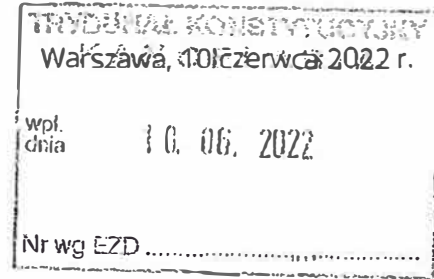




Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego

BSA IV 4111 1/21



Trybunał Konstytucyjny
Al. Jana Christiana Szucha 12a
00-918 Warszawa

Na podstawie art. 69 ust. 2 i art. 46 w zw. z art. 42 pkt 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019, poz. 2393) przedkładam dodatkowe wyjaśnienia w przedmiocie wniosku z 16 lutego 2021 r. w odniesieniu do następujących zarzutów niezgodności:

- 1) art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. z 2022 r., poz. 902) z art. 2 i art. 10 ust. 1 i 2 Konstytucji;
- 2) art. 23 w zw. z art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. z 2022 r., poz. 902) z art. 42 ust. 1 zd. 1 Konstytucji i art. 2 Konstytucji oraz art. 7 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności;
- 3) art. 5 ust. 2 zd. 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. z 2022 r., poz. 902) z art. 2 oraz art. 47 i art. 61 ust. 3 w zw. z art. 61 ust. 1 Konstytucji.

I. Wyjaśnienia *ad. 1*

We wniosku z 16 lutego 2021 r. (zob. pkt IV *petitum* wniosku) sformułowano m.in. zarzut niezgodności art. 1 ust. 1 i 2 oraz art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 6 września

2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. z 2022 r., poz. 902, dalej: u.d.i.p.) z zasadą określoności przepisów prawa, stanowiącą element klauzuli demokratycznego państwa prawnego, wyrażonej w art. 2 Konstytucji. Jak podkreślono, kwestionowany art. 1 ust. 1 u.d.i.p. zawiera nadmiernie pojemną definicję pojęcia „informacja publiczna”, która odnoszona jest do wszelkich informacji o sprawach publicznych, niezależnie od tego czy są one przedmiotem odrębnych regulacji ustawowych. Zagadnienie kwalifikowanej niejasności wskazanego unormowania ustawowego ma kluczowe znaczenie dla sposobu identyfikowania informacji podlegających udostępnieniu w trybie u.i.d.p. Wymaga zatem dodatkowego wyjaśnienia z podaniem argumentacji świadczącej – jak już sygnalizowano we wniosku o niezgodności art. 1 ust. 1 u.i.d.p. z art. 2 Konstytucji.

Kwestionowany we wniosku art. 1 ust. 1 u.i.d.p. wskazuje, że *„każda informacja o sprawach publicznych stanowi informację publiczną w rozumieniu ustawy i podlega udostępnieniu na zasadach i w trybie określonych w niniejszej ustawie”*. Brzmienie tego przepisu odnosi się do trzech ważnych zagadnień. Pierwsze dotyczy zakresu przedmiotowego ustawy, a więc tego, jakie kwestie zostały w niej uregulowane. Biorąc pod uwagę, że ma ona określać dostęp do pewnej kategorii informacji, ściślej: informacji publicznej, ustawodawca wskazuje, że chodzi tu o każdą informację o sprawach publicznych. W ten sposób należy przyjąć, że przedmiotem normowania u.i.d.p. mają być tylko te informacje, które spełniają tak ujęte kryterium. Drugie zagadnienie regulowane w art. 1 ust. 1 u.i.d.p. wiąże się z wprowadzeniem obowiązku udostępniania każdej informacji spełniającej podane kryterium (informacji o sprawach publicznych). Wreszcie trzecia kwestia odnosi się do sposobu (formy) udostępniania tak określonych informacji. Ma do tego dochodzić na zasadach i w trybie przewidzianym w u.i.d.p.

Wspomniane tu trzy sfery normowania objęte treścią art. 1 ust. 1 u.i.d.p., mają kluczowe znaczenie dla funkcjonowania całego ustawowego mechanizmu udostępniania informacji publicznej. Dotyczą nie tylko przedmiotu regulacji, a więc tego co powinno być udostępnione zgodnie z ustawą, ale też potwierdzają obowiązek udostępniania w odniesieniu do danego typu informacji, a także

sposób, w jaki obowiązek ten ma być realizowany. Wszystkie te kwestie wymagają dostatecznie precyzyjnej regulacji ustawowej tak, aby zapewnić ich adresatom możliwość prawidłowego odczytywania treści przysługujących im praw oraz umożliwić ich stosowanie. Obowiązek dostatecznej określoności należy, w pierwszej kolejności, odczytywać w perspektywie konstytucyjnych gwarancji prawa dostępu do informacji publicznej (art. 61 ust. 1 Konstytucji). W tym aspekcie chodzi o takie ujęcie podstaw tego prawa na poziomie ustawowym, aby umożliwić jednostkom skuteczną realizację ich praw. Z drugiej strony wymóg określoności prawa ma istotne znaczenie dla organów obowiązanych do udostępniania informacji publicznej. Pozwala bowiem wyznaczyć zakres tego prawnego obowiązku i ewentualnie – zakres odpowiedzialności za brak jego realizacji.

Kwestionowany we wniosku art. 1 ust. 1 u.d.i.p. nie spełnia wymogu dostatecznej określoności prawa, ani w odniesieniu do podmiotów uprawnionych do dostępu do informacji publicznej, ani organów obowiązanych do udostępniania tego rodzaju informacji. Tak ujęty problem konstytucyjny jest podstawą zarzutu niezgodności art. 1 ust. 1 u.d.i.p. z art. 2 Konstytucji. Należy bowiem stwierdzić, że identyfikując kategorię informacji publicznej, a następnie nakładając na różne podmioty obowiązek jej udostępniania, ustawodawca nie spełnił minimalnych wymogów, jakie w aspekcie określoności prawa wynikają z art. 2 Konstytucji.

W niezwykle bogatym, a jednocześnie mocno ugruntowanym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego odnoszącym się do wspomnianego problemu konstytucyjnego wielokrotnie podkreślano, że określoność odnosi się do treści przepisu prawa i jest rozumiana jako nakaz jego precyzyjności, czyli możliwości wywiedzenia z niego jednoznacznej normy prawnej. Oprócz tego, w znaczeniu szerokim, określoność oznacza nie tylko precyzyjność przepisu, ale także jasność prawa, które ma być zrozumiałe i komunikatywne dla jak największej liczby podmiotów. Jak zaznaczano, wymóg określoności regulacji prawnej ma swoją podstawę w zasadzie demokratycznego państwa prawnego i odnosi się do wszelkich regulacji kształtujących pozycję prawną obywatela. Jest istotnym

komponentem wynikającej z art. 2 Konstytucji zasady ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa, a tym samym zasady pewności prawa i bezpieczeństwa prawnego (zob. m.in. wyrok TK z 28 października 2009 r., Kp 3/09, OTK ZU nr 9/A/2009, poz. 138, cz. III, pkt 6.1. wraz z cytowanym tam orzecnictwem).

W orzecnictwie Trybunału podkreślano, że norma konstytucyjna nakazująca zachowanie odpowiedniej określoności regulacji prawnych ma charakter zasady prawa wymagającej optymalizacji w procesie stanowienia prawa. Na ustawodawcy ciąży więc obowiązek tworzenia przepisów prawa możliwie najbardziej określonych w danym wypadku, zarówno pod względem ich treści, jak i formy. Ocena spełnienia wspomnianego wymogu dokonywana jest przez odwołanie się do trzech kryteriów składających się na tzw. test określoności prawa. Chodzi o wspomnianą już precyzyjność regulacji prawnej, jasność przepisu oraz – dodatkowo – jego legislacyjną poprawność (zob. zamiast wielu: wyrok 17 stycznia 2019 r., K 1/18, OTK ZU A/2019, poz. 6, cz. III, pkt 2.4.1.3 wraz z cytowanym tam orzecnictwem). Każde z tych kryteriów doczekało się szczegółowego wyjaśnienia w bogatym orzecnictwie Trybunału Konstytucyjnego.

Przez precyzyjność rozumie się możliwość dekodowania z przepisów jednoznacznych norm prawnych (a także ich konsekwencji) za pomocą reguł interpretacji przyjmowanych na gruncie określonej kultury prawnej. Jest to zatem wymóg formułowania przepisów w taki sposób, aby zapewniały dostateczny stopień precyzji w ustaleniu ich znaczenia i skutków prawnych. Jasność przepisu gwarantować ma jego komunikatywność względem adresatów. Chodzi tu o nakaz tworzenia przepisów zrozumiałych dla ich adresatów, którzy od racjonalnego prawodawcy mają prawo oczekiwać stanowienia norm niebudzących wątpliwości co do nakładanych obowiązków lub przyznawanych praw. Niejasność przepisu w praktyce oznacza bowiem niepewność sytuacji prawnej adresata normy i – co szczególnie istotne – pozostawienie jej ukształtowania organom stosującym prawo. Poprawność legislacyjna oznacza zgodność przepisu z wymaganiami prawidłowej legislacji. Są to wymogi co do technicznej strony legislacji i mają

wtórny charakter wobec dwóch pierwszych kryteriów. Wymóg poprawności służyć ma zapewnieniu takiego wysłownienia norm prawnych, które gwarantować będą ich precyzyjność i jasność (zob. m.in. wyroki TK z: 28 października 2009 r., Kp 3/09, cz. III, pkt 6.2; 25 maja 2016 r., Kp 5/15, OTK ZU A/2016, poz. 24, cz. III, pkt 2.5.5).

Jak wielokrotnie podkreślał Trybunał Konstytucyjny, naruszenie zasady określoności przepisu i stwierdzenie z tego powodu niezgodności danego przepisu z art. 2 Konstytucji stanowić ma *ultima ratio* i powinno być stosowane dopiero, kiedy rozbieżności w interpretacji przepisu nie da się usunąć za pomocą zwyczajnych środków wykładni prawa, a zatem gdy inne metody usuwania skutków niejasności treści przepisu okażą się niewystarczające (zob. m.in. wyrok TK z 12 listopada 2015 r., K 1/14, OTK ZU nr 10/A/2015, poz. 163, cz. III, pkt 12.5 wraz z cytowanym tam orzecnictwem). Rozwijając swoje stanowisko Trybunał wyjaśniał, że uznanie niekonstytucyjności norm prawnych z uwagi na ich niejednoznaczność i nieprecyzyjność dotyczy wątpliwości interpretacyjnych o charakterze kwalifikowanym. Chodzi tu zarówno o okoliczność, w której wątpliwości tych nie da się rozstrzygnąć w drodze wykładni, jak również sytuację, w której stosowanie określonych unormowań wymaga podejmowania przez organy władzy publicznej decyzji arbitralnych, czyli samodzielnego rozstrzygnięcia o treści obowiązujących uregulowań.

Przenosząc podjęte rozważania do kwestionowanego we wniosku art. 1 ust. 1 u.d.i.p. należy podkreślić, że kryterium analizy tego unormowania powinny stać się wszystkie trzy elementy tzw. testu określoności, a więc precyzyjność, jasność i poprawność. Jak zaznaczono, kryteria te adresowane są do ustawodawcy i podlegają każdorazowo ocenie w odniesieniu do danego unormowania. Chodzi tu o wymóg tworzenia prawa, które umożliwi ustalenie zakresu podmiotowego i przedmiotowego unormowań wyznaczających prawa i obowiązki jednostek oraz organów stosujących prawo. Kwestionowany we wniosku art. 1 ust. 1 u.d.i.p. nie spełnia żadnego z wymienionych kryteriów.

Po pierwsze, przepis ten nie jest precyzyjny ponieważ uniemożliwia wywodzenie z niego jednoznacznej normy prawnej. Powiązanie pojęcia

„informacja publiczna” z bardzo szeroko ujętą kategorią „sprawy publicznej” sprawia, że zakres znaczeniowy art. 1 ust. 1 u.d.i.p. można w dowolny sposób interpretować i wyznaczać stosownie do danej sytuacji. W efekcie ustawodawca nie spełnił wymogu, aby to z treści przepisu wynikało dostatecznie jasno, co jest przedmiotem regulacji, jakiej treści uprawnienia wyraża, kogo zobowiązuje do podejmowania określonych działań i nadto, jakie są skutki prawne stosowania ustawy. Posługując się treścią art. 1 ust. 1 u.d.i.p. można dowiedzieć się jedynie tego, że zakresem udostępnienia na podstawie ustawy ma być każda informacja, która dotyczy całego społeczeństwa lub jakiejś zbiorowości. Względnie taka, która jest dostępna i przeznaczona dla wszystkich. Takie bowiem: podstawowe znaczenia odnoszą się do terminu „publiczny” zgodnie z jego definicją zawartą w słowniku języka polskiego. Próbując zatem na tej podstawie dokonać wykładni art. 1 ust. 1 u.d.i.p. trzeba powiedzieć, że informacją dotyczącą jakiejś zbiorowości (informacją publiczną), jest informacja o sprawie dotyczącej jakiejś zbiorowości (sprawy publicznej). W efekcie brzmienie kwestionowanego przepisu ustawy, mimo, że posługuje się pojęciem „informacji publicznej”, nie daje jakichkolwiek wskazań co do sposobu jego rozumienia, przywołując – co najwyżej – pozorną definicję zawierającą powtórzenie terminu, który ma rzekomo wyjaśniać. Jeżeli więc art. 1 ust. 1 u.d.i.p. wyraża obowiązek udostępnienia pewnej kategorii informacji (informacji publicznej), to z powołanego brzmienia tego przepisu nie można jednoznacznie ustalić co – zgodnie z decyzją ustawodawcy – ma być objęte zakresem jego normowania.

Po drugie, kwestionowany art. 1 ust. 1 u.d.i.p. nie spełnia także wymogu jasności ponieważ jedynie pozornie umożliwia wyjaśnienie znaczenia zastosowanych w nim pojęć. Komunikatywność przepisu prawa odnosić się ma do zakresu powinności, jaką ustawodawca decyduje się wprowadzić i chce przez to egzekwować. Powinność, którą komunikuje art. 1 ust. 1 u.d.i.p. ogranicza się, w warstwie językowej, do stwierdzenia obowiązku udostępnienia treści i mających odniesienie do zbiorowości. O ile zatem taki zakres znaczeniowy pojęcia „publiczny” można ustalić na podstawie definicji słownikowych, o tyle nie jest on

wystarczający do tego, aby jasno zakomunikować treść zachowań, które mają być faktycznie objęte normą prawną. Wieloznaczność terminu „sprawa publiczna” prowadzi do tego, że – jako podstawa uprawnienia do domagania się udostępnienia pewnych informacji – brak jest pewności co do tego jakie informacje mieszczą się w zakresie tego pojęcia, a które nie.

Po trzecie, art. 1 ust. 1 u.d.i.p. nie spełnia również wymogu poprawności legislacyjnej. Jak już wykazano, posługuje się pozorną definicją pojęcia, które wyznaczać ma zakres zastosowania całej ustawy. Stwierdzenie, że informacją publiczną jest wszystko to co stanowi sprawę publiczną jest typowym przykładem definiowania *ignotum per ignotum*. Chcąc ustalić, jakie znaczenie normatywne ustawodawca przypisuje informacji publicznej dowiadujemy się, że wiąże je ze sprawą publiczną. Ostatecznie, ani jedno, ani drugie pojęcie nie zawiera wskazania treści, które mają się stać podstawą prawną przyznania uprawnienia, a jednocześnie podstawą ustawowego obowiązku działania podmiotów obowiązanych do udostępnienia takiej informacji. Nie jest przez to spełniony wymóg poprawności przepisu prawa, a zastosowanie w art. 1 ust. 1 u.d.i.p. definicji obciążonej błędem logicznym nie gwarantuje, co już podkreślono, ani jego precyzyjności, ani jasności.

Dodatkowo warto zauważyć, że również sam ustawodawca, zamiast dokonać konkretyzacji pojęcia „informacja publiczna” w dalszej części ustawy, jedynie potwierdza jego daleko nieprecyzyjny i niejasny zakres. Świadczy o tym art. 6 ust. 1 u.d.i.p., który zawiera jedynie przykładowe wyliczenie rodzajów informacji publicznej. Chociaż więc przepis ten określa pewne sytuacje jako należące do zakresu ustawy, to jednak w dalszym ciągu – poza tym, co ujmuje w jej art. 6 ust. 1 – odsyła do niezwykle pojemnej i – jak podkreślono – niejasnej terminologii stosowanej w art. 1 ust. 1 u.d.i.p. Co więcej, przykładowe wyliczenie tego, co ma stanowić informację publiczną zdaje się tylko potwierdzać, że może być do tej kategorii zaliczony w zasadzie każdy opis rzeczywistości (jakiegoś stanu rzeczy), któremu nadamy „publiczny” wymiar. Informacją publiczną podlegającą udostępnieniu są bowiem nie tylko informacje odnoszące się do działalności

organów władzy publicznej i podejmowanych przez nie decyzji (art. 6 ust. 1 pkt 1-3 u.d.i.p.), ale również informacje identyfikowane według kryterium formy urzędowej, w jakiej prezentowane są określone treści (art. 6 ust. 1 pkt 4 u.d.i.p.) czy też odnoszące się do składników majątkowych pozostających w dyspozycji podmiotów publicznych (art. 6 ust. 1 pkt 5 u.d.i.p.). Widać na tym tle, że walor „publiczny” ustawodawca odnosi do bardzo zróżnicowanych zagadnień. Nadając przy tym temu wyliczeniu charakter otwarty („w szczególności”) potwierdza jedynie, że wyznaczenie jednoznacznego zakresu normowania ustawy, a więc w pierwszej kolejności jej art. 1 ust. 1, nie jest możliwe.

Sygnalizowana uprzednio wadliwość definicji wynikającej z art. 1 ust. 1 u.d.i.p. świadczy o niezgodności tego przepisu z art. 2 Konstytucji także w tym wymiarze, jaki zarzutowi naruszenia zasady określoności prawa nadaje wspomniany już charakter *ultima ratio*. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego podkreślano w tym kontekście, że nie jest możliwe wyznaczenie – w sposób abstrakcyjny – granicy między zwykłą a kwalifikowaną niejasnością stanu prawnego. Niemniej wątpliwości interpretacyjne w znacznie mniejszym stopniu mogą być tolerowane w prawie publicznym niż w prawie prywatnym. Trybunał podkreślał przy tym, że zawsze wtedy, gdy przedmiotem kontroli jest jakość przepisów prawnych budzących wątpliwości interpretacyjne, o uznaniu regulacji za zgodną bądź niezgodną z Konstytucją decyduje to, czy istnieje możliwość odtworzenia – na jej podstawie – norm prawnych jako wypowiedzi jednoznacznie nakazujących albo zakazujących określonym podmiotom, zwanym ich adresatami, by w pewnych okolicznościach podjęły albo zaniechały jakichś działań (zob. wyrok TK z 13 grudnia 2017 r., SK 48/15, OTK ZU A/2018, poz. 2, cz. III, pkt 3.2). Chodzi przy tym o to, aby niejasność i nieprecyzyjność regulacji ustawowej nie pozostawiała organom stosującym prawo nadmiernej swobody przy ustalaniu w praktyce zakresu podmiotowego i przedmiotowego konkretnych unormowań (zob. m.in. wyroki TK z: 22 maja 2002 r., K 6/02, OTK ZU nr 3/A/2002, poz. 33, cz. III, pkt 3; 20 listopada 2002 r., K 41/02, OTK ZU nr 6/A/2002, poz. 83,

cz. IV, pkt 2; 27 listopada 2007 r., SK 39/06, OTK ZU nr 10/A/2007, poz. 127, cz. III, pkt 4-5).

Powyższe założenia nie są realizowane w odniesieniu do art. 1 ust. 1 u.d.i.p. co sprawia, że przekroczenie pewnego poziomu niejasności tego przepisu powinno skutkować uznaniem jego niezgodności z art. 2 Konstytucji.

Posłużenie się przez ustawodawcę definicją, która jedynie pozornie wyznacza zakres znaczeniowy pojęcia „informacja publiczna” sprawia, że ramy prawne obowiązku udostępniania tego rodzaju informacji nie zostały wyznaczone przez ustawodawcę. Rodzi to niepewność prawną adresatów tego unormowania ponieważ ustawodawca nie wyznacza, choćby minimalnych elementów treści normatywnej, która obowiązując na tym poziomie źródeł prawa, mogłaby podlegać dalszej konkretyzacji w praktyce. W odniesieniu do art. 1 ust. 1 u.d.i.p. nie można ustalić takiej ustawowej treści przez co przepis ten jedynie markuje realne znaczenie norm prawnych. Te zaś, rekonstruowane w całości na etapie stosowania prawa, nie są dla ich adresatów przewidywalną, ustawową podstawą określonego działania, ale stają się źródłem rozbieżnych interpretacji związanych z arbitralnością podejmowanych na ich podstawie rozstrzygnięć. Okoliczność ta, wynikająca z wadliwości legislacyjnej kwestionowanego art. 1 ust. 1 u.d.i.p., narusza zatem, i to w stopniu kwalifikowanym, zasadę demokratycznego państwa prawnego wynikającą z art. 2 Konstytucji i powinna przesądzać o konieczności wyeliminowania takiego niejasnego przepisu z systemu prawa. Wspomniany uprzednio brak określoności art. 1 ust. 1 u.d.i.p. sprawia, że ani dla podmiotów ubiegających się o udostępnienie informacji publicznej, ani dla organów obowiązanych do udostępniania takiej informacji nie jest jasne, czy dane żądanie mieścić się będzie w zakresie przewidzianym w ustawie czy nie. Kwestii tej nie da się jednak ustalić w odniesieniu do rzekomej definicji zawartej w art. 1 ust. 1 u.d.i.p. czy przez odwołanie się do przykładowego katalogu informacji publicznych, o jakim mowa w art. 6 u.d.i.p. Z uwagi na to, że ocena ta dokonywana jest wyłącznie w praktyce stosowania wspomnianych unormowań, nie jest możliwe jednoznaczne przewidzenie ani zakresu stosowania ustawy, ani skutków

uprawnień i obowiązków, które ona wyznacza. Świadczy to o „kwalifikowanej” postaci nieokreśloności art. 1 ust. 1 u.d.i.p. Przepis ten jest bowiem regulacją fasadową, pozbawioną realnej treści normatywnej wyznaczającej granice jego stosowania. Jego nieprecyzyjność i niejasność nie tylko nie realizuje nakazu przestrzegania przez ustawodawcę zasad poprawnej legislacji, ale także narusza – powiązane funkcjonalnie z tym nakazem – zasady pewności i bezpieczeństwa prawnego oraz ochrony zaufania do państwa i prawa (por. m.in. wyroki TK z: 22 maja 2002 r., K 6/02, cz. III, pkt 6.1; 20 listopada 2002 r., K 41/02, cz. IV, pkt 5).

Poszerzając prezentowaną dotychczas argumentację należy stwierdzić, że okoliczność, w której ustawodawca nie nadaje wprowadzanym do tekstu ustawy pojęciom realnej treści, przenosząc zadanie kształtowania ich treści normatywnej przez inne organy narusza także zasadę podziału władzy stanowiącą nie tylko jedną z podstawowych zasad demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji), ale jednocześnie wyrażonej w art. 10 ust. 1 i 2 Konstytucji. Z powołanych wzorców wynika, że realizowanie zadań władzy ustawodawczej, której istotę stanowi tworzenie prawa w formie ustawy, nie może być w przyjętych warunkach ustrojowych – przejmowane w całości przez inne podmioty innych władz. Musi być realizowane w warunkach podziału, z zachowaniem reguł równoważenia się i wzajemnej współpracy władz. Sytuacja, z jaką mamy do czynienia w odniesieniu do art. 1 ust. 1 u.d.i.p. sprawia, że ostatecznie o treści obowiązujących uregulowań decydują nie organy upoważnione do tworzenia prawa, ale organy powołane do jego stosowania (por. wyrok TK z 13 grudnia 2017 r., SK 48/15, cz. III, pkt 3.2). Skoro ustawa nie precyzuje tego, co uznaje za „sprawę publiczną”, to nadanie temu pojęciu odpowiedniej treści dokonywane jest wyłącznie w procesie stosowania ustawy. W konsekwencji kompetencja ustawodawcza, z racji jej wadliwego wykonania w formie nieprecyzyjnego i niejasnego unormowania wynikającego z art. 1 ust. 1 u.d.i.p., przeniesiona jest w całości na organy stosujące prawo. Organy te nie powinny jednak uzyskiwać tak daleko idącej swobody w wyznaczaniu jego treści, ponieważ jako ustawą, nie mogą zastępować ustawodawcy w kreowaniu norm prawnych.

Formułowany tutaj zarzut jest więc konsekwencją poczynionych uprzednio zastrzeżeń odnoszących się do treści art. 1 ust. 1 u.d.i.p. oraz faktu pozostawienia ustawodawcy nadmiernej i w zasadzie niczym nieograniczonej swobody kształtowania treści pojęcia, które nie określa żadnej konkretnej treści na poziomie ustawowym. Warto dodać, że podobną obserwację odnoszącą się do kwestionowanego przepisu podzielił także Trybunał Konstytucyjny podkreślając, że „w związku z brakiem szczegółowej definicji pojęcia informacji publicznej w praktyce ogromnego znaczenia nabiera więc orzecznictwo sądowe, które stara się je sprecyzować i wskazać obszary, w jakich występują informacje publiczne” (zob. wyrok TK z 18 grudnia 2018 r., SK 27/14, OTK ZU A/2018, poz. cz. III, pkt 4.1.). W ocenie wnioskodawcy sytuacja ta potwierdza nie tylko niezgodność art. 1 ust. 1 u.d.i.p. z art. 2 Konstytucji w aspekcie nieokreśloności kwestionowanego przepisu ustawy, ale także w odniesieniu do zasady podziału władzy (art. 10 ust. 1 i 2 Konstytucji), która wyklucza tak daleko idące przeniesienie, poza władzę ustawodawczą, kompetencji do kreowania treści obowiązującego prawa rangi ustawowej.

II. Wyjaśnienia *ad. 2*

W wniosku z 16 lutego 2021 r. (zob. pkt VI *petitum* wniosku) sformułowano zarzut niezgodności art. 23 u.i.d.p. z art. 42 ust. 1 zd. 1 oraz art. 7 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (dalej: Konwencja) i art. 2 Konstytucji wskazując, że przewidziana w ustawie norma karna nie realizuje wywodzonego z powołanych wzorców kontroli wymogu ustawowej określoności czynu zabronionego. Precyzując zakres zaskarżenia ujęty we wniosku należy wskazać, że niekonstytucyjność normy karnej ujętej w art. 23 u.d.i.p. wiąże się m.in. z posłużeniem się przez ustawodawcę pojęciem „informacji publicznej”, które, chociaż jest elementem regulacji objętej art. 1 ust. 1 u.d.i.p., nie zawiera dostatecznie jasnej i jednoznacznej treści wyznaczającej, na gruncie ustawowym, zakres tego pojęcia. Uzupełniając zatem uwagi poczynione we wniosku należy dodatkowo wskazać, co następuje.

Kwestionowany we wniosku art. 23 u.d.i.p. typizuje przestępstwo nieudostępnienia informacji publicznej wbrew ciążącemu na danej osobie obowiązkowi i przewiduje za jego popełnienie możliwość wymierzenia sankcji w postaci kary grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku. Z kolei zasada *nullum crimen sine lege* zapisana m.in. w art. 42 ust. 1 Konstytucji RP oraz w art. 7 ust. 1 Konwencji w aspekcie *certa*, zwana zasadą określoności przepisu i normy prawnokarnej, składa się z dwóch warunków, tj. precyzyjności zakazu karnego oraz jego jasności i klarowności. W ocenie wnioskodawcy zarówno treść, jak i sposób redakcji art. 23 u.d.i.p. nie pozwala na odczytanie precyzyjnej, jasnej normy prawa karnego. W efekcie nie jest dostatecznie jasne, jaki czyn stanowić będzie czyn zabroniony i ewentualnie jakie są elementy odróżniające go od innych czynów zabronionych.

Brak precyzji kwestionowanego przepisu wynika z niejednoznacznego sformułowania „nieudostępnienie informacji publicznej wbrew ciążącemu na danej osobie obowiązkowi”, a tym samym braku możliwości określenia treści kryjącej się pod tym wyrażeniem.

Po pierwsze, niejasność tego przepisu wiąże się z użyciem w tym miejscu ustawy pojęcia „informacja publiczna”, które – jak wykazano (zob. wyżej uwagi dotyczące nieokreśloności art. 1 ust. 1 u.d.i.p.) – nie zawiera treści normatywnej pozwalającej na gruncie ustawowym określenie rodzaju informacji, których ma dotyczyć. Zastosowanie definicji informacji publicznej, jako informacji o sprawie publicznej (art. 1 ust. 1 u.d.i.p.) nie wyznacza żadnych normatywnych granic pojęcia, którego jedyną cechą jest to, że ma dotyczyć wiedzy mającej pewien związek z określoną zbiorowością. Co więcej, odwołanie się do wewnętrznej systematyki ustawy również nie pozwala na dokładne określenie, co jest, a co nie jest informacją publiczną. W efekcie ustalenie zakresu znaczeniowego pojęcia, z którym ustawodawca wiąże następnie istnienie sankcji karnej, możliwe jest wyłącznie przez odwołanie się do przepisów innych ustaw, aktów wykonawczych, orzecznictwa czy wypowiedzi doktryny. Nie wynika ono jednak – wbrew wymogom konstytucyjnym, o których stanowi art. 42 ust. 1 zd. 1 w zw. z art. 2 Konstytucji – z

ustawy, ale musi być dekodowane wyłącznie na podstawie rozstrzygnięć poza ustawodawczych.

Po drugie, sformułowanie „wbrew ciężącemu na nim obowiązкови” ma charakter otwarty i blankietowy, w istocie nie przesądając, kto i w jakim przypadku taki obowiązek faktycznie posiada. Wspomniano już, że ustawodawca wprowadza niejasne określenie „informacji publicznej”, a jednocześnie formułuje obowiązek jej udostępniania. Jakkolwiek także w tym zakresie posługuje się jedynie przykładowym katalogiem podmiotów ujętych jako „wykonujące zdania publiczne”, nie stroniąc w tym kontekście od dalszych odesłań i bardzo ogólnych określeń (art. 4 ust. 1 u.d.i.p.). Dość powiedzieć, że obowiązek udostępniania informacji publicznej ciąży także na tych podmiotach, które jedynie w pewnym zakresie mogą mieć związek z wykonywaniem zadań publicznych (art. 4 ust. 2 u.d.i.p.). Przy skrajnych interpretacjach obowiązek taki obok ustawy może być wywodzony także z aktów rangi podustawowej, co jest niezgodne z art. 42 ust. 1 Konstytucji. Zważywszy na podniesione argumenty, ustalenie treści zakazu karnego jest praktycznie niewykonalne dla jego odbiorcy, co jest niedopuszczalne z punktu widzenia zasady określoności regulacji penalnych.

W dotychczasowym orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny wypowiedział się na temat pozakodeksowych przepisów typizujących. Stwierdzał chociażby, że art. 91a ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz.U. z 2020 r. poz. 1333 ze zm.), w zakresie obejmującym zwrot „użytkuje obiekt w sposób niezgodny z przepisami”, jest niezgodny z art. 2 i art. 42 ust. 1 Konstytucji (zob. wyrok TK z 9 lutego 2021 r., P 15/17, OTK ZU A/2021, poz. 6). Przedmiotowy przepis, podobnie jak art. 23 u.d.i.p., należał do kategorii przepisów blankietowych, na podstawie których nie da się wprost wskazać, z naruszeniem jakiego konkretnego przepisu wiązała będzie się odpowiedzialność karna. Wobec tego stwierdzić należy, że zwrot „nie udostępnia informacji publicznej wbrew ciężącemu obowiązкови”, podobnie jak zwrot „użytkuje obiekt w sposób niezgodny z przepisami”, jest wyjątkowo szeroki i nieostry, a przez to uniemożliwia w praktyce, przy użyciu

powszechnie przyjmowanych reguł interpretacji oraz metod wykładni, ustalenie precyzyjnej treści zakazu sformułowanego w przepisie art. 23 u.d.i.p.

W innym wyroku Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że koniecznej precyzji określenia znamion czynu zagrożonego karą nie zachowują przepisy prawa prasowego (zob. wyrok TK z 1 grudnia 2010 r., K 41/07, OTK ZU nr 10/A/2010, poz. 127). Badany w tamtej sprawie przepis ustawy przewidywał odpowiedzialność karną za uchylenie się od pewnych obowiązków ustawowych. Nie precyzował jednak konkretnego źródła tych obowiązków, co przesądziło o jego niezgodności z art. 2 i art. 42 ust. 1 Konstytucji. Innym przykładem odnoszącym się do tej kwestii był wyrok, w którym Trybunał Konstytucyjny wskazał na naruszenie zasady *nullum crimen sine lege certa*, przez art. 256 § 2 k.k., w części obejmującej sformułowanie „albo będące nośnikiem symboliki faszystowskiej, komunistycznej lub innej totalitarnej” (zob. wyrok TK z 19 lipca 2011 r., K 11/10, OTK ZU nr 6/A/2011, poz. 60). Za niekonstytucyjne uznano również określenie „regulaminu obiektu (terenu) lub regulaminu imprezy masowej”, zastosowane w jednym z przepisów ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych. Trybunał stwierdził w tym wypadku bardzo ogólne i wysoce nieprecyzyjne wskazanie źródła obowiązku, którego naruszenie miało skutkować odpowiedzialnością karną uznając kontrolowany przepis za niezgodny z art. 42 ust. 1 Konstytucji (zob. wyrok TK z 20 maja 2014 r., K 17/13, OTK ZU nr 5/A/2014, poz. 53).

Zgodnie z ugruntowanym orzecnictwem Trybunału Konstytucyjnego normy prawa czynią zadość konstytucyjnym standardom określoności i jednoznaczności wówczas, gdy ich językowo logiczna konstrukcja pozwala na jednoznaczne wyprowadzenie zakodowanych w nich treści, umożliwiające ich prawidłowe wyegzekwowanie (tak m.in. wyrok TK z 21 marca 2001 r., K 24/00, OTK ZU 2001 nr 3, poz. 51). Nakazu określoności (*nullum crimen sine lege certa*) nie spełnia zaś przepis ustawy karnej wówczas, gdy adresat normy prawnokarnej nie jest w stanie zrekonstruować, jedynie na jego podstawie, zasadniczych znamion czynu zabronionego. Przepis ustawy karnej musi stwarzać podmiotowi odpowiedzialności karnej realną możliwość takiej rekonstrukcji prawnokarnej

konsekwencji zachowania (zob. m.in. wyrok TK z 9 czerwca 2010 r., SK 52/08, OTK ZU nr 5/A/2010, poz. 50, cz. III, pkt 5).

Jak już wskazywano, postulat dostatecznej określoności przepisów prawnych wynika w ogólności z ujętej w art. 2 Konstytucji zasady demokratycznego państwa prawa, która jest jednocześnie jedną z dyrektyw prawidłowej legislacji. W świetle wskazanej zasady określoności przepisu prawnego dla dokonania jego właściwej oceny istotne jest to czy jego treść jest na tyle oczywista, że pozwala na jego egzekwowanie. Ma to związek z oczekiwaniem stanowienia przez ustawodawcę norm niebudzących wątpliwości co do nakładanych obowiązków lub przyznawanych praw.

Kwestionowany we wniosku art. 23 u.d.i.p., jedynie pozornie sprawia wrażenie jasnego i precyzyjnego. Tymczasem odczytanie z tego przepisu normy prawnej zawierającej znamiona czynu zabronionego jest praktycznie niemożliwe. Z tego względu art. 23 u.d.i.p. nie spełnia warunku określoności normy prawnokarnej ujętej w art. 2 i 42 ust. 1 zd. 1 Konstytucji w art. 7 ust. 1 Konwencji. Jednoznaczne ustalenie tego, jakie zachowania należy uznać za zabronione na gruncie art. 23 u.d.i.p. nie jest możliwe z uwagi na użycie bardzo szerokiego blankietu, który nie pozwala na wskazanie, o naruszenie jakich przepisów chodziło ustawodawcy.

III. Wyjaśnienia *ad. 3*

W ramach poczynionych dotychczas wyjaśnień (zob. wyżej cz. I i II) wyraźnie akcentowano brak dostatecznej określoności kwestionowanych przepisów ustawy o dostępie do informacji publicznej, a tym samym ich niezgodność z art. 2 Konstytucji. W odniesieniu do sankcji karnej przewidzianej w art. 23 u.d.i.p. niezgodność odnosi się do szczegółowego wzorca kontroli, jakim w tym zakresie jest także art. 42 ust. 1 zd. 1 Konstytucji. Zaprezentowana w tym kontekście argumentacja nawiązująca do ugruntowanego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego dotyczącego zasady określoności prawa oraz znaczenia tej zasady m.in. w perspektywie zasady zaufania obywatela do państwa i

stanowionego przez nie prawa powinna mieć pełne zastosowanie także względem sformułowanego we wniosku zarzutu niezgodności art. 5 ust. 2 zd. 2 u.d.i.p. z art. 2 Konstytucji (zob. pkt II *petitum* wniosku). Chodzi tu o podkreślenie, że brak możliwości dekodowania jednoznacznych norm prawnych z art. 1 ust. 1 oraz art. 23 u.d.i.p. dotyczy również przyjętego przez ustawodawcę określenia „osoba pełniąca funkcje publiczne” (art. 5 ust. 2 zd. 2 u.d.i.p.). Nieokreśloność przepisu postępującego się takim sformułowaniem nie pozwala dostatecznie precyzyjnie określić grupy podmiotów wspomnianych w art. 5 ust. 2 zd. 2 u.d.i.p. W efekcie nie jest też możliwe ustalenie – na gruncie ustawowym – o jakich osobach mowa jest w tym przepisie, a więc, co szczególnie istotne, do jakiej grupy podmiotów ma się odnosić przewidziane przez ustawodawcę ograniczenie prawa do prywatności.

W dotychczasowym orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny odnosił się do treści art. 5 ust. 2 zd. 2 u.d.i.p. wskazując, że *„nie jest możliwe precyzyjne i jednoznaczne określenie, czy i w jakich okolicznościach osoba funkcjonująca w ramach instytucji publicznej będzie mogła być uznana za sprawującą funkcję publiczną”* (zob. wyrok TK z 20 marca 2006 r., K 17/05, OTK ZU nr 3/A/2006, poz. 30, cz. III, pkt 5.3.2.). Co prawda, Trybunał rozróżniał w tym kontekście pojęcie „osoby publicznej” oraz „osoby pełniącej funkcje publiczne” i wyjaśniał, że drugie z nich ma dotyczyć osób, związanych formalnymi więziami z instytucją publiczną (organem władzy publicznej). Sam Trybunał podkreślał jednak, że *„takie stwierdzenie nie wyjaśnia jeszcze wszystkiego”*. Stwierdzenie czy dany podmiot sprawuje funkcję publiczną powinno się wiązać z *„podejmowaniem działań wpływających bezpośrednio na sytuację prawną innych osób”*. Nie oznacza to jednak, że tak ujęte kryterium pozwala dostatecznie precyzyjnie określić krąg osób, których życie prywatne może być przedmiotem zainteresowania publiczności, a tym samym radykalnie zawężyć zakres przysługującej takim osobom ochrony prawa do prywatności.

Nawiązanie do kryteriów mających służyć identyfikacji grupy podmiotów, o których mowa w art. 5 ust. 2 zd. 2 u.d.i.p. można dostrzec także w nowszym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Rekapituluując wcześniejsze ustalenia

Trybunał jedynie potwierdził, że pełnienie funkcji publicznej nie może być utożsamiane z „byciem osobą publiczną”. Nie może być również automatycznie rozciągane na osoby z rodziny osoby, która pełni takie funkcje. Trybunał przypomniał, że jakkolwiek pełnienie funkcji publicznej powinno mieć związek z władztwem publicznym bądź gospodarowaniem mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa, to jednak trudno jest wskazać kryteria umożliwiające dokładniejszą identyfikację osób mających „*co najmniej wąski zakres kompetencji decyzyjnej w ramach instytucji publicznej*” (zob. wyrok TK z 18 grudnia 2018 r., SK 27/14, cz. III, pkt 3.1.3.).

Przytoczone ustalenia wyraźnie potwierdzają, że mimo wielu lat stosowania art. 5 ust. 2 zd. 2 u.d.i.p., zawarte w tym przepisie określenie osób „pełniących funkcje publiczne” jest nie tylko przedmiotem kolejnych wypowiedzi sądu konstytucyjnego, ale także, niezmiennie, rodzi poważne trudności interpretacyjne. O ile więc przytoczone sformułowanie ma się łączyć – jak podkreślał Trybunał – „*co najmniej z przygotowaniem decyzji dotyczących innych podmiotów*”, o tyle nie da się ustalić, o jaki związek konkretnie ma chodzić, a przez to także, jakie jest dokładniejsze kryterium umożliwiające ustalenie podmiotowego zakresu kwestionowanego art. 5 ust. 2 zd. 2 u.d.i.p. W efekcie przytoczony przepis nie spełnia wymogu dostatecznej określoności, a jego stosowanie, wobec braku wyznaczenia precyzyjnych elementów normatywnych na poziomie ustawowym, jest od wielu lat przedmiotem rozbieżnych interpretacji.

Przywołany tutaj problem konstytucyjny ma tym większe znaczenie, że dotyczy wolności i praw człowieka i obywatela, a więc tej sfery, w której nakaz określoności norm prawnych ma szczególne znaczenie. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie przypominał, że wymóg ograniczania wolności i praw człowieka „tylko w ustawie” oznacza konieczność wskazania w akcie normatywnym tej rangi zakresu wprowadzanych ograniczeń. Podkreślał także, że w odniesieniu do tego rodzaju regulacji obowiązuje podwyższony standard poprawności legislacyjnej, nakładającej na ustawodawcę obowiązek szczególnie precyzyjnego i jasnego (komunikatywnego) formułowania norm prawnych (por. m.in. wyroki TK z: 22 maja

2002 r., K 6/02, cz. III, pkt 6.1; 18 lipca 2013 r., K 18/09, OTK ZU nr 6/A/2013, poz. 80, cz. III, pkt 7.1.). Ustalenia te mają pełne zastosowanie do oceny art. 5 ust. 2 zd. 2 u.d.i.p. ponieważ określając grupę podmiotów, które – w myśl tego przepisu – „pełnią funkcję publiczną” ustawodawca jednocześnie ograniczył przysługującą tym osobom ochronę w ramach gwarancji prawa do prywatności. W ten sposób kwestia zaliczenia do zakresu podmiotowego, o którym mowa w kwestionowanym przepisie, ma podstawowe znaczenie z punktu widzenia konstytucyjnych wolności i praw pewnej kategorii podmiotów. Tym bardziej więc istotne jest, aby ustawodawca posługiwał się w tym wymiarze unormowaniami spełniającymi konstytucyjny standard określoności. W przeciwnym razie jedyne, co można stwierdzić posługując się określeniem zastosowanym w art. 5 ust. 2 zd. 2 u.d.i.p. to uznanie, że spod zakresu funkcji publicznej wykluczone są *„stanowiska, które choćby pełnione w ramach organów władzy publicznej, [...] mają charakter usługowy lub techniczny”*. W pozostałym zakresie, nieprecyzyjne uregulowanie zawarte w powołanym przepisie każe się jedynie domyślać, kto może być zaliczony do grupy osób posiadających *„kompetencje decyzyjne”*, a tym samym kogo dotyczyć ma ograniczenie wolności i praw przewidziane przez ustawodawcę. Związana z tym niepewność adresatów art. 5 ust. 2 zd. 2 u.d.i.p. co do ich praw i obowiązków świadczy, co należy raz jeszcze zaznaczyć, o niezgodności tego przepisu z art. 2 Konstytucji.

Rozwijając prezentowaną obecnie argumentację należy dodatkowo wyjaśnić, że problem niekonstytucyjności kwestionowanego art. 5 ust. 2 zd. 2 u.d.i.p. wykracza poza sygnalizowaną niezgodność tego unormowania z art. 2 Konstytucji. Prowadzi bowiem do nieproporcjonalnego ograniczenia prawa do ochrony prywatności osób zaliczanych do kategorii „pełniących funkcje publiczne”.

Sygnalizowany tutaj problem konstytucyjny wiąże się z automatyzmem ograniczenia praw podmiotów, o których mowa w art. 5 ust. 2 zd. 2 u.d.i.p. Uznanie, że w świetle tego nieprecyzyjnego i nieostrego unormowania określona osoba wykonuje funkcję publiczną w strukturze władzy publicznej, a dana informacja „ma związek” z pełnieniem takiej funkcji sprawia, że jej dane

osobowe są udostępniane niezależnie od tego, jaki jest stopień wpływania przez taką osobę na szeroko rozumiany proces decyzyjny instytucji publicznej, w ramach której podejmuje działania kształtujące sytuację prawną innych podmiotów, a także, na czym polegać ma związek żądanej informacji z tak rozumianym pełnieniem funkcji publicznej. Brak jest bowiem jednolitego, ustawowego mechanizmu czy kryterium badania zakresu możliwej ingerencji w podlegającą ochronie sferę życia prywatnego osoby „pełniącej funkcje publiczne”.

W przywoływanym wyżej wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie K 17/05 wskazywano m.in., że interpretacja wyjątku od ograniczenia w dostępie do informacji publicznej musi „uwzględniać konieczny związek funkcjonalny istniejący między rodzajem informacji dotyczących danej osoby i jej zachowaniem jako pełniącej funkcję publiczną”. Istnienie takiego związku jest bowiem warunkiem uznania „proporcjonalnej równowagi między wchodzącymi w konflikt wartościami: jawnością informacji publicznej a prywatnością osoby pełniącą funkcję publiczną” (zob. wyrok TK z 20 marca 2006 r., K 17/05, cz. III, pkt 5.3.3.). Trybunał podkreślał przy tym, że jakkolwiek prywatność może być niekiedy przedmiotem ingerencji dla ochrony dobra wspólnego, to jednak każdorazowe takie wkraczanie musi być dokonywane „w sposób ostrożny i wyważony, z należyłą oceną racji, które przemawiają za taką ingerencją”. Uznając więc, że prawo do prywatności może, w pewnych sytuacjach, ustępować innym równorzędnym dobrom z uwagi na obowiązywanie zasady dobra wspólnego, Trybunał zaznaczył jednocześnie, że „nie zawsze jednak dobro wspólne przeważa nad interesem indywidualnym” (zob. wyrok TK z 20 marca 2006 r., K 17/05, cz. III, pkt 5.3.4.).

W tym kontekście należy raz jeszcze zauważyć, że o ile oczywistym jest możliwość występowania kolizji między prawem do informacji publicznej, której źródło stanowi art. 61 ust. 1 Konstytucji, a chronioną konstytucyjnie sferą prawa do prywatności osób, których takie informacje mogą dotyczyć (art. 47 Konstytucji), o tyle zachowanie konstytucyjnego standardu rozstrzygnięcia takiej kolizji wymaga zastosowania zasady proporcjonalności pozwalającej na zachowanie równowagi między kolidującymi wartościami. W przytaczanym wyroku w sprawie K 17/05

Trybunał Konstytucyjny potwierdził konstytucyjność takiego rozwiązania w odniesieniu do osób, które wykonują funkcje publiczne, a żądane informacje mają związek z pełnioną przez nie funkcją. Problem konstytucyjny sygnalizowany obecnie nawiązuje do tych ustaleń, a przy tym wskazuje, że spełnienie kryteriów proporcjonalności, o których mówił Trybunał, nie jest możliwe ze względu na brak ich precyzyjnego określenia przez ustawodawcę w art. 5 ust. 2 zd. 2 u.d.i.p. Zastosowany tu mechanizm przewiduje ograniczenie prywatności, które nie tylko dotyczy nieprecyzyjnej kategorii „osób pełniących funkcje publiczne”, ale jednocześnie nie uwzględnia – w odniesieniu do żądania informacji związanych z pełnieniem tej funkcji – stopnia i sposobu wpływania przez takie osoby na wykonywanie zadań publicznych kształtujących bezpośrednio sytuację innych podmiotów. Nieokreślone kryterium „pełnienia funkcji” wyznacza automatycznie grupę podmiotów, które niezależnie od swojej zróżnicowanej pozycji i charakteru działań traktowanych jako władcze – mogą podlegać ograniczeniom w odniesieniu do ich prywatności, a jedyną granicą dla takich ograniczeń jest istnienie „związku” informacji z pełnieniem funkcji. Biorąc pod uwagę, że również to pojęcie rodzi niemałe problemy interpretacyjne i jest przedmiotem rozbieżnych ocen, nie stanowi ono odpowiedniego i spełniającego kryteria proporcjonalności elementu, który na gruncie ustawowym pozwalałby rozstrzygać występujący konflikt między prawem do ochrony prywatności osób pełniących funkcje publiczne, a prawem do uzyskiwania informacji publicznej. W ocenie wnioskodawcy art. 5 ust. 2 zd. 2 u.d.i.p. w zakresie, w jakim nie przewiduje żadnego ustawowego mechanizmu umożliwiającego miarkowanie żądania dostępu do informacji publicznej przez wzgląd na jego cel, stanowi nieproporcjonalne ograniczenie prawa do prywatności osób, względem których adresowane jest żądanie przekazania informacji mających związek z pełnieniem ich funkcji publicznych. W efekcie ochrona przysługująca na podstawie art. 47 Konstytucji pozostaje niejako „przykryta” i w efekcie całkowicie wyeliminowana ze względu na automatyzm związany z realizowaniem prawa mającego swoją podstawę art. 61 ust. 1 Konstytucji. Dzieje się tak niezależnie od celów jakim służyć ma uprawnienie

konstytucyjne wynikające z tego przepisu. Ma to szczególne znaczenie wobec częstego przenikania się w praktyce sfery działalności publicznej osób sprawujących funkcje publiczne i ich sfery życia prywatnego, na co zwracał uwagę także Trybunał Konstytucyjny (por. wyrok TK z 20 marca 2006 r., K 17/05, cz. III, pkt 3, wraz z cytowanym tam orzecznictwem). Okoliczność ta tym bardziej potwierdza potrzebę istnienia ustawowego mechanizmu pozwalającego właściwie wyważyć i rozstrzygnąć kolizję dwóch wartości konstytucyjnych, a w szczególności zapobiegać nadmiernej i nieuzasadnionej – w kontekście prawa dostępu do informacji publicznej – ingerencji w sferę życia prywatnego pewnej kategorii podmiotów. Konieczność wprowadzenia takiego rozwiązania wynika z obowiązywania art. 47 i art. 61 ust. 3 w zw. z art. 61 ust. 1 Konstytucji i w takim zakresie nie była przedmiotem kontroli Trybunału Konstytucyjnego w dotychczasowym orzecznictwie.

