



**PK VIII TK 42.2020**

**SK 31/20**

**TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY**

W związku ze skargą konstytucyjną E P., wnoszącej o stwierdzenie, że art. 23 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. z 2019 r., poz. 1429 ze zm.) jest niezgodny z art. 2 i art. 42 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz art. 7 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.)

– na podstawie art. 42 pkt 7 oraz art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 r., poz. 2393) –

**przedstawiam następujące stanowisko:**

- 1) art. 23 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. z 2019 r., poz. 1429 ze zm.) jest niezgodny z art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze w związku z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej;
- 2) w pozostałym zakresie postępowanie podlega umorzeniu na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r.

**o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 r., poz. 2393) – ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.**

### **UZASADNIENIE**

E P. (dalej: Skarżąca) wniosła o stwierdzenie niezgodności art. 23 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. z 2019 r., poz. 1429 ze zm.; dalej: u.d.i.p., ustawa o dostępie do informacji publicznej lub zaskarżona ustawa) z art. 2 i art. 42 ust. 1 Konstytucji oraz art. 7 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.; dalej: EKPC)

Skarga konstytucyjna wniesiona została przez Skarżącą na tle następującego stanu faktycznego.

Skarżąca od 2006 r. pełniła stanowisko Burmistrza Miasta R .  
W dniu grudnia 2010 r. K G. złożył w Urzędzie Miasta R wniosek (datowany na dzień grudnia 2010 r.) o udostępnienie informacji publicznej w postaci m.in. mapy cyfrowej „Kierunki zagospodarowania przestrzennego”. Odpowiadając na wezwanie urzędu, wnioskodawca pismem z dnia lutego 2011 r. sprecyzował swój wniosek. Pismem z dnia lutego 2011 r. urząd poinformował wnioskodawcę, że żądana mapa nie podlega udostępnieniu w oparciu o przepisy ustawy o dostępie do informacji publicznej.

W dniu kwietnia 2011 r. K G. złożył w Urzędzie Miasta R skierowaną do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w K (dalej: WSA w K ) skargę na bezczynność Burmistrza Miasta R w przedmiocie udostępnienia informacji publicznej żądanej wnioskiem z dnia grudnia 2010 r.

Wyrokiem z dnia      marca 2012 r., sygn.      , WSA w K      zobowiązał Burmistrza Miasta R      do wydania aktu lub podjęcia czynności w zakresie wniosku K      G., stwierdzając, że beczynność postępowania nie miała miejsca z rażącym naruszeniem prawa.

Rozpoznający skargi kasacyjne od powyższego wyroku Naczelny Sąd Administracyjny (dalej: NSA), wyrokiem z dnia      grudnia 2012 r., sygn.      , oddalił skargę kasacyjną Burmistrza Miasta R      oraz, uwzględniając zarzut zawarty w skardze kasacyjnej K      G., uchylił zaskarżony wyrok w punkcie stwierdzającym, że beczynność postępowania nie miała miejsca z rażącym naruszeniem prawa.

Pismem z dnia      grudnia 2012 r. Urząd Miasta R      poinformował K      G. o gotowości udostępnienia kopii żądanej mapy po uiszczeniu przez wnioskodawcę stosownej opłaty.

Wyrokiem z dnia      marca 2013 r., sygn.      , WSA w K      ponownie orzekł, że beczynność organu administracji stwierdzona wyrokiem z dnia      marca 2012 r. nie miała miejsca z rażącym naruszeniem prawa.

Skarga kasacyjna złożona od tego orzeczenia przez K      G. została oddalona wyrokiem NSA z dnia      listopada 2013 r., sygn.      . NSA poparł w tym wyroku stanowisko sądu I instancji i przyjął, że w oparciu o analizę treści korespondencji urzędu z wnioskodawcą i jej dat nie można uznać, by stwierdzona beczynność organu administracji miała miejsce z rażącym naruszeniem prawa. Okoliczności, w jakich doszło do beczynności urzędu wskazują na niewystarczającą znajomość zagadnienia przez ten organ, a nie na lekceważenie wnioskodawcy czy też celowe jego wprowadzanie w błąd.

Wyrokiem z dnia      lutego 2017 r., sygn.      , Sąd Rejonowy w N      uznał Skarżącą za winną m.in. tego, że w okresie od dnia      lutego 2011 r. do dnia      grudnia 2012 r. w R      wbrew ciążącemu na niej jako Burmistrzu Miasta R      obowiązkowi udostępnienia

informacji publicznej nie udostępniła K G. żądanej przez niego we wniosku z dnia grudnia 2010 r., sprecyzowanym w dniu lutego 2011 r., informacji publicznej w postaci mapy cyfrowej „Kierunki rozwoju przestrzennego” i równocześnie zaniechała wydania decyzji odmawiającej udzielenia żądanej informacji, czym działała na szkodę interesu prywatnego wnioskodawcy, co stanowi występki z art. 23 u.d.i.p.

Sąd Okręgowy w N (dalej: SO w N ) wyrokiem z dnia listopada 2017 r., sygn. , utrzymał powyższy wyrok w mocy. SO w N podkreślił, że już w dniu listopada 2010 r. zapadł wyrok WSA w K w sprawie o sygn. , która również dotyczyła udostępnienia informacji publicznej przez Burmistrza Miasta R w postaci m.in. mapy cyfrowej „Kierunki rozwoju przestrzennego”. WSA w K w wyroku tym ocenił, że żądana mapa stanowi informację publiczną. Orzeczenie to stało się prawomocne z dniem lipca 2011 r., kiedy to NSA wyrokiem o sygn. oddalił skargę kasacyjną złożoną przez Burmistrza Miasta R .

SO w N stwierdził, że o ile przed dniem listopada 2010 r. Skarżąca mogła faktycznie pozostawać w usprawiedliwionym błędzie, o jakim mowa w art. 28 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2019 r., poz. 1950 r. ze zm.; dalej: Kodeks karny lub k.k.), co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego, to jednak sytuacja ta uległa zmianie wraz z wydaniem wyroków o sygn. i . Już bowiem pierwszy z wymienionych wyroków rodził obowiązek wydania decyzji administracyjnej odmawiającej – o ile Skarżąca nie podzielała argumentacji w tym wyroku przedstawionej – dostępu do informacji publicznej. Drugi wyrok powinien zaś skutkować wydaniem wnioskodawcy żądanej mapy. Oceny tej nie zmienia fakt, iż powołane wyroki nie dotyczyły żądania, z którym wystąpił K G.

Z wydaniem powyższych wyroków sądów karnych Skarżąca łączy naruszenie zasady demokratycznego państwa prawnego i wywodzonej z niej zasady ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa, na którą składa się zasada przyzwoitej legislacji. Ponadto, zdaniem Skarżącej, naruszona została zasada określoności przepisów prawa karnego (*nullum crimen sine lege*) wynikająca z art. 42 ust. 1 oraz art. 2 Konstytucji.

Skarżąca stwierdza, że przepis art. 23 u.d.i.p. nie precyzuje okoliczności, w jakich podmiot podlegający odpowiedzialności karnej ma obowiązek udostępnienia informacji publicznej, a nie określając znamion czynu zabronionego, jednocześnie nie odsyła do żadnych przepisów. Precyzyjne ustalenie znamion czynu zabronionego nie jest również możliwe na podstawie pozostałych przepisów zaskarżonej ustawy. Skoro bowiem zarówno przepisy definiujące podmiot zobowiązany do udostępnienia informacji publicznej, jak i pozostałe przepisy ustawy o dostępie do informacji publicznej są nieostre, to nie jest możliwe na ich podstawie sprecyzowanie znamion czynu zabronionego w art. 23 u.d.i.p.

Taki stan prawny – w ocenie Skarżącej – prowadzi do sytuacji, w której podejmowanie jakichkolwiek rozstrzygnięć na gruncie zaskarżonej ustawy nie jest możliwe, a każdy organ administracji publicznej czy też sądy mogą mieć różne zapatrywania prawne i każde z tych zapatrywań może mieścić się w dopuszczalnej wykładni przepisów u.d.i.p. Z tych względów „całkowita niejasność regulacji” ustawy o dostępie do informacji publicznej „powoduje, że niejasna jest cała treść art. 23 u.d.i.p.” (skarga konstytucyjna, s. 14). Adresaci zaskarżonej regulacji mają poważne problemy z jednoznacznym ustaleniem, w jakich okolicznościach obowiązek udostępnienia informacji publicznych zostanie naruszony, a tym samym poważne problemy z rekonstrukcją normy karnej wynikającej z art. 23 u.d.i.p.

Skarżąca wskazuje, że odmawiając pismem, a nie w formie decyzji administracyjnej, udzielenia K G. informacji publicznej działała

w oparciu o poglądy zaprezentowane w wyroku WSA w Warszawie z dnia 17 lipca 2007 r., sygn. II SAB/Wa 58/07. Był to ówczesnie jedyny prawomocny wyrok sądu administracyjnego wydany na tle zbliżonego stanu faktycznego. WSA w K i NSA, rozpoznając skargę K G. na bezczynność Burmistrza Miasta R , nie stwierdziły, aby bezczynność ta miała miejsce z rażącym naruszeniem prawa. Tym samym, w opinii Skarżącej, uznały, że miała Ona prawo nie udzielić wnioskodawcy żądanej informacji, miała prawo załatwić tę sprawę pismem i miała prawo nie wydawać decyzji o odmowie udostępnienia informacji publicznej (skarga konstytucyjna, s. 10).

Mimo takich rozstrzygnięć sądów administracyjnych, sądy karne uznały Skarżącą za winną popełnienia występku z art. 23 u.d.i.p.

Skarżąca stwierdza, że tak oczywista rozbieżność w orzeczeniach sądów administracyjnych i sądów karnych wyraźnie świadczy o tym, iż doszło do naruszenia zasady demokratycznego państwa prawnego i wywodzonej z niej zasady ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa, na którą składa się zasada przyzwoitej legislacji. Nie może być bowiem tak, by w demokratycznym państwie prawa jedne sądy, i to na szczeblu najwyższym jak Naczelny Sąd Administracyjny, nie dopatrywały się naruszenia prawa i przyjmowały, że w istniejącym stanie prawnym i faktycznym Skarżąca mogła podjąć takie a nie inne rozstrzygnięcia, a sądy karne, orzekające w takiej samej sprawie, uznawały takie rozstrzygnięcia za przestępstwa (skarga konstytucyjna, s. 18-19).

Skarżąca podnosi, że treść art. 23 u.d.i.p. narusza także zasadę określoności przepisów prawa karnego (*nullum crimen sine lege*) wynikającą z art. 42 ust. 1 oraz art. 2 Konstytucji. Zgodnie z zasadą określoności przepisów prawa karnego, materialne elementy czynu uznanego za przestępczy muszą być zdefiniowane w ustawie w sposób kompletny, precyzyjny i jednoznaczny, umożliwiający rozróżnienie zachowań zabronionych. Zasada określoności przepisów prawa karnego wiąże się z zasadą demokratycznego państwa prawa

(art. 2 Konstytucji). W odniesieniu do art. 23 u.d.i.p. istnieje tak dużo wątpliwości, że w istocie znamiona czynu zabronionego musi określać każdorazowo sąd lub organ postępowania przygotowawczego stosujący zaskarżony przepis, co pozwoliło na skazanie Skarżącej „w chwili, w której żądana informacja została już żądającemu dostępu do informacji publicznej udzielona (...) Prowadzi to wprost do naruszenia podstawowych dla jednostki gwarancji konstytucyjnej ochrony przed arbitralnością i nadużyciami władz publicznych” (skarga konstytucyjna, s. 19).

Skarżąca stwierdza, że tę samą normę, o której mowa w art. 42 ust. 1 Konstytucji, wyraża art. 7 ust. 1 EKPC.

Artykuł 23 u.d.i.p. w sposób precyzyjny określa jedynie sankcję karną. W pozostałym zakresie konieczne dla zrekonstruowania hipotezy i dyspozycji elementy normy karnej zawarte są w nieskonkretyzowanych przez art. 23 u.d.i.p. przepisach zaskarżonej ustawy, a mogą być zawarte również w przepisach odrębnych. Dlatego – zdaniem Skarżącej – nie powinno budzić wątpliwości, że art. 23 u.d.i.p. narusza wyrażoną w art. 7 ust. 1 EKPC oraz w art. 42 ust. 1 Konstytucji zasadę *nullum crimen sine lege*. Na skutek uchybienia zasadzie określoności przepisów karnych doszło również do naruszenia zasady określoności przepisów prawa wynikającej z zasady przyzwoitej legislacji (art. 2 Konstytucji).

Przedstawiony w skardze problem konstytucyjny wymaga ustalenia, czy przepis art. 23 u.d.i.p., funkcjonujący w określonym otoczeniu normatywnym, zawiera konieczne elementy pozwalające na jednoznaczne określenie treści nakazu karnego, a więc zachowania wypełniającego znamiona czynu zabronionego.

Zgodnie z utrwaloną linią orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, na każdym etapie postępowania niezbędne jest kontrolowanie, czy nie zachodzi któraś z ujemnych przesłanek wydania wyroku, skutkujących obligatoryjnym

umorzeniem postępowania (por. np. postanowienia z dnia: 21 października 2003 r., sygn. SK 41/02, OTK ZU nr 8/A/2003, poz. 89; 6 lipca 2004 r., sygn. SK 47/03, OTK ZU nr 7/A/2004, poz. 74; 21 marca 2006 r., sygn. SK 58/05, OTK ZU nr 3/A/2006, poz. 35; 24 października 2006 r., sygn. SK 65/05, OTK ZU nr 9/A/2006, poz. 145; 20 kwietnia 2017 r., sygn. K 46/16, OTK ZU z 2017 r., seria A, poz. 29 oraz wyrok z dnia 13 lipca 2011 r., sygn. K 10/09, OTK ZU nr 6/A/2011, poz. 56). Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie konsekwentnie prezentuje stanowisko, że skład rozpoznający sprawę merytorycznie nie jest związany stanowiskiem zajęтым uprzednio w zarządzeniu wydanym w toku wstępnego rozpoznania skargi konstytucyjnej lub wniosku (zob. postanowienia z dnia: 24 października 2006 r., sygn. SK 65/05, *op. cit.*; 30 czerwca 2008 r., sygn. SK 15/07, OTK ZU nr 5/A/2008, poz. 98; 8 lipca 2008 r., sygn. K 40/06, OTK ZU nr 6/A/2008, poz. 113; 16 czerwca 2009 r., sygn. SK 22/07, OTK ZU nr 6/A/2009, poz. 97; 2 grudnia 2010 r., sygn. SK 11/10, OTK ZU nr 10/A/2010, poz. 131; 4 lipca 2011 r., sygn. SK 27/10, OTK ZU nr 6/A/2011, poz. 63 oraz 17 maja 2017 r., sygn. SK 7/16, OTK ZU z 2017 r., seria A, poz. 42). Nadanie skardze konstytucyjnej biegu nie oznacza konwalidacji wad formalnych danego pisma (zob. postanowienie z dnia 27 listopada 2019 r., sygn. SK 17/19, OTK ZU z 2019 r., seria A, poz. 65).

Ustrojodawca przewidział ograniczenia wynikające z art. 79 ust. 1 Konstytucji w zakresie wskazywania w skardze konstytucyjnej wzorców kontroli kwestionowanego uregulowania. Mianowicie, skarga konstytucyjna służy tylko w przypadku, gdy naruszone zostały wolności lub prawa konstytucyjne. Innymi słowy, samodzielną podstawę skargi konstytucyjnej mogą stanowić jedynie takie przepisy konstytucyjne, z których treści można wyprowadzić publiczne prawo podmiotowe. Nie można tym samym skargi oprzeć wyłącznie na naruszeniu zasad polityki państwa, jak również na naruszeniu takich przepisów Konstytucji RP, które dotyczą zasad ustroju państwa czy kierunków działania organów władzy publicznej. Jeżeli skarga jest



oparta na tego rodzaju wzorcach konstytucyjnych, Trybunał Konstytucyjny odmawia nadania dalszego biegu skardze konstytucyjnej lub umarza postępowanie (zob. L. Bosek, M. Wild, uwagi do art. 79, [w:] *Konstytucja RP*, tom I, red. M. Safjan, L. Bosek, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 1845).

Z postanowień rozdziału I Konstytucji można odczytać podstawowe zasady ustroju Rzeczypospolitej, m.in. zasadę demokratycznego państwa prawa (art. 2).

Również w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego dominuje pogląd, że zasady konstytucyjne nie mogą być samodzielną podstawą skargi konstytucyjnej. Opiera się on na założeniu, że z zasad tych nie wynikają w sposób bezpośredni wolności i prawa. W ocenie przedstawicieli doktryny, „[p]owyższe stanowisko należy zaakceptować z tym zastrzeżeniem, że zasada konstytucyjna może być przywołana w skardze jako jeden z elementów wzorca kontroli. Na przykład, pogwałcenie przez ustawodawcę jednej z zasad szczegółowych, wywodzonych z klauzuli demokratycznego państwa prawnego (...), może w efekcie doprowadzić do niedopuszczalnego naruszenia wolności lub prawa konstytucyjnego. W takim przypadku obowiązkiem skarżącego jest jednak przytoczenie wzorca kontroli wywodzonego nie tylko z art. 2 [K]onstytucji, lecz również z przepisu szczegółowego [K]onstytucji, wyrażającego naruszoną wolność lub prawo” (J. Trzcíński, M. Wiácek, uwagi do art. 79, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, tom II, red. L. Garlicki, M. Zubik, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2016, s. 900-901).

Trybunał Konstytucyjny nie wykluczał dotąd *a limine*, że „w pewnych wypadkach art. 2 Konstytucji może być podstawą skargi konstytucyjnej, choć możliwość tę należy traktować raczej jako wyjątkową i subsydiarną, gdy w sposób jasny i niebudzący wątpliwości z jego naruszeniem można powiązać również naruszenie innych praw lub wolności konstytucyjnych skarżącego. Co do istoty bowiem art. 2 Konstytucji nie powinien być traktowany jako zastępczy

wzorzec kontroli konstytucyjności, zamiast innych przepisów wyrażających bezpośrednio prawa i wolności konstytucyjne” (wyrok z dnia 15 kwietnia 2014 r., sygn. SK 12/13, OTK ZU nr 4/A/2014, poz. 41).

Skarga konstytucyjna jest nadzwyczajnym środkiem ochrony konstytucyjnych wolności i praw jednostki naruszonych przez władze publiczne. Przesłanki wniesienia oraz merytorycznego rozpoznania tego środka zostały uregulowane w art. 79 ust. 1 Konstytucji oraz w przepisach ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 r., poz. 2393; dalej: ustawa o TK). Do formalnych wymogów skargi konstytucyjnej, określonych w art. 53 ust. 1 ustawy o TK, należą m.in.: wskazanie, która konstytucyjna wolność lub prawo skarżącego, i w jaki sposób, zostały naruszone, a także uzasadnienie zarzutu niezgodności kwestionowanego przepisu ustawy lub innego aktu normatywnego ze wskazaną konstytucyjną wolnością lub prawem skarżącego, z powołaniem argumentów lub dowodów na poparcie tego zarzutu. Obowiązek wypełnienia tych wymogów spoczywa na skarżącym. Nie jest natomiast rolą Trybunału Konstytucyjnego zastępowanie skarżącego w realizacji tego obowiązku, gdyż Trybunał nie może podejmować ani prowadzić spraw z urzędu. „Wymóg uzasadnienia należy rozumieć jako nakaz odpowiedniego udowodnienia zarzutów w kontekście każdego wskazanego wzorca kontroli (zarówno przyjętego jako wzorzec podstawowy, jak i mającego charakter związkowy)” (postanowienie z dnia 5 czerwca 2019 r., sygn. SK 29/18, OTK ZU z 2019 r., seria A, poz. 28).

Zgodnie z ugruntowaną w praktyce orzecniczej Trybunału Konstytucyjnego zasadą *falsa demonstratio non nocet*, decydujące znaczenie dla wyznaczenia ram postępowania ma istota sprawy, ustalana na podstawie treści argumentacji przedstawionej przez wnoszącego o zbadanie kwestionowanego uregulowania. Nie rozstrzyga zatem sam sposób formalnego oznaczenia w *petitum* pytania prawnego (skargi, wniosku) przepisów, które są

kwestionowane, ani postanowień konstytucyjnych, z których sąd pytający (skarżący, wnioskodawca) wywodzi wzorce kontroli.

W analizowanej skardze konstytucyjnej Skarżąca wnosi o zbadanie zgodności art. 23 u.d.i.p. z trzema samodzielnymi wzorcami kontroli z art. 2 i art. 42 ust. 1 Konstytucji oraz art. 7 ust. 1 EKPC.

W odniesieniu do ostatniego z wymienionych wzorców w uzasadnieniu skargi ograniczono się jedynie do stwierdzenia, że tę samą normę, o której mowa w art. 42 ust. 1 Konstytucji, wyraża art. 7 ust. 1 EKPC.

Taki sposób uzasadnienia zarzutu niezgodności kwestionowanego przepisu ze wskazanym wzorcem kontroli, po pierwsze, nie spełnia wymagań wynikających z art. 53 ust. 1 pkt 3 ustawy o TK. Po drugie, podstawą skargi konstytucyjnej jest, zgodnie z art. 79 Konstytucji, naruszenie konstytucyjnych wolności i praw, a nie norm konwencji międzynarodowych nawet wtedy, jeśli są one odpowiednikami gwarancji zawartych w Konstytucji (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 grudnia 2003 r., sygn. SK 15/02, OTK ZU nr 9/A/2003, poz. 103; por. też wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 listopada 2007 r., sygn. SK 57/05, OTK ZU nr 10/A/2007, poz. 125).

Istotą sformułowanego w skardze zarzutu jest naruszenie przez zaskarżony przepis zasady określoności przepisów prawa karnego wynikającej z art. 42 ust. 1 Konstytucji. Właściwą podstawą dekodowania zasady określoności regulacji karnej jest art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji. Zdanie drugie tego przepisu odnosi się bowiem do wyjątku od zasady ustawowej podstawy prawnej karania (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 czerwca 2015 r., sygn. SK 47/13, OTK ZU nr 6/A/2015, poz. 81). Z tego względu zasadne jest ograniczenie wzorca kontroli do art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji.

Dlatego w zakresie badania kwestionowanego przepisu z art. 7 ust. 1 EKPC i art. 42 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji postępowanie podlega

umorzeniu na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy o TK – ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Osią zarzutu jest naruszenie zasady określoności przepisów karnych, wyrażonej w art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji. Wzorzec ten ma zatem charakter podstawowy. Uwagi Skarżącej dotyczące zasady określoności przepisów w ogólności, zasad poprawnej legislacji oraz klauzuli demokratycznego państwa prawnego należy uznać za dodatkową (pomocniczą) argumentację, mającą uzasadniać niekonstytucyjność art. 23 u.d.i.p. Dlatego też, przy wykorzystaniu zasady *falsa demonstratio non nocet*, należy przyjąć, że art. 2 Konstytucji stanowi dodatkowy (związkowy) wzorzec kontroli w analizowanej sprawie.

Zaskarżony przepis ma następujące brzmienie:

„Kto, wbrew ciążącemu na nim obowiązкови, nie udostępnia informacji publicznej, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku.”.

Przedmiotem ochrony normy z art. 23 u.d.i.p. jest prawo obywatela do uzyskania informacji publicznej. Jest to jedyny przepis karny zawarty w zaskarżonej ustawie.

Zgodnie z art. 1 ust. 1 u.d.i.p., każda informacja o sprawach publicznych stanowi informację publiczną w rozumieniu ustawy i podlega udostępnieniu na zasadach i w trybie określonych w tej ustawie. Definicja zawarta w przytoczonym przepisie jest bardzo ogólnikowa, w związku z czym był on wielokrotnie krytykowany, a jednym z podstawowych zarzutów było obarczenie go błędem *ignotum per ignotum*, tj. wyjaśnianie pojęcia nieznanego przez inne, również nieznanne (zob. I. Kamińska, M. Rozbicka-Ostrowska, komentarz do art. 1, [w:] *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, Wydawnictwo Wolters Kluwer 2016, System Informacji Prawnej Lex, teza 2).

Wątpliwości dotyczących powyższej definicji nie rozwiewa także treść art. 6 u.d.i.p., który wymienia wiele rodzajów informacji publicznej. Zawarte w nim sformułowanie „w szczególności” wskazuje, że jest to wyliczenie przykładowe, a zamieszczony w tym przepisie katalog nie jest wyczerpujący.

Artykuł 6 u.d.i.p. zawiera wprowadzie tylko przykładowy katalog informacji mających walor informacji publicznej, wskazuje jednak kierunek, w którym zmierzały intencje ustawodawcy. Przepis ten wymienia najistotniejsze obszary tematyczne, które ze względu na swój charakter oraz wpływ na funkcjonowanie państwa i organów administracji publicznej wymagają szczególnego zapewnienia możliwie daleko idącej jawności i publicznego dostępu do informacji, które ich dotyczą.

Konstruując definicję pojęcia „informacja publiczna”, trzeba posłużyć się łącznie kryteriami określanymi w literaturze jako kryterium podmiotowe i przedmiotowe. Kryterium podmiotowe wskazuje podmioty, o których informacja może być uznana za informację publiczną. Krąg tych podmiotów określony został w art. 61 ust. 1 Konstytucji. Należą do nich organy władzy publicznej oraz osoby pełniące funkcje publiczne. Dotyczy to również organów samorządu gospodarczego i zawodowego, a także innych osób i jednostek organizacyjnych, ale tylko w zakresie, w jakim wykonują one zadania władzy publicznej i gospodarują mieniem komunalnym lub mieniem Skarbu Państwa. Definicja przedmiotowa związana jest z treścią art. 1 ust. 1 u.d.i.p. i zawartym w nim pojęciu sprawy publicznej. Tak więc nie każde działanie organu władzy publicznej będzie przedmiotem informacji publicznej, lecz tylko takie, które zawiera pewien dodatkowy element w postaci „sprawy publicznej”. Odnosi się zatem do funkcjonowania państwa i jego organów, dotyczącego interesów szerszej grupy obywateli lub gospodarowania mieniem publicznym. Posługiwanie się przy wykładni art. 1 ust. 1 u.d.i.p. wyłącznie lub przede wszystkim kryterium podmiotowym jest niczym nieuprawnione, zwłaszcza jeśli zważyć, że ustawa traktuje prawo do informacji publicznej jeszcze szerzej niż

normy konstytucyjne. Daje ona prawo do uzyskania informacji o sprawach publicznych, nie przyznaje jednak uprawnień do otrzymania każdej informacji będącej w posiadaniu adresata wniosku (zob. *ibidem*).

W doktrynie prezentowany jest pogląd, że za informację publiczną należy uznać całość dokumentacji posiadanej przez dany organ władzy publicznej, której organ używa do zrealizowania powierzonych prawem zadań nawet wtedy, gdy prawa autorskie należą do innego podmiotu. Bez znaczenia wówczas jest to, w jaki sposób znalazły się one w posiadaniu organu i jakiej sprawy dotyczą. Ważne natomiast jest to, by dokumenty takie służyły realizowaniu zadań publicznych przez organ i odnosiły się do niego bezpośrednio. W pojęciu informacji publicznej mieści się zarówno treść dokumentów bezpośrednio wytworzonych przez organ, jak i tych, których organ używa przy realizacji przewidzianych prawem zadań, nawet gdy nie pochodzą wprost od niego. Dla traktowania danej informacji jako publicznej decydujące powinno być zatem nie samo jej „wytworzenie”, lecz fakt, że została pozyskana, zachowana lub przetworzona w celu realizacji zadań publicznych (zob. M. Bidziński, M. Chmaj, P. Szustakiewicz, komentarz do art. 1, [w:] *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2016, System Informacji Prawnej Legalis, teza 4, 6 oraz powołane tam wyroki sądów administracyjnych i poglądy doktryny). Powołani autorzy również wskazują, że w art. 1 ust. 1 u.d.i.p. mamy do czynienia z błędem logicznym popełnionym podczas definiowania. „Polega on na wyjaśnianiu definiowanego terminu w sposób niedostosowany do kompetencji odbiorcy komunikatu. Oznacza to, że nieznaną nazwą (*definiendum*) wyjaśniania jest za pośrednictwem innej nieznaney nazwy. (...) Taki błąd jest niezgodny z pragmatycznym postulatem poprawności definicji ustawowej, która w tym przypadku niczego *de facto* nie wyjaśnia” (*ibidem*).

W doktrynie wskazano także, że inaczej niż prawodawca konstytucyjny, ustawodawca zwykły posługuje się terminem „informacja publiczna”. Między

terminologią ustawową a konstytucyjną nie ma koherencji, co może prowadzić do pewnej konfuzji. W ustawie bowiem na plan pierwszy wysuwa się dla zdefiniowania informacji publicznej kryterium przedmiotowe, w dodatku sformułowane nieprecyzyjnie, co prowadzi do wniosków odmiennych od tych, jakie przynosi wykładnia odpowiednich przepisów konstytucji. Na gruncie zaskarżonej ustawy należy przyjąć, że każda informacja wytworzona, przetworzona lub znajdująca się w posiadaniu władz publicznych jest informacją o „sprawach publicznych”. Tylko taka interpretacja, po pierwsze, odeprze zarzut niezgodności ustawy z konstytucją; po drugie, – pozwoli uniknąć nadmiernej dowolności urzędników w ocenie, które informacje mają być udostępniane. Zawarta w art. 1 ust. 1 u.d.i.p. definicja „informacji publicznej” za pomocą kategorii „spraw publicznych” niczego nie wyjaśnia, a więc wymaga doprecyzowania (konkretyzacji) w praktyce orzeczniczej (zob. W. Sokolewicz, K. Wojtyczek, uwagi do art. 61, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej ...*, *op. cit.*, s. 476-477).

Trybunał Konstytucyjny zauważa, że „w doktrynie prawnej i orzecznictwie pojęcie informacji publicznej i sprawy publicznej jest rozumiane szeroko. Podlega ono ustaleniu nie tylko na podstawie art. 1 ust. 1 u.d.i.p., lecz także, a nawet przede wszystkim, na podstawie art. 61 Konstytucji. Skoro prawo do informacji publicznej ma charakter konstytucyjny, to ustawy je dookreślające powinny być interpretowane w taki sposób, aby gwarantować obywatelom i innym jednostkom szerokie uprawnienia w tym zakresie, a wszelkie wyjątki powinny być rozumiane wąsko. Wymienione przepisy są podstawą przyjęcia, że informację publiczną stanowi każda wiadomość wytworzona przez szeroko rozumiane władze publiczne i osoby pełniące funkcje publiczne lub odnosząca się do władz publicznych, a także wytworzona lub odnosząca się do innych podmiotów wykonujących funkcje publiczne w zakresie wykonywania przez nie zadań władzy publicznej i gospodarowania mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa. Informacją publiczną jest zatem treść dokumentów

odnoszących się do organu władzy publicznej, związanych z nim bądź go dotyczących” (wyrok z dnia 13 listopada 2013 r., sygn. P 25/12, OTK ZU nr 8/A/2013, poz. 122).

Obowiązane do udostępniania informacji publicznej są władze publiczne oraz inne podmioty wykonujące zadania publiczne, w tym w szczególności organy władzy publicznej, do których zalicza się też organy samorządu terytorialnego (art. 4 ust. 1 pkt 1 u.d.i.p.).

Informacja publiczna jest udostępniana m.in. na wniosek (art. 10 ust. 1 u.d.i.p.). Co do zasady udostępnianie następuje bez zbędnej zwłoki, nie później jednak niż w terminie 14 dni od dnia złożenia wniosku (z zastrzeżeniami określonymi w art. 13 ust. 1 u.d.i.p.). Odmowa udostępnienia informacji publicznej przez organ władzy publicznej następuje w drodze decyzji (art. 16 ust. 1 u.d.i.p.).

Dla zaistnienia przestępstwa określonego w art. 23 u.d.i.p. bez znaczenia pozostaje tryb udostępniania informacji. Wystarczy fakt, że nie została udostępniona informacja publiczna podlegająca obowiązkowi udostępnienia.

Sprawcą czynu zabronionego, opisanego w art. 23 u.d.i.p., w odniesieniu do informacji publicznych udostępnianych na wniosek będzie osoba, która spełnia jednocześnie trzy warunki:

- 1) ciąży na niej ustawowy obowiązek udostępnienia informacji,
- 2) wniosek taki został do niej skierowany oraz
- 3) jednocześnie jest ona w posiadaniu żądanej informacji.

Oznacza to, że sprawcą czynu z art. 23 u.d.i.p. może być każdy, na kim ciąży obowiązek udostępnienia informacji publicznej z racji wykonywania w tym zakresie czynności w podmiocie zobowiązanym, o którym mowa w art. 4 u.d.i.p. i kto wbrew temu obowiązkowi oraz posiadanym możliwościom informacji tej nie udostępnia podmiotowi zainteresowanemu, pomimo że obowiązujące przepisy nie dają żadnych podstaw do ograniczenia dostępu do informacji. Wobec tego zamiar bezpośredni w typie czynu, o którym mowa



w art. 23 u.d.i.p., zachodzi wtedy, gdy sprawca obejmuje swoją świadomością wszystkie znamiona tego czynu, a więc ma świadomość ciężącego na nim obowiązku, wie, że wnioskowana informacja dotyczy sprawy publicznej oraz że nie zachodzą przesłanki uzasadniające odmowę dostępu do informacji publicznej. Błąd co do okoliczności uzasadniającej odmowę udzielania informacji publicznej wyłącza umyślność i tym samym uniemożliwia pociągnięcie sprawcy do odpowiedzialności karnej. Z podobną sytuacją mamy do czynienia w przypadku błędu co do pojęcia „informacja publiczna”, kiedy to podmiot zobowiązany mylnie uważa, że żądana informacja nie ma waloru informacji publicznej i kieruje do wnioskodawcy pismo informujące o tym (zob. I. Kamińska, M. Rozbicka-Ostrowska, komentarz do art. 23, [w:] *Ustawa ...*, *op. cit.*, teza 4, 7).

W realiach rozpatrywanej sprawy kluczowe znaczenie ma ustalenie, czy brzmienie art. 23 u.d.i.p., przy uwzględnieniu pozostałych przepisów zaskarżonej ustawy oraz odnoszącego się do omawianej materii orzecznictwa sądowego, a także treści art. 61 ust. 1 Konstytucji, umożliwi adresatowi normy prawnokarnej zrekonstruowanie zasadniczych znamion czynu zabronionego i rozpoznanie, jakie zachowania będą podlegać karze.

Ocenę w tym zakresie należy poprzedzić krótkim przedstawieniem wzorca kontroli rekonstruowanego z art. 42 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, z konstytucyjnej zasady państwa prawnego (art. 2 Konstytucji) wynika nakaz przestrzegania przez ustawodawcę zasad poprawnej legislacji. Nakaz ten jest funkcjonalnie związany z zasadami pewności i bezpieczeństwa prawnego oraz ochroną zaufania do państwa i prawa. Naruszeniem wymagań konstytucyjnych dotyczących poprawnej legislacji jest w szczególności niejasny i nieprecyzyjny

tekst przepisu. Niejasny i nieprecyzyjny przepis rodzi bowiem niepewność jego adresatów co do ich praw i obowiązków, a także stwarza organom stosującym prawo pole dowolności działania, co istotnie zwiększa ryzyko bezpodstawnego stosowania sankcji. Kontrola konstytucyjności kwestionowanego przepisu z powodu jego niedookreśloności wymaga przeprowadzenia testu określoności prawa, na który składają się trzy kryteria: 1) precyzyjność regulacji prawnej, 2) jasność przepisu oraz 3) jego legislacyjna poprawność. Precyzyjność przepisu przejawia się w konkretności regulacji praw i obowiązków, tak by ich treść była oczywista i pozwalała na ich wyegzekwowanie. Jasność przepisu oznacza 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. Z kolei poprawność przepisu wiąże się z wymogami co do technicznej strony legislacji i ma wtórny charakter wobec dwóch pierwszych kryteriów (zob. wyrok z dnia 30 września 2015 r., sygn. K 3/13, OTK ZU nr 8/A/2015, poz. 125 i powołane tam wyroki Trybunału).

W praktyce orzeczniczej Trybunał Konstytucyjny wypracował szczególną metodę stosowania testu określoności. Aby orzec o niekonstytucyjności regulacji ze względu na naruszenie standardów określoności przepisów prawa, nie wystarcza samo abstrakcyjne stwierdzenie niedookreśloności tekstu prawnego. Trybunał jest zobligowany do dokonania oceny zakwestionowanych przepisów na dwóch płaszczyznach. Trybunał musi najpierw uwzględnić wspomniane wyżej kryteria testu określoności (kryterium precyzyjności, komunikatywności oraz legislacyjnej poprawności) oraz we właściwej proporcji odnieść je do charakteru badanej regulacji. Następnie Trybunał musi uwzględnić kontekst aksjologiczny, w jakim przeprowadzana jest kontrola konstytucyjności. Na ów kontekst aksjologiczny składa się wykładnia całości norm, zasad i wartości konstytucyjnych, z którymi skonfrontowana musi zostać badana norma, wyinterpretowana z przepisu poddanego wcześniej kontroli z punktu

widzenia określoności. Dopiero stwierdzenie takiego uchybienia wymaganom określoności, które prowadziłyby do podważenia efektywności ochrony innych norm, zasad i wartości konstytucyjnych, rodzi podstawę do orzeczenia niekonstytucyjności badanej regulacji (zob. wyrok z dnia 9 czerwca 2015 r., sygn. SK 47/13, OTK ZU nr 6/A/2015, poz. 81).

Zasada określoności przepisów prawnych jest krytycznie ważna dla przepisów prawa karnego. W zakresie materii prawa karnego zasada ta jest ściśle związana z zasadą określoności czynu zabronionego oraz kary, która grozi za jego popełnienie (*nullum crimen, nulla poena sine lege*). Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, wywodzona z art. 42 ust. 1 Konstytucji zasada określoności czynów zabronionych jest szczególną postacią ogólnej zasady określoności wynikającej z art. 2 Konstytucji, odnoszoną do szeroko rozumianego prawa karnego (represyjnego). Na gruncie Konstytucji zasada określoności czynów zabronionych i kar została wysłowiona w art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze (zob. *ibidem*).

Poszanowanie przez ustawodawcę tej fundamentalnej zasady wynika nie tylko z Konstytucji, ale także z prawa narodów i wiążących nasze państwo aktów prawa międzynarodowego, w tym m.in. EKPC (zob. wyrok z dnia 30 września 2015 r., sygn. K 3/13, *op. cit.*).

Jedną z zasad szczegółowych wywiedzionych z zasady *nullum crimen, nulla poena sine lege* jest zasada maksymalnie dokładnego opisanie znamion czynu zabronionego (*nullum crimen sine lege certa*). Trybunał sformułował pięć wymagań, jakie muszą spełniać przepisy prawa karnego, by były zgodne z zasadą *nullum crimen sine lege certa*, a mianowicie:

1) przepis prawa karnego powinna cechować precyzyjność, jasność oraz legislacyjna poprawność;

2) adresat normy prawnokarnej powinien być w stanie zrekonstruować, jedynie na podstawie określających ją przepisów, a więc z zastosowaniem

wyłącznie językowych reguł wykładni, zasadnicze znamiona czynu zabronionego;

3) jednostka nie powinna być w stanie niepewności co do tego, czy pewne zachowanie stanowi czyn zabroniony;

4) norma karna powinna wskazywać w sposób jednoznaczny zarówno osobę, do której skierowany jest zakaz, znamiona czynu zabronionego, jak i rodzaj sankcji grożącej za popełnienie takiego czynu;

5) użycie zwrotów niedookreślonych lub wieloznacznych w obszarze prawa karnego wymaga istnienia szczególnych gwarancji proceduralnych, zapewniających przejrzystość i ocenność praktyki wypełniania nieostrego zwrotu konkretną treścią przez organ państwa (zob. wyrok z dnia 9 czerwca 2015 r., sygn. SK 47/13, *op. cit.*).

Celem nakazu zachowania określoności przepisów prawa karnego jest bowiem zapewnienie adresatowi normy prawnej możliwości orientowania się – na podstawie samego tylko przepisu ustawowego – co do zasadniczej treści ustanowionego zakazu. Znamiona przestępstwa muszą zatem być sformułowane na tyle jasno i przejrzysto, aby w drodze zwykłego ich odczytania, względnie dokonania wykładni sądowej, dało się w sposób nie budzący wątpliwości odróżnić zachowanie przez prawo zakazane od działania lub zaniechania prawnie indyferentnego.

Dokonując oceny konstytucyjności w świetle zasad rzetelnej legislacji (określoności przepisów prawa), należy uwzględnić specyfikę tego wzorca. Zasada określoności przepisów nie ma bowiem charakteru abstrakcyjnego, ani też absolutnego.

Po pierwsze, jako dyrektywa ogólnosystemowa, zasada określoności ma charakter relatywny. Zobowiązuje ustawodawcę do przyjęcia takich przepisów prawa, które są możliwie najbardziej określone w danym przypadku, zarówno pod względem ich treści, jak i formy. Stopień określoności konkretnych regulacji podlega zatem każdorazowej relatywizacji w odniesieniu do

okoliczności faktycznych i prawnych, jakie towarzyszą podejmowanej regulacji. Relatywizacja ta stanowi naturalną konsekwencję nieostrości języka, w którym redagowane są teksty prawne, a także różnorodności materii podlegającej normowaniu.

Po drugie, zasada określoności nie oznacza bezwzględnego zakazu posługiwania się w tekście prawnym zwrotami i wyrażeniami niedookreślonymi albo klauzulami generalnymi; chociaż nakazuje stosowanie tego typu zwrotów, wyrażeń i klauzul z ostrożnością, to nie da się ich całkowicie wyeliminować. Co więcej, może się czasem okazać, że skonstruowanie określonej normy prawnej z użyciem zwrotów czy wyrażeń niedookreślonych stanowić będzie jedyne rozsądne wyjście. Zatem nawet najdalej idące wymagania określoności, stawiane ustawodawcy w postanowieniach Konstytucji, nie wykluczają całkowicie możliwości użycia w przepisach prawnych zwrotów czy wyrażeń językowych niedookreślonych lub ocennych.

Stanowisko to odnieść należy również do dziedziny prawa karnego. Konstytucyjny standard określoności przepisów prawnych w zakresie normowania art. 42 ust. 1 Konstytucji nie wyklucza posługiwania się w obrębie prawa karnego pewnym marginesem swobody regulacyjnej państwa. Dlatego też standard ten w zakresie regulacji penalnej, jakkolwiek stawiający wyższe wymagania ustawodawcy, nie wymaga jasności czy komunikatywności wyrażenia zakazu lub nakazu prawnego w stopniu absolutnym. Innymi słowy, konstytucyjna zasada określoności przepisów karnych nie oznacza, kierowanego do ustawodawcy, nakazu rezygnowania z posługiwania się wyspecjalizowanym językiem prawniczym ani zakazu korzystania – w rozsądnych granicach – z instytucji zwrotów niedookreślonych lub przepisów odsyłających, lecz jedynie wymusza konieczność opisanie znamion zachowania zabronionego pod groźbą kary. Nakaz określoności regulacji represyjnej nie jest tożsamy ze spełnieniem warunku wyczerpującego, np. wariantowego lub kazuistycznego, wyznaczenia zachowań przez prawo zakazanych. Standard, który wynika z art. 42 ust. 1

zdanie pierwsze Konstytucji, polega na tym, by w oparciu o obowiązujące przepisy, poglądy doktryny i orzecznictwo, można było w sposób jednoznaczny i pewny ustalić treść znamion typu czynu zabronionego. Konstytucja w art. 42 ust. 1 stanowi o „czynie zabronionym”. Chodzi zatem o konkretne (skonkretyzowane) zachowanie, jakie można przypisać pewnej jednostce. Nie oznacza to jednak, że ustawodawca nie może określać pewnych zachowań stanowiących czyn zabroniony w sposób na tyle ogólny, aby w ich zakresie mieściły się różne działania, które są zabronione, np. ze względu na cel, jaki ma być osiągnięty przez ich realizację. Wniosek przeciwny należałoby uznać za absurdalny, bowiem w krańcowym ujęciu prowadziłyby do konieczności zaprzeczenia abstrakcyjnego i ogólnego charakteru normy prawnej. Nie może jednak budzić wątpliwości, że jednostka w konkretnych okolicznościach narażona jest na odpowiedzialność karną. W demokratycznym państwie prawa nie jest konieczne tworzenie kazuistycznych regulacji. Byłoby to niemożliwe ze względów praktycznych. Niewątpliwie należy dążyć do nadania przepisom karnym możliwej do osiągnięcia precyzji, ale trzeba także, uwzględniając konieczność zachowania ogólności prawa, w tym również prawa karnego, pozostawić sądom możliwość wykładni prawa w procesie jego stosowania (zob. *ibidem* i powołane tam wyroki Trybunału Konstytucyjnego).

Karniści dopuszczają posługiwanie się przez ustawodawcę tzw. przepisami karnymi niezupełnymi (niepełnymi, niekompletnymi), które odsyłają do innego aktu prawnego, w tym także podustawowego, w celu dookreślenia znamion danego czynu zabronionego. Przepis karny o niepełnej pod względem opisu czynu dyspozycji, nie tworząc samoistnie normy sankcjonowanej, nie pozwala na funkcjonowanie normy sankcjonującej o ile właściwymi przepisami nie zostaną uzupełnione brakujące znamiona czynu. Wśród przepisów niezupełnych doktryna prawnicza wyróżnia przepisy odsyłające i blankietowe. Przepisy odsyłające to te, które wskazują wyraźnie przepisy składające się na określoną normę karną, a przepisy blankietowe (ramowe, ślepe, otwarte) to te,

które odwołują się w sposób ogólny do przepisów, które już zostały uchwalone i opublikowane lub które mają być uchwalone i opublikowane dopiero w przyszłości. Przepis blankietowy może odsyłać także do przepisów niekarnych, przy czym odesłanie to może polegać na tzw. odesłaniu specyfikującym przez wyraźne wskazanie norm, których naruszenie powoduje sankcję karną lub na tzw. odesłaniu zryczałtowanym przez ogólne odesłanie, np. do przepisów danej ustawy. Trybunał Konstytucyjny uznał, że możliwy zakres odesłania blankietowych przepisów karnych musi czynić zadość wyznaczonym przez Konstytucję granicom kompetencji prawotwórczych organów władzy publicznej i w żadnym wypadku nie może odsyłać do przepisów, które nie mają charakteru prawa powszechnie obowiązującego (zob. wyrok z dnia 30 września 2015 r., sygn. K 3/13, *op. cit.*).

Przystępując do oceny zgodności art. 23 u.d.i.p. z powołanym w skardze konstytucyjnej wzorcem kontroli, należy przypomnieć, że na Skarżącej, pełniącej funkcję Burmistrza Miasta R , ciążył obowiązek udostępniania informacji publicznej. Stosowny wniosek w tym zakresie złożył w urzędzie K G. Żądana informacja była w posiadaniu podmiotu zobowiązanego do jej udostępnienia.

Skarżąca stoi na stanowisku, że posłużenie się w art. 23 u.d.i.p. nieostrym pojęciem „informacja publiczna” nie pozwala adresatom tego przepisu na rozstrzygnięcie, czy konkretny wniosek dotyczy udostępnienia takiej właśnie informacji czy innej, nie odnoszącej się do działań publicznych organu. Z tego powodu adresaci zaskarżonej regulacji mają poważne problemy z jednoznacznym ustaleniem, w jakich okolicznościach obowiązek udostępnienia informacji publicznej zostanie naruszony.

Artykuł 23 u.d.i.p. jest przepisem blankietowym, odwołującym się w sposób ogólny do przepisów ustawy o dostępie do informacji publicznej

w zakresie określenia podmiotu przestępstwa jak i zdefiniowania pojęcia „informacja publiczna”.

Podmiotem tego przestępstwa może być jedynie osoba, na której ciąży obowiązek udostępniania informacji. Katalog podmiotów zobowiązanych do udzielenia informacji publicznych zawarto w art. 4 u.d.i.p. Wynikające z treści art. 23 u.d.i.p. odwołanie do tego przepisu zaskarżonej ustawy nie budzi wątpliwości i Skarżąca miała świadomość, że jest podmiotem zobowiązanym do udostępniania informacji publicznej.

Istota problemu tkwi w tym, co należy kwalifikować jako informację publiczną. Skarżąca uważała, że żądana przez K G. mapa nie stanowi informacji publicznej i mogła odmówić jej udostępnienia pismem, a nie w formie decyzji administracyjnej.

Niewątpliwie pojęcie „informacja publiczna” nie jest ostre. Dla sprecyzowania jego rozumienia konieczne jest uwzględnienie wykładni art. 1 w związku z art. 6 u.d.i.p., a także wzięcie pod uwagę treści art. 61 ust. 1 Konstytucji.

Jak już wskazano w niniejszym stanowisku w części opisującej kontekst normatywny zaskarżonego przepisu, definicja z art. 1 ust. 1 u.d.i.p. obarczona jest błędem zwanym *ignotum per ignotum* i według cytowanych przedstawicieli doktryny „niczego nie wyjaśnia”. Zawarty w art. 6 u.d.i.p. katalog podlegających udostępnieniu informacji publicznych jest natomiast jedynie przykładowy, a nie wyczerpujący. W przypadku wielu rodzajów informacji, które nie zostały ujęte w katalogu z art. 6 u.d.i.p., u adresatów obowiązku udostępnienia informacji może pojawiać się zatem wątpliwość, czy żądana informacja podlega udostępnieniu w oparciu o przepisy zaskarżonej ustawy. Wątpliwości w konkretnych sprawach rozstrzygane są wyrokami sądów administracyjnych i w ten sposób praktyka orzecznicza prowadzi do doprecyzowania definicji „informacji publicznej” z art. 1 u.d.i.p.



Taka droga konkretyzacji pojęcia „informacja publiczna” na gruncie postępowań administracyjnych jest w pełni dopuszczalna. Wyższe są jednak wymagania w zakresie precyzyjności i określoności regulacji prawnej względem przepisów o charakterze represyjnym.

Zgodnie z art. 23 u.d.i.p., odpowiedzialności karnej podlega podmiot, który, wbrew ciężącemu na nim obowiązkowi, nie udostępnił informacji publicznej.

Wątpliwości dotyczące kwalifikowania konkretnej informacji do kategorii „informacji publicznej”, jak wyżej stwierdzono, rozstrzygane są wyrokami sądów administracyjnych. Z uwagi na ogromną różnorodność informacji podlegających udostępnieniu odwołanie się przez organ rozpoznający wniosek o udostępnienie informacji do wyroku sądu oceniającego zbliżony stan faktyczny może prowadzić do błędnych wniosków.

Skarżąca, rozpoznając złożony przez K . G. wniosek o udostępnienie informacji w postaci mapy cyfrowej „Kierunki zagospodarowania przestrzennego”, opierała się na poglądach zaprezentowanych w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 17 lipca 2007 r., sygn. II SAB/Wa 68/07, w którym przyjęto, że komputerowa Mapa Podziału Hydrologicznego Polski nie stanowi informacji publicznej podlegającej udostępnieniu na podstawie przepisów ustawy o dostępie do informacji publicznej. Rozpoznające skargi K . G. sądy administracyjne stanęły na stanowisku, że żądana przez niego mapa stanowi informację publiczną. Mimo udostępnienia żądanej mapy po prawomocnym zakończeniu postępowania administracyjnego, Skarżąca naraziła się na odpowiedzialność karną.

Analizowany przypadek wskazuje, że w sytuacji, gdy w oparciu o brzmienie art. 1 ust. 1 i art. 6 u.d.i.p. nie można jednoznacznie ustalić rozumienia pojęcia „informacja publiczna” a praktyka orzecznicza dotycząca konkretnego rodzaju informacji nie jest ustabilizowana, adresat normy prawnokarnej może nie być w stanie zrekonstruować na podstawie

określających ją przepisów zasadniczych znamion czynu zabronionego. Z uwagi na brak wymaganej precyzyjności art. 23 u.d.i.p. podmiot zobowiązany do udzielenia informacji znajduje się w stanie niepewności co do tego, czy w danym przypadku jego zachowanie stanowi czyn zabroniony.

Budowanie normy prawnokarnej przy wykorzystaniu niedookreślonego pojęcia „informacja publiczna”, którego nie daje się w dostatecznym stopniu skonkretyzować przy wykorzystaniu innych przepisów zaskarżonej ustawy, skutkuje niejasnością art. 23 u.d.i.p. dla jego adresatów, gdyż prowadzi do powstania niejednoznaczności w zakresie nakładanych obowiązków.

Braki w zakresie precyzyjności i jasności art. 23 u.d.i.p. stanowią podstawę oceny, iż kwestionowany przepis nie spełnia kryteriów testu określoności.

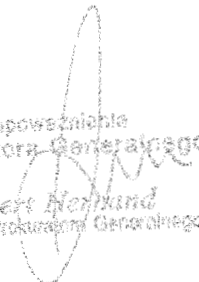
Przy dokonywanym badaniu należy pamiętać, że art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji ujęty został w podrozdziale rozdziału II, który dotyczy wolności i praw osobistych. Pozostaje więc w ścisłym związku funkcjonalnym z konstytucyjnymi gwarancjami w zakresie ochrony wolności indywidualnej człowieka (art. 31 ust. 1), jego nietykalności osobistej i wolności osobistej (art. 41 ust. 1 zdanie pierwsze), a także innych praw i wolności podmiotowych (jak choćby prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, wynikającego z art. 47). Zasada *nullum crimen, nulla poena sine lege* stanowi zatem jeden z elementów systemu gwarancji konstytucyjnych, które mają zapewnić ochronę wolności człowieka przed nieuprawnioną ingerencją organów władzy publicznej (zob. T. Sroka, uwagi do art. 42, [w:] *Konstytucja RP, op. cit.*, s. 1009-1010).

Kontekst aksjologiczny, w jakim przeprowadzana jest niniejsza kontrola konstytucyjności art. 23 u.d.i.p., daje podstawę do przyjęcia, że użycie w przepisie karnym nieostrego pojęcia, które mimo wykorzystaniu w jego wykładni innych przepisów zaskarżonej ustawy oraz orzecznictwa sądowego nie prowadzi do wymaganej dla regulacji represyjnych precyzyjności i jasności,

skutkuje podważeniem efektywności ochrony innych norm, zasad i wartości konstytucyjnych.

Dlatego należy stwierdzić, że art. 23 u.d.i.p. nie jest zgodny z art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze w związku z art. 2 Konstytucji.

Z powyższych względów wnoszę jak na wstępie.

  
z upoważnienia  
Prokuratora Generalnego  
*Robert Hejduk*  
Zastępcy Prokuratora Generalnego