

TREŚĆ OTRZYMANEGO WNIOSKU

Podmiot obowiązany do stosowania u.d.i.p. otrzymał wniosek złożony w trybie ustawy o dostępie do informacji publicznej, który obejmuje prośbę udostępnienia następujących informacji:

1. Udostępnienie skanów zawartych umów na pełnienie funkcji inspektora ochrony danych w danej jednostce –

Odpowiedź - jeżeli uznajemy IODO za pełniącego funkcję publiczną, dokumenty te należy przekazać wnioskodawcy przy ewentualnej anonimizacji adresu zamieszkiwania, PESEL et., ale z całą pewnością ujawnieniu polega dokładna wysokość zarobków IODO. Tym bardziej jeżeli IODO jest zatrudniony na podstawie umowy cywilnoprawnej. SN wskazał w 2012 r., 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. (patrz wyrok SN z 8.11.2012 r., I CSK 190/12), zatem każdy IODO zatrudniony na podstawie umowy cywilnoprawnej musiałby ujawnić swoją wysokość wynagrodzenia.

2. Udostępnienie dokumentów potwierdzających posiadane kwalifikacje zawodowe IODO zgodnie z art. 37 ust. 5 RODO.

Odpowiedź – należy przedstawić wszelkie dokumenty/opinie/rekomendacje, na podstawie których dana osoba została wyznaczona na podstawie kwalifikacji zawodowych, a w szczególności wiedzy fachowej na temat prawa i praktyk w dziedzinie ochrony danych oraz umiejętności wypełnienia zadań, o których mowa w art. 39 RODO. Pominę fakt, że moim zdaniem tego typu regulacja jak art. 37 ust. 5 RODO jest przykładem nienależytej legislacji. Wprowadza się wymóg, nie określając jak ma on być na podstawie jakich kryteriów weryfikowany.

W dalszej części poddaję rozważaniom czy IODO pełni funkcje publiczne w rozumieniu art. 5 ust. 2 u.d.i.p.

Poniższa opinia powinna być odnoszona wyłącznie do osób wykonujących funkcje IODO w podmiotach publicznych, czyli z punktu widzenia u.d.i.p. w

podmiotach obowiązanych do stosowania u.d.i.p. w rozumieniu art. 4 ust. 1 i 2 u.d.i.p¹.

OPINIA

Strona | 2

Wstęp.

W obecnie obowiązującym stanie prawnym brak jest definicji osoby pełniącej funkcje publiczne dla potrzeb prawa do informacji. Kluczowe dla ustalenia sposobu rozumienia tego pojęcia są:

- przepis art 61 ust. 1 Konstytucji, który stanowi o prawie do informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne.
- przepis art. 5 ust. 2 u.d.i.p., który stanowi o osobach pełniących funkcje publiczne, wskazując, że pewne informacje ich dotyczące wykraczają poza tzw. autonomię informacyjną osoby, a tym samym mogą być ujawnione każdemu bez względu na opinię osoby której te informacje dotyczą. Do tej grupy informacji ustawodawca zaliczył m.in. informacje na temat warunków powierzenia wykonywania funkcji publicznej.
- wyrok T.K. z 20.4.2006 r., o sygn. K 17/05

¹ 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 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. [poz. 1240](#)), oraz partie polityczne.

www.jawnosc.pl

www.jawnosc.samorzadu.pl

www.dostepdoinformacjiszkolenia.pl

Organizujemy szkolenia zamknięte dedykowane dla danej instytucji

WWW.EKSPERCISAMORZAD.PL



@jawnoscpl



1. Pojęcie osoby pełniącej funkcje publiczne dla potrzeb prawa do informacji w wyroku T.K. (K 17/05)

TK w 2006 r. orzekł w sprawie wniosku Prezesa NSA o zbadanie konstytucyjności art. 5 ust. 2 zd. 2 u.d.i.p., który zarzucał wskazanym przepisom u.d.i.p.. ograniczenie prawa do prywatności osób pełniących funkcje publiczne, czym zdaniem Prezesa NSA naruszyło to art. 31 ust. 3, art. 47 i art. 61 ust. 3 i 4 Konstytucji. TK orzekł, iż art. 5 ust. 2 zdanie 2 U.d.i.p.. jest zgodny z art. 31 ust. 3, art. 47 i art. 61 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz nie jest niezgodny z art. 61 ust. 4 Konstytucji².

Strona | 3

W istniejących orzeczeniach sądów administracyjnych, które zapadają w licznych procesach mających na celu sprawowanie kontroli procesu realizacji prawa do informacji publicznej, wyrok TK o sygn. K 17/05 jest powszechnie powoływany w uzasadnieniach wyroków, w których sądy rozpatrują kwestie granic prawa do informacji w obszarze informacji objętych prawem do prywatności. Fraza „K 17/05” pojawiła się w okresie od dnia wejścia w życie u.d.i.p. czyli 1.01.2002 r., do dnia 20 czerwca 2019 r., w kategorii „Dostęp do informacji publicznej” - w 102 wyrokach NSA, oraz 425 wyrokach WSA [informacja ze strony CBOSA z dnia 26 czerwca 2017 r.] Można zatem stwierdzić, że **wskazane przez TK zasady interpretacyjne odnośnie pełnienia funkcji publicznej, dla potrzeb prawa do informacji, są swoistym wzorcem postępowania – jakie cechy musi spełniać dana osoba by być uznaną za osobę pełniącą funkcje publiczne w rozumieniu prawa do informacji.**

TK w wyroku (K 17/05)stwierdził m.in.:

- a) „pojęcie „osoba publiczna” nie jest równoznaczne z pojęciem „osoba pełniąca funkcje publiczne”. Ten pierwszy termin jest znacznie szerszy i obejmuje również osoby zajmujące w życiu publicznym istotną pozycję z punktu widzenia kształtowania postaw i opinii ludzi, wywołujące powszechne zainteresowanie ze względu na te lub inne dokonania, np. artystyczne, naukowe czy sportowe”.

² Wyrok TK z dnia 20 marca 2006 r., sygn. K 17/05.



- b) „Analizowane pojęcie osoby pełniącej funkcje publiczne jest w tym wypadku ściśle związane z konstytucyjnym ujęciem prawa z art. 61 ust. 1, a więc nie może budzić wątpliwości, że **chodzi tu o osoby, które związane są formalnymi więziami z instytucją publiczną**”
- c) „**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”.
- d) „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**”.
- e) „Spod zakresu funkcji publicznej **wykluczone są zatem takie stanowiska,** choćby pełnione w ramach organów władzy publicznej, **które mają charakter usługowy lub techniczny**”.



2. Próba zdefiniowania osoby pełniącej funkcję publiczną na gruncie prawa do informacji w kontekście zadań IODO.

Analiza wyroku T.K.>(K 17/05) skłania do stwierdzenia, że aby uznać osobę wykonującą zadania IODO za osobę pełniącą funkcje publiczne w rozumieniu art. 5 ust. 2 u.d.i.p., **przyjąć należy obowiązkowe zaistnienie jednocześnie CZTERECH warunków:**

WARUNEK PIERWSZY - pomiędzy osobą a instytucją musi istnieć organizacyjna więź, na podstawie której osoba ta działa w mieniu instytucji - **WARUNEK PIERWSZY SPEŁNIONY.**

Sam sposób i charakter zatrudnienia w instytucji publicznej nie ma decydującego znaczenia dla uznania danej osoby za pełniącą funkcję publiczną. Decydujące jest ustalenie, czy zakres obowiązków konkretnej osoby mieści się w zakresie zadań instytucji w której ramach wykonuje ona swoje obowiązki, a jednocześnie czy te obowiązki można uznać za wykraczające poza czynności czysto usługowe i techniczne. **Zatem nie ma znaczenia czy IODO jest pracownikiem danej instytucji, czy też wykonuje swoje zadania na podstawie umowy zlecenia. Ważne, że z daną instytucją publiczną wiąże go więź formalna, na którą wskazywał T.K. w wyroku 17/05.**

WARUNEK DRUGI - w ramach swoich obowiązków osoba musi wykonywać zadania tej instytucji publicznej³. **WARUNEK DRUGI NIE JEST SPEŁNIONY.**

Decydujące znaczenie ma ustalenie, jaki jest zakres obowiązków konkretnej osoby/pracownika/współpracownika/zleceniobiorcy/eksperta etc., w odniesieniu do zakresu zadań i działalności instytucji, w której osoba ta wykonuje swoje obowiązki/prace/zlecenie. W moim przekonaniu wykonywanie zadań z zakresu

³ Sam sposób i charakter zatrudnienia w instytucji publicznej nie ma decydującego znaczenia dla uznania danej osoby za pełniącą funkcję publiczną. Decydujące bowiem jest ustalenie, czy zakres obowiązków konkretnej osoby mieści się w zakresie zadań instytucji w której ramach wykonuje ona swoje obowiązki, a jednocześnie czy te obowiązki można uznać za wykraczające poza czynności czysto usługowe i techniczne. Decydujące znaczenie ma ustalenie, jaki jest zakres obowiązków konkretnej osoby w odniesieniu do zakresu zadań i działalności instytucji, w której osoba ta wykonuje swoje obowiązki/prace/zlecenie.

ochrony danych osobowych nie mieści się w zakresie zadań publicznych żadnego podmiotu publicznego. Jest to jeden z wielu obowiązków jakie każdy podmiot musi wykonywać przy realizacji zadań publicznych, ale obowiązki te nie są zadaniem publicznym danego podmiotu. Przykładowo: IODO w urzędzie ochrony zabytków wykonuje zadania z/z zakresu ochrony danych osobowych, ale nie są to zadania tego urzędu. Takie przykłady można mnożyć.

WARUNEK TRZECI - osoba w ramach swych obowiązków wykonuje działania władcze oddziałujące na podmioty znajdujące się na zewnątrz danej struktury, które podejmowane są przy stosowaniu określonej, choćby niewielkiej dozy samodzielności.

WARUNEK TRZECI SPEŁNIONY.

Bez wchodzenia w głębsze rozważania, należy przyjąć, że status IODO umiejscawia go chociażby jako podmiot kontaktowy z UODO, i chociażby w tym kontekście wykonuje on działania skierowane na zewnątrz, niejako działając na rzecz i w imieniu podmiotu. Jednak spełnienie tego warunku nie ma znaczenia dla statusu IODO z punktu widzenia pełnienia funkcji publicznej w rozumieniu prawa do informacji, skoro uznajemy, że nie jest spełniony warunek drugi, który jest tu kluczowy.

WARUNEK CZWARTY - z grupy tej wyłączone są osoby które wykonują wyłącznie działania o charakterze technicznym i usługowym. **WARUNEK CZWARTY SPEŁNIONY.** Nie będą osobami pełniącymi funkcje publiczne ci, którzy w ramach prawnie określonego stosunku łączącego ich z instytucją publiczną wykonują czynności techniczne, organizacyjne niezbędne dla funkcjonowania instytucji, ale w swej istocie nie będące realizacją zadań tejże instytucji. W moim przekonaniu IODO pełni taką właśnie funkcję: jego istnienie jest niezbędne w każdym podmiocie publicznym (nie tylko takim zresztą), ale nie jest to realizowanie zadań publicznych tejże instytucji.

Podsumowanie.

Zdaję sobie sprawę z kontrowersyjności stwierdzenie jakie tu zaproponowałem – **IODO nie jest osobą pełniącą funkcje publiczne w rozumieniu prawa do informacji.** Osobiście jestem zwolennikiem wąskiego ujmowania podmiotowo osób pełniących funkcje publiczne, przy jednoczesnym dość szerokim zakresie jawności informacji o tego typu osobach. Od jakiegoś czasu przyświeca mi idea wedle której każdy podmiot rozważający udzielenie informacji o osobie w trybie u.d.i.p., powinien stosować następującą zasadę interpretacyjną traktując ją jako wiodącą:

Strona | 7

ILE MINIMALNIE MUSZĘ PRZEKAZAĆ INFORMACJI O OSOBIE, PRZY JEDNOCZESNYM ZAŁOŻENIU MAKSYMALNEJ OCHRONY JEJ PRAWA DO PRYWATNOŚCI.

Bez wyraźnego wskazania przez sądy administracyjne jak należy postrzegać tego typu funkcje, trudno o jednoznaczność. Argumentem przeciw moim tezom może przecież być stwierdzenie Czytelnika, że skoro SN wskazał w 2012 r., 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. (patrz wyrok SN z 8.11.2012 r., I CSK 190/12), to każdy IODO zatrudniony na podstawie umowy cywilnoprawnej musiałby ujawnić swoją wysokość wynagrodzenia. Tak to prawda. Ale to jest taki sam paradoks jaki się pojawia wobec n.p. strażnika więziennego – każdy z nich jest funkcjonariuszem publicznym w rozumieniu art. 115 § 13 k.k., ale nie każdy z funkcjonariuszy Służby Więziennej jest według mnie osobą pełniącą funkcje publiczne w rozumieniu prawa do informacji. Czy kierowca w randze majora pełni funkcję publiczną? Nie.

Pozostaje wystosować do ustawodawcy wezwanie by w końcu uporządkował – jakkolwiek – definicję osoby pełniącej funkcje publiczne w rozumieniu prawa do informacji. Bez tego nadal będziemy błądzić w mgłej niepewności.

dr Piotr Sitniewski

www.jawnosc.pl

www.jawnosc.samorzadu.pl

www.dostepdoinformacjiszkolenia.pl

Organizujemy szkolenia zamknięte dedykowane dla danej instytucji

WWW.EKSPERCISAMORZAD.PL



@jawnoscpl

