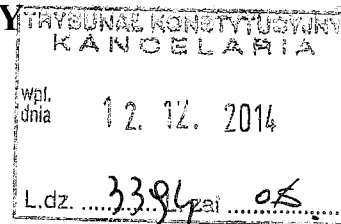


Warszawa, dnia 11 grudnia 2014 r.

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

al. J.Ch. Szucha 12a, 00-918 Warszawa



Wnioskodawca:

Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego

reprezentowany przez:

prof. dr hab. Marka Chmaj, radcę prawnego

Kancelaria Radcowska Chmaj i Wspólnicy Sp.k.

ul. Flory 9 lok. 4, 00-586 Warszawa

Uczestnicy:

Sejm Rzeczypospolitej Polskiej

Prokurator Generalny

sygn. akt K 58/13

PISMO PROCESOWE WNIOSKODAWCY

Niniejszym, działając w imieniu Wnioskodawcy, **Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego** (*pełnomocnictwo w aktach sprawy*), w wykonaniu zarządzenia Przewodniczącego składu orzekającego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 listopada 2014 r. (*doręczonego pełnomocnikowi Wnioskodawcy dnia 24 listopada 2014 r.*), zobowiązującego do przedstawienia Trybunałowi ostatecznej wersji wniosku, w terminie 21 dni od daty otrzymania zarządzenia:

- w załączeniu przedkładam pięć egzemplarzy tekstu ujednoliconego przedmiotowego wniosku Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 2013 r., podtrzymanego pismem z dnia 3 grudnia 2013 r. oraz zmodyfikowanego pismem z dnia 4 listopada 2014 r. Tekst ujednolicony wniosku o stwierdzenie niezgodności przepisów ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. Nr 112, poz. 1198 ze zm.) oraz przepisów ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (tekst jedn. Dz.U. 2002 Nr 101, poz. 926 ze zm.) z Konstytucją oraz Konwencją o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności stanowi ostateczną wersję wniosku, podlegającą rozpoznaniu przez Trybunał Konstytucyjny. Tekst ujednolicony pozwala na precyzyjne ustalenie pozostałego do rozpoznania zakresu zarzutów wniosku, w tym ustalenie, jakie zarzuty zostały przez Wnioskodawcę

cofnięte, oraz zawiera całościowe uzasadnienie każdego z zarzutów mających być przedmiotem rozpoznania, wraz z powołaniem dowodów na ich poparcie.

RADCA PRAWNY
Prof. dr hab. Marek Chmaja
WA 4735

Załączniki:

- pięć egzemplarzy tekstu ujednoliconego wniosku.

Warszawa, dnia 11 grudnia 2014 r.

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

al. J.Ch. Szucha 12a, 00-918 Warszawa

Wnioskodawca:

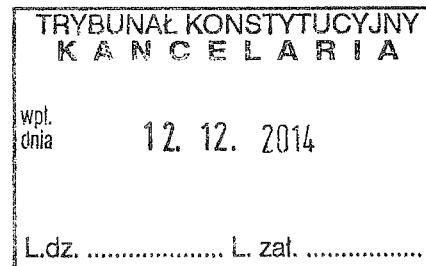
Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego

reprezentowany przez:

prof. dr hab. Marka Chmaj, radcę prawnego

Kancelaria Radcowska Chmaj i Wspólnicy Sp.k.

ul. Flory 9 lok. 4, 00-586 Warszawa



Uczestnicy:

Sejm Rzeczypospolitej Polskiej

Prokurator Generalny

sygn. akt K 58/13

WNIOSEK

O STWIERDZENIE NIEZGODNOŚCI PRZEPISÓW USTAWY Z DNIA 6 WRZEŚNIA 2001 R. O DOSTĘPIE DO INFORMACJI PUBLICZNEJ (Dz.U. NR 112, POZ. 1198 ZE ZM.) ORAZ PRZEPISÓW USTAWY Z DNIA 29 SIERPNIA 1997 R. O OCHRONIE DANYCH OSOBOWYCH (TEKST JEDN. Dz.U. 2002 NR 101, POZ. 926 ZE ZM.) Z KONSTYTUCJĄ ORAZ KONWENCJĄ O OCHRONIE PRAW CZŁOWIEKA I PODSTAWOWYCH WOLNOŚCI (TEKST UJEDNOLICONY)

Niniejszym, działając w imieniu Wnioskodawcy, Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, na podstawie udzielonego mi pełnomocnictwa, w oparciu o art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm., dalej „*Konstytucja*”) w zw. z art. 188 pkt 1 i 2 Konstytucji, art. 2 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz.U. Nr 102, poz. 643 ze zm., dalej „*ustawa o TK*”) oraz art. 31 ust. 1 ustawy o TK, wnoszę o stwierdzenie przez Trybunał Konstytucyjny, że przepisy:

- 1) art. 5 ust. 2 i ust. 3 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. Nr 112, poz. 1198 ze zmianami: Dz.U. z 2002 r. Nr 153, poz. 1271; z 2004 r. Nr 240, poz. 2407; z 2005 r. Nr 64, poz. 565, oraz Nr 132 poz. 110; z 2010 r. Nr 182, poz. 1228; z 2011 r. Nr 204, poz. 1195, z 2012 r. poz. 908, dalej „*u.d.i.p.*”), rozumiane jako nakładające na osoby pełniące funkcje publiczne obowiązek ujawnienia informacji dotyczących ich osoby, należących do sfery prywatności, a zarazem świadczących o ich działalności publicznej lub mogących mieć związek z taką działalnością, są niezgodne z

art. 8 ust. 1 i ust. 2 sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm., dalej „EKPC”), zmienionej protokołami oraz art. 47, art. 51 ust. 2 oraz art. 61 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji;

- 2) art. 4 ust. 1 i ust. 2 u.d.i.p. w zw. z art. 16 ust. 1 u.d.i.p., w zakresie, w jakim w ramach określenia trybu udzielania informacji publicznych pomijają udział osób pełniących funkcje publiczne w tym postępowaniu w odniesieniu do żądania udzielenia informacji dotyczących tych osób, są niezgodne z art. 47, art. 51 ust. 2 i ust. 5 oraz art. 61 ust. 4 Konstytucji;
- 3) art. 1 ust. 1 i ust. 2 u.d.i.p. oraz art. 5 ust. 1 u.d.i.p., w szczególności w zakresie, w jakim nie regulują z należytą precyzją relacji między tą ustawą a przepisami szczególnymi normującymi dostęp do określonych typów danych znajdujących się w posiadaniu podmiotów wymienionych w art. 61 ust. 1 Konstytucji lub podmiotów wymienionych w art. 4 ust. 1 lub ust. 2 u.d.i.p., w tym danych chronionych z mocy uregulowań szczególnych, a także stanowiących element akt spraw indywidualnych, jakie były lub są prowadzone przez organy władz publicznych lub do danych świadczących o wynikach takich postępowań, są niezgodne z art. 2, art. 51 ust. 2, ust. 5 oraz art. 61 ust. 1, ust. 2 i ust. 4 Konstytucji,
- 4) art. 10 ust. 1 i ust. 2 u.d.i.p. oraz art. 16 ust. 1 u.d.i.p. w zakresie, w jakim w ramach określenia trybu udzielania informacji publicznych pomijają uregulowanie sposobu zakończenia postępowania lub czynności możliwych do podjęcia przez podmiot, o którym mowa w art. 4 ust. 1 u.d.i.p., jeżeli w wyniku rozpatrzenia wniosku o udostępnienie informacji publicznej okaże się, że określona we wniosku informacja nie podlega udostępnieniu w trybie przepisów u.d.i.p. lub, że podmiot, do którego skierowano wniosek nie jest w posiadaniu tej informacji lub, że informacja ta nie jest informacją publiczną w rozumieniu u.d.i.p., są niezgodne z art. 2, art. 61 ust. 1, ust. 2 i ust. 4 Konstytucji;
- 5) art. 23 u.d.i.p. przez to, że nie zachowuje wymaganej precyzji określenia znamion czynu zabronionego jest niezgodny z art. 7 ust. 1 EKPC oraz z art. 2 i art. 42 ust. 1 Konstytucji;
- 6) art. 5 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 u.d.i.p. w zakresie, w jakim nakładając na podmioty, o których mowa w art. 4 ust. 1 u.d.i.p., obowiązek udostępnienia informacji publicznej zawierającej również dane osobowe lub inne dane ze sfery prywatności, pomijają uregulowanie możliwości i sposobu anonimizacji (ukrycia) tych danych, są niezgodne z art. 8 ust. 1 i ust. 2 EKPC oraz z art. 51 ust. 2 i ust. 5 oraz art. 61 ust. 1, ust. 2 i ust. 4 Konstytucji;
- 7) art. 23 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (tekst jedn. Dz.U. 2002 Nr 101, poz. 926 ze zmianami: Dz.U. 2002 Nr 153, poz. 1271; Dz.U. 2004 Nr 25, poz. 219; Dz.U. 2004 Nr 33, poz. 285; Dz.U. 2006 Nr 104, poz. 708; Dz.U. 2006 Nr 104, poz. 711; Dz.U. 2007 Nr 165, poz. 1170; Dz.U. 2007 Nr 176, poz. 1238; Dz.U. 2010 Nr 41, poz. 233; Dz.U. 2010 Nr 182, poz. 1228; Dz.U. 2010 Nr 229, poz. 1497; Dz.U. 2011 Nr 230, poz. 1371, dalej „u.d.o.”) oraz art. 27 ust. 2 pkt 2 u.d.o., w zakresie w jakim dopuszczają

przetwarzanie danych osobowych, w tym danych wrażliwych, w związku z realizacją obowiązków wynikających z przepisów u.d.i.p., polegające na udostępnianiu tych danych „każdemu”, w rozumieniu art. 2 ust. 1 u.d.i.p., z możliwością dalszego przetwarzania przez „każdego” w ramach „ponownego wykorzystania informacji publicznej”, bez zgody osób, których dane osobowe dotyczą, są niezgodne z art. 8 ust. 1 i ust. 2 EKPC oraz z art. 47, art. 51 ust. 2 i ust. 5 Konstytucji;

- 8) art. 51 ust. 1 u.d.o. przez to, że nie zachowuje wymaganej precyzji określenia znamion czynu zabronionego jest niezgodny z art. 7 ust. 1 EKPC oraz art. 2 i art. 42 ust. 1 Konstytucji.

Jednocześnie, na podstawie art. 19 ust. 1 oraz art. 20 ustawy o TK w zw. z art. 227 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz.U. z 2014 r., poz. 101 ze zm.), wnoszę o dopuszczenie dowodów wymienionych w załączonym do wniosku z dnia 4 listopada 2013 r. spisie, jako dowodów na okoliczność prawdziwości zarzutów i twierdzeń wniosku Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego.

UZASADNIENIE

W związku z obecnym poziomem rozwoju demokracji w Rzeczypospolitej Polskiej oraz ekspansją nowoczesnych technologii i środków komunikacji, wśród różnych wartości chronionych Konstytucją szczególną uwagę przykuwają te, które odnoszą się z jednej strony do prawa dostępu do informacji określonego rodzaju, znajdujących się w zasobach organów władzy publicznej, z drugiej zaś do ochrony prywatności, w tym danych osobowych podmiotów, których dane mają podlegać udostępnieniu.

Z natury rzeczy kierunki ochrony wskazanych dwóch wartości – prawa do informacji publicznej i prawa do prywatności są przeciwstawne, co powoduje nieuniknione kolizje. Wobec takiej nieuchronności, nieodzowne staje się każdorazowe wyważenie racji i ustalenie, które wartości powinny ustąpić w danej sytuacji, a którym należy dać prymat.

Zagwarantowanie zainteresowanym podmiotom dostępu do informacji publicznej jest koniecznym warunkiem realizacji założeń społeczeństwa obywatelskiego. Osiągnięcie tego celu nie może jednak następować w nieograniczony sposób. Wszak stosownie do art. 31 ust. 3 Konstytucji ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw.

Realizacja prawa do informacji wiąże się niejednokrotnie z ingerencją w sferę prywatności, a tym samym oznacza ograniczenie prawa do prywatności. Ograniczenie to nie tylko powinno być ustanowione w ustawie, ale uregulowane w taki sposób, by czynić zadość wymaganiom

określoności i należytej precyzji, wywodzonym przez Trybunał Konstytucyjny z art. 2 Konstytucji, a także by nie naruszyć istoty ograniczanego prawa.

Ani obowiązujące regulacje prawne zawarte w ustawach zwykłych, ani dotychczasowe orzecznictwo sądów administracyjnych, mające służyć realizacji dostępu obywateli do informacji publicznej, nie czynią zadość wymaganiom prawidłowego wyważania racji i wartości konstytucyjnych. Nie jest bowiem należycie respektowane prawo do ochrony prywatności i danych osobowych.

Kolizja wskazanych dwóch racji jest najczęściej rozwiązywana w oparciu o aprioryczne założenie o prymacie prawa do informacji i uczynienie prawa do prywatności osób pełniących funkcje publiczne, a także innych osób, swoistym prawem drugiej kategorii. Te, ogólnie zarysowane w tym miejscu, względy przesadzają o konieczności poddania przepisów ustawy u.d.i.p. i u.d.o., realizujących wskazane wyżej prawa, kontroli Trybunału Konstytucyjnego pod kątem zgodności z Konstytucją, a także unormowaniami prawa międzynarodowego.

1. ZARZUT Z PUNKTU PIERWSZEGO *PETITUM*

Wnioskodawca w punkcie pierwszym *petitum* wniosku do Trybunału wnosi o stwierdzenie, że art. 5 ust. 2 i ust. 3 u.d.i.p., rozumiane jako nakładające na osoby pełniące funkcje publiczne obowiązek ujawnienia informacji dotyczących ich osoby, należących do sfery prywatności, a zarazem świadczących o ich działalności publicznej lub mogących mieć związek z taką działalnością, są niezgodne z art. 8 ust. 1 i ust. 2 EKPC oraz art. 47, art. 51 ust. 2 oraz art. 61 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji.

Wnosząc o uznanie kwestionowanych przepisów, w określonym zakresie, za niezgodne z Konstytucją i EKPC kierowano się przekonaniem, że na poziomie ustawy u.d.i.p. powinno dojść do wyważenia potrzeby ochrony i realizacji różnych wartości (praw i wolności) konstytucyjnych. W szczególności, ustawodawca winien wyważyć unormowania, które mają służyć ochronie dóbr osobistych (sfery prywatności) z jednej strony oraz z drugiej, realizacji prawa dostępu do informacji publicznej. Na obowiązek „wyważenia” relacji między „konkurującymi ze sobą” wartościami konstytucyjnymi zwrócił uwagę Trybunał w wyroku z dnia 20 marca 2006 r. (sygn. K 17/05, OTK-A 2006/3/30), w którego uzasadnieniu podniesiono, co następuje: „Po pierwsze, kolizja praw i zasad na poziomie konstytucyjnym nie może prowadzić w ostatecznym wyniku do pełnej eliminacji jednego z praw pozostających w konflikcie. Problemem wymagającym rozstrzygnięcia jest zawsze w takim wypadku znalezienie pewnego punktu równowagi, balansu dla wartości chronionych przez Konstytucję i wyznaczenie obszaru stosowania każdego z praw. Po drugie, istotne znaczenie w takich wypadkach (konfliktu praw) mają istniejące zasadnicze preferencje aksjologiczne, które mogą być dekodowane na podstawie analizy wartości uznawanych za kierunkowe czy naczelną na poziomie zasad ogólnych Konstytucji.”

Ugruntowany jest pogląd, iż prawo dostępu do informacji o działalności organów władzy publicznej (art. 61 Konstytucji), w zakresie w jakim obejmuje informacje prywatne o tych osobach, stoi w kolizji z prawem do ochrony życia prywatnego (art. 47 Konstytucji) osób pełniących funkcje publiczne. Oba prawa stanowią fundamentalne, konstytucyjne prawa podmiotowe jednostki. W świetle istnienia kolizji tych dwóch podstawowych praw konstytucyjnych, niezbędne było określenie granic tych praw. Nad powyższym, pochylił się Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 20 marca 2006 r. (sygn. K 17/05, OTK-A 2006/3/30, Dz.U. Nr 49, poz. 358). W powołanym wyroku, Trybunał wskazał, iż: „Dane osobowe należące do sfery życia prywatnego osób wykonujących funkcję publiczną w strukturach władzy publicznej, o ile pozostają w związku z pełnioną funkcją, należą (...) w świetle art. 61 ust. 1 Konstytucji do treści analizowanego prawa konstytucyjnego. Regulacja zawarta w art. 5 ust. 2 zd. 2 ustawy o dostępie do informacji nie narusza też granic koniecznych ograniczeń zawartych w art. 61 ust. 3 oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji ze względu na chronioną prywatność osób wykonujących funkcję publiczną (art. 47 Konstytucji). Wykładnia i stosowanie tego przepisu musi jednak uwzględniać wyjątkowy charakter regulacji i wskazane wyżej założenia wyprowadzone bezpośrednio z analizowanych norm Konstytucji.”

Okoliczność, że w powołanym wyżej wyroku Trybunał stwierdził, że art. 5 ust. 2 zd. 2 u.d.i.p. jest zgodny z art. 31 ust. 1, art. 47 i art. 61 ust. 3 Konstytucji oraz nie jest niezgodny z art. 61 ust. 4 Konstytucji, nie stanowi przeszkody do postawienia temu przepisowi zarzutu niezgodności z unormowaniami przepisów wyższego rzędu, które nie były punktem odniesienia dla rozważań Trybunału Konstytucyjnego, ze względu na zakres wniosku Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego (zwłaszcza ze względu na brak jakiegokolwiek nawiązania do kluczowych dla ochrony sfery prywatności art. 51 ust. 2 i ust. 5 Konstytucji w kontekście obowiązków informacyjnych władz publicznych).

Trybunał podkreślał niejednokrotnie w swoim orzecznictwie, że w ramach zderzenia się dwu wartości – z jednej strony konstytucyjnego prawa do informacji, z drugiej prawa do prywatności - nie można bezwzględnie przyznać priorytetu temu pierwszemu. Nie istnieje formuła „zagwarantowania obywatelom dostępu do informacji za wszelką cenę” (wyrok TK z 19 czerwca 2002 r., sygn. K 11/02; OTK ZU nr 4/A/2002, poz. 43). Niemniej jednak, Trybunał wielokrotnie zastrzegał, że ochrona prywatności i autonomia informacyjna nie mają charakteru absolutnego (zob. wyr. TK z 20 marca 2006 r., sygn. K 17/05, OTK-A 2006/3/30, Dz.U. Nr 49, poz. 358; wyr. TK z 20 listopada 2002 r., sygn. K 41/02, OTK-A 2002/6/83; wyr. TK z 21 października 1998 r., sygn. K 24/98, OTK 1998/6/97). Rozstrzygnięcie kolizji tych praw doprowadziło nawet Trybunał do „paradoksalnego wniosku, że każde z praw korzystających z gwarancji konstytucyjnej: prawo do prywatności i prawo dostępu do informacji może być w kategoriach proporcjonalności traktowane jako podstawa wytyczenia ingerencji w sferze drugiego prawa: prawo do prywatności będzie więc tworzyło, na tle takiego założenia, barierę ingerencji w sferę prawa do informacji, a prawo do informacji będzie - wręcz przeciwnie - uzasadniało ingerowanie w sferę prawa do prywatności. Na tym poziomie analizy nie jest zatem możliwe rozstrzygnięcie zaistniałej kolizji praw.” (wyr. TK z 20 marca 2006 r., sygn. K 17/05, OTK-A 2006/3/30, Dz.U. Nr 49, poz. 358).

W świetle tak określonej kolizji praw konstytucyjnych, Trybunał dostrzegł istnienie „sfery pośredniej, w której życie publiczne podmiotu nieuchronnie łączy się z jego życiem prywatnym”, w związku z którą „ocena dopuszczalności ingerencji, polegającej na „odkrywaniu” tej sfery życia poprzez jej ujawnienie innym osobom, powinna być dokonywana niezwykle ostrożnie i z wyważeniem racji, które mogłyby przemawiać za uznaniem priorytetu interesu publicznego, wyrażającego się w konstytucyjnej gwarancji prawa do informacji, w stosunku do ochrony prywatności” (wyr. TK z 20 marca 2006 r., sygn. K 17/05, OTK-A 2006/3/30, Dz.U. Nr 49, poz. 358). W powołanym wyroku, Trybunał doszedł do wniosku, że art. 61 ust. 3 (podobnie jak art. 31 ust. 3) Konstytucji nie może być rozumiany jako zawierający kategorię zakaz jakiegokolwiek ingerencji w sferę prywatności osób pełniących funkcje publiczne. Problem leży bowiem nie w pytaniu, czy samo wkroczenie informacji publicznej w sferę chronionej prywatności jest naruszeniem Konstytucji, ale w pytaniu odnoszącym się do dopuszczalnej głębokości i zakresu takiej informacji. Wnioskodawca podziela to stanowisko. Przedmiotowy wniosek do Trybunału w odniesieniu do art. 5 ust. 2 i ust. 3 u.d.i.p. ma na celu wykazanie, że przepisy te przekraczają granice dopuszczalnej głębokości i zakresu ingerencji w prawo do prywatności osób pełniących funkcje publiczne. Kwestia kolizji praw na poziomie konstytucyjnym była już rozstrzygana przez Trybunał. Wniosek nie dotyczy tej kolizji, lecz przekroczenia granic dopuszczalnej ingerencji w prawo do prywatności osób pełniących funkcje publiczne przez przepisy rangi ustawowej – przepisy u.d.i.p.

Nie ulega wątpliwości, że konstytucyjne prawo do prywatności (art. 47 Konstytucji) odnosi się do wszystkich jednostek, w tym do osób pełniących funkcje publiczne. Nie ulega również wątpliwości, iż samo wkroczenie w sferę prywatności osób pełniących funkcje publiczne z uwagi na realizację prawa do informacji publicznej jest dopuszczalne. Bezsporne jest również, że naruszenie sfery prywatności w tym kontekście możliwe jest wyłącznie w granicach określonych przepisami Konstytucji. Konstytucja wyznacza granice dopuszczalnej głębokości i zakresu ingerencji w prawo do prywatności osób pełniących funkcje publiczne.

W ocenie Wnioskodawcy, przepisy art. 5 ust. 2 i ust. 3 u.d.i.p. są niekonstytucyjne bowiem ograniczają ochronę prawa do prywatności osób pełniących funkcje publiczne w stopniu przekraczającym konstytucyjne granice, o których mowa w art. 47, art. 51 ust. 2 oraz art. 61 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji. Co prawda, przepis art. 5 ust. 2 zd. 1 u.d.i.p. zapewnia ochronę prywatności osób fizycznych i z tego względu dopuszcza ograniczenie prawa do informacji publicznej, jednak według art. 5 ust. 2 zd. 2 u.d.i.p. ograniczenie to nie dotyczy informacji o osobach pełniących funkcje publiczne, mających związek z pełnieniem tych funkcji, w tym o warunkach powierzenia i wykonywania funkcji. Stąd należy uznać, iż art. 5 ust. 2 u.d.i.p. wyłącza ochronę prywatności osób pełniących funkcje publiczne w zakresie dotyczącym „informacji mających związek z pełnieniem tych funkcji”. Konstytucja nie pozwala na tak istotne ograniczenie prawa do prywatności osób pełniących funkcje publiczne.

Konstytucja w art. 61 ust. 1 i ust. 2 zapewnia obywatelom prawo do uzyskiwania informacji o działalności osób pełniących funkcje publiczne, obejmujące również dostęp do dokumentów oraz wstęp na posiedzenia kolegialnych organów władzy publicznej pochodzących z

powszechnych wyborów, z możliwością rejestracji dźwięku lub obrazu. Konstytucja nie precyzuje zakresu prawa do informacji o działalności osób pełniących funkcje publiczne.

Nadto, Konstytucja zastrzega możliwość ograniczenia prawa do informacji publicznej wyłącznie ze względu na wskazane w art. 61 ust. 3 inne wartości konstytucyjne. W tym kontekście, Konstytucja zastrzega możliwość ograniczenia korzystania (realizacji) z prawa do informacji o działalności osób pełniących funkcje publiczne, nie kształtuje jednak zakresu prawa do informacji, który wyznacza art. 61 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji.

W ocenie Wnioskodawcy, zaskarżone przepisy wymagają doprecyzowania w celu zapewnienia osobom pełniącym funkcje publiczne chronionej konstytucyjnie prywatności. Niedopuszczalną dowolność interpretacyjną tworzy wskazany przez art. 5 ust. 2 zd. 2 u.d.i.p. warunek, by informacje o tych osobach miały „związek” z pełnieniem przez nie funkcji publicznych. W świetle gwarancji konstytucyjnych w odniesieniu do określenia zakresu prawa do informacji publicznej nie może być bowiem mowy o jakimkolwiek „związku” informacji o osobach pełniących funkcje publiczne z pełnieniem przez nie tych funkcji. W tym kontekście, norma art. 5 ust. 2 u.d.i.p. wykracza poza zapewnione w art. 61 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji prawo do informacji publicznej.

Nieprecyzyjne brzmienie zaskarżonego art. 5 ust. 2 u.d.i.p. skutkuje istotnymi rozbieżnościami w orzecznictwie. Dla przykładu, w jednym z wyroków Naczelny Sąd Administracyjny rozważał, czy autorów ekspertyz można uznać za osoby pełniące funkcje publiczne: „Imię i nazwisko mogą być informacją publiczną tylko wówczas, gdy dotyczą osób pełniących funkcje publiczne. Nie można tego interpretować rozszerzająco. Zgodnie z art. 5 ust. 2 ustawy o dostępie do informacji publicznej, prawo do takiej informacji podlega ograniczeniom ze względu m.in. na prywatność osoby fizycznej. Ograniczenie to nie dotyczy informacji o osobach pełniących funkcje publiczne czy mających związek z pełnieniem tych funkcji. Autorów ekspertyz nie da się tak potraktować. Ażeby tak je zakwalifikować, musieliby uczestniczyć w podejmowaniu decyzji.” (wyrok NSA z 25 kwietnia 2014 r., sygn. I OSK 2499/13, LEX 1463584). Z kolei, według Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie: „Prawo do uzyskania informacji publicznej w postaci imion i nazwisk autorów ekspertyz i opinii sporządzanych na zlecenie Kancelarii Prezydenta RP nie podlega ograniczeniom ze względu na prywatność tych osób.” (wyrok WSA w Warszawie z 2 lipca 2013 r., sygn. II SA/Wa 596/13, LEX nr 1351896). W wyroku z 24 kwietnia 2007 r. NSA stwierdził, iż wynikające z art. 5 ust. 2 u.d.i.p., ograniczenie prawa do informacji publicznej nie obejmuje informacji o osobach kandydujących do objęcia funkcji publicznych, w tym kandydujących na stanowiska dyrektorów oddziałów wojewódzkich Narodowego Funduszu Zdrowia (wyr. NSA z 24 kwietnia 2007 r., sygn. II GSK 381/06, LEX nr 322787). Jak wynika z powyższego, „związek” informacji o osobie z pełnieniem przez nią funkcji publicznych jest różnie interpretowany. W wielu wyrokach sądów administracyjnych, nie tylko dotyczących Sądu Najwyższego – Pierwszego Prezesa SN, znajduje potwierdzenie teza, że regulacja u.d.i.p., w szczególności art. 5 ust. 2 i ust. 3 u.d.i.p., jest traktowana w praktyce jako wyłączająca stosowanie przepisów służących ochronie szeroko rozumianej prywatności osób fizycznych, a ściślej tej ich części, którą stanowi grupa osób pełniących funkcje publiczne.

Jak zaznaczył TK w wyroku z 20 marca 2006 r. (sygn. K 17/05, OTK-A 2006/3/30, Dz.U. Nr 49, poz. 358), interpretacja zawartego z art. 5 ust. 2 zd. 2 u.d.i.p. wyjątku od ograniczenia w dostępie do informacji, przyjętego w art. 5 ust. 1 zd. 1 musi uwzględniać konieczny związek funkcjonalny istniejący między rodzajem informacji dotyczących danej osoby i jej zachowaniem jako pełniącej funkcję publiczną. Nie można zgodzić się jednak z twierdzeniem Trybunału, iż: „Jedynie przy takim założeniu jest możliwe zachowanie odpowiedniej, proporcjonalnej równowagi między wchodzącymi w konflikt wartościami: jawnością informacji publicznej a prywatnością osoby pełniącej funkcję publiczną. Kształt przepisu uzasadnia, zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, kierunek wykładni zmierzającej do poszukiwania w każdym wypadku związku określonej informacji osobowej z pełnioną funkcją.” W ocenie Wnioskodawcy, kształt przepisu art. 5 ust. 2 u.d.i.p. nie powinien pozwalać na tak swobodną możliwość poszukiwania „związku” określonej informacji osobowej z pełnioną funkcją. Konstytucja zapewnia bowiem prawo do informacji o działalności osób pełniących funkcje publiczne, a nie do każdej informacji o osobach pełniących funkcje publiczne, o ile tylko informacja ta ma „jakikolwiek” związek z pełnieniem tych funkcji.

Zawarte w art. 61 ust. 1 Konstytucji, określenie „działalność organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne” odnosi się do wszystkich form aktywności, stosowanych w celu realizacji kompetencji tych organów czy osób (M. Bidziński, M. Chmaj, P. Szustakiewicz, *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 19). Według Trybunału: „Na gruncie ustawodawstwa zwykłego nie jest możliwe precyzyjne i jednoznaczne określenie sytuacji istnienia związku między życiem prywatnym a ograniczeniem prawa do prywatności z uwagi na obowiązek udzielania informacji publicznej i skorelowane z nim prawo podmiotowe. Nie ulega wątpliwości, że ustawa w tym zakresie musi posługiwać się zwrotem ogólnym i opisowym, a ocena istnienia związku powinna być dokonywana zawsze *in concreto*. Nie jest przy tym możliwe przyjęcie nieskrępowanej swobody interpretacyjnej. W każdym wypadku musi być wyraźne powiązanie określonych faktów z życia prywatnego z funkcjonowaniem osoby, której dotyczą, w instytucji publicznej. (...) Tylko wtedy więc, jeśli ujawnione zdarzenia oddziałują na sferę publicznego funkcjonowania podmiotu usprawiedliwiona będzie ingerencja w sferę życia prywatnego.” (wyr. TK z 20 marca 2006 r., sygn. K 17/05, OTK-A 2006/3/30, Dz.U. Nr 49, poz. 358). W ocenie Wnioskodawcy, kwestionowana regulacja art. 5 ust. 2 u.d.i.p. stwarza podstawy do wkraczania w sferę życia prywatnego osób pełniących funkcje publiczne, w zakresie obejmującym elementy wykraczające poza prawo do informacji publicznej, a więc elementy nieodnoszące się do działalności osób pełniących funkcje publiczne.

Wnioskodawca nie neguje ugruntowanego w orzecznictwie stanowiska, zgodnie z którym prawo do prywatności może ulegać większemu ograniczeniu wobec osób wykonujących funkcje publiczne. Zainteresowanie osób trzecich sferą prywatną osób wykonujących funkcje publiczne jest jednak „zainteresowaniem usprawiedliwionym” tylko w zakresie, w jakim obejmuje „informacje o działalności” tych osób, a nie wszelkie „informacje mające związek z pełnieniem funkcji publicznych”. W zakresie, w jakim art. 5 ust. 2 rozszerza zagwarantowane

w art. 61 ust. 1 Konstytucji prawo do informacji publicznej, narusza jednocześnie prawo do prywatności (art. 47 Konstytucji). Nie chodzi tutaj zatem o kolizję praw na poziomie konstytucyjnym, lecz o wykroczenie przez ustawodawcę w ramach swobody legislacyjnej poza ramy wyznaczone Konstytucją. Zaskarżona regulacja nie zapewnia, wbrew gwarancjom konstytucyjnym, prawa do ochrony prawnej życia prywatnego osób pełniących funkcje publiczne.

Art. 47 Konstytucji przyznaje jednostce prawo do „życia własnym życiem układanym według własnej woli z ograniczeniem do niezbędnego minimum wszelkiej ingerencji zewnętrznej” (...). Tak rozumiana prywatność odnosi się przede wszystkim do życia osobistego, rodzinnego, towarzyskiego i czasem jest określana jako „prawo do pozostawienia w spokoju” (...). Na ogół przyjmuje się, że prywatność odnosi się też do ochrony informacji dotyczących danej osoby i gwarantuje m.in. pewien stan niezależności, w ramach którego jednostka może decydować o zakresie i zasięgu udostępniania i komunikowania innym informacji o swoim życiu.” (wyr. TK z 24 czerwca 1997 r., sygn. K 21/96, OTK 1997/2/23). Dopuszczalność udostępniania na podstawie art. 5 ust. 2 u.d.i.p. informacji dotyczących osób pełniących funkcje publiczne, innych niż informacje o działalności tych osób godzi, w prawo do prywatności. Prawna ochrona życia prywatnego oznacza ochronę poprzez ustawy lub poprzez umowy międzynarodowe, ratyfikowane za zgodą ustawy. „Siłą rzeczy też przepisy ustaw (...) winny być nastawione na ochronę wskazanych tu zagadnień, nie powinny natomiast zajmować wobec nich neutralnej, niezaangażowanej postawy.” (P. Sarnecki, *Komentarz do art. 47 Konstytucji* [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 2004, s. 1). Tym bardziej przepisy ustaw nie powinny niweczyć tej ochrony, a tak czyni to art. 5 ust. 2 u.d.i.p.

Norma art. 5 ust. 3 u.d.i.p. poprzez odwołanie do ust. 2 jest obarczona tymi samymi wadami, skoro kształtuje zakres prawa do informacji publicznej z uwzględnieniem niekonstytucyjnego art. 5 ust. 2 u.d.i.p. Norma ta kształtuje zatem prawo do informacji o osobach pełniących funkcje publiczne z naruszeniem prawa do prywatności tych osób.

Art. 5 ust. 2 i ust. 3 u.d.i.p. bywają traktowane niekiedy, jako wyłączające możliwość ochrony co najmniej tej części danych osobowych osób pełniących funkcje publiczne, które stanowią tzw. dane niewrażliwe (art. 23 i art. 27 u.o.d.o.; zob. dr G. Sibiga, *Komplementarność czy kolizja? Prawna ochrona danych osobowych a dostęp do informacji publicznej oraz informacji o środowisku i jego ochronie* [w:] *Ochrona danych osobowych w Polsce z perspektywy dziesięciolecia*, pod red. P. Fajgielskiego, Lublin 2008; zob. też wnioskowane dowód nr III.1-10). W wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 5 marca 2013 r. (sygn. I OSK 2872/12, dowód nr III.8) stwierdzono wprost, że: „(...) w piśmiennictwie wyrażony został pogląd, że informacje o osobach publicznych, mające związek z pełnieniem tych funkcji, mogą być udostępniane na zasadach określonych w przepisach o dostępie do informacji publicznej z powołaniem się na art. 23 ust. 1 pkt 2 u.o.d.o., który to przepis pełni rolę przepisu zezwalającego na przetwarzanie i udostępnianie danych osobowych.”

Realizacja norm zawartych w art. 5 ust. 2 i ust. 3 u.d.i.p. narusza ponadto art. 51 ust. 2 Konstytucji, zgodnie z którym władze publiczne nie mogą pozyskiwać, gromadzić i udostępniać innych informacji o obywatelach niż niezbędne w demokratycznym państwie prawnym oraz art. 8 ust. 1 i ust. 2 EKPC, w świetle których niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z prawa do prywatności, z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób. Stosowanie zaskarżonych przepisów – jak wynika m.in. z załączonych do wniosku dokumentów – wykracza poza niezbędną określoną potrzebą transparentności życia publicznego, ocenianą zgodnie ze standardami przyjętymi w demokratycznym państwie prawa (zob. wyr. TK z 20 marca 2006 r., sygn. K 17/05, OTK-A 2006, Nr 3, poz. 30).

W świetle EKPC oraz Konstytucji, udostępnieniu mogą podlegać tylko takie informacje dotyczące osób pełniących funkcje publiczne, które są niezbędne w demokratycznym państwie prawnym (art. 51 ust. 2 Konstytucji) lub konieczne w demokratycznym społeczeństwie (art. 8 ust. 2 EKPC).

Konstrukcja art. 8 EKPC stanowi o tym, że prawo do prywatności wyrażone w Konwencji nie jest absolutne, gdyż podlega ograniczeniom koniecznym w demokratycznym społeczeństwie ze względu na wskazane tam przesłanki (zob. uwagi prof. Leszka Garlickiego w odniesieniu do art. 8 i art. 10 EKPC – L. Garlicki (red.), Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom I, Warszawa 2011, s. 488-490 i s. 583-648; zob. też M. A. Nowicki, Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, LEX). Według Wnioskodawcy kluczowe dla określenia dopuszczalnych granic, mogącej uchodzić za tolerowaną, ingerencji w sferę prywatności, a zarazem kluczowe dla ustalenia granic jej ochrony, uznaje się kryterium: „konieczne w demokratycznym społeczeństwie”. W zakresie odnoszącym się do „społeczeństwa demokratycznego” eksponowana jest powinność ochrony takiego społeczeństwa, w tym przede wszystkim ochrony wartości, jakie z jego istnieniem i funkcjonowaniem są łączone, a więc służących realizacji „idei tolerancji i ducha otwartości”. Względem na ochronę takiego społeczeństwa (wartości, jakie są istotne dla jego istnienia) determinuje wykładnię terminu „konieczność”, który pozostawia władzom krajowym „pewien, lecz nie ograniczony, margines oceny”. Prof. L. Garlicki, wskazując na potrzebę oraz praktykę zróżnicowanej, a zarazem dynamicznej interpretacji tego określenia zauważa, że jest ona przede wszystkim konsekwencją występowania różnorodności uwarunkowań lokalnych, w tym występujących niekiedy także w granicach poszczególnych państw. W konsekwencji eksponowana jest „autonomiczność znaczenia” tego pojęcia, niedopuszczalność zastępowania go określeniami o podobnym lub zbliżonym znaczeniu. Istotna dla interpretacji tego terminu jest także potrzeba najsilniej artykułowana jako doktryna „żyjącego instrumentu”. Przyjmuje się, że owa „konieczność” wyklucza możliwość rozszerzającej interpretacji dopuszczalności działań władzy publicznej. W świetle tych poglądów, to na organie władzy publicznej spoczywa obowiązek wykazania istnienia takiej konieczności,

której wystąpienie bywa łączone niekiedy z wystąpieniem tzw. „naglącej potrzeby społecznej.”

Prof. L. Garlicki podkreśla, że: „pojęcie <konieczności> jest ściśle powiązane z kryterium proporcjonalności”, co w danym wypadku oznacza „tylko takie ograniczenie, które pozostaje proporcjonalne do legitymowanego (więc wskazanego w tekście przepisu) celu (wartości, interesu), którego realizacji ma służyć.” Według Wnioskodawcy, brzmienie art. 5 ust. 2 i ust. 3 u.d.i.p. nie stwarza gwarancji, ani przesłanek do ich interpretacji, a tym samym również stosowania, które uwzględniałyby treść ww. unormowań wyższego rzędu. Potwierdzenie tej tezy znajduje się między innymi w dowodach wnioskowanych pod numerami: IV.1-10.

Jak podkreślił Europejski Trybunał Praw Człowieka w wyroku z dnia 16 lipca 2013 r. (33846/07): „Podstawowym przedmiotem art. 8 Konwencji jest ochrona jednostki przed arbitralną ingerencją ze strony organów władzy publicznej. Każda ingerencja na podstawie ustępu pierwszego art. 8 musi być uzasadniona w świetle drugiego ustępu tego artykułu, mianowicie jako ingerencja "przewidziana przez ustawę" i "konieczna w demokratycznym społeczeństwie" ze względu na jeden z uzasadnionych prawnie celów w nim wymienionych. [...] Zgodnie z ustaloną linią orzeczniczą pojęcie konieczności oznacza, iż ingerencja odpowiada pilnej potrzebie społecznej oraz, w szczególności, iż jest proporcjonalna do jednego z uzasadnionych prawnie celów realizowanych przez organy władzy.”

Do zasady proporcjonalności odwołuje się również art. 51 ust. 2 Konstytucji. Jak zaznaczył Trybunał w wyroku z 20 listopada 2002 r. (sygn. K 41/02, OTK-A 2002/6/83), art. 51 ust. 2 Konstytucji chroni obywateli polskich, wprowadzając dla władz publicznych zakaz wkraczania w autonomię informacyjną jednostki w sposób zbędny z punktu widzenia standardów demokratycznego państwa prawa. Zdaniem Wnioskodawcy, „niezbędność w demokratycznym państwie prawnym”, w znaczeniu w jakim jest o niej mowa w art. 51 ust. 2 Konstytucji powinna być decydującym czynnikiem brany pod uwagę w dążeniu do wyważenia wartości konstytucyjnych. Ów czynnik można uznać za tożsamy z „przypadkami koniecznym w demokratycznym społeczeństwie” wraz z dalszym rozwinięciem tego określenia, jakie ma miejsce w art. 8 ust. 2 EKPC w postaci stwierdzenia: „z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób.”

Szerzej na temat złożoności relacji między art. 47, art. 51 i art. 61 Konstytucji traktuje się we wnioskowanym jako dowód nr IV.7 piśmie procesowym z 15 października 2013 r. pełnomocnika Sądu Najwyższego – Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego do Naczelnego Sądu Administracyjnego w sprawie o sygn. I OSK 1741/13. Zasadne jest w tym miejscu przytoczenie fragmentów treści pisma, w których:

- a) wskazano, że w wyroku z 26 października 2005 r. (sygn. K 31/04, OTK-A 2005/9/103, cz. VI uzasadnienia, podtytuł: „Prawo dostępu do urzędowych dokumentów i zbiorów danych (art. 51 ust. 3 Konstytucji) a prawo do sprostowania informacji (art. 51 ust. 4 Konstytucji)) Trybunał wyjaśnił, iż: „(...) Konstytucja nie zna

prawa „dostępu do informacji”. Znaleźć się natomiast: konstytucyjne prawo dostępu każdego do dotyczących go urzędowych dokumentów i zbiorów danych (art. 51 ust. 3) oraz prawo żądania sprostowania oraz usunięcia informacji nieprawdziwych, niepełnych lub zebranych w sposób sprzeczny z ustawą (art. 51 ust. 4).” oraz wskazał na powinność zawężającej, a zarazem wyważonej interpretacji art. 61 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji;

- b) wskazano, iż w ramach analizy art. 61 ust. 1 Konstytucji przyjmuje się, że „(...) uzyskanie informacji o działalności, nie musi wiązać się z dostępem do treści dokumentu.” (zob. dr hab. M. Jabłoński, *Udostępnienie informacji publicznej w formie wglądu do dokumentu*, Wrocław 2013, s. 42);
- c) podniesiono, czyniąc własne konkluzje, że Konstytucja gwarantuje „każdemu” jedynie dostęp do pewnych typów informacji, a nie informacji jako takiej. „Nie sposób (...) założyć, by „każdy” w rozumieniu art. 51 ust. 3 Konstytucji RP miał zagwarantowany jedynie dostęp do dotyczących jego osoby dokumentów urzędowych (i innych dotyczących jego osoby „zbiorów danych”), a „każdy” dysponujący prawem z art. 61 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji RP, miałby dostęp do wszelkich dokumentów, nie tylko urzędowych, dotyczących nie tylko jego osoby, a także innych osób, o ile tylko znajdują się one w dyspozycji podmiotów wymienionych w tych dwóch przepisach Konstytucji.” Podkreślono również, że przy wykładni art. 61 ust. 2 Konstytucji w części obejmującej prawo dostępu do dokumentów nie sposób założyć, by to prawo, jako mające służyć „każdemu” było prawem szerszym, tak pod względem podmiotowym, jak i rzeczowym w stosunku do prawa gwarantowanego treścią art. 51 ust. 3 Konstytucji.

Zaskarżone przepisy nie stwarzają gwarancji, że udostępnienie informacji o osobach pełniących funkcje publiczne będzie następować tylko w takim zakresie, w jakim jest to konieczne w demokratycznym społeczeństwie. Zbędne z punktu widzenia standardów demokratycznego państwa prawa jest wkraczanie w autonomię informacyjną osób pełniących funkcje publiczne w zakresie dotyczącym informacji mających „jakikolwiek” (nieokreślony przez przepisy) związek z pełnieniem tych funkcji. Na wkraczanie w tak szeroki zakres w autonomię informacyjną zezwalają zaskarżone przepisy, co stanowi o naruszeniu art. 8 EKPC oraz art. 51 ust. 2 Konstytucji. Trybunał w wyroku z 12 grudnia 2005 r. (sygn. K 32/04, OTK-A 2005/11/132) przestrzegł, iż jeśli nie zostanie zachowana proporcjonalność wyznaczająca miarę zakresu i procedury ingerencji w autonomię informacyjną, zdolna jest ona przekreślić nawet istotę prawa do prywatności. „To zaś – z uwagi na immanentny związek między prywatnością i godnością mogłoby zagrozić godności jednostki, wręcz pozbawiając ją autonomii informacyjnej polegającej (...) na ochronie każdej informacji osobowej i przyznaniu podstawowego znaczenia przesłance zgody osoby zainteresowanej na udostępnienie informacji.” (wyr. TK z 12 grudnia 2005 r., sygn. K 32/04, OTK-A 2005/11/132).

Powyższe uzasadnia postawienie przepisom art. 5 ust. 2 i ust. 3 u.d.i.p., rozumianym jako nakładające na osoby pełniące funkcje publiczne obowiązek ujawnienia informacji dotyczących ich osoby, należących do sfery prywatności, a zarazem świadczących o ich

działalności publicznej lub mogących mieć związek z taką działalnością, zarzutu niezgodności z art. 47, art. 51 ust. 2 oraz art. 61 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji, a nadto z unormowaniami art. 8 ust. 1 i ust. 2 EKPC.

2. ZARZUT Z PUNKTU DRUGIEGO *PETITUM*

Wnioskodawca zarzuca zaskarżonym przepisom art. 4 ust. 1 i ust. 2 u.d.i.p. w zw. z art. 16 ust. 1 u.d.i.p. niezgodność z art. 47, art. 51 ust. 2 i ust. 5 oraz art. 61 ust. 4 Konstytucji, bowiem w przepisach tych pominięto uregulowanie udziału osób pełniących funkcje publiczne w postępowaniu o udzielenie informacji publicznych w zakresie dotyczącym tych osób. Przedmiotem niniejszego wniosku w punkcie drugim *petitum* jest zatem stwierdzenie niekonstytucyjności zaskarżonych przepisów ze względu na brak stosownej regulacji (pominięcie prawodawcze).

Trybunał rozróżnia w swoim orzecznictwie zaniechania prawodawcze i pominięcia prawodawcze. Zaniechanie prawodawcze polega na tym, że prawodawca pozostawia w całości określone zagadnienie poza uregulowaniem prawnym. Natomiast pominięcie prawodawcze polega na tym, że prawodawca normuje w danym akcie normatywnym jakieś zagadnienie, ale dokonuje tego w sposób niepełny, regulując je tylko fragmentarycznie. W efekcie w akcie normatywnym brakuje unormowań, bez których, ze względu na naturę objętej aktem regulacji, może on budzić wątpliwości natury konstytucyjnej. Do kompetencji Trybunału Konstytucyjnego nie należy orzekanie o zaniechaniach prawodawczych, natomiast jak wskazuje praktyka orzecznicza, kognicji Trybunału podlega badanie pominięć prawodawczych i orzekanie, czy brak określonych unormowań w akcie normatywnym nie prowadzi do naruszenia Konstytucji. Rolą Trybunału Konstytucyjnego nie jest zastępowanie ustawodawcy w sytuacji, gdy zaniechał on uregulowania jakiegoś zagadnienia, nawet gdy obowiązek tego uregulowania został ustanowiony w Konstytucji. Należy podkreślić, że w ramach kompetencji do kontrolowania konstytucyjności obowiązującego prawa Trybunał Konstytucyjny powinien oceniać zawsze pełną treść normatywną zaskarżonego przepisu, a więc także brak pewnych elementów normatywnych, których istnienie warunkowałoby konstytucyjność danej regulacji (por. postanowienie TK z 8 września 2004 r., sygn. SK 55/03, OTK ZU nr 8/A/2004, poz. 86; postanowienie TK z 9 maja 2000 r., sygn. Ts 84/99, OTK ZU nr 4/B/2002, poz. 244).

Jak zauważa się w doktrynie, przepisy konstytucyjne gwarantujące prawo do informacji publicznej mogą być stosowane bezpośrednio z mocy art. 8 ust. 2 Konstytucji, niemniej jednak sam tryb dostępu powinien być określony w aktach ustawodawczych, zgodnie z art. 61 ust. 4 Konstytucji (W. Sokolewicz, *Komentarz do art. 61 Konstytucji [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 4). Regulacje wykonujące delegację z art. 61 ust. 4 Konstytucji, jak podkreśla W. Sokolewicz, powinny mieć charakter wyłącznie proceduralny – nie mogą zawierać elementów prawnomaterialnych. Tryb udzielenia informacji oznacza tylko procedury uzyskania informacji (W. Sokolewicz, *Komentarz...*, s. 42). „(...) zakres regulacji objętej upoważnieniem zawartym w art. 61 ust. 4 Konstytucji

dotyczy ustalenia metody postępowania, sposobu załatwiania określonych spraw, a także bazy organizacyjno-technicznej, w oparciu o którą sprawy takie będą załatwiane.” (wyrok TK z 16 września 2002 r., K 38/01, OTK-A 2002/5/59).

Jednocześnie W. Sokolewicz zwraca uwagę, iż upoważnienie do określania trybu udzielania informacji w ustawie jest zarazem adresowanym do ustawodawcy zobowiązaniem, którego wykonanie jest konieczne z uwagi na połowiczność i nieprecyzyjność regulacji konstytucyjnej (W. Sokolewicz, Komentarz..., s. 4). „Delegacja zawarta w art. 61 ust. 4 Konstytucji stanowi zatem upoważnienie, a zarazem zobowiązanie do skonkretyzowania elementów metody postępowania, tak ażeby poprzez uregulowanie kwestii o charakterze proceduralnym i organizacyjno-technicznym, realizacja prawa do informacji, określonego w art. 61 ust. 1, ust. 2 oraz ust. 3 Konstytucji była wykonalna w praktyce.” (wyr. TK, K 38/01, OTK-A 2002/5/59).

Tryb udzielania informacji publicznych określają przepisy ustawy o dostępie do informacji publicznej. W tym zakresie, przepisy te realizują zobowiązanie ustawodawcy określone w art. 61 ust. 4 Konstytucji. Jednak zobowiązanie to zostało wykonane w sposób niepełny, skoro w ramach uregulowania trybu postępowania o udzielenie informacji pominięto regulację udziału osób pełniących funkcje publiczne, w zakresie odnoszącym się do żądania udzielenia informacji dotyczących tych osób. Z pominięciem w tym zakresie mamy do czynienia na gruncie art. 4 ust. 1 i ust. 2 u.d.i.p. w zw. z art. 16 ust. 1 u.d.i.p., które nakładają na organy władzy publicznej i inne podmioty wykonujące zadania publiczne obowiązek udostępniania informacji publicznej i jednocześnie uprawniają do decydowania o udostępnieniu informacji o działalności osób pełniących funkcje publiczne, bez względu na udział tych osób w postępowaniu o udzielenie informacji publicznych w zakresie odnoszącym się do tych osób i bez względu na zajęte przez te osoby stanowisko. W świetle regulacji u.d.i.p. osoby, do których odnoszą się żądane informacje publiczne nie muszą być nawet informowane o zgłoszonym żądaniu, nie mówiąc już o prawie do wzięcia udziału w postępowaniu lub wyrażenia opinii w tym zakresie.

Należy mieć na uwadze, że w wyniku realizacji prawa do informacji publicznej może dojść do ujawnienia „każdemu” danych ze sfery prywatności osoby pełniącej funkcje publiczne. Pominięcie prawodawcze w zaskarżonym zakresie narusza gwarancje wynikające z art. 47 Konstytucji. Wskazując na niezgodność art. 4 ust. 1 i ust. 2 u.d.i.p. w zw. z art. 16 ust. 1 u.d.i.p. z art. 47, art. 51 ust. 2 i ust. 5 oraz art. 61 ust. 4 Konstytucji kierowano się przekonaniem, że prawo „każdego” w zakresie dostępu do informacji o działalności osób pełniących funkcje publiczne, a także do informacji mogącej mieć związek z taką działalnością, co najmniej „w wymiarze proceduralnym”, powinno być równoważone prawem osób pełniących funkcje publiczne do wiedzy o postępowaniach, w których wyniku może dojść do ujawnienia „każdemu” danych ze sfery ich prywatności, a zarazem prawem do ewentualnego wzięcia udziału w takich postępowaniach w charakterze strony lub na prawach strony, lub co najmniej prawem wyrażenia stanowiska lub zgody na ujawnienie danych ze sfery ich prywatności. Zarówno adresat wniosku o udostępnienie tego rodzaju danych, jak i sam wnioskodawca, powinni znać „zdanie” osoby pełniącej funkcję publiczną, której dane

miałyby ulec ujawnieniu co do tego, czy godzi się na udostępnienie „każdemu” danych dotyczących sfery jej prywatności, w tym jej danych osobowych. Osoba ta powinna móc wskazać, czy jest przeciwna takiemu udostępnieniu, a więc także czy sprzeciwia się ewentualnemu dalszemu, w praktyce niekontrolowanemu, udostępnianiu danych jej dotyczących, w ramach tzw. ponownego wykorzystania informacji publicznej.

Brak regulacji umożliwiającej wzięcie przez zainteresowanych udziału w postępowaniu o udzielenie informacji publicznych ich dotyczących nie realizuje wynikającego z Konstytucji zobowiązania ustawodawcy do zapewnienia „każdemu” prawnej ochrony życia prywatnego. Przepisy u.d.i.p. nie zapewniają należytej prawnej ochrony prywatności osób pełniących funkcje publiczne, bowiem nie pozwalają na zaangażowanie się tych osób w postępowanie dotyczące udzielenia informacji o działalności tych osób, w tym również informacji, które mogą dotyczyć sfery prywatności tych osób. Zapewnienie w przepisach u.d.i.p. możliwości udziału w postępowaniu, czy nawet możliwości zajęcia stanowiska w sprawie urzeczywistniłoby wynikającą z Konstytucji ochronę prawa do prywatności, pozwoliłoby zainteresowanym w większym stopniu chronić swoją prywatność, nie ograniczając prawa do informacji publicznej. Zainteresowani, mając świadomość, jakie informacje i komu zostały udostępnione, mieliby możliwość sprawowania kontroli, w granicach wynikających z przepisów prawa, nad rozpowszechnianiem tych informacji. Wykorzystanie informacji publicznych z pogranicza sfery prywatności osoby wykonującej funkcje publiczne w sposób nieuprawniony jest podstawą do uruchomienia ochrony prawnej osoby, której dobra osobiste zostały w ten sposób naruszone. Bez możliwości wzięcia udziału w postępowaniu dotyczącym udostępnienia danych publicznych dotyczących osoby pełniącej funkcje publiczne, a zwłaszcza bez samej świadomości, że dane informacje zostały publicznie udostępnione, zainteresowany pozbawiony jest jakiegokolwiek ochrony prawa do prywatności w tym zakresie. Zainteresowany, w celu zapewnienia pełnej ochrony jego praw, winien mieć również możliwość wzięcia udziału w postępowaniu i zajęcia stanowiska co do żądania udzielenia informacji publicznej obejmującej jego dane osobowe lub dane prywatne.

Art. 47 Konstytucji gwarantuje każdemu bez wyjątku, w tym również osobom pełniącym funkcje publiczne, ochronę prawa do prywatności. W ocenie Wnioskodawcy, z normy art. 47 Konstytucji będącej w kolizji z art. 61 Konstytucji wynika, że osoba pełniąca funkcje publiczne powinna mieć zapewnioną możliwość uzyskania informacji o tym, jakie informacje ze sfery prywatności tej osoby są udostępniane innym osobom na podstawie regulacji realizujących prawo do informacji publicznej. Realizacja prawa do informacji publicznej w tym zakresie, musi uwzględniać szczególną sytuację istnienia kolizji praw konstytucyjnych. Realizacja jednego z tych praw nie może jednocześnie uniemożliwiać lub istotnie ograniczać realizacji prawa, które ustępuje w tym wypadku pierwszeństwa (tutaj: prawa do prywatności osoby pełniącej funkcje publiczne). Jak podkreślał wielokrotnie Trybunał, „(...) kolizja praw i zasad na poziomie konstytucyjnym nie może prowadzić w ostatecznym wyniku do pełnej eliminacji jednego z praw pozostających w konflikcie (...)” (wyr. TK z 20 marca 2006 r., sygn. K 17/05, OTK-A 2006, Nr 3, poz. 30). Pominięcie prawodawcze w zaskarżonym zakresie ogranicza w istotnym stopniu realizację prawa do prywatności osób pełniących

funkcje publiczne, a w niektórych sytuacjach może prowadzić do pełnej eliminacji tego prawa.

Jak dowodzi, między innymi, sprawa zakończona wyrokiem NSA z 5 marca 2013 r. (sygn. I OSK 2872/12, dowód wnioskowany pod nr III.7), całe postępowanie wszczęte z wniosku o udostępnienie informacji publicznej, którą w ocenie wnioskodawcy były informacje o wieku sędziów SN, prowadzone z dużym nakładem czasu, sił i środków po stronie adresata wniosku oraz sądów administracyjnych obu instancji, odbyło się przy całkowitym braku zainteresowania ze strony sędziów SN, także pomimo oficjalnego powiadomienia ich przez Pierwszego Prezesa SN o toczącym się postępowaniu. W efekcie wyroku Sąd Najwyższy – Pierwszy Prezes SN został zobowiązany do udostępnienia „każdemu”, w tym wypadku wnioskodawcy, dat urodzeń wszystkich sędziów Sądu Najwyższego.

Prawo do prywatności w aspekcie ochrony danych osobowych zagwarantowane jest w art. 51 Konstytucji. Rozwiązania zawarte w tym przepisie „(...) wyraźnie nawiązują i rozwijają prawo do prywatności, są jego nader oczywistą konsekwencją. Skoro konstytucja bierze „w prawną ochronę” sferę życia prywatnego, rodzinnego i osobistego jednostki (por. art. 47), to tym samym generalnie stwarza możliwość uchylania się beneficjentów tego prawa od swoistego odkrywania tej sfery swego życia, która by następowała poprzez „ujawnianie informacji dotyczących swojej osoby. Można zasadnie wywodzić, że treść art. 51 ust. 1 właściwie mieści się już w postanowieniach art. 47 (...)” (P. Sarnecki, *Komentarz do art. 51 Konstytucji* [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 2004, s. 2). Art. 51 Konstytucji odnosi się do sfery prywatności „każdego”, niewątpliwie znajduje również zastosowanie do sfery prywatności osoby pełniącej funkcje publiczne. Przepis ten „(...) odwołując się aż pięciokrotnie do warunku legalności – *expressis verbis* w ust. 1, 3, 4 i 5 oraz pośrednio przez powołanie się na zasadę demokratycznego państwa prawnego w ust. 2 – stanowi też konkretyzację prawa do prywatności w aspektach proceduralnych.” (wyr. TK z 19 maja 1998 r., sygn. U 5/97, OTK 1998/4/46). Brak pełnej regulacji trybu udzielania informacji publicznej w zaskarżonym zakresie stanowi jednocześnie o naruszeniu art. 51 ust. 2 i ust. 5 Konstytucji, skoro ustawodawca nie wykonał zawartego w tych przepisach zobowiązania do uregulowania trybu udostępniania informacji dotyczących osób pełniących funkcje publiczne. Ustawodawca nie wykonał zobowiązania do zapewnienia „każdemu” ochrony prawa do prywatności.

Powołane wyżej przez Wnioskodawcę okoliczności postępowania o sygn. I OSK 2872/12 uzasadniają stwierdzenie, że w postępowaniach prowadzonych na podstawie uregulowań wykonawczych do art. 51 ust. 5 i art. 61 ust. 4 Konstytucji, powinna być wprost zagwarantowana możliwość bezpośredniego współdziałania z osobą pełniącą funkcję publiczną, której dane ze sfery jej prywatności miałyby być udostępnione na wniosek „każdego”, także wówczas gdy istnieje wątpliwość, czy mają one związek z pełnioną przez tę osobę funkcją. Tak określona gwarancja powinna zapewniać z jednej strony, ochronę adresatów wniosków o udostępnienie tego rodzaju danych przed prowadzeniem zbędnych postępowań, a z drugiej, umożliwić „każdemu” szybkie uzyskanie interesujących go danych dotyczących osoby pełniącej funkcje publiczne, a należących do tzw. sfery pośredniej

(należących do sfery prywatności tej osoby, a zarazem świadczących o jej działalności publicznej lub mogących mieć związek z taką działalnością).

Stąd, w ocenie Wnioskodawcy, zaskarżone przepisy, w zakresie, w jakim w ramach określenia trybu udzielania informacji publicznych pomijają udział osób pełniących funkcje publiczne w tym postępowaniu w odniesieniu do żądania udzielenia informacji dotyczących tych osób, są niezgodne z art. 47, art. 51 ust. 2 i ust. 5 oraz art. 61 ust. 4 Konstytucji.

3. ZARZUT Z PUNKTU TRZECIEGO *PETITUM*

Wnioskodawca zarzuca niekonstytucyjność art. 1 ust. 1 i ust. 2 u.d.i.p. oraz art. 5 ust. 1 u.d.i.p., w szczególności w zakresie, w jakim nie regulują z należytą precyzją relacji między tą ustawą a przepisami szczególnymi normującymi dostęp do określonych typów danych znajdujących się w posiadaniu podmiotów wymienionych w art. 61 ust. 1 Konstytucji lub podmiotów wymienionych w art. 4 ust. 1 lub ust. 2 u.d.i.p., w tym danych chronionych z mocy uregulowań szczególnych, a także stanowiących element akt spraw indywidualnych, jakie były lub są prowadzone przez organy władz publicznych lub do danych świadczących o wynikach takich postępowań. Według Wnioskodawcy, przepisy te są niezgodne z art. 2, art. 51 ust. 2, ust. 5 oraz art. 61 ust. 1, ust. 2 i ust. 4 Konstytucji. Zaskarżone przepisy nie są spójne z przepisami innych ustaw regulujących dostęp do określonego rodzaju danych (danych osobowych, informacji niejawnych, informacji objętych różnego rodzaju tajemnicą, w tym tajemnicą zawodową, tajemnicą przedsiębiorstwa, zawartych w aktach postępowania administracyjnego lub sądowego, danych osobowych pracowników pozyskiwanych przez pracodawców).

W literaturze przedmiotu otwarcie formułuje się przekonanie o możliwości wystąpienia konkurencyjności procedur w sprawach, w których przedmiotem może być udostępnienie danych podlegających przepisom różnych ustaw (różnym trybom udostępniania), w tym na wniosek „każdego” w rozumieniu przepisów u.d.i.p.

Zgodnie z art. 1 ust. 1 u.d.i.p., każda informacja o sprawach publicznych stanowi informację publiczną w rozumieniu ustawy i podlega udostępnieniu i ponownemu wykorzystywaniu na zasadach i w trybie określonych w niniejszej ustawie. Niezwykle pojemna definicja „informacji publicznej” skutkuje uznaniem za taką wszystkich informacji o sprawach publicznych, niezależnie od tego, czy informacje te stanowią jednocześnie, będące przedmiotem regulacji odrębnych ustaw, dane osobowe, informacje niejawne, informacje objęte różnego rodzaju tajemnicą, w tym tajemnicą zawodową, tajemnicą przedsiębiorstwa, informacje zawarte w aktach postępowania administracyjnego lub sądowego. Zdaniem W. Sokolewicz, zgodnie z intencją ustrojodawcy każda informacja wytworzona, przetworzona lub znajdująca się w posiadaniu władz publicznych bądź innych podmiotów wykonujących zadania publiczne jest *eo ipso* „informacją w sprawach publicznych” (W. Sokolewicz, Komentarz..., s. 22). Zakres pojęciowy „informacji publicznej” jest stale poszerzany na gruncie orzecznictwa i doktryny. Wskazuje się nawet, że informacją publiczną jest całość

dokumentacji posiadanej przez dany organ władzy publicznej, którą organ używa do zrealizowania powierzonych prawem zadań również wtedy, gdy prawa autorskie należą do innego podmiotu (zob. M. Bidziński, M. Chmaj, P. Szustakiewicz, *Ustawa...*, s. 23; wyr. WSA w Warszawie z 26 czerwca 2008 r., sygn. II SA/Wa 111/08, niepubl.). Za informację publiczną uznano dotychczas, m.in. wygląd (postać) podpisu ministra i odcisk jego pieczęci urzędowej (wyr. WSA w Poznaniu z 6 kwietnia 2006 r., sygn. IV SAB/Po 27/05, niepubl.), informacje o wykształceniu pracownika socjalnego odpowiedzialnego za przeprowadzanie wywiadów środowiskowych (wyr. WSA w Lublinie z 16 grudnia 2005 r., sygn. II SAB/Lu 74/05, niepubl.), użyte w postępowaniu konkursowym w odniesieniu do oznaczonego stanowiska i ocenione przez zespół konkursowy testy psychologiczne oraz wszystko co jest związane i służy prawidłowemu zweryfikowaniu osób biorących udział w konkursach do zajmowania stanowisk w służbie cywilnej (wyr. WSA w Warszawie z 9 stycznia 2006 r., sygn. II SA/Wa 2043/05, ONSAiWSA 2008, Nr 6, poz. 99).

Niemniej jednak, jak zwracają uwagę komentatorzy, można i powinno się odmawiać dostępu do niektórych informacji znajdujących się w aktach, ze względu na konkretne dobra chronione przepisami innych ustaw (M. Bidziński, M. Chmaj, P. Szustakiewicz, *Ustawa...*, s. 31). G. Sibiga podkreśla, że nie ma charakteru „publicznej” informacja dotycząca tego, co „prywatne, niepubliczne, osobiste, intymne.” (G. Sibiga, *Dostęp do informacji publicznej a prawa do prywatności jednostki i ochrony jej danych osobowych*, ST 2003, Nr 11, s. 6). W świetle tak szerokiej interpretacji pojęcia „informacja publiczna”, dochodzi do konkurencji odrębnych ustaw, regulujących możliwość udostępniania (ujawniania) specyficznych danych (osobowych, objętych tajemnicą, niejawnych, zawartych w aktach postępowania administracyjnego lub sądowego, objętych przepisami ustawy o finansach publicznych) z przepisami u.d.i.p.

Jak stanowi art. 1 ust. 2 u.d.i.p., przepisy ustawy nie naruszają przepisów innych ustaw określających odmienne zasady i tryb dostępu do informacji będących informacjami publicznymi, pod warunkiem że nie ograniczają obowiązków przekazywania informacji publicznej do centralnego repozytorium informacji publicznej. Według komentatorów, możliwe jest uznanie, że zaskarżony przepis zawiera normę kolizyjną, która wyłącza stosowanie przepisów u.d.i.p. tylko „(...) w sytuacji, w której inna ustawa reguluje ten sam zakres. Pozwala to na wyodrębnienie dwóch grup informacji: podlegających udostępnieniu na zasadach i w trybie określonych w ustawie o dostępie do informacji publicznej oraz takich, które ujawnia się na zasadach i w trybie przewidzianym w ustawach szczególnych. W przypadku kolizji przepisy zawarte w ustawach odrębnych mają pierwszeństwo i wyłączają jej zastosowanie.” (M. Bidziński, M. Chmaj, P. Szustakiewicz, *Ustawa...*, s. 32). Uznanie, że przepisy u.d.i.p. stanowią *lex generalis* w stosunku do przepisów odrębnych jest jedną z kilku koncepcji interpretacji art. 1 ust. 2 u.d.i.p. Koncepcja ta, jakkolwiek prowadzi do usystematyzowania konkurujących ze sobą regulacji (zasad i trybów udostępniania różnego rodzaju informacji), to jednak w praktyce nie pozwala na dokonanie jednoznacznego wyboru pomiędzy tymi regulacjami. Jak podniesiono we wniosku, nie odpowiada zasadom demokratycznego państwa prawa sytuacja, w której sądy, od przypadku do przypadku,

rozstrzygają co jest, a co nie jest lub nie może być informacją publiczną, lub co może lub nie powinno być udostępnione w trybie i na zasadach określonych w u.d.i.p.

Ponadto, w literaturze przedmiotu spotkać można również inne poglądy na sposób rozstrzygnięcia konkurencji różnych zasad i trybów postępowań w odniesieniu do udostępnienia różnego rodzaju informacji będących również informacjami publicznymi. Nawiązuje się np. do zasady *lex posterior derogat legi priori* (zob. dr G. Sibiga, s. 167), dla uzasadnienia tezy, że u.d.i.p. zastąpiła obowiązujące w dacie jej wejścia w życie uregulowania szczególne regulujące dostęp do pewnych typów danych publicznych. Tego rodzaju stanowiska są trudne do zaakceptowania zwłaszcza w sytuacji funkcjonowania nie mniej znanej zasady ujętej w paremii *lex posterior generalis non derogat legi anteriori speciali*, a więc której obowiązywanie przemawia za przyjęciem, że późniejsza ustawa o charakterze generalnym (ogólnym) nie zastępuje (przy braku uregulowań o charakterze kolizyjnym, a więc przy milczeniu ustawodawcy) uregulowań dotyczących materii w niej uregulowanej, o ile stanowiły one element ustaw o charakterze szczególnym, jakie obowiązywały w dniu jej wejścia w życie. Należy wykluczyć, by z dniem wejścia w życie przepisów u.d.i.p., a w szczególności jej art. 1 ust. 2, miały utracić moc obowiązującą wszelkie uregulowania szczególne, w tym zawarte w aktach podustawowych, które specyficznym regulują dostęp do pewnych kategorii informacji obejmujących informacje publiczne, w tym zwłaszcza takich, które jednocześnie nie regulowałyby zasad i trybu udostępniania specyficznych danych publicznych w rozumieniu art. 1 ust. 2 u.d.i.p. Sama ustawa o dostępie do informacji publicznej niedostatecznie reguluje tego rodzaju zasady i tryb, a tym samym nie może pretendować do miana ustawy o charakterze uniwersalnym (ogólnym), a w rzeczywistości ustawy odpowiadającej rzeczywistej woli ustrojodawcy, wyrażonej m.in. w art. 61 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji.

Wnosząc o stwierdzenie niezgodności zaskarżonych przepisów z Konstytucją uznano, że ustanowieniu art. 1 ust. 2 u.d.i.p., zwłaszcza ze stwarzającym wyjątkowe trudności interpretacyjne określeniem „nie naruszają przepisów innych ustaw”, powinna być towarzyszyć świadomość nie tylko obowiązywania, ale i możliwości wydania przepisów różnej rangi specyficznym regulujących dostęp do pewnych kategorii informacji mogących uchodzić za zawierające informacje o sprawach publicznych w znaczeniu, w jakim nader ogólnie o takich sprawach jest mowa w art. 1 ust. 1 u.d.i.p.

Brzmienie przepisu art. 1 ust. 2 u.d.i.p. jest wątpliwe, skoro nie pozwala na ustalenie jednoznacznej normy, wskazującej relacje pomiędzy przepisami u.d.i.p. a przepisami innych ustaw. Zwrot „przepisy ustawy nie naruszają przepisów innych ustaw” nie daje jednoznacznej odpowiedzi na pytanie o charakter tych relacji. Z brzmienia art. 1 ust. 2 u.d.i.p. nie wynika pierwszeństwo ustaw szczególnych w odniesieniu do przepisów u.d.i.p. Zwrot „nie naruszają” pozwala na przyjęcie, że wszystkie obowiązujące w stosunku do danej informacji zasady i tryby postępowań znajdują równoległe zastosowanie. Orzecznictwo poszło dalej – Wnioskodawca powołuje w niniejszym wniosku liczne orzeczenia, w których sądy w zakresie dotyczącym dostępu do akt sprawy (sądowej, administracyjnej itd.) wyłączały zastosowanie

regulacji szczególnych na rzecz przepisów u.d.i.p. – w odniesieniu do osób trzecich oraz w odniesieniu do stron danego postępowania – wyłączały zastosowanie przepisów u.d.i.p.

W wyrokach z dnia 11 marca 2013 r. (sygn. II SAB/Wa 503/12) i z 23 maja 2013 r. (sygn. II SA/Wa 612/13) WSA w Warszawie uznał określone przez wnioskodawcę kategorie informacji i dokumentów za zawierające dane mogące świadczyć o działalności finansowej jednostki sektora finansów publicznych i jej majątku, za stanowiące informację publiczną w rozumieniu art. 1 ust. 1 u.d.i.p., a zarazem informację o majątku publicznym w rozumieniu art. 6 ust. 1 pkt 2 lit. f lub pkt 5 u.d.i.p. Udostępnienie tych informacji powinno następować, według WSA nie w trybie i na zasadach określonych w ustawie z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2013 r., poz. 885 ze zm.) czy też ustawie z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz.U. z 2013 r., poz. 330), lecz w trybie i na zasadach określonych w u.d.i.p. (zob. dowody zawnioskowane pod nr IV.4 i VI.1). Innymi przykładami świadczącymi o zasadności sformułowania zarzutu niekonstytucyjności zaskarżonych przepisów są następujące orzeczenia:

- a) wyrok WSA w Warszawie z 8 lutego 2012 r. (sygn. II SA/Wa 2004/11, CBOSA), zgodnie z którym: „Nie jest wyłączone uzyskanie, na podstawie u.d.i.p., dostępu do dokumentów zawartych w aktach postępowania administracyjnego, gdyż stanowią one informację publiczną, jako odnoszące się do działań podmiotów publicznych. Dostęp do akt postępowania administracyjnego na podstawie przepisów u.d.i.p. ograniczony jest jednak do podmiotów niebędących stronami postępowania administracyjnego. Dostęp do akt postępowania administracyjnego dla stron tego postępowania reguluje przepis art. 73 k.p.a. W tym zakresie, z mocy art. 1 ust. 2 u.d.i.p., wyłączone jest stosowanie przepisów ustawy o dostępie do informacji publicznej.”
- b) postanowienie NSA z 23 maja 2012 r. (sygn. I OSK 771/11, CBOSA): „Skoro dostęp do akt postępowania administracyjnego dla stron tego postępowania reguluje przepis art. 73 k.p.a. to w tym zakresie, z mocy art. 1 ust. 2 ustawy z 2001 r. o dostępie do informacji publicznej, wyłączone jest stosowanie przepisów tej ostatniej ustawy.”

Powyższe stwierdzenia sądów administracyjnych prowadzą do konstatacji, że strony postępowań administracyjnych mogą mieć ograniczony dostęp do danych zawartych w aktach spraw ich dotyczących z przyczyn określonych w art. 74 k.p.a., a inne podmioty z przyczyn tego rodzaju, o których mowa w art. 5 ust. 1 lub ust. 2 u.d.i.p. Prowadzi to do niezrozumiałego zróżnicowania uprawnień „każdego” w rozumieniu art. 2 ust. 1 u.d.i.p. w zakresie dostępu do tej samej grupy danych uznawanych przez sądy administracyjne za stanowiące informację publiczną w rozumieniu art. 1 ust. 1 u.d.i.p. (zob. też wyr. WSA w Gliwicach z 10 stycznia 2012 r., sygn. IV SAB/Gl 69/11, CBOSA; wyr. NSA z 11 sierpnia 2011 r., sygn. I OSK 933/11, ONSAiWSA 2012/3/57; wyr. NSA z 20 lipca 2012 r., sygn. I OSKA 676/12, CBOSA; wyr. WSA w Gdańsku z 5 czerwca 2013 r., sygn. II SA/Gd 185/13, CBOSA).

Należy poddać w wątpliwość, by dostęp „każdego” do akt spraw administracyjnych, sądowych lub prokuratorskich, w tym orzeczeń kończących te postępowania mógł być regulowany przepisami tego rodzaju, jak zawarte w u.d.i.p. Miejscem właściwym dla takich

regulacji wydają się być bowiem przepisy o charakterze ustrojowym, regulujące działalność poszczególnych organów państwa, a także określające procedury postępowania w poszczególnych typach spraw, a w wypadku archiwizowania akt, przepisy regulujące sposób postępowania z dokumentacją archiwalną. Ze wskazanych powodów z dniem 1 stycznia 2002 r. (z dniem wejścia w życie przepisów u.d.i.p.) trudno jest wiązać początek nowej epoki w zakresie dostępu do danych istotnych dla realizacji idei społeczeństwa obywatelskiego, a zwłaszcza do tych danych, jakie znajdują się w zasobach sądów i trybunałów, a także innych organów państwa. Dostęp do informacji znajdujących się w zasobach tych instytucji powinien być regulowany w odrębnych ustawach, w tym przede wszystkim o charakterze ustrojowym i proceduralnym, uwzględniających specyfikę spraw prowadzonych przez te organy państwa.

Powyższe orzecznictwo sądów administracyjnych pomija fakt, że obowiązki informacyjne wobec „każdego” w rozumieniu art. 2 ust. 1 u.d.i.p., jakie występują po stronie części organów państwa, są regulowane przepisami ustaw ustrojowych, a także aktów wykonawczych do tych ustaw, w tym nakładających np. na Trybunał Konstytucyjny, Sąd Najwyższy, sądy administracyjne lub ich prezesów, obowiązek składania informacji rocznych o działalności tych instytucji, a także obowiązek wydawania zbiorów urzędowych ich orzeczeń. Przepisy te powinny być traktowane jako stanowiące *lex specialis* w rozumieniu art. 1 ust. 2 u.d.i.p., a zarazem – co do zasady – jako zwalniające te podmioty od obowiązku podawania „każdemu” szerszej informacji o działalności tych instytucji, niż wynikająca wprost z art. 61 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji, z ograniczeniami wynikającymi z innych unormowań u.d.i.p. lub uregulowań szczególnych, jak np. ustawa o finansach publicznych, ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.). Nie ma, w ocenie Wnioskodawcy, dostatecznie doniosłych powodów, by jednostki sektora finansów publicznych, w świetle art. 61 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji miały obowiązek podawania do wiadomości publicznej innych typów lub bardziej szczegółowych informacji o swej działalności finansowej, niż określone rodzajowo w art. 34 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 885 ze zm.), z którym korespondują uregulowania zawarte w przepisach niektórych innych ustaw, w tym w ustawie z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (zob. art. 139 ust. 3 tej ustawy), czy ustawie z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. 2008 Nr 164, poz. 1027 ze zm.).

Liczne wątpliwości oraz wyraźne rozbieżności, zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie potwierdzają wadliwość zaskarżonych przepisów. Przepisy u.d.i.p. rażą swoją wewnętrzną niespójnością, a także przypadkowością regulacji, jak również brakiem niezbędnego zharmonizowania z obowiązującymi unormowaniami. Wadliwości te stanowią o naruszeniu zasad przyzwoitej legislacji (art. 2 Konstytucji). Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał w swoich orzeczeniach, że „w razie zakwestionowania zgodności aktu normatywnego ze standardami demokratycznego państwa prawnego, skonkretyzowanymi i rozwiniętymi w odrębnych postanowieniach ustawy zasadniczej, podstawę kontroli konstytucyjności powinny stanowić, przede wszystkim, szczegółowe przepisy konstytucyjne”. Jednak, stanowisko to należy rozumieć w ten sposób, że przepisy szczegółowe nie wykluczają kontroli także z punktu widzenia fundamentalnych zasad.

Uznana rolę zasad ogólnych jest bowiem ukierunkowanie interpretacji i stosowania przepisów szczegółowych (zob. wyrok TK z dnia 8 listopada 2001 r., sygn. P 6/2001, Dz.U. 2001 r. Nr 131 poz. 1478).

Wynikająca z art. 2 Konstytucji – zasada przyzwoitej legislacji jest jednym z fundamentów demokratycznego państwa prawa. Zasada ta ma na celu takie ukształtowanie procesu legislacyjnego, aby tworzone prawo było racjonalne i stanowiło pełną ochronę jego adresatów. W procesie legislacyjnym tworzone normy winny być jasne, pozwalające na ustalenie jednoznacznej treści praw i obowiązków z nich wywodzonych, niebudzące wątpliwości interpretacyjnych i niepowodujące przez to rozbieżności w procesie stosowania prawa. Z zasady określoności wynika, że każdy przepis prawny winien być skonstruowany poprawnie z punktu widzenia językowego i logicznego. Dopiero wówczas, gdy spełnione są te warunki podstawowe, treść przepisu może być oceniana w aspekcie pozostałych kryteriów (wyrok TK z 21 marca 2001 r., sygn. K 24/00, OTK rok 2001, Nr 3, poz. 51). Trybunał Konstytucyjny niejednokrotnie podkreślał w swoim orzecznictwie, że stanowienie przepisów niejasnych i wieloznacznych jest naruszeniem Konstytucji ze względu na sprzeczność z zasadą państwa prawnego wyrażoną w art. 2 Konstytucji (wyrok TK z 3 grudnia 2002 r., sygn. P 13/02, OTK Seria A rok 2002, Nr 7, poz. 90, zob. też wydane w pełnym składzie wyroki TK z: 21 marca 2001 r., K 24/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 51; 30 października 2001 r., K 33/00, OTK ZU nr 7/2001, poz. 217 oraz z 22 maja 2002 r., K 6/02, OTK ZU nr 3A/2002, poz. 33).

Zaskarżone przepisy art. 1 ust. 1 i ust. 2 u.d.i.p. oraz art. 5 ust. 1 u.d.i.p. naruszają zasadę przyzwoitej legislacji powodując przez to dolegliwe konsekwencje w każdym wypadku dokonania przez organ stosujący prawo takiej wykładni tych przepisów, która wobec kolizji różnych trybów i zasad udostępniania informacji narusza konstytucyjne prawa jednostki (np. prawo do prywatności) lub godzi w inne wartości konstytucyjne (np. bezpieczeństwo państwa). Przepisy te zawierają nieprecyzyjne pojęcia.

Nieprecyzyjny jest, zawarty w art. 5 ust. 1 u.d.i.p. zwrot „przepisy o ochronie innych tajemnic ustawowo chronionych”. Zarówno w literaturze przedmiotu, jak i w samym orzecznictwie wydaje się istnieć rozbieżność stanowisk, np. co do tego, czy informacje podlegające ochronie, a zarazem udostępnianiu, na zasadach określonych w przepisach u.d.o., w ogóle są informacjami chronionymi w rozumieniu art. 5 ust. 1 lub ust. 2 u.d.i.p. Rozbieżność stanowisk wydaje się być w szczególności spowodowana faktem, że sama ustawa u.d.o. w art. 23 i art. 27 nakłada na administratorów danych osobowych obowiązek ich udostępniania potencjalnie „każdemu” na mocy uregulowań szczególnych, do których zalicza się m.in. przepisy u.d.i.p. Nie jest przy tym nawet formułowane założenie, że skoro liczne ustawy szczególne uznają pewne kategorie danych znajdujących się w zasobach podmiotów realizujących zadania publiczne lub korzystających ze środków publicznych za chronione, a zarazem ustawy te regulują zasady, a niekiedy i tryb udostępniania tych danych, to tym samym, tego rodzaju uregulowania powinny korzystać z domniemania pierwszeństwa w stosunku do unormowań zawartych w u.d.i.p. (w tym zakresie, Wnioskodawca powołał jako dowody dokumenty wskazane pod numerami IV.4 i VI.1). Należy przy tym odnotować fakt,

że nieliczne wyroki sądów administracyjnych, w których daje się prymat uregulowaniom szczególnym w rozumieniu art. 1 ust. 2 lub art. 5 ust. 1 u.d.i.p. są przedmiotem krytyki lub są ignorowane (por. np. G. Sibiga, s. 167). Przykładem może być wyrok WSA w Warszawie z 13 czerwca 2006 r. (sygn. II SA/Wa 2016/05, CBOSA) zgodnie z którym: „szczególną regulacją [w stosunku do u.d.i.p.] jest ustawa o ochronie danych osobowych, zaś organem władnym, a jednocześnie zobowiązanym do rozstrzygania, czy doszło do jej naruszenia jest GODO.” (zob. też wyr. WSA w Gliwicach z 16 kwietnia 2013 r., sygn. IV SA/Gl 226/13, LEX nr 1321040).

W art. 1 ust. 2 u.d.i.p. istotne wątpliwości budzi z kolei zwrot „przepisy nie naruszają przepisów innych ustaw.” Biorąc pod uwagę łączną treść normatywną zaskarżonych przepisów nie jest możliwe ustalenie zasad rozstrzygania konkurencji „przepisów innych ustaw określających odmienne zasady i tryb dostępu do informacji będących informacjami publicznymi” w stosunku do przepisów u.d.i.p., z uwzględnieniem ograniczenia prawa do informacji publicznej w zakresie i na zasadach określonych w przepisach o ochronie informacji niejawnych oraz o ochronie innych tajemnic ustawowo chronionych. Za nieodpowiadającą idei demokratycznej państwa prawa urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej należy uznać sytuację, w której sądy administracyjne, od przypadku do przypadku rozstrzygają co jest, a co nie jest lub nie może być informacją publiczną, lub co może lub nie powinno być udostępniane w trybie i na zasadach określonych w tej ustawie.

Brak rozstrzygnięcia konkurencji ww. regulacji przez ustawodawcę (zarówno wobec brzmienia zaskarżonych przepisów, jak też wobec brzmienia przepisów ustaw określających odmienne zasady i tryb dostępu do informacji będących informacjami publicznymi) skutkuje naruszeniem art. 51 ust. 2 Konstytucji. Skoro bowiem, w zaskarżonych przepisach nie wyznaczono granic stosowania ustawy u.d.i.p. w odniesieniu do specyficznych informacji, podlegających regulacjom ustaw odrębnych, które mają jednocześnie charakter informacji publicznych, to nie można uznać, iż art. 1 ust. 1 i ust. 2 oraz art. 5 ust. 1 u.d.i.p. stanowią dla władz publicznych podstawę do udostępniania informacji o obywatelach, które są niezbędne w demokratycznym państwie prawnym. Jak już podkreślał Wnioskodawca, przepisy u.d.i.p. nie spełniają wymogu, o którym mowa w art. 51 ust. 2 Konstytucji. Wskazany przepis Konstytucji chroni jednostkę, wprowadzając dla władzy publicznych zakaz wkraczania w jej autonomię informacyjną w sposób zbędny z punktu widzenia standardów demokratycznego państwa prawa. Zaskarżone przepisy wobec nieprecyzyjnego brzmienia, a tym samym przyznania swobody w zakresie wyboru właściwych do zastosowania – w zależności od okoliczności sprawy – zasad i trybu dostępu do informacji stanowiących informacje publiczne i podlegających jednocześnie odrębnym ustawom, naruszają gwarancje autonomii informacyjnej jednostki. Przykładem są cytowane przez Wnioskodawcę rozstrzygnięcia w konkretnych sprawach, w tym orzeczenia, w których stwierdzono, że: „Akta zakończonego umorzeniem postępowania karnego są informacją publiczną i podlegają udostępnieniu nie na zasadach art. 156 § 5 k.p.k., ale na podstawie przepisów u.d.i.p. Obowiązkiem prokuratora jest więc udostępnienie każdemu informacji publicznej zawartej w takich aktach” (wyr. NSA z 13 stycznia 2011 r., sygn. I OSK 440/10, LEX nr 952041) oraz, że: „Nie jest wyłączone

uzyskanie, na podstawie u.d.i.p., dostępu do dokumentów zawartych w aktach postępowania administracyjnego, gdyż stanowią one informację publiczną, jako odnoszące się do działań podmiotów publicznych.” (wyr. WSA w Warszawie z 8 lutego 2012 r., sygn. II SA/Wa 2004/11, LEX nr 1138872).

Istniejący w tym zakresie stan prawny narusza również art. 51 ust. 5 Konstytucji, który nakłada na ustawodawcę obowiązek określenia w ustawie zasad i trybu udostępniania informacji osobowych. Nie stanowi wykonania tego obowiązku regulacja, która co prawda formalnie określa zasady i tryb udostępniania informacji objętych autonomią informacyjną, niemniej jednak czyni to w sposób sprzeczny z przepisami odrębnymi, nieprecyzyjny, a tym samym uniemożliwiający ochronę wartości gwarantowanych w Konstytucji. Zarzut ten odnosi się do zaskarżonych przepisów, które konkurując z przepisami odrębnymi, stanowią podstawę do dowolności interpretacyjnej, powodując tym samym, że w istocie zasady i tryb udostępniania informacji określa każdorazowo sąd lub inny decydujący w tym zakresie organ stosujący zaskarżone przepisy. Realizacja gwarancji, o których mowa w art. 51 ust. 2 i ust. 5 Konstytucji jest w wypadku u.d.i.p. iluzoryczna.

Powyższe, narusza jednocześnie gwarancje wynikające z art. 61 ust. 1, ust. 2 i ust. 4 Konstytucji, skoro w konkretnej sytuacji o istnieniu prawa obywatela do uzyskania informacji o działalności organów władzy publicznej lub osób pełniących funkcje publiczne, stanowiących jednocześnie informacje podlegające innym ustawom, w tym informacje chronione, decyduje w sposób dowolny, bo niesprecyzowany przez przepisy u.d.i.p., sąd lub inny organ stosujący zaskarżone przepisy.

Art. 61 ust. 1 Konstytucji wyznacza zakres materialny i granice prawa do informacji, m.in. poprzez określenie podmiotów zobowiązanych do podjęcia takich działań, aby to prawo obywatelskie mogło być zrealizowane (wyr. TK, sygn. K 38/01, OTK-A 2002/5/59). Należy pamiętać, iż obowiązek określony w art. 61 ust. 1 Konstytucji polega nie tylko na zapewnieniu dostępności określonych informacji dla odbiorcy, ale „(...) przynajmniej co do zasady oznacza konieczność aktywnego działania ze strony organu udzielającego informacji, które polega na dostarczeniu osobie zainteresowanej na jej żądanie pewnego zakresu informacji.” (wyr. TK z 20 marca 2006 r., sygn. K 17/05, OTK-A 2006, Nr 3, poz. 30). Sposób sformułowania zaskarżonych przepisów czyni prawo, o którym mowa w art. 61 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji, iluzorycznym. Podobnie, jak w odniesieniu do art. 51 ust. 5 Konstytucji, zaskarżone przepisy u.d.i.p. nie wykonują należycie zobowiązania ustawodawcy wynikającego z art. 61 ust. 4 Konstytucji, skoro – w zakresie odnoszącym się do informacji publicznych, stanowiących jednocześnie informacje podlegające ustawom odrębnym – nie ustalają trybu udzielenia informacji publicznych. „(...) ust. 4 art. 61 Konstytucji nakłada na ustawodawcę zwykłego obowiązek wydania ustaw dotyczących trybu udzielania informacji. Tryb ten bowiem nie został w art. 61 Konstytucji unormowany tak całościowo, jak to ma miejsce w odniesieniu do zakresu materialnego oraz granic prawa dostępu do informacji publicznej. (...) Delegacja zawarta w art. 61 ust. 4 Konstytucji stanowi zatem upoważnienie, a zarazem zobowiązanie do skonkretyzowania elementów metody postępowania, tak ażeby poprzez uregulowanie kwestii o charakterze proceduralnym i organizacyjno-technicznym,

realizacja prawa do informacji, określonego w art. 61 ust. 1, ust. 2 oraz ust. 3 Konstytucji była wykonalna w praktyce. (...) Zważyć należy, iż są takie dyrektywy proceduralne, które przesądzać mogą wprost o istnieniu prawa do informacji. Dowodzi tego ustawa o dostępie do informacji publicznej. Zawiera ona dyrektywy proceduralne, określające sposób urzeczywistnienia materialnej treści prawa do informacji, niezależnie od uregulowań zawartych w zaskarżonych przepisach.” (wyr. TK, sygn. K 38/01, OTK-A 2002/5/59). Brak rozstrzygnięcia przez ustawodawcę konkurencyjności trybów postępowania w odniesieniu do różnego rodzaju informacji obejmujących informacje publiczne stanowi o niezgodności zaskarżonych przepisów z art. 61 ust. 4 Konstytucji.

W świetle powyższego, należy uznać, iż art. 1 ust. 1 i ust. 2 u.d.i.p. oraz art. 5 ust. 1 u.d.i.p., w szczególności w zakresie, w jakim nie regulują z należytą precyzją relacji między ustawą u.d.i.p. a przepisami szczególnymi normującymi dostęp do określonych typów danych znajdujących się w posiadaniu podmiotów wymienionych w art. 61 ust. 1 Konstytucji lub podmiotów wymienionych w art. 4 ust. 1 lub ust. 2 u.d.i.p., w tym danych chronionych z mocy uregulowań szczególnych, a także stanowiących element akt spraw indywidualnych, jakie były lub są prowadzone przez organy władz publicznych lub do danych świadczących o wynikach takich postępowań, są niezgodne z art. 2, art. 51 ust. 2, ust. 5 oraz art. 61 ust. 1, ust. 2 i ust. 4 Konstytucji.

4. ZARZUT Z PUNKTU CZWARTEGO *PETITUM*

Określony w pkt 4 *petitum* wniosku zarzut Wnioskodawcy dotyczy stwierdzenia, że art. 10 ust. 1 i ust. 2 u.d.i.p. oraz art. 16 ust. 1 u.d.i.p. w zakresie, w jakim w ramach określenia trybu udzielania informacji publicznych pomijają uregulowanie sposobu zakończenia postępowania lub możliwych do podjęcia przez podmiot, o którym mowa w art. 4 ust. 1 u.d.i.p. czynności, jeżeli w wyniku rozpatrzenia wniosku o udostępnienie informacji publicznej okaże się, że określona we wniosku informacja nie podlega udostępnieniu w trybie przepisów u.d.i.p. lub, że podmiot, do którego skierowano wniosek nie jest w posiadaniu tej informacji lub, że informacja ta nie jest informacją publiczną w rozumieniu u.d.i.p., są niezgodne z art. 2, art. 61 ust. 1, ust. 2 i ust. 4 Konstytucji.

Uzasadnieniem dla sformułowania zarzutu we wskazanym zakresie były bezpośrednie, własne, negatywne doświadczenia Sądu Najwyższego – Pierwszego Prezesa SN w zakończonych, a także w aktualnie prowadzonych postępowaniach przed sądami administracyjnymi obu instancji (zob. dowody wnioskowane pod nr I.1-7, II.1-9). Podjęte początkowo przez Sąd Najwyższy – Pierwszego Prezesa SN próby rozwiązania sygnalizowanych wyżej problemów na etapie postępowania wstępnego w sprawach wniosków uznawanych przez ich autorów za wnioski w rozumieniu art. 10 ust. 1 u.d.i.p., podlegające rozpoznaniu w trybie i na zasadach określonych tej ustawie, nie spotkały się ze zrozumieniem ze strony sądów administracyjnych obu instancji, o czym świadczą, m.in. wyroki NSA z 11 września 2012 r. (sygn. I OSK 903/12 oraz sygn. akt I OSK 916/12). We wskazanych sprawach, Sąd Najwyższy – Pierwszy Prezes SN podnosił, iż do złożonego

wniosku o udostępnienie określonych informacji, które zdaniem organu nie są informacjami publicznymi w rozumieniu art. 1 ust. 1, art. 6 ust. 1 i ust. 2 u.d.i.p. zastosowanie mają przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego, w części regulującej wszczęcie takiego postępowania, w którym może dojść do wydania decyzji administracyjnej, a w szczególności zastosowanie ma art. 61a § 1 k.p.a., zaś powinnością organu jest jedynie udzielenie wnioskodawcy pisemnego wyjaśnienia ze wskazaniem, dlaczego objęte danym wnioskiem informacje nie są informacjami publicznymi. W ocenie Wnioskodawcy, ten tryb rozstrzygnięcia wniosku gwarantuje adresatom postanowień podejmowanych na podstawie art. 61a k.p.a. możliwość poddania kontroli sądowej tego rodzaju rozstrzygnięć (poprzez regulację zawartą w art. 3 § 2 pkt 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, tekst jedn. Dz.U. z 2012 r., poz. 270 ze zm., dalej „p.p.s.a.”, w zw. z art. 21 u.d.i.p.). Jedną z konsekwencji wyroków NSA był powrót do poprzednio stosowanych rozwiązań i rozstrzyganie tego typu wniosków ograniczając się do akceptowanej przez orzecznictwo sądów administracyjnych formy pisemnej odpowiedzi wskazującej albo na niepodleganie określonej we wniosku informacji udostępnieniu w trybie i na zasadach określonych w u.d.i.p., albo – w ogóle – na fakt nieposiadania przez daną informację cech informacji publicznej.

Zarówno w literaturze przedmiotu, jak też w orzecznictwie, istnieje spór co do właściwego sposobu zakończenia postępowania z wniosku o udostępnienie informacji publicznej lub możliwości podjęcia właściwych czynności przez podmiot, o którym mowa w art. 4 ust. 1 u.d.i.p., wówczas gdy okaże się, że określona we wniosku informacja nie podlega udostępnieniu w trybie przepisów u.d.i.p. lub, że podmiot, do którego skierowano wniosek nie jest w posiadaniu tej informacji lub, że informacja ta nie jest informacją publiczną w rozumieniu u.d.i.p. Nie jest jasne, czy wówczas należy wydać decyzję, o której mowa w art. 16 ust. 1 u.d.i.p., czy też ograniczyć się do akceptowanej przez orzecznictwo sądów administracyjnych (aczkolwiek niejednolicie), formy pisemnej odpowiedzi wskazującej albo na „niepodleganie” określonej we wniosku informacji udostępnieniu w trybie i na zasadach określonych w u.d.i.p. albo w ogóle na fakt nieposiadania przez daną informację cech informacji publicznej, albo na nieposiadanie przez organ żądanej informacji. Żaden z przepisów u.d.i.p., w tym ani art. 10, ani art. 16 ust. 1 u.d.i.p. nie reguluje sytuacji wystąpienia ww. okoliczności.

Wskazując na istniejące w tej kwestii istotne rozbieżności, należy przytoczyć orzecznictwo sądów administracyjnych. Według jednego z nurtów, w razie gdy organ stwierdzi, że określona we wniosku informacja nie podlega udostępnieniu w trybie przepisów u.d.i.p. (np. dlatego, że informacje te stanowią informacje niejawne) albo, że dana informacja nie jest informacją publiczną, czy też, że organ nie jest w posiadaniu żądanej informacji, należy na podstawie art. 16 ust. 1 u.d.i.p., wydać decyzję o odmowie udostępnienia informacji publicznej (tak: post. WSA w Warszawie z 25 stycznia 2007 r., sygn. II SA/Wa 1932/06, niepubl.; wyr. WSA w Poznaniu z 29 listopada 2007 r., sygn. IV SA/Po 656/07, niepubl.; wyr. NSA z 26 lutego 2014 r., sygn. I OSK 2355/13, LEX nr 1446540; wyr. WSA w Warszawie z 5 grudnia 2013 r., sygn. II SAB/Wa 504/13, LEX nr 1408697; wyr. WSA w Warszawie z 19 lipca 2013 r., sygn. II SAB/Kr 96/13, LEX nr 1343342). Jak wskazał WSA w

Krakowie w wyroku z dnia 30 stycznia 2009 r. (sygn. II SAB/Kr 109/08, LEX nr 478699): „Skoro wnioskowana informacja jest informacją publiczną organ winien załatwić wniosek zgodnie z ustawą z 2001 r. o dostępie do informacji publicznej, udzielając tej informacji albo jej odmawiając w formie decyzji administracyjnej. Odmowa w innej formie jest niezgodna z prawem i stanowi beczynność organu.”

Nurt przeciwny wskazuje na brak podstaw do wydania decyzji o odmowie udostępnienia informacji publicznej i konieczność jedynie zawiadomienia wnioskodawcy o zaistniałych okolicznościach (tak: wyr. WSA w Białymstoku z 4 marca 2014 r., sygn. II SA/Bk 51/14, LEX nr 1448493; wyr. WSA w Lublinie z 9 października 2012 r., sygn. II SAB/Lu 77/12, LEX nr 1229772; wyr. WSA w Warszawie z 4 lipca 2012 r., sygn. II SAB/Wa 66/12, LEX nr 1227379; post. WSA w Warszawie z 15 maja 2012 r., sygn. II SAB/Wa 103/12, LEX nr 1213331; wyr. WSA w Opolu z 24 stycznia 2012 r., sygn. II SAB/Op 68/11, LEX nr 1107955; wyr. WSA w Gdańsku z 5 czerwca 2013 r., sygn. II SA/Gd 185/13, CBOSA). Sądy administracyjne uwzględniając skargi na tego rodzaju pisemne odpowiedzi formułowane jako skargi na beczynność organu władzy publicznej, nie wskazują w treści uzasadnienia, wbrew przepisom art. 141 p.p.s.a. działań, jakie powinien był podjąć organ w następstwie złożenia wniosku, a także terminu, w którym to działanie powinno było zostać podjęte. WSA w Warszawie, który jest uznawany za właściwy dla oceny ewentualnej beczynności Sądu Najwyższego – Pierwszego Prezesa SN w sprawach związanych z wnioskami uznawanymi przez ich autorów za wnioski w rozumieniu art. 10 ust. 1 u.d.i.p. lub/i za wnioski podlegające rozpoznaniu w trybie i na zasadach określonych w tej ustawie, przy obliczaniu terminów rozpoznania tego rodzaju wniosków nie uwzględnia możliwości wystąpienia po stronie SN takich okoliczności, jak określone np. w art. 35 § 5 k.p.a. To sprawia, że niekiedy np. w związku z wadliwym funkcjonowaniem elektronicznej skrzynki podawczej SN na ePUAP, że część podań o udostępnienie informacji uznawanych przez wnioskodawców za publiczne jest „otrzymywana” przez SN już po upływie 14-dniowego terminu na ich rozpoznanie.

Istnienie tak istotnych wątpliwości co do stanu prawnego narusza zasady demokratycznego państwa prawa (art. 2 Konstytucji), w tym wywodzoną z tej zasady – zasadę zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa. Zaufanie obywateli do państwa, a tym samym i prawa przez nie stanowionego oraz poczucie bezpieczeństwa prawnego obywateli ma szczególne znaczenie w sferze regulacji dotyczących praw i obowiązków jednostek. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „ochronie konstytucyjnej podlegać musi zaufanie obywateli nie tylko do litery prawa, ale przede wszystkim do sposobu jego interpretacji przyjmowanej przez organy państwa” (zob. wyrok TK z 27 listopada 1997 roku, sygn. U 11/97, OTK 1997, Nr 5-6, poz. 67). Wynikająca z art. 2 Konstytucji zasada ochrony zaufania obywatela do państwa oraz stanowionego przez nie prawa opiera się na pewności prawa, czyli takim zespole jego cech, które zapewniają jednostce bezpieczeństwo prawne – umożliwiają jej decydowanie o swoim postępowaniu w oparciu o możliwie pełną znajomość przesłanek działania organów państwowych oraz konsekwencji prawnych, jakie działania te mogą ze sobą pociągnąć. Jednostka powinna zarówno móc przewidywać konsekwencje poszczególnych zachowań i zdarzeń na gruncie obowiązującego w danym momencie stanu prawnego, jak i oczekiwać, że prawodawca nie zmieni ich w sposób nagły i arbitralny.

Pominięcie prawodawcze w zaskarżonym zakresie narusza zasadę zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, skoro nie gwarantuje wnioskodawcy jednolitości rozstrzygnięcia w zakresie sposobu zakończenia postępowania, a tym samym również jednolitości w zakresie możliwych do wykorzystania środków zaskarżenia oraz nie gwarantuje podmiotom, o których mowa w art. 4 ust. 1 u.d.i.p., że sposób zakończenia przez nich postępowania jest sposobem właściwych dla danych okoliczności, zgodnym z prawem, a tym samym niepodlegającym kwestionowaniu, m.in. w trybie skargi na bezczynność lub przewlekłość postępowania.

Jednocześnie, wskazane pominięcie, a w konsekwencji brak jednolitości w tym zakresie naraża podmioty, o których mowa w art. 4 ust. 1 u.d.i.p., na zarzut bezczynności lub przewlekłości postępowania, a także na odpowiedzialność karną przewidzianą w art. 23 u.d.i.p., w świetle którego nieudostępnienie, wbrew ciążącemu obowiązkowi, informacji publicznej, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku. „Znamiona czynu zabronionego aktualizują się odpowiednio z chwilą upływu określonego w przepisach terminu przewidzianego na udostępnienie informacji bądź z datą wydania przez organ decyzji odmownej.” (M. Bidziński, M. Chmaj, P. Szustakiewicz, *Ustawa...*, s. 192). Brak stosownej regulacji uniemożliwia sądom rozpoznającym skargi na bezczynność lub przewlekłość postępowania w sprawach o udostępnienie informacji publicznej lub rozpoznającym akty oskarżenia obejmujące zarzut popełnienia przestępstwa określonego w art. 23 u.d.i.p. lub art. 51 u.d.o. precyzyjne ustalenie początku i zakończenia biegu terminu na przeprowadzenie postępowania wstępnego lub/i zasadniczego w sprawach tego rodzaju wniosków, a więc w sposób co najmniej zbliżony do uregulowań proceduralnych dotyczących innych postępowań (zob. np. art. 35 § 5, art. 57-60 oraz art. 61-66 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego, tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 267 ze zm., dalej „k.p.a.”).

Powyższe, świadczy o niekonstytucyjności art. 10 ust. 1 i ust. 2 u.d.i.p. oraz art. 16 ust. 1 u.d.i.p., w zakresie, w jakim w ramach określenia trybu udzielania informacji publicznych pomijają uregulowanie sposobu zakończenia postępowania lub możliwych do podjęcia przez podmiot, o którym mowa w art. 4 ust. 1 u.d.i.p. czynności, jeżeli w wyniku rozpatrzenia wniosku o udostępnienie informacji publicznej okaże się, że określona we wniosku informacja nie podlega udostępnieniu w trybie przepisów u.d.i.p. lub, że podmiot, do którego skierowano wniosek nie jest w posiadaniu tej informacji lub, że informacja ta nie jest informacją publiczną w rozumieniu u.d.i.p. Wobec pominięcia stosownego uregulowania przez ustawodawcę, każdorazowo o sposobie zakończenia postępowania w razie wystąpienia ww. okoliczności decyduje organ stosujący prawo dokonując niejednolitej wykładni. Sposób zakończenia sprawy jest zatem uzależniony wyłącznie od poglądu organu lub sądu na ww. zagadnienie, a w demokratycznym państwie prawa taka arbitralność jest niedopuszczalna. Dopuszczenie przez ustawodawcę do takiej arbitralności narusza art. 61 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji, gdyż godzi w prawo do uzyskania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne. Arbitralny wybór przez dany organ sposobu zakończenia postępowania pozbawia wnioskodawcę możliwości kontroli, czy

nieudostępnienie informacji jest uzasadnione i zgodne z prawem. Nawet weryfikacja działań organu przez sąd nie daje wnioskodawcy pewności, że jego sprawa została rozstrzygnięta zgodnie z prawem – rozbieżność w orzecznictwie może dawać wnioskodawcy poczucie pokrzywdzenia (biorąc pod uwagę świadomość, że analogiczne sprawy, rozstrzygane przez inne sądy administracyjne, skończyły się dla innego skarżącego pomyślnie, w tych samych okolicznościach). Powyższe w konsekwencji może oznaczać ograniczenie lub pozbawienie prawa do uzyskania informacji publicznej. W sytuacji gdy organ uzna, że nie ma podstaw do wydania decyzji, lecz wystarczy powiadomienie wnioskodawcy o nieudostępnieniu informacji publicznej o jednej z ww. przyczyn, skierowanie przez wnioskodawcę skargi do sądu na bezczynność organu nie stanowi środka zapewniającego skarżącemu pełną ochronę prawa, o którym mowa w art. 61 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji. Po rozpatrzeniu skargi na bezczynność, sąd zobowiązuje organ do rozpatrzenia wniosku o udostępnienie informacji publicznej, ze wskazaniem, że w wyniku rozpatrzenia wniosku organ winien albo udostępnić informację albo decyzją odmówić jej udostępnienia. Z kolei, w sytuacji, gdy organ uzna, że jest podstawa do wydania decyzji o odmowie udostępnienia informacji publicznej, w tych samych okolicznościach – droga postępowania jest o wiele krótsza. Ewentualne zaskarżenie ww. decyzji, pozwala na merytoryczne podejście do sprawy przez sąd administracyjny (czego nie można oczekiwać w razie rozpoznawania skargi na bezczynność). W tej sytuacji, niejednokrotnie może zdarzyć się, że wnioskodawca, którego wniosek został przez organ rozpatrzony w pierwszy ze wskazanych sposobów został w istocie pozbawiony prawa do informacji publicznej, biorąc pod uwagę długotrwałość postępowania, które doprowadzi do uzyskania przez niego ochrony prawnej.

Zaskarżone pominięcie narusza również art. 61 ust. 4 Konstytucji, skoro ustawodawca nie uregulował trybu udzielania informacji w sposób pozwalający na urzeczywistnienie materialnej treści prawa, o którym mowa w art. 61 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji. „Delegacja zawarta w art. 61 ust. 4 Konstytucji stanowi (...) upoważnienie, a zarazem zobowiązanie do skonkretyzowania elementów metody postępowania, tak ażeby poprzez uregulowanie kwestii o charakterze proceduralnym i organizacyjno-technicznym, realizacja prawa do informacji, określonego w art. 61 ust. 1, ust. 2 oraz ust. 3 Konstytucji była wykonalna w praktyce.” (wyr. TK z 16 września 2002 r., sygn. K 38/01, OTK-A 2002/5/59).

Przedstawione w niniejszym wniosku okoliczności uzasadniają stwierdzenie, że przepisy art. 10 ust. 1 i ust. 2 u.d.i.p. oraz art. 16 ust. 1 u.d.i.p. w zakresie, w jakim w ramach określenia trybu udzielania informacji publicznych pomijają uregulowanie sposobu zakończenia postępowania lub czynności możliwych do podjęcia przez podmiot, o którym mowa w art. 4 ust. 1 u.d.i.p., jeżeli w wyniku rozpatrzenia wniosku o udostępnienie informacji publicznej okaże się, że określona we wniosku informacja nie podlega udostępnieniu w trybie przepisów u.d.i.p. lub, że podmiot, do którego skierowano wniosek nie jest w posiadaniu tej informacji lub, że informacja ta nie jest informacją publiczną w rozumieniu u.d.i.p., są niezgodne z art. 2, art. 61 ust. 1, ust. 2 i ust. 4 Konstytucji.

5. ZARZUT Z PUNKTU PIĄTEGO *PETITUM*

Zarzut z punktu piątego *petitum* dotyczy stwierdzenia, że art. 23 u.d.i.p. przez to, że nie zachowuje wymaganej precyzji określenia znamion czynu zabronionego jest niezgodny z art. 7 ust. 1 EKCP oraz art. 2 i art. 42 ust. 1 Konstytucji.

Zgodnie z zaskarżonym przepisem: „Kto, wbrew ciążącemu na nim obowiązкови, nie udostępnia informacji publicznej, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku.” Przepis ten nie precyzuje okoliczności, w jakich podmiot podlegający odpowiedzialności karnej ma obowiązek udostępnienia informacji publicznej.

Konstytucja nie zakazuje kształtowania normy prawnokarnej przez odesłanie, należy jednak zwrócić uwagę, iż przepis art. 23 u.d.i.p. nie określając znamion czynu zabronionego, jednocześnie nie odsyła do żadnych przepisów.

Precyzyjne określenie znamion czynu zabronionego nie jest również możliwe na podstawie pozostałych przepisów u.d.i.p. Skoro bowiem zarówno przepisy określające podmiot zobowiązany do udostępnienia informacji publicznej (art. 4 u.d.i.p.), jak też przepisy określające przesłanki uznania informacji za informację publiczną (art. 1 ust. 1 u.d.i.p. w zw. z art. 4 u.d.i.p.), przesłanki określające właściwy tryb udostępnienia informacji publicznej (art. 1 ust. 2 u.d.i.p.), przepisy regulujące ograniczenie prawa do informacji publicznej (art. 5 u.d.i.p.) oraz przepisy określające sposób rozpatrzenia wniosku o udostępnienie informacji publicznej i zakończenia postępowania (art. 10 oraz art. 16 ust. 1 u.d.i.p.), jak wykazano w niniejszym wniosku, nie są precyzyjne, to nie jest możliwe na ich podstawie sprecyzowanie znamion czynu zabronionego w art. 23 u.d.i.p.

Sankcja karna przewidziana w art. 23 u.d.i.p. obejmuje działania polegające na niewykonaniu obowiązku udostępnienia informacji publicznej, jednak nie jest jednoznaczne, kto i w jakich okolicznościach popełnia ww. czyn zabroniony. Wynika stąd, że adresaci regulacji u.d.i.p. mogą mieć (i mają, co potwierdzają dołączone do wniosku dokumenty) 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.

Z powyższych względów, zaskarżony przepis narusza zasadę określoności przepisów prawa karnego (*nullum crimen sine lege*) wynikającą z art. 42 ust. 1 oraz art. 2 Konstytucji. Zasada ta jest jedną z podstawowych zasad prawa karnego, gwarantujących jednostce ochronę prawną przed arbitralnością oraz nadużyciami ze strony władzy publicznej. 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). „Z konstytucyjnej zasady określoności przepisów prawa wynika obowiązek ustawodawcy zachowania należytej poprawności, precyzji i jasności przepisów prawnych. Przepisy

powinny być konstruowane poprawnie z punktu widzenia językowego i logicznego (wyrok TK z 21 marca 2001 r., sygn. K 24/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 51). Z zasady tej wynika zatem również zakaz formułowania przepisów niejasnych i nieprecyzyjnych.” (wyr. TK z 21 marca 2001 r., sygn. K 24/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 51). W demokratycznym państwie prawa, przepisy prawa karnego powinny gwarantować jednostce możliwość uprzedniego i należytego rozeznania w konsekwencjach prawnokarnych jej postępowania. W wyroku z 5 maja 2004 r. (sygn. P 2/03, OTK-A 2004/5/39) Trybunał wskazał na konieczność takiego określenia przez ustawodawcę znamion czynu zabronionego, które bez wątpliwości pozwoli ocenić, czy określone zachowanie *in concreto* wypełnia te znamiona. Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego podkreśla zasadę *nullum crimen sine lege certa*, która nakazuje sformułowanie zakazu lub nakazu obwarowanego sankcją karną w sposób precyzyjny i ścisły. 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 zaskarżone przepisy. Prowadzi to wprost do naruszenia podstawowych dla jednostki gwarancji konstytucyjnej ochrony przed arbitralnością i nadużyciami władz publicznych.

Jak wyjaśnił S. Szuster: „Uzasadniona odmowa udostępnienia informacji publicznej nie prowadzi do powstania odpowiedzialności karnej z art. 23 u.d.i.p. Miarodajna ocena zgodności z prawem wydania decyzji o odmowie udostępnienia informacji publicznej może zostać dokonana dopiero w toku odpowiedniego postępowania sądowego przed sądem powszechnym (art. 21 u.d.i.p.) lub administracyjnym (art. 22 u.d.i.p.). Tym samym możliwość wszczęcia postępowania karnego jest uzależniona od uprzedniego wydania rozstrzygnięcia przez właściwy sąd.” (S. Szuster, Komentarz do ustawy z dnia 6 września 2011 r. o dostępie do informacji publicznej, LEX 2003).

W ugruntowanym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjęto, że art. 42 ust. 1 Konstytucji wyraża fundamentalne zasady prawa karnego (zob. np. wyrok TK z 8 lipca 2003 r., sygn. P 10/02, OTK ZU nr 6/A/2003, poz. 62). Trybunał sformułował podstawowe wymogi pozwalające na uznanie, że zasada określoności regulacji z zakresu prawa karnego jest zachowana i zagwarantowana (zob. np. wyrok TK z 9 czerwca 2010 r., sygn. SK 52/08, OTK ZU nr 5/A/2010, poz. 50): zakaz albo nakaz obwarowany sankcją karną powinien być sformułowany w sposób precyzyjny i ścisły (zob. wyrok z 26 listopada 2003 r., sygn. SK 22/02, OTK ZU nr 9/A/2003, poz. 97); zarówno materialne elementy czynu, uznanego za przestępny, w tym osoba, do której skierowany jest zakaz, znamiona czynu zabronionego, jak też elementy kary, muszą być zdefiniowane w ustawie (zgodnie z konstytucyjną zasadą wyłączności ustawy) w sposób kompletny, precyzyjny i jednoznaczny (zob. orzeczenie TK z 19 czerwca 1992 r., sygn. U. 6/92, OTK w 1992 r., poz. 13); do minimum ograniczone powinny być wszelkie odesłania do innych przepisów (zob. wyrok TK z 26 listopada 2003 r., sygn. SK 22/02, OTK-A 2004/7/76); przepisy karne mogą mieć jednak charakter odsyłający, o ile na ich podstawie i przepisów, do których odsyłają, da się bez wątpliwości precyzyjnie dekodować pełną normę prawnokarną (zob. wyrok TK z 26 listopada 2003 r., sygn. SK 22/02, OTK-A 2004/7/76); wykluczone jest niedoprecyzowanie jakiegokolwiek elementu tej normy, które pozwalałoby na dowolność w jej stosowaniu przez właściwe organy władzy publicznej (zob. wyrok TK z 5 maja 2004 r., sygn. P 2/03, OTK-A 2004/5/39); okoliczności,

które stanowią o odpowiedzialności karnej nie mogą budzić wątpliwości z perspektywy adresata normy prawnokarnej (zob. wyrok z 26 listopada 2003 r., sygn. SK 22/02 i wyrok TK z 5 maja 2004 r., sygn. P 2/03). Jak podnosi L. Gardocki: „Ustawodawca nie może bowiem wymagać od obywatela uświadomienia sobie zakresu zakazu karnego i przestrzegania go, jeżeli sam nie jest w stanie określić wyraźnie jego granic” (L. Gardocki, Prawo karne, Warszawa 2003, s. 16).

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 1 grudnia 2010 r. (sygn. K 41/07, OTK ZU 127/10/A/2010), podkreślił, że „(...) zasada określoności przepisów prawnokarnych wyrażona w art. 42 ust. 1 Konstytucji wymaga dookreślenia wszystkich koniecznych elementów pozwalających jednoznacznie określić podmiot odpowiedzialności karnej, czyn zabroniony i sankcję. A zatem wskazanie ogólnikowe, niezupełne, nieprecyzyjne czy też niejednoznaczne, uniemożliwiające tym samym ustalenie adresata albo treści zakazu lub nakazu karnego, a więc zachowania się (działania lub zaniechania) wypełniającego znamiona czynu zabronionego – jest sprzeczne zasadą określoności przepisów prawnokarnych.” W cytowanym wyroku, Trybunał uznał za niekonstytucyjny przepis art. 46 ust. 1 prawa prasowego przez to, że m.in. ustawodawca nie podał legalnej definicji pojęć „sprostowania” i „odpowiedzi” oraz niewystarczająco sprecyzował przesłanki kluczowe dla ustalenia odpowiedzialności karnej, a dotyczące okoliczności odmowy opublikowania sprostowania lub odpowiedzi. Jak wyjaśnił Trybunał: „Brak precyzji w określeniu przez ustawodawcę okoliczności, w których redaktor naczelny ma obowiązek odmowy opublikowania sprostowania lub odpowiedzi, powoduje, że może on stać się w istocie sędzią we własnej sprawie. To do redaktora naczelnego należy bowiem, jak wskazano wyżej, rozstrzygnięcie po pierwsze, czy sprostowanie prasowe jest rzetelne, po drugie, czy nie zawiera treści karalnych lub naruszających dobra osób trzecich, po trzecie, czy jego forma lub treść jest zgodna z zasadami współżycia społecznego i wreszcie po czwarte, czy nie podważa faktów stwierdzonych prawomocnym orzeczeniem. Redaktor naczelny staje się zatem, nawet przy zawężającej interpretacji obligatoryjnych przesłanek odmowy publikacji sprostowania prasowego, swoistym arbitrem oceniającym zaistnienie okoliczności, które determinują zarówno zakaz, jak również nakaz publikacji sprostowania prasowego. Nakaz i zakaz, którego adresatem jest nie kto inny, tylko właśnie redaktor naczelny. Co więcej, nakaz i zarazem zakaz publikacji sprostowania prasowego zagrożony sankcją karną grzywny albo nawet ograniczenia wolności (art. 46 ust. 1 prawa prasowego).” (tamże). Z analogiczną sytuacją mamy do czynienia na gruncie art. 23 u.d.i.p., w odniesieniu do którego podmiot, o którym mowa w art. 4 ust. 1 u.d.i.p. również staje się „sędzią we własnej sprawie.”, decydując o udostępnieniu albo o odmowie udostępnienia informacji publicznej.

Tę samą normę, o której mowa w art. 42 ust. 1 Konstytucji wyraża art. 7 ust. 1 EKCP. W świetle powołanego przepisu Konwencji, „(...) czyny zagrożone karą i odpowiadające im kary muszą być wyraźnie określone przez prawo. Wymóg ten zostaje spełniony wówczas, gdy jednostka może wywieść z brzmienia odnośnego przepisu – oraz, gdy zachodzi taka potrzeba, przy pomocy sądowej interpretacji tego przepisu – jakie działania lub zaniechania sprawią, że poniesie ona odpowiedzialność karną.” (wyr. ETPC z 17 września 2009 r., 10249/03 Scoppola v. Włochy nr 2).

Art. 23 u.d.i.p. w sposób precyzyjny określa jedynie sankcję karną. W pozostałym zakresie, konieczne dla zrekonstruowania hipotezy i dyspozycji elementy normy karnej zawierają nieskonkretyzowane przez zaskarżony przepis przepisy u.d.i.p., a mogą zawierać również przepisy odrębne (skoro art. 23 u.d.i.p. nie odsyła do konkretnych przepisów u.d.i.p. to należy uznać, iż rekonstrukcja hipotezy i dyspozycji tej normy może wynikać także z przepisów odrębnych). W tym zakresie, Wnioskodawca wskazuje, m.in. na art. 51 u.d.o. oraz obowiązki wynikające z przepisów u.d.o., które pozostając w kolizji z przepisami u.d.i.p., zabraniają tego, co nakazuje u.d.i.p. W związku z tym, rekonstrukcja normy wynikającej z art. 23 u.d.i.p. powinna obejmować również przepisy u.d.o. (aby określić, czy w danych okolicznościach dany podmiot był zobowiązany udostępnić informację publiczną).

W świetle powyższego, 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 naruszenia zasady określoności przepisów prawnokarnych doszło również do naruszenia zasady określoności przepisów prawa wynikającej z zasady przyzwoitej legislacji (art. 2 Konstytucji).

6. ZARZUT Z PUNKTU SZÓSTEGO *PETITUM*

Wnioskodawca w punkcie piątym *petitum* wniosku podnosi, iż art. 5 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 u.d.i.p. w zakresie, w jakim nakładając na podmioty, o których mowa w art. 4 ust. 1 u.d.i.p. obowiązek udostępnienia informacji publicznej zawierającej również dane osobowe lub inne dane ze sfery prywatności, pomijają uregulowanie możliwości i sposobu anonimizacji (ukrycia) tych danych są niezgodne z art. 8 ust. 1 i ust. 2 EKPC oraz z art. 51 ust. 2 i ust. 5 oraz art. 61 ust. 1, ust. 2 i ust. 4 Konstytucji.

W przepisach tych, ustawodawca wprowadził ograniczenie prawa do informacji publicznej m.in. ze względu na ochronę prywatności osoby fizycznej, z jednoczesnym wyłączeniem tego ograniczenia w stosunku do „informacji o osobach pełniących funkcje publiczne, mających związek z pełnieniem tych funkcji, w tym o warunkach powierzenia i wykonywania funkcji”, „informacji o sprawach rozstrzyganych w postępowaniu przed organami państwa, w szczególności w postępowaniu administracyjnym, karnym lub cywilnym, jeżeli postępowanie dotyczy władz publicznych lub innych podmiotów wykonujących zadania publiczne albo osób pełniących funkcje publiczne – w zakresie tych zadań lub funkcji” oraz w przypadku, „gdy osoba fizyczna lub przedsiębiorca rezygnują z przysługującego im prawa”. W tych wypadkach udostępnieniu podlegają informacje objęte sferą prywatności, w tym dane osobowe, niejednokrotnie również w zakresie niezwiązanym z wnioskowaną informacją publiczną. To samo dotyczy sytuacji, w której prawo do informacji publicznej nie podlegało ograniczeniu na podstawie art. 5 ust. 1, ust. 2 lub ust. 3 u.d.i.p., lecz pomimo to sama informacja publiczna (dokument) zawiera dane osobowe, czy różnego rodzaju dane z pogranicza sfery prywatności (ze sfery pośredniej, o której mowa w wyroku TK z 20 marca 2006 r., sygn. K 17/05, OTK-A 2006/3/30, Dz.U. Nr 49, poz. 358).

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 listopada 2012 r. (sygn. I CSK 190/12, OSNC 2013/5/67) wyjaśnił, iż: „Do prywatnej sfery życia zalicza się przede wszystkim zdarzenia i okoliczności tworzące sferę życia osobistego i rodzinnego. Szczególny charakter tej dziedziny życia człowieka uzasadnia udzielenie jej silnej ochrony prawnej. Nie znaczy to, by każda informacja dotycząca określonej osoby była informacją z dziedziny jej życia osobistego. Reżim ochrony prawa do prywatności i reżim ochrony danych osobowych są wobec siebie niezależne. Dochodzi przy tym do wzajemnych relacji i oddziaływania tych reżimów, bowiem w określonych sytuacjach faktycznych przetworzenie danych osobowych może spowodować naruszenie dobra osobistego w postaci prawa do prywatności, bądź ochrona prawa do prywatności będzie wymagała sprzeciwienia się wykorzystaniu danych osobowych.” Zatem, nie wszystkie dane osobowe objęte są zakresem przedmiotowym art. 5 ust. 2 zd. 1 u.d.i.p., nie oznacza to jednak, że dane te nie powinny podlegać ochronie (zob. dowody zawnioskowane pod nr IV.7 oraz V.3; zob. też wyr. SN z 8 listopada 2012 r., sygn. I CSK 190/12, www.sn.pl).

Nie tylko Wnioskodawca dostrzega potrzebę uregulowania zasad anonimizacji niektórych danych zawartych w informacji publicznej (dokumentach) udostępnianych w trybie u.d.i.p., potrzebę taką dostrzega również orzecznictwo (zob. powołane we wniosku orzeczenia). Potrzeba ta staje się w zasadzie obowiązkiem organu w sytuacji, gdy dochodzi do kolizji regulacji u.d.i.p. i u.d.o. Jak zaznaczył WSA w Gliwicach (wyr. z 10 stycznia 2012 r., sygn. IV SAB/GI 69/11, LEX nr 1101381): „W przypadku, gdy informacja publiczna zawiera dane, o których mowa w art. 5 ust. 2 u.d.i.p. zd. pierwsze i nie zachodzą przesłanki wymienione w jego zdaniu drugim, pierwszeństwo w ochronie mają dane osobowe, czyli dane o przedsiębiorcy objęte tajemnicą, a tym samym wykonanie obowiązku informacyjnego nie stanowi przesłanki legalizującej ich udostępnienie.” Niemniej jednak, według tego Sądu, oceny wymaga, czy wszystkie dane zawarte w dokumencie, którego udostępnienia żąda wnioskodawca mogą być ujawnione, czy też ich część ewentualnie całość objęta jest tajemnicą i jakiego rodzaju. W zależności od wyniku analizy żądana informacji powinna zostać udostępniona poprzez udostępnienie całości żadanego dokumentu lub „zanonimizowanego” w wystarczającym dla ochrony wrażliwych danych zakresie, względnie przy uznaniu, iż całość treści żadanego dokumentu zasługuje na ochronę, organ powinien odmówić jej udostępnienia. Wbrew powyższemu, przepisy u.d.i.p. nie regulują ani zasad, ani samej możliwości anonimizacji danych zawartych w informacji publicznej (dokumencie). Taki stan rzeczy stanowi o naruszeniu art. 8 ust. 1 i ust. 2 EKPC oraz z art. 51 ust. 2 i ust. 5 oraz art. 61 ust. 1, ust. 2 i ust. 4 Konstytucji. W tym miejscu należy podkreślić, iż czym innym jest udzielanie informacji o działalności, w tym ewentualnie o treści dokumentu znajdującego się w posiadaniu podmiotu, o którym mowa w art. 4 ust. 1 lub ust. 2 u.d.i.p., a czym innym jest bezpośrednie udostępnienie tego rodzaju dokumentu w jego oryginale, odpisie lub kopii. Na takie rozróżnienie nie wydaje się zwracać dostatecznej uwagi dotychczasowe orzecznictwo.

Przepisy art. 8 ust. 1 i ust. 2 EKPC oraz art. 51 ust. 2 Konstytucji mają na celu ochronę prawa do prywatności i autonomii informacyjnej jednostki, w szczególności przed nieuprawnioną

ingerencją władzy publicznej w korzystanie z tego prawa oraz nadużywaniem władzy w zakresie pozyskiwania, gromadzenia i udostępniania informacji o obywatelach. Jakkolwiek, sama dopuszczalność ingerencji w te prawa na podstawie art. 5 ust. 2 i ust. 3 u.d.i.p. w odniesieniu do osób pełniących funkcje publiczne jest przez Wnioskodawcę kwestionowana, to jednak zaskarżone pominięcie dotyczy również sytuacji, w której możliwość udostępnienia informacji publicznej jest niewątpliwa (brak w tym zakresie ograniczeń), lecz sama informacja (dokument) zawiera dane osobowe, czy inne dane, których ochrona przed ujawnieniem jest uzasadniona w świetle zapewnienia ochrony prywatności danej osoby, jednocześnie zaś anonimizacja danych nie ograniczy w żaden sposób prawa do informacji publicznej lub dane informacje wykraczają poza przesłankę „niezbędności w demokratycznym państwie prawa”. Ustawodawca nie przewidział możliwości utajnienia tego typu danych w udostępnianym dokumencie oraz nie uregulował zasad utajnienia, czym naruszył gwarancje wynikające z art. 8 ust. 1 i ust. 2 EKPC oraz art. 51 ust. 2 Konstytucji. Udostępnienie tych danych bez możliwości anonimizacji narusza wymóg niezbędności w demokratycznym państwie prawnym.

Jednocześnie, należy uznać, że pominięcie prawodawcze w tym zakresie, tworzy stan prawny, w świetle którego realizacja prawa do informacji publicznej na podstawie przepisów u.d.i.p. wykracza poza realizację prawa gwarantowanego w art. 61 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji, tj. prawa do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne. Jeżeli bowiem, udostępniania informacja (dokument) zawiera dane osobowe, czy inne dane, których ochrona przed ujawnieniem jest uzasadniona w świetle zapewnienia ochrony prywatności lub danych osobowych danej osoby, jednocześnie zaś anonimizacja danych nie ograniczy w żaden sposób prawa do informacji publicznej – to takie działanie organu stanowiące realizację norm u.d.i.p. powoduje przekroczenie granic i zakresu materialnego prawa do informacji publicznej, wynikających z art. 61 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji. Jednocześnie podjęcie samodzielnej decyzji o anonimizacji danych, w braku stosownego uregulowania, może spotkać się z zarzutem naruszenia prawa do informacji publicznej, w tym nawet z groźbą odpowiedzialności karnej wynikającej z art. 23 u.d.i.p. Takie działanie naraża organ na zarzut arbitralnego decydowania o ograniczeniu prawa do informacji publicznej.

W świetle powyższego, należy uznać, iż zapewnienie możliwości anonimizacji niektórych danych zagwarantuje pełniejszą realizację prawa do informacji publicznej – pozwalając na łatwiejsze i bardziej sprawiedliwe rozstrzygnięcie kolizji pomiędzy ochroną np. danych osobowych a koniecznością udostępnienia informacji publicznej. Skoro, w świetle aktualnej regulacji u.d.i.p. w przypadku, gdy informacja publiczna zawiera dane, o których mowa w art. 5 ust. 2 zd. 1 u.d.i.p. i nie zachodzą przesłanki wymienione w jego zdaniu drugim, pierwszeństwo w ochronie mają dane osobowe, a tym samym wykonanie obowiązku informacyjnego nie stanowi przesłanki legalizującej ich udostępnienie (zob. wyr. WSA w Gliwicach z 10 stycznia 2012 r., sygn. IV SAB/GI 69/11, LEX nr 1101381). W świetle możliwości anonimizacji danych, konieczność przyznania pierwszeństwa ochrony danych osobowych nie będzie decydowała o pozbawieniu wnioskodawcy prawa do informacji publicznej.

Powyższe stanowi również o naruszeniu zobowiązania ustawodawcy wynikającego z art. 61 ust. 4 Konstytucji, skoro w zakresie uregulowania trybu udzielania informacji publicznych, w tym właściwej procedury i uwarunkowań techniczno-organizacyjnych, pominięto kwestie niezwykle istotne dla zapewnienia pełnej realizacji prawa do informacji publicznej. Regulacja u.d.i.p. w obecnym brzmieniu pomija istotne uregulowania, których brak ogranicza możliwość udostępnienia informacji publicznej, wbrew gwarancjom wynikającym z art. 61 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji.

Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, że art. 5 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 u.d.i.p. w zakresie, w jakim nakładając na podmioty, o których mowa w art. 4 ust. 1 u.d.i.p., obowiązek udostępnienia informacji publicznej zawierającej również dane osobowe lub inne dane ze sfery prywatności, pomijają uregulowanie możliwości i sposobu anonimizacji (ukrycia) tych danych, są niezgodne z art. 8 ust. 1 i ust. 2 EKPC oraz z art. 51 ust. 2 i ust. 5 oraz art. 61 ust. 1, ust. 2 i ust. 4 Konstytucji.

7. ZARZUT Z PUNKTU SIÓDMEGO *PETITUM*

W ocenie Wnioskodawcy, art. 23 ust. 1 pkt 2 u.d.o. oraz art. 27 ust. 2 pkt 2 u.d.o., w zakresie w jakim dopuszczają przetwarzanie danych osobowych, w tym danych wrażliwych, w związku z realizacją obowiązków wynikających z przepisów u.d.i.p., polegające na udostępnianiu „każdemu” w rozumieniu art. 2 ust. 1 u.d.i.p. z możliwością dalszego przetwarzania przez „każdego” w ramach „ponownego wykorzystania informacji publicznej”, bez zapewnienia właściwej ochrony prawa do prywatności oraz bez zgody osób, których dane osobowe dotyczą, są niezgodne z art. 8 ust. 1 i ust. 2 EKPC oraz z art. 2, art. 47, art. 51 ust. 2 i ust. 5 Konstytucji.

Art. 23 ust. 1 pkt 2 u.d.o. dopuszcza przetwarzanie danych osobowych, gdy jest to niezbędne dla zrealizowania uprawnienia lub spełnienia obowiązku wynikającego z przepisu prawa. Ustawa u.d.o. w art. 27 ust. 2 pkt 2 dopuszcza również przetwarzanie danych wrażliwych, tj. danych ujawniających pochodzenie rasowe lub etniczne, poglądy polityczne, przekonania religijne lub filozoficzne, przynależność wyznaniową, partyjną lub związkową, jak również danych o stanie zdrowia, kodzie genetycznym, nałogach lub życiu seksualnym oraz danych dotyczących skazań, orzeczeń o ukaraniu i mandatów karnych, a także innych orzeczeń wydanych w postępowaniu sądowym lub administracyjnym – o ile tylko, przepis szczególny innej ustawy zezwala na przetwarzanie takich danych bez zgody osoby, której dane dotyczą, i stwarza pełne gwarancje ich ochrony.

W świetle powyższego, w związku z realizacją obowiązków wynikających z przepisów u.d.i.p. dopuszczalne jest przetwarzanie danych osobowych, bez zapewnienia właściwej ochrony prawa do prywatności i autonomii informacyjnej jednostki. Dopuszczalne jest bowiem udostępnianie „każdemu” w rozumieniu art. 2 ust. 1 u.d.i.p. z możliwością dalszego przetwarzania przez „każdego” w ramach „ponownego wykorzystania informacji publicznej”

informacji publicznej obejmującej dane osobowe, w tym dane wrażliwe, o ile realizowany jest w ten sposób obowiązek wynikający z przepisów u.d.i.p. W tym wypadku, przepisy nie wymagają uzyskania zgody osoby, której dane te dotyczą, nawet w odniesieniu do danych wrażliwych. Co prawda, przepisy u.d.i.p. (art. 5 u.d.i.p.) zawierają normy ograniczające prawo do informacji publicznej ze względu na prywatność jednostki, niemniej jednak w razie kolizji tych dwóch wartości, tj. prawa do prywatności i prawa do informacji publicznej, biorąc pod uwagę rozbieżność w rozstrzyganiu tej kolizji, a nawet arbitralność podyktowaną nieprecyzyjnością i innymi niedoskonałościami przepisów u.d.i.p., prawo do prywatności nie jest należycie chronione. Narusza to gwarancje wynikające z art. 8 ust. 1 i ust. 2 EKPC oraz z art. 47 Konstytucji. Powyższe, w zakresie w jakim udostępnienie ww. informacji nie jest niezbędne w demokratycznym państwie prawa, w szczególności w zakresie wykraczającym poza realizację prawa do informacji publicznej, któremu w danym wypadku przyznano pierwszeństwo przed innymi wartościami konstytucyjnymi, stanowi niedopuszczalną na gruncie art. 51 ust. 2 Konstytucji ingerencję w autonomię informacyjną jednostki.

W istocie, ze względu na brzmienie zaskarżonych przepisów, zarzuty kierowane pod adresem przepisów u.d.i.p., odnoszą się w pełni również do regulacji dotyczącej ochrony danych osobowych. Zaskarżone przepisy czynią wyłom w regulacji ochrony danych osobowych na rzecz przepisów u.d.i.p. Przepisy u.d.i.p. stanowią podstawę udostępniania informacji publicznej, z ograniczeniami podyktowanymi m.in. ochroną prawa do prywatności, z wyjątkiem dotyczącym w szczególności osób pełniących funkcje publiczne. Biorąc pod uwagę ww. wyjątek (art. 5 ust. 2 zd. 2 u.d.i.p.) oraz fakt, że dane osobowe w pewnym zakresie nie stanowią danych ze sfery prywatności (np. w określonych okolicznościach w odniesieniu do imienia i nazwiska czy też wieku; w tym zakresie zob. wyr. NSA z 5 marca 2013 r., sygn. I OSK 2872/12, LEX nr 1339625, w którym NSA uznał, że informacja o wieku sędziów Sądu Najwyższego jest informacją mającą związek z pełnieniem przez nich funkcji publicznej, co w myśl art. 5 ust. 2 zdanie drugie u.d.i.p. w zw. z art. 23 ust. 1 pkt 2 u.o.d.o. czyni legalnym udzielenie informacji publicznej zawierającej dane osobowe sędziów), ochrona przewidziana w przepisach u.d.o. staje się iluzoryczna. Jak zaznaczył WSA w Krakowie (wyr. WSA w Krakowie z 30 lipca 2013 r., sygn. II SA/Kr 395/13, LEX nr 1447408): „Artykuł 5 u.d.i.p. nie wprowadza jako przesłanki ograniczenia prawa do informacji ochrony danych osobowych. Nie oznacza to jednak, że na gruncie u.d.i.p. relacje między dostępem do informacji oraz ochroną danych osobowych nie występują, ale należy je oceniać w oparciu o prywatność, o której mowa w art. 5 ust. 2 ww. ustawy, a dopiero następnie to rozwiązanie odnieść do przepisów u.o.d.o.”

Ponadto, przy analizie konstytucyjności kwestionowanych przez Wnioskodawcę przepisów należy wziąć pod uwagę liczne, powołane we wniosku, niedoskonałości przepisów u.d.i.p., w świetle których to organ stosujący prawo, a nie ustawodawca, rozstrzygając liczne wątpliwości interpretacyjne, waży wartości konstytucyjne. Ocena doniosłości wartości konstytucyjnych w ww. zakresie, a co za tym idzie, ich ochrona, na gruncie regulacji u.d.i.p. i u.d.o. wymknęły się ustawodawcy spod kontroli. Art. 23 ust. 1 pkt 2 u.d.o. oraz art. 27 ust. 2 pkt 2 u.d.o. godzą w ochronę prawa do prywatności oraz autonomii informacyjnej jednostki.

Ponadto, brzmienie art. 27 ust. 2 pkt 2 u.d.o. w konfrontacji z przepisami u.d.i.p., przy nienależytym wyważeniu ww. wartości konstytucyjnych stwarza zagrożenie ujawnienia „każdemu” danych wrażliwych, zwłaszcza biorąc pod uwagę podnoszony brak regulacji możliwości anonimizacji danych w dokumentach, przy którym warunek zapewnienia pełnych gwarancji ochrony danych wrażliwych staje się trudny do spełnienia.

Zaskarżone przepisy naruszają również art. 51 ust. 5 Konstytucji, skoro wbrew wynikającemu stąd zobowiązaniu, ustawodawca uregulował zasady i tryb udostępniania informacji dotyczącym danych osobowych w sposób niezapewniający ochrony autonomii informacyjnej gwarantowanej w art. 51 ust. 2 Konstytucji.

Wskazane okoliczności uzasadniają zasadność zarzutu, że art. 23 ust. 1 pkt 2 u.d.o. oraz art. 27 ust. 2 pkt 2 u.d.o., w zakresie w jakim dopuszczają przetwarzanie danych osobowych, w tym danych wrażliwych, w związku z realizacją obowiązków wynikających z przepisów u.d.i.p., polegające na udostępnianiu tych danych „każdemu”, w rozumieniu art. 2 ust. 1 u.d.i.p., z możliwością dalszego przetwarzania przez „każdego” w ramach „ponownego wykorzystania informacji publicznej”, bez zgody osób, których dane osobowe dotyczą, są niezgodne z art. 8 ust. 1 i ust. 2 EKPC oraz z art. 47, art. 51 ust. 2 i ust. 5 Konstytucji.

8. ZARZUT Z PUNKTU ÓSMEGO *PETITUM*

Analogiczny zarzut jak w przypadku art. 23 u.d.i.p. (zob. zarzut z punktu piątego *petitum* wniosku) Wnioskodawca formułuje również w odniesieniu do art. 51 ust. 1 u.d.o., który przez to, że nie zachowuje wymaganej precyzji określenia znamion czynu zabronionego jest niezgodny z art. 7 ust. 1 EKPC oraz art. 2 i art. 42 ust. 1 Konstytucji.

Zgodnie z zaskarżonym przepisem: „Kto administrując zbiorem danych lub będąc obowiązany do ochrony danych osobowych udostępnia je lub umożliwia dostęp do nich osobom nieupoważnionym, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.”

Uregulowania u.d.i.p., jak wykazano we wniosku stoją w kolizji z uregulowaniami u.d.o. Przepisy u.d.o. zobowiązują administratorów zbiorów danych oraz inne podmioty do ochrony danych osobowych. Przepis art. 51 ust. 1 u.d.o. penalizuje czyn polegający na udostępnieniu lub umożliwieniu dostępu do danych osobowych osobom nieupoważnionym. Czyn ten może być popełniony wyłącznie przez administrującego zbiorem danych lub podmiot obowiązany do ochrony danych osobowych. Jednocześnie, przepisy u.d.i.p. nakładają na podmioty, o których mowa w art. 4 ust. 1 u.d.i.p., obowiązek udostępnienia informacji publicznej „każdemu”. Nieudostępnienie informacji publicznej, wbrew obowiązkowi, stanowi przestępstwo (art. 23 u.d.i.p.).

W zakresie w jakim informacja publiczna obejmuje dane osobowe, a jest to przypadek niezwykle częsty, dochodzi do kolizji obowiązków nałożonych na podmioty, o których mowa w art. 4 ust. 1 u.d.i.p. W związku z treścią art. 23 u.d.i.p. oraz art. 51 ust. 1 u.d.o., podmiot, o którym mowa w art. 4 ust. 1 u.d.i.p. realizując obowiązki wynikające z u.d.i.p. staje przed dylematem, czy ma popełnić przestępstwo określone w art. 51 ust. 1 u.d.o., czy określone w art. 23 u.d.i.p. Decydując się na realizację obowiązku udostępnienia informacji publicznej obejmującej dane osobowe, podmiot zobowiązany naraża się na odpowiedzialność karną z art. 51 u.d.o., z kolei decydując, że ochrona danych osobowych powinna mieć w tym wypadku pierwszeństwo, podmiot zobowiązany naraża się na odpowiedzialność karną z art. 23 u.d.i.p.

Stanowienie prawa, które jest dla obywatela swoistą „pułapką” jest niedopuszczalne w świetle zasad demokratycznego państwa prawa (art. 2 Konstytucji; zob. wyr. TK z 11 maja 2007 r., sygn. K 2/07, OTK 48/5/A/2007; wyr. TK z 3 grudnia 2002 r., sygn. P 13/02). Prawo stanowione w ten sposób traci swą funkcję regulatora stosunków społecznych, a staje się wyłącznie pułapką na obywateli, co jest konstytucyjnie niedopuszczalne (zob. wyr. TK z 17 grudnia 2008 r., sygn. P 16/08, OTK 181/10/A/2008; orzeczenia TK z: 18 października 1994 r., sygn. K 2/94; 15 grudnia 1997 r., sygn. K 13/97, OTK ZU nr 5/1997, poz. 69; 4 stycznia 2000 r., sygn. K 18/99, OTK ZU nr 1/2000, poz. 1; 24 maja 1994 r., sygn. K 1/94; OTK w 1994 r., cz. I, poz. 10).

Zaskarżony przepis narusza, wynikającą z art. 2 Konstytucji, zasadę ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, zwana także zasadą lojalności państwa względem obywateli. „Wyraża się ona w takim stanowieniu i stosowaniu prawa, aby nie stawało się ono swoistą pułapką na obywatela i aby mógł on układać swoje sprawy w zaufaniu, że nie naraża się na prawne skutki, których nie mógł przewidzieć w momencie podejmowania decyzji i działań, oraz w przekonaniu, iż jego działania podejmowane zgodnie z obowiązującym prawem będą także w przyszłości uznawane przez porządek prawny (wyrok TK z 7 lutego 2001 r., sygn. K 27/00, OTK ZU nr 2/2001, poz. 29). Opierają się one zatem na pewności prawa, czyli takim zespole cech przysługujących prawu, które gwarantuje jednostce bezpieczeństwo prawne, umożliwiając jej decydowanie o swoim postępowaniu na podstawie pełnej znajomości przesłanek działania organów państwa, a zarazem znajomości konsekwencji prawnych, jakie postępowanie to może za sobą pociągnąć (zob. wyroki TK z: 14 czerwca 2000 r., sygn. P 3/00, OTK ZU nr 5/2000, poz. 138; 19 listopada 2008 r., sygn. Kp 2/08, OTK ZU nr 9/A/2008, poz. 157; 28 lutego 2012 r., sygn. K 5/11, OTK ZU nr 2/A/2012, poz. 16; 13 czerwca 2013 r., sygn. K 17/11, OTK ZU nr 5/A/2013, poz. 58).” (wyr. TK z 5 grudnia 2013 r., sygn. K 27/13, OTK 134/9/A/2013). Brzmienie art. 51 ust. 1 u.d.o. w świetle regulacji u.d.o. i u.d.i.p. narusza zasadę zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa (art. 2 Konstytucji). Podmiot zobowiązany do udostępnienia informacji publicznej, obejmującej w danym przypadku dane osobowe nie jest w stanie przewidzieć konsekwencji swojego działania, skoro w dużym stopniu, odpowiedzialność karna z art. 51 ust. 1 u.d.o. zależy od interpretacji przepisów u.d.i.p. i u.d.o., które nie są jasne, a przez to powodują istotne rozbieżności w doktrynie i orzecznictwie.

Brak zachowania wymaganej precyzji określenia znamion czynu zabronionego świadczy o naruszeniu przez zaskarżony przepis art. 7 ust. 1 EKPC. Przepis ten wyraża fundamentalną dla ochrony praw człowieka zasadę *nullum crimen sine lege*. Zgodnie z tym przepisem, „Nikt nie może być uznany za winnego popełnienia czynu polegającego na działaniu lub zaniechaniu działania, który według prawa wewnętrznego lub międzynarodowego nie stanowił czynu zagrożonego karą w czasie jego popełnienia. Nie będzie również wymierzona kara surowsza od tej, którą można było wymierzyć w czasie, gdy czyn zagrożony karą został popełniony.” Jak wyjaśnił Europejski Trybunał Praw Człowieka: „Mówiąc o "prawie" [ang. law] art. 7 nawiązuje do tego samego pojęcia, do którego Konwencja odwołuje się gdzie indziej używając tego terminu [ang. law - tłumaczone także jako "ustawa"], pojęcia, na które składa się zarówno prawo stanowione, jak i orzecznictwo, i które oznacza stosowanie wymogów jakościowych, włącznie z wymogami dostępności i przewidywalności. Te wymogi jakościowe muszą zostać spełnione zarówno w odniesieniu do definicji czynu zabronionego, jak i kary, którą jest zagrożone jego popełnienie. Osoba musi wywieść z brzmienia odnośnego przepisu prawnego, gdy to konieczne przy pomocy sądowej wykładni tego przepisu, za jakie działania i zaniechania zostanie pociągnięta do odpowiedzialności karnej oraz jaka kara zostanie jej wymierzona za popełniony czyn lub za zaniechanie.” (wyr. ETPC z 22 stycznia 2013 r., 42931/10 Camilleri v. Malta). Norma wyrażona w art. 7 EKPC winna być interpretowana i stosowana, co wynika z jej przedmiotu i celu, w taki sposób, by zapewnić skuteczne zabezpieczenia przed arbitralnym oskarżeniem, skazaniem i ukaraniem (wyr. ETPC z 17 września 2009 r., 10249/03 Scoppola v. Włochy nr 2).

Z art. 51 ust. 1 u.d.o. nie wynika norma, która byłaby jasna dla jej adresata i pozwalałaby uświadomić mu, jaki czyn jest zabroniony. Istotne wątpliwości dla określenia znamion czynu zabronionego budzi dyspozycja tej normy, według której zabronione jest udostępnienie i umożliwienie dostępu do danych osobowych osobom nieupoważnionym. Przepisy u.d.o. nie definiują pojęcia „osoba nieupoważniona”. Być nieupoważnionym w rozumieniu potocznym, to nie posiadać oficjalnego pozwolenia na zrobienie czegoś. Wykładnia tego pojęcia wymaga interpretacji wielu przepisów u.d.o., w przypadku zaś kolizji z przepisami u.d.i.p., określenie znamion czynu zabronionego wskazanego w art. 51 u.d.o. wymaga wzięcia pod uwagę regulacji u.d.o. i u.d.i.p., zważając zaś na niejasność i nieprecyzyjność przepisów obu ustaw oraz ich kolizję w zakresie ochrony danych osobowych oraz ochrony prawa do informacji publicznej, ustalenie znamion przestępstwa jest w zasadzie niemożliwe. Ustalenie tych znamion staje się możliwe dopiero w razie zaistnienia okoliczności, w których nieprawidłowa decyzja podmiotu, o którym mowa w art. 4 ust. 1 u.d.i.p., skutkuje odpowiedzialnością karną. Jednak oceny zaistniałych okoliczności dokonuje dopiero sąd lub organ orzekający, rozstrzygając, czy dana informacja była informacją publiczną, czy dany podmiot był zobowiązany do jej udostępnienia, czy informacja ta (dokument) obejmowała dane osobowe, czy podmiot ten w zaistniałych okolicznościach powinien był przyznać pierwszeństwo ochronie danych osobowych, czy też ochronie prawa do informacji publicznej. Z powyższego wynika, że podmiot zobowiązany do udostępnienia informacji publicznej nie jest w stanie z góry przewidzieć konsekwencji swojego działania, zaś o odpowiedzialności karnej decyduje dopiero wykładnia przepisów u.d.i.p. i u.d.o. dokonywana przez sąd, nieukierunkowana w żaden sposób przez ustawodawcę. Jak wynika z przytoczonego we wniosku orzecznictwa

oraz poglądów doktryny, treść normatywna przepisów u.d.i.p. oraz u.d.o. jest kształtowana przez praktykę ich stosowania. W przypadku przepisów karnych, taka sytuacja jest niedopuszczalna w demokratycznym państwie prawa. Powyższe oznacza, że art. 51 ust. 1 u.d.o. narusza zasadę *nullum crimen sine lege* wynikającą z art. 7 ust. 1 EKPC.

Odnosną regulację na gruncie prawa polskiego stanowi art. 42 ust. 1 Konstytucji, w świetle którego, odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Jak wyjaśnił Trybunał w wyroku z 13 maja 2008 r. (sygn. P 50/07, OTK 58/4/A/2008), powołany przepis wyraża szereg fundamentalnych zasad prawa represyjnego. Jedną z nich jest powinność zapewnienia przez ustawodawcę, by podstawowe znamiona czynu zabronionego były określone w ustawie w sposób odpowiadający pewnym minimalnym wymogom precyzji, tak aby adresat normy prawnej mógł się zorientować na podstawie samej tylko ustawy co do zasadniczej treści ustanowionego zakazu (zasada określoności regulacji z zakresu prawa represyjnego). Kwestionowany przepis charakteryzuje się taką nieokreślonością, która nie pozwala adresatowi na odróżnienie zachowania zabronionego od zachowania dozwolonego.

Wskazane powyżej okoliczności świadczą o tym, że art. 51 ust. u.d.o. jest niezgodny z art. 7 ust. 1 EKPC oraz art. 2 i art. 42 ust. 1 Konstytucji.

9. PODSUMOWANIE

Wnioskodawca, za swoistą klęskę ustawy u.d.i.p. uznaje fakt, że od dłuższego czasu, przede wszystkim za sprawą sądów administracyjnych, zasadniczym kryterium decydującym o zakresie obowiązywania tej ustawy i treści zawartych w niej unormowań, przestały być gwarancje zawarte w art. 61 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji, lecz stała się okoliczność, czy pewnego rodzaju informacje znajdują się w posiadaniu podmiotów, o których mowa w art. 4 ust. 1 i ust. 2 u.d.i.p.. Kryterium rozstrzygającym o prawach i obowiązkach adresatów unormowań u.d.i.p. stała się zatem wyłącznie treść art. 4 ust. 3 u.d.i.p.

W świetle opisanych w niniejszym wniosku zarzutów, należy uznać, że uchwalając przepisy u.d.i.p. oraz u.d.o. ustawodawca nie wyważył właściwie konkurujących ze sobą wartości konstytucyjnych, pozostawiając rozstrzyganie w tym zakresie organom stosującym prawo.

RADCA PRAWNY

Prof. dr hab. Marek Chmaj
WA 4735

Załączniki:

1. pełnomocnictwo,
2. cztery egzemplarze wniosku z załącznikiem.