

Warszawa, dn. 17 marca 2015 r.

Sz. P. prof. dr hab. Andrzej Rzepliński

Prezes Trybunału Konstytucyjnego

Sygn. akt: K 58/13

**Opinia *amicus curiae* Stowarzyszenia Sieć Obywatelska - Watchdog Polska oraz
Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka w sprawie z wniosku Pierwszego Prezesa Sądu
Najwyższego dotyczącego zgodności z Konstytucją RP niektórych aspektów
funkcjonowania ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej
(sygn. akt K 58/13)**

1. Uwagi wprowadzające

W nawiązaniu do pisma Sekretarza Trybunału z dnia 23 grudnia 2014 r. (L.dz. ST 226/14) przekazujemy opinię „przyjaciela sądu” (*amicus curiae*) w sprawie z wniosku Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego dotyczącego zgodności z Konstytucją RP niektórych aspektów funkcjonowania ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej¹. Jednocześnie przepraszamy za przekroczenie terminu na przedstawienie opinii, licząc na jej przyjęcie.

Przedłożona opinia jest stanowiskiem Koalicji na rzecz Otwartego Rządu, natomiast w związku z powodami wskazanymi pismem z dnia 22 października 2014 r., z przyczyn formalnych zostaje złożona w imieniu Sieci Obywatelskiej - Watchdog Polska oraz Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka.

„Opinia przyjaciela sądu” (*amicus curiae*) to znana w praktyce orzeczniczej forma wyrażania przez organizacje pozarządowe poglądu w sprawie rozpatrywanej przed sądem lub trybunałem, któremu taka opinia jest przedstawiana. Opinia *amicus curiae* formułowana jest z

¹ Dz. U. z 2014 r. poz. 782

uwzględnieniem szczególnej wiedzy oraz na podstawie badań prowadzonych w ramach działalności statutowej organizacji pozarządowych. Opinia ta ma w swoim założeniu pomóc organowi władzy sądowniczej w kompleksowym rozpatrzeniu sprawy, z uwzględnieniem argumentów oraz poglądów, które być może nie są przedstawiane przez strony postępowania, ale są ważne z punktu widzenia interesu publicznego. W tym sensie dla Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka oraz Sieci Obywatelskiej - Watchdog Polska „klientem” nie jest konkretny uczestnik postępowania sądowego, ale Konstytucja RP i obowiązujący na jej podstawie porządek prawny w kontekście konkretnych okoliczności faktycznych i prawnych danej sprawy.

Autorzy opinii ustosunkowali się do każdego z zarzutów sformułowanych w tekście ujednoliconym wniosku Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2014 r. Przygotowaniu opinii oraz przyjętej przez nas aksjologii towarzyszyły tezy sformułowane przez Koalicję Otwartego Rządu²:

- Idea otwartego rządu opiera się przede wszystkim na szerokim dostępie do informacji publicznej. Państwa, które deklarują postępowanie zgodnie z zasadami otwartości, wskazują, że działają według zasad przejrzystości i otwartości rządu, dążąc do osiągnięcia większego rozkwitu i dobrobytu oraz utrzymania godności ludzkiej w naszych krajach i w coraz bardziej zglobalizowanym świecie.
- Naczelną zasadą dla państw działających zgodnie z ideą otwartego rządu jest zwiększenie dostępu do informacji na temat działań rządowych oraz zwiększenie dostępu do nowych technologii dla jawności i odpowiedzialności.
- Zasada jawności musi być ważona z innymi prawami, na przykład prawem do prywatności osób, których działania nie wiążą się z wykonywaniem zadań publicznych lub nie mają wpływu na wykonywanie tych zadań.

2. Uwagi dotyczące zarzutów niekonstytucyjności przedstawionych przez Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego

2.1 Prawo do prywatności osób pełniących funkcje publiczne a dostęp do informacji publicznej

² Koalicja na rzecz Otwartego Rządu, *Czekając na otwarte rządy*. Fundacja im. Stefana Batorego, Warszawa 2013, raport dostępny w wersji elektronicznej pod adresem: http://7thguard.net/wp-content/uploads/2013/12/FB_Raport2013_naw.pdf.

W pierwszym zarzucie Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego podnosi, że obowiązek ujawnienia określonych informacji, należących do sfery życia prywatnego, przez osoby pełniące funkcje publiczne, godzi w szeroko rozumiane prawo do prywatności.³ Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego podnosi w swoim wniosku szereg okoliczności, które mają uzasadniać prawidłowość tego zarzutu. W zdecydowanej większości są to jednak okoliczności, które – jak między innymi przywołany we wniosku wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 marca 2006 r.⁴ - w naszej ocenie, potwierdzają, że kwestionowany w punkcie pierwszym *petitum* wniosku przepis jest zgodny tak z Konstytucją RP, jak i z Europejską Konwencją Praw Człowieka.

Zanim jednak przejdziemy do szerszego omówienia zagadnienia zgodności powołanych przepisów z ustawą zasadniczą i prawem międzynarodowym, wskazać należy, że omawiany zarzut został nieprawidłowo sformułowany gdyż odnosi się do stanu, który nie ma swojego odzwierciedlenia w przepisach prawa.

Treść zarzutu odnosi się bowiem do sytuacji, w której art. 5 ust. 2 i ust. 3 ustawy o dostępie do informacji publicznej rzekomo „nakłada na osoby pełniące funkcje publiczne obowiązek ujawnienia informacji dotyczących ich osoby (...)”. **Otóż w obowiązującym stanie prawnym taki obowiązek nie istnieje i nie został on nałożony na wymienione osoby.** Przywołane przepisy dotyczą bowiem nie „obowiązku ujawnienia informacji”, a wskazują na możliwe przesłanki ograniczające dostęp do informacji odnoszących się do sfery prywatnej osób pełniących funkcje publiczne. Przepisem nakładającym obowiązek udostępnienia informacji publicznej na określone podmioty pozostaje art. 4 ust. 1 i ust. 2 ustawy o dostępie do informacji publicznej, który w żadnym z ustępów nie nakłada takiego obowiązku na osoby fizyczne (niezależnie od tego czy pełnią one funkcje publiczne). Co więcej, taka sytuacja jest obecnie kwestionowana w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawie o sygn. akt Ts 98/13, w której skarżący zarzuca, że osoby pełniące funkcje publiczne nie podlegają obowiązkowi udostępnienia informacji.

³ W szczególności przedmiotem zarzutu konstytucyjnego są przepisy art. 5 ust. 2 i ust. 3 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. Nr 112, poz. 1198 ze zmianami: Dz.U. z 2002 r. Nr 153, poz. 1271; z 2004 r. Nr 240, poz. 2407; z 2005 r. Nr 64, poz. 565, oraz Nr 132 poz. 110; z 2010 r. Nr 182, poz. 1228; z 2011 r. Nr 204, poz. 1195, z 2012 r. poz. 908, dalej „u.d.i.p.”) rozumiane jako nakładające na osoby pełniące funkcje publiczne obowiązek ujawnienia informacji dotyczących ich osoby, należących do sfery prywatności, a zarazem świadczących o ich działalności publicznej lub mogących mieć związek z taką działalnością, są niezgodne z art. 8 ust. 1 i ust. 2 sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm., dalej „EKPC”) zmienionej protokołami oraz art. 47, art. 51, ust. 2 oraz art. 61 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji.

⁴ Sygn. akt K 17/05, OTK-A 2006/3/30.

Nalożenie obowiązku ujawnienia jakiejkolwiek informacji zostało zaadresowane wyłącznie do podmiotów, o których mowa w art. 4 ust. 1 i ust. 2 ustawy o dostępie do informacji publicznej. Stanowisko to, niezależnie od niebudzącej wątpliwości interpretacyjnych konstrukcji art. 4 ust. 1 i ust. 2 ustawy, zostało podzielone przez Naczelny Sąd Administracyjny, który stwierdził, że poseł nie może być podmiotem zobowiązanym do udzielenia informacji publicznej, lecz jest nim organ władzy publicznej (w tym przypadku Sejm). Zdaniem NSA „*przykładowe wyliczenie podmiotów zobowiązanych w art. 4 ust. 1 w punktach od 1 do 5 ustawy o dostępie do informacji publicznej poprzedzone jest ogólnym określeniem, że są to "władze publiczne oraz inne podmioty wykonujące zadania publiczne", do których poseł na Sejm RP jako indywidualna osoba się nie zalicza.*”⁵

W konsekwencji nie zalicza się do tego grona również żadna inna osoba fizyczna pełniąca funkcje publiczne. W związku z tym, że wniosek Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego odwołuje się w znacznym stopniu do przykładów dotyczących sędziów tegoż Sądu, to wbrew twierdzeniom wnioskodawcy, na sędziach Sądu Najwyższego nie ciąży obowiązek udostępniania jakichkolwiek danych. Obowiązek ten ciąży na Pierwszym Prezesie Sądu Najwyższego (lub odpowiednio Prezesach innych sądów), jako organie władzy publicznej.

Trudność w dokonaniu oceny tego zarzutu wynika również z tego, iż wnioskodawca kwestionuje pełną treść art. 5 ust. 2, kwestionując tym samym, że obowiązek ochrony prawa do prywatności (zdanie pierwsze) jest sprzeczny m.in. z art. 47 oraz art. 51 ust. Konstytucji. W związku z powyższym, zarzut ten jest, w naszej ocenie, sformułowany nieprawidłowo i uniemożliwia dokonanie w tym zakresie kontroli zgodności z podanymi przez wnioskodawcę wzorcami.

Niezależnie od powyższego, przyjmując, że prawdopodobną intencją wnioskodawcy jest stwierdzenie niekonstytucyjności w zakresie nadmiernej ingerencji w prawo do prywatności osób pełniących funkcje publiczne to również i tak sformułowany zarzut budzi, w naszej ocenie, wątpliwości co do jego zasadności.

Jak powyżej wskazano, Trybunał Konstytucyjny już w 2006 r. wydał rozstrzygnięcie co do zgodności z Konstytucją RP części kwestionowanych przepisów. TK stwierdził, że są one zgodne z art. 31 ust. 3, art. 47 i art. 61 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz

⁵ Postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 14 lutego 2014 r., sygn. akt. I OZ 91/14.

że nie są niezgodne z art. 61 ust. 4 Konstytucji. Wnioskodawca, twierdzi jednak, że nie brano w powyższym postępowaniu pod uwagę zgodności z treścią art. 51 ust. 2 Konstytucji oraz art. 8 ust. 1 i ust. 2 EKPC.

Powyższe stanowisko jest prawdziwe, jednak wnioskodawca nie wskazał wyczerpująco na czym – w kontekście przywołanych przepisów – owa niezgodność miałaby polegać. Wydaje się, że wnioskodawca zmierza do ustalenia, iż stosowanie ograniczeń w dostępie do informacji ingerującej w sferę prywatności osób pełniących funkcje publiczne zachodzi z uszczerbkiem dla zasady proporcjonalności. Ocena taka wyrażona została jednak w sposób ogólny. Ograniczenie sfery ochrony prawa do prywatności nie dotyczy każdej formy działania osób pełniących funkcje publiczne lecz tylko takiej, która ma związek z pełnieniem tych funkcji. Takie sformułowanie niesie cechy zastosowania zasady proporcjonalności, gdyż od udostępniającego informację wymaga, aby każdorazowo wyważył, czy żądane informacje mają związek z pełnieniem funkcji oraz czy w związku z tym ich udostępnienie zbyt głęboko będzie ingerować w ochronę prawa do prywatności. W wyrokach sądów administracyjnych przekazanych przez wnioskodawcę wyraźnie widać, że skład sędziowski zastosował ważenie obydwu wartości (jawności i prywatności) z zastosowaniem zasady proporcjonalności. Wnioskodawca wskazuje co prawda, że wątpliwości budzi sformułowanie „w związku” ale odnosi to do wyroku, który zapadł później niż został złożony wniosek⁶ i wyrok ten odnosi się do zupełnie innego stanu niż, wynika treści zarzutu oraz załączonych dowodów.

Pewną wskazówką dla rozumienia pojęcia „w związku” jest bogate orzecznictwo samego Sądu Najwyższego w sprawach dotyczących przestępstw określonych między innymi w art. 226 § 1 oraz art. 228 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny⁷, które w treści Wniosku nie zostało przywołane. Na tle przywołanego orzecznictwa należy wskazać, że pojęcie „w związku z pełnieniem funkcji publicznych” pozostaje jednolicie i bez większych rozbieżności wykładane przez Sąd Najwyższy i sądy powszechne w ogóle.

Z lektury uzasadnienia Wniosku można wywieść również opinię, że wnioskodawca nie tyle co zarzuca brak stosowania zasady proporcjonalności, ale postuluje by tej zasady nie stosować i objąć absolutną ochroną prawo do prywatności osób pełniących funkcje publiczne

⁶ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 kwietnia 2014 r., sygn. I OSK 2499/13.

⁷ Dz. U. z 1997 r., Nr 88, poz. 553 ze zm.

w związku z pełnieniem przez nich tychże funkcji. Przyjęcie takiej koncepcji wpłynęłoby negatywnie na przejrzystość życia publicznego.

Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego nie wskazał wyczerpująco w jaki sposób należy rozumieć występujące w powołanych wzorcach pojęcie „prywatności”. Czy chodzić będzie o imię i nazwisko osób należącej do tej kategorii, czy o wysokość wynagrodzenia, czy może o miejsce spędzania ostatniego urlopu wypoczynkowego? Ma to kluczowe znaczenie dla oceny zasadności omawianego zarzutu, bo może powodować fałszywe złudzenie, że sądy administracyjne (na co pozwalają kwestionowane przepisy) godzą się na udostępnienie informacji głęboko godzących w istotę prawa do prywatności. Formułowanie takiego wniosku, co poświadczają załączone przez wnioskodawcę dowody, jest zbyt daleko idące.

W ocenie przedstawicieli doktryny, pojęcie życia prywatnego *"odnosi się generalnie do życia: osobistego, towarzyskiego, nienaruszalności mieszkania, tajemnicy korespondencji i ochrony informacji dotyczących danej osoby - lakonicznie można ją opisać jako „prawo do pozostawienia w spokoju” czy „prawo jednostki do bycia pozostawioną samej sobie”*⁸. Przez życie prywatne rozumie się także *"te okoliczności, zachowania, wydarzenia, które nie są bezpośrednio związane z wykonywaniem przez daną osobę zadań i kompetencji organów władzy publicznej oraz dokonywanie innych czynności i prowadzeniem działalności o publicznych zasięgu i znaczeniu (...)"*⁹.

W kontekście dostępu do informacji publicznej, pojęcie prywatności obejmuje przede wszystkim *"sferę informacji o życiu człowieka"*. W tym kontekście używa się pojęcia "prywatności informacyjnej", na którą - w zakresie przetwarzania informacji - składają się znaczenia w postaci sekretu (*secrecy*) lub kontroli jednostki nad indywidualnymi informacjami, które jej dotyczą (*control over personal information*)¹⁰.

Trybunał Konstytucyjny wskazywał, że osoba kandydująca do pełnienia funkcji publicznej, godzić się musi z usprawiedliwionym zainteresowaniem opinii publicznej, wyrażającym się między innymi wolą uzyskania jak najszerszego zakresu informacji o jej życiu (również prywatnym) i przeszłości¹¹. Zdaniem TK *„każdy ma prawo do prawnej ochrony życia prywatnego oraz do decydowania o swoim życiu osobistym,"* jednak w

⁸ B. Banaszak. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, C.H. Beck 2009, Wydanie 1

⁹ P. Winczorek. *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku*, wyd. Liber, Warszawa 2008, Wydanie 2, s. 114

¹⁰ G. Sibiga. *Ujawnienie imion i nazwisk osób zawierających umowy cywilnoprawne z jednostką samorządu terytorialnego – glosa do wyroku SN z 8.11.2012 r., I CSK 190/12*, Monitor Prawniczy nr 8/2013.

¹¹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 21 października 1998 r., sygn. K 24/98, OTK ZU nr 6/1998, poz. 97.

odniesieniu do osób ubiegających się lub pełniących funkcje publiczne prawo do ulega pewnemu ograniczeniu. Podobny pogląd wyraził także Sąd Najwyższy - wskazując na zawody zaufania publicznego¹².

Granice prawa do informacji wyznaczone muszą być zgodnie z regułami określonymi w art. 61 ust. 3 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Zasada ta została wyrażona w licznych wyrokach Trybunału Konstytucyjnego. Przepisy te mają w stosunku do siebie charakter komplementarny. Art. 31 ust. 3 Konstytucji jest modyfikowany przez art. 61 ust. 3 Konstytucji jedynie w zakresie, w którym regulowane są (wężiej) bezpośrednio przesłanki ingerencji, natomiast w pełni pozostaje aktualne zastosowanie pozostałych elementów proporcjonalności niewyrażonych w art. 61 ust. 3 (w szczególności konieczność uwarunkowana standardem demokratycznego państwa oraz zakaz ingerowania w istotę prawa)¹³.

Z powołanych wyroków TK wynikają następujące zasady określające granice prawa do informacji: ustawowa wyłączność ograniczenia wolności i praw, uwzględnienie zasady proporcjonalności, zakaz naruszania istoty wolności lub prawa. Szczególnie, że pojęcie „działalności”, o której mowa w art. 61 ust. 1 Konstytucji jest pojęciem znacznie szerszym niż informacja na temat osób pełniących funkcje publiczne w związku z pełnieniem tychże funkcji.

T. Stawecki stawia tezę, że jawność jest wartością co najmniej tak samo ważną, jak demokracja czy wolność:

„Publiczna jawność różnorodnych przejawów życia społecznego zdaje się być wartością mającą znaczenie nie mniejsze niż równość, demokracja czy wolność. Nie stała się ona hasłem wypisywanym na sztandary, rządziej też filozofowie prawa poświęcali jej wiekopomne traktaty. Nie zmienia to faktu, że sposób pojmowania jawności spraw życia społecznego, a także stopień jej urzeczywistnienia przesądza o ustrojowych pryncypiach i o fundamentalnych zasadach wzajemnego odnoszenia się ludzi do siebie”¹⁴.

Tym samym pojęcie jawności można ustawić w równym szeregu z innymi podwalinami demokratycznego państwa prawa. Nie można się z takim stanowiskiem nie zgodzić. Należy jednak mieć na uwadze, to iż zasada jawności niekoniecznie jest odrębnym

¹² Wyrok Sądu Najwyższego z 7 czerwca 2001 r., sygn. III CKN 266/00.

¹³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 marca 2006 r., sygn. akt K 17/05 oraz identyczne stanowisko Trybunału Konstytucyjnego w wyroku z dnia 15 października 2009 r., sygn. akt K 26/08.

¹⁴ T. Stawecki, *Jawność jako wartość prawna*, Studia Iuridica XLIII/2004 s. 215.

zbiorem w stosunku do demokracji czy wolności, ale niejako uzupełnia je. Obie te wartości bez gwarancji jawności są wyjąłowane z praktycznej siły swojego znaczenia. Jawność informacji dotyczących pełnienia funkcji publicznych przez osoby pełniące funkcje publiczne bez wątpienia jest również niezbędna w demokratycznym państwie prawnym, o którym mowa w art. 51 ust. 2 Konstytucji.

Z powyższego wynika, że konstrukcja kwestionowanych przez wnioskodawcę przepisów w pełni odpowiada zasadzie proporcjonalności rozumianej również jako zakaz naruszania istoty wolności lub prawa.

W zakresie naruszenia art. 8 ust. 1 i ust. 2 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka wnioskodawca nie przedstawił wyczerpującego uzasadnienia pozwalającego na odniesienie się do tego, w jaki sposób brzmienie zakwestionowanych przepisów narusza postanowienia Konwencji. W przywołanym we Wniosku rozstrzygnięciu Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 16 lipca 2013 r.¹⁵ Trybunał stwierdził, że w przedmiotowej sprawie nie doszło do naruszenia art. 8 ust. 2 Konwencji. ETPC wskazał – powołując się na swoje wcześniejsze wyroki¹⁶ – że „*tylko wyjątkowo ważne powody mogą uzasadniać stosowanie środków ograniczających dostęp do informacji, jakie społeczeństwo ma prawo uzyskać*”.

ETPC w rozważaniach na temat art. 8 EKPC odwołuje się do art. 10 tej Konwencji i na tej podstawie formułuje zasady proporcjonalności. Już w sprawie *Handyside przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, ETPC określił, że wolność wypowiedzi (zawierająca w sobie wolność do pozyskiwania informacji) jest immanentnym elementem demokratycznego państwa prawa, a ochronę prywatności osób publicznych należy traktować jedynie jako wyjątek od tej zasady¹⁷.

Problem poruszony we Wniosku Pierwszego Prezesa SN dotyczy ewentualnego naruszenia ochrony prawa do prywatności nie wszystkich osób fizycznych, ale wyłącznie tych którzy pełnią funkcje publiczne i informacja ta pozostaje w związku z pełnieniem tych funkcji lub w takich wypadkach, gdy osoby fizyczne korzystając z mienia publicznego realizują zadania na rzecz podmiotów publicznych. Takie rozumienie art. 8 EKPC podzielane jest również przez sądy administracyjne (w przywołanych przez wnioskodawcę wyrokach), które

¹⁵ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 16 lipca 2013 roku w sprawie *Węgrzynowski i Smolczewski przeciwko Polsce*, skarga nr 33846/07.

¹⁶ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 27 listopada 2007 r. w sprawie *Timpul Info-Magazin i Anghel przeciwko Mołdawii*, skarga nr 42864/05.

¹⁷ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 7 grudnia 1976 r. w sprawie *Handyside przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 5493/72.

w sposób zgodny z zasadą proporcjonalności wyważają wartości, o których mowa we Wniosku.

Podsumowując, zarzut naruszenia prawa do prywatności w wyniku stosowania ustawy o dostępie do informacji publicznej w stosunku do osób pełniących funkcje publiczne jest nieuzasadniony, ponieważ został nieprecyzyjnie sformułowany; kwestionowany przepis jest zgodny z określonymi w skardze wzorcami (przy uwzględnieniu prawdopodobnych intencji wnioskodawcy).

2.2 Brak regulacji trybu udziału osób pełniących funkcje publiczne w postępowaniu dotyczącym udzielenia informacji publicznej

Zarzut z punktu drugiego *petitum* Wniosku można w skrócie określić jako odnoszący się do braku regulacji trybu udziału osób pełniących funkcje publiczne, których dane są przedmiotem postępowania o udostępnienie informacji publicznej, w tym postępowaniu.¹⁸ Dla uzasadnienia tego zarzutu konstytucyjnego, wnioskodawca przywołuje zdarzenia, które naszym zdaniem są nieadekwatne do poruszanego problemu. Za przykład może służyć podawana przez wnioskodawcę okoliczność, że w sprawie o sygn. akt I OSK 2872/12, Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego zwrócił się do sędziów tego sądu z oficjalnym powiadomieniem ich o toczącym się postępowaniu. Wnioskodawca wyraził przy tym rozczarowanie, że spotkało się z całkowitym brakiem zainteresowania ze strony Sędziów Sądu Najwyższego.

Na tej podstawie uznać można, że w ocenie samych osób, których praw chce bronić wnioskodawca do takiego naruszenia nie dochodzi. Co więcej, praktyka niektórych składów sądów administracyjnych opierająca się na art. 16 ust. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej określa, że w postępowaniu dotyczącym ochrony praw osób i podmiotów gospodarczych, jeżeli sprawa dotyczy interesu prawnego tych osób, o którym mowa w art. 28 ustawy Kodeks postępowania administracyjnego, należy uznać je za strony postępowania.¹⁹

Przyjęcie jednak takiego rozwiązania jako prawidłowego – a takie mogą być konsekwencje uwzględnienia wniosku Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego –

¹⁸ W szczególności przedmiotem zarzutu jest art. 4 ust. 1 i ust. 2 u.d.i.p. w zw. z art. 16 ust. 1 u.d.i.p. w zakresie w jakim w ramach określenia trybu udzielania informacji publicznych przepisy te pomijają udział osób pełniących funkcje publiczne w tym postępowaniu w odniesieniu do żądania udzielenia informacji dotyczących tych osób, są niezgodne z art. 47, art. 51 ust. 2 i ust. 5 oraz art. 61 ust. 4 Konstytucji.

¹⁹ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 19 września 2013 r., sygn. akt II SA/Wa 1012/13.

spowodowałyby paraliż postępowania o udostępnienie informacji publicznej z uwagi na często dużą liczbę potencjalnie zainteresowanych stron, na co wskazuje m.in. postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie²⁰ gdzie stwierdzono, że przyjęcie szerokiego kręgu stron w postępowaniu w przedmiocie dostępu do informacji publicznej w istocie zniweczyłoby samo prawo do domagania się udostępnienia tej informacji. WSA w Krakowie podkreślił, że:

„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)”²¹.

WSA w Krakowie dodatkowo wskazał, że przepis art. 28 KPA nie ma zastosowania w procedurze dostępu do informacji publicznej.

W tym kontekście już obecna praktyka prowadzi do nadmiernie przedłużających się postępowań i znacznego naruszenia zasady niezwłoczności udostępniania informacji publicznej na wniosek. Koalicja na rzecz Otwartego Rządu sygnalizowała, opierając się na przeprowadzonych w Polsce badaniach, że czas oczekiwania na udostępnienie informacji publicznej pozostaje przekroczony w ogromnej liczbie przypadków.²² Uwzględnienie postulatu wnioskodawcy może doprowadzić do powstania regulacji polegającej na tym, że sam interes faktyczny będzie powodował możliwość przyłączenia się do ewentualnego postępowania. W tym celu jednak zmiany wymagają nie przepisy ustawy o dostępie do informacji publicznej, a stosowne przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego.

²⁰ Postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 9 stycznia 2015 r., sygn. II SA/Kr 1517/14.

²¹ Ibidem.

²² „Wyniki badań procedur dostępu do informacji publicznej – zrealizowanych w 2012 roku przez Fundację Instytut Myśli Obywatelskiej im. Stańczyka i Stowarzyszenie Aktywności Obywatelskiej „Bona Fides” dla województwa małopolskiego i śląskiego – wskazują, że nawet 50% podmiotów zobowiązanych nie odpowiada na wnioski o udostępnienie informacji publicznej. W województwie małopolskim w beczynności było 54,4% gmin, z kolei w województwie śląskim wniosek pisemny pozostał bez rozpoznania w 44% gmin, a na wniosek złożony elektronicznie nie odpowiedziało poprawnie 66% gmin. Identyczny poziom beczynności organów gmin wykazują wewnętrzne badania, jakie w 2012 roku przeprowadziło Stowarzyszenie Sieć Obywatelska – Watchdog Polska. Na wniosek złożony do 2479 gmin w terminie odpowiedziało 1185 jednostek. W 2008 roku Sieć (działająca wówczas pod nazwą Stowarzyszenie Liderów Lokalnych Grup Obywatelskich) zrealizowała badanie dostępu do informacji publicznej w 205 instytucjach centralnych. Wyniki badania wskazywały, że łącznie 54 podmioty nie wykonały ustawowego obowiązku udostępnienia informacji w terminie czternastodniowym, co stanowiło 26,43% wszystkich pytaných instytucji centralnych” tak Koalicja na rzecz Otwartego Rządów, *Czekając na otwarte rządy*. Fundacja im. Stefana Batorego, Warszawa 2013, s. 21, raport dostępny w wersji elektronicznej pod adresem: http://7thguard.net/wp-content/uploads/2013/12/FB_Raport2013_naw.pdf.

Uregulowanie zasad i trybu udziału wskazanych osób w postępowaniu spowoduje także, że ich dane osobowe jako stron postępowania (bądź jego uczestników) będą dostępne dla podmiotów składających wnioski o ich udostępnienie. W tym zatem wypadku przyjęcie za słuszne twierdzeń wnioskodawcy spowoduje ryzyko, że dojdzie do naruszenia ochrony prawa do prywatności.

Zgodnie z naszą najlepszą wiedzą, nie było do tej pory przypadku postępowania, w którym osoba, której dane dotyczyły wnioskowała o przyłączenie się do postępowania lub zgłaszała zastrzeżenia co do udostępnienia danych, o których mowa w art. 5 ust. 2 zdanie drugie oraz art. 5 ust. 3 ustawy o dostępie do informacji publicznej. Ustalenie, że osoby, których dane dotyczą będą w jakimś stopniu zobowiązane do udziału w postępowaniu o udostępnienie danych zaliczanych się do sfery prywatności spowoduje, że w ogromnej liczbie przypadków, prawo określone w art. 61 ust. 1 Konstytucji pozostanie martwe.

Podsumowując, pominięcie udziału osób pełniących funkcje publiczne w postępowaniu w trybie dostępu do informacji publicznej jest racjonalne. Co więcej, osoby, których dane dotyczą nie wykazują zainteresowania instytucjonalnym włączeniem się w postępowanie. W związku z tym zarzut konstytucyjny przedstawiony przez wnioskodawcę jest nieuzasadniony.

2.3 Brak precyzji w zakresie relacji między ustawą o dostępie do informacji publicznej a przepisami szczególnymi

W kolejnym zarzucie, wnioskodawca kwestionuje konstytucyjność regulacji ustawy o dostępie do informacji publicznej ze względu na brak precyzyjności w zakresie określenia relacji pomiędzy przepisami tej ustawy a przepisami szczególnymi, określającymi dostęp do określonych typów danych znajdujących się w posiadaniu niektórych podmiotów.²³ Powyższy zarzut odnosi się w istocie do zarzutów niezgodności z przywołanymi wzorcami art. 1 ust. 2 ustawy o dostępie do informacji publicznej oraz fragmentu przepisu art. 5 ust. 1 tejże ustawy.

²³ W zarzucie tym wnioskodawca kwestionuje, że art. 1 ust. 1 i ust. 2 u.d.i.p. oraz art. 5 ust. 1 u.d.i.p., w szczególności w zakresie, w jakim nie regulują z należytą precyzją relacji między tą ustawą a przepisami szczególnymi normującymi dostęp do określonych typów danych znajdujących się w posiadaniu podmiotów wymienionych w art. 4 ust. 1 lub ust. 2 u.d.i.p. w tym danych chronionych z mocy uregulowań szczególnych, a także stanowiących element akt spraw indywidualnych, jakie były lub są prowadzone przez organy władz publicznych lub do danych świadczących o wynikach takich postępowań, są niezgodne z art. 2, art. 51 ust. 2, ust. 5 oraz art. 61 ust. 1, ust. 2 i ust. 4 Konstytucji.

Treść uzasadnienia nie wskazuje w jakim zakresie wnioskodawca uważa normę zawartą w art. 1 ust. 1 za niezgodną z powołanymi wzorcami. W uzasadnieniu ograniczono się jedynie do omówienia poglądów doktryny i orzecznictwa w zakresie definiowania pojęcia „informacja publiczna”. Uzasadnienie zarzutu punktu trzeciego *petitum* nie odnosi się również do dwóch istotnych dla sprawy uchwał Naczelnego Sądu Administracyjnego (choć wnioskodawca, ujednolicając wniosek posłużył się orzecznictwem jeszcze późniejszym w stosunku do daty pierwotnego złożenia wniosku).

W uchwale z dnia 9 grudnia 2013 r.²⁴ siedmioosobowy skład NSA określając między innymi charakter normy zawartej w art. 1 ust. 2 ustawy wskazał, że owa norma „Oznacza (...), 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.”²⁵

Z kolei w uchwale podjętej w tym samym dniu, Naczelny Sąd Administracyjny skonstatował, iż w świetle art. 61 ust. 4 Konstytucji RP tryb udostępniania informacji publicznych co do zasady miały określać ustawy²⁶, przy czym ustawa o dostępie do informacji publicznej powinna być traktowana jako "ustawa - matka", ustawa ustrojowa, tworząca podstawowe domniemanie jawności. Według NSA założenie to *"należy mieć na względzie przy wykładni art. 1 ust. 2 ustawy o dostępie do informacji publicznej, według którego jej przepisy nie naruszają przepisów innych ustaw określających odmiennie zasady i tryb dostępu do informacji publicznych."* NSA określił w powyższym judykacie także relacje jakie zachodzą między ustawą o dostępie do informacji publicznej a ustawami szczegółowymi:

"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".

²⁴ Uchwała Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 9 grudnia 2013 r., sygn. akt I OPS 7/13.

²⁵ Przepisami takimi są – w ocenie NSA – 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.

²⁶ Uchwała Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 9 grudnia 2013 r., sygn. akt I OPS 8/13.

NSA wskazał, że uregulowania wprowadzające odmienne zasady i tryb dostępu – jako wyjątek – powinny być traktowane w sposób zważający. 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 ograniczenie²⁷.

Zdaniem autorów niniejszej opinii, przepis art. 1 ust. 2 ustawy o dostępie do informacji publicznej budzi pewne obawy, ale są one zgoła inne niż te, które w swoim Wniosku sygnalizuje Pierwszy Prezes SN. Ustawa o dostępie do informacji publicznej powinna bowiem pozostać ustawą, która generalnie określa dostęp do informacji publicznej, a odmienne regulacje powinny mieć charakter wyjątkowy. Stąd w stanowisku Koalicji na rzecz Otwartego Rządu „Czekając na otwarte rządy” wskazano, że rozproszenie w wielu ustawach przepisów regulujących dostęp do informacji jest bez wątpienia jednym z mankamentów systemu prawa do informacji w Polsce. Tymczasem obywatele powinni mieć pewność, w jakim trybie mogą uzyskać wiedzę na temat działalności władz publicznych. W praktyce często się zdarza, że zamiast uzyskać informację publiczną szybko i bez zbędnych formalności, muszą korzystać ze skomplikowanych i nierzadko kosztownych procedur²⁸.

Intencje wnioskodawcy ujawnione w sposobie sformułowania zarzutu oraz treści uzasadnienia wskazują na to, że uznawałby on za lepsze rozwiązanie by jeszcze bardziej rozproszyć zasady dostępu do informacji zawężając tym samym jawność i przejrzystość funkcjonowania władz oraz osób pełniących funkcje publiczne.

W związku z powyższym, a szczególnie, wobec faktu, że problem ten nie budzi wątpliwości sądów administracyjnych, uważamy, że zarzut punktu trzeciego *petitum* wniosku nie powinien zostać uwzględniony.

2.4. Pominięcie w ramach trybu udzielania informacji publicznych uregulowania dotyczącego sposobu zakończenia postępowania

W czwartym zarzucie Wnioskodawca kwestionuje, że w ramach trybu udzielania informacji publicznej zawartego w u.d.i.p. pominięto uregulowania dotyczące sposobu zakończenia postępowania lub czynności możliwych do podjęcia przez podmiot zobowiązany do udostępnienia informacji publicznej, jeżeli w wyniku rozpatrzenia wniosku o

²⁷ Uchwała Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 9 grudnia 2013 r., sygn. akt I OPS 8/13

²⁸ Koalicja na rzecz Otwartego Rządu, *Czekając na otwarte rządy*. Fundacja im. Stefana Batorego, Warszawa 2013, s. 13, raport dostępny w wersji elektronicznej pod adresem: http://7thguard.net/wp-content/uploads/2013/12/FB_Raport2013_naw.pdf.

udostępnienie informacji publicznej okaże się, że określona we wniosku informacja nie podlega udostępnieniu w trybie przepisów u.d.i.p. lub że informacja ta nie jest informacją publiczną²⁹.

Zarzuty sformułowane w tym punkcie wymagają rozważenia, czy na gruncie u.d.i.p. można bezspornie określić sposób zakończenia postępowania z wniosku o udostępnienie informacji publicznej. Odnosząc się do poruszonego problemu w pierwszej kolejności analizy wymaga przyjęty przez ustawodawcę zakres stosowania Kodeksu postępowania administracyjnego w procedurze zainicjowanej wnioskiem o udostępnienie informacji publicznej.

Art. 16 ust. 1 i 2 u.d.i.p. przewiduje, iż odmowa udostępnienia informacji publicznej oraz umorzenie postępowania w przedmiocie wykonania wniosku o udostępnienie informacji publicznej następuje w drodze decyzji. Zgodnie z art. 16 ust. 2 u.d.i.p. publicznej do decyzji stosuje się przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego. Należy przy tym pamiętać, iż ustawodawca przyjął odformalizowany i uproszczony charakter procedury udostępniania informacji publicznej. Właśnie szybkość postępowania stanowi jedną z gwarancji zapewnienia prawa do wiedzy o działaniach organów władz publicznych przez co zapewnione jest prawo do partycypowania w podejmowaniu decyzji. Dlatego też art. 16 ust. 2 u.d.i.p. należy interpretować w ten sposób, że przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego mają zastosowanie wyłącznie do samych decyzji, a nie czynności podejmowanych przed ich wydaniem. W postępowaniu w sprawie udostępnienia informacji publicznej nie występuje zatem szereg mechanizmów postępowania administracyjnego. Nie obowiązuje zasada czynnego udziału stron w postępowaniu³⁰ ze szczególnym uwzględnieniem prawa stron do wypowiedzenia się co do zebranych dowodów, nie obowiązuje zasada ugodowego załatwiania spraw³¹, nie informuje się pozostałych stron postępowania o wszczęciu postępowania³², nie można przekazać sprawy do właściwego organu³³, wnioskodawcy nie przysługuje zażalenie na niezałatwienie sprawy w terminie ani na przewlekłe prowadzenie

²⁹ W zarzucie tym Wnioskodawca wskazuje, że art. 10 ust. 1 i ust. 2 u.d.i.p. oraz art. 16 ust. 1 u.d.i.p. w zakresie, w jakim w ramach określenia trybu udzielania informacji publicznych pomijają uregulowanie sposobu zakończenia postępowania lub czynności możliwych do podjęcia przez podmiot, o którym mowa w art. 4 ust. 1 u.d.i.p., jeżeli w wyniku rozpatrzenia wniosku o udostępnienie informacji publicznej okaże się, że określona we wniosku informacja nie podlega udostępnieniu w trybie przepisów u.d.i.p. lub że informacja ta nie jest informacją publiczną w rozumieniu u.d.i.p., są niezgodne z art. 2, art. 61 ust. 1, ust. 2 i ust. 4 Konstytucji.

³⁰ Art. 10 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego.

³¹ Art. 13 Kodeksu postępowania administracyjnego.

³² Art. 61 § 4 Kodeksu postępowania administracyjnego.

³³ Art. 65 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego.

postępowania³⁴. Zdaniem M. Jaśkowskiej „Artykuł 16 u.d.i.p. wprowadza szczerką regulację drugiego, obok postępowania w sprawie udostępnienia informacji, postępowania administracyjnego: postępowania w sprawie odmowy udostępnienia informacji publicznej. Jest ono wszczynane z urzędu przez podmiot, który był adresatem wniosku złożonego na podstawie art. 10 u.d.i.p. i stanowi kontynuację postępowania w sprawie udostępnienia informacji publicznej. 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.”³⁵

Powyższe stanowisko zostało także odzwierciedlone w orzecznictwie sądów administracyjnych³⁶. Dlatego też w treści art. 16 ust. 2 u.d.i.p. nie należy poszukiwać wskazówek co do zakończenia postępowania z wniosku o udostępnienie informacji publicznej w sytuacji w jakiej podmiot zobowiązany wskazuje, iż wniosek nie dotyczył informacji publicznej, czy też znajdują zastosowanie przepisy innych ustaw³⁷.

Na gruncie stosowania u.d.i.p. nie ma w zasadzie żadnych rozbieżności w orzecznictwie oraz doktrynie co do kwestii w jaki sposób wnioskująca osoba winna zostać poinformowana o tym, że wniosek nie dotyczy informacji publicznej. W takim przypadku

³⁴ Art. 37 Kodeksu postępowania administracyjnego.

³⁵ M. Jaśkowska, Dostęp do informacji publicznych w świetle orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego, Toruń 2002, s. 59-60. Podobnego zdania jest S. Szuster. Jego zdaniem "Jest to postępowanie administracyjne o charakterze częściowo sformalizowanym, uregulowane fragmentarycznie w u.d.i.p., które co do zasady nie powinno toczyć się w trybie unormowanym w k.p.a., gdyż nie wskazuje na to ani u.d.i.p., ani też nie zostały spełnione przesłanki art. 1 § 1 k.p.a. Sprawa udostępnienia informacji publicznej nie jest bowiem sprawą indywidualną, która w każdym wypadku jest rozstrzygana poprzez wydanie decyzji administracyjnej." Por. S. Szuster, Komentarz do art. 10 ustawy o dostępie do informacji publicznej, SIP LEX.

³⁶ „Ustawa kodeks postępowania administracyjnego nie ma do niej zastosowania, gdyż ustawa o dostępie do informacji publicznej zawiera odesłanie do stosowania tego kodeksu jedynie w odniesieniu do decyzji o odmowie udzielenia informacji, nie zaś do czynności materialnotechnicznej polegającej na jej udzieleniu. Wskazał na to w piśmiennictwie A. Knopkiewicz, Tryby udostępniania informacji publicznej, RPiES 2004, nr 4, s. 103 podkreślając, że użycie w art. 16 ustawy o dostępie do informacji publicznej wyrazów <do decyzji> służyć miało wyłączeniu stosowania reguł kodeksu do faz postępowania poprzedzających wydanie decyzji w sprawie odmowy udostępniania informacji lub umorzenia postępowania. W tej sytuacji mamy do czynienia z kolizją ogólniejszej i wcześniejszej normy z art. 1 pkt 1 k.p.a. w związku z art. 16 ustawy o dostępie do informacji publicznej z normą szczególną i późniejszą zawartą w art. 16 ust. 2 tej ustawy. Uzasadnienie niestosowania kodeksu postępowania administracyjnego do postępowania przed wydaniem decyzji o odmowie lub umorzeniu postępowania można upatrywać w tym, że wolą prawodawcy jest odformalizowanie tego postępowania.” Por. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 24 maja 2006 r., sygn. akt I OSK 601/05. Podobnie wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 21 lipca 2010 r., sygn. akt I OSK 557/10; Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z 7 lutego 2014 r., sygn. akt II SAB/Kr 316/13.

³⁷ M. Bidziński, M. Chmaj, P. Szustakiewicz wskazują: „Ustawa o dostępie do informacji publicznej zawiera wyczerpujący katalog sposobów zakończenia postępowania (...)”, Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz, Warszawa 2010, str. 163.

jednoznaczna jest procedura kwestionowania na drodze sądowej takiego stanowiska podmiotu zobowiązanego³⁸.

Równocześnie wskazujemy na inny problem związany z nadużywaniem przez podmioty zobowiązane argumentu, iż wnioskowane informacje nie stanowią informacji publicznej. Już w powołanym wyżej Raporcie Koalicji „Czekając na otwarte rządy” pisaliśmy:

„Konsekwencją takiej praktyki, oprócz nieuzasadnionego wyłączenia działania zasady jawności administracji, jest pozbawienie obywateli możliwości sprawowania kontroli społecznej, przede wszystkim zaś – podważenie pewności obrotu prawnego.”³⁹

Kryterium negatywne w realizacji prawa do informacji publicznej zostało określone w art. 61 ust. 3 Konstytucji. Dlatego też każda informacja związana z działaniem organów władzy publicznej podlega zakresowo pod art. 61 ust. 1 i 2 Konstytucji oraz u.d.i.p. W orzecznictwie sądów administracyjnych przyjmuje się, że dokonując wykładni pojęcia informacji publicznej ujmuje się je szeroko – jest nią każda wiadomość wytworzona przez szeroko rozumiane władze publiczne oraz osoby pełniące funkcje, 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

³⁸ Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 4 kwietnia 2013 r., sygn. akt I OSK 102/13 wskazał, że „ustawa o dostępie do informacji publicznej jest ustawą szczególną, regulującą w sposób kompleksowy kwestie związane z prawem dostępu do informacji publicznej. Wobec tego jej uregulowania decydują o trybie postępowania w tych sprawach a przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego mogą znaleźć wyłącznie zastosowanie wtedy gdy przepisy ww. ustawy tak stanowią. Ustawa o dostępie do informacji publicznej odsyła do przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego wyłącznie w art. 16 ust. 2, wobec czego należy wyłączyć stosowanie przepisów tego kodeksu do faz poprzedzających wydanie decyzji. Tym samym nie może znaleźć zastosowania w przypadku bezczynności przy udzielaniu informacji publicznej przepis art. 37 k.p.a. Środków zaskarżenia w przypadku bezczynności nie przewiduje też ustawa o dostępie do informacji publicznej, wobec czego w postępowaniu o udostępnienie informacji nie znajdują zastosowania przepisy art. 52 § 1 i 2 P.p.s.a. Natomiast tryb przewidziany w art. 52 § 3 i 4 P.p.s.a., jak wynika z literalnego brzmienia przepisu dotyczy aktów i czynności, a nie bezczynności podmiotu zobowiązanego.”

³⁹ Koalicja na rzecz Otwartego Rządu, Czekając na otwarte rządy. Fundacja im. Stefana Batorego, Warszawa 2013, s. 14, raport dostępny w wersji elektronicznej pod adresem: http://7thguard.net/wp-content/uploads/2013/12/FB_Raport2013_naw_pdf.pdf. Koalicja na rzecz Otwartego Rządu wskazywała na problem związany z uzyskaniem opinii przygotowanych dla Prezydenta RP w kontekście nowelizacji przepisów o OFE. Przedstawiciele doktryny skrytykowali w tym zakresie jedno z rozstrzygnięć Naczelnego Sądu Administracyjnego, wyłączające spod pojęcia informacji publicznej dokumenty będące w zasobach Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej. Twierdzili oni, że „jeżeli ten pogląd zostanie utrzymany będzie to oznaczać jedno z najdalej idących ograniczeń prawa do informacji i zasadnicze utrudnienie dla obywatelskiej partycypacji”. Por. B. Banaszak, M. Bernaczyk, Konsultacje społeczne i prawo do informacji o procesie prawotwórczym na tle Konstytucji RP oraz postulatu „otwartego rządu”, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2012, t. 8, nr 4, s. 16–39.

przez podmioty publiczne, lecz odnosząca się do tych podmiotów⁴⁰. W tym względzie praktyka pokazuje, że właśnie nagminne przyjmowanie przez organy władzy publicznej stanowiska, że dane informacje publiczne nie stanowią informacji publicznych powoduje niebezpieczeństwo utrudniania wykonywania prawa do informacji publicznej. Z danych publikowanych przez Naczelny Sąd Administracyjny wynika, iż głównym przedmiotem postępowań przed sądami administracyjnymi są skargi na bezczynność.

Liczba skarg na decyzje oraz inne czynności wpływających do wojewódzkich sądów administracyjnych⁴¹

Rok	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Liczba spraw	225	192	132	118	111	365	214	177	366	584

Liczba skarg na bezczynność organu wpływających do wojewódzkich sądów administracyjnych

Rok	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Liczba spraw	331	241	183	165	335	420	512	816	1169	2462

W przypadku w jakim zachodzi norma kolizyjna z art. 1 ust. 2 u.d.i.p. podmiot zobowiązany winien poinformować wnioskodawcę o odmiennych zasadach i trybie dostępu do informacji publicznej wskazując na te przepisy. Doświadczenie Sieci Obywatelskiej Watchdog Polska związane z dziesięcioletnim udzielaniem porad związanych z dostępem do informacji publicznej (www.informacjapubliczna.org.pl) wskazuje, iż organy w sposób prawidłowy wywiązują się z obowiązku informacyjnego wynikającego z art. 1 ust. 2 u.d.i.p. Nie jest to zauważalny problem, a każdorazowe błędne wykonanie wniosku podlega

⁴⁰ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 29 lutego 2012 r., sygn. akt I OSK 2215/11 i przywołane tam orzecznictwo.

⁴¹ Dane za S. Osowski, B. Wilk, *Jawność jako wyznacznik legitymizacji władz publicznych*, w: *Studia nad współczesnymi ruchami społecznymi*, red. A. Wojtaszak, s. 52-53.

ewentualnej ocenie dokonywanej przez sądy administracyjne. W tym względzie należy zwrócić uwagę na w/w uchwałę NSA o sygn. akt I OPS 8/13, która dotyczy zarówno wzajemnego stosowania ustaw regulujących zasady i tryb dostępu do informacji publicznych, jak również sposobu postępowania podmiotów zobowiązanych.

Z tych względów przepisom art. 10 ust. 1 i ust. 2 u.d.i.p. oraz art. 16 ust. 1 u.d.i.p. nie można postawić zarzutu niekonstytucyjności. Rzeczywiście wskazanie tylko tych przepisów może prowadzić autora do przekonania, iż procedura dostępu do informacji publicznej jest niepełna. Jednakże stawiając zarzut niekonstytucyjności pominięto przepisy u.d.i.p., które dają odpowiedź na postawione zagadnienia.

2.5 Brak precyzji przepisu formułującego przestępstwo nieudostępnienia informacji publicznej

W piątym zarzucie wnioskodawca wskazał, że art. 23 u.d.i.p.⁴² przez to, że nie zachowuje wymaganej precyzji określenia znamion czynu zabronionego jest niezgodny z art. 7 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka oraz z art. 2 i art. 42 ust. Konstytucji RP.

Zarzut zawarty w tym punkcie wiąże się z pozostałymi zarzutami dotyczącymi nieprecyzyjności określenia sposobów zakończenia postępowania z wniosku o udostępnienie informacji publicznej.

Biorąc pod uwagę, iż na gruncie ustawy o dostępie do informacji publicznej formy zakończenia procedury z wniosku o udostępnienie informacji publicznej są określone to czyn zabroniony z art. 23 u.d.i.p. może wystąpić w następującym stanie⁴³:

1. istnieje obowiązek udostępnienia informacji w znaczeniu podmiotowym: - dany podmiot na gruncie ustawy jest zobowiązany do udostępnienia informacji publicznej zgodnie z art. 4 ust. 1 i 2 u.d.i.p.,
2. istnieje obowiązek udostępnienia w znaczeniu przedmiotowym:
 - a) informacja objęta wnioskiem ma charakter informacji publicznej zgodnie z art. 61 Konstytucji,
 - b) organ jest w posiadaniu informacji publicznej - art. 4 ust. 3 u.d.i.p.,

⁴² „Kto, wbrew ciążącemu na nim obowiązkowi, nie udostępnia informacji publicznej, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku”.

⁴³ Por. M. Bernaczyk, A. Presz, *Karnoprawna ochrona prawa do informacji publicznej. Praktyczna analiza (część 2)*, Prokuratura i Prawo nr 5, 2011.

- c) informacja publiczna nie zostaje udostępniona w Centralnym Repozytorium Informacji Publicznej, ani Biuletynie Informacji Publicznej - art. 10 ust. 1 u.d.i.p.,
 - d) co do udostępnienia objętej wnioskiem informacji publicznej nie znajdują zastosowania przepisy innych ustaw - art. 1 ust. 2 u.d.i.p.,
 - e) udostępnienie informacji publicznej nie podlegało ograniczeniu zgodnie z art. 5 ust. 1 i 2 u.d.i.p.,
3. podmiot zobowiązany nie udostępnia informacji objętej wnioskiem:
- a) podmiot zobowiązany milczy, w sytuacji istnienia obowiązku udostępnienia informacji w znaczeniu przedmiotowym,
 - b) podmiot zobowiązany nie wykonuje prawomocnego orzeczenia sądu nakazującego wykonanie wniosku, w sytuacji istnienia obowiązku udostępnienia informacji w znaczeniu przedmiotowym,
 - c) podmiot zobowiązany utrzymuje, że informacja nie ma charakteru informacji publicznej, podczas gdy ma, a w pozostałym zakresie istnieje obowiązek udostępnienia informacji w znaczeniu przedmiotowym,
 - d) podmiot zobowiązany utrzymuje, że nie posiada informacji publicznej, podczas gdy ją posiada, a w pozostałym zakresie istnieje obowiązek udostępnienia informacji w znaczeniu przedmiotowym,
 - e) podmiot zobowiązany utrzymuje, że informacja publiczna została udostępniona w Centralnym Repozytorium Informacji Publicznej lub Biuletynie Informacji Publicznej, a nie została, a w pozostałym zakresie istnieje obowiązek udostępnienia informacji w znaczeniu przedmiotowym,
 - f) podmiot zobowiązany utrzymuje, że do udostępnienia informacji znajdują zastosowanie inne ustawy, a nie znajdują, a w pozostałym zakresie istnieje obowiązek udostępnienia informacji w znaczeniu przedmiotowym,
 - g) podmiot zobowiązany odmawia udostępnienia informacji powołując się na ograniczenia, które nie zachodzą, a w pozostałym zakresie istnieje obowiązek udostępnienia informacji w znaczeniu przedmiotowym,
 - h) podmiot zobowiązany nie udostępnia informacji w sytuacji, gdy w toku postępowania odwoławczego jego decyzja odmowna zostaje uchylona, przy jednoczesnym umorzeniu postępowania administracyjnego w przedmiocie odmowy udostępnienia informacji publicznej, i nie wydaje kolejnej decyzji odmownej na innej podstawie faktycznej czy prawnej, w sytuacji istnienia obowiązku udostępnienia informacji w znaczeniu przedmiotowym,

i) podmiot zobowiązany nie udostępnia informacji w sytuacji, gdy wyznaczył na gruncie art. 15 ust. 1, ust. 2 u.d.i.p. opłatę w dostępie do informacji publicznej i uzależnia udostępnienie wnioskowanej opłaty od uprzedniego uiszczenia kosztów.

Znamiona strony podmiotowej przestępstwa z art. 23 u.d.i.p., w przypadku wnioskowego trybu żądania udostępnienia informacji publicznej wymagają zatem ustalenia i udowodnienia, że:

- a) podmiot zobowiązany działa z zamiarem bezpośrednim - wie, że istnieje obowiązek udostępnienia informacji w znaczeniu podmiotowym i przedmiotowym, a jednocześnie chce nie udostępnić informacji,
- b) podmiot zobowiązany działa z zamiarem ewentualnym - przewiduje możliwość istnienia obowiązku udostępnienia informacji w znaczeniu podmiotowym i przedmiotowym, a jednocześnie godzi się (akceptuje) na nie udostępnienie informacji.

Zaznaczyć przy tym trzeba, że pozostawanie przez podmiot zobowiązany w bezczynności, nie będzie skutkowało odpowiedzialnością karną, jeżeli brak było obowiązku udostępnienia informacji publicznej w znaczeniu podmiotowym i przedmiotowym.

Ustalenie umyślności jest natomiast problemem natury dowodowej, każdorazowo w postępowaniu karnym. Pierwszorzędną kwestią jest tutaj wykazanie motywu działania potencjalnego sprawcy czynu zabronionego, który odmówi udostępnienia informacji publicznej. Motywem takim może być rzecz jasna uzasadnione konkretnymi okolicznościami, a w związku z tym usprawiedliwione, choć błędne przekonanie, że przepisy prawa w określonym stanie faktycznym uniemożliwiają udostępnienie informacji publicznej wnioskodawcy. W takim przypadku podmiot zobowiązany, który odmówi udostępnienia informacji publicznej, nie będzie ponosił odpowiedzialności karnej. Z drugiej jednak strony, motywem odmowy udostępnienia informacji publicznej może być np. obawa przed ujawnieniem takich treści, które wskazywać będą na sprzeczne z prawem działania podmiotu zobowiązanego do udostępnienia informacji publicznej. Wówczas odmowa udostępnienia informacji publicznej w takiej czy innej formie, skutkować może odpowiedzialnością karną z art. 23 ustawy o dostępie do informacji publicznej. Odpowiedzialność karna zachodzić może także wówczas, gdy powołanie się na przepisy prawa, które w określonym stanie faktycznym miałyby uniemożliwiać udostępnienie informacji publicznej wnioskodawcy, nie będzie usprawiedliwione konkretnymi okolicznościami.

Jednocześnie zauważamy, iż nie ma analizy stosowania art. 23 u.d.i.p., która pozwalałaby ocenić stosowanie tego przepisu. Z danych statystycznych Policji (w załączeniu) wynika, że liczba postępowań w latach 2002-2012 z art. 23 u.d.i.p. w stosunku do liczby spraw związanych z bezczynnością, które trafiają do sądów administracyjnych jest znikoma. Nadto jak wynika z praktyki bardzo rzadko w tych sprawach prokuratura decyduje się na skierowanie aktu oskarżenia do sądu. Ewentualne poddanie sankcji karnej osoby, która nie udostępnia informacji publicznej musi się wiązać ze szczególnie uciążliwym utrudnieniem dostępu do informacji publicznej.

Jednakże w niektórych przypadkach dopiero zagrożenie odpowiedzialnością wynikającą z art. 23 u.d.i.p. pozwala na wyegzekwowanie prawa do informacji publicznej. Z tych przyczyn zarzut niekonstytucyjności art. 23 u.d.i.p. nie znajduje uzasadnienia.

2.6. Brak regulacji procedur anonimizujących dane osobowe przy udostępnianiu informacji publicznej

Wnioskodawca zakwestionował również brak regulacji w ustawie o dostępie do informacji publicznej w zakresie możliwości i sposobu anonimizacji danych osobowych lub innych danych ze sfery prywatności zawartych w informacji publicznej objętej obowiązkiem udostępnienia⁴⁴.

Postawione zagadnienie prawne w tym zakresie wymaga odpowiedzi na pytanie o charakter dokonywanej w procedurze dostępu do informacji publicznej anonimizacji.

Anonimizacja udostępnianych informacji publicznych *de facto* sprowadza się do uzasadnionego wyłączenia jawności informacji publicznych np. z wnioskowanych dokumentów. Zatem nie jest tak, że ustawodawca pominął kwestie „techniczne” w zakresie stosowania anonimizacji. Przeciwnie, każdorazowo oceniając zakres informacji wnioskowanych podmiot zobowiązany musi ocenić, czy nie zachodzą przesłanki ograniczenia prawa do informacji publicznej wynikające z art. 5 ust. 1 ust. 2 u.d.i.p. W sytuacji w jakiej podmiot zobowiązany musi ograniczyć prawo do informacji publicznej – w zakresie koniecznym – to dla tego zakresu informacji wydaje decyzję odmowną i nie udostępnia tych

⁴⁴ Wnioskodawca wskazał, że art. 5 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 u.d.i.p. w zakresie, w jakim nakładają na podmioty, o których mowa w art. 4 ust. 1 u.d.i.p., obowiązek udostępnienia informacji publicznej zawierającej również dane osobowe lub inne dane ze sfery prywatności, pomijają uregulowanie możliwości i sposobu anonimizacji (ukrycia) tych danych, są niezgodnie z art. 8 ust. 1 i ust. 2 EKPC oraz art. 51 ust. 2 i ust. 5 oraz art. 61 ust. 1, ust. 2 i ust. 4 Konstytucji.

informacji. Tak powyższa kwestia rozumiana jest w orzecznictwie sądów administracyjnych⁴⁵.

Jeżeli ustawodawca chciałby ograniczyć stosowanie art. 16 ust. 1 u.d.i.p. wyłącznie do całych dokumentów to wyraźnie zostałyby to wskazane. Ograniczenie prawa do informacji publicznej dotyczy informacji i dlatego też anonimizacja wraz z wydaniem decyzji jest prawidłowym i przewidzianym przez ustawę o dostępie do informacji publicznej działaniem, prowadzącym do wyłączenia jawności informacji publicznych, których organ nie może w danym stanie faktycznym udostępnić.

Ograniczanie dostępności informacji publicznych w formie decyzji ma służyć ochronie praw wnioskodawcy. Decyzja administracyjna w swojej treści zawiera uzasadnienie prawne oraz faktyczne rozstrzygnięcia zapadłego w sprawie. Tę funkcję informacyjną i gwarancyjną wzmacnia art. 16 ust. 2 ustawy o dostępie do informacji publicznej. Przepis ten nakłada obowiązek zawarcia w treści decyzji odmawiającej udostępnienia informacji publicznej elementów, które nie wynikają z przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego. Forma decyzji administracyjnej pozwala nadto na skontrolowanie legalności i słuszności ograniczenia prawa do informacji w drodze instancyjnej weryfikacji. Z tych powodów ustawodawca w art. 16 ustawy o dostępie do informacji publicznej decyzję administracyjną jako formę ograniczania prawa do informacji publicznej ze względu na ochronę innych dóbr.

Z tych przyczyn zarzut niekonstytucyjności przepisów ustawy o dostępie do informacji publicznej w zakresie braku regulacji tzw. anonimizacji nie znajduje uzasadnienia.

2.7 Przetwarzanie danych osobowych zawartych w udostępnionej informacji publicznej

Wnioskodawca w zarzucie siódmym zakwestionował przepisy ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych⁴⁶ w zakresie w jakim pozwalają na

⁴⁵ "Adresat wniosku [o udostępnienie informacji publicznej] nie jest uprawniony do dowolnego doboru informacji przekazanych, ale powinien rozpoznać wniosek w zakresie żądań w nim zawartych i to w sposób określony w ustawie. Oznacza to, że powinien udzielić informacji zgodnej z wnioskiem bądź w sytuacji, gdy uzna, że informacje, których wnioskodawca żąda nie podlegają ujawnieniu, ze względu na ograniczenia ustawowe wynikające z art. 5 ust. 1 i 2 u.d.i.p. odmówić jej udostępnienia wydając decyzję (art. 16 ust. 1 w zw. z art. 17 ust. 1 u.d.i.p.". Por. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z 29 lipca 2014 r., sygn. akt IV SAB/GI 79/14.

⁴⁶ Dz. U. z 2014 r., poz. 1182 j.t. ze zmianami, dalej jako „u.o.d.o.”.

przetwarzanie danych osobowych (w tym tzw. danych wrażliwych) w związku z udostępnieniem informacji publicznej zawierającej tego typu dane na podstawie u.d.i.p.⁴⁷

Zaskarżony przez Wnioskodawcę art. 23 ust. 1 pkt 2 u.o.d.o. dopuszcza możliwość przetwarzania danych osobowych w sytuacji, w której jest to niezbędne dla zrealizowania uprawnienia lub spełnienia obowiązku wynikającego z przepisu prawa. Art. 27 ust. 2 pkt 2 u.o.d.o. dotyczy natomiast sytuacji przetwarzania tzw. „danych wrażliwych”, czyli 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” (art. 27 ust. 1 u.o.d.o.). Art. 27 ust. 1 u.o.d.o. zabrania przetwarzania tych danych. Natomiast zakwestionowany przez wnioskodawcę art. 27 ust. 2 pkt 2 u.o.d.o. dopuszcza przetwarzanie danych wrażliwych w sytuacji, gdy „przepis szczególnie innej ustawy zezwala na przetwarzanie takich danych bez zgody osoby, której dane dotyczą, i stwarza pełne gwarancje ich ochrony”. Wnioskodawca w uzasadnieniu przedmiotowego zarzutu wskazuje m.in. że „przepisy u.d.i.p. (art. 5 u.d.i.p.) zawierają normy ograniczające prawo do informacji publicznej ze względu na prywatność jednostki, niemniej jednak w razie kolizji tych dwóch wartości, tj. prawa do prywatności i prawa do informacji publicznej, biorąc pod uwagę rozbieżność w rozstrzyganiu tej kolizji, a nawet arbitralność podyktowaną nieprecyzyjnością i innymi niedoskonałościami przepisów u.d.i.p., prawo do prywatności nie jest należycie chronione”. Wnioskodawca argumentuje ponadto, że „brzmienie art. 27 ust. 2 pkt 2 u.o.d.o. w konfrontacji z przepisami u.d.i.p., przy nienależyтым 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.”.

W naszej ocenie wyżej wskazane przepisy ustawy o ochronie danych osobowych pozostają w zgodzie z przywołanymi przez wnioskodawcę wzorcami kontroli. Wnioskodawca

⁴⁷ Pierwszy Prezes SN wniósł o stwierdzenie, że art. 23 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych oraz art. 27 ust. 2 pkt 2 u.o.d.o., w zakresie w jakim dopuszczają przetwarzanie danych osobowych, w tym danych wrażliwych, w związku z realizacją obowiązków wynikających z przepisów u.d.i.p., polegające na udostępnianiu tych danych „każdemu”, w rozumieniu art. 2 ust. 1 u.d.i.p., z możliwością dalszego przetwarzania przez „każdego” w ramach „ponownego wykorzystania informacji publicznej”, bez zgody osób, których dane osobowe dotyczą, są niezgodne z art. 8 ust. 1 i ust. 2 EKPC oraz z art. 47, art. 51 ust. 2 i ust. 5 Konstytucji.

wnosząc o stwierdzenie ich niezgodności z Konstytucją RP oraz Europejską Konwencją Praw Człowieka opowiada się za prymatem prawa do prywatności i autonomii informacyjnej jednostki nad prawem do informacji publicznej. Natomiast w naszej ocenie normy wynikające z kwestionowanych w tym punkcie przepisów pozwalają na ich wyważoną i uwzględniającą różne prawa konstytucyjne interpretację.

Warto w tym zakresie odwołać się do orzecznictwa Sądu Najwyższego i sądów administracyjnych. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 listopada 2012 r.⁴⁸ uznał, że „do prywatnej sfery życia zalicza się przede wszystkim zdarzenia i okoliczności tworzące sferę życia osobistego i rodzinnego. Szczególny charakter tej dziedziny życia człowieka uzasadnia udzielenie jej silnej ochrony prawnej. **Nie znaczy to, by każda informacja dotycząca określonej osoby była informacją z dziedziny jej życia osobistego. Reżim ochrony prawa do prywatności i reżim ochrony danych osobowych są wobec siebie niezależne. Dochodzi przy tym do wzajemnych relacji i oddziaływania tych reżimów, bowiem w określonych sytuacjach faktycznych przetworzenie danych osobowych może spowodować naruszenie dobra osobistego w postaci prawa do prywatności, bądź ochrona prawa do prywatności będzie wymagała sprzeciwienia się wykorzystaniu danych osobowych**”. Odnosząc te konstatacje do realiów sprawy którą rozpoznawał, Sąd Najwyższy stwierdził, 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.”.

O szczególnych relacjach pomiędzy prawem do informacji publicznej a ochroną danych osobowych wypowiedział się WSA w Krakowie⁴⁹. WSA potwierdził, że przepisami prawa, do których odnosi się art. 23 ust. 1 pkt 2 u.o.d.o. (a zatem dopuszczającymi przetwarzanie danych osobowych) są przepisy o udostępnianiu informacji publicznych. WSA wskazał, że art. 5 u.d.i.p. „nie wprowadza jako przesłanki ograniczenia prawa do informacji ochrony danych osobowych. Nie oznacza to jednak, że na gruncie u.d.i.p. relacje między dostępem do informacji oraz ochroną danych osobowych nie występują, ale należy je oceniać w oparciu o prywatność, o której mowa w art. 5 ust. 2 u.d.i.p., a dopiero następnie to rozwiązanie odnieść do przepisów u.o.d.o.”.

⁴⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 listopada 2012 r., sygn. I CSK 190/12.

⁴⁹ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 30 lipca 2013 r., sygn. II SA/Kr 395/13.

Przekonujące stanowisko w kwestii ważenia ochrony danych osobowych i prawa do informacji przedstawił Naczelny Sąd Administracyjny⁵⁰. NSA wskazał, że informacja o wieku sędziów Sądu Najwyższego jest informacją mającą związek z pełnieniem przez nich funkcji publicznej, co czyni legalnym udzielenie informacji publicznej zawierającej dane osobowe sędziów. NSA słusznie wskazał, że zarówno ustawa o dostępie do informacji publicznej, jak i ustawa o ochronie danych osobowych „*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 (...)*”. NSA wywodził że z jednej strony z przepisów u.d.i.p. i u.o.d.o. nie można wyprowadzić generalnego zakazu udostępnienia informacji publicznej, w treści której figurują określone dane osobowe. Z drugiej strony nie ma też takiej regulacji, która byłaby podstawą legalizującą co do zasady uzyskanie dostępu do danych osobowych w ramach realizowanego prawa do informacji publicznej. NSA podniósł także, że „*Niewątpliwie przepisy o ochronie danych osobowych mogą stanowić w konkretnej sprawie podstawę do ograniczenia dostępu do informacji publicznej*”. NSA zaznaczył, że jeżeli organ władzy publicznej ma w świetle przepisów u.d.i.p. obowiązek udostępnienia informacji publicznej, a jednocześnie w konkretnej sprawie nie zachodzą ograniczenia przewidziane w art. 5 ust. 1 i 2 u.d.i.p., to dopuszczalne jest przetwarzanie danych osobowych. W szczególności gdy w grę wchodzi udzielenie informacji o osobach pełniących funkcje publiczne i mających związek z pełnieniem tych funkcji zdaniem NSA ograniczeniu podlega ochrona prawa do prywatności oraz danych osobowych⁵¹.

Trudno podzielić obawy sformułowane przez Wnioskodawcę co do uszczerbku, jakiego ma doznawać prawo do ochrony danych osobowych, w tym danych wrażliwych, z uwagi na przepisy o udostępnianiu informacji publicznych. Każdorazowo oceniając zakres informacji wnioskowanych podmiot zobowiązany musi ocenić, czy nie zachodzą przesłanki ograniczenia prawa do informacji publicznej wynikające z art. 5 ust. 1 oraz ust. 2 u.d.i.p. W sytuacji w jakiej podmiot zobowiązany musi ograniczyć prawo do informacji publicznej – w zakresie koniecznym – to dla tego zakresu informacji wydaje decyzję odmowną i nie udostępnia tych informacji. Podmiot zobowiązany do udostępnienia informacji publicznej, chroniąc dane osobowe, zobowiązany jest na mocy zaskarżonych przez Wnioskodawcę

⁵⁰ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 5 marca 2013 r., sygn. I OSK 2872/12.

⁵¹ Zob. także Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 7 lipca 2011 r., sygn. VIII SAB/Wa 23/11: „Ochrona prywatności jest wyłączona jeśli chodzi o osoby pełniące funkcje publiczne, jeżeli dana informacja pozostaje w związku z pełnieniem tej funkcji.”

przepisów do zanonimizowania tych danych. Powyższe znalazło potwierdzenie w orzecznictwie sądów administracyjnych.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu⁵² uznał, że *"organ nie może udostępnić danych, które umożliwiłyby zidentyfikowanie osoby fizycznej (art. 6 ust. 1 ustawy z 1997 r. o ochronie danych osobowych). Konieczność ochrony danych osobowych nie zwalnia organu z udostępniania informacji publicznej. Organ winien wyłącznie ograniczyć dostęp do informacji umożliwiających identyfikację osób fizycznych, co w praktyce oznacza 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"*. Podobnie wywodził WSA w Krakowie⁵³. Z kolei WSA w Łodzi dookreślił na czym powinien konkretnie polegać obowiązek anonimizacji.⁵⁴

Z orzecznictwa sądów administracyjnych zatem wynika, że wykształciła się rozsądna praktyka orzecznicza, ważącą przy użyciu zasady proporcjonalności z jednej strony prawo do informacji publicznej jednych osób, a z drugiej prawo do prywatności oraz ochrony danych osobowych, w tym danych wrażliwych, innych osób. Zarzut Wnioskodawcy, że zaskarżone przepisy ustawy o ochronie danych osobowych w zakresie w jakim dopuszczają przetwarzanie danych osobowych, w tym danych wrażliwych, w związku z realizacją obowiązków wynikających z przepisów u.d.i.p., polegające na udostępnianiu tych danych „każdemu”, w rozumieniu art. 2 ust. 1 u.d.i.p., z możliwością dalszego przetwarzania przez „każdego” w ramach „ponownego wykorzystania informacji publicznej”, bez zgody osób, których dane osobowe dotyczą, są niezgodne z prawem do prywatności oraz zasadą autonomii informacyjnej jednostki, jest w naszej ocenie zbyt daleko idący. Jego uwzględnienie mogłoby

⁵² Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 7 marca 2013 r., sygn. II SA/Po 47/13.

⁵³ "[K]onieczność ochrony danych osobowych nie zwalnia jednakże organu z udostępniania wnioskowanych informacji publicznej. Organ ma możliwość prawną ograniczenia dostępu do informacji umożliwiających identyfikację osób fizycznych, co w praktyce oznacza wydanie odpowiedniej decyzji administracyjnej w tym przedmiocie i jednoczesne udostępnienie dokumentów odpowiednio zanonimizowanych (po zanonimizowaniu danych dotyczących i odnoszących się do osób prywatnych)". Por. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 14 listopada 2014 r., sygn.. II SAB/Kr 291/14.

⁵⁴ "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". Por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi z dnia 6 sierpnia 2014 r., sygn. II SA/Łd 537/14.

prowadzić wypaczenia istoty prawa do informacji publicznej, w sytuacji gdy istnieją mechanizmy ochrony danych osobowych pozwalające na ważenie tych dwóch wartości. Z uwagi na powyższe, zdaniem „Przyjaciela Sądu” zarzut sformułowany w punkcie 7 wniosku nie jest zasadny.

2.8 Brak precyzji przepisu formułującego przestępstwo udostępnienia danych osobowych osobom nieupoważnionym

Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego wniósł także o stwierdzenie niezgodności art. 51 u.o.d.o. z art. 7 ust. 1 EKPC oraz art. 2 i art. 42 ust. 1 Konstytucji⁵⁵. 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”*. Zdaniem wnioskodawcy przepisy te, ze względu na kolizję obowiązków nałożonych na podmiot zobowiązany, tworzą swoistą pułapkę dla adresata normy.

W naszej ocenie zakwestionowany przez Wnioskodawcę przepis statuujący odpowiedzialność karną jest zgodny z przywołanymi we wniosku wzorcami kontroli i nie budzi wątpliwości co do precyzji określenia znamion czynu zabronionego. Przepis art. 51 ust. 1 u.o.d.o. precyzyjnie określa zarówno stronę podmiotową, jak i przedmiotową wskazanego w nim czynu zabronionego. Czyn określony w tym przepisie jest przestępstwem indywidualnym i może być popełniony tylko przez: 1) administrującego zbiorem danych osobowych lub 2) osobę obowiązana do ochrony danych osobowych.

Sąd Najwyższy zinterpretował pojęcie „administrujący zbiorem danych”, wskazując, 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*

⁵⁵ Zgodnie z stanowiskiem Pierwszego Prezesa SN, 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.

przetwarzania danych”⁵⁶. Zgodnie z poglądami doktryny, pojęcie „<osoba obowiązana do ochrony danych osobowych> obejmuje wszystkie osoby fizyczne przetwarzające dane osobowe na podstawie upoważnienia administratora danych osobowych (art. 37 u.o.d.o.), względnie zawartej z nim umowy (art. 31 u.o.d.o.), o ile zostały one zobowiązane do ochrony takich danych”⁵⁷.

Przestępstwo z art. 51 ust. 1 u.o.d.o. jest przestępstwem umyślnym, formalnym i ściganym z urzędu. Warunkiem odpowiedzialności z art. 51 u.o.d.o. jest udostępnienie danych osobie nieupoważnionej lub umożliwienie dostępu do nich osobom nieupoważnionym. Osoby nieupoważnione, o których mowa w tym przepisie to osoby które nie są uprawnione do otrzymania danych osobowych na podstawie przepisów prawa tj. na gruncie art. 23 i 27 u.o.d.o.⁵⁸ Precyzyjnie określono również sankcję za popełnienie przestępstwa (grzywna, kara ograniczenia wolności, kara pozbawienia wolności do lat dwóch).

Dlatego też, przepis art. 51 ust. 1 u.o.d.o. jest wystarczająco precyzyjny i nie stwarza wątpliwości co do kolizji z normą karną wyrażoną w art. 23 u.d.i.p. Kryminalizacja udostępniania danych osobowych osobom nieupoważnionym jest uzasadniona koniecznością realizacji konstytucyjnego prawa do ochrony danych osobowych i mieści się w granicach swobody ustawodawcy. Z punktu widzenia społecznego pożądane jest penalizowanie umyślnego udostępniania danych osobowych osobom nieupoważnionym. Przepisy art. 23 i art. 27 u.o.d.o. upoważniają – o czym była już mowa wyżej – do ujawniania danych osobowych w przypadku obowiązków wynikających z przepisów prawa tj. ustawy o dostępie do informacji publicznej. Zdaniem „Przyjaciela Sądu” nie występuje ryzyko, aby stosując prawidłowo ustawę o dostępie do informacji publicznej, także dokonując stosownych anonimizacji danych, podmiot zobowiązany do udostępnienia informacji publicznej wypełniał znamiona czynu zabronionego stypizowanego w art. 51 ust. 1 u.o.d.o.

Należy wskazać także na znikome praktyczne wykorzystanie art. 51 ust. 1 u.o.d.o. W 2013 r. Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych skierował do organów ścigania jedynie 11 zawiadomień o podejrzeniu popełnienia przestępstwa stypizowanego w art. 51 ust. 1 u.o.d.o.⁵⁹ W 2012 r. GIOGO skierował do organów ścigania jedynie 6 zawiadomień o

⁵⁶ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2000 r., sygn. II KKN 438/00.

⁵⁷ Tak J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, *Ochrona danych osobowych. Komentarz*, LEX 2011.

⁵⁸ J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, *Ochrona danych osobowych. Komentarz*, LEX 2011.

⁵⁹ Sprawozdanie z działalności Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych w roku 2013, s. 67-71, dostępne: http://www.giodo.gov.pl/data/filemanager_pl/sprawozdaniaroczne/2013.pdf.

podejrzeniu popełnienia przestępstwa z art. 51 ust. 1 u.o.d.o.⁶⁰ W 2011 r. roku natomiast GIODO zawiadamiał organy ścigania o podejrzeniu popełnienia przestępstwa z art. 51 ust. 1 u.o.d.o. tylko dwukrotnie⁶¹. O małym praktycznym wykorzystaniu art. 51 ust. 1 u.o.d.o. świadczą też statystyki Policji. Wedle publicznie dostępnej, najbardziej aktualnej z nich, w 2011 roku stwierdzono zaledwie 106 przestępstw stypizowanych w art. 49-54 ustawy o ochronie danych osobowych⁶². Dane powyższe, z uwagi na ich łączne zestawienie, nie podają, ile wśród tej grupy było przestępstw z art. 51 ust. 1 u.o.d.o.

Przedstawione dane wskazują, że przepis art. 51 ust. 1 u.o.d.o. jest sporadycznie wykorzystywany i to rzeczywiście w związku z poważnymi naruszeniami prawnego obowiązku ochrony danych osobowych przed ujawnieniem osobom nieupoważnionym. Z lektury opisów przypadków złożonych przez GIODO zawiadomień wynika, że żaden z przypadków nie dotyczył wątpliwości związanych z udostępnieniem informacji publicznej w kontekście ochrony danych osobowych, których ryzyko opisuje Wnioskodawca. Przypadki dotyczyły poważnych zaniedbań związanych z naruszeniem obowiązku ochrony danych osobowych, jak np.

- podmiotu zajmującego się usługami medycznymi, który wskutek eksmisji opuszczając należący do niego lokal użytkowy, pozostawił w nim karty pacjentów, recepty oraz inną dokumentację medyczną bez należytego zabezpieczenia⁶³;
- szpitala, który udostępnił informacje dotyczące stanu zdrowia pacjentki na rzecz jej pracodawcy⁶⁴;
- umożliwienie dostępu do danych osobowych zawartych w dokumentacji pracowniczej przez byłego syndyka masy upadłościowej⁶⁵.

Przepis art. 51 ust. 1 u.o.d.o. jest zatem instrumentem do walki z przejawami umyślnych zaniedbań związanych z obowiązkami w zakresie ochrony danych osobowych. Według naszej najlepszej wiedzy nie ma w praktyce sytuacji stawiania zarzutów z tego przepisu w przypadku udostępnienia informacji publicznej. Gdyby jednak zarzut taki pojawił

⁶⁰ Sprawozdanie z działalności Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych w roku 2012, s. 61-64, dostępne: http://www.giodo.gov.pl/data/filemanager_pl/sprawozdaniaroczne/2012.pdf.

⁶¹ Sprawozdanie z działalności Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych w roku 2011, s. 51-53, dostępne: http://www.giodo.gov.pl/data/filemanager_pl/sprawozdaniaroczne/2011.pdf.

⁶² <http://statystyka.policja.pl/st/wybrane-statystyki/ochrona-danych-osobowy/63855,Ochrona-danych-osobowych.html>.

⁶³ Sprawozdanie z działalności Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych w roku 2012, s. 61-62.

⁶⁴ Sprawozdanie z działalności Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych w roku 2013, s. 68.

⁶⁵ Sprawozdanie z działalności Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych w roku 2013, s. 68.

się, można by go w sposób łatwy obalić wskazując na to, że udostępniona informacja zawierająca dane osobowe miała charakter informacji publicznej, co wobec brzmienia art. 23 ust. 1 pkt u.o.d.o. wyłącza znamię polegające na udostępnieniu informacji „osobom nieupoważnionym”. Nie bez znaczenia jest także możliwość zanonimizowania udostępnionych informacji, co spowoduje brak ujawnienia danych osobowych. Dlatego też zarzut ten nie jest zasadny, a kwestionowana norma jest zgodna z Konstytucją.

3. Podsumowanie

Podsumowując naszą opinię uważamy, że wniosek Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego - w każdym z podnoszonych zarzutów - wykracza poza troskę o ważenie prawa dostępu do informacji publicznej oraz prawa do prywatności. Jesteśmy zdania, że jego uznanie może zagrozić jawności i przejrzystości życia publicznego w Polsce.

Załączniki:

- odpis Opinii dla stron postępowania, 3 egz.,
- dane statystyczne Komendy Głównej Policji dotyczące postępowań dot. przestępstwa określonego w art. 23 ustawy o dostępie do informacji publicznej, 4 egz.
- wyciągi z Krajowego Rejestru Sądowego potwierdzające umocowanie do podpisania Opinii przedstawicieli organizacji ją składających.

Szymon Osowski

PREZES
SIECI OBYWATELSKIEJ - WATCHDOG POLSKA

Katarzyna Batko-Toluć

WICEPREZESKA
SIECI OBYWATELSKIEJ - WATCHDOG POLSKA



Helsińska Fundacja Praw Człowieka
SKARBNIK ZARZĄDU
Elżbieta Czyż

Helsińska Fundacja Praw Człowieka
PREZES ZARZĄDU
Danuta Przywara