Prokuratura Generalna może, na uzasadniony wniosek podmiotu reprezentującego Skarb Państwa lub pań-  
stwowej jednostki organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej, przejąć zastępstwo w postępowaniu  
karnym, jeżeli wymaga tego ochrona ważnych praw lub interesów SP.

<sup>33</sup> Przepis ten dotyczy również tajemnic: notarialnej, lekarskiej, dziennikarskiej, statystycznej.

<sup>34</sup> W postępowaniu przygotowawczym w przedmiocie przesłuchania lub zezwolenia na przesłuchanie decyduje  
sąd na posiedzeniu bez udziału stron, w terminie nie dłuższym niż 7 dni od daty doręczenia wniosku prokuratora.



widzenia procesowego i interesów strony czynności podejmowanych przez pełnomocnika procesowego, które mają doprowadzić do uzyskania korzystnego dla państwowej jednostki organizacyjnej orzeczenia kończącego postępowanie przed sądami, trybunałami i organami orzekającymi w stosunkach międzynarodowych<sup>35</sup>. W tych postępowaniach często nieodłącznym elementem jest spór, jaki występuje między ich uczestnikami. Realia pozostawania w sytuacji konfliktu interesów uzasadniają zatem ochronę informacji (przez objęcie jej tajemnicą o charakterze procesowym) związanych z udziałem w nierozstrzygniętym dotąd sporze. Wydanie orzeczenia kończącego postępowanie finalizuje etap, w którym strony przedstawiały swoje racje, aby uzyskać korzystne rozstrzygnięcie. Oznacza to, że konieczność zapewnienia im tzw. równości broni traci rację bytu z chwilą rozstrzygnięcia sporu czy zawarcia ugody.

### Dostęp NIK do tajemnicy PG RP

Pomiędzy NIK i PG RP nie występuje problem wzajemnych relacji procesowych. Prowadzone przez Izbę postępowanie kontrolne, w ramach którego zwraca się ona do Prokuratury Generalnej RP o informacje bądź dokumenty, nie jest procedurą, na potrzeby której została powołana do życia instytucja wskazana w art. 38

u.p.g. Przepis ten bowiem ma na celu ochronę autonomii informacyjnej osób będących uczestnikami postępowań sądowych. Natomiast uprawnienie Izby wynikające z art. 29 ust. 1 pkt 2 lit. f ustawy o NIK w żaden sposób jej nie narusza. Nie jest ono związane z uczestnictwem Izby w postępowaniu sądowym, lecz z wykonywaniem przez tę instytucję swoich ustawowych prerogatyw.

Dlatego udzielenie Izbie przez Prokuratorę Generalną RP informacji i materiałów, o których mowa w art. 38 u.p.g. nie prowadzi do udostępnienia ich pozostałym uczestnikom procesu<sup>36</sup>. Czynność ta pozostaje zatem bez wpływu na interesy stron reprezentowanych przez Prokuratorę w ramach zastępstwa procesowego. Istotne dla ochrony informacji objętych jej tajemnicą jest również i to, że przekazanie tych danych Izbie nie oznacza, że wraz z udostępnieniem tracą one swój poufny charakter<sup>37</sup>. Ustawa o NIK wielokrotnie i wyraźnie podkreśla obowiązek zachowywania przez pracowników Izby przepisów o tajemnicy ustawowo chronionej<sup>38</sup>. Co więcej, zgodnie z art. 73 ust. 1 ustawy o NIK wszystkie informacje, które pracownik Izby uzyskał w związku z wykonywaniem obowiązków służbowych objęte są tajemnicą kontrolerską. Oznacza to, że na czas toczącego się postępowania kontrolnego – do momentu podania

<sup>35</sup> Wyrok WSA w Warszawie z 5.12.2018, sygn. akt II SA/Wa 2059/17, publ. Lex nr 2734601.

<sup>36</sup> Nawet w wypadku gdy kierownik jednostki kontrolowanej lub osoba przez niego upoważniona albo ktokolwiek inny za zgodą Prezesa NIK uzyska wgląd do akt kontroli zawierających tajemnicę Prokuratury, zgodnie z art. 35a ust. 3 i 4 ustawy o NIK są one udostępniane z zachowaniem przepisów o tajemnicy ustawowo chronionej.

<sup>37</sup> Szerz. na temat granic ochrony tajemnicy w działalności NIK zob. E. Jarzęcka-Siwik, A. Serlikowska: *Ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa*, „Kontrola Państwowa” nr 5/2019, s. 13.

<sup>38</sup> Zob. art. 10, art. 29 ust. 1 pkt 1 oraz pkt 2 lit. b, art. 35a ust. 3 i 4, art. 49 ust. 5 ustawy o NIK.

do wiadomości publicznej jego wyników – informacje, o których mowa w art. 38 u.p.g. są dodatkowo chronione inną tajemnicą ustawowo chronioną o podobnym co tajemnica Prokuraturii zawodowym charakterze<sup>39</sup>. Po zakończeniu postępowania kontrolnego Prezes NIK, podając do wiadomości publicznej wyniki kontroli, jest zaś obowiązany respektować przepisy o tajemnicy Prokuraturii stosownie do art. 10 ustawy o NIK.

Prowadzi to do konstatacji, że trudno w jakikolwiek sposób uzasadnić racjonalność pozbawienia NIK dostępu do tajemnicy Prokuraturii. Nie przemawia za tym ani okoliczność, że jest to tajemnica o znaczeniu procesowym, ani brak negatywnych skutków związanych z udostępnieniem Izbie chronionej w ten sposób informacji. Niemniej ustalenia te nie mają jeszcze rozstrzygającego znaczenia dla uznania, czy rzeczywiście NIK należy do podmiotów, którym przysługuje dostęp do informacji objętych tajemnicą Prokuraturii (jej depozytariuszy). Do tego niezbędne jest znalezienie odpowiedniej (ustawowej) podstawy prawnej. W wypadku tajemnicy Prokuraturii mamy bowiem do czynienia z jedną z wielu podobnych instytucji określanych jako tajemnice ustawowo chronione, które przede wszystkim zostały ustanowione w celu ograniczenia dostępu społeczeństwa do informacji publicznej (art. 5 ust. 1 u.d.i.p.). Cechą wyróżniającą tego rodzaju informacje jest ich powszechny

charakter (art. 2 ust. 1 u.d.i.p.)<sup>40</sup>. Zasada ta nie ma jednak bezwzględного charakteru, gdyż prawodawca ustanawiając powszechne prawo do informacji publicznej jednocześnie zastrzegł możliwość jego ograniczania. Wskazał przy tym – za pośrednictwem normy konstytucyjnej (art. 61 ust. 3 Konstytucji) – że wszystkie istotne okoliczności związane z tym ograniczeniem zostaną określone w ustawach. Tajemnica Prokuraturii – jako ograniczająca dostęp do informacji publicznej – podlega zatem tzw. wyłączności ustawowej. Oznacza to, że wszystkie istotne cechy tej instytucji dotyczące jej zakresu przedmiotowego, podmiotowego bądź czasowego, a także sankcji za naruszenie tajemnicy muszą wynikać bezpośrednio z ustaw.

Wobec tego do ustalenia, czy NIK jest organem, któremu przysługuje dostęp do jakiegokolwiek tajemnicy ustawowo chronionej, a zatem, czy może być jej depozytariuszem – należy wskazać właściwą normę prawną. Odpowiednich dyspozycji należy szukać przede wszystkim w ustawie ustanawiającej tajemnicę ustawowo chronioną.

I tak z analizy rozdziału czwartego u.p.g. „Tajemnica Prokuraturii Generalnej”, na który składają się dwa artykuły, wspomniany art. 38 oraz art. 39 ww. ustawy, wynika, że wyznaczają one zakres przedmiotowy, podmiotowy oraz czasowy omawianej instytucji. Generalnie zakres przedmiotowy określono w art. 38 ust. 1

<sup>39</sup> Szerz. na temat *ratio legis* tajemnicy kontrolerskiej zob. M. Jędrzejczyk, S. Dziwisz: *Istota tajemnicy kontrolerskiej*, „Kontrola Państwowa” nr 4/2021, s. 14-15.

<sup>40</sup> Przepis ten realizuje normę konstytucyjną, zgodnie z którą obywatel ma prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne (art. 61 ust. 1 Konstytucji).

u.p.g. W kolejnym artykule został on jedynie nieznacznie zmodyfikowany – przyjęto zastrzeżenie, że obowiązek dotyczący zachowania tajemnicy nie obejmuje informacji udostępnianych na podstawie przepisów o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (art. 39 ust. 5 u.p.g.). W art. 39 u.p.g. określono również podmioty zobowiązane do zachowania tajemnicy Prokuraturii. W katalogu tym wymienia się jej przedstawicieli<sup>41</sup> oraz członków Sądu Polubownego funkcjonującego przy tej jednostce<sup>42</sup>. Tajemnica Prokuraturii, podobnie zresztą jak tajemnica kontrolerska, ma zatem charakter tajemnicy zawodowej, związanej z wykonywaniem określonego zawodu bądź funkcji<sup>43</sup>. Przepisy u.p.g. nie zawierają natomiast katalogu depozytariuszy tajemnicy, tj. podmiotów, którym można udostępnić informacje objęte tajemnicą Prokuraturii<sup>44</sup>. W związku z tym z całą pewnością nie stanowią one podstawy prawnej do przyjęcia tezy o dostępie do informacji chronionych tą ustawą dla naczelnego organu kontroli państwowej.

Analiza przepisów u.p.g. poświęconych tajemnicy Prokuraturii pozwala jednak na sformułowanie tezy, że omawiana instytucja z całą pewnością nie ma bezwzględnego charakteru. Podkreśla to art. 39 ust. 4, w którym przewidziano możliwość zwolnienia z obowiązku

zachowania tej tajemnicy. Przy czym wyraźnie zaznaczono, że jest to możliwe tylko na podstawie odrębnych przepisów. Można zatem mówić, że prawodawca do minimum ograniczył swobodę dysponowania tajemnicą osobom, o których mowa w art. 39 ust. 1 u.p.g. Dla porównania zupełnie inne rozwiązanie przyjęto w ustawie o NIK w odniesieniu do tajemnicy kontrolerskiej. Zgodnie z art. 73 ust. 4 ustawy od obowiązku jej zachowania może zwolnić – nie konkretny przepis rangi ustawowej, ale Prezes NIK lub sąd właściwy do rozpatrzenia sprawy. Podobnych kompetencji do dysponowania tajemnicą Prokuraturii nie ma ani Prezes Prokuraturii Generalnej RP, ani jakikolwiek inny podmiot reprezentujący tę instytucję. Oznacza to, że jeśli chodzi o dysponowanie tą tajemnicą osoby obowiązane do jej przestrzegania mogą jedynie wykonywać dyspozycje zawarte w odrębnych przepisach.

Nie ulega wątpliwości – z uwagi na zasadę wyłączności ustawowej oraz problematykę ograniczenia powszechnego dostępu do informacji publicznej – że przepisy te muszą mieć rangę ustawową. Analiza wspomnianego rozdziału czwartego u.p.g. – szczególnie zaś odesłania, o którym mowa w art. 39 ust. 4 – wskazuje zatem, że w wypadku tajemnicy

<sup>41</sup> Prezesa Prokuraturii Generalnej oraz jej radców, referendarzy, pozostałych pracowników oraz członków Kolegium Prokuraturii Generalnej.

<sup>42</sup> Zob. Regulamin sądu i postępowania przed Sądem Polubownym przy Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej <<https://www.gov.pl/attachment/b927511c-97eb-46ed-8a3d-9c779cf9e835>>.

<sup>43</sup> M. Jędrzejczyk, S. Dziwisz, op.cit., s. 13-14.

<sup>44</sup> W przeciwieństwie np. do ustaw – Prawo bankowe, Ordynacja podatkowa, czy ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej, które zawierają całkiem obszerny katalog podmiotów depozytariuszy tajemnic: bankowej, skarbowej czy ubezpieczeniowej.

Prokuraturii prawodawca nie założył kompletnego uregulowania tej problematyki w ramach jednej ustawy. Chodzi tu zresztą nie tylko o odesłanie dotyczące możliwości zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy PG RP. Podkreślenia wymaga, że u.p.g. – podobnie zresztą jak ustawa o NIK – nie przewiduje sankcji karnej za naruszenie tajemnicy ustawowo chronionej, która jest również nieodłącznym elementem konstrukcyjnym w tego rodzaju instytucjach prawnych<sup>45</sup>. W związku z tym sankcja za naruszenie tajemnicy Prokuraturii, podobnie jak w wypadku tajemnicy kontrolerskiej czy tajemnicy przedsiębiorstwa, została uregulowana w art. 266 ustawy z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny<sup>46</sup>, penalizującym ujawnianie lub wykorzystywanie informacji – wbrew przepisom ustawy lub przyjętemu na siebie zobowiązaniu – z którą sprawca zapoznał się w związku z pełnioną funkcją, wykonywaną pracą, działalnością publiczną, społeczną, gospodarczą lub naukową<sup>47</sup>. Powracając jednak do art. 39 ust. 4 u.p.g., należy podnieść, że przepis ten akcentuje możliwość modyfikacji podmiotowego zakresu dostępu do tajemnicy Prokuraturii. Przyjęte tu odesłanie do przepisów odrębnych odnośnie do zwolnienia osób wymienionych w art. 39 ust. 1 u.p.g. z obowiązku zachowania tajemnicy

PG RP ma także takie znaczenie, że legalizuje stosowanie przepisów innych ustaw w tym zakresie. W ten sposób legitymuje dostęp do danych, o których mowa w art. 38 u.p.g., zgodnie z zasadą *lex specialis derogat legi generali*.

Podstawę prawną zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy Prokuraturii, o której mowa w art. 39 ust. 4 u.p.g. będzie w związku z tym stanowić wspomniany wcześniej art. 180 § 2 k.p.k., zgodnie z którym osoby obowiązane do zachowania m.in. tej tajemnicy mogą być przesłuchiwane co do faktów nią objętych, gdy jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu. W tym wypadku – na mocy odrębnych przepisów rangi ustawy – osoby wymienione w art. 39 ust. 1 pkt 1-6 u.p.g. zostały zwolnione z zachowania tajemnicy Prokuraturii, o ile orzeknie o tym sąd<sup>48</sup>, powołując się na okoliczności określone w art. 180 § 2 k.p.k. Prokuraturii Generalnej RP pozostaje zatem jedynie wykonanie dyspozycji przewidzianych w k.p.k., tj. zastosowanie się do wydanego w tym zakresie orzeczenia sądu. Przepisem o podobnym znaczeniu jest art. 29 ust. 2 ustawy o NIK, zgodnie z którym Izba ma dostęp do dokumentów i materiałów niezbędnych do ustalenia stanu faktycznego kontrolowanej działalności.

<sup>45</sup> Inne rozwiązanie przyjęto w odniesieniu np. do tajemnic: skarbowej, bankowej, ubezpieczeniowej. Sankcja karna za ich naruszenie została określona bezpośrednio w ustawach, które stanowią o ww. tajemnicach.

<sup>46</sup> Dz.U. z 2022 r. poz. 1138, ze zm.

<sup>47</sup> Przewidziana kara za ww. czyn zabroniony to grzywna, kara ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. W art. 266 § 2 kara ta podniesiona została nawet do 3 lat pozbawienia wolności z uwagi na szczególny status sprawcy – funkcjonariusza publicznego i wykonywaniem przez niego czynności służbowych.

<sup>48</sup> W postępowaniu przygotowawczym sąd wydaje takie orzeczenie na wniosek prokuratora.

### Wykładnia historyczna

Dostęp naczelnego organu kontroli państwowej do informacji i materiałów objętych tajemnicą Prokuraturii potwierdzona dokonana przez autorów wykładnia historyczna przepisów regulujących tę problematykę. Wskazuje na to tekst uzasadnienia do projektu ustawy, na podstawie której został ustanowiony art. 29 ust. 2 ustawy o NIK<sup>49</sup> oraz dostęp NIK do tajemnic ustawowo chronionych w okresie bezpośrednio poprzedzającym wejście w życie tego przepisu.

I tak ustawa o NIK pierwotnie nie regulowała zasad dostępu Izby do tajemnic ustawowo chronionych. Zastrzegając jedynie w art. 40 ust. 2 pkt 1 ustawy o NIK – dotyczącym składania wyjaśnień przez byłych i obecnych pracowników jednostki kontrolowanej – że Izba ma dostęp do tajemnicy służbowej<sup>50</sup>. W związku z tym do 2012 r., kiedy wszedł w życie art. 29 ust. 2 ustawy o NIK dostęp do tajemnic ustawowo chronionych w ramach prowadzonej kontroli państwowej był możliwy tylko w sytuacji, gdy prawodawca wprost o tym stanowił. Takie rozwiązanie przyjęto w wielu ustawach, które legitymują dostęp NIK m.in. do tajemnicy: bankowej<sup>51</sup>,

skarbowej<sup>52</sup>, ubezpieczeniowej<sup>53</sup> czy dokumentacji medycznej<sup>54</sup>. Do 2012 r. do stwierdzenia, że NIK ma dostęp do informacji chronionej daną tajemnicą konieczna była odpowiednia podstawa prawna. Brak dyspozycji wskazującej *expressis verbis* Izbę jako depozytariusza tajemnicy decydował więc o braku podstawy prawnej udostępnienia jej pracownikom chronionych informacji i materiałów. Słuszność takiej interpretacji potwierdzał art. 44 ust. 3 ustawy o NIK – w brzmieniu obowiązującym do 2012 r. Zgodnie z tym przepisem w trakcie postępowania kontrolnego osoba zobligowana do zachowania tajemnicy ustawowo chronionej, przesłuchana co do faktów nią objętych, mogła zostać zwolniona z tego obowiązku przez Prezesa NIK, gdy przepisy innych ustaw przewidywały dostęp Izby do danej tajemnicy.

Sytuację tę postanowił zmienić prawodawca w związku z ostatnią szeroką nowelizacją ustawy o NIK<sup>55</sup>, która miała miejsce w 2010 r., a weszła w życie w 2012 r. Uzasadniając potrzebę zmian co do zasad dostępu do tajemnicy ustawowo chronionej dla naczelnego organu kontroli państwowej stwierdzono<sup>56</sup>, że są one niezbędne, aby zapobiec „wyłączeniu Izby z grona podmiotów,

<sup>49</sup> Art. 29 zmieniony został przez art. 1 pkt 21 ustawy z 22.1.2010 o zmianie ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli (Dz.U. nr 227 poz. 1482, ze zm.) zmieniającej ustawę z 2.6.2012.

<sup>50</sup> Dyspozycja ta po wejściu w życie w 2010 r. ustawy o ochronie informacji niejawnych utraciła na znaczeniu i jednocześnie ograniczona została tylko i wyłącznie do konkretnego środka dowodowego, tj. składanych wyjaśnień.

<sup>51</sup> Zob. art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. f ustawy – Prawo bankowe.

<sup>52</sup> Zob. art. 298 pkt 4 ustawy – Ordynacja podatkowa.

<sup>53</sup> Zob. art. 35 ust. 2 pkt 7 ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej.

<sup>54</sup> Zob. art. 26 ust. 3 pkt 2 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta.

<sup>55</sup> Ustawa z 22.1.2010 o zmianie ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli (Dz.U. z 2010 r. nr 227 poz. 1482, ze zm.).

<sup>56</sup> Zob. uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli, VI kadencja, druk sejmowy nr 1349 z 30.9.2008, s. 36, pkt 2.6 link: <[https://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/82C49FA-E2A2C531CC12575060047B263/\\$file/1349.pdf](https://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/82C49FA-E2A2C531CC12575060047B263/$file/1349.pdf)>.

którym przysługuje dostęp do tajemnicy ustawowo chronionej”. W ocenie prawodawcy dotychczasowa praktyka związana z funkcjonowaniem Izby ujawniła konieczność zabezpieczenia dla NIK dostępu do informacji w sytuacji pojawiania się w systemie prawnym tego rodzaju nowych instytucji prawnych. W uzasadnieniu prawodawca podkreślił, że dotychczas przy wyznaczaniu granic podmiotowych „dla tworzonego zakresu chronionych informacji należało zabiegać o wpisanie NIK na listę podmiotów uprawnionych do sięgania po te informacje. Brak wyraźnego określenia takiego dostępu eliminował NIK z listy podmiotów uprawnionych. Tym sposobem NIK nie ma dostępu np. do tajemnicy przedsiębiorstwa, chyba że przedsiębiorca wyrazi na to zgodę”<sup>57</sup>.

Biorąc pod uwagę treść uzasadnienia projektu ustawy można stwierdzić, że *ratio legis* art. 29 ust. 2 ustawy o NIK było rozstrzygnięcie wątpliwości dotyczących dostępu NIK do dokumentów i materiałów potrzebnych, aby ustalić stan faktyczny w zakresie kontrolowanej działalności, zawierających informacje stanowiące tajemnicę ustawowo chronioną. Przyjęta nowa reguła miała zatem zabezpieczyć kontrolerom dostęp do informacji objętej tajemnicą ustawowo chronioną, jeżeli nie został on wyłączony lub ograniczony na podstawie innych ustaw<sup>58</sup>.

Wprowadzenie nowej zasady dostępu NIK do tajemnic ustawowo chronionych

nie wpłynęło pozytywnie na rozstrzygnięcie wątpliwości dotyczących tej kwestii. Prawodawca przyjął bowiem, że „proponowana regulacja oraz zmiana w art. 44 nie wymagają wprowadzenia zmian w już obowiązujących aktach prawnych”<sup>59</sup>. Ocena ta stała się przyczyną bardzo istotnych problemów interpretacyjnych. Trudno się zgodzić, że opisana zmiana – polegająca na przyjęciu, że o dostępie NIK do tajemnicy ustawowo chronionej ma decydować (w miejsce dotychczas obowiązującej normy legitymującej dostęp) dyspozycja wyłączająca lub ograniczająca uprawnienia Izby wynikające z art. 29 ust. 2 ustawy o NIK – pozostaje bez wpływu na interpretację przepisów w obrębie omawianej problematyki. W związku z nowelizacją regulacje ustawowe dotychczas wskazujące NIK jako beneficjenta tajemnicy stały się *de facto* zbędne, gdyż obecnie potwierdzają one jedynie uprawnienie wynikające z art. 29 ust. 2 ustawy o NIK. Jednocześnie przyjęte rozwiązanie sugeruje – w wypadku tych tajemnic, które przed nowelizacją były niedostępne dla NIK – brak podstaw do kwestionowania legalności przekazywania naczelnemu organowi kontroli państwowej danych chronionych tajemnicą ustawowo chronioną, gdy tymczasem, co do zasady, reguły dostępu Izby do tych tajemnic pozostały bez zmian<sup>60</sup>.

Zgodnie z uzasadnieniem do projektu ustawy prawodawca wyraźnie zaznaczył, że skutki wprowadzonych zmian mają znaczenie wyłącznie dla tajemnicy

<sup>57</sup> Zob. uzasadnienie do projektu ustawy..., op. cit. s. 36, pkt 2.6.

<sup>58</sup> Zob. E. Jarzęcka-Siwik, B. Skwarka: *Nowelizacja ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli*, „Kontrola Państwowa” nr 1/2010, s. 42-43.

<sup>59</sup> Zob. uzasadnienie do projektu ustawy..., op. cit. s. 36, pkt 2.6.

<sup>60</sup> Zob. również wyniki wykładni celowościowej art. 29 ust. 2 ustawy o NIK, publ. R. Padrak, op.cit., s. 78-79.

przedsiębiorstwa i dla nowotworzonych tajemnic ustawowych. Zmieniając zasady udostępniania Izbie tajemnic ustawowo chronionych przewidziano, że nowe rozwiązanie przyczyni się jedynie do rozszerzenia zakresu dostępu NIK do informacji chronionych tajemnicą przedsiębiorstwa. W stosunku zatem do pozostałych tajemnic, które funkcjonowały w systemie prawnym do 2012 r. – zgodnie z intencją prawodawcy – przewidziano utrzymanie dotychczasowego *status quo*. W związku z tym świadoma rezygnacja prawodawcy z ustanowienia – w przepisach dotyczących tajemnic, do których dotąd (czyli do wejścia w życie art. 29 ust. 2 ustawy o NIK) naczelny organ kontroli państwowej nie miał wglądu – dyspozycji o wyłączeniu bądź ograniczeniu Izby z kręgu depozytariuszy tajemnicy ustawowo chronionej, utrudniła właściwą interpretację przepisów. Wykładnia językowa przepisu określającego podstawową zasadę dostępu NIK do informacji chronionych wymienionymi wyżej tajemnicami (z wyjątkiem tajemnicy przedsiębiorstwa) prowadzi do błędnego rozumienia kompetencji Izby. W związku z tym, należy przyjąć, że NIK – mimo braku wyłączeń lub ograniczeń w art. 29 ust. 2 ustawy NIK – w dalszym ciągu nie ma dostępu do informacji chronionych takimi tajemnicami, jak: adwokacka, radcowska, dziennikarska, lekarska czy doradcy podatkowego. Wobec tego do ustalenia, czy Izba jest depozytariuszem danej tajemnicy ustawowo chronionej jest stwierdzenie, czy miała wcześniej (w chwili wejścia w życie art. 29

ust. 2 ustawy o NIK) zapewniony wgląd do informacji objętej daną tajemnicą. Reguła ta nie dotyczy jedynie tajemnicy przedsiębiorstwa.

### Reforma pełnomocnika procesowego

Biorąc pod uwagę wyżej przewidziane wytyczne należy przyjąć, że informacje chronione tajemnicą Prokuraturii, które pojawiły się w systemie prawnym po reformie ustawy o NIK, mogą być udostępniane naczelnemu organowi kontroli państwowej na podstawie jej art. 29 ust. 2. Z perspektywy założeń przyjętych przez prawodawcę – kreującego w 2010 r. reguły dostępu Izby do tajemnic ustawowo chronionych – jest to nowoutworzona tajemnica ustawowa, która podlega zasadom określonym we wspomnianym przepisie. Kierując się wykładnią językową trzeba więc przyjąć, iż brak przepisów wprost wyłączających/ograniczających dostęp NIK do informacji objętych tą tajemnicą stanowi podstawę prawną ich udostępniania Izbie. W związku z tym można uznać Izbę za depozytariusza tej tajemnicy. Co istotne, przyjęta w tym miejscu teza uwzględnia okoliczność, że tajemnica Prokuraturii w 2017 r. zastąpiła inną tajemnicę ustawowo chronioną, tj. tajemnicę radcy Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa<sup>61</sup>.

Prokuratura Generalna RP jest kontynuatorką i następcą prawnym instytucji o podobnym znaczeniu i charakterze – Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa. W 2016 r. została przeprowadzona reforma zmierzająca do poszerzenia zakresu procesowej

<sup>61</sup> Dalej tajemnica radcy Prokuraturii.

ochrony mienia państwowego. Efektem tych zabiegów jest u.p.g., w której ustanowiono m.in. tajemnicę Prokuratorii. Ustawa ta, co do zasady, weszła w życie na początku 2017 r.<sup>62</sup> Niemniej warto rozważyć, czy tajemnica Prokuratorii to instytucja, która funkcjonowała w krajowym systemie prawnym wcześniej, gdyż *de facto* została ustawiona jako tajemnica radcy Prokuratorii na podstawie ustawy z 8 lipca 2005 r. o Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa<sup>63</sup>. Jej zakres oraz wszystkie inne – z wyjątkiem sankcji – elementy zostały określone w art. 37 ustawy o PG SP. Podmiotem odpowiedzialnym za zachowanie tajemnicy był radca PG SP (obowiązek ten trwał również po ustaniu zatrudnienia), a jej przedmiotem informacje, które uzyskał w związku z wykonywaniem swoich czynności służbowych. Ustawa o PG SP przewidywała również – podobnie jak u.p.g. – zwolnienie radcy Prokuratorii z obowiązku jej zachowania, o ile odrębne przepisy będą sankcjonowały taką możliwość. Warto zatem postawić pytanie, czy te instytucje nie są tożsame, a zatem należałoby przyjąć, że w 2017 r. doszło jedynie do modyfikacji tajemnicy radcy Prokuratorii polegającej na zmianie jej podstawy prawnej oraz nazwy. Wówczas trzeba by przyjąć, że tajemnica Prokuratorii powstała nie w 2016 r., a ponad dekadę wcześniej – w 2005 r., czyli jeszcze przed wejściem w życie art. 29 ust. 2 ustawy o NIK. W związku z tym dokonując wykładni reguły odnoszącej się do dostępu

Izby do tajemnic ustawowo chronionych, nie można byłoby uznać tajemnicy Prokuratorii za nowoutworzoną.

Wątpliwości rozwiewa jednak szczegółowe porównanie obu instytucji. Tajemnica Prokuratorii ma inny zakres podmiotowy niż tajemnica radcy Prokuratorii. Charakterystyczne jest to, że w wypadku wcześniejszej z tajemnic objęte nią zostały tylko osoby, które w imieniu PG SP wykonują czynności procesowe, czyli radcy PG SP. Tajemnicą nie byli związani pozostali pracownicy tego organu. Z ustawy o PG SP jednoznacznie wynika, że nie ma podstaw, aby przepisy dotyczące tajemnicy radcy Prokuratorii stosować do jakichkolwiek innych pracowników tej instytucji. Zgodnie z art. 67 ust. 2 ustawy o PG SP względem pracowników PG SP należało stosować przepisy ustawy z 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych<sup>64</sup>, a w sprawach nieuregulowanych przepisami ustawy z 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy<sup>65</sup>. Oznacza to, że pozostałych pracowników PG SP obowiązywała jedynie tajemnica pracodawcy. Istotą tajemnicy radcy Prokuratorii było wobec tego jedynie zobowiązanie osób wykonujących funkcje procesowe do nieujawniania informacji o tych czynnościach. Pozostali pracownicy PG SP, zostali zobowiązani zgodnie z art. 100 § 2 pkt 4 Kodeksu pracy do zachowania w tajemnicy informacji, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę. W tych okolicznościach NIK,

<sup>62</sup> Zob. art. 135 u.p.g.

<sup>63</sup> Dz.U. z 2016 r. poz. 1313, ze zm., dalej ustawa o PG SP.

<sup>64</sup> Dz.U. z 2016 r. poz. 1511, ze zm.

<sup>65</sup> Dz.U. z 2016 r. poz. 1666, ze zm.



występując do PG SP – na podstawie art. 29 ust. 1 pkt 2 lit. f ustawy o NIK – o dokument chroniony tajemnicą radcy Prokuratorii nie miała podstaw, aby oczekiwać jego udostępnienia przez radcę Prokuratorii. Wydaje się natomiast, że Izba mogłaby wystąpić o informacje niezbędne do przeprowadzenia kontroli za pośrednictwem pozostałych pracowników PG SP, których nie obowiązywała tajemnica radcy Prokuratorii. Podobna sytuacja – możliwość otrzymania dostępu do informacji objętych tajemnicą ustawowo chronioną dzięki wykorzystaniu innego źródła występuje w wypadku tajemnicy lekarskiej. W zakresie niezbędnym do wykonywania swoich zadań na podstawie art. 26 ust. 3 pkt 2 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta kontrolerzy Izby mają bowiem zapewniony wgląd do dokumentacji medycznej.

Kontynuując porównywanie obu instytucji ograniczających dostęp do informacji publicznej należy stwierdzić, że w odniesieniu do tajemnicy Prokuratorii przyjęto odmienne rozwiązanie dotyczące jej zakresu podmiotowego. Obowiązek zachowania tajemnicy został rozszerzony na wszystkich pracowników Prokuratorii Generalnej RP. Poza radcami Prokuratorii obejmuje ona nie tylko jej Prezesa, ale również referendarzy oraz pozostałych pracowników tego organu (bez względu na zakres ich obowiązków), a także członków Kolegium Prokuratorii Generalnej oraz członków Sądu Polubownego działającego przy tej instytucji. Z uwagi na szeroki zakres podmiotowy

tajemnicy przyjęte rozwiązanie zamyka dostęp do chronionych materiałów do momentu, gdy tajemnica przestaje obowiązywać.

W wypadku tajemnicy Prokuratorii wprowadzono zatem dodatkowe kryterium – zakres ochrony został ograniczony czasem<sup>66</sup>. Zgodnie z u.p.g. dokumenty objęte tajemnicą mogą być udostępnione przez właściwą jednostkę albo osobę prawną po zakończeniu sprawy. Dodatkowo rozszerzono zakres przedmiotowy, co ma związek z uzyskaniem dodatkowych kompetencji przez Prokuratorie Generalną RP w stosunku do jej poprzedniczki. W związku z tym, zgodnie z art. 38 ust. 1 u.p.g., tajemnica Prokuratorii już nie ogranicza się do czynności procesowych (związanych z wykonywaniem zastępstwa procesowego czy udziałem w negocjacjach i mediacjach oraz w postępowaniach przed organami międzynarodowymi), ale rozciąga się dodatkowo na czynności Prokuratorii Generalnej RP związane z wydawaniem opinii, sporządzaniem raportów, analiz i stanowisk.

Reforma instytucjonalnego pełnomocnika procesowego działającego w imieniu i na rzecz państwa wykreowała wobec tego nową tajemnicę ustawowo chronioną<sup>67</sup>, za pośrednictwem której wprowadzono odmienne zasady dostępu do dokumentów i informacji sporządzonych w związku z wykonywaniem przez Prokuratorie Generalną RP zastępstwa procesowego. Oznacza to, że z perspektywy art. 29 ust. 2 ustawy o NIK tajemnicę Prokuratorii należy traktować jako tajemnicę nowoutworzoną.

<sup>66</sup> W tym zakresie przepisy stanowią jedynie, że radcy PR SP mają zachować tajemnicę także po zaprzestaniu wykonywania ww. funkcji.

<sup>67</sup> Zob. również *Prokuratoria Generalna RP. Komentarz*, L. Bosek, M. Dziurda (red.), Warszawa 2019, s. 292.

Trzeba więc uznać, że Izba jest obecnie depozytariuszem tajemnicy Prokuraturii zgodnie z art. 29 ust. 2 ustawy o NIK, który stanowi podstawę prawną do zwolnienia Prokuraturii Generalnej RP z obowiązku jej zachowania przewidzianego w art. 39 ust. 4 u.p.g.

## Podsumowanie

Dokonując oceny wpływu tajemnicy Prokuraturii na przebieg postępowania kontrolnego należy przyjąć, że kontroler NIK powinien mieć zapewniony dostęp do dokumentów i informacji nią chronionych, jeżeli są one potrzebne do ustalenia stanu faktycznego kontrolowanej działalności. Decydują o tym w szczególności następujące okoliczności:

1. Udostępnianie dokumentów i informacji objętych tajemnicą Prokuraturii nie pozostaje w związku ze skuteczną ochroną interesów Skarbu Państwa w postępowaniu sądowym z dwóch powodów. Po pierwsze, NIK nie jest uczestnikiem postępowania sądowego, w którym Prokuratura Generalna występuje jako instytucjonalny pełnomocnik procesowy. Po drugie, udostępnianie informacji objętej tajemnicą Prokuraturii nie oznacza jej upublicznienia z naruszeniem przepisów u.p.g. W wypadku NIK udostępnianie wszelkiej dokumentacji i informacji musi się odbywać każdorazowo z zachowaniem tajemnic prawnie chronionych. Jednocześnie dokumenty i informacje pozyskane przez kontrolera w związku z wykonywaniem obowiązków służbowych stanowią tajemnicę kontrolerską.

2. Osoby obowiązane do zachowania tajemnicy Prokuraturii mogą zgodnie z art. 39 ust. 4 u.p.g. zostać zwolnione

z obowiązku zachowania tej tajemnicy na podstawie odrębnych przepisów. Ustawa o NIK zawiera odpowiednie regulacje w art. 29 ust. 2, zgodnie z którym dostęp do dokumentów i materiałów potrzebnych do ustalenia stanu faktycznego dotyczącego kontrolowanej działalności, lecz zawierających informacje stanowiące tajemnice ustawowo chronioną może być wyłączony lub ograniczony jedynie na podstawie innych przepisów. Nie istnieje tu podstawa prawna pozwalająca na wyłączenie dostępu Izby do dokumentów i materiałów objętych tajemnicą Prokuraturii, a niezbędnych kontrolerowi do ustalenia stanu faktycznego.

3. Wykładnia historyczna odnosząca się do stosowanych dotychczas zasad dostępu Izby do tajemnic ustawowo chronionych oraz autorska analiza uzasadnienia projektu ustawy prowadzą do konstatacji, że dyspozycję art. 29 ust. 2 ustawy o NIK należy stosować do tajemnicy przedsiębiorstwa oraz wszystkich nowoutworzonych tajemnic, w tym tajemnicy Prokuraturii, która została ustanowiona po wejściu w życie wyżej wymienionego przepisu.

### PIOTR DZIWIŚZ

doradca prawny,  
Departament Prawny  
i Orzecznictwa Kontrolnego NIK

### dr TOMASZ ZABOREK

doradca prawny,  
Departament Prawny  
i Orzecznictwa Kontrolnego NIK,  
Menedżerska Akademia  
Nauk Stosowanych w Warszawie,  
ORCID-0000-0002-0768-376X

**Słowa kluczowe:** tajemnica Prokuraturii Generalnej RP, PG RP, informacje publiczne, tajemnice ustawowo chronione, dostęp NIK do tajemnic ustawowo chronionych

### Bibliografia:

1. Dziwisz S.: *Prawnokarna ochrona prawa do informacji publicznej*, „Kontrola Państwowa” nr 4/2019.
2. Jagielski J.: *Kontrola administracji publicznej*, Warszawa 2018.
3. Jaśkowska M.: *Dostęp do informacji publicznych w świetle orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Toruń 2002.
4. Jarzęcka-Siwik E.: *Wykorzystywanie wiedzy eksperckiej w kontrolach NIK*, „Kontrola Państwowa” nr 5/2022.
5. Jarzęcka-Siwik E., Skwarka B.: *Najwyższa Izba Kontroli. Komentarz do ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli*, Warszawa 2017.
6. Jarzęcka-Siwik E., Skwarka B.: *Nowelizacja ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli*, „Kontrola Państwowa” nr 1/2010.
7. Jarzęcka-Siwik E., Berek M., Skwarka B., Wrona Z.: *Najwyższa Izba Kontroli i prawne aspekty funkcjonowania kontroli państwowej*, Warszawa 2018.
8. Jarzęcka-Siwik E., Serlikowska A.: *Ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa*, „Kontrola Państwowa” nr 5/2019.
9. Jędrzejczyk M., Dziwisz S.: *Istota tajemnicy kontrolerskiej*, „Kontrola Państwowa” nr 4/2021.
10. Mucha-Kujawa J.: *Prokuratoria Generalna Rzeczypospolitej Polskiej jako instytucjonalny zastępca prawno-procesowy Skarbu Państwa*, INPPAN 2019.
11. R. Padrak: *Postępowanie kontrolne NIK. Komentarz*, Wrocław 2012. *Prokuratoria Generalna RP. Komentarz*, L. Bosek, M. Dziurda (red.), Warszawa 2019.
12. Sylwestrzak A.: *Kontrola administracji publicznej w III Rzeczypospolitej Polskiej*, Gdańsk 2004.

### ABSTRACT

#### **NIK's Access to Secrecy Information of the General Counsel to the Republic of Poland – Statutory Mandate of the Supreme Audit Institution**

The article presents the issues related to the access by the Supreme Audit Office to information subject to secrecy of the General Counsel of the Republic of Poland (Polish: *Prokuratoria Generalna RP*, PG RP). The tasks of the two bodies are discussed, the essence and importance of the PG RP secrecy, the principles for NIK's access to legally protected information, and legal consequences of changes in the regulations related both to the court representation in Poland, and setting the rules for NIK's access to legally protected information. A thesis has been made that NIK's access to documents and materials protected with the PG PR's secrecy is possible on the basis of Article 29(2) of the Act on NIK. In the opinion of the authors, NIK auditors should

have access to documents and legally protected information if these are necessary to establish the *status quo* of the audited activity.

**Piotr Dziwisz**, legal advisor, **Tomasz Zaborek**, PhD, legal advisor, Department of Legal Affairs of NIK, Managerial Academy of Applied Sciences (MANS) in Warsaw, ORCID- 0000-0002-0768-376X

**Key words:** NIK's access to secret information of PG RP, secrecy of PG RP, legally protected secrecy, Article 29(2) of the Act on NIK