



SEJM
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Warszawa, dnia 12 czerwca 2015 r.

Sygn. akt K 58/13

BAS-WPTK-3104/13

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY KANCLARIA	
wbl. dnia	12. 06. 2015
L.dz. L. zał.	

Trybunał Konstytucyjny

Na podstawie art. 34 ust. 1 w związku z art. 27 pkt 2 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.), w imieniu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej, przedkładam wyjaśnienia w sprawie wniosku Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego z 4 listopada 2013 r., zmodyfikowanego pismem z 24 kwietnia 2015 r. (sygn. akt K 58/13), jednocześnie wnosząc o stwierdzenie, że:

- 1) art. 5 ust. 2 zdanie drugie ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (t.j. Dz. U. z 2014 r., poz. 782 ze zm.) **jest zgodny** z art. 47, art. 51 ust. 2 oraz art. 61 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji oraz art. 8 ust. 1 i ust. 2 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.);
- 2) art. 5 ust. 3 powołanej w punkcie 1 w zakresie, w jakim odsyła do art. 5 ust. 2 zdanie drugie tej ustawy, **jest zgodny** z art. 47, art. 51 ust. 2 oraz art. 61 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji oraz art. 8 ust. 1 i ust. 2 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności;
- 3) art. 1 ust. 1 i ust. 2 oraz art. 5 ust. 1 ustawy powołanej w punkcie 1 **są zgodne** z art. 2 oraz art. 61 ust. 4 Konstytucji w związku z art. 51 ust. 2 i ust. 5 oraz art. 61 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji;
- 4) art. 23 ustawy powołanej w punkcie 1 **jest zgodny** z art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze w związku z art. 2 Konstytucji oraz art. 7 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności;

- 5) art. 23 ust. 1 pkt 2 oraz art. 27 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (t.j. Dz. U. z 2014 r., poz. 1182 ze zm.) w związku z art. 2 ust. 1 ustawy powołanej w punkcie 1 **są zgodne** z art. 47, art. 51 ust. 2 i ust. 5 Konstytucji oraz art. 8 ust. 1 i ust. 2 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności;
- 6) art. 51 ust. 1 ustawy powołanej w punkcie 5 **jest zgodny** z art. 2 i art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji oraz art. 7 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

Ponadto wnoszę o **umorzenie postępowania** na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym w pozostałym zakresie, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Uzasadnienie

I. Uwagi wstępne

We wniosku z 4 listopada 2013 r., zmodyfikowanym pismem z 25 kwietnia 2015 r., Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego (dalej: wnioskodawca lub Pierwszy Prezes SN) sformułował osiem zarzutów odnoszących się do wybranych przepisów ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (t.j. Dz. U. 2014 r., poz. 782 ze zm.; dalej: u.d.i.p.) oraz ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (t.j. Dz. U. z 2014 r., poz. 1182 ze zm.; dalej: u.o.d.o.).

Sformułowane w piśmie zarzuty wnioskodawca poprzedził ogólnym zastrzeżeniem, że zarówno w powołanych ustawach, jak i odnoszącym się do nich orzecznictwie sądów administracyjnych, w sposób nieprawidłowy dokonano wyważania racji i wartości konstytucyjnych. W konsekwencji prawo do prywatności osób pełniących funkcje publiczne, w aktualnym stanie prawnym, nie jest należycie chronione (zob. wniosek w formie tekstu ujednoliconego nadesłany przez Pierwszego Prezesa SN 24 kwietnia 2015 r.; dalej: wniosek, s. 4).

Zadeklarowana na wstępie perspektywa oceny zakwestionowanych przepisów w znacznej mierze zdeterminowała sposób ujęcia szczegółowych zarzutów w dalszej części wniosku. W większości sprowadzają się one bądź do postulatów uzupełnienia obowiązujących przepisów o konkretne rozwiązania normatywne, bądź do polemik z treścią orzeczeń sądów administracyjnych wydawanych w sprawach dostępu do informacji publicznej. W niektórych przypadkach – jak wskazuje sam wnioskodawca – oparte są one na osobistych, negatywnych doświadczeniach Pierwszego Prezesa SN jako organu zobowiązanego do udostępnienia informacji publicznej (wniosek, s. 25).

Odnosząc się do przyjętej we wniosku perspektywy problemów prawnych przedłożonych pod ocenę Trybunału Konstytucyjnego, Sejm pragnie zwrócić uwagę, że balansowanie wartości i zasad konstytucyjnych należy do kompetencji ustawodawcy, który – będąc zobowiązanym do zgodnej realizacji na poziomie ustawodawstwa zwykłego konstytucyjnych praw i wolności (w tym przypadku prawa do informacji publicznej oraz nakazu ochrony prywatności jednostki) – dysponuje w tej mierze swobodą legislacyjną, ograniczoną, rzecz jasna, koniecznością

respektowania standardów konstytucyjnych. Kwestionowanie w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym konkretnych regulacji, objętych domniemaniem konstytucyjności, musi zatem opierać się na precyzyjnie sformułowanych zarzutach potwierdzających naruszenie powołanych podstaw kontroli. Nie może natomiast sprowadzać się do oceny celowości przyjętych rozwiązań lub formułowania postulatów *de lege ferenda*.

Ponadto, zważywszy na fakt, że przedmiotem kontroli w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym są jedynie przepisy prawa, formułowane w jego ramach argumenty nie mogą także ograniczać się do polemiki z konkretnymi rozstrzygnięciami sądowymi.

Jednocześnie – w ślad za orzecznictwem konstytucyjnym – Sejm dostrzega, że na treść konkretnej normy prawnej składa się nie tylko brzmienie zaskarżonego przepisu, lecz również jego systemowe uwarunkowanie, przyjęte poglądy doktryny oraz ukształtowana w tej materii linia orzecznicza. Nie jest sporne, że jeżeli „określony sposób rozumienia przepisu ustawy utrwalił się już w sposób oczywisty, a zwłaszcza jeśli znalazł jednoznaczny i autorytatywny wyraz w orzecznictwie Sądu Najwyższego bądź Naczelnego Sądu Administracyjnego, to należy uznać, że przepis ten – w praktyce swego stosowania – nabrał takiej właśnie treści, jaką odnalazły w nim najwyższe instancje sądowe naszego kraju” (wyrok TK z 3 października 2000 r., sygn. akt K 33/99). Dokonując kontroli konstytucyjności prawa, Trybunał Konstytucyjny uwzględnia zatem odczytanie normy przez organy stosujące prawo, jeżeli ma ono charakter: stały, powszechny oraz jednoznaczny (zob. m.in. wyrok TK z 8 grudnia 2009 r., sygn. akt SK 34/08 oraz wyroki TK z: 24 czerwca 2008 r., sygn. akt SK 16/06; 16 września 2008 r., sygn. akt SK 76/06; 17 listopada 2008 r., sygn. akt SK 33/07; 2 czerwca 2009 r., sygn. akt SK 31/08; zob. także postanowienia TK z: 4 grudnia 2000 r., sygn. akt SK 10/99; 16 października 2007 r., sygn. akt SK 13/07).

Jednakże, jak podkreślono w wyroku TK z 8 maja 2000 r. (sygn. akt SK 22/99),: „Niezgodne z konstytucją stosowanie ustawy przez organ władzy wykonawczej lub sądowniczej w przypadku, gdy ustawa ta może być rozumiana i stosowana w zgodzie z normą konstytucyjną, nie może [...] stanowić uzasadnienia dla wspomnianej ingerencji [stwierdzenia niezgodności z Konstytucją badanego przepisu – uwaga własna]”. Należy podkreślić, że orzeczenia sądowe ani inne akty stosowania prawa nie mogą być przedmiotem kontroli Trybunału Konstytucyjnego.

W jego kompetencjach nie leży również określanie, która – z kilku uznanych przez sądy za dopuszczalne – interpretacja określonego przepisu jest właściwa. Działalność Trybunału ma na celu wyeliminowanie z porządku prawnego normy niezgodnej z Konstytucją, a nie przesądzenie, który z możliwych wariantów interpretacyjnych wyrażającego tę normę przepisu powinien być przyjęty przez sądy. Trybunał Konstytucyjny jest bowiem sądem prawa, a nie sądem faktów. Konstytucyjna kognicja Trybunału Konstytucyjnego w pierwszej kolejności obejmuje orzekanie w sprawie hierarchicznej zgodności aktów normatywnych (zob. art. 188 i art. 193 Konstytucji).

Ze względu na powyższe okoliczności w dalszej części stanowiska każdy z sformułowanych w *petitum* wniosku zarzutów poddany zostanie odrębnej analizie formalnej i materialnej przy uwzględnieniu zasygnalizowanych uwarunkowań i ograniczeń co do charakteru i zakresu kontroli konstytucyjności w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym.

II. Przedmiot kontroli i zarzuty wnioskodawcy

1. Pierwszy Prezes SN w punkcie pierwszym *petitum* wniosku wniósł 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 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.; dalej: Konwencja lub EKPC) oraz art. 47, art. 51 ust. 2 oraz art. 61 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji.

Artykuł 5 ust. 2 u.d.i.p. stanowi: „Prawo do informacji publicznej podlega ograniczeniu ze względu na prywatność osoby fizycznej lub tajemnicę przedsiębiorcy. Ograniczenie to nie dotyczy informacji o osobach pełniących funkcje publiczne, mających związek z pełnieniem tych funkcji, w tym o warunkach powierzenia i wykonywania funkcji, oraz przypadku, gdy osoba fizyczna lub przedsiębiorca rezygnują z przysługującego im prawa”. Ustęp trzeci tego przepisu statuuje: „Nie 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”.

W ocenie wnioskodawcy, w u.d.i.p. prawodawca winien był wyważyć unormowania, które mają służyć ochronie dóbr osobistych (sfery prywatności) z jednej strony oraz – z drugiej – realizacji prawa dostępu do informacji publicznej. Zdaniem Pierwszego Prezesa SN, zakwestionowane przepisy przekraczają granice dopuszczalnej na gruncie Konstytucji ingerencji w prawo do prywatności osób pełniących funkcje publiczne. „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” (wniosek, s. 6).

Według Pierwszego Prezesa SN, niedopuszczalną dowolność interpretacyjną wprowadza wymieniony w 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 konsekwencji, zaskarżone przepisy wymagają doprecyzowania w celu zapewnienia osobom pełniącym funkcje publiczne chronionej konstytucyjnie prywatności, bowiem w aktualnym kształcie 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.

Ponadto wnioskodawca wywodzi, że także norma dekodowana z art. 5 ust. 3 u.d.i.p. poprzez odwołanie do ust. 2 wspomnianego przepisu jest obarczona przedstawionymi we wniosku wadami, skoro kształtuje zakres prawa do informacji publicznej z uwzględnieniem niekonstytucyjnego art. 5 ust. 2 u.d.i.p.

Zdaniem wnioskodawcy, realizacja norm zawartych w kwestionowanych przepisach narusza także art. 51 ust. 2 Konstytucji oraz art. 8 EKPC, ponieważ „stosowanie zaskarżonych przepisów [...] wykracza poza niezbędną określoną

potrzebą transparentności życia publicznego, ocenianą zgodnie ze standardami przyjętymi w demokratycznym państwie prawa” (wniosek, s. 10).

2. W punkcie drugim *petitum* wniosku Pierwszy Prezes SN wnosi o stwierdzenie, że art. 4 ust. 1 i ust. 2 w związku z art. 16 ust. 1 u.d.i.p. jest niezgodny 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.

Artykuł 4 ust. 1 u.d.i.p. posiada następujące brzmienie: „Obowiązane do udostępniania informacji publicznej są władze publiczne oraz inne podmioty wykonujące zadania publiczne, w szczególności: 1) organy władzy publicznej; 2) organy samorządów gospodarczych i zawodowych; 3) podmioty reprezentujące zgodnie z odrębnymi przepisami Skarb Państwa; 4) podmioty reprezentujące państwowe osoby prawne albo osoby prawne samorządu terytorialnego oraz podmioty reprezentujące inne państwowe jednostki organizacyjne albo jednostki organizacyjne samorządu terytorialnego; 5) podmioty reprezentujące inne osoby lub jednostki organizacyjne, które wykonują zadania publiczne lub dysponują majątkiem publicznym, oraz osoby prawne, w których Skarb Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub samorządu gospodarczego albo zawodowego mają pozycję dominującą w rozumieniu przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów”. Artykuł 4 ust. 2 u.d.i.p. stanowi: „Obowiązane do udostępnienia informacji publicznej są organizacje związkowe i pracodawców reprezentatywne, w rozumieniu ustawy z dnia 6 lipca 2001 r. o Trójstronnej Komisji do Spraw Społeczno-Gospodarczych i wojewódzkich komisjach dialogu społecznego (Dz. U. Nr 100, poz. 1080, z późn. zm.), oraz partie polityczne”.

Przywołany jako przepis związkowy art. 16 ust. 1 u.d.i.p. stanowi: „Odmowa 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”.

Zdaniem wnioskodawcy, pod adresem zakwestionowanych przepisów daje się sformułować zarzut pominięcia ustawodawczego. Wnioskodawca wskazuje, że zakwestionowane przepisy w sposób niepełny realizują zobowiązanie ustawodawcy wynikające z art. 61 ust. 4 Konstytucji, polegające na konieczności określenia trybu

dostępu do informacji publicznej. W ramach uregulowania trybu postępowania o udzielenie informacji pominięto bowiem regulację udziału osób pełniących funkcje publiczne, w zakresie odnoszącym się do żądania udzielenia informacji dotyczących tych osób.

W ocenie wnioskodawcy, „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” (wniosek, s. 14-15). Zaprezentowany wywód prowadzi Pierwszego Prezesa SN do wniosku, że ustawodawca nie wykonał zobowiązania do zapewnienia „każdemu” ochrony prawa do prywatności.

3. W kolejnym punkcie wniosku Pierwszy Prezes SN sformułował zarzut niekonstytucyjności art. 1 ust. 1 i ust. 2 u.d.i.p. oraz art. 5 ust. 1 u.d.i.p. w zakresie, w jakim wspomniane przepisy nie regulują z należytą precyzją relacji między 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. 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.

Relevantne ustępy art. 1 u.d.i.p. mają następujące brzmienie: „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” (ust. 1), „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, o którym mowa w art. 9b ust. 1, zwanym dalej «centralnym repozytorium»” (ust. 2).

Zgodnie z art. 5 ust. 1 u.d.i.p.: „Prawo do informacji publicznej podlega ograniczeniu w zakresie i na zasadach określonych w przepisach o ochronie informacji niejawnych oraz o ochronie innych tajemnic ustawowo chronionych”.

Wnioskodawca podnosi, że 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 ocenie Pierwszego Prezesa SN, brzmienie art. 1 ust. 2 u.d.i.p. 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” (wniosek, s. 19).

Kolejne zarzuty odnoszą się do praktyki stosowania zaskarżonych przepisów. Zdaniem wnioskodawcy, w orzecznictwie doszło do wyłączenia zastosowania regulacji szczególnych na rzecz przepisów u.d.i.p. Jak wskazuje Pierwszy Prezes SN, „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.)” (wniosek, s. 21).

W ocenie wnioskodawcy, art. 1 ust. 1 i ust. 2 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)” (wniosek, s. 22). Wnioskodawca za nieprecyzyjny uznaje zawarty w art. 5 ust. 1 u.d.i.p. zwrot „przepisy o ochronie innych tajemnic ustawowo chronionych”. Jak wskazuje: „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. [u.o.d.o. – uwaga własna], 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.” (wniosek, s. 22).

Pierwszy Prezes SN argumentuje, że „[b]iorąc 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” (wniosek, s. 23).

Powyższe ustalenia prowadzą Pierwszego Prezesa SN do wniosku, że 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. Jak wskazuje, „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.” (wniosek, s. 23).

4. W punkcie czwartym *petitum* wniosku Pierwszy Prezes SN wnosi o stwierdzenie, 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 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.

Artykuł art. 10 ust. 1 u.d.i.p. stanowi: „Informacja publiczna, która nie została udostępniona w Biuletynie Informacji Publicznej lub centralnym repozytorium, jest udostępniana na wniosek”. Ustęp 2 cytowanego przepisu posiada następujące brzmienie: „Informacja publiczna, która może być niezwłocznie udostępniona, jest udostępniana w formie ustnej lub pisemnej bez pisemnego wniosku”. Artykuł 16 ust. 1 u.d.i.p. statuuje: „Odmowa 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”.

W uzasadnieniu powyższego zarzutu wnioskodawca stwierdził, że w doktrynie prawa oraz 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. Zdaniem Pierwszego Prezesa SN: „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” (wniosek, s. 26).

Zaprezentowana analiza prowadzi Pierwszego Prezesa SN do wniosku, że na gruncie u.d.i.p. doszło do pominięcia prawodawczego, które narusza zasadę zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, bowiem „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 właściwym dla danych okoliczności, zgodnym z prawem, a tym samym niepodlegającym kwestionowaniu, m.in. w trybie skargi na bezczynność lub przewlekłość postępowania” (wniosek, s. 28).

Zdaniem wnioskodawcy, niejednolita wykładnia zakwestionowanych przepisów stanowi źródło arbitralnych rozstrzygnięć, które przesądzać mają o niezgodności powołanych w *pettium* wniosku przepisów z art. 61 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji, godząc w prawo do uzyskania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne. Zaskarżone pominięcie narusza również art. 61 ust. 4 Konstytucji, bowiem 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.

5. W kolejnym punkcie wniosku Pierwszy Prezes SN wnosi o stwierdzenie niekonstytucyjności art. 23 u.d.i.p. ze względu na niezachowanie przez powołany przepis wymaganej precyzji określenia znamion czynu zabronionego. Zdaniem wnioskodawcy, zakwestionowana regulacja jest niezgodna z art. 2 i art. 42 ust. 1 Konstytucji oraz art. 7 ust. 1 EKCP.

Stanowiący przedmiot kontroli art. 23 u.d.i.p. ma następujące brzmienie: „Kto, wbrew ciążącemu na nim obowiązкови, nie udostępnia informacji publicznej, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku”.

W ocenie wnioskodawcy, art. 23 u.d.i.p. nie precyzuje okoliczności, w jakich podmiot podlegający odpowiedzialności karnej ma obowiązek udostępnienia informacji publicznej. Pierwszy Prezes SN wskazuje, że precyzyjne określenie znamion czynu zabronionego nie jest również możliwe na podstawie pozostałych przepisów u.d.i.p., 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 w związku 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.) nie spełniają standardu określoności, przez co nie jest możliwe na ich podstawie sprecyzowanie znamion czynu zabronionego w art. 23 u.d.i.p.

Powyższe spostrzeżenia prowadzą wnioskodawcę do konkluzji, że zaskarżony przepis narusza zasadę określoności przepisów prawa karnego (*nullum crimen sine lege*) wynikającą z art. 42 ust. 1 oraz art. 2 Konstytucji.

6. Wnioskodawca w punkcie szóstym *petitum* wniosku kwestionuje konstytucyjność 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. Z powyższych względów, w ocenie wnioskodawcy, przepisy te 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.

Treść zaskarżonych przepisów została przywołana w poprzednich punktach stanowiska. Istota sformułowanych względem nich zarzutów sprowadza się do pominięcia prawodawczego w zakresie, w jakim tworzy ono 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, udostępniana 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” (wniosek, s. 35).

7. W punkcie siódmym *petitum* wniosku Pierwszy Prezes SN zakwestionował art. 23 ust. 1 pkt 2 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. Z powyższych względów wniósł o stwierdzenie, że powołane przepisy są niezgodne z art. 8 ust. 1 i ust. 2 EKPC oraz art. 47, art. 51 ust. 2 i ust. 5 Konstytucji.

Artykuł 23 ust. 1 pkt 2 u.o.d.o. stanowi: „Przetwarzanie danych jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy [...] jest to niezbędne dla zrealizowania uprawnienia lub spełnienia obowiązku wynikającego z przepisu prawa”. Artykuł 27 ust. 1 u.o.d.o. posiada następujące brzmienie: „Zabrania się przetwarzania 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”. Zakwestionowany przez wnioskodawcę art. 27 ust. 2 pkt 2 u.o.d.o. stanowi: „Przetwarzanie danych, o których mowa w ust. 1, jest jednak dopuszczalne, jeżeli

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

W ocenie wnioskodawcy, treść zakwestionowanych przepisów pozwala na „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) 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”. Ponadto brzmienie art. 27 ust. 2 pkt 2 u.o.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” (wniosek, s. 38).

W ocenie wnioskodawcy, o naruszeniu art. 51 ust. 5 Konstytucji przesądzać ma fakt, że ustawodawca uregulował zasady i tryb udostępniania informacji dotyczących danych osobowych w sposób niezapewniający ochrony autonomii informacyjnej gwarantowanej w art. 51 ust. 2 Konstytucji.

8. W ostatnim punkcie *petitum* wniosku Pierwszy Prezes SN wnosi o stwierdzenie, że art. 51 ust. 1 u.o.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.

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”.

Wnioskodawca podnosi, że „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.” (wniosek, s. 39).

W konsekwencji zaskarżony przepis narusza, wynikającą z art. 2 Konstytucji, zasadę zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa. 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.o.d.o. zależy od interpretacji przepisów u.d.i.p. i u.o.d.o., te zaś – w ocenie wnioskodawcy – są niejasne, a przez to powodują istotne rozbieżności w doktrynie i orzecznictwie.

III. Wzorce kontroli

1. Wywodzona z klauzuli demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji) zasada określoności przepisów prawnych nakłada na prawodawcę obowiązek formułowania przepisów w sposób jasny, precyzyjny oraz poprawny pod względem językowym. Wymóg jasności oznacza „obowiązek tworzenia przepisów klarownych i zrozumiałych dla adresatów, którzy mogą oczekiwać od racjonalnego ustawodawcy stanowienia norm niebudzących wątpliwości co do treści nakładanych obowiązków i przyznawanych praw” (wyrok TK z 27 listopada 2006 r., sygn. akt K 47/04).

Z uwagi na specyfikę poszczególnych materii podlegających normowaniu, jak i właściwości języka naturalnego, nie jest możliwe sformułowanie w sposób abstrakcyjny stopnia wymaganej precyzji przepisów. Stąd jako wzorzec kontroli spełnienia omawianego wymogu przyjmuje się dyrektywę, w myśl której prawodawca, przez niejasne formułowanie treści przepisów, nie może pozostawiać

organom stosującym prawo nadmiernej swobody przy ustalaniu zakresu podmiotowego i przedmiotowego tych przepisów. Przepis musi zatem zostać sformułowany w sposób na tyle precyzyjny, aby możliwa była jego jednolita wykładnia i stosowanie. Stopień wymaganej precyzji przepisu zależny jest również od tego, czy i w jakim stopniu odnosi się on do jednostki – im głębsza jest ingerencja w sferę konstytucyjnych wolności i praw jednostki, tym bardziej precyzyjny (dookreślony) musi być dany przepis. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wyodrębnia się wytyczne, które powinny być brane pod uwagę przy przeprowadzaniu oceny spełnienia wymogu dostatecznej określoności (por. m.in. wyroki TK z: 30 października 2001 r., sygn. akt K 33/00 i 22 maja 2002 r., sygn. akt K 6/02).

Trybunał nie ujmuje nakazu dostatecznej określoności przepisów prawnych w sposób absolutny, wskazując, że zasadność zarzutu dotyczącego nieprzestrzegania tej zasady musi być oceniana przez pryzmat wagi zaistniałego naruszenia w odniesieniu do wolności i praw jednostki. Dlatego też jedynie drastyczne przypadki naruszenia zasad poprawnej legislacji, prowadzące jednocześnie do naruszenia wolności i praw jednostki, powinny być kwalifikowane jako niezgodność z art. 2 Konstytucji i stanowić mogą podstawę do uchylenia danego przepisu (por. np. wyrok TK z 3 listopada 2004 r., sygn. akt K 18/03).

Wnioskodawca wśród powołanych podstaw kontroli wskazał także wywodzoną z art. 2 Konstytucji zasadę ochrony zaufania obywatela do państwa i prawa. Jak zauważył Trybunał: „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. akt K 27/00). Opierają się one zatem na pewności prawa, czyli takim zespole cech przysługujących prawu, który 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. akt P 3/00; 19 listopada 2008 r., sygn. akt Kp 2/08; 28 lutego 2012 r., sygn. akt K 5/11; 13 czerwca 2013 r., sygn. akt K 17/11).

2. Kolejnym z powołanych wzorców kontroli jest art. 42 ust. 1 Konstytucji. („Odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Zasada ta nie stoi na przeszkodzie ukaraniu za czyn, który w czasie jego popełnienia stanowił przestępstwo w myśl prawa międzynarodowego”). W doktrynie i orzecznictwie powszechnie przyjmuje się, że przepis ten wyraża fundamentalną zasadę prawa karnego *nullum crimen, nulla poena sine lege poenali anteriori* (zob. np. B. Banaszak i M. Jabłoński [w:] *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, red. J. Boć, Wrocław 1998, s. 84; P. Daniluk, *Nullum crimen, nulla poena sine lege poenali anteriori* [w:] *Leksykon prawa karnego – część ogólna. 100 podstawowych pojęć*, red. P. Daniluk, Warszawa 2011, s. 235; A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, Gdańsk 1999, s. 16; wyroki TK z: 8 lipca 2003 r., sygn. akt P 10/02; 15 października 2008 r., sygn. akt P 32/06; postanowienia SN z: 19 grudnia 2007 r., sygn. akt V KK 101/07; 29 stycznia 2009 r., sygn. akt I KZP 29/08). Wymaga przy tym zauważenia, że regulacja o analogicznej treści zawarta została w art. 1 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm.; dalej: Kodeks karny lub k.k.).

Powyższy standard znalazł również potwierdzenie w EKPC, której art. 7 ust. 1 stanowi: „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”.

Z ogólnej zasady *nullum crimen, nulla poena sine lege poenali anteriori* wyprowadzane są następujące zasady szczegółowe: 1) *nullum crimen, nulla poena sine lege scripta*, zgodnie z którą źródłem określenia przestępstwa i kary kryminalnej może być tylko ustawa bądź też akty prawne równe ustawie (przedwojenne rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej i powojenne dekrety Rady Państwa); 2) *nullum crimen, nulla poena sine lege stricta*, zgodnie z którą w prawie karnym zabronione jest stosowanie analogii (*legis* lub *iuris*), mającej na celu poszerzenie zakresu kryminalizacji lub penalizacji, jak również dokonywanie wykładni rozszerzającej przepisu karnego na niekorzyść sprawcy; 3) *nullum crimen, nulla poena sine lege certa*, zgodnie z którą określenie przestępstwa i kary powinno charakteryzować się dostateczną precyzyjnością; 4) *nullum crimen, nulla poena sine*

lege praevia, zgodnie z którą zabronione jest wsteczne działanie ustawy karnej w takim zakresie, w jakim pogarsza to sytuację sprawcy (zob. np. P. Daniluk, *Nullum crimen...*, s. 236; R. Dębski, *Pozaustawowe znamiona przestępstwa. O ustawowym charakterze norm prawa karnego i znamionach typu czynu zabronionego nie określonych w ustawie*, Łódź 1995, s. 19-20; A. Grześkowiak, *Nullum crimen, nulla poena sine lege anteriori* [w:] *Prawa człowieka. Model prawny*, red. R. Wieruszewski, Wrocław-Warszawa-Kraków 1991, s. 506; A. Wąsek, *Kodeks karny...*, s. 19-20).

W świetle zarzutów wnioskodawcy analizy wymaga jedna ze wskazanych zasad szczegółowych odnosząca się do przestępstwa, a mianowicie zasada *nullum crimen sine lege certa*.

Powyższa zasada niejednokrotnie była już przedmiotem rozważań Trybunału Konstytucyjnego. Jeszcze w poprzednim porządku konstytucyjnym stwierdził on: „Niesporne jest, iż w państwie prawnym przepisy karne winny precyzyjnie określać zarówno czyn jak i karę [...] powyższe konstytucyjne wymagania pod adresem przepisów karnych należy odnosić do wszystkich przepisów o charakterze represyjnym (sankcjonująco-dyscyplinującym), a więc do wszystkich przepisów, których celem jest poddanie obywatela jakiejś formie ukarania czy jakiejś sankcji” (orzeczenie TK z 1 marca 1994 r., sygn. akt U 7/93). Z kolei w postanowieniu z 13 czerwca 1994 r. (sygn. akt S 1/94) Trybunał Konstytucyjny podkreślił: „Wymaganie określoności dotyczyć musi zarówno materialnych elementów czynu, jak i [...] elementów kary, tak by czyniło to zadość wymaganiu przewidywalności. Przepisy prawne muszą bowiem stwarzać obywatelowi (podmiotowi odpowiedzialności karnej) możliwość uprzedniego i dokładnego rozeznania, jakie mogą być prawno-karne konsekwencje jego postępowania”.

Powyższe ustalenia Trybunału Konstytucyjnego pozostały aktualne także na gruncie Konstytucji z 1997 r., gdzie utrwaliło się stanowisko, iż „podstawowe znamiona czynu zabronionego muszą zostać 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)” (wyrok TK z 8 lipca 2003 r., sygn. akt P 10/02; zob. też wyroki TK z: 21 lipca 2006 r., sygn. akt P 33/05; 8 stycznia 2008 r., sygn. akt P 35/06; 13 maja 2008 r., sygn. akt P 50/07). Szczegółowe rozwinięcie tego stanowiska nastąpiło w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 26 listopada 2003 r. (sygn. akt SK 22/02),

w którym m.in. stwierdzono: „Norma karna [...] powinna [...] wskazywać w sposób jednoznaczny zarówno osobę, do której skierowany jest zakaz, znamiona czynu zabronionego, jak i rodzaj sankcji grożącej za popełnienie takiego czynu”. Podniesiono tam także, że zawarta w art. 42 ust. 1 Konstytucji „reguła określoności” nakazuje ustawodawcy „takie wskazanie czynu zabronionego (jego znamion), aby zarówno dla adresata normy prawnokarnej, jak i organów stosujących prawo i dokonujących «odkodowania» treści regulacji w drodze wykładni normy prawa karnego nie budziło wątpliwości to, czy określone zachowanie *in concreto* wypełnia te znamiona. [...] wykluczyć natomiast należy niedoprecyzowanie jakiegokolwiek elementu tej normy, które pozwalałoby na dowolność w jej stosowaniu 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. [...] Konstytucja w art. 42 ust. 1 stanowi o «czynie zabronionym». Chodzi zatem o konkretne (skonkretyzowane) zachowanie, jakie można przypisać pewnej jednostce. Jakkolwiek zachowanie to może polegać na różnych aktach (działaniu, zaniechaniu), nie budzi wątpliwości, iż na gruncie wspomnianego przepisu konieczne jest precyzyjne jego wskazanie (dookreślenie). W konsekwencji jakiegokolwiek wskazanie ogólnikowe, umożliwiające daleko idącą swobodę interpretacji co do zakresu znamion czynu zabronionego czy pewnego typu kategorii zachowań, nie może być traktowane jako spełniające wymóg określoności na gruncie art. 42 ust. 1 Konstytucji. Nie oznacza to jednak, że ustawodawca nie może określać pewnych zachowań stanowiących czyn zabroniony w sposób na tyle ogólny, aby w ich zakresie mieściły się różne działania, które są zabronione np. ze względu na cel, jaki ma być osiągnięty przez ich realizację. Wniosek przeciwny należałoby uznać za absurdalny, bowiem w krańcowym ujęciu prowadziłby do konieczności zaprzeczenia abstrakcyjnego i ogólnego charakteru normy prawnej. Nie może jednak budzić wątpliwości, że jednostka w konkretnych okolicznościach narażona jest na odpowiedzialność karną”.

3. Obszernej rekapitulacji dotychczasowego dorobku orzeczniczego dotyczącego zasady *nullum crimen sine lege certa* Trybunał Konstytucyjny dokonał w wyroku z 9 czerwca 2010 r. (sygn. akt SK 52/08), stwierdzając m.in.:

„Konstytucyjny standard stawiający wyższe wymagania ustawodawcy w sferze prawa represyjnego nie wymaga [...] absolutnej jasności czy komunikatywności

wyrażenia zakazu lub nakazu prawnego. Ani sama konieczność wykładni przepisu prawa, ani posłużenie się odesłaniem w zakresie definiowania cech czynu nie przesądzają jeszcze o przekroczeniu przez ustawodawcę konstytucyjnego standardu określoności czynu zabronionego.

Nakazu określoności (*nullum crimen sine lege*) nie spełnia przepis ustawy karnej wówczas, gdy adresat normy prawnokarnej nie jest w stanie zrekonstruować, jedynie na jego podstawie, zasadniczych znamion czynu zabronionego. Przepis ustawy karnej musi stwarzać podmiotowi odpowiedzialności karnej realną możliwość takiej rekonstrukcji prawnokarnych konsekwencji zachowania. Jeśli wynik tego testu jest pozytywny, to dany przepis prawa represyjnego jest zgodny z zasadami *nullum crimen sine lege scripta* oraz *nullum crimen sine lege certa*. Zasady te gwarantują jednakże, że odpowiedzialność karną może ponieść tylko sprawca czynu zabronionego przez ustawę, nie zaś, że ustawa taka będzie zawierała opis każdego możliwego zachowania, które wyczerpuje znamiona tego czynu”.

W odniesieniu do powołanego przez wnioskodawcę art. 7 Konwencji w piśmiennictwie wskazuje się ponadto, że: „Jednostka powinna mieć możliwość zorientowania się z samej treści przepisu – a w razie potrzeby z jego interpretacji przez sądy – jakie działania i zaniechania prowadzą do odpowiedzialności karnej [...] W wyrokach C.R. i S.W. przeciwko Wielkiej Brytanii Trybunał zwrócił uwagę, że nawet gdyby przepis sformułowany był w sposób możliwie najbardziej jasny, w prawie karnym, podobnie jak w każdej innej dziedzinie prawa, nie da się uniknąć sądowej interpretacji. Zawsze pozostaną wątpliwe kwestie do wyjaśnienia oraz potrzeba dostosowania treści przepisów do zmieniających się okoliczności. Prowadzą one do stopniowego rozwoju orzecznictwa w demokratycznym państwie rządów prawa. W państwach Konwencji jest to ugruntowana i ważna część tradycji prawnej. Interpretacja sądowa z uwzględnieniem okoliczności konkretnej sprawy musi być jednak zgodna z istotą przestępstwa i możliwa do rozsądnego przewidzenia. Artykuł 7 wyklucza jednak, aby sądy w drodze interpretacji mogły uznać za karalne czyny wcześniej niepodlegające karze albo rozszerzyć granice przestępstw, uznając za nie czyny uprzednio dozwolone” (M. A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, komentarz do art. 7, LEX/el. nr 442003).

4. Zgodnie z art. 47 Konstytucji, każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym. W przepisie tym zostały unormowane dwa aspekty prawa do prywatności. Pierwszy z nich oznacza prawo jednostki do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci, dobrego imienia i wiąże się ze stosownymi pozytywnymi obowiązkami władzy państwowej. Natomiast drugi z tych aspektów, wyrażający się w prawie do decydowania o swoim życiu osobistym, ma w istocie charakter „wolności” i polega „na wykluczeniu wszelkiej postronnej ingerencji w sferę życia osobistego jednostki” (P. Sarnecki [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. III, Warszawa 2003, komentarz do art. 47, s. 1; por. również wyroki TK z: 2 kwietnia 2001 r., sygn. akt SK 10/00; 9 lipca 2009 r., sygn. akt SK 48/05).

Prywatność stanowi przedmiot ochrony również na gruncie EKPC. Artykuł 8 Konwencji stanowi bowiem, że: „Każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji (ust. 1) „Niedopuszczalna 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 osób” (ust. 2).

Jak wskazuje Trybunał Konstytucyjny: „Koncepcja prawa do prywatności zaczęła stosunkowo niedawno odgrywać poważniejszą rolę w regulacjach konstytucyjnych i orzecznictwie sądowym. Zdołała już jednak zyskać sobie trwałe miejsce we współczesnych państwach demokratycznych. Stanowią ją zasady i reguły odnoszące się do różnych sfer życia jednostki, a ich wspólnym mianownikiem jest przyznanie jednostce prawa «do życia własnym życiem układanym według własnej woli z ograniczeniem do niezbędnego minimum wszelkiej ingerencji zewnętrznej» (A. Kopff, *Koncepcje prawa do intymności i do prywatności życia. Zagadnienia konstrukcyjne*, Studia Cywilistyczne, t. XX/1972). Tak rozumiana prywatność odnosi się przede wszystkim do życia osobistego, rodzinnego, towarzyskiego i czasem jest określana jako «prawo do pozostawienia w spokoju» (zob. W. Sokolewicz, *Prawo do prywatności* [w:] *Prawa człowieka w Stanach Zjednoczonych*, Warszawa 1985, s. 252). 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 osobom informacji o swoim życiu” (orzeczenie TK z 24 czerwca 1997 r., sygn. akt K 21/96).

Prawo do prywatności nie ma charakteru absolutnego i jako takie może być limitowane. Wszelkie ograniczenia tego prawa powinny być oceniane przez pryzmat art. 31 ust. 3 Konstytucji (zob. np. P. Sarnecki, *op. cit.*, s. 4; wyroki TK z: 21 października 1998 r., sygn. akt K 24/98; 11 kwietnia 2000 r., sygn. akt K 15/98; 20 listopada 2002 r., sygn. akt K 41/02; 20 marca 2006 r., sygn. akt K 17/05), który formułuje kumulatywnie ujęte przesłanki dopuszczalności ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnych praw i wolności. Są to: 1) ustawowa forma ograniczenia; 2) istnienie w państwie demokratycznym konieczności wprowadzenia ograniczenia; 3) funkcjonalny związek ograniczenia z realizacją wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji wartości (bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowia i moralności publicznej, wolności i praw innych osób); 4) zakaz naruszania istoty danego prawa lub wolności (zob. np. wyrok TK z 30 maja 2007 r., sygn. akt SK 68/06; por. również L. Garlicki [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. III, Warszawa 2003, komentarz do art. 31, s. 14 i n.; J. Zakolska, *Zasada proporcjonalności w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2008, s. 115-141).

5. Jednym z aspektów prawa do prywatności jest ochrona tzw. prywatności informacyjnej. Składają się nań uprawnienia jednostek do kontrolowania treści i obiegu informacji, które jej dotyczą. Problematyka ochrony danych osobowych została odrębnie uregulowana na poziomie konstytucyjnym w art. 51 Konstytucji. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego (wyrok TK z 19 maja 1998 r., sygn. akt U 5/97), w zakres konstytucyjnego prawa jednostki do ochrony danych osobowych wchodzi m.in. warunek ustawowej podstawy nakazu ujawnienia przez jednostkę informacji dotyczących jej osoby (art. 51 ust. 1 Konstytucji), zakaz pozyskiwania, gromadzenia i udostępniania o obywatelach innych informacji, niż niezbędne w demokratycznym państwie prawnym (art. 51 ust. 2 Konstytucji), prawo dostępu jednostki do odnośnych dokumentów i zbiorów danych oraz żądania sprostowania bądź usunięcia danych nieprawdziwych, niepełnych lub zebranych w sposób sprzeczny z ustawą (art. 51 ust. 3 i ust. 4 Konstytucji). Przepis ten zawiera

nadto generalną zapowiedź konstytucyjną, zgodnie z którą „zasady i tryb gromadzenia oraz udostępniania informacji określa ustawa” (art. 51 ust. 5 Konstytucji).

W orzecznictwie konstytucyjnym przyjmuje się, iż: „[a]utonomia informacyjna, stanowiąca element ochrony życia prywatnego, oznacza prawo do samodzielnego decydowania o ujawnianiu innym informacji dotyczących swojej osoby, a także prawo do sprawowania kontroli nad takimi informacjami, jeśli znajdują się w posiadaniu innych podmiotów (por. np. wyrok z 19 lutego 2002 r., sygn. U 3/01). Jest jednak oczywiste, że wskazane uprawnienie, zwłaszcza w relacji obywatel – władza publiczna, nie ma i nie może mieć charakteru absolutnego” (wyrok TK z 17 czerwca 2008 r., sygn. akt K 8/04). Nieuchronne są we współczesnym społeczeństwie działania władz publicznych polegające na pozyskiwaniu, gromadzeniu i udostępnianiu informacji o jednostkach w sposób inny niż w drodze zgłoszenia takich danych przez samego obywatela.

W wyroku z 12 listopada 2002 r. (sygn. akt SK 40/01) Trybunał Konstytucyjny wyraził pogląd, zgodnie z którym: „Prawo do ochrony danych osobowych zostało ujęte w taki sposób, że niejako w jego treści zostały bezpośrednio uwzględnione elementy, które powodują z góry jego ukształtowanie jako prawa o zakresie ograniczonym. W konsekwencji, samo zbieranie informacji zawierających dane osobowe, stanowiąc naruszenie sfery prywatności w szerszym zakresie, niekoniecznie jednak będzie automatycznie potraktowane jako naruszenie prawa do ochrony danych osobowych w zakresie działań władzy publicznej – a więc prawa nakierowanego na ochronę pewnego fragmentu prywatności i poddanego szczególnej reglamentacji prawnej”.

Zgodnie z art. 51 ust. 2 Konstytucji: „Władze publiczne nie mogą pozyskiwać, gromadzić i udostępniać innych informacji o obywatelach niż niezbędne w demokratycznym państwie prawnym”. Z tego, adresowanego do władz publicznych, przepisu wynika jednoznacznie, że dopuszczalne jest pozyskiwanie, gromadzenie i udostępnianie tylko takich informacji o obywatelach, które są niezbędne w demokratycznym państwie prawnym. Nie do końca jasne jest natomiast to, jakie informacje o obywatelach mogą być uznane za niezbędne w demokratycznym państwie prawnym. W doktrynie przyjmuje się, że chodzi tu o takie dane, które „umożliwiają normalne funkcjonowanie jednostki w zorganizowanym w państwo społeczeństwie” i bez posiadania których władze

publiczne nie są „zdolne do podjęcia (czy zakończenia) działań w ramach przyznanych im kompetencji”. Nie będą więc niezbędne w demokratycznym państwie prawnym takie informacje o obywatelach, których pozyskiwanie, gromadzenie i udostępnianie służy jedynie „wygodzie” organów władzy publicznej, czy też, które są potrzebne tym organom „na wszelki wypadek”, np. gdyby dana osoba w przyszłości dopuściła się przestępstwa (zob. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, komentarz do art. 51, Warszawa 2009, s. 262; I. Lipowicz [w:] *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, red. J. Boć, Wrocław 1998, s. 99).

Jak podnosi Trybunał Konstytucyjny, art. 51 ust. 2 ustawy zasadniczej „po pierwsze legalizuje – nieuchronne we współczesnym społeczeństwie – działania władz publicznych polegające na pozyskiwaniu, gromadzeniu i udostępnianiu informacji o jednostkach w sposób inny niż w drodze zgłoszenia takich danych przez samego obywatela, zobligowanego w trybie określonym w art. 51 ust. 1 Konstytucji. Po drugie [...] w sposób częściowo autonomiczny określa przesłanki legalności (granice) takich działań. Konstytucja realizuje jednak w ten sposób najbardziej zasadnicze elementy składające się na treść prawa do ochrony życia prywatnego: respekt dla autonomii informacyjnej jednostki, a więc sam obowiązek udostępnienia danych ograniczony do ściśle określonych ustawowo sytuacji; ograniczenie arbitralności ustawodawcy – ustawa nie może bowiem zakresu obowiązku kształtować dowolnie [...]. Zakres autonomii informacyjnej obejmuje zarówno dane o charakterze *stricte* personalnym (osobowym), jak i te dotyczące majątku i sfery ekonomicznej jednostki. W tym ostatnim zakresie Trybunał dopuszcza jednak łagodniejsze kryteria jej ograniczania niż w wypadku sfery czysto osobistej [...]” (wyrok TK z 17 czerwca 2008 r., sygn. akt K 8/04 i przywołane tam inne orzeczenia TK).

Artykuł 51 ust. 2 Konstytucji pozostaje w ścisłym związku z art. 51 ust. 1 („Nikt nie może być obowiązany inaczej niż na podstawie ustawy do ujawniania informacji dotyczących jego osoby”) i z unormowanym co do zasady w art. 47 ustawy zasadniczej prawem do prywatności. Trzeba mieć przy tym na uwadze, że wkroczenie w sferę życia prywatnego jednostki, w tym w jej autonomię informacyjną, dopuszczalne jest na zasadach określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji. W tym kontekście: „Istnienie w art. 51 ust. 2 Konstytucji odrębnej regulacji dotyczącej proporcjonalności wkraczania w prywatność jednostki należy tłumaczyć tym, że

naruszenia autonomii informacyjnej poprzez żądanie niekoniecznych, lecz wygodnych dla władzy publicznej informacji o jednostce, jest typowym dla czasów współczesnych instrumentem, po który władza publiczna chętnie sięga i dzięki któremu uzyskuje potwierdzenie swej pozycji wobec jednostki. Autonomia informacyjna, której wyodrębnienie normatywne z całości ochrony prywatności przewiduje art. 51, jest uzasadniona częstotliwością, uporczywością i typowością wkraczania w prywatność przez władzę publiczną. Normatywne wyodrębnienie, ustanowienie w art. 51 ust. 2 Konstytucji odrębnego zakazu – ułatwia dostrzeżenie takiego wkroczenia i upraszcza przedmiot dowodu, iż takie wkroczenie nastąpiło. Przedmiotem dowodu staje się wtedy bowiem tylko to, czy pozyskiwanie informacji było konieczne, czy tylko «wygodne» lub «użyteczne» dla władzy. Dowodu wymaga, że złamanie autonomii informacyjnej było konieczne (niezbędne) w demokratycznym państwie prawnym. Analiza relacji przepisów art. 31 ust. 3 i art. 51 ust. 2 Konstytucji uzasadnia stwierdzenie, że naruszenie autonomii informacyjnej przez niedozwolone pozyskiwanie informacji o obywatelach, powinno odpowiadać wymaganiom określonym w art. 31 ust. 3 Konstytucji” (wyrok TK z 20 listopada 2002 r., sygn. akt K 41/02).

Do relacji między art. 31 ust. 3 i art. 51 ust. 2 Konstytucji odniósł się Trybunał Konstytucyjny także m.in. w wyroku z 17 czerwca 2008 r. (sygn. akt K 8/04), gdzie stwierdził: „Norma wysłowiona w art. 51 ust. 2 Konstytucji nie ma charakteru całkowicie samodzielnego. Wprawdzie ustrojodawca wskazał w powołanym przepisie *expressis verbis* na ograniczenie możliwości arbitralnego kształtowania zakresu informacji o obywatelach pozyskiwanych przez władze publiczne w ustawodawstwie zwykłym i podkreślił wymóg niezbędności takiego ograniczenia, oceniany wedle standardów obowiązujących w demokratycznym państwie prawnym, nie określił jednak katalogu interesów (wartości) konstytucyjnie chronionych, które – jego zdaniem – mogą być stawiane na szali w procesie oceny dopuszczalności takiego rozwiązania. W tym zakresie konieczne jest odwołanie się do ogólnej regulacji art. 31 ust. 3 Konstytucji, zgodnie z którym 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”.

Artykuł 47 i art. 51 Konstytucji pozostają w określonej relacji: prawo do prywatności wyrażone w art. 47 Konstytucji, zagwarantowane jest m.in. przez ochronę danych osobowych, przewidzianą w art. 51 Konstytucji. Autonomia informacyjna stanowi zatem istotny element składowy prawa do prywatności (zob. wyroki TK z: 17 czerwca 2008 r., sygn. akt K 8/04; 13 grudnia 2011 r., sygn. akt K 33/08). Artykuł 47 i art. 51 Konstytucji służą bowiem ochronie tej samej wartości. Stąd Trybunał w wielu sprawach ujmował wskazane przepisy łącznie jako wzorzec kontroli aktu normatywnego (zob. wyrok TK z 22 lipca 2014 r., sygn. akt K 25/13 i przywołane tam orzeczenia).

Zgodnie z art. 51 ust. 5 Konstytucji: „Zasady i tryb gromadzenia oraz udostępniania informacji określa ustawa. Jak wskazuje się w piśmiennictwie ustrojodawca posłużył się w tym przepisie pojęciem ustawy nie jako konkretnego, jednego aktu, ale jako aktu określonego typu. Zasady i tryb gromadzenia oraz udostępniania informacji określa w najszerszym zakresie u.o.d.o. Niemniej zagadnienia szczegółowe regulować mogą inne ustawy” (B. Banaszak, *Konstytucja...*, komentarz do art. 51, Warszawa 2009, s. 265).

6. Prawo do informacji publicznej zostało wyrażone w art. 61 Konstytucji. Zgodnie z ust. 1 tego artykułu: „Obywatel ma prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne. Prawo to obejmuje również uzyskiwanie informacji o działalności organów samorządu gospodarczego i zawodowego, a także innych osób oraz jednostek organizacyjnych w zakresie, w jakim wykonują one zadania władzy publicznej i gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa”. Jak stanowi ust. 2 art. 61 Konstytucji: „Prawo do uzyskiwania informacji obejmuje dostęp do dokumentów oraz wstęp na posiedzenia kolegialnych organów władzy publicznej pochodzących z powszechnych wyborów, z możliwością rejestracji dźwięku lub obrazu”. Według art. 61 ust. 3 Konstytucji: „Ograniczenie prawa, o którym mowa w ust. 1 i 2, może nastąpić wyłącznie ze względu na określone w ustawach ochronę wolności i praw innych osób i podmiotów gospodarczych oraz ochronę porządku publicznego, bezpieczeństwa lub ważnego interesu gospodarczego państwa”.

Jak wyjaśnił Trybunał Konstytucyjny: „W art. 61 ust. 1 Konstytucji określone zostało powszechne obywatelskie prawo dostępu do informacji o działalności organów państwowej oraz samorządowej władzy publicznej, a także do informacji

o działalności osób pełniących funkcje publiczne. [...] Formy, w jakich realizowane ma być obywatelskie prawo do informacji ustrojodawca określił w ust. 2 tego przepisu wskazując, iż obejmuje ono dostęp do dokumentów urzędowych oraz wstęp na posiedzenia kolegialnych organów władzy publicznej, pochodzących z powszechnych wyborów [...] Analiza art. 61 ust. 1 oraz ust. 2 Konstytucji wskazuje, iż zakres określonego w nim prawa do informacji zdeterminowany jest w znacznej mierze przez samą Konstytucję. Przepisy te określają bowiem jakie uprawnienia wiążą się z przyznaniem obywatelom tego prawa oraz wskazują, na jakie podmioty nałożony jest obowiązek podjęcia działań koniecznych dla jego realizacji. Prawo do uzyskania informacji dotyczy działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne, a także działalności organów samorządu gospodarczego i zawodowego oraz innych osób i jednostek organizacyjnych w zakresie, w jakim wykonują one zadania władzy publicznej i gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa oraz dostęp do dokumentów i wstęp na posiedzenia kolegialnych organów władzy publicznej pochodzących z publicznych wyborów, z możliwością rejestracji dźwięku lub obrazu” (wyrok TK z 16 września 2002 r., sygn. akt K 38/01).

W innym miejscu sąd konstytucyjny podkreślał wagę prawa do informacji publicznej: „[P]owszechny i szeroki dostęp do informacji publicznej stanowi niezbędną przesłankę istnienia społeczeństwa obywatelskiego, a co za tym idzie – urzeczywistnienia demokratycznych zasad funkcjonowania władzy publicznej w polskim państwie prawnym. Dostęp do informacji publicznej jest bowiem, z jednej strony, warunkiem świadomego uczestnictwa obywateli w podejmowaniu rozstrzygnięć władczych (zob. P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000, s. 83), a z drugiej, umożliwia efektywną kontrolę obywatelską działań podejmowanych przez organy władzy publicznej (zob. W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Kraków 1998, s. 58; I. Lipowicz [w:] *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, pod red. J. Bocia, Wrocław 1998, s. 114). Stąd wielkie znaczenie powszechności dostępu do informacji publicznej. W demokratycznym społeczeństwie podstawowym prawem jest wiedzieć i być informowanym o tym, co i dlaczego czynią władze publiczne (zob. J. E. Stiglitz, *On Liberty, the Right to Know, and Public Discourse: The Role of Transparency in Public Life* [w:] *Globalizing Right. The Oxford Amnesty Lectures*, pod red. U. J. Gibney, Oxford-New York 2003, s. 115 i n.) [...]

Ustrojowa doniosłość dostępności do informacji publicznej dla obywateli uzasadnia umieszczenie w Konstytucji ochrony prawa obywateli do uzyskania takiej informacji” (wyrok TK z 15 października 2009 r., sygn. akt K 26/08).

Choć, jak wskazuje się w orzecznictwie TK, kształt prawa do informacji został w znacznej mierze określony w samej Konstytucji, nie jest jednak tak, „iżby ustrojodawca, który tak całościowo uregulował bezpośrednio w samej Konstytucji zakres i granice tego prawa, wyłączył dopuszczalność i potrzebę uzupełniających regulacji ustawowych w tej materii. Mimo bowiem stosunkowo wyczerpującego unormowania bezpośrednio w Konstytucji prawa obywateli do dostępu do informacji zarówno jeśli chodzi o zakres podmiotów obowiązanych zapewnić ten dostęp, jak i treść owych informacji, nie można wykluczyć, iż i w tym zakresie zachodzi konieczność doprecyzowania – «dookreślenia» zarówno cech i zakresu podmiotów obowiązanych do udzielenia informacji, jak i samej treści tej informacji i sposobu jej pozyskiwania” (wyrok TK z 16 września 2002 r., sygn. akt K 38/01).

Jak wskazuje się w piśmiennictwie, konstytucyjne prawo do informacji publicznej zostało ukształtowane jako „prawo” właśnie, a nie jako „wolność”, czego praktyczną konsekwencją jest m.in. dopuszczalność ścisłej wykładni przepisów odnoszących się do jego realizacji, mniej restryktywnej wobec ograniczeń, niż gdybyśmy mieli do czynienia z obywatelską wolnością (zob. W. Sokolewicz [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlickiego, tom IV, Warszawa 2005, komentarz do art. 61, s. 5).

Jak podkreślał Trybunał Konstytucyjny „Sprawowanie funkcji publicznej wiąże się z realizacją określonych zadań w urzędzie, w ramach struktur władzy publicznej lub na innym stanowisku decyzyjnym w strukturze administracji publicznej, a także w innych instytucjach publicznych. Wskazanie, czy mamy do czynienia z funkcją publiczną, powinno zatem odnosić się do badania, czy określona osoba w ramach instytucji publicznej realizuje w pewnym zakresie nałożone na tę instytucję zadanie publiczne. Chodzi zatem o podmioty, którym przysługuje co najmniej wąski zakres kompetencji decyzyjnej w ramach instytucji publicznej” (wyrok TK z 20 marca 2006 r., sygn. akt K 17/05). W wyroku z 12 maja 2008 r. (sygn. akt SK 43/05) Trybunał Konstytucyjny doprecyzował, że informację publiczną stanowi „nie tylko informacja wytworzona przez organy władzy publicznej oraz osoby pełniące funkcje publiczne (i inne wymienione w art. 61 ust. 1), ale także informacja nie wytworzona przez te podmioty, ale do nich się odnosząca”.

Szeroki zakres informacji publicznej przyjęło również sądownictwo administracyjne, wskazując, że informację publiczną stanowi każda wiadomość wytworzona przez szeroko rozumiane władze publiczne oraz osoby pełniące funkcje publiczne, a także inne podmioty, które tę władzę realizują bądź gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa w zakresie tych kompetencji. Taki charakter ma również wiadomość niewytworzona przez podmioty publiczne, lecz odnosząca się do tych podmiotów (wyrok NSA z 10 października 2002 r., sygn. akt II SA 1956/02; zob. także wyroki: NSA z 2 lipca 2003 r., sygn. akt II SA 837/03; 7 marca 2003 r., sygn. akt II SA 3572/02; WSA w Poznaniu z 8 lipca 2004 r., sygn. akt IV SA/Po 224/06). Jak podkreślał Naczelny Sąd Administracyjny: „Ogólną zasadą, wynikającą z art. 61 Konstytucji RP, jest dostęp do informacji. Wszelkie wyjątki od tej zasady winny być formułowane w sposób wyraźny, a wątpliwości winny przemawiać na rzecz dostępu” (wyrok NSA z 2 lipca 2003 r., sygn. akt II SA 837/03; zob. także poglądy doktryny: M. Jaśkowska, *Dostęp do informacji publicznej w świetle orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Toruń 2002, s. 26; P. Szustakiewicz, *Dostęp do informacji na podstawie ustawy o dostępie do informacji publicznej* [w:] *Obywatelskie prawo do informacji*, red. T. Gardocka, Warszawa 2008; E. Kustra, *Proces ustawodawczy jako proces informacyjny* [w:] *Informacja prawna a prawa obywatela. Konferencja z okazji XXXV-lecia informatyki prawniczej w Polsce i XV-lecia systemu informacji prawnej LEX*, red. K. Grajewski, J. Warylewski, Gdańsk 2006, s. 136).

Zakres materialny prawa do informacji wyznaczają także przepisy ustaw, o których mowa w ustępie trzecim art. 61 Konstytucji. Dopuszcza on możliwość ograniczenia konstytucyjnie wyznaczonego zakresu tego prawa ze względu na ochronę wolności i praw innych osób, podmiotów gospodarczych oraz ochronę porządku publicznego, bezpieczeństwa lub ważnego interesu gospodarczego państwa. Ograniczenie takie nastąpić może wyłącznie w formie ustawy. Parlament, wykonując delegację konstytucyjną, uchwalił ustawę z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej, w której dookreślił zakres informacji publicznej.

Podsumowując, należy stwierdzić, że krąg podmiotów zobowiązanych do udostępniania informacji publicznej ustala art. 61 ust. 1 Konstytucji, a doprecyzowują go postanowienia u.d.i.p. Ustawa ta zawiera zarazem definicję legalną „informacji publicznej”, przez którą należy rozumieć „każdą informację o sprawach publicznych” (art. 1 ust. 1 u.d.i.p.). Przepis art. 6 ust. 1 u.d.i.p. zawiera przykładowe wyliczenie

rodzajów informacji publicznej podlegających udostępnieniu, zaliczając do nich m.in. informacje o „danych publicznych w tym treść i postać dokumentów urzędowych, w szczególności [...] dokumentacja przebiegu i efektów kontroli oraz wystąpienia, stanowiska, wnioski i opinie podmiotów ją przeprowadzających” (art. 6 ust. 1 pkt 4 lit. a *tiret* drugie u.d.i.p.), przy czym 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.).

Ograniczenia prawa dostępu do informacji publicznej zostały wskazane w art. 61 ust. 3 Konstytucji (określona w ustawach ochrona wolności i praw innych osób i podmiotów gospodarczych oraz ochrona porządku publicznego, bezpieczeństwa lub ważnego interesu gospodarczego państwa), a doprecyzowane w art. 5 ust. 1 i ust. 2 u.d.i.p.

Zgodnie z art. 61 ust. 4 Konstytucji, tryb udzielania informacji, o których mowa w ust. 1 i 2, określają ustawy, a w odniesieniu do Sejmu i Senatu ich regulaminy. Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 16 września 2002 r. (sygn. akt K 38/01) „«tryb udzielania informacji», o którym mowa w art. 61 ust. 4 Konstytucji, to dyrektywy proceduralne, wskazujące sposób urzeczywistnienia materialnej treści tego prawa [...]. 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 była wykonalna w praktyce”.

IV. Analiza zgodności

1. Zgodność art. 5 ust. 2 i ust. 3 u.d.i.p. z art. 47, art. 51 ust. 2 oraz art. 61 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji oraz art. 8 ust. 1 i ust. 2 EKPC

1.1. Na wstępie analizy Sejm pragnie zwrócić uwagę na zasadnicze zastrzeżenia co do sposobu określenia przez wnioskodawcę przedmiotu kontroli w tym punkcie wniosku. W ocenie Sejmu, sposób sformułowania zarzutu (określenia

niekonstytucyjnej normy) nie znajduje odzwierciedlenia w treści zakwestionowanych przepisów.

W *petitum* wniosku Pierwszy Prezes SN posłużył się formułą interpretacyjną, wnosząc o stwierdzenie niezgodności art. 5 ust. 2 i ust. 3 u.d.i.p. rozumianych jako nakładających 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. Tymczasem norma o treści wskazanej przez wnioskodawcę nie ma oparcia w brzmieniu zaskarżonych przepisów, nie daje się także wywieść w drodze interpretacji przy użyciu uznanych kanonów wykładni. Sugerowana interpretacja nie znajduje również potwierdzenia w orzecznictwie sądów administracyjnych. Wreszcie sposób wysłowienia zarzutu w *petitum* wniosku nie koresponduje z argumentacją podniesioną w jego uzasadnieniu.

Podkreślenia wymaga, że na gruncie u.d.i.p. przepisem nakładającym obowiązek udostępniania informacji publicznej na określone podmioty jest art. 4 ust. 1 i ust. 2 tejże ustawy. Co istotne, żaden z przepisów u.d.i.p. wspomnianego obowiązku nie nakłada na osoby fizyczne. Również w orzecznictwie sądowoadministracyjnym podkreśla się, iż obowiązek ten dotyczy wyłącznie władz publicznych. Potwierdzenie tego poglądu w najnowszym orzecznictwie stanowić może postanowienie NSA z 14 lutego 2014 r. (sygn. akt I OZ 91/14), w którym wykluczono możliwość objęcia obowiązkiem udostępnienia informacji publicznej posła jako indywidualnej osoby fizycznej. Poseł nie jest bowiem jednym z podmiotów określonych w art. 4 ust. 1 u.d.i.p.

Przenosząc powyższe ustalenia na grunt zawisłej przed TK sprawy i podniesionych we wniosku osobistych doświadczeń Pierwszego Prezesa SN, należy podkreślić, że także w przypadku sędziów nie istnieje podstawa prawna do nałożenia na tę grupę zawodową obowiązku udostępnienia jakichkolwiek danych. Obowiązek udostępnienia informacji publicznej ciąży natomiast na Pierwszym Prezesie SN jako organie władzy sądowniczej.

Konkludując tę część rozważań, Sejm stwierdza, iż w obowiązującym stanie prawnym zakwestionowane przepisy nie nakładają „na osoby pełniące funkcje publiczne obowiązku ujawnienia informacji dotyczących ich osoby”. W sposób oczywisty rzutuje to na zakres prowadzonego postępowania, bowiem ocenie

zgodności z Konstytucją nie może podlegać zarzut sformułowany w sposób, który nie znajduje odzwierciedlenia w treści zakwestionowanych przepisów.

Jednocześnie, zauważyć należy, że powołane przez wnioskodawcę przepisy z jednej strony wymieniają przesłanki ograniczające dostęp do informacji publicznej, z drugiej zaś, zawężają zakres tego ograniczenia w odniesieniu do osób pełniących funkcje publiczne. Sformułowane w uzasadnieniu wniosku Pierwszego Prezesa SN argumenty oparte zostały na tezie, że kwestionowane przepisy nie wyważają w sposób właściwy wartości i zasad konstytucyjnych, skutkując zbyt głęboką ingerencją w sferę prywatności osób pełniących funkcje publiczne. Ze względu na powyższe okoliczności, kierując się ugruntowaną w orzecznictwie konstytucyjnym zasadą *falsa demonstratio non nocet*, Sejm przyjmuje, że – mimo nieadekwatnego sformułowania *petitum* wniosku – treścią zarzutu skierowanego pod adresem art. 5 ust. 2 i ust. 3 u.d.i.p. jest nadmierne ograniczenie przez zaskarżone przepisy prawa do prywatności i autonomii informacyjnej osób pełniących funkcje publiczne.

Ujęty w ten sposób przedmiot kontroli wymaga jednak poczynienia dodatkowych zastrzeżeń. Przede wszystkim zarzut tej treści formułować można jedynie w odniesieniu do art. 5 ust. 2 zdanie 2 u.d.i.p., a zatem przepisu, który reguluje kwestie udostępniania informacji o osobach pełniących funkcje publiczne. Przewiduje on wyjątek wobec zasady wyrażonej w zdaniu pierwszym art. 5 ust. 2 u.d.i.p., który statuuje generalny obowiązek ochrony prywatności jednostki, legalizując jednocześnie ograniczenie dostępu do informacji publicznej ze względu na prywatność osoby fizycznej lub tajemnicę przedsiębiorcy. Artykuł 5 ust. 2 zdanie 1 u.d.i.p. realizuje zatem generalny nakaz ochrony prywatności jednostki wynikający z art. 47 oraz art. 51 Konstytucji i jako taki nie może pozostawać w sprzeczności z powołanymi wzorcami kontroli. Wreszcie, nie odnosi się on do osób pełniących funkcje publiczne, a sytuacji prawnej tej grupy dotyczą zastrzeżenia wnioskodawcy.

W świetle art. 32 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.; dalej: ustawa o TK), który wśród warunków skutecznego wniesienia wniosku wymienia konieczność uzasadnienia przedstawionego zarzutu z powołaniem dowodów na jego poparcie, stwierdzić należy że wniosek w części dotyczącej art. 5 ust. 2 zdanie 1 u.d.i.p., w kontekście powołanych w pkt 1 *petitum* wniosku podstaw kontroli, nie spełnia wymagań, od których uzależnione jest jego merytoryczne rozpoznanie. Oznacza to niedopuszczalność rozstrzygnięcia w tym zakresie.

W związku z powyższym Sejm wnosi o **umorzenie postępowania** w zakresie kontroli art. 5 ust. 2 zdanie 1 u.d.i.p. 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.

1.2. W dalszej kolejności zauważyć należy, że wnioskodawca nie sformułował odrębnych zarzutów pod adresem art. 5 ust. 3 u.d.i.p., podnosząc jedynie, że źródłem niekonstytucyjności tego przepisu jest posłużenie się przez ustawodawcę odesłaniem do wadliwego – w ocenie Pierwszego Prezesa SN – art. 5 ust. 2 u.d.i.p. Tymczasem formalnie wnioskodawca uczynił omawiany przepis odrębnym przedmiotem kontroli, nie odnosząc się przy tym do samodzielnych treści normatywnych wyrażonych w tym przepisie i ich zgodności z powołanymi wzorcami kontroli. Analiza wniosku Pierwszego Prezesa SN wskazuje, że jedynym argumentem mającym przemawiać za niekonstytucyjnością art. 5 ust. 3 u.d.i.p. jest zawarte w nim odesłanie do art. 5 ust. 2 zdanie 2 u.d.i.p.

Tymczasem zgodnie z wypowiedziami Trybunału Konstytucyjnego: „Kontrola konstytucyjności ustaw przebiega w oparciu o domniemanie, że badane normy są zgodne z konstytucją. Ciężar dowodu spoczywa na podmiocie kwestionującym zgodność ustawy z konstytucją i dopóki nie powoła on konkretnych i przekonujących argumentów prawnych na rzecz swojej tezy, dopóty Trybunał Konstytucyjny uznawać będzie kontrolowane przepisy za konstytucyjne. W przeciwnym razie naruszeniu uległaby zasada kontradyktoryjności postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, a Trybunał przekształciłby się w organ orzekający z inicjatywy własnej” (zob. orzeczenie TK z 24 lutego 1997 r., sygn. akt K 19/96 oraz orzeczenia TK z: 26 kwietnia 1995 r., sygn. akt K 11/94; 31 stycznia 1996 r., sygn. akt K 9/95; wyroki TK z: 27 czerwca 2008 r., sygn. akt K 51/07; 15 lipca 2009 r., sygn. akt K 64/07; 12 stycznia 2012 r., sygn. akt Kp 10/09). Jak wskazuje się w literaturze, wymóg uzasadnienia powołanych zarzutów oznacza konieczność przedstawienia argumentów, które przemawiają za stwierdzeniem niezgodności zaskarżonych norm prawnych z normami powołanymi jako podstawa kontroli. Wymóg ten odnosi się do każdego z podniesionych zarzutów niezgodności danej normy (zob. K. Wojtyczek, *Ciężar dowodu i argumentacji w procedurze kontroli norm przez Trybunał Konstytucyjny*, „Przegląd Sejmowy” 2004, nr 1, s. 17; L. Jamróz, *Skarga konstytucyjna. Wstępne rozpoznanie*, Białystok 2011, s. 191,

a także wyroki TK z: 9 listopada 2010 r., sygn. akt SK 10/08; 1 lipca 2014 r., sygn. akt SK 6/12).

W kontekście powyższych ustaleń, w ocenie Sejmu, zawarta we wniosku argumentacja pozwala poddać kontroli konstytucyjności art. 5 ust. 3 u.d.i.p. jedynie w zakresie, w jakim przepis ten odsyła do art. 5 ust. 2 zdanie 2 tej ustawy. Podsumowując, w opinii Sejmu, dopuszczalnym przedmiotem kontroli w niniejszym postępowaniu są: art. 5 ust. 2 zdanie drugie u.d.i.p. oraz art. 5 ust. 3 w zakresie w jakim odsyła do art. 5 ust. 2 zdanie 2 u.d.i.p.

1.3. Analizę konstytucyjności wskazanych w poprzednim punkcie przepisów należy rozpocząć od przypomnienia, że sformułowany przez Pierwszego Prezesa SN problem konstytucyjny był już przedmiotem wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego. W wyroku z 20 marca 2006 r. (sygn. akt K 17/05) Trybunał orzekł, że art. 5 ust. 2 zdanie 2 u.d.i.p. jest zgodny z art. 31 ust. 3, art. 47 i art. 61 ust. 3 Konstytucji oraz nie jest niezgodny z art. 61 ust. 4 Konstytucji.

W cytowanym wyroku sąd konstytucyjny zwrócił uwagę na nieuchronność przenikania się sfery aktywności osób pełniących funkcje publiczne, która jest objęta zakresem przedmiotowym prawa do informacji, oraz sfery ich życia prywatnego. Podkreślił przy tym, że nie zawsze też obie sfery da się wyraźnie i ściśle rozgraniczyć.

Rekapitulację ustaleń poczynionych w wyroku o sygn. akt K 17/05 należałoby jednak poprzedzić przywołaniem wcześniejszego orzecznictwa dotyczącego dostępu do informacji publicznej oraz ochrony prywatności osób pełniących funkcje publiczne. Już w wyroku z 21 października 1998 r. (sygn. akt K 24/98) Trybunał zwrócił uwagę, że zarówno w odniesieniu do osób ubiegających się o funkcje publiczne, jak i osób pełniących takie funkcje, prawo do prywatności podlega istotnym ograniczeniom, uzasadnionym koniecznością zapewnienia w demokratycznym państwie jego bezpieczeństwa (art. 31 ust. 3 Konstytucji). Prawo do prywatności, podobnie jak inne prawa i wolności, nie ma bowiem charakteru absolutnego i z tej też racji może podlegać ograniczeniom. Ograniczenia te winny jednak czynić zadość wymaganiom konstytucyjnym. Przemawiać za nimi muszą inne normy, zasady lub wartości konstytucyjne. Stopień ograniczenia powinien pozostawać w odpowiedniej proporcji do rangi interesu, któremu ograniczenie to służy. Z względu na zasadę proporcjonalności niezbędne jest porównanie dobra chronionego i poświęcanego

oraz zharmonizowanie kolidujących interesów. Trybunał podkreślił, że „żaden obywatel nie jest zobowiązany do ubiegania się ani do pełnienia funkcji publicznej, zaś znając następstwa tego faktu w postaci upublicznienia pewnego zakresu informacji, należących do sfery prywatności, podejmuje on samodzielną i świadomą decyzję, opartą na rachunku pozytywnych i negatywnych konsekwencji, wkalkulowując określone ograniczenia oraz dyskomfort związany z ingerencją w życie prywatne”.

W konsekwencji Trybunał uznał możliwość podmiotowego zróżnicowania zakresu dopuszczalnej ingerencji w prywatność jednostki. Pogląd taki znajduje także akceptację w piśmiennictwie, w którym podkreśla się, że podmiotowe zróżnicowanie prawa wyrażonego w art. 47 Konstytucji jest możliwe, pod warunkiem respektowania zasady równości (por. M. Laskowska, *Prawo do informacji o działalności osób pełniących funkcje publiczne a ich prawo do ochrony prawnej życia prywatnego. Refleksje na tle orzecznictwa TK* [w:] *Obywatelskie prawo do informacji*, red. T. Gardocka, Warszawa 2008, s. 75).

W wyroku z 13 lipca 2004 r. (sygn. akt K 20/03) Trybunał potwierdził, że osoby pełniące funkcje publiczne „ze względu na prawo obywateli do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej, muszą się liczyć z obowiązkiem ujawnienia przynajmniej niektórych aspektów swego życia prywatnego”. Jednocześnie we wcześniejszym wyroku, odnosząc się do zakresu realizacji konstytucyjnego prawa do informacji, poczynił istotne zastrzeżenie wskazując: „Nie jest jednak tak, że ustrojodawca, który całościowo uregulował bezpośrednio w samej Konstytucji zakres i granice tego prawa, wyłączył w tej materii dopuszczalność i potrzebę uzupełniających regulacji ustawowych. Mimo bowiem stosunkowo szerokiego unormowania bezpośrednio w Konstytucji prawa obywateli do dostępu do informacji, zarówno jeśli chodzi o krąg podmiotów obowiązanych zapewnić ten dostęp, jak i treść owych informacji, nie można wykluczyć, że i w tym zakresie zachodzi konieczność doprecyzowania – «dookreślenia» zarówno cech i zakresu podmiotów obowiązanych do udzielenia informacji, jak i samej treści tej informacji i sposobu jej pozyskiwania” (wyrok TK z 16 września 2002 r., sygn. akt K 38/01). Uszczegółowienia warunków i trybu udostępnienia informacji publicznym, w tym koniecznego wyważenia kolidujących ze sobą wartości, ustawodawca dokonał właśnie w u.d.i.p., w szczególności w art. 5 tej ustawy.

Dokonując oceny konstytucyjności powyższego przepisu, Trybunał w wyroku z 20 marca 2006 r. (sygn. akt K 17/05) zauważył: „Wydaje się oczywiste, że nie można założyć, iż racjonalnie działający ustawodawca konstytucyjny z jednej strony określa 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. W ten sposób należy dojść do przekonania, że art. 61 ust. 3 Konstytucji (podobnie jak art. 31 ust. 3), wskazując w szczególności na prawa i wolności innych osób jako podstawę ograniczenia dostępności do informacji publicznej, nie może być rozumiany jako zawierający kategoryczny zakaz jakiegokolwiek ingerencji w sferę prywatności osób pełniących funkcje publiczne”.

W cytowanym wyroku Trybunał jednoznacznie przesądził, że art. 5 ust. 2 zdanie 2 u.d.i.p., przez dopuszczenie dostępności – w pewnym zakresie – informacji o życiu prywatnym osób pełniących funkcje publiczne, czerpie podstawę i moc bezpośrednio z samej normy konstytucyjnej. W ocenie Trybunału, tak sformułowany przepis spełnia przesłankę z art. 31 ust. 3 Konstytucji, dopuszczającą ograniczenie konstytucyjnego prawa ze względu na bezpieczeństwo państwa. „Wartość, jaką przedstawia publiczne ujawnienie informacji związanych z pełnieniem funkcji publicznych, równoważy ograniczenie prawa do prywatności osób pełniących funkcje publiczne. Kwestionowany przepis służy wzmocnieniu prawa do informacji publicznej oraz zasady jawności działania organów władzy publicznej, a tym samym ułatwia realizację społecznej kontroli władzy i zapobiega jej nadużyciom”.

Pogląd ten koresponduje ze stanowiskiem wyrażanym w piśmiennictwie, w którym zwraca się uwagę, iż: „Szczególny reżim prawny (w tym prawo do informacji publicznej) ograniczający osoby pełniące funkcje publiczne (zarówno co do prywatności, praw politycznych, jak i sfery kompetencji publicznoprawnych) ma pełnić funkcję mechanizmu ograniczającego osoby posiadające władzę publiczną przed jej nienależytym wykonywaniem. Wydaje się, że uzasadnienie prawa dostępu do informacji publicznej w warstwie aksjologicznej jest zbieżne z np. zakazami łączenia stanowisk, osiągania korzyści w związku z pełnioną funkcją, ograniczeniem prywatności. [...] Ujawnienie kontrowersyjnych działań osoby fizycznej jest metodą

ratowania autorytetu całej instytucji i probierzem zdolności państwa i społeczeństwa do usuwania ludzi o wątpliwych walorach etycznych lub intelektualnych” (M. Bernaczyk, *Prawo do informacji publicznej w Polsce i na świecie*, Warszawa 2014, s. 298).

Odnosząc się do kwestii określoności zakwestionowanego przepisu, Trybunał stwierdził, że: „nie jest też możliwe precyzyjne i jednoznaczne określenie, czy i w jakich okolicznościach osoba funkcjonująca w ramach instytucji publicznej będzie mogła być uznana za sprawującą funkcję publiczną. [...] Nie można twierdzić, że w wypadku ustalenia kręgu osób, których życie prywatne może być przedmiotem uzasadnionego zainteresowania publiczności, istnieje jednolity mechanizm czy kryteria badania zakresu możliwej ingerencji. Trudno byłoby również stworzyć ogólny, abstrakcyjny, a tym bardziej zamknięty katalog tego rodzaju funkcji i stanowisk. Podejmując próbę wskazania ogólnych cech, jakie będą przesądzały o tym, że określony podmiot sprawuje funkcję publiczną, można bez większego ryzyka błędu uznać, iż chodzi o takie stanowiska i funkcje, których sprawowanie jest równoznaczne z podejmowaniem działań wpływających bezpośrednio na sytuację prawną innych osób lub łączy się co najmniej z przygotowywaniem decyzji dotyczących innych podmiotów. Spod zakresu funkcji publicznej wykluczone są zatem takie stanowiska, choćby pełnione w ramach organów władzy publicznej, które mają charakter usługowy lub techniczny”. Przy czym Trybunał wyraźnie podkreślił, że: „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”.

Rekapitułując powyższe ustalenia, należy stwierdzić, że w wyroku o sygn. akt K 17/05 Trybunał potwierdził, iż wyrażony w art. 5 ust. 2 zdanie 2 u.d.i.p. wyjątek od zasady ochrony prywatności osób pełniących funkcje publiczne znajduje legitymację w ujęciu konstytucyjnego prawa dostępu do informacji publicznej i został wyrażony w sposób respektujący standardy konstytucyjne.

1.4. Dostrzegając okoliczność, że art. 5 ust. 2 zdanie 2 u.d.i.p. był już przedmiotem orzekania, wnioskodawca powołał w niniejszym postępowaniu dodatkowe wzorce kontroli w postaci art. 51 ust. 2 Konstytucji oraz art. 8 ust. 1 i ust. 2 EKPC. W odpowiedzi, Sejm pragnie zwrócić uwagę na ścisły związek wspomnianych przepisów z art. 47 Konstytucji, czyli podstawowym wzorcem kontroli w sprawie o sygn. akt K 17/05.

Jak obszernie wyjaśniono w pkt III.4 stanowiska, prawo do prywatności wyrażone w art. 47 Konstytucji zagwarantowane jest m.in. przez ochronę danych osobowych, o której mowa w art. 51 Konstytucji. Autonomia informacyjna stanowi zatem istotny element składowy prawa do prywatności. Na tę zależność Trybunał zwrócił uwagę także w wyroku o sygn. akt K 17/05. Powołując się na przeszłe orzecznictwo wskazał m.in., „że ochrona życia prywatnego, o której stanowi art. 47 Konstytucji, obejmuje między innymi autonomię informacyjną, która oznacza prawo do samodzielnego decydowania o ujawnianiu innym informacji dotyczących swojej osoby, jak również prawo do kontrolowania tych informacji, jeżeli znajdują się w dyspozycji innych podmiotów (zob. wyrok z 20 listopada 2002 r., K 41/02; OTK ZU nr 6A/2002, poz. 83, oraz wyrok z 19 lutego 2002 r., U 3/01; OTK ZU nr 1/A/2002, poz. 3). [...] tak samo jak w przypadku innych konstytucyjnych praw i wolności, ochrona prywatności i autonomia informacyjna nie mają charakteru absolutnego, między innymi ze względu na potrzeby życia w zbiorowości. Także w tym wypadku kluczowe znaczenie ma zasada proporcjonalności”.

Ponadto Sejm pragnie zwrócić uwagę, że wyznaczony przez art. 47 Konstytucji standard ochrony prywatności odpowiada także poziomowi ochrony jaki w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPC) wywodzony jest z art. 8 EKPC. W wspomnianym wyroku z 20 marca 2006 r. Trybunał Konstytucyjny odniósł się również do standardów ochrony prywatności wyznaczonych przez orzecznictwo ETPC. Zauważył przy tej okazji, że w judykaturze ETPC kwestia zderzenia się prawa do prywatności z jednej strony i prawa do informacji z drugiej jest analizowana w kontekście potrzeby debaty publicznej. To ona ma przede wszystkim decydować o możliwości ingerencji informacyjnej w sferę prywatności. Trybunał Konstytucyjny podkreślił jednocześnie, że: „Wyrażną tendencją charakterystyczną dla orzecznictwa i regulacji europejskich jest w tym względzie dążenie do zagwarantowania możliwie szerokiego dostępu do informacji

publicznych, ponieważ stanowi on istotną gwarancję transparentności życia publicznego w demokratycznym państwie. Uznaje się w konsekwencji, że prywatność osób pełniących funkcje publiczne, pozostając pod ochroną gwarancji konwencyjnych (zwłaszcza art. 8 europejskiej Konwencji), może podlegać ograniczeniom, które co do zasady znajdować mogą usprawiedliwienie ze względu na wartość, jaką jest jawność i dostępność informacji o funkcjonowaniu instytucji publicznych w państwie demokratycznym”.

Oceny tej nie zmieniają powołane przez wnioskodawcę judykaty. Podkreślić należy, że w wyroku z 16 lipca 2013 r. w sprawie Węgrzynowski i Smolczewski przeciwko Polsce (skarga nr 33846/07) ETPC stwierdził, że nie doszło do naruszenia art. 8 ust. 2 EKPC, akcentując jednocześnie, że ochrona życia prywatnego musi zostać zrównoważona, między innymi, z wolnością wypowiedzi gwarantowaną przez art. 10 Konwencji. W analizowanym kontekście na uwagę zasługuje także wyrok z 7 grudnia 1976 r. w sprawie Handyside przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (skarga nr 5493/72), w którym ETPC przesądził, że ochrona prywatności osób publicznych jest wyjątkiem od zasady wolności wypowiedzi. Sejm pragnie zwrócić uwagę na niewątpliwy funkcjonalny związek między wolnością wypowiedzi a dostępem do informacji publicznej.

1.5. W ocenie Sejmu, wnioskodawca, mimo formalnego powołania dodatkowych wzorców kontroli, nie zawarł we wniosku nowych argumentów, które wykraczałyby poza analizę przeprowadzoną przez Trybunał w sprawie o sygn. akt K 17/05.

W wyroku z 20 marca 2006 r. Trybunał stwierdził, że art. 5 ust. 2 zdanie 2 u.d.i.p. nie narusza „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)”. Nie sposób zatem podzielić opinii wnioskodawcy, że w cytowanym judykacie sąd konstytucyjny odniósł się jedynie do kwestii kolizji praw na poziomie konstytucyjnym, przedmiotem orzekania nie była zaś kwestia przekroczenia granic dopuszczalnej ingerencji w prawo do prywatności osób pełniących funkcje publiczne przez przepisy rangi ustawowej – przepisy u.d.i.p. (wniosek, s. 6). Trzeba odnotować, że w komentowanym wyroku, w kontekście powołanych w sprawie wzorców kontroli (art. 31 ust. 3 Konstytucji) Trybunał dokonał również oceny proporcjonalności, *ergo* głębokości i intensywności ingerencji

zaskarżonych przepisów w prawo do prywatności wspomnianej grupy podmiotów prawa.

1.6. W dalszej kolejności zauważyć należy, że – jak wynika z przywołanych wyżej ustaleń – określenie zakresu dostępności informacji związanych z pełnieniem funkcji publicznych wymaga każdorazowej relatywizacji, uwzględnienia konkretnego stanu prawnego i faktycznego. Nie jest zatem możliwe – i nie odpowiadałoby standardom konstytucyjnym – abstrakcyjne wyłączenie określonych informacji spod dostępu w trybie informacji publicznej. Znamienne jest przy tym, że sam wnioskodawca nie wskazał jakie sfery (elementy) prywatności osób pełniących funkcje publiczne doznają nieproporcjonalnego i nieuzasadnionego naruszenia w związku z aktualnym brzmieniem art. 5 ust. 2 zdanie 2 u.d.i.p. Pierwszy Prezes SN nie tylko nie wskazał wśród powołanych wzorców kontroli art. 31 ust. 3 Konstytucji, ale i nie przeprowadził w uzasadnieniu swojego wniosku testu proporcjonalności, który wykazałby, iż kwestionowany przepis umożliwia ingerencję w życie prywatne osób pełniących funkcję publiczne w sposób wykraczający poza uprawnienie wynikające z realizacji prawa dostępu do informacji publicznej.

Realizacja postulatów wnioskodawcy w istocie prowadziłyby do zerwania z zasadą proporcjonalności i objęcia absolutną ochroną prawa do prywatności osób pełniących funkcje publiczne w związku z pełnieniem przez nie wspomnianych funkcji. Tymczasem, jak trafnie wskazuje się w piśmiennictwie: „przepisy prawa powinny odznaczać się elastycznością i pozostawiać pewną przestrzeń dla pozytywnego rozstrzygnięcia w przedmiocie udostępnienia kontrowersyjnych (a nawet potencjalnie szkodliwych) informacji. Wyłączenia absolutne pozostają w opozycji do realiów życia społecznego: nie przewidują bowiem zmiany sytuacji, w której tajność zostaje pozbawiona jakiegokolwiek uzasadnienia” (M. Bernaczyk, *Prawo...*, s. 325).

Ustawodawca w art. 5 ust. 2 zdanie drugie u.d.i.p. ustanowił zasadę rozstrzygania kolizji praw konstytucyjnych (tj. prawa do prywatności oraz prawa dostępu do informacji publicznej), ustalając ogólny wzorzec wymagający zastosowania przez sądy w realiach konkretnej sprawy, przy uwzględnieniu okoliczności wynikających z faktycznej kolizji wspomnianych praw konstytucyjnych.

1.7. Wnioskodawca odnosi się także do płaszczyzny stosowania zakwestionowanych przepisów, argumentując, że w wielu wyrokach, w tym odnoszących się do 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, która stanowi grupa osób pełniących funkcje publiczne” (wniosek, s. 7). W ocenie Pierwszego Prezesa SN, stosowanie zaskarżonych przepisów wykracza poza niezbędną określoną potrzebą transparentności życia publicznego, ocenianą zgodnie ze standardami przyjętymi w demokratycznym państwie prawa.

Odnosząc się do tak sformułowanych zarzutów, należy podkreślić, że argumentacja na rzecz niekonstytucyjności przepisów wskazanych jako przedmiot kontroli nie może ograniczać się do polemiki z orzeczeniami wydanymi na ich podstawie. Jak zaznaczono na wstępie rozważań, na zasadzie wyjątku, przedmiotem kontroli przed Trybunałem Konstytucyjnym może być tylko trwałe i powszechnie przyjmowane rozumienie określonych przepisów. Wnioskodawca, podejmując polemikę z wybranymi – z reguły niekorzystnymi dla siebie orzeczeniami – nie wykazał istnienia powszechnej i jednolitej linii orzeczniczej, która miałaby stanowić źródło naruszeń konstytucyjnych praw i wolności.

W ocenie Sejmu analiza orzecznictwa nie pozwala podzielić wątpliwości wnioskodawcy co do problemów interpretacyjnych związanych ze stosowaniem zakwestionowanych przepisów, w tym co do ich określoności. Rozumienie pojęcia osoby pełniącej funkcję publiczną jest przedmiotem szerokiej analizy w doktrynie i orzecznictwie i nie budzi większych wątpliwości interpretacyjnych. Jak wskazuje się w piśmiennictwie, ze względu na odesłanie zawarte w art. 6 ust. 2 u.d.i.p., w którym to zdefiniowano pojęcie dokumentu urzędowego przez pryzmat funkcjonariusza publicznego w rozumieniu przepisów kodeksu karnego, w zgodnej ocenie doktryny i orzecznictwa, definicje funkcjonariusza publicznego zawarte w art. 115 § 3 k.k. oraz 115 § 19 k.k. mają znaczenie pierwszoplanowe w dekodowaniu normy wyrażonej w zakwestionowanym przepisie (J. Taczkowska-Olszewska, *Dostęp do informacji publicznej w polskim systemie prawnym*, Warszawa 2014, s. 170-180 wraz z cytowanym tam piśmiennictwem i orzecznictwem). W myśl art. 115 § 13 pkt 4 k.k., funkcjonariuszem publicznym jest osoba będąca pracownikiem administracji rządowej, innego organu państwowego lub samorządu terytorialnego, chyba że pełni

czynności wyłącznie usługowe, a także inna osoba w zakresie, w którym uprawniona jest do wydawania decyzji administracyjnych. Tymczasem w art. 115 § 19 k.k. zawarto definicję osób pełniących funkcję publiczną, którymi są, oprócz funkcjonariusza publicznego: członek organu samorządowego, osoba zatrudniona w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi, chyba że wykonuje wyłącznie czynności usługowe, a także inna osoba, której uprawnienia i obowiązki w zakresie działalności publicznej są określone lub uznane przez ustawę lub wiążącą Rzeczpospolitą Polską umowę międzynarodową. Pogląd o kluczowym znaczeniu wskazanych przepisów w dekodowaniu normy wyrażonej w art. 5 u.d.i.p. znalazł najszersze rozwinięcie w wyroku NSA z 14 maja 2014 r. (sygn. akt I OSK 2541/13).

W kontekście problematyki dostępu do informacji publicznej, jako osoby pełniące funkcje publiczne orzecznictwo kwalifikuje m.in. członków korpusu służby cywilnej (por. wyrok NSA z 9 stycznia 2013 r., sygn. akt I OSK 2450/12), nauczyciela akademickiego w związku z toczącym się wobec niego postępowaniem dyscyplinarnym (por. wyrok NSA z 19 kwietnia 2011 r., sygn. akt I OSK 125/11) czy też kandydata do Centralnej Komisji do Spraw Stopni i Tytułów Naukowych (por. wyrok NSA z 30 stycznia 2014 r., sygn. akt I OSK 1978/13).

Analiza orzecznictwa sądowoadministracyjnego nie pozwala również podzielić poglądu Pierwszego Prezesa SN o automatycznym wyłączeniu spod ochrony konstytucyjnej sfery prywatnej osób pełniących funkcję publiczną. Przykładowo, w powoływanym wyżej wyroku NSA z 9 stycznia 2013 r. (sygn. akt I OSK 2450/12) sąd stwierdził, że członek korpusu służby cywilnej jest funkcjonariuszem publicznym, do którego ma zastosowanie art. 5 ust. 2 u.d.i.p., w konsekwencji zaś, że orzeczenia dyscyplinarne dotyczące przewinień związanych z wykonywaniem funkcji członka korpusu służby cywilnej są informacjami publicznymi niepodlegającymi ograniczeniom co do dostępu. Jednocześnie NSA nie opowiedział się za absolutnym charakterem prawa do informacji, wskazując, że ograniczenie w dostępie do informacji o osobach pełniących funkcje publiczne lub mających związek z pełnieniem tych funkcji mogłoby nastąpić np. w przypadku, gdyby członek korpusu służby cywilnej odpowiadał dyscyplinarnie za zachowanie niezwiązane z pełnieniem funkcji publicznej w rozumieniu powołanego przepisu, na przykład niegodnie zachowywał się poza służbą.

1.8. Zważywszy, że jedynym zarzutem wnioskodawcy pod adresem art. 5 ust. 3 u.d.i.p. był fakt posłużenia się przez ustawodawcę odesłaniem do art. 5 ust. 2 tej ustawy, należy przyjąć, że również ten przepis jest zgodny z powołanymi wzorcami kontroli. Znajduje on oparcie w tych samych wartościach i zasadach konstytucyjnych i stanowi jedynie dodatkowe zabezpieczenie dostępu do informacji publicznej. Przepis ten wskazuje, że niedopuszczalnym jest ograniczenie dostępu w sprawach toczących się przed organami państwa, jeżeli postępowanie dotyczy władz publicznych lub innych podmiotów wykonujących zadania publiczne, albo osób pełniących funkcje publiczne – w zakresie tych zadań i funkcji. W piśmiennictwie, przyjęte w tym przepisie rozwiązanie ocenia się jako właściwe. „Jego wprowadzenie urzeczywistnia zasadę kontroli społeczeństwa nad działaniami organów publicznych oraz wpływa korzystnie na transparentność życia publicznego” (M. Bidziński, M. Chmaj, P. Szustakiewicz, *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 75).

1.9. Zaprezentowana analiza uprawnia – zdaniem Sejmu – do stwierdzenia, że art. 5 ust. 2 zdanie 2 oraz art. 5 ust. 3 u.d.i.p. nie naruszają konstytucyjnych i konwencyjnych standardów ochrony prywatności. Dlatego Sejm wnosi o stwierdzenie, że art. 5 ust. 2 zdanie 2 u.d.i.p. oraz art. 5 ust. 3 u.d.i.p. w zakresie, w jakim odsyła do art. 5 ust. 2 zdanie 2 tej ustawy, **są zgodne z art. 47, art. 51 ust. 2 i art. 61 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji oraz art. 8 ust. 1 i ust. 2 EKPC.**

2. Zgodność art. 4 ust. 1 i ust. 2 w związku 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

2.1. Kwestionując konstytucyjność art. 4 ust. 1 i ust. 2 u.d.i.p. w związku z art. 16 ust. 1 u.d.i.p., wnioskodawca formułuje zarzut w postaci braku w u.d.i.p. regulacji odnoszących się do udziału osób pełniących funkcje publiczne w postępowaniach o udostępnienie informacji publicznej dotyczących sfery prywatnej tych osób.

Wobec tak skonstruowanego zarzutu konieczne staje się przypomnienie, że kognicją Trybunału Konstytucyjnego nie jest objęcie zaniechanie ustawodawcze, a więc celowe pozostawienie przez prawodawcę określonej kwestii w całości poza uregulowaniem prawnym. Polski sąd konstytucyjny pełni bowiem rolę „negatywnego

prawodawcy”, a więc co do zasady jego działalność ograniczona jest do derogowania unormowań już obowiązujących; nie ma on natomiast kompetencji do uzupełniania obowiązującego stanu prawnego o rozwiązania, które – zdaniem podmiotu inicjującego postępowanie przed nim – powinny znaleźć się w zaskarżonym akcie.

Zaniechanie ustawodawcze należy jednak odróżnić od uregulowania niepełnego (pomijającego), które charakteryzuje się tym, że prawodawca unormował jakąś dziedzinę stosunków społecznych, lecz dokonał tego w sposób niepełny (fragmentaryczny). W odniesieniu do uregulowania niepełnego (pomijającego) Trybunał Konstytucyjny przyjmuje: „W przypadku [...] aktu ustawodawczego wydanego i obowiązującego Trybunał Konstytucyjny ma kompetencję do oceny jego konstytucyjności również z tego punktu widzenia, czy w jego przepisach nie brakuje unormowań, bez których, ze względu na naturę objętej aktem regulacji, może on budzić wątpliwości natury konstytucyjnej. Zarzut niekonstytucyjności może więc dotyczyć zarówno tego, co ustawodawca w danym akcie unormował, jak i tego, co w akcie tym pominął, choć postępując zgodnie z konstytucją, powinien był unormować” (orzeczenie TK z 3 grudnia 1996 r., sygn. akt K 25/95; zob. też wyroki TK z: 9 października 2001 r., sygn. akt SK 8/00; 24 października 2001 r., sygn. akt SK 22/01; 10 maja 2004 r., sygn. akt SK 39/03; 16 listopada 2004 r., sygn. akt P 19/03; 8 listopada 2005 r., sygn. akt SK 25/02; 24 maja 2006 r., sygn. akt K 5/05; 27 lipca 2006 r., sygn. akt SK 43/04; 17 kwietnia 2007 r., sygn. akt SK 20/05; 14 października 2008 r., sygn. akt SK 6/07; 2 lipca 2009 r., sygn. akt K 1/07 oraz postanowienia TK z: 29 listopada 2005 r., sygn. akt P 10/05; 30 maja 2007 r., sygn. akt SK 3/06; 17 października 2007 r., sygn. akt P 29/07).

Jak podkreśla Trybunał Konstytucyjny, „linia demarkacyjna oddzielająca sytuacje, w których ma miejsce zaniechanie ustawodawcze, od tych, w których może występować niekonstytucyjne pominięcie ustawodawcze, jest związana z odpowiedzią na pytanie, czy w określonej sytuacji zachodzi jakościowa tożsamość materii unormowanych w danym przepisie i tych pozostawionych poza jego zakresem” (wyrok TK z 29 listopada 2010 r., sygn. akt P 45/09). Rozpoznawanie zarzutów dotyczących braku regulacji wymaga więc daleko posuniętego rygoryzmu co do stwierdzenia jakościowej tożsamości (albo przynajmniej wyraźnego podobieństwa) materii unormowanych w danym przepisie i tych pozostawionych poza jego zakresem. „Zbyt pochopte «upodobnienie» materii nieunormowanych

z tymi, które znalazły swoją wyraźną podstawę w treści badanego przepisu grozi bowiem każdorazowo postawieniem zarzutu o wykraczanie przez Trybunał Konstytucyjny poza sferę kontroli prawa i uzurpowanie sobie uprawnień o charakterze prawotwórczym” (postanowienie TK z 11 grudnia 2002 r., sygn. akt SK 17/02; zob. także postanowienie TK z 12 października 2011 r., sygn. akt Ts 15/11 wraz z wskazanym tam orzecnictwem i literaturą). W żadnym wypadku kontrola „pominięcia ustawodawczego” nie może jednak prowadzić do „uzupełniania” obowiązującego stanu prawnego o rozwiązania pożądane z punktu widzenia inicjatora postępowania, ponieważ wykaczałoby to poza konstytucyjną rolę Trybunału jako „negatywnego ustawodawcy” i naruszałoby zasadę podziału władzy (por. w szczególności wyrok TK z 19 listopada 2001 r., sygn. akt K 3/00; zob. także wyroki TK z: 6 maja 1998 r., sygn. akt K 37/97; 30 maja 2000 r., sygn. akt K 37/98; 24 października 2000 r., sygn. akt SK 7/00; 29 maja 2001 r., sygn. akt K 5/01; 24 października 2001 r., sygn. akt SK 22/01; 30 października 2001 r., sygn. akt K 33/00; 8 listopada 2005 r., sygn. akt SK 25/02; 23 października 2007 r., sygn. akt P 10/07; 23 czerwca 2008 r., sygn. akt P 18/06; zob. także P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności (wybrane zagadnienia)*, Kraków 2003, s. 241-243; tenże, *Zaniechanie ustawodawcze [w:] Ustroje, doktryny, instytucje polityczne. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Mariana Grzybowskiego*, Kraków 2007, s. 397-405; M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i ich skutki prawne*, Poznań 2006, s. 109, 151-155; D. Dudek, *Konstytucja RP a zaniechanie ustawodawcze [w:] Sześć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Doświadczenia i inspiracje*, red. L. Garlicki, A. Szmyt, Warszawa 2003, s. 69-77; M. Safjan, *Ewolucja funkcji i zadań Trybunału Konstytucyjnego – próba spojrzenia w przyszłość [w:] Księga XXV-lecia Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2010, s. 31-32; M. Wiącek, *Pytanie prawne sądu do Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2011, s. 195-196; P. Radzewicz, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2010 r. (sygn. akt IV CO 37/09)*, „Przegląd Sejmowy” 2011, nr 2, s. 181-184).

Analizując wskazane powyżej orzecznictwo oraz literaturę przedmiotu, można jedynie stwierdzić, że najczęściej wskazywaną cechą mającą świadczyć o zaniechaniu ustawodawczym jest „świadome pozostawienie przez ustawodawcę określonej kwestii poza uregulowaniem prawnym”. Cecha ta charakteryzuje się przy tym znacznym stopniem ogólności. W szczególności Trybunał Konstytucyjny nigdy

nie wyjaśnił, czy chodzi tutaj „o wystąpienie intencjonalnie zakładanego nieuregulowania danej kwestii [...], czy też wystarczy zaniedbanie ustawodawcy polegające na godzeniu się z możliwością «niedoregulowania» pewnych kwestii mimo powinności ich unormowania, wynikającej z obowiązywania aktu prawnego o wyższej mocy, zakładającego (mieszczącego) taką powinność” (M. Grzybowski, *Zaniechanie prawodawcze w praktyce polskiego Trybunału Konstytucyjnego*, tekst opublikowany na stronie internetowej Sądu Konstytucyjnego Republiki Litewskiej, http://www.lrkt.lt/conference/Pranesimai/Zaniechanie_artikul_Profesora.doc).

2.2. W ocenie Sejmu sformułowane przez wnioskodawcę zarzuty nie dają się zakwalifikować jako pominięcie ustawodawcze. Sprowadzają się one w istocie do postulatu zmiany charakteru postępowania w przedmiocie udostępnienia informacji publicznej w kierunku jego formalizacji. Takie rozwiązanie pozostawałoby w sprzeczności z modelem przyjętym na gruncie u.d.i.p.

W obowiązującym stanie prawnym postępowanie w sprawie dostępu do informacji publicznej ma odformalizowany charakter. Przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 267 ze zm.; dalej: k.p.a.) znajdują zastosowanie jedynie w odniesieniu do decyzji w przedmiocie odmowy udostępnienia informacji publicznej lub umorzenia postępowania o udostępnienie takiej informacji (szerzej na ten temat zob. pkt IV.4.1 stanowiska). Celowo zatem w postępowaniu tym nie znajduje zastosowania art. 28 k.p.a., określający podstawę do ustalenia stron w postępowaniu administracyjnym.

Podkreślić należy, że to właściwy organ będący w posiadaniu danej informacji, ma obowiązek ocenić, na podstawie art. 5 ust. 2 u.d.i.p., czy udostępnienie danej informacji stanowić będzie naruszenie prywatności osoby, której dane znajdują się we wnioskowanym dokumencie. Wskazane w art. 5 ust. 2 zdanie 2 u.d.i.p. okoliczności pokrywają się z pozytywnymi przesłankami dostępu do informacji publicznej na gruncie całej ustawy, w tym w szczególności przepisów art. 1 ust. 1, art. 4 oraz art. 6 ust. 1 u.d.i.p. Nie dojdzie do naruszenia prywatności, gdy łącznie spełnione zostają kryteria przedmiotowo-podmiotowe, co oznacza, że informacja dotyczy zadań publicznych wykonywanych przez osobę pełniącą funkcję publiczną (J. Taczkowska-Olszewska, *Dostęp...*, s. 217). Chęć wyrażenia w tej kwestii swojej opinii przez osobę pełniącą funkcję publiczną nie może czynić jej stroną postępowania o udostępnienie informacji publicznej, nie jest ona bowiem

depozytariuszem takiej informacji, nie pełni też funkcji organu, na którym spoczywają konkretne obowiązki o publicznoprawnym charakterze. Jak trafnie zwrócił uwagę WSA w Krakowie w postanowieniu z 9 stycznia 2015 r. (syng. akt II SA/Kr 1517/14): „Organ administracji na podstawie przepisów ustawy o dostępie do informacji publicznej nie ma pozycji arbitra rozstrzygającego zasadność wniosku o udostępnienie informacji publicznej pomiędzy wnioskodawcą a osobą, której prawo do prywatności mogło być naruszone. Sam organ decyduje o tym, czy udostępnia daną informację publiczną, czy też jej nie udostępnia ze względu na ochronę prawa do prywatności”.

Postulowane przez wnioskodawcę rozwiązanie byłoby nie tylko niecelowe, ale wręcz dysfunkcyjne. Jak zauważył w cytowanym wyżej postanowieniu sąd, przyjęcie szerokiego kręgu stron w postępowaniu w przedmiocie dostępu do informacji publicznej „w istocie zniweczyłoby samo prawo do domagania się udostępnienia tej informacji. Nawet domaganie się udostępnienia jednej decyzji skutkowałoby obowiązkiem ustalania przez organ kręgu stron takich, jakie wynikały z postępowania zakończonego wydaniem udostępnianej decyzji. To zaś prowadziłoby do wielomiesięcznego ustalania kręgów stron (w tym zwłaszcza w sytuacji, gdy wnioskodawca domagałby się udostępnienia decyzji wydanej kilka lub kilkanaście lat temu) i w istocie skutkowałoby to znacznym ograniczeniem możliwości efektywnego domagania się realizacji konstytucyjnego prawa dostępu do informacji publicznej”. Powyższe spostrzeżenia należy rozpatrywać w kontekście stale rosnącego wpływu spraw sądowo-administracyjnych z zakresu dostępu do informacji publicznej (zob. skierowane do TK pismo Prezesa NSA z 31 marca 2015 r., nr BO-063-1/15).

Wnioskodawca powołuje się na okoliczność, iż zakończone wyrokiem NSA z 5 marca 2013 r. (sygn. akt I OSK 2872/12) postępowanie dotyczące udostępnienia informacji o wieku sędziów SN odbyło się przy całkowitym braku zainteresowania ze strony sędziów SN, także pomimo oficjalnego powiadomienia ich przez Pierwszego Prezesa SN o toczącym się postępowaniu (wniosek, s. 16). Odnosząc się do tak sformułowanego argumentu należy podkreślić, że brak zainteresowania ze strony sędziów SN postępowaniem w sprawie udostępnienia dotyczących ich informacji nie może stanowić dowodu niekonstytucyjności zakwestionowanych przepisów. Wydaje się wręcz, że okoliczność ta skłaniać może do zupełnie odmiennych wniosków, sugerując, że sami sędziowie nie dostrzegali naruszenia prywatności, na które

powołuje się Pierwszy Prezes SN. Z pewnością jednak okoliczność ta potwierdza, że postulowane przez wnioskodawcę poszerzenie kręgu stron/uczestników postępowania o udostępnienie informacji publicznej przyczyniłoby się do paraliżu i nieefektywności procedury udostępnienia informacji publicznej.

Jednocześnie godzi się zauważyć, że przyjęty na gruncie obowiązujących przepisów model udostępnienia informacji publicznej nie pozbawia osób pełniących funkcje publiczne ochrony prywatności. Ewentualne naruszenie przez organ władzy publicznej ich sfery prywatnej zawsze może stanowić podstawę do domagania się ochrony na podstawie art. 23 i art. 24 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2014 r., poz. 121; dalej: Kodeks cywilny lub k.c.). Naruszenie prywatności stanowi także czyn niedozwolony, o którym mowa w art. 415 k.c. Z całą mocą należy jednak podkreślić, że ochrona prywatności nie jest uzależniona od podjęcia przez zainteresowanego jakichkolwiek działań, które wskazywałyby na wolę zapobieżenia ujawnieniu informacji przynależących do sfery jego prywatności. Obowiązek ochrony prywatności ciąży z mocy prawa na wszystkich podmiotach, w tym przede wszystkim na organach władzy publicznej (J. Taczkowska-Olszewska, *Dostęp...*, s. 216).

Wnioskodawca wydaje się także nie dostrzegać, że nadanie statusu strony bądź uczestnika postępowania osobom, których dane stanowią przedmiot postępowania o ujawnienie informacji publicznej, prowadziłoby *de facto* do pogłębienia ingerencji w ich prywatność. Realizacja zasady jawności wewnętrznej postępowania musiałaby skutkować koniecznością dalszego (szerszego) ujawniania danych osobowych tej kategorii osób.

Podsumowując, oczekiwane przez wnioskodawcę rozwiązania nie mogą zostać zakwalifikowane jako pominięcie ustawodawcze. Stanowią one w istocie zaniechanie prawodawcze, wynikłe z przyjęcia odrębnego od postulowanego przez Pierwszego Prezesa SN modelu postępowania w przedmiocie udostępnienia informacji publicznej, i jako takie nie może stanowić przedmiotu kontroli w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym.

2.3. W związku z powyższym Sejm wnosi o **umorzenie postępowania** dotyczącego kontroli art. 4 ust. 1 i ust. 2 w związku z art. 16 ust. 1 u.d.i.p., w zakresie w jakim nie reguluje udziału osób pełniących funkcje publiczne w postępowaniu o udzielenie informacji publicznych dotyczących tych osób, z art. 47, art. 51 ust. 2

i ust. 5 oraz art. 61 ust. 4 Konstytucji, na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

3. Zgodność z art. 1 ust. 1 i ust. 2 oraz art. 5 ust. 1 u.d.i.p. z art. 2 oraz art. 61 ust. 4 Konstytucji w związku z art. 51 ust. 2 i ust. 5 oraz art. 61 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji

3.1. Na wstępie zaznaczenia wymaga, że zarzuty wnioskodawcy pod adresem zakwestionowanych przepisów mają bardzo ogólny charakter. Zarzut niekonstytucyjności sformułowano pod adresem art. 1 ust. 1 i ust. 2 u.d.i.p. oraz art. 5 ust. 1 u.d.i.p. w zakresie, w jakim wspomniane przepisy nie regulują z należytą precyzją relacji między 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.

Analiza wniosku, mimo powołania się przez Pierwszego Prezesa SN na piśmiennictwo oraz liczne wyroki sądowe, nie pozwala precyzyjnie określić zakresu, w jakim norma wyprowadzana z art. 1 ust. 1 u.d.i.p. ma być niezgodna z powołanymi wzorcami kontroli. Wnioskodawca powołuje się jedynie na formułowane w piśmiennictwie wątpliwości interpretacyjne oraz rozbieżności w orzecznictwie sądowoadministracyjnym co do rozumienia pojęcia „informacja publiczna” w kontekście relacji między przepisami u.d.i.p. a innymi aktami normatywnymi regulującymi zasady dostępu lub ograniczenia w dostępie do informacji publicznej. W ocenie Pierwszego Prezesa SN łączna treść normatywna zaskarżonych przepisów nie pozwala ustalić zasad rozstrzygania konkurencji powołanych wyżej przepisów. W kontekście tak sformułowanych zarzutów przypomnienia wymaga, że kognicja Trybunału Konstytucyjnego nie obejmuje dokonywania tzw. kontroli poziomej, a więc ustalania zgodności ustaw z przepisami innych ustaw (aktów normatywnych tej samej rangi, zajmujących tę samą pozycję w hierarchii źródeł prawa). Zasadnicze zastrzeżenia wnioskodawcy budzi zgodność powołanych jako przedmiot kontroli przepisów z zasadą przyzwoitej legislacji oraz art. 61 ust. 4 Konstytucji, formułującym

nakaz określenia w ustawie trybu dostępu do informacji publicznej. Dlatego zdaniem Sejmu, przyjęte we wniosku argumentacja, uprawnia do przyjęcia, że właściwym przedmiotem kontroli jest zgodność art. 1 ust. 1 i ust. 2 oraz art. 5 ust. 1 u.d.i.p. z art. 2 oraz art. 61 ust. 4 Konstytucji w związku z art. 51 ust. 2 i ust. 5 oraz art. 61 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji.

3.2. W literaturze przedmiotu przyjmuje się, iż zakwestionowany art. 1 ust. 2 u.d.i.p. wyraża „normę kolizyjną, która wyłącza stosowanie przepisów ustawy tylko w sytuacji gdy inna ustawa reguluje ten sam zakres. Pozwala to na wyodrębnienie dwóch grup informacji: podlegających udostępnieniu na zasadach i w trybie określonym 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 przepisach odrębnych mają pierwszeństwo i wyłączają jej stosowanie” (M. Bidziński, M. Chmaj, P. Szustakiewicz, *Ustawa o dostępie ...*, s. 31-32).

Na płaszczyźnie stosowania prawa znaczenie normatywne zaskarżonego przepisu zostało przesądzone w uchwale NSA z 9 grudnia 2013 r. (sygn. akt I OPS 7/13). Sformułowanie, że przepisy ustawy o dostępie do informacji publicznej nie naruszają przepisów innych ustaw określających odmienne zasady i tryb dostępu do informacji będących informacjami publicznymi, oznacza zdaniem NSA, że „przepisów tej ustawy nie stosuje się wyłącznie wtedy, gdy są one nie do pogodzenia z przepisami ustaw szczególnych, które w sposób odmienny regulują zasady i tryb dostępu do informacji publicznej. Przepisami takimi są np. art. 73-74 kpa, 156 i 321 kpk, § 94 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 lutego 2007 r. Regulamin urzędowania sądów powszechnych (Dz. U. Nr 38 , poz. 249 ze zm.), art. 525 kpc, czy też art. 12a § 2 P.p.s.a. [...] Przepisy art. 156 § 1, 5 i 5a kpk oraz art. 525 kpc i § 94 regulaminu sądowego w stosunku do wszystkich, a nie tylko wobec stron postępowania, w odniesieniu do tych dokumentów, które są informacją publiczną i znajdują się w aktach sądowych spraw cywilnych, karnych i aktach trwającego postępowania przygotowawczego są przepisami szczególnymi, o których mowa w art. 1 ust. 2 u.d.i.p. i nie ma do nich zastosowania ustawa o dostępie do informacji publicznej. Przyjęcie, że w pozostałych przypadkach strona postępowania, której żywotnych interesów dotyczy sprawa, uzyskuje dostęp do akt na innych zasadach, bardziej sformalizowanych, niż osoby działające w oparciu o art. 10

u.d.i.p., byłoby naruszeniem zasady równości zapisanej w art. 32 ust. 1 Konstytucji RP”.

W cytowanej uchwale Naczelny Sąd Administracyjny rozstrzygnął, że żądanie udostępnienia przez prokuratora akt sprawy, jako zbioru materiałów dotyczących zakończonego postępowania przygotowawczego, nie jest wnioskiem o udostępnienie informacji publicznej, o którym mowa w art. 10 ust. 1 u.d.i.p. Akta postępowania administracyjnego czy sądowoadministracyjnego stanowią zbiór różnorodnych nośników informacji, jak podkreśla się w piśmiennictwie: „nie stanowią zatem w całości dokumentu urzędowego, o którym mowa w art. 6 ust. 2 oraz art. 3 ust. 1 pkt 2 u.d.i.p., natomiast poszczególne znajdujące się w nich dokumenty mogą być dokumentami urzędowymi lub prywatnymi. Dokumenty prywatne mogą być nośnikami informacji publicznej, jeśli ich treść dotyczy określonych sfer życia publicznego (por wyrok NSA z 17 grudnia 2003 r. II SA/Gd 1153/03)”. W konsekwencji „w pewnym zakresie stanowią informacje publiczne w rozumieniu ustawy o dostępie do informacji publicznej, a w pewnym zakresie nie dotyczą wskazanej materii i tym samym nie jest dopuszczalne ich udostępnienie w trybie wskazanej ustawy. [...] Strony postępowań (podmioty w nich uczestniczące) mogą skorzystać z przysługujących im uprawnień proceduralnych, umożliwiających szeroki dostęp do akt sprawy. Podmioty nie będące stronami (uczestnikami) postępowania, a chcące uzyskać dostęp do informacji publicznej znajdującej się w aktach konkretnej sprawy, mogą wystąpić ze stosownym wnioskiem jedynie w oparciu o przepisy ustawy o dostępie do informacji publicznej” (H. Knysiak-Molczyk, *Granice prawa do informacji w postępowaniu administracyjnym i sądowoadministracyjnym*, Warszawa 2013, s. 191).

W rozstrzygnięciu przedstawionych we wniosku wątpliwości interpretacyjnych kluczowe znaczenie posiada także kolejna uchwała NSA z 9 grudnia 2013 r. (sygn. akt I OPS 8/13), w której sąd ten wyraził pogląd, że u.d.i.p. stanowi podstawową ustawę realizującą dyspozycję art. 61 ust. 4 Konstytucji. Jak zwrócił uwagę NSA w założeniu „miała być ona traktowana jako ustawa – «matka», czy «metaustawa», ogólnie regulująca kwestie związane z dostępem do informacji o sprawach publicznych. W jej uzasadnieniu podkreślano zatem, że ustawa ta «ma być ustawą ustrojową, gdyż rozwijając i precyzując konstytucyjną zasadę, że informacja publiczna jest jawna (a więc i dostępna poza sytuacjami ograniczenia jawności w drodze ustaw lub w związku z ochroną prywatności), wyznacza zakres jawności

informacji publicznej oraz prawo dostępu do tej informacji w porządku prawnym RP [...]. W ustawie tej dopisuje się podstawową normę, zasadę domniemania jawności przywracając dla potrzeb wykładni właściwe proporcje pomiędzy jawnością i jej wyłączeniem w obszarze informacji publicznej”.

Przyjęcie powyższego założenia doprowadziło NSA do konkluzji, że: „istnienie innych zasad czy trybu udostępniania informacji publicznych wyłącza stosowanie ustawy o dostępie do informacji publicznej, jednakże tylko w zakresie regulowanym wyraźnie tymi szczególnymi ustawami. Jak podkreśla się w literaturze prawniczej – przepis art. 1 ust. 2 ustawy o dostępie do informacji publicznej oznacza, że wszędzie tam, gdzie konkretne sprawy dotyczące zasad i trybu dostępu do informacji będącej informacją publiczną uregulowane są inaczej w ustawie o dostępie do informacji publicznej, a inaczej w ustawie szczególnej dotyczącej udostępnienia informacji i stosowania obu tych ustaw nie da się pogodzić, pierwszeństwo mają przepisy ustawy szczególnej. Tam gdzie jednak dana sprawa uregulowana jest tylko częściowo, lub w ogóle nie jest uregulowana w ustawie szczególnej, zastosowanie mają odpowiednie przepisy ustawy o dostępie, przy czym w pierwszym przypadku stosowane są uzupełniająco, w drugim zaś stanowią wyłączną regulację prawną w danym zakresie /J. Jendrośka, M. Bar, Z. Bukowski, *Dostęp do informacji o środowisku i jego ochronie*, Poznań, Wrocław 2007 r., s. 64-65/.

Wymaga to zatem szczegółowej analizy porównywanych ustaw. Przy tym, jako wyjątek, uregulowania wprowadzające odmienne zasady i tryb dostępu winny być traktowane w sposób zwężający. [...] Innymi słowy w razie wątpliwości, w świetle art. 61 Konstytucji RP i art. 1 ust. 2 ustawy o dostępie do informacji publicznej wykładnia powinna uwzględniać prawo do dostępu do informacji, a nie jej ograniczenie. Taka też linia dominuje w orzecznictwie sądów administracyjnych. [...] Jednocześnie jednak podkreślano w orzecznictwie, że z art. 1 ust. 2 ustawy o dostępie do informacji publicznej wynika, że w przypadku kolizji ustaw pierwszeństwo nad przepisami ustawy o dostępie do informacji publicznej mają przepisy ustaw szczególnych, ale tylko w przypadku odmiennego uregulowania zasad i trybu dostępu do informacji publicznych. Wymaga to skrupulatnego badania przedmiotu wniosku. Odrębna regulacja dotyczy bowiem tylko tego co wyraźnie wynika z ustawy szczególnej”.

Takie stanowisko nie oznacza jednocześnie uchylecia ciążących na organie obowiązków publicznoprawnych, np. związanych z ochroną danych osobowych.

Naczelny Sąd Administracyjny dał temu jednoznaczny wyraz w wyroku z 25 czerwca 2014 r. (sygn. akt I OSK 2499/13), w którym stwierdził, że dane osobowe stanowią informacje (art. 6 ust. 1 u.o.d.o.), które mogą mieć charakter informacji publicznej, o ile są informacjami o osobach sprawujących funkcje w podmiotach określonych w art. 4 ust. 1 u.d.i.p., tj. w podmiotach wykonujących zadania publiczne (art. 6 ust. 1 pkt 2 lit. d u.d.i.p.). Sąd administracyjny podkreślił, że w tym zakresie u.d.i.p. nie narusza przepisów u.o.d.o. „Nie oznacza to jednak, że ustawa o ochronie danych osobowych wyłącza w tym zakresie stosowanie ustawy o dostępie do informacji publicznej. Sytuacja taka miałaby miejsce wówczas, gdyby ustawa o ochronie danych osobowych określała odmienne zasady i tryb dostępu do informacji o osobach sprawujących funkcje w podmiotach wykonujących zadania publiczne. Tymczasem analiza regulacji obydwu ustaw wykazuje, że są one w omawianym zakresie skorelowane. [...] Pierwszeństwo prawa do prywatności wobec prawa dostępu do informacji publicznej wynika zatem z obydwu omawianych ustaw. Jednocześnie ustawa o ochronie danych osobowych nie zawiera odrębnej regulacji w zakresie zasad i trybu dostępu do informacji będących informacjami publicznymi. Określone w tej ustawie zasady postępowania przy m.in. udostępnianiu danych osobowych są uniwersalne w stosunku do wszystkich informacji, jakimi są dane osobowe, a w ich ramach odnoszą się również do informacji o osobach sprawujących funkcje w podmiotach wykonujących zadania publiczne. [...] Zasady i tryb dostępu do informacji będących informacjami publicznymi zawierającymi dane osobowe należy analizować na podstawie przepisów ustawy o dostępie do informacji publicznej, a unormowań odnoszących się do ochrony danych osobowych w tym zakresie co do zasady poszukiwać w obydwu równorzędnych ustawach: ustawie o dostępie do informacji publicznej i ustawie o ochronie danych osobowych”.

Odnosząc się do drugiego z zaskarżonych przepisów, zauważyć należy, że odmowa dostępu do informacji publicznej może następować zarówno ze względu na potrzebę ochrony interesu publicznego (o czym stanowi art. 5 ust. 1 u.d.i.p.) jak i prywatnego (art. 5 ust. 2 u.d.i.p.). Kwestia kolizji prawa do prywatności i prawa dostępu do informacji publicznej oraz zasad ich rozstrzygania została szeroko omówiona w pkt IV.1 stanowiska. Jeśli zaś chodzi o odesłanie do przepisów „o ochronie innych tajemnic ustawowo chronionych” to akcentując konstytucyjny charakter prawa do informacji publicznej, w orzecznictwie sądowoadministracyjnym przyjmuje się, że „użyte w art. 5 ust. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej

pojęcie «tajemnicy ustawowo chronionej» powinno być wykładane ściśle, z każdorazowym poszukiwaniem wyraźnej deklaracji ustawodawcy co do zakwalifikowania określonego rodzaju informacji jako informacji objętej tajemnicą ustawowo chronioną» (wyrok NSA z 25 czerwca 2014 r., sygn. akt I OSK 2499/13).

Jak potwierdza szczegółowa analiza judykatów wydanych w sprawach o udostępnienie informacji publicznej, podstawowym instrumentem rozstrzygania kolizji zaistniałych na gruncie stosowania kwestionowanych przepisów jest zasada proporcjonalności. Jak wskazano w wyroku NSA z 6 grudnia 2012 r. (sygn. akt I OSK 2021/12): „Ograniczając pewną sferę wolności konstytucyjnej obywatela, przepis ustawy musi czynić to w sposób, który przede wszystkim nie naruszy jej istoty i nie spowoduje zachwiania relacji konstytucyjnego dobra, które jest ograniczane (prawo do informacji publicznej), do celu, jaki temu przyświeca (ochrona prywatności), który to cel musi być także kwalifikowany w kategoriach wartości konstytucyjnej (interes jednostki, interes Państwa)”.

Przy ocenie zakwestionowanych przepisów – w szczególności z perspektywy konstytucyjnej zasady określoności prawa – należy mieć także na względzie, że ich adresatem są w zdecydowanej większości organy władzy publicznej (w tym sądy), a zatem podmioty posiadające odpowiednie kwalifikacje do zidentyfikowania właściwej relacji między u.d.i.p. oraz przepisami formułującymi legitymowane wyjątki od zasady jawności życia publicznego, kompetentne do przeprowadzenia na gruncie konkretnego przypadku testu proporcjonalności, celem rozstrzygnięcia zachodzących kolizji dóbr i wartości.

3.3. Na zakończenie, Sejm pragnie wyrazić przekonanie, że rozproszenie zasad dostępu do informacji publicznej, postulowane przez wnioskodawcę, w praktyce stanowiłoby nie tylko rozwiązanie niecelowe, ale także pozostawałoby w sprzeczności z dyrektywami wynikającymi z art. 61 Konstytucji, które sprzeciwiają się wszelkim rozwiązaniom ustawowym utrudniającym dostęp do informacji publicznej.

3.4. Konkludując zaprezentowane wyżej rozważania, Sejm wnosi o stwierdzenie, że art. 1 ust. 1 i ust. 2 oraz art. 5 ust. 1 u.d.i.p. **są zgodne** z art. 2 oraz art. 61 ust. 4 Konstytucji w związku z art. 51 ust. 2 i ust. 5 oraz art. 61 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji.

4. Zgodność art. 10 ust. 1 i ust. 2 oraz art. 16 ust. 1 u.d.i.p. z art. 2, art. 61 ust. 1, ust. 2 i ust. 4 Konstytucji

4.1. Rozpatrzenie zarzutów wnioskodawcy powinno zostać poprzedzone analizą specyfiki postępowania w przedmiocie udostępnienia informacji publicznej, w szczególności wyjaśnieniem, w jakim zakresie w tym postępowaniu stosuje się przepisy k.p.a.

Postępowanie w sprawie udostępnienia informacji publicznej jest postępowaniem odformalizowanym i uproszczonym, w którym przepisy k.p.a. znajdują zastosowanie dopiero na etapie wydania decyzji, o których mowa w art. 16 u.d.i.p. Samo udostępnienie informacji stanowi czynność materialno-techniczną i z tego względu nie zostało poddane szczegółowym rygorom proceduralnym.

Wyrazem odformalizowania omawianej procedury było przesądzenie w art. 16 ust. 2 u.d.i.p., że przepisy k.p.a. znajdują zastosowanie jedynie do decyzji o odmowie dostępu lub umorzeniu postępowania o udostępnienie informacji publicznej. W piśmiennictwie akceptuje się pogląd, że u.d.i.p. zawiera wyczerpujący katalog sposobów zakończenia postępowania (M. Bidziński, M. Chmaj, P. Szustakiewicz, *Ustawa ...*, s. 163).

Sprawa udostępnienia informacji publicznej nie jest sprawą indywidualną, rozstrzyganą w każdym przypadku w formie decyzji administracyjnej. Regulacja kodeksowa nie obejmuje zatem czynności podejmowanych przed wydaniem decyzji wymienionych w art. 16 u.d.i.p. Jak wskazuje M. Jaśkowska, regulacje k.p.a. na mocy art. 16 u.d.i.p. znajdują zastosowanie jedynie do postępowania w sprawie odmowy udostępnienia informacji publicznej. To ostatnie, mimo że stanowi kontynuację postępowania o udostępnienie wnioskowanej informacji, ma charakter odrębny i częściowo sformalizowany. „Postępowanie w sprawie odmowy udostępnienia informacji publicznej zawsze będzie kończyć się wydaniem decyzji administracyjnej, podczas gdy postępowanie w sprawie udostępnienia informacji kończy się czynnością materialno-techniczną – wydaniem informacji, bez konieczności wydawania decyzji administracyjnej” (M. Jaśkowska, *Dostęp ...*, s. 60).

4.2. W orzecznictwie sądowoadministracyjnym pierwotnie występowała rozbieżność w kwestii formy rozstrzygnięcia podejmowanego przez podmiot

w sytuacji, gdy organ zobowiązany nie posiada wnioskowanej informacji lub gdy informacja nie podlega udostępnieniu w trybie u.d.i.p. lub też informacja określona we wniosku nie jest informacją publiczną w rozumieniu przedmiotowej ustawy. W obrocie funkcjonowały orzeczenia, w których w tego typu sytuacjach wskazywano na konieczność wydawania decyzji o odmowie udostępnienia informacji publicznej (zob. postanowienie WSA w Warszawie z 25 stycznia 2007 r., sygn. akt II SA/Wa 1932/06).

Aktualnie w kwestii tej nie występują rozbieżności. Nie budzi bowiem wątpliwości, że w sytuacjach opisanych przez Pierwszego Prezesa SN powstaje jedynie konieczność zawiadomienia wnioskodawcy o zaistniałych okolicznościach (por. wyroki NSA z: 10 stycznia 2007 r., sygn. akt I OSK 50/06; 11 września 2009 r., sygn. akt I OSK 947/09; 18 marca 2013 r., sygn. akt I OSK 2947/11). Dotyczy to również sytuacji, w której wnioskodawca żąda udzielenia informacji publicznych, w stosunku do których tryb dostępu odbywa się na odrębnych zasadach (por. postanowienie WSA w Warszawie z 15 maja 2012 r., sygn. akt II SAB/Wa 103/12).

Klarownej rekapitulacji prezentowanego wyżej poglądu dokonał WSA w Białymstoku, który w wyroku z 4 marca 2013 r. (sygn. akt II SA/Bk 51/14) jednoznacznie podkreślił, że: „W orzecznictwie sądowoadministracyjnym przyjmuje się bowiem jednolicie, że w sytuacji, gdy informacja nie stanowi informacji o sprawach publicznych, załatwienie zgłoszonego we wniosku żądania następuje w drodze pisma. Ustawa o dostępie do informacji publicznej nie przewiduje w takiej sytuacji procedury decyzyjnej, a więc zastosowania Kodeksu postępowania administracyjnego. Organ zawiadamia jedynie wnioskodawcę, iż żądane dane nie mieszczą się w pojęciu objętym przedmiotową ustawą (por. wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego: z dnia 10 stycznia 2007 r., sygn. akt I OSK 50/06, LEX nr 291197; z dnia 30 października 2008 r. sygn. akt I OSK 873/08, z dnia 15 lipca 2010 r., sygn. akt I OSK 707/10 oraz postanowienie z dnia 19 stycznia 2011 r., sygn. akt I OSK 8/11, oraz wyrok WSA w Białymstoku z dnia 12 lutego 2009 r. dostępne w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych). [...] [s]koro art. 16 ust. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej, przewidujący obowiązek wydania decyzji, ma zastosowanie tylko wówczas, gdy spełniony jest warunek przedmiotowy – sprawa ma charakter informacji publicznej i podmiotowy – istnieje

podmiot zobowiązany, to brak jednego z tych elementów oznacza zakaz załatwienia sprawy w drodze decyzji administracyjnej”.

Podkreślenia wymaga okoliczność, że powyższe rozwiązanie nie narusza praw jednostki do uzyskania dostępu do informacji publicznej. Jak bowiem stwierdzono w wyroku NSA z 16 marca 2009 r. (sygn. akt I OSK 1261/08) w dyspozycji wnioskodawcy znajduje się instrument w postaci skargi na bezczynność organu. „Celem postępowania ze skargi na bezczynność w przedmiocie dostępu do informacji publicznej jest sprawdzenie, czy organ administracji udzielił informacji publicznej zgodnie z wnioskiem. Jeśli udostępniona przez organ informacja nie satysfakcjonuje osoby zainteresowanej, bo – jej zdaniem – nie odpowiada treści zawartego we wniosku żądania, może ona skorzystać ze skargi na bezczynność, kierując ją do właściwego sądu administracyjnego”.

4.3. Ze względu na podniesione wyżej okoliczności, Sejm uznaje, że zastrzeżenie podniesione przez wnioskodawcę – w świetle ustaleń omówionych w pkt IV.2.1 stanowiska – nie mogą być interpretowane jako pominięcie prawodawcze. W istocie zmierzają one do uzupełnienia obowiązującego stanu prawnego o nowe regulacje prowadzące do dalszego sformalizowania postępowania w przedmiocie udostępnienia informacji publicznej. Jak zostało to wyjaśnione, sposób zakończenia postępowań w sytuacjach opisanych przez wnioskodawcę nie budzi także wątpliwości w orzecznictwie.

W świetle powyższych okoliczności zasadne jest **umorzenie postępowania** w sprawie kontroli zgodności art. 10 ust. 1 i ust. 2 oraz art. 16 ust. 1 u.d.i.p. w zakresie, w jakim nie regulują 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., z art. 2, art. 61 ust. 1, ust. 2 i ust. 4 Konstytucji.

5. Zgodność art. 23 u.d.i.p. z art. 42 ust. 1 zd. 1 w związku z art. 2 Konstytucji oraz art. 7 ust. 1 EKCP

5.1. Wnioskodawca sformułował zarzut, że art. 23 u.d.i.p. oraz pozostałe przepisy tej ustawy nie określają w sposób dostatecznie precyzyjny znamion czynu zabronionego. Podniesione przez Pierwszego Prezesa SN wątpliwości co do przepisów wskazujących na podmioty zobowiązane do udostępnienia informacji publicznej, regulujących ograniczenia prawa do informacji publicznej, wreszcie regulacje określające sposób rozpatrzenia wniosku oraz formę zakończenia postępowania zostały – w ocenie Sejmu – dostatecznie wyjaśnione w poprzednich punktach stanowiska. W kontekście zarzutu sformułowanego w pkt 5 *petitum* wniosku Pierwszy Prezes SN nie wskazał w tej mierze nowych argumentów, nie powołał również żadnego z przepisów u.d.i.p. jako związkowego przedmiotu kontroli.

Należy także zauważyć, że istota podniesionej we wniosku argumentacji odnosi się naruszenia zasady *nullum crimen sine lege certa* wyrażonej w art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji. Również przywołana przez wnioskodawcę zasada określoności prawa (art. 2 Konstytucji), w odniesieniu do przepisów prawa karnego, wywodzona jest przede wszystkim z art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji. Przemawia to za związkowym ujęciem powołanych wzorców kontroli.

Ze względu na powyższe okoliczności w dalszej części stanowiska analizie w kontekście standardów wynikających z art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze w związku z art. 2 Konstytucji oraz art. 7 ust. 1 Konwencji, poddany zostanie wyłącznie art. 23 u.d.i.p.

5.2. Przechodząc do analizy merytorycznej, na wstępie należy zaznaczyć, że wynikającą z art. 23 u.d.i.p. sankcję karną może nałożyć wyłącznie sąd powszechny w drodze procedury karnej (zob. wyrok WSA w Rzeszowie z 2 stycznia 2011 r., sygn. akt II SAB/Rz 49/10), co oznacza, że postępowanie, którego celem jest ustalenie odpowiedzialności za naruszenie art. 23 u.d.i.p. objęte jest wszystkimi wynikającymi stąd gwarancjami.

Artykuł 23 u.d.i.p. penalizuje przestępstwo z zaniechania związane z powstrzymaniem się od realizacji ciążącego na sprawcy obowiązku. Sprawcą może być przede wszystkim „osoba kierująca podmiotem wymienionym w art. 4 u.d.i.p., ale i podwładny, którego obowiązek został wyznaczony zakresem obowiązków

pracowniczych, nierzadko dookreślonych na podstawie określonych aktów wewnętrznych” (M. Bernaczyk, A. Presz, *Karnoprawna ochrona prawa do informacji publicznej. Praktyczna analiza (część 1)*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 5, s. 143). Innymi słowy, sprawcą analizowanego czynu zabronionego będzie osoba, do której skierowano wniosek o udostępnienie informacji publicznej w sytuacji, w której ciąży na niej ustawowy obowiązek udostępnienia informacji publicznej i jest ona w posiadaniu żądanej informacji.

W ocenie Sejmu, treść obowiązku została ujęta w ustawie w sposób dostatecznie określony. Pojęcie „nieudostępnienia”, którym posłużono się w art. 23 u.d.i.p., należy odnieść do każdego sposobu udostępniania informacji publicznej określonego w art. 7 ust. 1 pkt 1-3 u.d.i.p. Odpowiedzialność karną rodzić będzie zatem zarówno nieumieszczenie informacji w Biuletynie Informacji Publicznej, nieudostępnienie informacji w trybie wnioskowym, jak i odmowa wstępu na posiedzenia organu bądź nieudostępnienie dokumentacji z takiego posiedzenia (T. R. Aleksandrowicz, *Komentarz do ustawy o dostępie informacji publicznej*, Warszawa 2002, s. 169).

W konsekwencji czyn wskazany w art. 23 u.d.i.p. może wystąpić gdy:

- 1) określony podmiot jest zobowiązany do udostępnienia informacji publicznej zgodnie z art. 4 ust. 1 i ust. 2 u.d.i.p.;
- 2) informacja objęta wnioskiem ma charakter informacji publicznej, o której mowa w art. 61 Konstytucji;
- 3) organ jest w posiadaniu informacji publicznej (art. 4 ust. 3 u.d.i.p.);
- 4) informacja nie została udostępniona w Centralnym Repozytorium Informacji Publicznej ani Biuletynie Informacji Publicznej (art. 10 ust. 1 u.d.i.p.);
- 5) co do udostępnienia objętej wnioskiem informacji nie znajdują zastosowania przepisy innych ustaw – art. 1 ust. 2 u.d.i.p.;
- 6) udostępnienie nie podlegało ograniczeniom wynikającym z art. 5 ust. 1 i ust. 2 u.d.i.p. – podmiot zobowiązany nie udostępnił zaś informacji objętej wnioskiem.

Jak wskazuje się w piśmiennictwie, zachowanie podmiotu sprawczego może polegać w szczególności na:

- „- ignorowaniu wniosku o udostępnienie informacji publicznej tj. braku jakiejkolwiek reakcji po stronie podmiotu obowiązującego do udostępnienia informacji publicznej,
- nieudostępnieniu w BIP informacji precyzyjnie określonej w przepisach prawa [...],
- zaprzeczeniu faktowi posiadania istniejącej informacji publicznej albo jej zniszczeniu w celu wygaszenia przesłanki posiadania informacji,

- wykonywaniu czynności materialno-technicznych z zamiarem uchylenia się od merytorycznego rozpoznania wniosku (np. odsyłania do odrębnej regulacji gdy ta nie znajduje zastosowania w sprawie; odsyłanie do strony podmiotowej BIP, która nie zawiera wnioskowanej informacji albo odsyłanie do stron WWW nie należących do systemu BIP; wzywanie do wykazania szczególnie istotnego interesu publicznego w przypadku informacji prostych; wskazywanie innej formy lub sposobu udostępniania informacji, mimo oczywistych możliwości spełnienia żądania w sposób i w formie określonej we wniosku; nieuzasadnionym argumentowaniu, że żądana informacja nie mieści się w pojęciu informacji publicznych),
- wydaniu decyzji odmownej wbrew przepisom ustawy (np. bezzasadne powołanie się na jedną z przyczyn uzasadniających odmowę udzielenia informacji z art. 5 u.d.i.p. lub brak szczególnie istotnego interesu publicznego przy jednoczesnym zaniechaniu jego weryfikacji),
- nieuzasadnionej odmowie dostępu do posiedzeń kolegialnych organów władzy publicznej pochodzących z wyborów powszechnych [...]” (M. Bernaczyk, A. Presz, *Kamoprawna ochrona prawa do informacji publicznej. Praktyczna analiza (część 2)*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 5, s. 121-122).

Jeśli zaś chodzi o stronę podmiotową czynu zabronionego to występuje ona tylko w formie umyślności a zatem gdy podmiot zobowiązany działa z zamiarem bezpośrednim – wie, że istnieje obowiązek udostępnienia informacji w znaczeniu podmiotowym i przedmiotowym, a jednocześnie nie chce udostępnić informacji albo z zamiarem ewentualnym – przewiduje możliwość istnienia obowiązku udostępnienia informacji w znaczeniu podmiotowym i przedmiotowym, a jednocześnie godzi się na nieudostępnienie informacji. „Z zamiarem bezpośrednim w typie czynu zabronionego z art. 23 u.d.i.p. mamy do czynienia wtedy, gdy sprawca przejawia akt woli w postaci chęci nieudostępnienia informacji publicznej. Innymi słowy: zamiar bezpośredni zachodzi wtedy, gdy sprawca obejmuje swoją świadomością wszystkie znamiona tego czynu, a więc ma świadomość ciążącego na nim obowiązku, wie, że wnioskowana informacja dotyczy sprawy publicznej, oraz wie, iż nie zachodzą przesłanki uzasadniające odmowę dostępu do informacji publicznej.

Natomiast czyn zabroniony popełniony w zamiarze ewentualnym występuje wtedy, gdy sprawca możliwość zaniechania udostępnienia informacji publicznej przewiduje i na to się godzi (art. 9 § 1 k.k.). Warunkiem wystąpienia zamiaru ewentualnego jest ustalenie, że sprawca miał świadomość, iż zaniechanie

udostępnienia informacji publicznej może wyczerpywać znamiona typu czynu zabronionego z art. 23 u.d.i.p. Dodatkowo należy ustalić, że sprawca akceptował taką sytuację, w której jego zachowanie wyczerpało znamiona czynu z art. 23 u.d.i.p. Innymi słowy: wystąpił u niego akt woli polegający na godzeniu się z góry z takim stanem rzeczy” (*ibidem*, s. 123).

Stwierdzenie umyślności jest kwestią natury dowodowej ustalaną każdorazowo w postępowaniu karnym. Motywy nieudostępnienia mogą być usprawiedliwione konkretnymi okolicznościami sprawy, np. usprawiedliwione, choć błędne przekonanie, że przepisy prawa uniemożliwiają udostępnienie. Okoliczności tego rodzaju będą przemawiały za uchyleniem odpowiedzialności. Motywem może być jednak ukrycie działań sprzecznych z prawem podmiotu zobowiązanego i sankcjonowaniu właśnie tego rodzaju zachowań służyć ma m.in. kwestionowany przez Pierwszego Prezesa SN przepis.

Odnosząc się do wątpliwości wnioskodawcy, należy także mieć na uwadze, że zgodnie z art. 28 k.k., nie popełnia umyślnie czynu zabronionego, kto pozostaje w błędzie co do okoliczności stanowiących jego znamię. Jak wskazuje się w piśmiennictwie: „W przypadku czynu zabronionego z art. 23 u.d.i.p. błąd może dotyczyć dobra stanowiącego przedmiot ochrony (błąd co do pojęcia «informacja o sprawie publicznej»), reguł postępowania z tym dobrem (błąd co do istnienia ograniczeń uprawnień z art. 3 u.d.i.p.), albo podmiotu czynu zabronionego (błąd co do zakresu powierzonych obowiązków wynikających z prawnego charakteru podmiotu o którym mowa w art. 4 ust. 1 i ust. 2 u.d.i.p.) i prowadzić od nieuświadomionej realizacji tych znamion” (*ibidem*, s. 128-129).

W ocenie Sejmu, zaprezentowana analiza dowodzi, że art. 23 u.d.i.p. nie narusza art. 2 oraz art. 42 ust. 1 Konstytucji, w konsekwencji zaś z wyrażającego ten sam standard i gwarantującego identyczny poziom ochrony art. 7 ust. 1 Konwencji.

5.3. Dodatkową wskazówką w ocenie zakwestionowanego przepisu może być także praktyka jego stosowania. Jak wynika z danych statystycznych Policji załączonych do opinii *amicus curiae* – Stowarzyszenia Sieć Obywatelska Watchdog Polska oraz Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka – liczba postępowań w związku z art. 23 u.d.i.p. jest niewielka w stosunku do liczby kierowanych do sądów skarg na bezczynność organów zobowiązanych do udostępnienia informacji publicznej. Ponadto prokuratura rzadko decyduje się na skierowanie aktu oskarżenia do sądu.

Należy podzielić wyrażoną we wspomnianym piśmie opinię, że powołane dane statystyczne dowodzą, iż penalizacji poddawane są szczególnie uciążliwe utrudnienia w dostępie do informacji publicznej, a zatem przypadki bezsprzecznie wypełniające znamiona czynu zabronionego, o którym mowa w art. 23 u.d.i.p.

5.4. Ze względu na poczynione wyżej ustalenia Sejm wnosi o stwierdzenie, że art. 23 u.d.i.p. **jest zgodny** z art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze w związku z art. 2 Konstytucji oraz art. 7 ust. 1 Konwencji.

6. Zgodność art. 5 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 u.d.i.p. z art. 51 ust. 2 i ust. 5 oraz art. 61 ust. 1, ust. 2 i ust. 4 Konstytucji oraz art. 8 ust. 1 i ust. 2 EKPC

6.1. Sugerowane we wniosku pominięcie ustawodawcze sprowadza się – zdaniem Pierwszego Prezesa SN – do braku regulacji zezwalających na anonimizację tych elementów dokumentu zawierającego informację publiczną, których nieuzasadnione na gruncie art. 61 Konstytucji oraz postanowień u.d.i.p. ujawnienie może stanowić naruszenie prywatności.

W ocenie Sejmu, anonimizacja stanowi czynność techniczną, której skutkiem jest ograniczenie jawności informacji publicznej. Z tego względu jest dopuszczalna, a nawet konieczna, jednak wyłącznie w sytuacjach, w których zachodzą ustawowe przesłanki do ograniczenia dostępu do informacji publicznej. Innymi słowy anonimizacja stanowi dopuszczalną na gruncie u.d.i.p. formę ograniczenia dostępu do informacji publicznej w konkretnym stanie faktycznym i prawnym.

Kryteria ograniczenia dostępu do informacji publicznej ze względu na ochronę prywatności, o której wspomina wnioskodawca, zostały określone w art. 5 ust. 1 i ust. 2 u.d.i.p. Podmiot zobowiązany do udostępnienia informacji musi w każdym przypadku dokonać samodzielnej oceny, czy nie zachodzą przesłanki ograniczenia prawa do informacji publicznej wskazane w tym przepisie. Jeśli uzna, że zobowiązany jest ograniczyć prawo do informacji, wydaje decyzję odmowną. W tego typu sytuacjach dokonanie anonimizacji oraz wydanie decyzji o odmowie dostępu w tym zakresie do informacji publicznej znajduje oparcie w art. 16 u.d.i.p.

6.2. Również orzecznictwo sądowoadministracyjne nie tylko potwierdza, że anonimizacja dokumentów publicznych (np. orzeczeń dyscyplinarnych) nie stanowi

niedozwolonego przetwarzania danych osobowych (zob. wyroki NSA z: 9 stycznia 2013 r., sygn. akt I OSK 2449/12 oraz I OSK 2450/12; 7 czerwca 2013 r. sygn. akt I OSK 349/13), ale wręcz wskazuje na obowiązek anonimizacji w określonych stanach faktycznych. W wyroku z 7 marca 2013 r. (sygn. akt II SA/Po 47/13) WSA w Poznaniu potwierdził, że w sytuacji, gdy w treści informacji publicznej zawarte są dane osobowe, prawo do informacji publicznej podlega ograniczeniu. Zwrócił jednak uwagę, że „konieczność ochrony danych osobowych nie zwalniała jednakże organu z udostępniania wnioskowanej informacji publicznej. Organ winien był bowiem wyłącznie ograniczyć dostęp do informacji umożliwiających identyfikację osób fizycznych, co w praktyce oznaczało udostępnienie dokumentów odpowiednio zanonimizowanych (po zanonimizowaniu danych dotyczących i odnoszących się do osób prywatnych). Konieczność dokonania anonimizacji nie może być utożsamiana z odmową udzielenia informacji publicznej z uwagi na ochronę informacji niejawnych lub innych tajemnic ustawowo chronionych. Przewidziane w art. 5 ust. 2 ustawy o dostępie do informacji publicznej ograniczenie prawa do informacji publicznie nie oznacza jednakże bezwzględnego zakazu udostępnienia informacji (tu w postaci decyzji administracyjnej) zawierających tzw. dane wrażliwe. Zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie sądów administracyjnych wskazuje się bowiem, że nawet w sytuacji, gdy decyzje administracyjne zawierające takie właśnie dane mogą zostać udostępnione w kserokopii, z której usuwa się takie elementy”. Stanowisko to znalazło również potwierdzenie w wyroku WSA w Krakowie z 14 listopada 2014 r. (sygn. akt II SAB/Kr 291/14), w którym jednoznacznie przesądzono, że: „Organ ma możliwość prawną ograniczenia dostępu do informacji umożliwiających identyfikację osób fizycznych, co w praktyce oznacza wydanie odpowiedniej decyzji administracyjnej w tym przedmiocie i jednocześnie udostępnienie dokumentów odpowiednio zanonimizowanych (po zanonimizowaniu danych dotyczących i odnoszących się do osób prywatnych)”.

Charakter tego obowiązku został doprecyzowany w wyroku WSA w Łodzi z 6 sierpnia 2014 r. (sygn. akt II SA/Łd 537/14). Podkreślono w nim, że: „Podmioty zobowiązane do udostępnienia informacji publicznej winny poprzestać na takim zanonimizowaniu danych wrażliwych aby nie istniała obiektywna możliwość poznania ich po zapoznaniu się z informacją publiczną. Skoro tożsamość osoby fizycznej można określić bezpośrednio lub pośrednio, w szczególności przez powołanie się na jeden lub kilka specyficznych czynników określających cechy fizyczne, fizjologiczne,

umysłowe, ekonomiczne, kulturowe lub społeczne tej osoby (art. 6 ust. 2 ustawy o ochronie danych osobowych), to odmowa ujawnienia owych czynników choćby poprzez ich anonimizację winna być najczęściej uznana za wystarczający sposób ochrony tożsamości, a przez to prywatności osoby fizycznej”.

6.3. Przeprowadzona analiza potwierdza, że na gruncie zakwestionowanych przepisów nie dochodzi od pominięcia prawodawczego w postaci określenia możliwości i sposobu anonimizacji danych osobowych lub innych danych ze sfery prywatności. Czynności te stanowią bowiem jedynie techniczny wyraz obowiązków nałożonych na organy władzy publicznej w drodze art. 5 ust. 1 i ust. 2 u.d.i.p.

Mając powyższe na uwadze, Sejm wnosi o **umorzenie postępowania** o stwierdzenie niezgodności 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, nie regulują możliwości i sposobu anonimizacji (ukrycia) tych danych z art. 51 ust. 2 i ust. 5 oraz art. 61 ust. 1, ust. 2 i ust. 4 Konstytucji oraz art. 8 ust. 1 i ust. 2 EKPC, na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

7. Zgodność art. 23 ust. 1 pkt 2 oraz art. 27 ust. 2 pkt 2 u.o.d.o. z art. 47, art. 51 ust. 2 i ust. 5 Konstytucji oraz art. 8 ust. 1 i ust. 2 EKPC

7.1. Zakwestionowane przez wnioskodawcę przepisy to regulacje ustalające warunki przetwarzania danych osobowych, stanowią zatem wyraz realizacji wartości chronionych przez art. 47 oraz art. 51 Konstytucji. Artykuł 23 ust. 1 pkt 2 u.o.d.o. dopuszcza przetwarzanie danych osobowych, gdy jest to niezbędne dla zrealizowania uprawnienia lub spełnienia obowiązku wynikającego z przepisu prawa. Tymczasem art. 27 ust. 2 pkt 2 u.o.d.o. odnosi się do tzw. danych szczególnie chronionych (wrażliwych), uzależniając dopuszczalność ich przetwarzania od istnienia przepisu szczególnego innej ustawy, zezwalającego na przetwarzanie takich danych bez zgody osoby, której dane dotyczą, i stwarzającego pełne gwarancje ich ochrony.

Przyjęta w zakwestionowanych przepisach konstrukcja sprawia, że ewentualne udostępnienie danych osobowych przez administratora danych

podmiotowi wnioskującemu może nastąpić wyłącznie na podstawie szczegółowego przepisu prawa. W konsekwencji, tylko konkretny przepis, formułujący wyraźny podmiot i przedmiot upoważnienia, może zostać poddany ocenie z punktu widzenia proporcjonalności ingerencji w prawo do prywatności oraz autonomię informacyjną jednostki. W kontekście analizowanej materii takim przepisem jest art. 2 ust. 1 u.d.i.p., który stanowi, że każdemu przysługuje, z zastrzeżeniem art. 5 u.d.i.p., prawo dostępu do informacji publicznej.

Przenosząc powyższe ustalenia na grunt niniejszego postępowania należy stwierdzić, że przedmiotem kontroli w zawisłej sprawie może być jedynie zgodność art. 23 ust. 1 pkt 2 u.o.d.o. oraz art. 27 ust. 2 pkt 2 u.o.d.o. w związku z art. 2 ust. 1 u.d.i.p. z art. 47, art. 51 ust. 2 i ust. 5 Konstytucji oraz art. 8 ust. 1 i ust. 2 EKPC.

Na marginesie należy zauważyć, że w *petitum* wniosku Pierwszy Prezes SN odniósł się także do kwestii ponownego wykorzystania informacji publicznej. Jak jednak zauważył NSA w wyroku z 5 kwietnia 2013 r. (sygn. akt I OSK 196/13) pojęcie „ponownego wykorzystania informacji” odnosić należy – zgodnie z art. 23g u.d.i.p. – do informacji już udzielonej „czy to w drodze aktywności urzędowej podmiotu zobowiązanego tj. udostępnionej na stronie podmiotowej BIP, udostępnionej w inny sposób (a więc przez wywieszenie, wyłożenie), udostępnionej w centralnym repozytorium, czy to udzielonej na wniosek, a dotyczącej informacji objętej prawem autorskim, czy innej informacji nietypowej, np. przetworzonej”. Ponowne wykorzystanie informacji publicznej ma zatem zawsze wtórny charakter wobec uprawnienia wynikającego z art. 2 ust. 1 u.d.i.p., poza tym obejmuje kwestie daleko wykraczające poza zagadnienie analizowane na gruncie niniejszego postępowania. Zdaniem Sejmu, dla oceny zakwestionowanych przepisów u.o.d.o. znaczenie ma fakt samego udostępnienia informacji publicznej na mocy art. 2 ust. 1 u.d.i.p. Godzi się także zauważyć, że PP SN, w uzasadnieniu wniosku, nie odniósł się w żaden sposób do treści oraz znaczenia dla zawisłej sprawy przepisów regulujących kwestię ponownego wykorzystania informacji publicznej.

7.2. Przechodząc do analizy merytorycznej, na wstępie należy podkreślić, że zakwestionowane przepisy określają tylko formalne wymagania legalizujące przetwarzanie danych osobowych. Zakwestionowanych przepisów nie można interpretować w oderwaniu od pozostałych przepisów u.o.d.o., formułujących szczegółowe zasady i warunki przetwarzania danych osobowych. Nie bez znaczenia

jest także okoliczność, iż zastrzeżeń wnioskodawcy co do wadliwości analizowanych przepisów nie podziela organ ochrony danych osobowych (zob. pismo Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych z 18 lutego 2015 r., nr DOLiS-072-41/13/TG/12674/15). Oznacza to, że w praktyce zakwestionowane regulacje nie budzą wątpliwości, o których wspomina Pierwszy Prezes SN, i nie zagrażają standardom ochrony praw jednostek w sferze ich autonomii informacyjnej.

W tym miejscu należałoby także powołać wyrok TK z 20 stycznia 2015 r. (sygn. akt K 39/12), w którym Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że art. 27 ust. 2 pkt 2 u.o.d.o. jest precyzyjny i komunikatywny a przepis ten nie uchybia zasadom techniki prawodawczej w stopniu, który przesądzałby o naruszeniu art. 2 Konstytucji.

W art. 27 ust. 2 pkt 2 u.o.d.o. sformułowano wymóg, by przetwarzanie danych (objętych zakazem w art. 27 ust. 1 tej ustawy) miało miejsce jedynie jeśli: a) inna ustawa wprost upoważnia określony podmiot do tego; b) upoważnienie to ma charakter szczegółowy; c) upoważnienie to stwarza pełne gwarancje ochrony danych. Jak zauważył Trybunał, z przepisu tego *per se* nie wynika kompetencja podmiotów przetwarzających dane, przepis ten nie ma też charakteru odsyłającego lub upoważniającego do dokonania dalszych czynności prawodawczych. „Prawodawca, korzystając z konstytucyjnej kompetencji prawodawczej, w każdej chwili może bowiem wprowadzić wyjątki od regulacji zawartej w ustawie o ochronie danych, o ile wyjątki te są zgodne z normami hierarchicznie wyższymi. Innymi słowy, jeśli prawodawca upoważnia jakiś organ do przetwarzania danych objętych zakazem w art. 27 ust. 1 ustawy o ochronie danych, czyni to nie na podstawie art. 27 ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie danych, ale na podstawie normy kompetencji prawodawczej wynikającej wprost z Konstytucji.

Zawierając m.in. wymóg zapewnienia „pełnych gwarancji ochrony danych” w wypadku każdego odstępstwa od zakazu przetwarzania danych wrażliwych, art. 27 ust. 2 pkt 2 u.o.d.o. pełni funkcję przepisu o istotnym systemowym znaczeniu. Jego treść musi być bowiem każdorazowo brana pod uwagę przez interpretatora podczas rekonstrukcji norm z przepisów innych ustaw, które upoważniają określone podmioty w konkretnych okolicznościach do przetwarzania danych, o których mowa w art. 27 ust. 1 u.o.d.o. Innymi słowy, z art. 27 ust. 2 pkt 2 u.o.d.o. wynika w szczególności ograniczenie kompetencji każdego z podmiotów ustawowo upoważnionych do przetwarzania danych wrażliwych. Mogą one wykonywać swą kompetencję jedynie, jeśli istnieją „pełne gwarancje ochrony” danych wrażliwych przetwarzanych bez

zgody osoby, której dane dotyczą. Przepis ten pełni doniosłą funkcję w procesie rozstrzygania horyzontalnych niezgodności norm.

7.3. W ocenie Sejmu, sformułowane w punkcie siódmym *petitum* wniosku zarzuty stanowią w istocie powtórzenie argumentów, do których Sejm odniósł się w poprzednich punktach stanowiska. Oparte zostały na tezie o nienależytym wyważeniu wartości konstytucyjnych w przepisach u.d.i.p., niejasnej relacji między przepisami tej ustawy oraz u.o.d.o. a także istnieniu pominięcia prawodawczego dotyczącego obowiązku anonimizacji danych osobowych udostępnianych w ramach informacji publicznej (wniosek, s. 38). Zdaniem Sejmu zagadnienia te zostały dostatecznie wyjaśnione w poprzednich punktach stanowiska. W tym miejscu Sejm pragnie jedynie odnieść się do kwestii relacji między obowiązkiem ochrony prywatności w związku z udostępnieniem informacji publicznej a ochroną danych osobowych.

7.4. Powyższą analizę należałoby rozpocząć od przywołania ustaleń Sądu Najwyższego z 8 listopada 2012 r. (sygn. akt I CSK 190/12), w którym to, powołując się na jeden z wcześniejszych judykatów (wyrok z 28 kwietnia 2004 r., sygn. akt III CK 442/02), SN podkreślił, że „przy ocenie, czy nastąpiło wkroczenie w dziedzinę chronionego prawem życia prywatnego, nie należy tego pojęcia absolutyzować, bowiem ze względu na stopień swojej ogólności wymaga ono wykładni przy uwzględnieniu konkretnych okoliczności charakteryzujących daną sytuację. 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. Niewątpliwie 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”. Jednocześnie odnosząc się do zawisłej sprawy, SN uznał, że trudno jest jednoznacznie przesądzić, czy udostępnienie imienia i nazwiska osoby fizycznej

przez jednostkę samorządu terytorialnego narusza jej prawo do prywatności. Problem ten może być rozstrzygnięty jedynie na tle konkretnych okoliczności danej sprawy. Na gruncie analizowanego problemu prawnego SN uznał jednak, że ujawnienie imion i nazwisk osób zawierających umowy cywilnoprawne z jednostką samorządu terytorialnego nie narusza prawa do prywatności tych osób, o którym mowa w art. 5 ust. 2 u.d.i.p.

Relacja między prawem dostępu do informacji a ochroną danych osobowych na gruncie u.d.i.p. została także poddana szerokiej analizie w orzecznictwie sądowoadministracyjnym. W wyroku z 30 lipca 2013 r. (sygn. akt II SA/Kr 395/13) WSA w Krakowie potwierdził, że postanowienia u.d.i.p. stanowią przepisy prawa, o których mowa w art. 23 ust. 1 pkt 2 u.o.d.o., podkreślając jednocześnie, że wspomnianą relację należy oceniać w oparciu o prywatność, o której mowa w art. 5 ust. 2 u.d.i.p., a dopiero następnie to rozwiązanie odnieść do przepisów u.o.d.o. Jak przy tym wykazano w poprzednich punktach stanowiska, treść art. 5 u.d.i.p. pozwala organom stosującym prawo na dokonywanie odpowiedniego ważenia wartości konstytucyjnych w kontekście konkretnych okoliczności faktycznych i prawnych.

Praktykę tę dobrze ilustruje wyrok z 25 kwietnia 2014 r., sygn. akt I OSK 2499/13, w którym NSA zauważył, że obie ustawy 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. „Z przepisów wymienionych ustaw nie można wyprowadzić generalnego zakazu udostępnienia informacji publicznej, w treści której figurują określone dane osobowe. Jednocześnie brak też takiej regulacji, która byłaby podstawą legalizującą co do zasady uzyskanie dostępu do danych osobowych w ramach realizowanego prawa do informacji publicznej (wyrok NSA z dnia 5 marca 2013 r., I OSK 2872/12). [...] Należy przyjąć, że przetwarzanie danych, w tym i ich udostępnianie «ze względu na dobro publiczne» koresponduje – gdy chodzi o dostęp do informacji publicznej – z treścią art. 5 ust. 2 zdanie drugie ustawy o dostępie do informacji publicznej. Przyjmując, że art. 23 ustawy o ochronie danych osobowych stanowi uszczegółowienie ogólnej regulacji art. 1 ustawy, należy stanąć na stanowisku, że również przesłanki dopuszczalności przetwarzania danych wskazane w tym przepisie nie wykraczają poza zakres przesłanek określonych w art. 5 ust. 2 zdanie drugie ustawy o dostępie do informacji publicznej. [...] Uwzględniając to, że prawo do prywatności jest wartością chronioną konstytucyjnie, przyjąć należy, że

w odniesieniu do osoby fizycznej udostępnienie danych osobowych powinno się ograniczyć tylko do tego co z mocy ustawy będzie uznane za jawne (wyrok NSA z dnia 29 grudnia 2011 r., I OSK 1845/11). Przyjmuje się również, że «jeżeli informacja publiczna zawiera dane osobowe, a nie wchodzi w grę art. 5 ust. 2 ustawy o dostępie do informacji publicznej, nie można uznać, że zaistniała przesłanka legalizująca udostępnienie danych osobowych, o której mowa w art. 23 ust. 1 pkt 2 ustawy z 1997 r. o ochronie danych osobowych. Pierwszeństwo w ochronie mają wówczas dane osobowe, a tym samym wykonanie obowiązku informacyjnego nie stanowi przesłanki legalizującej ich udostępnienie [...] (wyrok NSA z dnia 13 stycznia 2011 r., I OSK 440/10, LEX nr 952041)».

W odniesieniu do kwestii ochrony danych wrażliwych należałoby w tym miejscu przywołać ustalenia poczynione w pkt IV.6.2 stanowiska, w szczególności odnoszące się do obowiązku anonimizacji tej kategorii danych w ramach postępowania w przedmiocie udostępnienia informacji publicznej.

7.5. W wyniku zaprezentowanej analizy, Sejm wnosi o stwierdzenie, że art. 23 ust. 1 pkt 2 i art. 27 ust. 2 pkt 2 u.o.d.o. w związku z art. 2 ust. 1 u.d.i.p, **są zgodne** z art. 47, art. 51 ust. 2 i ust. 5 Konstytucji oraz art. 8 ust. 1 i ust. 2 EKPC.

8. Zgodność art. 51 ust. 1 u.o.d.o. z art. 2 i art. 42 ust. 1 Konstytucji oraz art. 7 ust. 1 EKPC

8.1. W art. 51 ust. 1 u.o.d.o. ustawodawca poddał penalizacji czynności podejmowane przez osoby administrujące zbiorem danych osobowych lub zobowiązane do ochrony danych, polegające na udostępnieniu tych danych lub umożliwianiu dostępu do nich osobom nieupoważnionym. Kryminalizacja udostępnienia danych osobowych osobom nieupoważnionym jest uzasadniona koniecznością realizacji konstytucyjnego prawa do ochrony prywatności i autonomii informacyjnej jednostki. W ocenie Sejmu, przepis ten nie narusza standardów określonych w art. 42 ust. 1 Konstytucji oraz art. 7 ust. 1 Konwencji. Brzmienie zakwestionowanego przepisu nie budzi także zastrzeżeń organu ochrony danych osobowych (zob. pismo Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych z 18 lutego 2015 r., nr DOLiS-072-41/13/TG/12674/15).

Zakwestionowany przepis precyzyjnie określa zarówno stronę podmiotową, jak i przedmiotową czynu zabronionego. Czyn określony w tym przepisie jest przestępstwem indywidualnym i może być popełniony tylko przez administrującego zbiorem danych osobowych lub osobę zobowiązaną do ochrony danych osobowych.

Zgodnie z art. 36 u.o.d.o., podstawowym obowiązkiem administratora danych jest zabezpieczenie przetwarzanych danych osobowych przed udostępnieniem ich osobom nieupoważnionym. Pojęcie „administrującego zbiorem danych” zostało wyjaśnione w postanowieniu SN z 11 grudnia 2000 r., sygn. akt II KKN 438/00. Sąd Najwyższy stwierdził w nim, 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 (art. 50, 51, 54) lub danymi (art. 52) w procesie ich przetwarzania, w tym i powierzonego mu w trybie wskazanym w art. 31 tej ustawy, przy czym odpowiedzialność karna administrującego nie będącego administratorem danych wchodzi w rachubę wówczas, gdy jego zachowanie – uznane za karalne przez ustawę – wynika z powierzonych mu czynności przetwarzania danych”.

Warunkiem poniesienia odpowiedzialności, o której mowa w art. 51 u.o.d.o., jest udostępnienie danych osobie nieupoważnionej lub umożliwienie dostępu osobom nieupoważnionym. Osobą nieupoważnioną jest każda osoba, która nie może wykazać się przesłanką (w rozumieniu art. 23 ust. 1 i art. 27 ust. 2 u.o.d.o.) uprawniającą ją do dostępu do danych. Powołanie się przez organ zobowiązany do udostępnienia informacji na okoliczność, że udostępniona informacja zawierająca dane osobowe miała charakter informacji publicznej, wyłącza znamię polegające na udostępnieniu informacji „osobom nieupoważnionym”. Ryzyko popełnienia przedmiotowego przestępstwa wyklucza także właściwie stosowana praktyka anonimizowania informacji w przypadkach znajdujących usprawiedliwienie na podstawie art. 5 ust. 1 i ust. 2 u.d.i.p.

Na gruncie tego przepisu nie ma znaczenia, w jakiej formie nastąpi udostępnienie, może to polegać np. na przekazaniu nośnika z danymi osobowymi, wydruku, transmisji danych, ale także pozostawieniu tych urządzeń bez żadnego realnego zabezpieczenia, uniemożliwiającego dostęp do nich. Jak wynika z analizy sprawozdań rocznych Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych – relatywnie nieliczne przypadki zawiadomień o podejrzeniu popełnienia przestępstwa,

o którym mowa w art. 51 ust 1 u.o.d.o., nie dotyczyły podnoszonych przez wnioskodawcę wątpliwości związanych z udostępnieniem danych w trybie u.d.i.p. (por. http://www.giodo.gov.pl/138/id_art/2685/j/pl/).

8.2. Mając na względzie powyższe ustalenia, Sejm wnosi o stwierdzenie, że art. 51 ust. 1 u.o.d.o. **jest zgodny** z art. 2 i art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji oraz art. 7 ust. 1 EKPC.

MARSZAŁEK SEJMU



Radosław Sikorski