

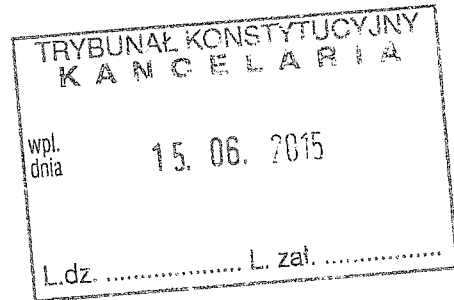


RZECZPOSPOLITA POLSKA
PROKURATOR GENERALNY

Warszawa, dnia 12 czerwca 2015 r.

PG VIII TK 145/13

K 58/13



TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku ze zmodyfikowanym wnioskiem Pierwszego Prezesa Sądu
Najwyższego o stwierdzenie, że:

- 1) art. 5 ust. 2 i ust. 3 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. z 2014 r., poz. 782 ze zm.; 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, zmienionej

Protokołami nr 3, nr 5 i nr 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.; dalej EKPC) oraz art. 47, art. 51 ust. 2, a także art. 61 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej;

- 2) art. 4 ust. 1 i ust. 2 u.d.i.p. w związku 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 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 i 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 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. - w zakresie, w jakim 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;
- 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, a także z art. 61 ust. 1, ust. 2 i ust. 4 Konstytucji;
- 7) art. 23 ust. 1 pkt 2 oraz art. 27 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2014 r., poz. 1182 ze zm.; dalej: u.o.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 art. 47, art. 51 ust. 2 i ust. 5 Konstytucji;
- 8) art. 51 ust. 1 u.o.d.o. - w zakresie, w jakim 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

- na podstawie art. 27 pkt 5 w zw. z art. 33 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.) -

przedstawiam następujące stanowisko:

- 1) art. 5 ust. 2 i ust. 3 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. z 2014 r., poz. 782 ze zm.; 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 zgodne 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) oraz art. 47, art. 51 ust. 2, a także art. 61 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej;
- 2) art. 1 ust. 1 i ust. 2 u.d.i.p. oraz art. 5 ust. 1 u.d.i.p. - w zakresie, w jakim regulują relacje między tą ustawą a przepisami szczególnymi innych ustaw, normującymi dostęp do określonych typów danych znajdujących się w posiadaniu podmiotów wymienionych w art. 61 ust. 1 Konstytucji, 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 zgodne z art. 2, art. 51 ust. 2 i ust. 5 oraz art. 61 ust. 1, ust. 2 i ust. 4 Konstytucji RP;
- 3) art. 10 ust. 1 i ust. 2 u.d.i.p. oraz art. 16 ust. 1 u.d.i.p. - w zakresie, w jakim regulują tryb udzielenia lub odmowy dostępu do informacji publicznej - są zgodne z art. 2, art. 61 ust. 1, ust. 2 i ust. 4 Konstytucji RP;
- 4) art. 23 u.d.i.p. jest zgodny z art. 7 ust. 1 EKPC oraz art. 2 i art. 42 ust. 1 Konstytucji RP;

- 5) art. 5 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 u.d.i.p. - w zakresie możliwości anonimizacji danych zawartych w informacji publicznej, niepodlegających udostępnieniu z uwagi na ograniczenia wynikające z treści art. 5 ust. 1 i ust. 2 u.d.i.p. - są zgodne z art. 8 ust. 1 i ust. 2 EKPC oraz art. 51 ust. 2 i ust. 5 oraz art. 61 ust. 1, ust. 2 i ust. 4 Konstytucji RP;
- 6) art. 23 ust. 1 pkt 2 oraz art. 27 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2014 r., poz. 1182 ze zm.; dalej: u.o.d.o.) - w zakresie, w jakim ustalają warunki dopuszczalności przetwarzania danych osobowych, w tym danych wrażliwych, bez zgody osoby, której dotyczą, w oparciu o przepis szczególny innej ustawy - są zgodne z art. 8 ust. 1 i ust. 2 EKPC oraz art. 47, a także art. 51 ust. 2 i ust. 5 Konstytucji;
- 7) art. 51 ust. 1 u.o.d.o. jest zgodny z art. 7 ust. 1 EKPC oraz art. 2 i art. 42 ust. 1 Konstytucji RP;
- 8) w części dotyczącej zarzutu niezgodności art. 4 ust. 1 i ust. 2 w związku z art. 16 ust. 1 u.d.i.p. z przywołanymi wzorcami kontroli, to jest z art. 47, art. 51 ust. 2 i ust. 5 oraz art. 61 ust. 4 Konstytucji RP - w zakresie, w jakim w ramach określenia trybu udzielania informacji publicznej pomijają udział osób pełniących funkcje publiczne w tym postępowaniu, a zwłaszcza możliwość odniesienia się przez te osoby do żądania udzielenia informacji na ich temat - postępowanie, na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.; dalej: ustawa o Trybunale Konstytucyjnym), podlega umorzeniu, z uwagi na niedopuszczalność wyrokowania;
- 9) w pozostałym zakresie, na skutek cofnięcia zarzutów przez Wnioskodawcę, postępowanie podlega umorzeniu na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 2 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym.

UZASADNIENIE

Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, w piśmie z dnia 24 kwietnia 2015 roku, zmodyfikował własny wniosek z dnia 4 listopada 2013 roku złożony do Trybunału Konstytucyjnego.

W piśmie tym wycofał w całości zarzuty zawarte w punktach 3, 8, 9 i 10 *petitum* wniosku z dnia 4 listopada 2013 roku, a także w części - zarzuty zawarte w pozostałych punktach tego wniosku. Wobec cofnięcia zarzutów określonych w piśmie Wnioskodawcy, postępowanie w tej części podlega umorzeniu - na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 2 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym.

Wnioskodawca, mając na celu usystematyzowanie zarzutów, które podtrzymuje, dokonał korekty redakcyjnej i sformułował je w ośmiu punktach.

W punkcie pierwszym Wnioskodawca wysunął zarzut, że art. 5 ust. 2 i ust. 3 u.d.i.p. - w zakresie, w jakim nakładają 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.

W ocenie Wnioskodawcy, zaskarżone przepisy wymagają doprecyzowania w celu zapewnienia osobom pełniącym funkcje publiczne chronionej konstytucyjnie prywatności. Wnioskodawca uważa, że art. 5 ust. 2 zdanie 2 u.d.i.p. stwarza niedopuszczalną dowolność interpretacyjną pojęcia „informacji o osobach pełniących funkcje publiczne, mających związek z pełnieniem tych funkcji”.

Wnioskodawca uważa również, że art. 5 ust. 3 u.d.i.p. - poprzez odwołanie do ust. 2 - jest obarczony tymi samymi wadami, skoro kształtuje zakres prawa do informacji publicznej z uwzględnieniem jego treści.

Punktem wyjścia do rozważań na temat konstytucyjności zakwestionowanej regulacji prawnej jest jej dokładna analiza. Zgodnie z treścią art. 5 ust. 2 zdanie pierwsze u.d.i.p., „prawo do informacji publicznej podlega ograniczeniu ze względu na prywatność osoby fizycznej lub tajemnicę przedsiębiorcy”.

Zdanie 2 tego samego ustępu stanowi jednak, że [o]graniczenie to nie dotyczy informacji o osobach pełniących funkcje publiczne, mających związek z pełnieniem tych funkcji, w tym o warunkach powierzenia i wykonywania funkcji (...)

Art. 5 ust. 3 u.d.i.p. stanowi natomiast, że „[n]ie można, z zastrzeżeniem ust. 1 i 2, ograniczać dostępu do informacji o sprawach rozstrzyganych w postępowaniu przed organami państwa, w szczególności w postępowaniu administracyjnym, karnym lub cywilnym, ze względu na ochronę interesu strony, jeżeli postępowanie dotyczy władz publicznych lub innych podmiotów wykonujących zadania publiczne albo osób pełniących funkcje publiczne - w zakresie tych zadań lub funkcji”.

Według Wnioskodawcy, regulacja ta jest niezgodna z art. 47 Konstytucji, według którego „[k]ażdy ma prawo do ochrony życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym”. Wnioskodawca uważa również, że jest niezgodna z treścią art. 51 ust. 2 Konstytucji, według którego „[w]ładze publiczne nie mogą pozyskiwać, gromadzić i udostępniać innych informacji o obywatelach niż niezbędne w demokratycznym państwie prawnym”.

Wnioskodawca powołał ponadto, jako wzorzec kontroli, art. 8 ust. 1 EKPC, zgodnie z którym „[k]ażdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji”, oraz ustęp 2 tego artykułu, zgodnie z którym „[n]iedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa, 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”.

Wnioskodawca uważa więc, że tylko takie dane ze sfery życia prywatnego osób pełniących funkcje publiczne mogą być udostępniane w trybie u.d.i.p., które są „niezbędne” w demokratycznym państwie prawnym (art. 51 ust. 2 Konstytucji) lub „konieczne” w demokratycznym społeczeństwie (w rozumieniu art. 8 ust. 2 EKPC).

Oprócz wskazanych powyżej wzorców kontroli, Wnioskodawca przywołał także art. 61 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji, w których określone zostało prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne.

W danym przypadku mamy do czynienia z kolizją różnych wartości konstytucyjnych. Z jednej strony, ochronie konstytucyjnej podlega życie prywatne, a z drugiej - przepis konstytucyjny gwarantuje prawo do informacji publicznej. Rozstrzygnięcie kolizji zasad prawnych, chroniących różne wartości konstytucyjne, nie może prowadzić do derogacji którejkolwiek z nich, jak to ma miejsce w przypadku kolizji reguł prawnych. Rolą ustawodawcy jest jednak odpowiednie wyważenie i znalezienie balansu pomiędzy przeciwnymi wartościami konstytucyjnymi. Zwrócił na to uwagę Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 20 marca 2006 roku (sygn. akt K 17/05, OTK ZU nr 3/A/2006, poz. 30), podnosząc, że „(...) kolizja praw i zasad na poziomie konstytucyjnym nie może prowadzić w ostatecznym wyniku do pełnej eliminacji jednego z praw pozostających w konflikcie (...). Istotne znaczenie w takich wypadkach mają istniejące zasadnicze preferencje aksjologiczne, które mogą być dekodowane na podstawie analizy wartości uznawanych za kierunkowe czy naczelne na poziomie zasad ogólnych konstytucji”.

Główną osią sporów i dyskusji wokół kolizji wymienionych zasad jest ustalenie, czy prawo do prywatności osób pełniących funkcje publiczne

powinno być chronione w takim samym zakresie jak prawa innych osób, niepełniących takich funkcji. Z jednej strony, należy wziąć pod uwagę fakt, że osoby pełniące funkcje publiczne nie powinny być dyskryminowane, gdyż art. 47 Konstytucji odnosi się do wszystkich obywateli. Z drugiej jednak strony, uczestnictwo w życiu publicznym, a zwłaszcza uczestnictwo w sprawowaniu władzy publicznej, nakłada na nie szczególne zobowiązania. Wymienić w tym kontekście należy przede wszystkim zobowiązanie do podejmowania działań, co do których obywatele nie powinni mieć wątpliwości, że są uczciwe i mają na celu dobro publiczne. Z uwagi na fakt, że sfera prywatna i publiczna w życiu tych osób mogą się przenikać, obywatele powinni mieć możliwość wglądu w niektóre przynajmniej aspekty ich zachowań prywatnych lub sytuacji o zwykłym prywatnym charakterze. Jest to niezbędne, by mieć pewność, że to, co w nich złe lub naganne, albo groźne dla życia publicznego (np. bardzo zły stan zdrowia), nie będzie rzutować na publiczną sferę działań tych osób. Stąd też ochrona prywatności osób pełniących funkcje publiczne nie musi, a nawet nie powinna być tak szczelna, jak osób, które nie pełnią takich funkcji (vide - Piotr Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku*, Liber, Warszawa 2008, s. 115).

Konflikt między prawem do informacji publicznej a ochroną prawa do prywatności w odniesieniu do osób pełniących funkcje publiczne jest nieuchronny. Ze względu na ustrojowy charakter prawa do informacji publicznej zasadą jest bowiem dostęp do informacji, a wyjątkiem ograniczenie. Z uwagi na cel prawa do informacji należy uznać, że granice podmiotowe i przedmiotowe ograniczenia tego prawa, wyznaczone w kwestionowanym przepisie, spełniają wymogi niezbędności, przydatności i proporcjonalności. Prywatność osób pełniących funkcje publiczne musi z natury rzeczy podlegać istotnym ograniczeniom. Trudno bowiem uznać, że prawem do informacji publicznej nie mogą być objęte informacje związane z pełnieniem funkcji publicznych, w tym o warunkach powierzenia i wykonywania funkcji. Nie ulega wątpliwości, że

ustawodawca, kreując przepis art. 5 ust. 2 u.d.i.p., zachował należyte proporcje między prawem do informacji publicznej a ochroną prywatności osób pełniących funkcje publiczne.

Analiza art. 61 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji wskazuje, że zakres określonego w nim prawa do informacji zdeterminowany jest w znacznej mierze przez samą Konstytucję. Przepisy te określają bowiem, jakie uprawnienia wiążą się z obowiązywaniem tego prawa, oraz wskazują, na jakie podmioty nałożony jest obowiązek podjęcia takich działań, aby to prawo obywatelskie mogło być zrealizowane. Trybunał Konstytucyjny, w wyroku z dnia 13 lipca 2004 roku (sygn. akt K 20/03, OTK ZU nr 7/A/2004, poz. 63), stwierdził, że „osoby pełniące funkcje publiczne muszą się liczyć z obowiązkiem ujawnienia przynajmniej niektórych aspektów swego życia prywatnego”.

Wydaje się oczywiste, że nie można założyć, iż racjonalnie działający ustawodawca konstytucyjny z jednej strony określi wyraźnie i stosunkowo szeroko gwarancje konstytucyjne dla prawa do informacji o działalności instytucji publicznych, a z drugiej wyłącza z treści tego prawa jego istotny komponent, odnoszący się do osób pełniących funkcje publiczne w zakresie, w którym realizacja tego prawa dotykałaby elementów sfery prywatnej tych osób. Takie rozwiązanie byłoby dysfunkcjonalne i nie ma podstaw przyjmowania interpretacji art. 61 Konstytucji, która nie dałaby się pogodzić z zasadami racjonalności wykładni prawa. Kształt przepisu art. 5 ust. 2 zdanie drugie u.d.i.p. uzasadnia kierunek wykładni zmierzającej do poszukiwania w każdym wypadku związku określonej informacji osobowej z pełnioną funkcją.

Według Trybunału Konstytucyjnego, „kluczowym problemem związanym z zagadnieniem konstytucyjności wyłączenia, o którym mowa w przywołanym przepisie [art. 5 ust. 2 zdanie drugie u.d.i.p. - przyp. wł.], jest więc określenie związku między życiem prywatnym a działalnością publiczną. Jego istnienie oznacza, że informacja powinna się wiązać z funkcjonowaniem instytucji. 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. 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” (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 marca 2006 r., sygn. akt K 17/05, *op. cit.*)

O tym, że osoba kandydująca do pełnienia funkcji publicznej godzić się musi z usprawiedliwionym zainteresowaniem opinii publicznej, wyrażającym się między innymi wolą uzyskania jak najszerszego zakresu informacji o jej życiu (także prywatnym) i przeszłości, wypowiedział się Trybunał Konstytucyjny również w wyroku z dnia 21 października 1998 roku (sygn. akt K. 24/98, OTK ZU nr 6/1998, poz. 97). W tym samym duchu kilkakrotnie wypowiadał się także Europejski Trybunał Praw Człowieka (*vide* - wyroki: z dnia 8 lipca 1986 r. w sprawie Lingens przeciwko Austrii, sygn. A 103, par. 42; z dnia 18 maja 2004 r. w sprawie Edition Plon przeciwko Francji, sygn. 58148/00, pkt 43 i n. uzasadnienia).

Reasumując rozważania w części dotyczącej zarzutu sformułowanego w punkcie pierwszym zmodyfikowanego wniosku, stwierdzić należy, że art. 5 ust. 2 i ust. 3 u.d.i.p. - rozumiany 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, jest zgodny 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.

W punkcie drugim Wnioskodawca wysunął zarzut, że art. 4 ust. 1 i ust. 2 w związku 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.

Wnioskodawca, przywołując - jako wzorzec kontroli - art. 61 ust. 4 Konstytucji, twierdzi, że ustawodawca nie zrealizował w pełni zobowiązania w nim zawartego, gdyż zakwestionowana regulacja prawna nie uwzględnia udziału osób pełniących funkcje publiczne przy udostępnianiu informacji publicznej na ich temat przez podmioty obowiązane wymienione w art. 4 ust. 1 i ust. 2 u.d.i.p. Zdaniem Wnioskodawcy, regulacja prawna powinna umożliwiać osobie pełniącej funkcję publiczną zajęcie własnego stanowiska w przedmiocie żądania informacji publicznej odnoszącej się do niej w trybie u.d.i.p. Tymczasem - jak zauważa Wnioskodawca - przepisy u.d.i.p. nie dość, że pomijają tę kwestię, to dodatkowo nie przewidują nawet obowiązku powiadomienia osoby pełniącej funkcję publiczną o tym, że zgłoszony został taki wniosek.

Wnioskodawca uważa zatem, że mamy do czynienia z pominięciem prawodawczym, co powoduje, że zakwestionowane przepisy art. 4 ust. 1 i ust. 2 w związku z art. 16 ust. 1 u.d.i.p. w obowiązującym brzmieniu są niezgodne z przywołanymi wzorcami kontroli.

Na wstępie należy zauważyć, że art. 4 ust. 1 i ust. 2 u.d.i.p. wymienia podmioty obowiązane do udostępniania informacji publicznej. Z kolei art. 16 ust. 1 u.d.i.p. nakłada na organ władzy publicznej obowiązek wydania decyzji, jeżeli organ ten odmawia udostępnienia informacji publicznej lub umarza postępowanie (w przypadku określonym w art. 14 ust. 2). Do decyzji stosuje się przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r., poz. 267; dalej: k.p.a.), z tą jednak zmianą,

że odwołanie od decyzji rozpoznaje się w terminie 14 dni, a uzasadnienie decyzji o odmowie udostępnienia informacji powinno zawierać także imiona, nazwiska i funkcje osób, które zajęły stanowisko w toku postępowania o udostępnienie informacji, oraz oznaczenie podmiotów, ze względu na których dobra, o jakich mowa w art. 5 ust. 2 u.d.i.p., wydano decyzję o odmowie udostępnienia informacji (art. 16 ust. 2 u.d.i.p.). Ustawodawca nakłada więc na organ odmawiający udostępnienia informacji publicznej zastrzone - w porównaniu z wymogami art. 107 k.p.a. - rygory rzetelności. Uzasadnienia takiej zastrzonej regulacji prawnej upatruje się w szczegółowych celach, jakie zamierzał zrealizować ustawodawca, by dostęp do informacji uczynić realnym, szybkim i pewnym. Wskazuje się zatem, że „*ratio legis* takiego rozwiązania leży w tym, aby decyzja była zindywidualizowana i łatwo było ustalić osoby, które odpowiadają za jej treść, i tym samym, proces sprawowania władzy publicznej uczynić bardziej transparentnym” (Joanna Taczkowska - Olszewska, *Dostęp do informacji publicznej w polskim systemie prawnym*, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2014, s. 132). Nie bez znaczenia jest również i to, że decyzje odmawiające udostępnienia informacji publicznej mogą być poddane kontroli sądowej.

Wnioskodawca dopatruje się niekonstytucyjności opisanej powyżej regulacji prawnej w pominięciu udziału osoby pełniącej funkcję publiczną w postępowaniu dotyczącym udostępniania informacji publicznej na jej temat. Uważa przy tym, że regulacja ta jest niezgodna z art. 61 ust. 4 Konstytucji. Z poglądem tym trudno się zgodzić, gdyż wymieniony przepis konstytucyjny daje ustawodawcy swobodę w zakresie unormowania trybu udzielania informacji publicznej. Pominięcie udziału osoby pełniącej funkcję publiczną w postępowaniu, w którym podmiot zobowiązany udziela informacji publicznej na jej temat w trybie u.d.i.p., jest świadomym zabiegiem legislacyjnym ze strony ustawodawcy. Wprowadzenie rozwiązań proponowanych przez Wnioskodawcę zniweczyłoby cel ustawy, jakim jest transparentność działań osób pełniących

funkcję publiczną. Aby ten cel osiągnąć, dostęp do informacji publicznej musi być łatwy i szybki, bez nadmiernych ograniczeń proceduralnych. Mechanizmy dostępu do informacji powinny umacniać zaufanie obywateli do osób, instytucji i organów sprawujących władzę i gospodarujących publicznymi środkami.

Prawo do informacji jest zaliczane do kategorii publicznych praw podmiotowych. Ten szczególny status uzyskało dzięki temu, że służy nie tylko podmiotom indywidualnym w zaspokajaniu ich interesów, ale także przyczynia się do kształtowania ustroju politycznego i jego poszczególnych instytucji. Cel, któremu służą prawne gwarancje dostępu do informacji, ma charakter celu publicznego.

Ponadto - jak już wcześniej wspomniano - osoba pełniąca funkcję publiczną musi liczyć się z zainteresowaniem opinii publicznej i godzić na to, że informacje jej dotyczące, związane z pełnieniem tej funkcji, będą udostępniane, niezależnie od woli owej osoby. W przeciwnym razie prawo do informacji publicznej byłoby iluzoryczne.

W danym przypadku mamy do czynienia ze świadomym zaniechaniem ustawodawczym, a nie z pominięciem ustawodawczym, co powoduje, że kontrola konstytucyjna zakwestionowanej regulacji prawnej jest niedopuszczalna. „W przyjętym w polskim prawie ujęciu kognicji Trybunału Konstytucyjnego, nie ma bowiem w jego kompetencjach orzekania o zaniechaniu ustawodawczym” (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 czerwca 2011 r., sygn. akt SK 41/09, OTK ZU nr 5/A/2011, poz. 40).

W związku z tym postępowanie w części odnoszącej się do całego punktu drugiego zmodyfikowanego wniosku podlega umorzeniu na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, wobec niedopuszczalności wyrokowania.

W punkcie trzecim zmodyfikowanego wniosku został podniesiony zarzut, że art. 1 ust. 1 i ust. 2 oraz art. 5 ust. 1 u.d.i.p. - w zakresie, w jakim nie

regulują z należytą precyzją relacji między tą ustawą a przepisami szczególnymi innych ustaw 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 i ust. 5 oraz art. 61 ust. 1, ust. 2 i ust. 4 Konstytucji.

Zdaniem Wnioskodawcy, zakwestionowane przepisy naruszają zasadę poprawnej legislacji wywodzoną z art. 2 Konstytucji, gdyż prowadzą do nakładania się procedur związanych z udostępnianiem informacji publicznej (opisanych w różnych aktach prawnych) i nie rozstrzygają jednoznacznie, która z regulacji prawnych ma pierwszeństwo i powinna mieć zastosowanie.

Wnioskodawca uważa także, że brak rozstrzygnięcia w tym zakresie skutkuje naruszeniem art. 51 ust. 2 Konstytucji. Skoro bowiem nie wyznaczono granic stosowania przepisów u.d.i.p. w odniesieniu do specyficznych informacji, podlegających regulacjom ustaw odrębnych i mających jednocześnie charakter informacji publicznych, to nie można uznać, że 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. Zdaniem Wnioskodawcy, przepisy u.d.i.p. nie spełniają wymogu, o którym mowa w art. 51 ust. 2 Konstytucji. Wskazany przepis konstytucyjny chroni jednostkę, wprowadzając dla władz 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 zasad i trybu dostępu do informacji stanowiących informacje

publiczne i podlegających jednocześnie odrębnym ustawom, naruszają gwarancje autonomii informacyjnej jednostki.

Według Wnioskodawcy, zakwestionowana regulacja prawna narusza również art. 51 ust. 5 Konstytucji, który nakłada na ustawodawcę obowiązek określenia w ustawie zasad i trybu udostępniania informacji osobowych. Naruszenie to - zdaniem Wnioskodawcy - polega na tym, że określone w przepisach u.d.i.p. zasady i tryb udostępniania informacji publicznej są nieczytelne i w ten sposób stwarzają organom stosującym prawo warunki do dowolności interpretacyjnej.

Wnioskodawca zarzuca ponadto niezgodność zakwestionowanych norm z art. 61 ust. 1, ust. 2 i ust. 4 Konstytucji twierdząc, że ustawodawca - poprzez brak rozstrzygnięcia, który z konkurencyjnych trybów udostępniania informacji powinien mieć zastosowanie w konkretnych sytuacjach - nie wypełnił należycie zobowiązania nałożonego przez ustrojodawcę.

Z poglądem i argumentami Wnioskodawcy trudno się zgodzić. Art. 1 ust. 2 u.d.i.p. w czytelny sposób rozstrzyga bowiem o konkurencyjności zasad i trybów udostępniania informacji publicznych.

Zgodnie z jego treścią, „[p]rzepisy 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, o którym mowa w art. 9b ust. 1, zwanym dalej centralnym repozytorium”.

Taka redakcja przepisu oznacza, że inne ustawy szczególne, regulujące odmienny tryb dostępu do określonych kategorii informacji, korzystają z domniemania pierwszeństwa względem unormowań zawartych w u.d.i.p.

Słusznie zauważa Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego w swoim piśmie (z dnia 31 marca 2015 roku) skierowanym do Trybunału

Konstytucyjnego, że u.d.i.p. ma charakter metaustawy, regulując w sposób ogólny kwestie związane z dostępem do informacji o sprawach publicznych. To założenie powinno stanowić punkt wyjścia przy wykładni art. 1 ust. 2 u.d.i.p. Istnienie zatem innych zasad czy trybów udostępniania informacji publicznej wyłącza stosowanie u.d.i.p. W sytuacji, gdy mamy do czynienia z odmiennymi zasadami i trybem dostępu do informacji, pierwszeństwo mają przepisy ustawy szczególnej. Tam gdzie jednak dana kwestia w ogóle nie jest uregulowana w ustawie szczególnej, lub też uregulowana jest tylko częściowo, zastosowanie mają odpowiednie przepisy u.d.i.p., przy czym w pierwszym przypadku stanowią one wyłączną regulację prawną w danym zakresie, w drugim zaś stosowane są uzupełniająco.

Drugi z zakwestionowanych przepisów, art. 5 ust. 1 u.d.i.p., stanowi, że „[p]rawo do informacji publicznej podlega ograniczeniu w zakresie i na zasadach określonych w przepisach o ochronie informacji niejawnych oraz o ochronie innych tajemnic ustawowo chronionych”.

Podmiot, w którego dyspozycji znajduje się informacja publiczna, został w ten sposób zobowiązany przez ustawodawcę do zbadania charakteru tej informacji nie tylko pod kątem jej zawartości treściowej, ale także do oceny jej formalnego statusu, a w szczególności ustalenia, czy nie została ona objęta poufnością przez jej legalnego wytwórcę. W przepisie tym zostały wskazane przesłanki odmowy dostępu do informacji publicznej w odniesieniu do systemu publicznoprawnego (w ust. 2 tego artykułu ustawodawca odwołuje się do prywatnoprawnego reżimu ochrony). W systemie publicznoprawnej ochrony informacji znajdują się te przepisy ustaw, które adresatem obowiązku poufności czynią organy władzy publicznej i inne podmioty wykonujące zadania publiczne. System ten obejmuje dwie grupy aktów prawnych.

Pierwszą z nich tworzą ustawy, których zasadniczym przedmiotem regulacji oraz celem jest ochrona informacji. Należą do niej dwa akty

normatywne: ustawa z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. nr 182, poz. 1228; dalej: ustawa o ochronie informacji) oraz u.o.d.o.

Drugą grupę stanowią ustawy zawierające przepisy o ochronie szczególnych kategorii informacji związanych ze specyfiką wykonywanych zadań publicznych przez określone typy organów, przy czym ochrona poufności nie jest ani zasadniczym przedmiotem, ani celem tych regulacji. Obowiązek ochrony opisany w treści przepisów tych ustaw jest adresowany do indywidualnie oznaczonych podmiotów ze względu na funkcję, jaką pełnią, rodzaj wykonywanej działalności lub charakter wykonywanego zawodu. Obowiązek ochrony informacji przez to, że zostały nim objęte podmioty wykonujące zadania publiczne, ma charakter obowiązku publicznoprawnego. Ustawodawca odwołuje się w tych aktach normatywnych do zróżnicowanych metod ochrony, lecz nie zakłada stosowania wobec nich reżimu przewidzianego dla informacji niejawnych. Na określenie tajemnic wyłączonych z zakresu stosowania ustawy o ochronie informacji niejawnych używa się w języku prawnym zbiorczego pojęcia „tajemnice prawnie chronione”.

Szczególną kategorię tajemnic prawnie chronionych stanowią tajemnice zawodowe. Obowiązkiem ochrony tajemnic zawodowych został objęty szeroki krąg podmiotów, w tym funkcjonariuszy oraz osób pełniących funkcje publiczne i wykonujących zawody, w szczególności korzystające z udzielonego im w ustawach władztwa publicznego.

Zgodnie z treścią art. 5 ust. 1 w związku z art. 4 ust. 1 u.d.i.p., zadaniem organów jest udostępnianie informacji publicznych, przy czym granice tego obowiązku wyznaczają przepisy innych ustaw, w których zostały zawarte normy zabraniające ujawniania określonych w nich kategorii informacji. Intencja ustawodawcy jest zatem czytelna i kwestia konkurencyjności trybów udostępniania informacji publicznej, występujących w różnych ustawach, nie powinna budzić wątpliwości.

Odrębnego wyjaśnienia wymaga, podnoszona przez Wnioskodawcę, kwestia konkurencji trybów udostępniania akt sprawy (administracyjnej, karnej). Informacja o „sprawach publicznych” oraz wykonywaniu „zadań publicznych” może być zawarta w zbiorze dokumentów składających się na akta sprawy administracyjnej. Akta mogą zawierać dokumenty urzędowe, same jednak takim dokumentem nie są. Inną kwestią jest dostęp do niektórych danych w nich zawartych. Akta stanowią bowiem zbiór różnego rodzaju informacji, tj. takich, które są informacją publiczną, i takich, które jej nie stanowią, nie są w całości informacją publiczną i nie powinny być co do zasady w całości udostępniane (vide - wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 28 października 2009 r., sygn. akt I OSK 714/09, LEX nr 573290).

Jeżeli jakaś informacja nie może zostać udostępniona, to organ musi ustalić, jakie informacje podlegają ochronie ze względu na to, że są objęte tajemnicą danych osobowych w nich zawartych, czy też ze względu na prawo do prywatności lub tajemnicę państwową.

Przedmiot dostępu do informacji zawartych w aktach sprawy administracyjnej został uregulowany w u.d.i.p., a także w przepisach ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r., poz. 267; dalej k.p.a.). Może zatem dochodzić do zbiegu przepisów obu ustaw. Kolidację rozstrzyga art. 1 ust. 2 u.d.i.p., zgodnie z którym, w zakresie, w jakim następuje udostępnienie akt stronom postępowania, wyłączone jest stosowanie przepisów u.d.i.p.

Dostęp do akt postępowania administracyjnego na podstawie u.d.i.p. ograniczony jest do podmiotów niebędących stronami postępowania administracyjnego. Natomiast dostęp do akt dla stron tego postępowania reguluje art. 73 k.p.a. Przepis ten nakłada na organ administracji publicznej obowiązek umożliwienia stronie przeglądania akt sprawy oraz sporządzania z nich notatek i odpisów w każdym stadium postępowania. Ograniczenie stronie dostępu do akt postępowania może nastąpić wyłącznie ze względu na potrzebę

ochrony tajemnicy państwowej lub ważnego interesu państwowego (art. 74 § 1 k.p.a.). Odmowa dostępu następuje w drodze postanowienia, na które przysługuje stronie zażalenie (art. 74 § 2 k.p.a.)

Kodeksowe uprawnienie strony do udostępnienia jej akt sprawy nie wyklucza ani też nie ogranicza opartego na innej podstawie uprawnienia innych podmiotów do dostępu do tych akt. Nie jest jednak dopuszczalne samodzielne dokonywanie przez wnioskodawcę zmiany kwalifikacji prawnej żądania z trybu przewidzianego w u.d.i.p. na tryb przewidziany w art. 73 k.p.a. (K. Golat, *Dostęp do akt postępowania administracyjnego*, [w:] G. Rydlewski, P. Szustakiewicz, K. Golat, *Udzielanie informacji przez administrację publiczną. Teoria i praktyka*, Warszawa 2012, s. 102).

Za informacje publiczne należy uznać także akta postępowań prowadzonych przez sądy. Kwestia ich udostępnienia czy zakazu udostępnienia będzie uzależniona od faktu, czy ich udostępnianie podlega wyłączeniom wynikającym z ochrony prywatności, tajemnicy przedsiębiorcy i innych tajemnic ustawowo chronionych.

Reasumując rozważania w części dotyczącej zarzutu sformułowanego w punkcie trzecim zmodyfikowanego wniosku, stwierdzić należy, że zakwestionowane przepisy u.d.i.p. w sposób czytelny rozwiązują problem konkurencyjności trybów udostępniania informacji publicznej określonych w różnych aktach prawnych. Nie naruszają zatem zasady poprawnej legislacji, wywodzonej z treści art. 2 Konstytucji. Są też zgodne z art. 51 ust. 2 i ust. 5 Konstytucji, gdyż - wbrew pogładowi wyrażanemu przez Wnioskodawcę - nie naruszają gwarancji autonomii informacyjnej jednostki poprzez dowolność interpretacyjną i swobodny wybór trybu udostępniania informacji publicznej. Wypełniony też został przez ustawodawcę obowiązek określony w art. 61 ust. 4 Konstytucji. Nie budzi bowiem zastrzeżeń wyrażany w literaturze i doktrynie pogląd, że zawarta w art. 61 ust. 4 Konstytucji delegacja do ustanowienia trybu udzielania informacji w ramach ustawy zwykłej odnosi się wyłącznie do

proceduralnego aspektu korzystania z prawa do informacji. Nie daje ona podstaw do ingerencji ustawodawcy w materialny kształt tego prawa lub redukcji prawa do informacji poniżej poziomu wynikającego z jego istoty. Elementy prawa do informacji zostały w taki sposób określone w art. 61 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji, że nie jest dopuszczalna ingerencja w istotę tego prawa ze strony ustawodawcy zwykłego.

W punkcie czwartym Wnioskodawca wysunął zarzut, że art. 10 ust. 1 i ust. 2 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 określony w art. 4 ust. 1 u.d.i.p. w sytuacji, gdy w wyniku rozpatrzenia wniosku o udostępnienie informacji publicznej okaże się, że: żądana informacja nie podlega udostępnieniu w trybie przepisów u.d.i.p. albo podmiot, do którego skierowano wniosek, nie jest w jej posiadaniu, albo 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.

Według Wnioskodawcy, nie jest jasne, czy, w przypadku zaistnienia jednej z trzech wymienionych sytuacji, adresat wniosku powinien wydać decyzję, o której mowa w art. 16 ust. 1 u.d.i.p., czy raczej ograniczyć się do akceptowanej przez sądy administracyjne formy pisemnej odpowiedzi. Wnioskodawca twierdzi, że mamy do czynienia z pominięciem prawodawczym skutkującym naruszeniem zasady zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa, wywodzonej z art. 2 Konstytucji.

Uważa również, że wobec pominięcia przez ustawodawcę stosownego uregulowania, każdorazowo o sposobie zakończenia postępowania w sposób arbitralny decyduje adresat wniosku, dokonując niejednolitej wykładni przepisów u.d.i.p. Dopuszczenie do takiej arbitralności narusza - zdaniem Wnioskodawcy - 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. Podniesiony też został przez Wnioskodawcę zarzut niezgodności z art. 61 ust. 4 Konstytucji, który wymaga od ustawodawcy uregulowania w ustawach trybu udzielania informacji.

Zarzut sformułowany w tym zakresie przez Wnioskodawcę jest niezasadny. Pierwszy z zakwestionowanych przepisów - art. 10 ust. 1 u.d.i.p. – stanowi, że informacja publiczna, która nie została udostępniona w Biuletynie Informacji Publicznej lub centralnym repozytorium, jest udostępniana na wniosek. Z treści ust. 2 tego artykułu wynika, że informacja publiczna, która może być niezwłocznie udostępniona, jest udostępniana w formie ustnej lub pisemnej bez pisemnego wniosku.

Z kolei - zgodnie z treścią zakwestionowanego art. 16 ust. 1 u.d.i.p. - „[o]dmowa udostępnienia informacji publicznej oraz umorzenie postępowania o udostępnienie informacji w przypadku określonym w art. 14 ust. 2 przez organ władzy publicznej następują w drodze decyzji”.

Tryb ten może znaleźć zastosowanie wyłącznie ze względu na zaistnienie określonych przesłanek materialnoprawnych, o których mowa w art. 5 ust. 1 i ust. 2 u.d.i.p., a więc wtedy, kiedy dochodzi do ustalenia, że dostęp do informacji publicznej podlega ograniczeniu, w szczególności ze względu na potrzebę ochrony informacji niejawnych albo innych tajemnic ustawowo chronionych czy też ochronę prywatności.

Informacja nie zostanie udzielona wnioskodawcy także wówczas, gdy pojawią się przeszkody natury formalnej. Organ jest zwolniony z obowiązku udostępnienia informacji publicznej w przypadku wystąpienia co najmniej jednej z następujących przesłanek:

- organ nie dysponuje żadaną informacją publiczną,
- żądana informacja została już wcześniej udostępniona,
- żądana informacja nie posiada cech informacji publicznej.

W żadnym z tych przypadków organ nie wydaje jednak decyzji administracyjnej o odmowie dostępu do informacji publicznej, a jedynie powiadamia wnioskodawcę o dokonanych ustaleniach, które uniemożliwiają realizację wniosku. Na podobne przesłanki zwrócił uwagę Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie, podnosząc, że realizacja prawa do informacji publicznej w przewidzianych w u.d.i.p. formach jest uzależniona od jednoczesnego, kumulatywnego spełnienia trzech kryteriów. Po pierwsze - obowiązane do udostępnienia informacji są podmioty będące w posiadaniu informacji publicznej; po drugie - adresatem żądania powinien być podmiot wykonujący zadania publiczne objęte normą art. 4 u.d.i.p.; po trzecie - przedmiotem żądania musi być informacja publiczna w rozumieniu art. 1 oraz art. 3 ust. 2 u.d.i.p. (wyrok WSA w Warszawie z dnia 9 stycznia 2006 r., sygn. akt II SA/Wa 2043/05, ONSAiWSA z 2008 r., nr 6, poz. 99).

Katalog przesłanek, od których uzależniony jest dostęp do informacji publicznej, uzupełnił jeszcze Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie, zauważając, że „informacja ma tylko wtedy charakter informacji publicznej, jeżeli jest to informacja istniejąca” (wyrok WSA w Krakowie z dnia 13 maja 2010 r., sygn. akt II SAB/Kr 34/10, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>).

W efekcie ustaleń dokonywanych przez orzecznictwo, należy podsumować, że ustawodawca zapewnia dostęp jedynie do informacji istniejących, będących w posiadaniu organu zobowiązanego do jej udostępnienia, a zarazem tylko takich informacji, które posiadają cechy informacji publicznych i nie zostały już wcześniej podane do publicznej wiadomości. Obowiązek udostępnienia informacji publicznej nie istnieje, jeśli informacja publiczna nie znajduje się w posiadaniu organu. W sytuacji, gdy organ nie posiada informacji, nie można bowiem zobowiązać go do jej udzielenia. Organ nie wydaje wówczas decyzji o odmowie dostępu do informacji publicznej, ale jedynie informuje podmiot uprawniony pismem.

Wnioskodawca w sformułowanym przez siebie zarzucie wyraził wątpliwość co do trybu udzielenia odpowiedzi przez adresata wniosku w przypadku, gdy informacja nie podlega udostępnieniu w trybie przepisów u.d.i.p. W takiej sytuacji mamy do czynienia z wystąpieniem przesłanki materialnoprawnej, co oznacza, że zastosowanie będzie miał art. 16 ust. 1 u.d.i.p.

Z przedstawionej powyżej analizy zakwestionowanych przepisów wynika, że nie naruszają one zasady zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa i, tym samym, są zgodne z art. 2 Konstytucji. Są też zgodne z art. 61 ust. 1, ust. 2 oraz ust. 4 Konstytucji, gdyż w sposób czytelny regulują tryb udzielania informacji.

W punkcie piątym zmodyfikowanego wniosku wysunięty został zarzut, że art. 23 u.d.i.p. nie zawiera precyzyjnie określonych znamion czynu zabronionego i, tym samym, jest niezgodny z art. 7 ust. 1 EKPC oraz art. 2 i art. 42 ust. 1 Konstytucji.

Wnioskodawca twierdzi, że problemy z rekonstrukcją normy karnej wynikają przede wszystkim z nieprecyzyjnego zdefiniowania w ustawie pojęcia informacji publicznej oraz niedookreślenia, w jakich okolicznościach obowiązek udostępnienia informacji zostanie naruszony i wywoła pociągnięcie do odpowiedzialności karnej.

Zdaniem Wnioskodawcy, zakwestionowany przepis narusza zasadę *nullum crimen sine lege*, wynikającą z art. 42 ust. 1 oraz art. 2 Konstytucji. Z zasady tej doktryna wywodzi, skierowany bezpośrednio do ustawodawcy, postulat maksymalnej określoności tworzonych typów przestępstw (zasada szczegółowa - *nullum crimen sine lege certa*). Wnioskodawca uważa, że w odniesieniu do art. 23 u.d.i.p. istnieje tak dużo wątpliwości, iż w istocie znamiona czynu zabronionego musi określać każdorazowo sąd lub organ prowadzący postępowanie przygotowawcze, co prowadzi wprost do naruszenia

podstawowych dla jednostki gwarancji ochrony przed arbitralnością i nadużyciami władz publicznych.

Art. 42 ust. 1 Konstytucji - przywołany przez Wnioskodawcę jako wzorzec kontroli - stawia wymaganie przed ustawodawcą, „aby przepis w sposób precyzyjny, niebudzący jakichkolwiek wątpliwości, pozwolił na wskazanie czynu zabronionego i zdefiniowanie wszystkich jego znamion wyznaczających cechy tworzące zarys typu przestępstwa. W nauce prawa podkreśla się, że zakaz albo nakaz obwarowany sankcją karną musi być sformułowany ściśle. Brak precyzji ustawodawcy stwarza bowiem szerokie pole dla dowolności działania organów stosujących prawo, a to istotnie zwiększa ryzyko bezpodstawnego stosowania sankcji. Należy zatem wykluczyć niedoprecyzowanie jakiegokolwiek elementu normy karnej, które pozwalałoby na dowolność jej stosowania przez właściwe organy władzy publicznej czy na zawłaszczanie przez te organy pewnych sfer życia i penalizowanie zachowań, które nie zostały *expressis verbis* określone jako zabronione w przepisie prawa karnego” (Bogusław Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2012, s. 275).

Zgodnie z treścią zakwestionowanego przepisu karnego, „[k]to, wbrew ciążącemu na nim obowiązkowi, nie udostępnia informacji publicznej, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku”. Punktem wyjścia do rozważań na temat konstytucyjności tego przepisu powinno być zrekonstruowanie pojęcia „informacja publiczna”. Jego zakres podmiotowy i przedmiotowy określiła Konstytucja w art. 61 ust. 1 i ust.2, wskazując zarazem warunki dopuszczalnych ograniczeń (w art. 61 ust. 3). Rekonstruując pojęcie informacji publicznej na podstawie art. 61 ust.1 Konstytucji, należy posługiwać się przede wszystkim kryterium podmiotowym, uznając, że jest nim działalność organów władzy publicznej oraz innych osób pełniących funkcje publiczne. Należy jednak zgodzić się z poglądami tych przedstawicieli doktryny, którzy uważają, że „ (...) w art. 61 ust. 1 Konstytucji określony został także zakres

przedmiotowy pojęcia informacji publicznej. Przedmiotem informacji publicznej w przypadku organów władzy publicznej i osób pełniących funkcje publiczne jest ich działalność” (Joanna Taczowska - Olszewska, *op. cit.*, s. 169). Zwraca się również uwagę, że związek przedmiotu informacji ze sprawowaniem funkcji publicznej powinien być wyraźny i rzeczywisty, choć nie musi być bezpośredni.

W regulacjach u.d.i.p. prawodawca charakteryzuje pojęcie informacji publicznej przede wszystkim w oparciu o kryterium przedmiotowe. W świetle postanowień art. 1 ust. 1 u.d.i.p., „każda informacja o sprawach publicznych stanowi informację publiczną w rozumieniu ustawy”. Ustawodawca niezależnie od tego, w art. 4 u.d.i.p., wymienia podmioty obowiązane do udostępnienia informacji publicznej, a w art. 6 ust. 1 u.d.i.p. wymienia kategorie informacji kwalifikowane jako informacja publiczna. Obydwa katalogi (podmiotowy i przedmiotowy) nie są katalogami zamkniętymi, o czym świadczy użyty przez ustawodawcę zwrot „w szczególności”. Gdyby bowiem były katalogami zamkniętymi, mielibyśmy do czynienia z niedopuszczalnym zawężeniem zakresu pojęcia informacji publicznej w stosunku do postanowień zawartych w Konstytucji. Jak już wcześniej wspomniano, w odniesieniu do informacji publicznych ustawodawca zwykły nie może wykroczyć poza regulowanie proceduralnego aspektu korzystania z prawa do informacji. Jego zakres przedmiotowy i podmiotowy określiła bowiem już Konstytucja.

Nie jest możliwy inny sposób zdefiniowania pojęcia informacji publicznej niż sposób, w jaki to uczyniono w Konstytucji, gdyż zakres tego pojęcia jest uwarunkowany dynamiką i efektywnością działań podmiotów publicznych.

Mimo trudności w przyjęciu definicji, która miałaby charakter statyczny, organy stosujące prawo nie powinny mieć kłopotów z ustaleniem, czy informacja, której żąda wnioskodawca w trybie u.d.i.p., ma charakter informacji publicznej. Przydatnym w procesie rozstrzygnięcia w tym zakresie są niewątpliwie - wspomniane wcześniej - kryterium przedmiotowe i kryterium

podmiotowe. Nie są one jednak wystarczające w procesie rozstrzygnięcia o dostępie lub odmowie dostępu do niej. Dopiero łączne zastosowanie tych kryteriów przy jednoczesnym uwzględnieniu argumentacji celowościowej pozwala na wydzielenie spośród wszystkich informacji tych z nich, które mieszczą się w zakresie pojęcia informacji publicznej, a zarazem mogą zostać udostępnione. Treść informacji, miejsce jej wytworzenia oraz status podmiotu, w którego dyspozycji znajduje się informacja, nie są zatem jedynymi czynnikami przesądzającymi o nadaniu jej statusu informacji publicznej.

Nie powinno budzić również wątpliwości, w jakich warunkach dochodzi do popełnienia przestępstwa polegającego na odmowie udostępnienia informacji publicznej. Z treści art. 23 u.d.i.p. wyraźnie wynika, że przestępstwo jest popełnione wtedy, kiedy odmowa udostępnienia następuje wbrew ciążącemu, na adresacie wniosku, obowiązkowi. Czyn taki musi zawierać w sobie - jak każdy czyn przestępny - cechę bezprawności i być zawiniony.

Jeżeli zatem podmiot zobowiązany (określony w art. 4 ust. 1 u.d.i.p.) wyda decyzję odmowną w trybie art. 16 ust. 1 u.d.i.p. z uwagi na wystąpienie określonych przesłanek materialnoprawnych lub powiadomi wnioskodawcę, że nie może udzielić odpowiedzi z racji wystąpienia przesłanek natury formalnej (gdyż: nie dysponuje żadaną informacją publiczną, żądana informacja została już wcześniej udostępniona albo żądana informacja nie posiada cech informacji publicznej), to uznać należy, że takie zachowanie nie wypełnia znamion przestępstwa opisanego w art. 23 u.d.i.p. Takie działania organu są bowiem przewidziane w ustawie i nie mogą rodzić odpowiedzialności karnej. Decyzja odmowna przewidziana w art. 16 ust. 1 u.d.i.p. może być natomiast poddana kontroli sądu administracyjnego.

Do wypełnienia znamion przestępstwa z art. 23 u.d.i.p. dojdzie dopiero wtedy, kiedy podmiot zobowiązany nie udostępni informacji publicznej mimo rozstrzygnięcia sądowego pozytywnego dla wnioskodawcy.

Reasumując rozważania w tej części, stwierdzić należy, że art. 23 u.d.i.p. nie narusza zasady *nullum crimen sine lege*. Tym samym, jest zgodny z art. 7 ust. 1 EKPC oraz art. 42 ust. 1 Konstytucji, w których sformułowany został zakaz karania bez podstawy prawnej. Jest także zgodny z art. 2 Konstytucji, z którego wywodzona jest zasada przyzwoitej legislacji, wyrażająca się w należytej poprawności, precyzji i jasności przepisów prawnych.

W punkcie szóstym Wnioskodawca zarzuca, że art. 5 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 u.d.i.p. - w zakresie, w jakim, nakładając na podmioty określone 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 tych danych - są niezgodne z art. 8 ust. 1 i ust. 2 EKPC oraz art. 51 ust. 2 i ust. 5 oraz art. 61 ust. 1, ust. 2 i ust. 4 Konstytucji.

Wnioskodawca dostrzega potrzebę uregulowania zasad anonimizacji tych danych osobowych oraz danych ze sfery życia prywatnego, które zawarte są w dokumentach objętych obowiązkiem udostępnienia, a nie są związane z pełnieniem funkcji publicznych. Zdaniem Wnioskodawcy, pominięcie prawodawcze w tym zakresie narusza art. 8 ust. 1 i ust. 2 EKPC oraz art. 51 ust. 2 Konstytucji, które stanowią gwarancję ochrony autonomii informacyjnej jednostki. Brak regulacji prawnej dającej podstawę do anonimizacji tych danych dotyczących życia prywatnego, które nie mają związku z pełnieniem funkcji publicznej, powoduje sytuację, że naruszony zostaje wymóg (określony w art. 51 ust. 2 Konstytucji) udostępniania tylko tych informacji, które są niezbędne w demokratycznym państwie prawnym. Według Wnioskodawcy, ustawodawca nie wypełnił przy tym należycie i kompleksowo obowiązku określenia zasad i trybu gromadzenia oraz udostępniania informacji, wynikającego z treści art. 51 ust. 5 Konstytucji.

Wnioskodawca uważa również, że pominięcie prawodawcze 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, gdyż pozwala na ujawnianie danych osobowych i danych ze sfery życia prywatnego zasługujących na ochronę. Wnioskodawca formułuje jednocześnie zarzut naruszenia przez ustawodawcę zobowiązania wynikającego z art. 61 ust. 4 Konstytucji.

Zarzuty sformułowane przez Wnioskodawcę są bezpodstawne. Z treści art. 5 ust. 1 i ust. 2 u.d.i.p. (które już były przedmiotem analizy w niniejszym piśmie) wynika wprost, że podmiot opisany w art. 4 ust. 1 u.d.i.p. jest zobowiązany w każdym przypadku do zbadania, czy informacja publiczna, której żąda autor wniosku, nie podlega ograniczeniu z uwagi na przesłanki w nich określone.

Organ władzy publicznej, wykonując czynności w kierunku udzielenia informacji, dysponuje swobodą w zakresie wyboru trybu, formy, a także ich szczegółowości.

W sytuacji, w jakiej organ musi ograniczyć prawo do informacji publicznej, zobowiązany jest wydać decyzję odmowną w części odnoszącej się do tych danych, których nie zamierza udostępnić z uwagi na przesłanki wymienione w art. 5 ust. 1 i ust. 2 u.d.i.p. Odmowa dostępu do informacji jest regulowana procedurą przewidzianą w k.p.a.

Nie znajduje zatem uzasadnienia zarzut, że ustawodawca pominął kwestię anonimizacji danych zawartych w informacji publicznej podlegającej udostępnieniu.

Jeżeli wnioskodawca żąda informacji zawartych w dokumencie urzędowym, to na podmiocie zobowiązanym spoczywa obowiązek dokonania oceny, które informacje mogą zostać udostępnione, a które powinny zostać objęte wydaniem decyzji odmownej w rozumieniu art. 16 ust. 1 i ust. 2 u.d.i.p.

Dokumentem urzędowym w rozumieniu ustawy jest treść oświadczenia woli lub wiedzy, utrwalona i podpisana w dowolnej formie przez funkcjonariusza publicznego w rozumieniu przepisów Kodeksu karnego, w ramach jego kompetencji, skierowana do innego podmiotu lub złożona do akt sprawy (art. 6 ust. 2 u.d.i.p.)

Informacja publiczna obejmuje swoim znaczeniem szerszy zakres pojęciowy niż dokumenty urzędowe i nie można zawężyć i utożsamiać dostępu do informacji publicznej z dostępem do dokumentów. Pojęcie dokumentu urzędowego nie może być stosowane jako kryterium oceny statusu informacji. Staje się ono tylko jednym z wyznaczników publicznego dostępu do informacji. Decydującą przesłanką pozwalającą na przypisanie dokumentowi statusu informacji publicznej jest odwołanie do celu, którego realizacji służyć ma dokument. Taką przesłanką nie jest ani pochodzenie dokumentu, ani jego treść. Dopiero powiązanie treści dokumentu z celem, dla którego został stworzony, decyduje o jego przynależności do kategorii informacji publicznej.

Działanie organu powinno stanowić realizację oczekiwań sformułowanych w treści wniosku przy jednoczesnym zapewnieniu ochrony danych wymienionych w art. 5 ust. 1 i ust. 2 u.d.i.p. Skoro zatem wnioskodawca oczekuje udzielenia informacji publicznej na określony temat, zawartej w dokumencie urzędowym, to adresat wniosku może udzielić odpowiedzi na postawione pytania lub też udostępnić dokument urzędowy. Jeżeli jednak dokument ten zawiera także dane wymagające ochrony na gruncie przepisów innych ustaw, wówczas adresat wniosku nie udostępnia go, lecz udziela tylko tych informacji o charakterze publicznym, które nie podlegają ograniczeniu w świetle art. 5 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 u.d.i.p. Oznacza to, że wniosek o udostępnienie całości dokumentu, w którym znajdowałyby się dane uzasadniające ograniczenie prawa do informacji publicznej na gruncie wymienionych przepisów, powinien spotkać się z odmową na podstawie art. 16 ust. 1 u.d.i.p.

Zakwestionowane przepisy są zgodne z art. 8 ust. 1 i ust. 2 EKPC oraz art. 51 ust. 2 Konstytucji, gdyż zapewniają udostępnianie informacji o innych obywatelach tylko w takim zakresie, w jakim jest to niezbędne w demokratycznym państwie prawnym. Wypełniony został zatem także przez ustawodawcę obowiązek określony w art. 51 ust. 5 Konstytucji.

Zaskarżone przepisy są również zgodne z art. 61 ust. 1 i 2 Konstytucji, gdyż pozwalają na pełną realizację prawa do informacji publicznej nie wychodząc poza jego zakres przedmiotowy i podmiotowy określony przez ustrojodawcę. Organ odpowiadający na żądanie wnioskodawcy w przedmiocie udostępnienia informacji publicznej ma możliwość udzielenia odpowiedzi w taki sposób, aby - z jednej strony - obowiązek wynikający z przepisów u.d.i.p. został zrealizowany, a z drugiej - aby dane objęte ochroną z mocy ustaw szczególnych nie zostały wnioskodawcy przekazane. Został zatem spełniony przez ustawodawcę obowiązek określony w art. 61 ust. 4 Konstytucji, który pozostawia ustawodawcy swobodę co do trybu udzielania informacji.

W punkcie siódmym zmodyfikowanego wniosku sformułowany został zarzut, że art. 23 ust. 1 pkt 2 u.o.d.o. oraz art. 27 ust. 2 pkt 2 u.o.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 art. 47, art. 51 ust. 2 i ust. 5 Konstytucji.

Wnioskodawca uważa, że zaskarżone przepisy czynią wyłom w regulacji dotyczącej ochrony danych osobowych na rzecz przepisów u.d.i.p., stwarzając zagrożenie ujawnienia danych wrażliwych „każdemu” kto wystąpi z wnioskiem o udostępnienie informacji publicznej na podstawie przepisów u.d.i.p.

Sformułowany zarzut nie znajduje poparcia w przedstawionej argumentacji. Przede wszystkim należy zauważyć, że przepisy u.o.d.o. określają zasady postępowania przy przetwarzaniu danych osobowych oraz prawa osób fizycznych, których dane osobowe są lub mogą być przetwarzane w zbiorach danych (art. 2 ust. 1 u.o.d.o.). Ustawę stosuje się do przetwarzania danych osobowych: 1) w kartotekach, skorowidzach, księgach, wykazach i w innych zbiorach ewidencyjnych; 2) w systemach informatycznych, także w przypadku przetwarzania danych poza zbiorem danych (art. 2 ust. 2 u.o.d.o.). Celem ustawy jest zatem ochrona danych osobowych w procesie ich przetwarzania. Potwierdza to art. 5 u.o.d.o., który stanowi, że „[j]eżeli przepisy odrębnych ustaw, które odnoszą się do przetwarzania danych, przewidują dalej idącą ich ochronę, niż wynika to z niniejszej ustawy, stosuje się przepisy tych ustaw”.

W rozumieniu ustawy, za dane osobowe uważa się wszelkie informacje dotyczące zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osoby fizycznej (art. 6 ust. 1 u.o.d.o.).

Pierwszy z zakwestionowanych przez Wnioskodawcę przepisów (art. 23 ust. 1 pkt 2 u.o.d.o.) stanowi, że „[p]rzetwarzanie danych jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy (...) jest to niezbędne dla zrealizowania uprawnienia lub spełnienia obowiązku wynikającego z przepisu prawa”.

Zdaniem Wnioskodawcy, przepis ten umożliwia zatem przetwarzanie danych w celu realizacji uprawnienia lub spełnienia obowiązku wynikających m.in. z przepisów u.d.i.p.

Drugi z zakwestionowanych przez Wnioskodawcę przepisów (art. 27 ust. 2 pkt 2 u.o.d.o.) dopuszcza wyjątkowo przetwarzanie danych wrażliwych (pochodzenie rasowe lub etniczne, poglądy polityczne, przekonania religijne lub filozoficzne, przynależność wyznaniowa, partyjna lub związkowa, jak również dane o stanie zdrowia, kodzie genetycznym, nałogach lub życiu seksualnym oraz dane dotyczące skazań, orzeczeń o ukaraniu i mandatów karnych, a także inne orzeczenia wydane w postępowaniu sądowym lub administracyjnym),

jeżeli przepis szczególny innej ustawy zezwala na przetwarzanie takich danych bez zgody osoby, której dane dotyczą, i stwarza pełne gwarancje ich ochrony.

Przepis ten stanowi odstępstwo od zasady wyrażonej w art. 27 ust. 1 u.o.d.o., w myśl której zabrania się przetwarzania tzw. danych „wrażliwych”.

Zdaniem Wnioskodawcy, drugi z zakwestionowanych przepisów u.o.d.o. stanowi zagrożenie ujawnienia „każdemu” danych wrażliwych w związku z realizacją uprawnienia lub spełnienia obowiązku wynikających z przepisów u.d.i.p.

Z poglądem Wnioskodawcy trudno się zgodzić, gdyż podmiot określony w art. 4 ust. 1 u.d.i.p., zanim podejmie decyzję o udostępnieniu informacji publicznej, jest zobowiązany zbadać, zgodnie z treścią art. 5 ust. 1 i ust. 2 u.d.i.p., czy prawo do informacji publicznej w konkretnym przypadku nie podlega ograniczeniu. Art. 5 ust. 2 u.d.i.p. wyraźnie stanowi, że prawo do informacji publicznej podlega ograniczeniu ze względu na prywatność osoby. Ograniczenie to nie dotyczy tylko informacji o osobach pełniących funkcje publiczne, mających związek z pełnieniem tych funkcji, w tym o warunkach powierzenia i wykonywania funkcji, oraz w przypadku, gdy osoba fizyczna lub przedsiębiorca rezygnują z przysługującego im prawa. Oznacza to, że podmiot określony w art. 4 ust. 1 u.d.i.p. jest zobowiązany udostępnić tylko te informacje ze sfery życia prywatnego, które mają związek z pełnieniem funkcji publicznej.

W tym miejscu należy wyraźnie odróżnić reżim ochrony prawa do prywatności od reżimu ochrony danych osobowych. Ujawnienie danych osobowych w postaci imion i nazwisk, czy nawet wieku, nie narusza prawa do prywatności, jeżeli dane te mają związek z pełnieniem funkcji publicznej. Takie stanowisko przedstawił Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 5 marca 2013 r. (sygn. akt I OSK 2872/12, LEX nr 1339625) stwierdzając, że u.d.i.p. i u.o.d.o. „stanowią równorzędne akty prawne i w każdej sprawie konieczne staje się wyważenie możliwości realizacji prawa do informacji

publicznej w sytuacji, gdy w tej informacji zawarte są jednocześnie dane osobowe”.

Naczelny Sąd Administracyjny wyraźnie zaznaczył, że z przepisów u.d.i.p. i u.o.d.o. nie można wyprowadzić generalnego zakazu udostępniania informacji publicznej, w treści której figurują określone dane osobowe; ale nie ma też takiej regulacji, która byłaby podstawą legalizującą - co do zasady - uzyskanie dostępu do danych osobowych w ramach realizowanego prawa do informacji publicznej.

Jeżeli organ władzy publicznej ma - w świetle przepisów u.d.i.p. - obowiązek udostępnienia informacji publicznej, a jednocześnie w konkretnej sprawie nie zachodzą ograniczenia przewidziane w art. 5 ust. 1 i ust. 2 u.d.i.p., to dopuszczalne jest przetwarzanie danych osobowych.

Wnioskodawca twierdzi, że art. 27 ust. 2 pkt 2 u.o.d.o. stwarza zagrożenie ujawnienia danych wrażliwych w oparciu o przepis szczególny innej ustawy, w tym przypadku o przepis u.d.i.p., który otwiera drogę każdemu do wystąpienia z żądaniem udostępnienia informacji publicznej. Tymczasem warto zwrócić uwagę, że art. 27 ust. 2 pkt 2 u.o.d.o. dopuszcza wyjątkowo przetwarzanie danych wrażliwych, i to tylko w oparciu o taki przepis szczególny innej ustawy, który „stwarza pełne gwarancje ich ochrony”. Oznacza to, że przetwarzanie danych wrażliwych powinno odbyć się w takich warunkach, aby niemożliwa była identyfikacja osoby fizycznej, której te dane dotyczą.

Zakwestionowany przepis ustala jedynie warunki dopuszczalności przetwarzania wrażliwych danych osobowych na podstawie przepisu szczególnego innej ustawy. Nie jest zatem tym przepisem, na podstawie którego mogłoby nastąpić udostępnienie wrażliwych danych osobowych. Ewentualne udostępnienie tych danych przez organ władzy publicznej nastąpi dopiero na podstawie przepisu szczególnego ustawy uprawniającego podmiot wnioskujący do żądania udostępnienia określonych danych osobowych. Słusznie więc zauważa Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych w piśmie z dnia 18

lutego 2015 r., skierowanym do Trybunału Konstytucyjnego, że to ten właśnie przepis (a nie art. 23 ust. 1 pkt 2 albo art. 27 ust. 2 pkt 2 u.o.d.o.) - uprawniający do żądania udostępnienia określonych danych osobowych - może ewentualnie godzić w prawo do prywatności (naruszając art. 47 Konstytucji) lub prawo do ochrony danych osobowych, w ten sposób, że przewiduje udostępnienie danych nadmiernych lub nieadekwatnych (naruszając art. 51 ust. 2 Konstytucji). Taka jest zresztą argumentacja Wnioskodawcy, który twierdzi, że art. 2 ust. 1 u.d.i.p. (jako przepis szczególny w rozumieniu art. 27 ust. 2 pkt 2 u.o.d.o.) przyznaje każdemu prawo do dostępu do informacji publicznej, a ograniczenia tego prawa wynikające z art. 5 u.d.i.p. są niewystarczające.

Reasumując rozważania w tej części, stwierdzić należy, że art. 23 ust. 1 pkt 2 oraz art. 27 ust. 2 pkt 2 u.o.d.o. - w zakresie, w jakim ustalają warunki dopuszczalności przetwarzania danych osobowych, w tym danych wrażliwych (bez zgody osoby, której dane dotyczą), przez przepis szczególny innej ustawy - są zgodne z art. 8 ust. 1 i ust. 2 EKPC oraz art. 47 i art. 51 ust. 2 Konstytucji, gdyż nie naruszają prawa do prywatności, a wręcz przeciwnie - ustanawiają wymóg stosowania tylko takich regulacji prawnych, które tworzą pełne gwarancje ochrony owych danych.

Za bezpodstawny należy również uznać zarzut niezgodności zakwestionowanych przepisów z art. 51 ust. 5 Konstytucji. Wnioskodawca twierdzi bowiem, że ustawodawca uregulował zasady i tryb udostępniania informacji dotyczących danych osobowych w sposób niezapewniający ochrony autonomii informacji gwarantowanej w art. 51 ust. 2 Konstytucji. O tym jednak, czy ustawodawca wypełnił należycie obowiązek wynikający z art. 51 ust. 5 Konstytucji, decyduje ocena nie tylko zaskarżonych przepisów, lecz także innych przepisów u.o.d.o. oraz unormowań innych ustaw tworzących otoczenie normatywne zakwestionowanych regulacji.

Art. 23 ust. 1 pkt 2 i art. 27 ust. 2 pkt 2 u.o.d.o. określają tylko jeden z warunków dopuszczalności przetwarzania danych osobowych.

W punkcie ósmym zmodyfikowanego wniosku sformułowany został zarzut, że art. 51 ust. 1 u.o.d.o. - wobec niezachowania wymaganej precyzji znamion czynu zabronionego - jest niezgodny z art. 7 ust. 1 EKPC oraz art. 2 i art. 42 ust. 1 Konstytucji.

Wnioskodawca uważa, że zaskarżony przepis nie pozwala na odróżnienie zachowania zabronionego od zachowania dozwolonego. Zdaniem Wnioskodawcy, podmiot określony w art. 4 ust. 1 u.d.i.p., realizując obowiązek wynikający z przepisów u.d.i.p., staje przed dylematem, czy udostępnić informację publiczną zawierającą dane osobowe i narazić się na odpowiedzialność karną z art. 51 ust. 1 u.o.d.o., czy raczej nie udostępniać takiej informacji, ale wtedy narażałby się na odpowiedzialność karną z art. 23 u.d.i.p.

Według Wnioskodawcy, zakwestionowany przepis jest swoistą „pułapką” dla obywatela, niedopuszczalną w świetle zasady ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, wynikającej z art. 2 Konstytucji. Wnioskodawca twierdzi również, że brak precyzyjnych znamion czynu zabronionego prowadzi do naruszenia zasady *nullum crimen sine lege* wynikającej z treści art. 7 ust. 1 EKPC oraz art. 42 ust. 1 Konstytucji.

Zgodnie z treścią zaskarżonego art. 51 ust. 1 u.o.d.o., odpowiedzialności karnej podlega ten, „[k]to administrując zbiorem danych lub będąc obowiązany do ochrony danych osobowych udostępnia je lub umożliwia dostęp do nich osobom nieupoważnionym (...)”.

Wbrew pogładowi wyrażonemu przez Wnioskodawcę, wymieniony przepis nie zawiera pojęć niejasnych lub niezrozumiałych. Jego treść pozwala na wskazanie czynu zabronionego i zdefiniowanie wszystkich znamion wyznaczających cechy tworzące zarys typu przestępstwa.

Nie budzi wątpliwości pojęcie „administrujący zbiorem danych”, które zostało zinterpretowane przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 11 grudnia 2000 r. (sygn. akt II KKN 438/00, OSNKW 2001, nr 3 - 4, poz. 33,

Biul. SN 2001/2/16). Sąd Najwyższy wskazał, że „na gruncie ustawy o ochronie danych osobowych administratorem danych osobowych jest jedynie ten podmiot, który decyduje o celach i środkach przetwarzania tych danych (art. 7 pkt 4 ustawy), natomiast administrującym - także taki podmiot, który zarządza, zawiaduje zbiorem danych lub danymi w procesie ich przetwarzania, w tym i powierzonego mu w trybie wskazanym w art. 31 tej ustawy, przy czym odpowiedzialność karna administrującego niebędącego administratorem danych wchodzi w rachubę wówczas, gdy jego zachowanie - uznane za karalne przez ustawę - wynika z powierzonych mu czynności przetwarzania danych”.

Z kolei pojęcie „osoba obowiązana do ochrony danych osobowych” obejmuje wszystkie osoby fizyczne przetwarzające dane osobowe na podstawie upoważnienia administratora danych osobowych (art. 37 u.o.d.o.), względnie zawartej z nim umowy (art. 31 u.o.d.o.), o ile zostały one zobowiązane do ochrony takich danych.

Nie powinna też nastęrczać jakichkolwiek kłopotów interpretacja pojęcia „osoba nieupoważniona”. Słusznie zauważa Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych w piśmie z dnia 18 lutego 2015 roku, skierowanym do Trybunału Konstytucyjnego, że jest to każda osoba, która nie może wykazać się przesłanką (w rozumieniu art. 23 ust. 1 albo art. 27 ust. 2 u.o.d.o.) uprawniającą ją do dostępu do danych osobowych.

Jeżeli zaś chodzi o stronę przedmiotową przestępstwa, a więc o zachowanie polegające na udostępnieniu danych osobowych lub umożliwieniu dostępu do nich osobom nieupoważnionym, to kluczowe znaczenie ma powiązanie tego zachowania z obowiązkiem wynikającym z art. 36 ust. 1 u.o.d.o.

Zgodnie z jego treścią, „[a]dministrator danych jest obowiązany zastosować środki techniczne i organizacyjne zapewniające ochronę przetwarzanych danych osobowych, odpowiednią do zagrożeń oraz kategorii danych objętych ochroną, a w szczególności powinien zabezpieczyć dane przed

ich udostępnieniem osobom nieupoważnionym, zabranieniem przez osobę nieuprawnioną, przetwarzaniem z naruszeniem ustawy oraz zmianą, utratą, uszkodzeniem lub zniszczeniem”.

Ocena, czy doszło do wypełnienia znamion przestępstwa opisanego w art. 51 ust. 1 u.o.d.o., powinna być zatem uzależniona przede wszystkim od oceny realizacji obowiązków wynikających z treści art. 36 ust. 1 u.d.o.

Nie popełnia natomiast przestępstwa osoba administrująca danymi lub osoba odpowiedzialna za ochronę danych osobowych, która, realizując obowiązek wynikający z przepisów u.d.i.p., udostępnia informację publiczną wraz z danymi osobowymi mającymi związek z pełnieniem funkcji publicznych.

Wszelkie ograniczenia związane z udostępnianiem danych osobowych w związku z realizacją obowiązku udostępniania informacji publicznej zawiera art. 5 ust. 1 i ust. 2 u.d.i.p. Oznacza to, że jeśli podmiot określony w art. 4 ust. 1 u.d.i.p. udostępni informację publiczną wraz z danymi osobowymi bez uwzględnienia ograniczeń wynikających z treści art. 5 ust. 1 i ust. 2 u.d.i.p. (np. wraz z danymi osobowymi, które nie mają związku z pełnieniem funkcji publicznych), wówczas możemy oceniać takie zachowanie w kategoriach karnoprawnych pod kątem wypełnienia znamion przestępstwa opisanego w art. 51 ust. 1 u.o.d.o.

Przedstawiona powyżej argumentacja świadczy o tym, że art. 51 ust. 1 u.o.d.o. jest skonstruowany poprawnie i jego interpretacja nie powinna budzić wątpliwości organów stosujących prawo, czego potwierdzeniem jest - jak wynika z pisma Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka z dnia 18 marca 2015 r., skierowanego do Trybunału Konstytucyjnego - brak spraw karnych prowadzonych o przestępstwo z art. 51 ust. 1 u.o.d.o. w związku z udostępnieniem informacji publicznej.

Reasumując, stwierdzić należy, że art. 51 ust. 1 u.o.d.o. jest zgodny z art. 7 ust. 1 EKPC oraz art. 2 i art. 42 ust. 1 Konstytucji, gdyż nie narusza zasady *nullum crimen sine lege certa* wyprowadzonej z konstytucyjnej zasady *nullum*

crimen sine lege. Nie narusza także zasady ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, wywodzonej z treści art. 2 Konstytucji.

Z powyższych względów, przedstawiam stanowisko jak na wstępie.

z upoważnienia
Prokuratora Generalnego

Robert Hernand
Zastępca Prokuratora Generalnego