

Radca prawny dr hab. Michał Bernaczyk, prof. Uniwersytetu Wrocławskiego

Katedra Prawa Konstytucyjnego Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii

OPINIA PRAWNA W SPRAWIE ZASADNOŚCI

WNIOSKU I PREZESA SĄDU NAJWYŻSZEGO Z DNIA 16.2.2021

(ZNAK SĄDU NAJWYŻSZEGO: BSA IV-4 11-1/21)

**O ZBADANIE Z KONSTYTUCJĄ RP NIEKTÓRYCH PRZEPISÓW USTAWY Z DNIA 6.9.2001 O DOSTĘPIE
DO INFORMACJI PUBLICZNEJ**

(SYGN. AKT TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO K 1/21)

Sporządzona na wniosek stowarzyszenia *Sieć Obywatelska Watchdog Polska* celem przedłożenia opinii publicznej, mediom, środkom społecznego przekazu oraz podmiotom biorącym udział w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawie K 1/21.

I. Uwagi wprowadzające

1. Przedłożona opinia opiera się na dokumentach urzędowych ujawnionych na stronie podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej Trybunału Konstytucyjnego (w Internetowym Portalu Orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego wg. stanu na 16 listopada 2021 r.¹) oraz wyjątkowo (w zakresie dot. okoliczności uzasadniających wyłączenie sędziego sprawozdawcy) na źródłach nieoficjalnych. Przedłożona opinia opiera się na wynikach badań naukowych prowadzonych od 2004 r. na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego poświęconych prawu do informacji publicznej w Polsce i zagranicą, praktyce sądownoadministracyjnej (do chwili zakończenia prac nad niniejszą opinią sądy administracyjne wydały 22 500 orzeczeń w sprawach dostępu do informacji publicznej od 1 września 2002 r., tj. od wejścia w życie przepisów ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej²), a także orzecznictwu Trybunału Konstytucyjnego w zakresie, w jakim dokonywał wykładni wzorców kontroli zakodowanych w art. 54 i 61 Konstytucji RP.

2. Wnioskiem datowanym na 16 lutego 2021 r. Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego złożył w trybie art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (dalej jako: Konstytucja

¹ <https://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/view/sprawa.xhtml?&pokaz=dokumenty&sygnatura=K%201/21> [podaję wg. stanu na 16.11.2021]

² Tj. Dz. U. z 2021 r. poz. 1598, 1641, dalej jako "u.d.i.p."

RP) wniosek o zbadanie z Konstytucją RP kluczowych przepisów ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. z 2020 r., poz. 2176 z późn. zmianami). Wniosek wpłynął do Trybunału 17 lutego 2021 roku i jest rozpoznawany pod sygnaturą K 1/21. W opinii przyjęto porządek wywodów zgodny z *petitum* wniosku Pierwszego Prezesa SN, aczkolwiek w opinii koncentruję się głównie na pierwszym zarzucie dot. art. 4 ust. 1 i 2 oraz art. 5 ust. 2 u.d.i.p.

Już w tym miejscu pozwolę sobie wyrazić następującą ocenę: mając na uwadze pożądaną przez Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego skutek, tj. derogację kluczowych przepisów u.d.i.p. wskazanych w punktach I-VI *petitum*, Wnioskodawca nie dąży do ochrony praw podmiotowych jednostki (prawa do prywatności osób pełniących funkcje publiczne i poszanowania zasady *nullum crimen sine lege certa*), lecz przeciwnie: uzyskania od Trybunału Konstytucyjnego wykładni operatywnej art. 61 ust. 1 i 2 Konstytucji RP o takiej treści, aby zapewnić władzom publicznym możliwie szerokie warunki do dyskrejonalnego sprawowania władzy oraz zmniejszyć warunki prawne do uzyskiwania informacji przez obywateli oraz środki społecznego przekazu. Uwzględnienie tego wniosku z pewnością nie przyczyni się do wzrostu jawności życia publicznego, natomiast pogłębi niską rozliczalność niegospodarności, praktyk klientelistycznych czy inne formy uwłaszczania się na majątku publicznym. Przede wszystkim, zmniejszy bezpieczeństwo prawne dziennikarzy, ponieważ derogacja zaskarżonych przepisów uniemożliwi im dochowanie należytej staranności poprzez uzyskanie informacji źródłowej posiadanej przed podmioty publicznoprawne (zob. art. 3a oraz art. 12 ust 1 pkt 1 ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. - Prawo prasowe³). Złożony wniosek pozostaje w silnej kontrze do zasady ustrojowej z art. 14 Konstytucji RP i oczekuje derogacji podstawowego mechanizmu "pozytywnej ochrony" wolności uzyskiwania informacji z art. 54 Konstytucji RP.

3. Zgodnie z informacją udostępnioną w komunikatach poprzedzających rozprawę wyznaczoną na 17 listopada 2021 r. (g. 12:00) niniejsze postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym jest prowadzone w składzie "*sędzia TK Wojciech Sych - przewodniczący, sędzia TK Krystyna Pawłowicz - sprawozdawca, sędzia TK Stanisław Piotrowicz, sędzia TK Bartłomiej Sochański, sędzia TK Michał Warciński*". Na wstępie należy podkreślić, że zachodzą uzasadnione wątpliwości co do bezstronności sędzi sprawozdawcy sędzi Krystyny Pawłowicz. Postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym pozostaje w zbiegu czasowym z toczącym się postępowaniem karnym przeciwko członkom zarządu fundacji Lux Veritatis o przestępstwo z art. 23 ustawy o dostępie do informacji publicznej⁴ (postępowanie takie toczy się przed Sądem Rejonowym dla Warszawy Woli pod sygn. III K 555/20).

Zgodnie z art. 39 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym⁵ "*Sędzia Trybunału podlega również wyłączeniu z udziału w rozpoznawaniu sprawy, jeżeli (...) istnieją inne, niewymienione w pkt 1 lub ust. 1, okoliczności mogące wywołać wątpliwości co do jego bezstronności*". Jest zrozumiałym, że w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym pojęcie bezstronności musi być rozumiane z uwzględnieniem istoty kompetencyjnej Trybunału Konstytucyjnego. Stronniczość sędziego może - podobnie jak w procesie karnym lub cywilnym - ujawnić się poprzez demonstrowanie silnego afektu do strony objętej bezpośrednim oddziaływaniem normy karnoprawnokarnej zaskarżonej do Trybunału, chociażby nie był to uczestnik postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym. Wprawdzie Trybunał Konstytucyjny nie

³ T.j. Dz.U.2018.0.1914

⁴ "Kto, wbrew ciążącemu na nim obowiązкови, nie udostępnia informacji publicznej, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku".

⁵ Dz.U. 2016 poz. 2072, dalej jako "u.o.t.p.TK"

jest (co do zasady) podmiotem sprawującym wymiar sprawiedliwości⁶. Umiejscowiono go jednak w strukturze władzy sędziowskiej ze wszystkimi konsekwencjami przewidzianymi dla sędziów, których niezależność i niezawisłość przesądza jednocześnie o cechach kryterialnych tego pionu władzy. Obowiązek dochowania bezstronności przez sędziego konstytucyjnego (sędziego Trybunału Konstytucyjnego) nie różni się pod tym względem od sytuacji sędziego w sądownictwie powszechnym, administracyjnym czy wojskowym i pociąga za sobą nakaz *"unikania sytuacji, które mogłyby dawać chociażby tylko pretekst do posądzenia o możliwość braku obiektywizmu w orzekaniu przez sędziego"* (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 lipca 2009 r., sygn. II CSK 61/09). Brak obiektywizmu sędziego nie ujmuje wyłącznie samemu sędziemu, lecz w pierwszej kolejności naraża na szwank zaufanie do reprezentowanej instytucji (nakaz ochrony zaufania do instytucji publicznych jest zakodowany w klauzuli art. 2 Konstytucji RP). O wadze sądownictwa konstytucyjnego nie należy nikogo przekonywać, więc im wyższa pozycja organu władzy sędziowskiej, tym większy uszczerbek dla zasady zaufania obywateli do państwa (oraz stanowionego i stosowanego przezeń prawa) wywołują stronnictwa sędziowskie w trakcie czynności urzędowych i poza nimi.

Dnia 25 kwietnia 2021 r. o godzinie 15:11 użytkownik Krystyna Pawłowicz zaczęła publikować na mikroblogu Twitter wypowiedzi publicznie demonstrujące sympatię i poparcie dla fundacji Lux Veritatis (cyt.): *"WSPIERAM Fundację LUX VERITATIS i NIE ŻYCZĘ sobie udostępniania informacji na ten temat lewackiej, antychrześcijańskiej sieci WATCHDOG Polska nękającej sądownie tę katolicką Fundację"*⁷ (pisownia oryginalna - M.B.). Profil tego użytkownika jest wskazywany przez środki przekazu jako konto należące do sędzi TK Krystyny Pawłowicz.



W dalszych interakcjach z użytkownikami na ten sam temat Krystyna Pawłowicz sprecyzowała, że *"wspiera fundację finansowo"* i *"zachęca do tego innych"*, a także wezwała do *"obrony fundacji"* w związku z przypadającym na 29 kwietnia 2021 r. posiedzeniem sądu karnego w sprawie III K 555/20. Ponadto stwierdziła, że (cyt.) *"Też tak uważam [nie chodzi o dostęp do informacji publicznej, ale raczej o szarganie dobrego imienia Fundacji #luxveritatis i sparaliżowanie działania], bo informacji"*

⁶ Istotnie wpływa jednak na sądowy model stosowania prawa za sprawą pytania prawnego (art. 193 Konstytucji RP) bądź skutek ponownego otwarcia dostępu do sądu, ilekroć skarga konstytucyjna może być efektywnym środkiem ochrony praw jednostki.

⁷ <https://twitter.com/KrystPawlowicz/status/1386306780972552198> [podaję wg. stanu na 16.11.2021]

przewidzianej przez prawo Fundacja nie odmówiła"⁸. Treść tego tweet'a, emocjonalny, a wręcz pogardliwy, stygmatyzujący styl tych wypowiedzi (np. "lewacka", "nękająca" organizacja), otwarcie artykułowane wyrazy sympatii (wspieranie fundacji finansowo) świadczą o osobistym stosunku do oskarżonych, a wręcz wrogim stosunku do podmiotu powołującego się na środki ochrony i materialną treść prawa do informacji (odpowiednio art. 23 u.d.i.p. oraz określenie podmiotu zobowiązanego art. 4 ust. 1 pkt 5 u.d.i.p.) ocenianą w sprawie K 1/21. Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny relacje ze stroną "*mogą [...] być natury osobistej, służbowej czy zawodowej, których skutkiem jest każdorazowo jakiś afekt zaburzający mu bezstronną ocenę sytuacji przez sędziego*" (por. wyrok TK z 24 czerwca 2008, sygn. P 8/07, OTK ZU nr 5/A/2008; aprobowo zob. wyrok TK z dnia 2 czerwca 2020 r., sygn. akt P 13/19). W niniejszej sprawie takiego afektu nie trzeba nawet domniemywać, ponieważ jest on prezentowany opinii publicznej w sposób skrajnie ekstrawertyczny, zaś w niniejszej sprawie jest oczywistym, iż derogacja art. 23 u.d.i.p. (choćby w wariantcie zakresowym) spowoduje konieczność umorzenia postępowania wobec członków zarządu ww. fundacji na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 ustawy kodeks postępowania karnego.

Należy jeszcze raz podkreślić, że choć fundacja Lux Veritatis nie jest stroną ws. K 1/21, to wypowiedzi Krystyny Pawłowicz wymierzone są również przeciwko ustawodawstwu poddanemu ocenie w postępowaniu przed TK. Przytoczone wypowiedzi Krystyny Pawłowicz - o ile nie kwestionujemy ich autentyczności - miały miejsce po wydaniu prawomocnego wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 30.11.2018 r. (sygn. I OSK 829/18)⁹ oddalającego skargę kasacyjną fundacji i utrzymującego w mocy wyrok WSA z dnia 10.10.2017 r. (sygn. akt II SAB/Wa 17/17). W sprawie stosowano art. 4 ust. 1 punkt 5 u.d.i.p., objęty zaskarżeniem w punkcie I wniosku do TK, zaś ostatnia z przytoczonych wypowiedzi może być odczytywana jako kwestionowanie nie tyle samego rozstrzygnięcia NSA i WSA, ile dezaprobata wobec obowiązującego stanu prawnego, niekorzystnego dla członków zarządu i samej fundacji¹⁰. Należy podkreślić, że kwestia statusu wspomnianej fundacji na gruncie u.d.i.p. (jako podmiotu zobowiązanego do udostępniania informacji publicznej) wynika z art. 4 ust. 1 punkt 5 ustawy, zaś status karnopravny osób odpowiedzialnych za nieudostępnienie wynika z art. 23 w związku z art. 4 ust. 1 punkt 5 i art. 10 ustawy z dnia 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach¹¹.

Mając na uwadze:

- 1) wewnętrzną, acz istotną rolę sędziego sprawozdawcy¹², jego rolę w przygotowaniu projektu uzasadnienia orzeczenia, a przede wszystkim oczywiście demonstracyjnie stronnictwą wymowę cytowanych wypowiedzi sędzi sprawozdawcy Krystyny Pawłowicz i silne poparcie dla podmiotu ponoszącego negatywne konsekwencje obowiązywania przepisów u.d.i.p. zaskarżonych do TK,
- 2) przedmiot zaskarżenia I Prezesa SN ujęty w punkcie I i VI *petitum* wniosku - **należy przyjąć, że obecny skład orzekający nie odznacza się przymiotem bezstronności**, w związku z czym uprawnione podmioty (Wnioskodawca, Sejm RP, Prokurator Generalny, Rzecznik Praw Obywatelskich) powinny złożyć wniosek o wyłączenie sędzi Krystyny Pawłowicz jako *iudex suspectus* ze wskazaniem na okoliczności

⁸ <https://twitter.com/KrystPawlowicz/status/1386600441518215168?s=20> [podaję wg. stanu na 16.11.2021]

⁹ Opubl. w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych pod adresem <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/B1A5DA3B9A>. (dalej jako "CBOŚA")

¹⁰ <https://twitter.com/KrystPawlowicz/status/1386600441518215168?s=20> [podaję wg. stanu na 16.11.2021]

¹¹ t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 2167

¹² Zob. uchwałę z dnia 27 lipca 2017 r. w sprawie Regulaminu Trybunału Konstytucyjnego (M.P. z 2021 r. poz. 767)

podane powyżej (zob. art. 39 ust. 3 ustawy z dnia 30.11.2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym).

II. Ocena zarzutu niezgodności art. 4 ust. 1 i ust. 2 oraz art. 5 ust. 2 u.d.i.p. z art. 61 ust. 1 - "w zakresie, w jakim nie konkretyzują znaczenia pojęć <<władze publiczne>>, <<inne podmioty wykonujące zadania publiczne>>, <<osoby pełniące funkcje publiczne>> oraz <<związek z pełnieniem funkcji publicznych>> [strony 2-10 wniosku]

Przedłożony Wniosek opiera się głównie na tym "centralnym" zarzucie. Należy zwrócić uwagę, że pozostałe zarzuty opierają się na argumentacji wyłożonej w uzasadnieniu do zarzutu nr I, a jednocześnie jest on najsłabiej uzasadniony. Niska jakość tego wyводу, przejawiająca się bardzo płytkim zanurzeniem w dotychczasowym orzecznictwie TK i sądów administracyjnych, skłania mnie do oceny, że uzasadnienie sporządzono z naruszeniem przepisów postępowania dot. inicjowania kontroli abstrakcyjnej. "Istotę" pierwszego zarzutu Wniosku wyłożono w 3. akapicie na 3. stronie Wniosku. Wnioskodawca prezentuje tam własny efekt wykładni art. 61 ust. 1 zdanie pierwsze i drugie Konstytucji RP, przy czym w toku tej rzekomej rekonstrukcji normy konstytucyjnej popełnia cztery zasadnicze błędy:

1) redukuje możliwy zbiór desygnatów pojęcia "organ władzy publicznej" z art. 61 ust. 1 zdanie 1 Konstytucji RP, pomijając inne przejawy wykonywania władzy publicznej przez podmioty inne niż organy władzy publicznej, a opisane przez ustrojodawcę w zdaniu drugim ustępu 1. art. 61 Konstytucji RP.

2) przyjmuje dogmat o "wąskim" rozumieniu zdania drugiego art. 61 ust. 1 Konstytucji RP, pomijając inne warianty wykładni funktora logicznego ("i"), a także przeszacowuje rzekome problemy interpretacyjne w sytuacji ustabilizowania znaczenia normy ustawowej w orzecznictwie sądowoadministracyjnym (art. 4 ust. 1 punkt 5 u.d.i.p.); to ostatnie opiera się na bezpośrednim (niesamoistnym) stosowaniu Konstytucji RP i u.d.i.p., uzależniając objęcia obowiązkiem informacyjnym od kumulatywnego wystąpienia dwóch cech (wykonywania zadań publicznych i gospodarowania mieniem publicznym)

3) nie spełnia obowiązków przepisanych art. 47 ust. 2 punkt 1 i 2 u.o.t.p.TK (obowiązek przywołania treści kwestionowanego wnioskiem przepisu wraz z jego wykładnią oraz obowiązek przywołania treści wzorców kontroli wraz z ich wykładnią) zastępując obowiązek procesowy wskazaniem językowych różnic pomiędzy budową przepisów, lecz zaniechawszy wykazania różnic pomiędzy normą odkodowaną z przepisu rangi konstytucyjnej a normą odkodowaną z przepisów rangi ustawowej; wypowiedź Wnioskodawcy wzmocniono środkami ekspresji ("*Już samo proste porównanie treści regulacji konstytucyjnej z unormowaniami ustawowymi wskazuje na istnienie między nimi rażącej niezgodności*", s. 4 Wniosku), ale pozbawiono merytorycznej analizy przepisów.

4) nie tworzy merytorycznego związku pomiędzy uzasadnieniem a zarzutem nr I. (s. 1 Wniosku); użycie sformułowania "w zakresie, w jakim nie konkretyzują znaczenia pojęć" sugeruje, że może chodzić o pominięcie ustawodawcze, zaś to stawia Wnioskodawcy znacznie wyższe wymagania w konstruowaniu zarzutów. Do obowiązków Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego należało: 1) precyzyjnie określić kwestionowany akt normatywny lub poszczególne przepisy prawne, 2) wskazać zagadnienie, które nie zostało w tym akcie unormowane, 3) powołać jako podstawę kontroli przepisy prawne, z których - zdaniem tego podmiotu - wynika obowiązek unormowania w danym akcie pominiętych zagadnień

(zob. uzasadnienie wyroku TK z dnia 9 lipca 2002, K 1/02). Moje zastrzeżenie wzbudza zwłaszcza trzeci element. Wniosek Pierwszego Prezesa nie przeprowadza egzegezy wzorców kontroli, miejscami jest bardzo chaotycznie prowadzony (mieszając materię konstytucyjną i ustawową; zob. zwłaszcza strony 3-4).

Najwyższe zaskoczenie budzi fakt, że Wnioskodawca na stronach nr 2-10 nie wskazał **ani jednego przykładu** stosowania bezpośredniego art. 61 ust. 1 Konstytucji RP i art. 4 ust. 1 punkt 1-5 oraz ust. 2 u.d.i.p. w ramach sądowego modelu stosowania prawa, który dowiódłby (niezaprezentowanego przez Wnioskodawcę) "niekonstytucyjnego" rozumienia przepisów ustawy wywołanego rzekomą niedookreślonością zwrotów ustawowych. Treść zarzutu nr 1 w *petitum* Wniosku wskazuje, że rzekome "poszerzenie" pojęć konstytucyjnych dokonuje się w ramach stosowania prawa przez sądy. Ciężar dowodu na okoliczność uzyskania przez zaskarżone przepisy niekonstytucyjnego rozumienia był obowiązkiem Wnioskodawcy. Z treści Wniosku wynika natomiast, że w żadnym miejscu nie sprostano temu wymogowi proceduralnemu, podczas gdy w doktrynie i praktyce konstytucyjnej nie ulega wątpliwości, iż obowiązkiem podmiotu inicjującego kontrolę abstrakcyjną jest przedstawienie Trybunałowi Konstytucyjnemu *"analizy funkcjonowania normy i skutków, jakie powoduje jej stosowanie. Niekiedy osiągnięcie tego celu wymaga zbadania określonych faktów społecznych [faktów ustawodawczych - M.B.]"*¹³.

Zgodnie z treścią art. 61 ust. 1 Konstytucji RP

"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".

Wnioskodawca zarzuca ustawodawcy (zwykłemu), iż w przepisach art. 4 ust. 1 punkt 1-5 oraz ust. 2 u.d.i.p. powiedział "więcej niż mógł", aniżeli wynika świetle art. 61 ust. 1 zdanie pierwsze i drugie Konstytucji RP. Zakwestionowany przepis art. 4 ust. 1 punkt 1-5 oraz ust. 2 u.d.i.p. brzmi:

"[Art. 4. 1]. 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*

¹³ M. Wiącek, *Pytanie prawne sądu do Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2011, s. 38 i powołane tam poglądy doktryny.

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.

[art. 4 ust. 2] Obowiązane do udostępnienia informacji publicznej są organizacje związkowe i pracodawców, reprezentatywne w rozumieniu ustawy z dnia 24 lipca 2015 r. o Radzie Dialogu Społecznego i innych instytucjach dialogu społecznego (Dz. U. z 2018 r. poz. 2232 oraz z 2020 r. poz. 568), oraz partie polityczne.

Wobec tak skonstruowanego przepisu Wnioskodawca stawia tezę, że *"ustawodawca tych pojęć ["władze publiczne", "inne podmioty wykonujące zadania publiczne" - M.B.] w ogóle nie definiuje"* (zob. s. 4 Wniosku oraz dalsze sformułowanie *"Wymogów stawialnych definicjom legalnym nie spełnia również późniejsze wyliczenie podmiotów zobowiązanych"*). To sugerowałoby, iż Wnioskodawca obarcza ustawodawcę obowiązkiem umieszczenia w u.d.i.p. definicji legalnej każdego podmiotu zobowiązanego do stosowania ustawy lub co najmniej precyzowanie pojęć (np. techniką zastosowaną w art. 6 ust. 1 u.d.i.p. *ab initio* w odniesieniu do idiomatu "informacja publiczna" z art. 1 ust. 1 u.d.i.p.). Warto jednak zaznaczyć, że u.d.i.p. posiada tylko jedną definicję legalną (zob. art. 6 ust. 2 u.d.i.p.). Zgodzić się należy z Wnioskodawcą, że idealną sytuacją byłoby tworzenie prawa jasnego, precyzyjnego, ale uzależnienie konstytucyjności ustawodawstwa zwykłego w zakresie praw człowieka i obywatela od każdorazowego (a w dodatku kazuistycznego) zdefiniowania podmiotu zobowiązanego do realizacji prawa podmiotowego zdyskwalifikowałoby szereg rozwiązań ustawowych (wystarczy wspomnieć np. o art. 2 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o petycjach¹⁴, który nie zawiera żadnego bliższego określenia adresatów petycji: *"Petycja może być złożona przez osobę fizyczną, osobę prawną, jednostkę organizacyjną niebędącą osobą prawną lub grupę tych podmiotów, zwaną dalej <<podmiotem wnoszącym petycję>>, do organu władzy publicznej, a także do organizacji lub instytucji społecznej w związku z wykonywanymi przez nią zadaniami zleconymi z zakresu administracji publicznej"*; na gruncie ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska dogmat o konieczności precyzyjnej definicji legalnej podmiotu eliminowałby np. *"inne podmioty, gdy są one powołane z mocy prawa lub na podstawie porozumień do wykonywania zadań publicznych dotyczących środowiska i jego ochrony"*, o których mowa w art. 3 punkt 14 lit. "b" tej ustawy¹⁵).

Co więcej, ew. narzucanie przez TK obowiązku tak daleko idącej konkretyzacji podmiotów zobowiązanych (co wywodzi z cyt. uprzednio supozycji wnioskodawcy na s. 4 Wniosku) obróciłoby się głównie przeciwko podmiotom uprawnionym, ponieważ każda ustawowa zmiana w ustroju szeroko pojętych władz publicznych wymagałaby jednocześnie synchronizacji z przepisami u.d.i.p. W efekcie domniemany adresat prawa z art. 61 Konstytucji RP o publicznoprawnej proweniencji kwestionowałby

¹⁴ Dz. U. 2018 poz. 870.

¹⁵ T.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1973.

swój obowiązek informacyjny aż do czasu "uzupełniania" katalogu podmiotów zobowiązanych w u.d.i.p. Wyrażam wątpliwość, czy ewentualny efekt próżni byłby każdorazowo wypełniany na zasadzie art. 8 ust. 2 Konstytucji RP przez organy administracji publicznej (niezależnie od tego, czy mówimy o organach administracji publicznej w znaczeniu ścisłym czy też funkcjonalnym).

Aprobata poglądu Wnioskodawcy byłaby równoznaczna z wprowadzeniem zakamuflowanego modelu pośredniego stosowania konstytucji (charakterystycznego dla konstytucji okresu PRL i zredukowanego współcześnie do kategorii wyjątku za pomocą art. 8 ust. 2 *in fine* Konstytucji RP)¹⁶. W tym modelu stosowania konstytucji znaczenie pojęć (w tym wypadku pojęć określających podmioty zobowiązane do realizacji prawa do informacji) byłoby uzależnione od każdorazowej konkretyzacji ustawodawcy. Tymczasem w piśmiennictwie wskazywano, że wprowadzenie art. 61 Konstytucji RP i obowiązku ustawowej konkretyzacji przesłanek negatywnych (art. 61 ust. 3), norm proceduralnych (art. 61 ust. 4) stanowi jeden z wielu przejawów konstytucyjnej negacji ustroju komunistycznego i jego obsesyjnej kontroli nad obiegiem informacji o działalności władz publicznych¹⁷. Jeśli trafnie odczytuję intencję Wnioskodawcy o potrzebie rygorystycznego definiowania podmiotu zobowiązanego, to ewentualne podzielenie jego poglądów wywoła efekt domina w postaci zakwestionowania przepisów kompetencyjnych, np. Najwyższej Izby Kontroli, które również dalekie są od operowania definicjami legalnymi w części poświęconej podmiotom kontrolowanym (por. odpowiednio art. 203 Konstytucji RP oraz art. 2 ust. 1-3, a także art. 2a ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli¹⁸). Podobne zarzuty będzie można podnieść wobec ustawowej konkretyzacji (art. 417 kodeksu cywilnego) zasady odpowiedzialności odszkodowawczej władzy publicznej (art. 77 ust. 1 Konstytucji RP).

Na zakończenie tego wątku należy wskazać, że Wnioskodawca nie uzasadnia swego stanowiska w tej części w sposób precyzyjny, co wynika z niejasnego operowania słowem "deifiniować". Na s. 4 Wniosku często pisze się o "definiowaniu", podczas gdy wspomniano już, iż przepisy rozdziału 1 u.d.i.p. takich definicji "podmiotowych" nie zawierają i w mojej ocenie zawierać nie muszą (dodam, że w toku kontroli państwowej przestrzegania art. 8 ust. 1-6 u.d.i.p. liczbę podmiotów zobowiązanych do udostępniania informacji publicznej szacowano na 80.000 i ze swej istoty ma ona charakter dynamiczny). Wyodrębnienie definicji legalnej w tekście ustawy następuje z poszanowaniem zasad techniki prawodawczej (zob. § 151 Załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. "Zasady Techniki Prawodawczej") i ustawodawca odstąpił od takiego zabiegu z bardzo racjonalnego powodu: rekonstruowanie podmiotów zobowiązanych może następować przede wszystkim z użyciem normy wyższego rzędu. Należy przypomnieć, że zgodnie z poglądem Trybunału Konstytucyjnego w uzasadnieniu wyroku z 16 dnia września 2002 r. (sygn. K 38/01) "*ustrojodawca, (...) całościowo uregulował bezpośrednio w samej Konstytucji zakres i granice tego prawa*"; "*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*".

¹⁶ Zob. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2015, s. 50 także M. Bernaczyk, *Zasada nadrzędności konstytucji* [w:] R. Balicki, M. Bernaczyk, O. Hałub-Kowalczyk, M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska, M. Kłopotcka-Jasińska, A. Ławniczak, M. Masternak-Kubiak, A. Śledzińska-Simon, J. Węgrzyn, K. Wygoda, *Konstytucja i prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2021, s. 125.

¹⁷ Szerzej na ten temat zob. M. Bernaczyk, "Dokument wewnętrzny" jako ograniczenie konstytucyjnego prawa do informacji. Rozstrzyganie kolizji w teorii i praktyce prawa, Warszawa 2017, s. 101-106 z powołaniem na praktykę orzecznictwa Sądu Najwyższego w okresie stalinizmu (tamże, s. 103).

¹⁸ T.j. Dz.U.2020 poz. 1200.

Na daleko idącą krytykę zasługuje wywód umieszczony na stronach 4-5 wniosku. Wnioskodawca stwierdza, że *"ustawodawca zwykły, wprowadził do regulacji u.d.i.p. szereg innych kategorii podmiotów, które z punktu widzenia strukturalnego ujęcia tego przepisu, znajdują się poza konstytucyjnym rozumieniem terminu <<organów władzy publicznej>>"*. Wnioskodawca nie wskazuje w tym miejscu wykładni normy konstytucyjnej, która uległa jego zdaniem "poszerzeniu" na poziomie ustawowym, by zakończyć konstatacją, że *"w art. 4 ust 1 u.d.i.p. w sposób niedopuszczalny wprowadzono pojęcia, których się nie definiuje i nie konkretyzuje, wobec czego obowiązek udostępnienia informacji publicznej staje się niejednoznaczny, w praktyce prowadząc do poszerzenia zakresu podmiotowego jego adresatów"*. Wywód Wnioskodawcy sporządzono w sposób niestaranny, ponieważ nie przeprowadza on analizy polegającej na porównaniu norm wyprowadzonych z art. 61 ust. 1 zdanie 1 i 2 Konstytucji RP z treścią obszernego art. 4 ust. 1 i 2 u.d.i.p. Z ogromnym zaskoczeniem, a wręcz niedowierzaniem, przyjmuję stwierdzenie, iż w ramach ustawowego obowiązku uzasadnienia zarzutów prezentuje *"proste porównanie treści regulacji konstytucyjnej z unormowaniami ustawowymi"* (s. 4 Wniosku, akapit pierwszy).

Można się jedynie domyślać, że zasadniczy zarzut dot. rzekomego wyjścia poza desygnat konstytucyjnego pojęcia "organ władzy publicznej", co manifustuje się - w ocenie Wnioskodawcy - w konstrukcji piątej grupy podmiotów "ustawowych" (art. 4 ust. 1 pkt. 5 u.d.i.p.). Wnoszę to, z wypowiedzi Wnioskodawcy, który mocno akcentuje znaczenie funktora logicznego "i" w art. 61 ust. 2 zdanie drugie Konstytucji RP (od słów: *"innych osób oraz jednostek organizacyjnych w zakresie, w jakim wykonują one zadania władzy publicznej i gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa"*). Przeanalizowawszy ten fragment wniosku stwierdzam, że:

1. Wnioskodawca ignoruje fakt, że np. art. 77 ust. 1 Konstytucji RP używa tego samego określenia adresata prawa co art. 61 ust. 1 ("organ władzy publicznej"). Nie zawiera wprawdzie dopowiedzenia analogicznego do treści art. 61 ust. 1 zdanie drugie, ale w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, nie budowano kategoriycznego związku pomiędzy władzą publiczną a strukturą określaną mianem organu. Przeciwnie, wykładnia "działania organu władzy publicznej" wychodziła poza językowe granice przepisu znajdując swe uzasadnienie aksjologiczne w ochronie praw jednostki i rozliczalności władzy publicznej w państwie prawnym. W wyroku z dnia 4 grudnia 2001 r. (sygn. SK 18/00) Trybunał wyjaśnił, że *"pojęcie <<władzy publicznej>> w rozumieniu art. 77 ust. 1 Konstytucji obejmuje wszystkie władze w sensie konstytucyjnym - ustawodawczą, wykonawczą i sądowniczą. Należy podkreślić, że pojęcia organu państwa oraz organu władzy publicznej nie są tożsame. W pojęciu <<władzy publicznej>> mieszczą się bowiem także inne instytucje niż państwowe lub samorządowe, o ile wykonują funkcje władzy publicznej w wyniku powierzenia czy przekazania im tych funkcji przez organ władzy państwowej lub samorządowej. Wykonywanie władzy publicznej dotyczy wszelkich form działalności państwa, samorządu terytorialnego i innych instytucji publicznych, które obejmują bardzo różnicowane formy aktywności. Wykonywanie takich funkcji łączy się z reguły, chociaż nie zawsze, z możliwością władczego kształtowania sytuacji jednostki. Dotyczy to obszaru, na którym może dojść do naruszenia praw i wolności jednostki ze strony władzy publicznej"*. Identyczne, szerokie podejście do "organu władzy publicznej" z art. 61 ust. 1 Konstytucji RP prezentowano w doktrynie, posiłkując się poglądami dot. art. 80 *in fine* Konstytucji RP (zob. szerzej M. Bernaczyk, M. Jabłoński, K. Wygoda, *Biuletyn Informacji Publicznej. Informatyzacja administracji*, Wrocław 2005, s. 24 i przedstawiona tam konwersja poglądów J. Trzcińskiego na grunt wykładni art. 61 Konstytucji RP; J. Trzciński, *Komentarz do art. 80 Konstytucji*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej., Komentarz*, t. II, L. Garlicki (red. nauk), Warszawa 2001, s. 4-6). Zmierzam w tym miejscu do tezy, że Wnioskodawca niesłusznie zdaje

się uzależniać powstanie obowiązku informacyjnego względem obywatela wyłącznie od normatywnego określenia podmiotu zobowiązanego mianem "organu", nie uwzględniając charakteru przyznanej kompetencji (będącej pochodną *imperium*) innym podmiotom.

2. Wnioskodawca z jednej strony powołuje się na poglądy doktryny, m.in. W. Sokolewicz (por. s. 20 Wniosku), ale pomija, że Autor rekonstruował również znaczenie normy i konsekwencje użycia funktora "i" w art. 61 ust. 1 zd. 2 Konstytucji RP). Pomija niewygodny dla swego zarzutu fragment, iż wspomniany komentator zdawał się skłaniać ku tezie o atypowym użyciu tego spójnika (nie mającego charakteru koniunkcji), przedstawiając własną interpretację enumeracji elementu „władczego” oraz „majątkowego”. Otóż Wojciech Sokolewicz, przyjął pogląd, że do powstania obowiązków informacyjnych wystarczy wystąpienie tylko jednej z tych cech. Zdaniem powołanego Autora wynika to ze specyfiki tekstu Konstytucji RP, wobec którego nie powinniśmy uznawać bezwzględności pierwszeństwa wykładni językowej¹⁹. Drugim argumentem Autora było założenie istnienia „racjonalnego ustrojodawcy”, który w interesie publicznym dążył do tego, „aby cała władza publiczna, we wszelkich jej postaciach, przejawach i aspektach spełniała warunek przejrzystości”, a wobec tego „nie ma żadnego rozsądnego powodu, aby [...] oczekiwać łącznego spełnienia obu tych kryteriów” (zob. W. Sokolewicz, *Komentarz do art. 61 Konstytucji RP* (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, pod red. L. Garlicki, Warszawa 2005, s. 32). Argument ten, mimo iż nie wysławia się go wprost, opiera się na postrzeganiu roli konstytucji jako podstawowego mechanizmu układania relacji pomiędzy władzą państwową (w wszelkich jej przejawach) a jednostką (podobnie K. Pawłowicz, *Przedsiębiorca wobec najwyższej Izby Kontroli. Studium publicznoprawne*, Warszawa 2005, s. 144). Wbrew temu co twierdzi Wnioskodawca, art. 4 ust. 1 u.d.i.p. nie jest przepisem ograniczającym prawa jednostki (takie twierdzenie pojawia się w drugim akapicie na 5. stronie Wniosku z powołaniem na wyrok TK z 30 października 2001 r. ws. K 33/00), lecz przede wszystkim konkretyzującym konstytucyjne prawo obywatela. Być może skupienie uwagi Wnioskodawcy na art. 4 ust. 1 i 2 u.d.i.p. wynikało z chęci nawiązania do koncepcji przepisu zrębowego w celu ustalenia normatywnych konsekwencji przepisów art. 5 ust. 2 u.d.i.p., ale takiej argumentacji we wniosku po prostu nie ma i nie jest moją rolą wyręczenie Wnioskodawcy w aplikowaniu tej koncepcji w okoliczności zawisłej sprawy. Nie budzi wątpliwości, że wniosek Pierwszego Prezesa SN rozpatrywany jest w ramach kontroli abstrakcyjnej, która „może zostać wszczęta niezależnie od jakichkolwiek przypadków zastosowania wątpliwego przepisu w sprawach indywidualnych. Podmioty uprawnione do wszczęcia takiej kontroli, kierując się realizacją powierzonych im zadań (np. dbałością o stan zgodności powszechnie obowiązującego prawa z normami hierarchicznie nadrzędnymi, ochroną wolności i praw czy interesów reprezentowanej przez nie grupy społecznej, zawodowej czy politycznej, posiadają kompetencje do poddania w każdym momencie pod osąd TK w zasadzie każdego aktu normatywnego (jeżeli mieści się on w ramach właściwości rzeczowej TK))”²⁰. Podzielając cyt. pogląd dot. zastosowania art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji RP, nie można jednak przejść obok ogólnej oceny, że uderzenie w centralny przepis u.d.i.p. tylko pozornie wykazuje troskę o prawa jednostki, ponieważ zredukowano ich ochronę do bardzo wąskiej grupy: prawa do prywatności

¹⁹ Szerzej na temat względności granicy językowej i możliwości jej przełamania z odpowiednio silnym uzasadnieniem aksjologicznym, zob. wyrok TK z dnia 28 czerwca 2000 r., sygn. K 25/99. Niewątpliwie prawo do informacji daje szereg takich możliwości ze względu na silny związek z zasadami ustroju w Rozdziale I Konstytucji RP. Jak słusznie stwierdził Trybunał Konstytucyjny „powszechny 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”, zob. pkt III.2.1. uzasadnienia wyroku TK w sprawie K 26/08, opubl. w IPOTK.

²⁰ M. Wiącek, *Pytanie prawne sądu do Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2011, s. 36.

osób pełniących funkcje publiczne. Wnioskodawca w ogóle nie dotyka kwestii osób fizycznych, które nie pełnią funkcji publicznych, lecz muszą się teoretycznie liczyć z ujawnieniem informacji ich dotyczących, a zgromadzonych przez podmioty określone w art. 4 ust. 1 i 2 u.d.i.p. (por. wyrok SN z dnia 8 listopada 2012, sygn. akt I CSK 190/12). Jeśli dążenie Pierwszego Prezesa SN do eliminacji kluczowych przepisów u.d.i.p. zostanie zaspokojone, to będzie to równoznaczne ze zmniejszeniem sfery praw podmiotowych jednostki, niwecząc przy tym cel kompetencji do inicjowania kontroli abstrakcyjnej (chodzi o zawartą we Wstępie do Konstytucji RP dyrektywę interpretacji norm kompetencyjnych w kierunku gwarantowania praw obywateli oraz umacniania praw obywateli i ich wspólnot)²¹. Jak słusznie stwierdzono w doktrynie²², Trybunał Konstytucyjny zwracał uwagę na okoliczności faktyczne użycie kontroli abstrakcyjnej do rozwiązania skutków prawnych kwestionowanych przepisów, problemów incydentalnych, a nie da się zignorować np. faktu, iż Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego w nieodległej praktyce swego urzędowania kwestionował dostęp do informacji publicznej o sędziach orzekających z osobami dopuszczonymi do pełnienia urzędu sędziego w Sądzie Najwyższym po wydaniu uchwały połączonych Izb Cywilnej, Karnej, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 23 stycznia 2020 r. o sygn. BSA-I-4110-1/20²³. Okoliczności te rodzą przypuszczenie, że opiniowany Wniosek zmierza do obniżenia poziomu przejrzystości działania organów wymiaru sprawiedliwości i ukrycia przed opinią publiczną dysfunkcji wywołanych reformowaniem władzy sądowniczej z naruszeniem zasad konstytucyjnych i międzynarodowych *sensu largo*.

3. Wnioskodawca błędnie zrekonstruował treść wzorca konstytucyjnego, czego dowodzi następująca, drastycznie uproszczona wypowiedź: *"konstytucyjnemu rozumieniu <<organów władzy publicznej"> nadał znaczenie szersze, aniżeli wynikałoby to z art. 61 ust. [w tym miejscu pojawia się nieczytelne oznaczenie ustępu w piśmie opubl. w bazie TK; być może chodziło o ustęp 1. - M.B.] Konstytucji RP. Do podobnych wniosków prowadzi ponadto porównanie dalszych fragmentów obu przepisów, w szczególności tych, które odnoszą się do podmiotów niemających statusu <<organów władzy publicznej>>, jakimi są przykładowo <<osoby prawne samorządu terytorialnego>>, <<podmioty reprezentujące inne państwowe jednostki organizacyjne albo jednostki organizacyjne samorządu terytorialnego>>. Z regulacji konstytucyjnej wyraźnie wynika, że chodzi o osoby i jednostki organizacyjne, które muszą wykonywać <<zadania władzy publicznej i gospodarować majątkiem Skarbu Państwa>>. Oznacza to, że samo wykonywanie władzy publicznej nie jest wystarczające dla ukształtowania obowiązku udostępnienia informacji publicznej"* (s. 4 Wniosku). Wnioskodawca pomija fakt, że czysto językowe rozbieżności semantyczne pomiędzy art. 61 ust. 1 i 2 Konstytucji RP **były** (czas przeszły jest tu ze wszech miar uzasadniony) przedmiotem obszernych analiz doktryny i orzecznictwa, krótko po wejściu w życie ustawy o dostępie do informacji publicznej (1 stycznia 2002 r.). Wykładnia tych przepisów (w zgodzie z Konstytucją RP) uzyskała cechy stabilności w 2005 r. Istotną część tych analiz doktryny i orzecznictwa stanowiło porównanie art. 4 ust. 1 (wraz z jego przykładowym

²¹ Por. krytyczne uwagi (które w pełni podzielam, także w opiniowanej sprawie) w pkt. 4 zdania odrębnego sędziego M. Zubika (skierowane pod adresem pytania prawnego NSA) w sprawie P 25/12 dot. dostępu do informacji publicznej o działalności Prezydenta RP a rozstrzygniętej wyrokiem TK dnia z 13 listopada 2013 r. (*"Postawione przez Naczelnny Sąd Administracyjny pytanie prawne nie służyło również <<umacnianiu uprawnień obywateli>>"*). Zob. także zdania odrębne P. Tulei do postanowienia TK z dnia 2 grudnia 2015 r. (SK 36/14) i wskazanie na zasadę *"rozstrzygania wątpliwości interpretacyjnych w sposób wzmacniający konstytucyjną ochronę wolności i praw"*

²² Tamże, s. 37.

²³ Zob. pismo Pierwszego Prezesa SN z dnia 12 października 2021 r. (znak BSA-I-055-717/20) skierowane do biura Stowarzyszenia Sędziów Polskich "Iustitia".

wyliczeniem w punktach 1-5) z wzorcem w postaci art. 61 ust. 2 zdanie 2 Konstytucji RP, który przytoczono niedokładnie w ostatnim zdaniu Wniosku (s. 3). Na łamach pierwszej monografii poświęconej temu zagadnieniu (obszernie na ten temat zob. M. Bernaczyk, M. Jabłoński, K. Wygoda, *Biuletyn Informacji Publicznej. Informatyzacja administracji*, Wrocław 2005, s. 28-32) analizowano szczegółowo technikę zastosowaną w art. 61 ust. 1 Konstytucji RP podkreślając, że "w prawodawstwie wypada odróżniać, co najmniej dwie²⁴, typowe sytuacje posługiwania się spójnikiem <<i>> – bywa to zazwyczaj dość łatwe wynikając z kontekstu całej wypowiedzi prawotwórczej. W pierwszej z nich mamy do czynienia z wyliczaniem czy wskazywaniem pewnych rzeczy lub podmiotów, o ustalonych cechach nie pozostawiających wątpliwości, że chodzi o różne byty. Wiemy wówczas, że nie jest możliwe ich jednoczesne istnienie jako jedności, więc <<i>, stojące pomiędzy nimi wskazuje na fakt objęcia daną regulacją zarówno wymienionego wcześniej, jak i później. Tego rodzaju przypadki są dość częste, ale dotyczą zwykle przepisów, w których określenie przedmiotu regulacji (czy opisanie „znamion” czynu) występuje przed lub po wymienieniu podmiotów wskazanych jako podlegających danej normie²⁵. Druga typowa sytuacja dotyczy właśnie określania tego, co podlega regulacji – chodzi więc o wskazanie przedmiotu regulacji poprzez opisanie istotnych cech (znamion) czynu lub stanu regulowanego. Jeśli ów stan jest na tyle skomplikowany, że wymaga wskazania kilku charakteryzujących go elementów to użycie przy tej okazji spójnika <<i> jest zazwyczaj sposobem oddania konieczności łącznego ich wystąpienia. Dokładnie tak samo postępuje się chcąc jednoznacznie pokazać, że konieczne jest wystąpienie jedynie dwu przesłanek stanowiących razem (tylko przy ich jednoczesnym wystąpieniu) podstawę do uznania, iż mieć będziemy do czynienia ze stanem, z którym wiążemy określone skutki. Dodajmy, że „...w klasycznym "logicznym" użyciu zwrotów koniunkcyjnych nie ma żadnej doniosłości kolejność zdarzeń przedstawionych w dwóch – połączonych koniunkcyjnie – zdaniach, byleby oba te zdarzenia faktycznie zostały zrealizowane. Natomiast w języku powszechnym, a także języku tekstów prawnych, kolejność ta ma często pierwszorzędą wagę i wiąże się z koniecznością zrealizowania zdarzenia przedstawionego w pierwszym ze zdań przed realizacją zdarzenia przedstawionego w drugim z nich..."²⁶. W efekcie konstatowano, że fragment art. 61 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji trzeba uznać za skierowany zarówno do organów samorządu gospodarczego jak i organów samorządu zawodowego, które są jego adresatami całkowicie niezależnie od siebie, a

²⁴ Obok sytuacji opisanych poniżej „... wieloznaczność związana być może z możliwością wystąpienia również syntetyzującego użycia słowa "i". Mamy z nim do czynienia wtedy, gdy w zwrocie o następującej konstrukcji: "A i B są C" nie chodzi o to, iż "A jest C" i "B jest C", lecz o to, że "A wraz z B" łącznie tworzą nowy przedmiot będący "C" (np. „mężczyzna i kobieta, którzy złożyli zgodne oświadczenie woli ... są małżeństwem”)." S. Wronkowska, M. Zieliński, *Problemy i zasady redagowania tekstów prawnych*, Warszawa 1993, s. 151. – Autorzy Ci obszernie analizują (w podanej pozycji) zagadnienie używania spójników w prawodawstwie poświęcając mu osoby rozdział zatytułowany *Skrótowość, komunikatywność i adekwatność a spójniki w tekście prawnym*.

²⁵ Sytuację taką S. Wronkowska, M. Zieliński opisują następująco: „...Zarówno spójnik "i", jak i jego odpowiedniki znaczeniowe mogą występować nie tylko w znaczeniu koniunkcyjnym, ale i enumeratywnym, tzn. pozwalającym stwierdzić, że z dwóch podmiotów: A i B oba z osobna brane mają cechę C albo częściej: "A odnosi się do (przysługuje, jest związane z) B i C", tj. cecha A przysługuje z osobna podmiotowi (przymiotowi) B i z osobna podmiotowi (przymiotowi) C. Przy tym w grę mogą tu wchodzić dwie odmiany: radykalna – która nie dopuszcza, by B i C były tym samym podmiotem (przedmiotem), i łagodna – w której tego zastrzeżenia się nie podnosi. W pierwszym przypadku, jeśli przyjąć, że jest tu znaczenie enumeracyjne, zwrot "zwolnione od opłaty skarbowej są sprawy alimentacyjne i opieki" znaczył by tyle, iż zwolnione są z opłat tylko takie przypadki, które dotyczą albo tylko alimentacji, albo tylko opieki, natomiast nie byłyby zwalniane przypadki dotyczące zarazem jednej i drugiej sprawy. Byłoby to w takiej sytuacji oczywiście paradoksalne. Tego paradoksu unika rozumienie enumeracyjne "łagodne", i z tego choćby powodu można generalnie przyjąć, że w tekstach prawnych, w których występują zwroty enumeracyjnie użyte, występują one w wersji "łagodnej" ...". Ibidem., s. 150.

²⁶ S. Wronkowska, M. Zieliński, *Problemy i zasady...*, s. 149.

także od „*innych osób oraz jednostek organizacyjnych*”. To może się wydawać zagadnieniem dość oczywistym, natomiast pewnemu skomplikowaniu ulegało, w momencie próby określenia znaczeń przecinków i sformułowania "a także". To otwierało następujące warianty wykładni:

- 1) człon A (*Prawo to obejmuje również uzyskiwanie informacji o działalności organów samorządu gospodarczego i zawodowego*) i człon B (*innych osób oraz jednostek organizacyjnych*) są względem siebie członami równorzędnymi, do których odnosi się człon C (*w zakresie, w jakim wykonują one zadania władzy publicznej i gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa*)
- 2) człon A (*Prawo to obejmuje również uzyskiwanie informacji o działalności organów samorządu gospodarczego i zawodowego*) oraz człon B (*innych osób oraz jednostek organizacyjnych*) nie są członami równorzędnymi, a sposób operowania interpunkcją w powołanym przepisie jest konsekwencją zastosowania reguł składni zdań złożonych w języku polskim. Inaczej rzecz ujmując, zgodnie z regułami języka polskiego, jeśli mamy do czynienia ze zdaniami złożonymi, to nie stosuje się przecinka zamykającego człon B, gdy jest on dodany do członu A i względem niego równorzędny. Prowadziło to do takiego wariantu interpretacyjnego, w którym człon A i B nie pozostawały w tym samym stosunku składniowym do członu C, ponieważ ten łączyć się miał wyłącznie z członem B. Przy takich związkach składniowych można było wyprowadzić z art. 61 ust. 1 zdanie drugie następujące normy prawne: 1) prawo to obejmuje również uzyskiwanie informacji o działalności organów samorządu gospodarczego, 2) prawo to obejmuje również uzyskiwanie informacji o działalności organów samorządu zawodowego, 3) prawo to obejmuje również uzyskiwanie informacji o działalności innych osób w zakresie, w jakim wykonują one zadania władzy publicznej i gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa, 4) prawo to obejmuje również uzyskiwanie informacji o działalności innych jednostek organizacyjnych w zakresie, w jakim wykonują one zadania władzy publicznej i gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa.

W piśmiennictwie wskazywano, że względy funkcjonalne²⁷ (zob. także poprzedzające uwagi W. Sokolewicz o potrzebie "przejrzystości całej władzy publicznej, we wszelkich jej postaciach, przejawach i aspektach") uzasadniają drugi z przedstawionych wariantów, co jednocześnie prowadzi do wniosku, iż Wnioskodawca przeszacowuje znaczenie alternatywy zwykłej w punkcie piątym art. 4 ust. 1 u.d.i.p., przypisując rozwiązaniom ustawowym "rażącą" niezgodność z Konstytucją RP. Uszło uwadze Wnioskodawcy, że wyliczenie zawarte w punktach 1-5 artykułu 4 musi być zawsze interpretowane z uwzględnieniem swoistej preambuły otwierającej ustęp 1. ("*Obowiązane do udostępniania informacji*

²⁷ M. Bernaczyk, M. Jabłoński, K. Wygoda, *Biuletyn Informacji Publicznej. Informatyzacja administracji*, Wrocław 2005, s. 33.

publicznej są władze publiczne oraz inne podmioty wykonujące zadania publiczne, w szczególności"). Jest to tym bardziej frapujące, że we wniosku akcentowano zakaz wykładni *per non est*. Zdziwienie budzi okoliczność, że Wnioskodawca pominął ustabilizowanie treści normatywnej zaskarżonych przepisów art. 4 ust. 1 dokonane uchwałą 7. sędziów NSA (sygn. I OPS 1/05, opubl. w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych, www.nsa.gov.pl), w której wyraźnie podkreślono konieczność wykładni punktu piątego z uwzględnieniem zdania otwierającego przykładowe wyliczenie. W efekcie dysponowanie majątkiem publicznym lub określony udział w podmiotach, o którym mowa w art. 4 ust. 1 pkt *in fine* u.d.i.p. jest zawsze konsekwencją utworzenia określonego podmiotu w celu wykonywania władzy publicznej lub powierzenia danemu podmiotowi wykonywania zadań ze sfery władzy publicznej w drodze ustawy, na mocy aktów o charakterze indywidualnym i konkretnym przewidującym możliwość nałożenia takich zadań lub konsensualnych form przekazywania zadań publicznych do realizacji. Wnioskodawca zdaje się nie dostrzegać lub zapominać, że ustalenie znaczenia kwestionowanych pojęć art. 4 ust. 1 u.d.i.p. wymaga w każdym przypadku odwołania się do przepisów odrębnych regulujących powstanie i działalność podmiotów w nim wymienionych.

Konstytucja RP traktuje związek zadania władzy publicznej z organem władzy publicznej jako zasadę i dlatego w "preambule" art. 4 ust. 1 u.d.i.p. połączenie zadania władzy publicznej z "innym podmiotem" (innym niż organ władzy publicznej; umieszczonym poza katalogiem organów władzy publicznej) za pomocą ustawowego zwrotu „zadanie publiczne” (bez wtrącenia rzeczownika "władza"). Ma to podkreślać odstępstwo od pewnej reguły: zadanie pochodzi od państwa lub jednostki samorządu terytorialnego, ale realizować je będzie podmiot (na mocy nakazu lub dobrowolnego zobowiązania; zob. dalsze uwagi). To odstępstwo od „funkcji świadczącej” organu władzy publicznej stanowi konstytucyjne *ratio legis* nałożenia obowiązków informacyjnych na takie podmioty, które statusu organu nie mają, lecz otrzymują zadanie publiczne do realizacji. To co dla Wnioskodawcy jest umieszczeniem "poza konstytucyjnym rozumieniem <<organów władzy publicznej>>" (s. 4 Wniosku) jest całkowicie prawidłowym odczytaniem wielości form wykonywania *imperium* oraz dekodowania norm ze zdania drugiego art. 61 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji RP. Warto podkreślić, że w nauce prawa administracyjnego również operuje się pojęciem „zadania publicznego” (a nie "zadania władzy publicznej"). Na zasadzie pewnego automatyzmu kojarzy się je z charakterem podmiotu, któremu to zadanie powierzono i oznacza zbiorcze określenie zadań państwa i samorządu terytorialnego²⁸. Rekonstruując pojęcie zadania publicznego, nie deprecjonując przy tym roli podmiotu-wykonawcy zadania, Jolanta Blicharz wskazywała jednak określoną funkcję „zadań publicznych”, przytaczając za orzeczeniem Trybunału Konstytucyjnego z 27 września 1994 r. (W 10/93)²⁹ tezę, że „wszystkie zadania samorządu terytorialnego mają charakter zadań publicznych w tym znaczeniu, że służą zaspokojeniu potrzeb zbiorowych społeczności czy to lokalnych, w wypadku zadań własnych, czy zorganizowanego w państwo całego społeczeństwa, jak w wypadku zadań zleconych”³⁰. Analizując wewnętrzne zróżnicowanie administracji publicznej (rządowa, samorządowa) i elementu obowiązku immanentnie powiązanego z zadaniem publicznym, Autorka konkludowała: „Z faktu, iż wykonywanie zadań publicznych zawsze wiąże się z realizacją podstawowych publicznych praw podmiotowych obywateli – uznać trzeba, iż dobro wspólne obywateli jest podstawowym celem działania administracji

²⁸ Zob. S. Biernat, *Prywatyzacja zadań publicznych. Problematyka prawna*, Warszawa–Kraków 1994, s. 13.

²⁹ Wyrok Trybunału z 27 września 1994 r. (W. 10/93), OTK 1993, cz. 2, poz. 96.

³⁰ Zob. J. Blicharz, *Zakres znaczeniowy pojęcia „zadanie publiczne”*, Przegląd Prawa i Administracji, t. LXXI, Wrocław 2005, s. 62

[podkreślenie własne - M.B.], *realizowanym w interesie publicznym*³¹. Z przytoczonych wypowiedzi wyłania się zatem wniosek, że podmiot administracji (jego ustrój) jest tu kwestią ważną, ale nie najważniejszą, gdyż o zadaniu publicznym rozstrzyga treść, funkcja, sposób kształtowania relacji z jednostką i proveniencja zadania (ze sfery publicznej, a nie prywatnej)³².

Ewentualne problemy, których Wnioskodawca bezzasadnie doszukuje się w u.d.i.p., mogą wynikać z braku precyzji odrębnych przepisów, które regulują jakieś zadania publiczne, a zwłaszcza tryb, zasady przekazywania ich do realizacji podmiotom innym niż organy władzy publicznej, np. podmiotom prowadzonym w formach właściwych dla prawa spółek lub podmioty prywatne (prywatyzacja zadań publicznych)³³. To jednak wymagałoby wskazania i zaskarżenia przepisów zlokalizowanych poza u.d.i.p., a tego Wnioskodawca nie uczynił. *Tomasz Bąkowski* dokonał analizy poglądów nauki prawa administracyjnego i w oparciu o systematykę *S. Biernata*³⁴ wskazał na wyodrębnienie kilku typowych postaci (prawnych form) przesuwania tych zadań do sfery działalności podmiotu prywatnego w ramach teoretycznej konstrukcji tzw. prywatyzacji zadań publicznych. W efekcie prywatyzacja takich zadań może wyrażać się poprzez:

- 1) przejęcie przez podmioty spoza systemu administracji publicznej wykonania (realizacji) zadań nadal uznawanych przez państwo (prawodawcę) za zadania publiczne; w tym ujęciu można dodatkowo wyróżnić dwa rodzaje sytuacji:
 - a. sytuację, w której zadania publiczne są powierzone do wykonania osobom fizycznym lub osobom prawnym (np.: spółkom prawa handlowego), jednostkom organizacyjnym, które - z uwagi na charakter prawny i cel działania - funkcjonują w obrocie prywatnoprawnym;
 - b. sytuację, w której zadania publiczne są powierzone do wykonania podmiotom wykonującym ze swej istoty funkcje społeczne, działającym na rzecz określonej społeczności, dobra wspólnego, reprezentującym określone grupy społeczne. Do takich podmiotów należy zaliczyć: stowarzyszenia, związki zawodowe oraz inne korporacje o charakterze zawodowo-gospodarczym, kościoły i inne związki wyznaniowe. W przypadkach powierzenia realizacji zadań publicznych tej kategorii podmiotów, winno się raczej mówić o swoistym uspołecznieniu realizowania zadań;
- 2) przejęcie przez podmioty spoza systemu administracji publicznej wykonania (realizacji) zadań nadal uznawanych przez państwo (prawodawcę) za zadania publiczne wraz z przejęciem - prywatyzacją majątku państwowego lub komunalnego służącego do wykonywania przejętych zadań publicznych;

³¹ Ibidem, s. 66.

³² Zob. M. Bernaczyk, *Obowiązek bezwnioskowego udostępniania informacji publicznej*, Warszawa 2010, s. 83.

³³ Szerzej na ten temat zob. M. Bernaczyk, *Sfera prywatna i publiczna jako paradygmat współczesnego prawa konstytucyjnego na przykładzie spółek (z udziałem) Skarbu Państwa prowadzących działalność gospodarczą* [w:] *Osobowość prawna jako przesłanka wykonywania konstytucyjnych wolności i praw* (pod red. Michała Bernaczyka i Mariusza Jabłońskiego, Wrocław: Uniwersytet Wrocławski. E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, 2019, s. 17-88.

³⁴ S. Biernat, *Prywatyzacja zadań publicznych. Problematyka prawna*, Warszawa 1994, s. 30-41.

- 3) nałożenie na obywateli oraz na inne podmioty spoza systemu administracji publicznej obowiązków o charakterze publicznym³⁵.

Można pokusić się o tezę, że w przypadku „innych osób oraz jednostek organizacyjnych” powołanych w art. 61 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji RP wykonywanie „zadania władzy publicznej” powinno polegać na osiąganiu dobra wspólnego (bez względu na poziom działalności, np. rządowy, samorządowy, lokalny), ale w celu pogodzenia tego celu z wolnością zrzeszania się podmiotów prywatnych, wolnością działalności gospodarczej musi istnieć wyraźna podstawa dla obligatoryjnego lub dobrowolnego włączenia (w sensie funkcjonalnym) podmiotów „niepublicznych”, prywatnych do grona organów władzy publicznej wykonujących te zadania. Jeżeli określone działanie ma wiele cech „zadania publicznego” lub „zadania władzy publicznej”, jednakże jest realizowane wyłącznie w sferze „wolnościowej” danego podmiotu, to nie można utożsamiać go z zadaniem władzy publicznej w rozumieniu Konstytucji RP lub u.d.i.p., a obowiązek udostępniania informacji publicznej nie powstaje. Przekroczeniem linii granicznej obu sfer jest podjęcie przez podmiot decyzji o współuczestniczeniu lub przejęciu zadań publicznych pierwotnie należących do danej władzy³⁶. Wówczas działalność podmiotu staje się pochodną działalności organów władzy publicznej (wykonywaniem zadania publicznego, a nie wyłącznie zadania użytecznego, pożądanego, korzystnego dla ogółu).

Jeśli przyjmiemy, w ślad za ww. uchwałą NSA (sygn. I OPS 1/05), że do objęcia obowiązkiem informacyjnym konieczne jest każdorazowe ustalenie powierzenie zadania publicznego, to zasadniczym wyzwaniem pozostaje jednoznaczne stwierdzenie, że w świetle obowiązującego prawa doszło do jego przejęcia od lub nałożenia przez władzę (zob. odpowiedni pkt 2 pkt 3 ww. klasyfikacji T. Bąkowskiego). **Nie jest to jednak problem konstytucyjny tkwiący w konstrukcji zaskarżonych przepisów u.d.i.p.** Jeśli przyrzeć się przykładom zastosowania art. 4 ust. 1 pkt 5 u.d.i.p. wobec osób prawnych w formie spółki akcyjnej, w których udziały posiadały jednostki samorządu terytorialnego (np. Małopolska Agencja Rozwoju Regionalnego S.A. - wyrok NSA z dnia 2 czerwca 2011 r., I OSK 317/11 lub Toruńska Agencja Rozwoju Regionalnego S.A. - wyrok NSA z dnia 11 sierpnia 2011 r., I OSK 956/11 i odpowiednio wyroki NSA z dnia 30 sierpnia 2011 r., I OSK 1051/11, I OSK 1054/11, I OSK 1055/11)³⁷, to należy stwierdzić, że z przepisów odrębnej ustawy wynikała przesłanka utworzenia określonej osoby prawnej w skonkretyzowanym normą prawną celu: wykonywaniem zadań publicznych. Ustalenie obowiązków informacyjnych przebiega więc zawsze (niejako ze swej istoty) z uwzględnieniem przepisów ustrojowych dot. danego podmiotu lub odrębnej regulacji dotyczącej „transferu” zadań publicznych.

³⁵ T. Bąkowski, *Administracyjnoprawna sytuacja...* Pomijam sytuację wskazaną przez autora, w której państwo całkowicie z danego zadania pozostawiając je sektorowi prywatnemu i związanej z tym całkowitej dobrowolności realizacji takich zadań.

³⁶ Analogiczny pogląd wyraził T. Bąkowski: *„W obowiązującym porządku prawnym można wskazać na dwa podstawowe sposoby prywatyzowania realizacji zadań publicznych: pierwszy jest dokonywany ex lege; drugi - na podstawie porozumienia zawieranego między podmiotem administracji publicznej ustawowo umocowanym do realizacji zadań publicznych, a podmiotem spoza systemu administracji publicznej, zainteresowanym realizacją zadań publicznych lub na podstawie zezwolenia, wydawanego zazwyczaj przez podmiot zamierzający scedować zadania publiczne”*, zob. zwłaszcza T. Bąkowski, *Rozdział V pt. „Organizacja i funkcjonowanie podmiotów administracji publicznej według zasady pomocniczości a administracyjnoprawna sytuacja jednostki”* (w:) T. Bąkowski, *Administracyjnoprawna sytuacja jednostki w świetle zasady pomocniczości*, Warszawa 2007, Opublikowane w Systemie Informacji Prawnej LEX OMEGA.

³⁷ Wyroki opubl. w CBOSA.

5. Wnioskodawca nie dostrzega zupełnie, że pojęcie gospodarowania (na gruncie konstytucyjnym) można zrównać z ustawowym "dysponowaniem majątkiem" (obszernie na ten temat, ze wskazaniem szeregu ustaw poświęconych gospodarowaniu składnikami mienia Skarbu Państwa i powoływaniu w tym celu wyspecjalizowanych agencji zob. M. Bernaczyk, M. Jabłoński, K. Wygoda, *Biuletyn Informacji Publicznej...*, s. 144 i następne). Z racji braku analizy stosowania zaskarżonych przepisów, uszło jego uwadze, iż w praktyce sądowoadministracyjnej nie wystąpiły przypadki objęcia obowiązkiem informacyjnym podmiotów, które wyłącznie gospodarują mieniem publicznym, ponieważ ta ostatnia cecha jest co zasady konsekwencją uprzedniego powierzenia zadania władzy publicznej.

III. Pozostałe uwagi

Z uwagi na ograniczone możliwości organizacyjne i czasowe, należy krótko odnieść się do pozostałych zarzutów (II.-VI.) i wskazać następujące okoliczności:

1) nieprawdą jest, że art. 5 ust. 2 u.d.i.p. narusza art. 47, 51 ust. 2, art. 61 ust. 1 i 2 Konstytucji RP, ponieważ kryteria ingerencji w sferę prywatności osób pełniących funkcje publiczne, jak i samo rozumienie takich osób wyłożono w uzasadnieniu wyroku TK z dnia 20 marca 2006 r. (K 17/05). Trybunał uznał wówczas, że **art. 5 ust. 2 zdanie 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. Nr 112, poz. 1198, z 2002 r. Nr 153, poz. 1271, z 2004 r. Nr 240, poz. 2407 oraz z 2005 r. Nr 64, poz. 565 i Nr 132, poz. 1110) są zgodne z art. 31 ust. 3, art. 47 i art. 61 ust. 3 Konstytucji RP**. Wnioskodawca przemilczał, że skąpo przytoczone orzecznictwo sądów administracyjnych opiera się właśnie na słynnej już wypowiedzi Trybunału w tej sprawie:

*"Zdaniem Trybunału 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 każda osoba publiczna będzie tą, która pełni funkcje publiczne. 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. Nie każdy zatem pracownik takiej instytucji będzie tym funkcjonariuszem, którego sfera chronionej prywatności może być zawężona z perspektywy uzasadnionego interesu osób trzecich, realizującego się w ramach prawa do informacji. 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 przygotowaniem 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". (Zob. pkt III.5.3.2. uzasadnienia wyroku K 17/05)

Orzeczenie w tej sprawie ustanowiło *quasi*-jurydyczny test pozwalając weryfikować *a casu ad casum* głębokość, szerokość ingerencji w sferę prywatności osób pełniących funkcję publiczną i ponad wszelką wątpliwość jest on stosowany w praktyce orzeczniczej sądów administracyjnych:

"Art. 31 ust. 3 jest zatem 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). Wspólną dla obu konstrukcji przesłanką uzasadniającą ograniczenia jest też konieczność ochrony praw i wolności innych osób.

Płynie stąd istotny wniosek odnoszący się do przedmiotu analizy, a więc dotyczący zakresu prawa do informacji o działalności organów władzy publicznej i osób pełniących funkcje publiczne.

Po pierwsze, informacje, których natura i charakter może naruszać interesy i prawa innych osób, nie mogą wykraczać poza niezbędną określoną potrzebą transparentności życia publicznego, ocenianą zgodnie ze standardami przyjętymi w demokratycznym państwie.

Po drugie, muszą to być zawsze informacje mające znaczenie dla oceny funkcjonowania instytucji oraz osób pełniących funkcje publiczne.

Po trzecie, nie mogą to być informacje - co do swej natury i zakresu - przekreślające sens (istotę) ochrony prawa do życia prywatnego.

Tylko wtedy regulacja zawarta w art. 5 ust. 2 zd. 2 ustawy o dostępie do informacji naruszałaby normy konstytucyjne, jeśli jej stosowanie wykraczałoby poza wyżej zakreślone ramy. (zob. pkt III.5.3.1 uzasadnienia wyroku K 17/05)".

3) zarzuty dotyczące braku unormowań proceduralnych również nie zostały należycie uzasadnione (zarzut nr III). Można czynić uwagi krytyczne, iż w przepisach u.d.i.p. zabrakło staranniejszej charakterystyki reguł proceduralnych (ze swej istoty odformalizowanych)³⁸, niemniej jednak w

³⁸ Krytycznie na ten temat zob. M. Bernaczyk, *Prawo do informacji publicznej w Polsce i na świecie*, Warszawa 2014, s. 391-393.

praktyce dokonuje się stosowania przepisów ogólnej procedury administracyjnej przez analogię oraz wyłączanie stanowisk podmiotów (których sporne dane dotyczą) do odrębnego zbioru dokumentów z poddaniem ich ocenie sądowoadministracyjnej bez udziału strony skarżącej (wnioskodawcy wszczynającego postępowanie w trybie u.d.i.p.); Wnioskodawca nie dostrzegł (po raz kolejny) ukształtowanej praktyki sądowoadministracyjnej, która nie wyklucza kontroli prawidłowości przeprowadzonej pseudoanonimizacji³⁹. Z tych samych powodów można poddawać w wątpliwość słuszność zarzutu nr V, ponieważ w praktyce udostępniania informacji publicznej dokonuje się "faktycznej" odmowy dostępu do informacji prawem chronionych w drodze czynności materialnotechnicznej (mechanicznie usuwanie na nośniku lub cyfrowym obrazie źródłowych dokumentów) z podaniem podstawy prawnej wyłączenia w procedurze wnioskowej (mimo, że ustawodawca przewidział takie operacje wprost jedynie dla procedury bezwnioskowej, tj. udostępnienia w Biuletynie Informacji Publicznej⁴⁰). Można też wskazać przykłady, gdzie podmiot (którego dane dotyczą) uzyskiwał możliwość wypowiedzenia się na okoliczność przesłanek negatywnych dostęp w postępowaniu odwoławczym (prowadzonym już na ogólnych zasadach wynikających z procedury administracyjnej). Nie do końca trafne są zatem zarzuty dot. "*wyłączenia weryfikacji interesu faktycznego lub prawnego*" w odniesieniu do danych ze sfery prywatności i wiązanie tego pominięcia akurat z jednostką redakcyjną art. 5 u.d.i.p., ponieważ nie jest to przepis o charakterze proceduralnym (por. art. 13-16 u.d.i.p.), lecz materialnoprawnym. Przypuszczam, że zarzut ten został skonstruowany wyłącznie po to, aby wprowadzić do orzecznictwa TK pojęcie nieznane ustawie i nieistniejące w praktyce stosowania ustawy (tzw. "*nadużywanie prawa do informacji publicznej*"), a będące w istocie związkiem frazeologicznym używanym przez osoby zachęcające do negacji istniejącego porządku prawnego lub podzielenia negatywnej oceny prawa do informacji, jawności życia publicznego⁴¹. Jego występowanie o niektórych orzeczeniach sądowoadministracyjnych jest przejawem błędnego odczytania funkcji prawa do informacji i nie znajduje oparcia w Konstytucji RP oraz u.d.i.p.

4) Kwestionowanie art. 5 ust. 3 u.d.i.p. w zarzucie nr. II i V - służy w mojej ocenie - zmniejszeniu możliwości dostępu do informacji publicznej o różnych postępowaniach zmierzających do pociągnięcia do odpowiedzialności osób pełniących funkcje publiczne, a w szczególności tam, gdzie doszło do

³⁹ Por. wyrok WSA w Warszawie z dnia 19 lutego 2015 r. (II SA/Wa 1732/14), opubl. w CBOSA.

⁴⁰ Zob. m.in. wyrok WSA w Warszawie z 17 czerwca 2014 r. (II SAB/Wa 128/14), w którym postawiono dwie zasadnicze tezy: 1. Ograniczenie dostępu do informacji publicznej następuje w dwóch formach: a) decyzji administracyjnej, o której mowa w art. 16 u.d.i.p., b) czynności materialno-technicznej - "udzieleniu informacji publicznej w postaci dokumentu zanonimizowanego; 2) Udostępnienie informacji publicznej w postaci zaanonimizowanego dokumentu powoduje wygaszenie stanu bezczynności. Skardze nie podlega bezczynność, lecz sama anonimizacja jako odrębna czynność materialnotechniczna

⁴¹ Zob. wywiad K. Jędrzejewskiej (PAP), *Sędzia NSA: ustawa o dostępie do informacji publicznej musi być zmieniona*, opubl. <http://www.lex.pl/czytaj/-/artykul/sedzia-nsa-ustawa-o-dostepie-do-informacji-publicznej-musi-byc-zmieniona> [Dostęp 14.12.2021]. Znamienne, że wszystkie uzasadnienia, w których posłużono się takim sformułowaniem nie zawierają wyjaśnienia, czym jest nadużycie konstytucyjnego prawa podmiotowego z czego miałyby wynikać na gruncie przepisów u.d.i.p. Dostrzegam więc problem ze spójnością czynów i sądów, zwłaszcza gdy sędzia-sprawozdawca afirmujący takie sformułowanie podkreśla - w tej samej przestrzeni publicznej - rolę rzetelnego uzasadnienia orzeczeń (Por. wypowiedź I. Kamińskiej: "*Sędzia, którego stać na wysiłek, aby przedstawić swoje motywy w sposób przekonujący, buduje autorytet sądownictwa*", zob. sprawozdanie z dnia 8.10.2013 r. z debaty "Uzasadnienia orzeczeń sądowych, a efektywność wymiaru sprawiedliwości", "*Eksperci: dobre uzasadnienia wyroków budują autorytet sądownictwa*" z powołaniem na Polską Agencję Prasową <http://www.kancelaria.lex.pl/czytaj/-/artykul/eksperci-dobre-uzasadnienia-wyrokow-buduja-autorytet-sadownictwa-1> [Dostęp 14.12.2021].

umorzenia postępowania przygotowawczego. Uważam to za szczególnie niebezpieczne w sytuacji unii personalnej Ministra Sprawiedliwości i Prokuratora Generalnego⁴², która przemawia za zwiększoną przejrzystością działań prokuratury i innych organów wymiaru sprawiedliwości. Podobne motywacje wydają się przyświecać zarzutowi numer IV (art. 1 ust. 2 u.d.i.p.), aczkolwiek tu po raz kolejny ujawnia się brak zainteresowania Wnioskodawcy istniejącą praktyką orzecniczą (zob. zwłaszcza uchwałę NSA z dnia 9 grudnia 2013 r., sygn. akt I OPS 7/13, ONSA i WSA 2014/3/37; wyrok NSA z dnia 5 marca 2015 r., I OSK 1948/14) ustalającą relację prawa do informacji publicznej (realizowanego w trybie u.d.i.p.) względem innych trybów dostępu do informacji o działalności podmiotów władzy publicznej w postępowaniu administracyjnym, sądowoadministracyjnym, cywilnym, karnym. Wnioskodawca nie dostrzegł również konieczności odróżnienia od siebie norm materialnoprawnych ("zasad") i proceduralnych ("trybu"; por. art. 61 ust. 4 Konstytucji RP), do czego wszakże zobowiązuje orzecznictwo TK (zob. wyrok z dnia 16 września 2002 r. sygn. akt K 38/01, pkt III.4 uzasadnienia prawnego). Zastosowanie u.d.i.p. będzie możliwe dopiero po jednoznacznym ustaleniu, że w przepisach odrębnych występują zarówno "odmienne" normy proceduralne jak i materialnoprawne.

dr hab. Michał Bernaczyk, prof. UWr

Wrocław, 14.12.2021

⁴² Por. wypowiedź ETPCz dot. sądowej kontroli ingerencji państwa w kult pamięci osoby zmarłej w przypadku ekshumacji ofiar katastrofy smoleńskiej, wyrok ETPC z dnia 20 września 2018 r., *Solska i Rybicka przeciwko Polsce* połączone skargi nr 30491/17 oraz 31083/17: "*W polskim kontekście, konieczność sądowej kontroli [wyjęcia zwłok z grobu w trybie art. 212 k.p.k. - przyp. M.B.] nabiera szczególnego znaczenia, biorąc pod uwagę, że służba prokuratorska nie była niezależną władzą, lecz organem podporządkowanym Prokuratorowi Generalnemu będącego wówczas Ministrem Sprawiedliwości*" (pkt 84)).