

Opinia o rządowym projekcie ustawy o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego (druk sejmowy 141)

I. Uwagi ogólne

W pierwszej kolejności naszym zdaniem należy przypomnieć kwestie związane z projektowaną od 2008 r.¹ zmianą ustawy o dostępie do informacji publicznej² w kwestii implementowania dyrektywy 2003/98/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 17 listopada 2003 r. w sprawie ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego³. Przyjęta 16 września 2011 r. ustawa o zmianie ustawy o dostępie do informacji publicznej oraz niektórych innych ustaw⁴, której celem było wdrożenie w/w dyrektywy, wpłynęła na funkcjonowanie ponownego wykorzystania informacji publicznej.

Podczas prac w 2011 roku, zarówno w Sejmie RP, jak i w Senacie RP, wskazywaliśmy iż przyjęte rozwiązania mogą powodować trudności z ich stosowaniem, a ponadto w niektórych przypadkach skutki tych regulacji mogą być przeciwne do zamierzonych⁵.

W uzasadnieniu do projektu ustawy o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego, będącego przedmiotem niniejszej opinii, brakuje rzeczywistej oceny funkcjonowania przyjętych w 2011 r. rozwiązań (na mocy ustawy o zmianie ustawy o dostępie do informacji publicznej i niektórych innych ustaw), których główny zamysł został przez autorów projektu przeniesiony do obecnie procedowanego projektu ustawy o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego. W tym zakresie aktualne pozostają tezy przedstawione w opinii Koalicji na Rzecz Otwartego Rządu z 16 czerwca 2014 r. złożonej Ministrowi Administracji i Cyfryzacji (załącznik nr 1).

Naszym zadaniem **przyjęty model ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego (w tym informacji publicznej nie sprzyja rzeczywistemu wykorzystywaniu informacji znajdujących się w posiadaniu podmiotów zobowiązanych. Skomplikowany charakter procedury wnioskowej o ponowne wykorzystanie informacji sektora**

1

http://informacjapubliczna.org.pl/18,123,nowelizacja_ustawy_o_dostepie_do_informacji_publicznej__nie_wychodzi_z_szoku.html

² Ustawa z dnia 6 września 2001 roku o dostępie do informacji publicznej (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 2058).

zm., dalej jako „u.d.i.p.”).

³ Dz. Urz. UE L 345 z 31.12.2003.

⁴ Dz.U. Nr 204, poz. 1195.

⁵ Opinia mec. Jak A. Stefanowicza zamówiona przez Senat RP -

<http://ww2.senat.pl/k7/dok/opinia/2011/op60911.pdf>; opinia dr hab. M. Bernaczyka zamówiona przez Sieć Obywatelską Watchdog Polska -

http://informacjapubliczna.org.pl/wwwdane/files/nowelizacja/dr_bernaczyk_opinia_udip_4jrg.pdf.

publicznego (w tym informacji publicznej zniechęca zainteresowane osoby do tworzenia produktów na niej opartych, które miałyby mieć wartość ekonomiczną⁶.

Nadto należy dodać, iż rzeczywiste ponowne wykorzystanie informacji sektora publicznego (w tym **informacji publicznej**) może, niezależnie od procedury wnioskowej o ponowne wykorzystywanie informacji sektora publicznego, odbywać się na zasadzie wolności pozyskiwania i rozpowszechniania informacji. Zatem, z naszego doświadczenia, można wskazać, iż ponowne wykorzystanie informacji publicznej odbywać się będzie poprzez istniejący system dostępu do informacji publicznej. Wynika to z wymagającej podkreślenia okoliczności, że uzyskanie informacji publicznej, a następnie jej jakiegokolwiek wykorzystanie, nie rodzi i nie może rodzić negatywnych skutków prawnych.

W trakcie szerokich konsultacji autorzy proponowanych zmian skupili się w zasadzie wyłącznie na ustaleniu zakresu zmian wynikających z dyrektywy 2013/37/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 czerwca 2013 r. zmieniającej dyrektywę 2003/98/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 17 listopada 2003 r. w sprawie ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego⁷. Jest to słuszna droga, jednak dziwi, iż praktycznie nie skorzystano z możliwości usprawnienia procedury ponownego wykorzystywania informacji publicznej, w taki sposób, aby miała ona szanse realnie funkcjonować i być wykorzystywana przez zainteresowane osoby.

Dostrzegamy pozytywne zmiany, jak m.in. odejście od formularza wniosku, skrócenie terminu odpowiedzi na wniosek, są one jednak, naszym zdaniem, zdecydowanie niewystarczające.

II. Uwagi szczegółowe

1. Uwagi do art. 2 ust. 1:

Za chybione należy uznać następujące twierdzenie zawarte w uzasadnieniu projektu procedowanej ustawy: *„Definicja informacji sektora publicznego stanowi zatem odzwierciedlenie definicji dokumentu, o której mowa w art. 2 pkt 3 dyrektywy 2003/98/UE, i jest szersza niż pojęcie informacji publicznej, o której mowa w art. 1 udip. Tym samym w zakresie pojęcia «informacji sektora publicznego» zawiera się informacja publiczna oraz inne treści będące w posiadaniu podmiotów, które udostępniają lub przekazują w celu ponownego wykorzystywania, które wykraczają poza zakres pojęcia informacji publicznej”.*

⁶ Warto w tym względzie również odnieść się do uwag poczynionych w opinii Stowarzyszenia Liderów Lokalnych Grup Obywatelskich w przedmiocie konsultacji ogłoszonych na stronie Ministerstwa Administracji i Cyfryzacji w sprawie stanowiska rządu w sprawie europejskiej strategii otwartego dostępu do danych z 15 lutego 2012 r. - http://informacjapubliczna.org.pl/wwwdane/files/opinia_nowela_dyrektywy_sllgo_6vqu.pdf.

⁷ Dz. Urz. UE L 175/1.

W pierwszej kolejności należy wskazać, iż błędem jest interpretowanie zakresu prawa do informacji (publicznej) wyłącznie poprzez art. 1 ust. 1 u.d.i.p. Prowadzi to właśnie do przyjęcia twierdzenia, że w przypadku podmiotów wskazanych w art. 4 ust. 1 i 2 u.d.i.p. (podmioty zobowiązane do udostępniania informacji publicznej) zakres posiadanych przez te podmioty informacji, czyli zakres przedmiotowy obowiązków informacyjnych (związanych z pojęciem „informacja publiczna”) jest „węższy” niż zakres art. 2 ust. 1 projektowanych zmian.

Prawo do informacji (publicznej) zostało uregulowane w art. 61 Konstytucji RP. Prawo do informacji (publicznej) wielokrotnie utożsamia się wyłącznie z problemem ustalenia tego, jakie informacje znajdujące się w administracji mają charakter informacji publicznej, a w zasadzie błędnie określa się to uprawnienie jako dostęp do informacji publicznej. Prawo do informacji publicznej jest częścią praw i wolności wynikających z art. 54 ust. 1 Konstytucji RP (*Każdemu zapewnia się wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji*), a przede wszystkim prawem człowieka zagwarantowanym w art. 10 ust. 1 europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności⁸(*Każdy ma prawo do wolności wyrażania opinii. Prawo to obejmuje wolność posiadania poglądów oraz otrzymywania i przekazywania informacji i idei bez ingerencji władz publicznych i bez względu na granice państwowe. Niniejszy przepis nie wyklucza prawa Państw do poddania procedurze zezwoleń przedsięwzięciom radiowych, telewizyjnym lub kinematograficznym*). Dlatego też tzw. „informacją publiczną” jest każda informacja znajdująca się np. w posiadaniu organu władzy publicznej i, jeżeli nie podlega wyłączeniu z jawności, to może być dowolnie wykorzystywana.

W związku z powyższym, analiza uzasadnienia do projektu procedowanej ustawy skłania do konstatacji, że projektodawcy błędnie interpretują problem dosyć daleko idącej ingerencji sądów administracyjnych w próbę określenia zakresu tzw. informacji publicznej, prowadzącą do uznania, iż określone informacje nie stanowią informacji publicznej. Skutkiem tego może być również brak zakwalifikowania takich informacji do ponownego wykorzystania informacji publicznej. Choć uwaga ta ma charakter ogólny, to jednocześnie ma także wymiar praktyczny.

Dostrzec należy przy tym, iż poddanie zasadom ponownego wykorzystania informacji sektora publicznego innych podmiotów, które dotychczas były wyłączone z tego obowiązku (m.in. zasoby bibliotek) powoduje konieczności zdefiniowania informacji sektora publicznego. Jednakże w związku z tym, iż zgodnie z art. 1 ust. 3 Dyrektywy (*Niniejsza dyrektywa opiera się na systemach dostępu obowiązujących w państwach członkowskich i pozostaje bez uszczerbku dla tych systemów*), autorzy projektu powinni opierać się na zakresie prawa do informacji (publicznej).

⁸ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.), dalej jako: „EKPC”.

Odnosząc się do treści projektowanego art. 2 ust. 1 ustawy zauważyć należy, iż zbędny jest fragment „które udostępniają lub przekazują tę informację w celu ponownego wykorzystywania”. W zasadzie nie wynika w jakim celu następuje rozróżnienia pomiędzy „udostępniają”, a „przekazują”, przy czym autorzy projektu wskazują w art. 2 ust. 3, iż wskazane tam podmioty zwane są dalej podmiotami zobowiązanymi.

2. Uwagi do art. 2 ust. 2 – aktualne pozostają wątpliwości podnoszone w opinii Koalicji na Rzecz Otwartego Rządu z 16 czerwca 2014 r.:

*Najpoważniejszym problemem w stosowaniu przepisów dotyczących ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego (w tym informacji publicznej) było i pozostanie (gdyż nie zaproponowano w tym kontekście żadnych zmian) **brzmienie definicji ponownego wykorzystywania informacji publicznej**. Definicja wprowadzona nowelizacją w 2011 r. była przedmiotem krytyki w trakcie nowelizacji, jak i po jej wejściu w życie. Zdaniem Bartłomieja Dzilińskiego „trzeba przyznać, że już powyższa podstawowa dla całej instytucji ponownego wykorzystania definicja budzi wiele kontrowersji. W szczególności nie jest jasne, czym jest „inny cel wykorzystania” informacji publicznej. Zdekodowanie tego określenia ma zasadnicze znaczenie dla rozdzielenia prawa dostępu do informacji publicznej od prawa do jej ponownego wykorzystania”. Z uwagi na zakwalifikowanie informacji publicznej w poczet informacji sektora publicznego powyższa opinia pozostaje aktualna. Już wcześniej zauważył to mec. Jan Stefanowicz, jeden z autorów ustawy z dnia 6 września 2001 r o dostępie do informacji publicznej, który w swojej opinii sporządzonej na zlecenie Senatu RP napisał, że „prawdopodobnie brak zrozumienia, czym jest i czym być powinno „ponowne wykorzystywanie” informacji sektora publicznego oraz wadliwa redakcja przepisów spowodowały, iż przyjęta właśnie przez Sejm ustawa istotnie może naruszać tak Konstytucję RP, jak i podstawowe regulacje UE oraz samą dyrektywę, którą ma implementować”.*

*Aktualna pozostaje również **opinia Prokuratora Generalnego z dnia 28 października 2011 r. przekazana Trybunałowi Konstytucyjnemu w związku z wnioskiem Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej o zbadanie zgodności trybu wprowadzenia przepisu artykułu 5 ust. 1a ustawy o dostępie do informacji publicznej z art. 118 ust. 1 oraz art. 121 ust.2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej**. Stwierdzono tam m.in. „(...) w procesie implementacji prawa unijnego do prawa krajowego konieczna jest weryfikacja tego prawa pod względem językowym, a więc, czy dany zwrot użyty w normie prawa unijnego oznacza to samo w języku polskim. Ma to istotne znaczenie, zwłaszcza przy formułowaniu definicji (w przekładzie z tekstu oryginalnego na język polski), w której określa się zakres podmiotowy i przedmiotowy korzystania z przyznanego prawa. Prokurator Generalny powziął zatem wątpliwość, odnoszącą się do trafności pojęcia „ponowne wykorzystywanie informacji publicznej”, w aspekcie realizacji ustawą nowelizującą koncepcji wprowadzenia nowego sposobu korzystania z informacji publicznej. Jak wynika bowiem z definicji zawartej w art. 2 pkt 7 Dyrektywy 2003/98/WE (...) nowy sposób wykorzystywania informacji sektora publicznego ma polegać na wykorzystywaniu dokumentów będących w posiadaniu organów sektora*

publicznego do celów innych (...) niż te, dla których dokumenty zostały wytworzone. W języku polskim wyraz „ponowne” oznacza – „jeszcze raz” „znowu”, „na nowo”, a przecież ów nowy tryb dostępu do informacji publicznej polegać ma na innym niż dotychczas - a nie ponownym – sposobie wykorzystywania, tj. innym niż jej cel publiczny, dla którego informacja ta została wytworzona.”

*W tym kontekście należy zwrócić uwagę, że **Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej** w wyroku w sprawie C-362/10; Komisja przeciwko Polsce dotyczącej implementacji dyrektywy (opierający się na ustawie przed nowelizacją, ale wskazujący precyzyjnie w jaki sposób należy dokonać implementacji) stwierdził m.in.: ustanowione dyrektywą warunki ponownego wykorzystywania należy bowiem uznać nie za ograniczenie prawa do wykorzystywania dokumentów sektora publicznego, lecz za obowiązki, których organy sektora publicznego muszą przestrzegać, gdy ponownie wykorzystywanie posiadanych przez nie dokumentów jest dopuszczalne. Trybunał podkreślił również, iż transpozycja przepisów dyrektywy jest konieczna. W szczególności w celu zapewnienia, by osoby zamierzające ponownie wykorzystywać informacje sektora publicznego były w stanie ustalić, w jakich okolicznościach mogą liczyć na poszanowanie warunków ponownego wykorzystywania określonych w dyrektywie. Trybunał w żadnej mierze nie wskazał, że implementacja dyrektywy ma polegać na wprowadzeniu skomplikowanej i niepraktycznej procedury udostępniania informacji do ponownego wykorzystywania, co zostało niestety zrealizowane w polskim porządku prawnym. Wręcz przeciwnie, podniósł, że „Badając zasadność zarzutów Komisji, należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem transpozycja dyrektywy nie wymaga koniecznie formalnego i dosłownego powtórzenia jej przepisów w wyraźnych uregulowaniach ustawowych lub wykonawczych przyjętych w tym celu. Wystarczający może być tu ogólny kontekst prawny, jeżeli zapewnia on skuteczne i zupełne wdrożenie dyrektywy w sposób jasny i precyzyjny. W szczególności obowiązujące zasady ogólne prawa konstytucyjnego lub administracyjnego mogą powodować brak konieczności dokonywania transpozycji za pomocą konkretnych przepisów ustawowych lub wykonawczych. Jednakże przepisy dyrektywy muszą zostać wdrożone w sposób zapewniający im niekwestionowaną moc prawną, z wystarczającą szczegółowością, precyzją i jasnością, aby uczynić zadość zasadzie pewności prawa, zgodnie z którą, w wypadku gdy dyrektywa przyznaje uprawnienia jednostkom, powinny one być świadome całości przysługujących im praw”.*

Tym samym **należy raz jeszcze rozważyć inne podejście do samego określenia ponownego wykorzystania informacji publicznej (informacji sektora publicznego), ponieważ zaprojektowana definicja (w zasadzie powtórzona z aktualnego brzmienia przepisów) stwarza problemy interpretacyjne.** Definicja taka może, wbrew treści art. 7 ust. 1 projektowanych przepisów, realnie wpływać na ograniczenie wolności pozyskiwania i rozpowszechniania informacji – w tym na prawo do informacji publicznej. W ocenie Stowarzyszenia wystarczyłoby wskazanie, iż **informacje sektora publicznego (informację publiczną) można wykorzystywać poza uzasadnionymi i ustawowo wskazanymi ograniczeniami.**

3. Uwagi do art. 3:

Autorzy projektu wymienili podmioty, do których nie mają zastosowania przepisy o ponownym wykorzystaniu informacji sektora publicznego, z zastrzeżeniem: *„chyba, że informacja ta stanowi informację publiczną **podlegającą udostępnieniu w Biuletynie Informacji Publicznej**”*. W uzasadnieniu do projektu ustawy brakuje jakiegokolwiek uzasadnienia do tak zaproponowanego brzemienia przepisu. Zgodnie z art. 8 ust. 3 u.d.i.p. w Biuletynie Informacji Publicznej udostępniane są informacje wskazane w art. 6 ust. 1 pkt 1-3, pkt 4 lit. a tiret drugie, lit. c i d i pkt 5. **Przepis art. 6 u.d.i.p. ma charakter otwarty i trudno określić jednoznaczny katalog informacji publicznych udostępnianych w Biuletynie Informacji Publicznej.** Trudno też zrozumieć z jakich powodów nie mogą być ponownie wykorzystywane informacje, które bezwzględnie stanowią informację publiczną, a nie ma obowiązku ich publikowania w Biuletynie Informacji Publicznej. Przy czym zauważyć należy, iż wymienione w tym artykule podmioty są podmiotami zobowiązanymi na podstawie u.d.i.p. Zatem przyjęcie tego rozwiązania może spowodować, że duża część informacji publicznej znajdująca się w posiadaniu tych podmiotów może nie być objęta nowymi regulacjami.

4. Uwagi do art. 4 pkt 1:

Rozwiązanie to spowodować może, że dane dotyczące sprawozdawczości budżetowej wynikające z rozporządzenia Ministra Finansów w sprawie sprawozdawczości budżetowej z dnia 16 stycznia 2014 r.⁹ Również w odniesieniu do tej regulacji nie można z treści uzasadnienia zrekonstruować przesłanek, jakimi kierowali się autorzy projektu wyłączając z ponownego wykorzystywania te informacje. Informacje te wszakże będzie można uzyskać na podstawie prawa do informacji (publicznej), a zatem dowolnie wykorzystywać.

5. Uwagi do art. 5 ust. 1 zdanie pierwsze:

Art. 2 ust. 2 projektowanej ustawy stanowi o tym, że *„Przez ponowne wykorzystywanie należy rozumieć wykorzystywanie przez osoby fizyczne, osoby prawne i jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, zwane dalej „użytkownikami”*. Natomiast w art. 5 ust. 1 użyto następującego sformułowania *„**Każdemu** przysługuje prawo do ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego”*. Wydaje się, że w tym zakresie powinna zapaść decyzja o identycznym określeniu podmiotów uprawnionych. Jednakże mając na uwadze, iż prawo do informacji (publicznej) przysługuje „każdemu”, jest tylko jeden możliwy kierunek ujednoczenia brzmienia przepisów. Należy przyjąć, że jako ponowne wykorzystywanie informacji sektora publicznego rozumie się wykorzystywanie informacji przez „każdego”

6. Uwagi do art. 5 pkt 2:

⁹ Dz.U. z 2014 r. poz. 119.

Wskazane zostało, iż przysługuje prawo do ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego „przekazanych na wniosek o ponowne wykorzystywanie lub w innych trybach”. Naszym zdaniem wymaga dookreślenia co autorzy mają na myśli pod pojęciem „w innych trybach”. Czy oznacza to „na podstawie innych ustaw”, czy też „innych trybach niż wskazane w tym artykule” – w takiej sytuacji w jakich?

7. Uwagi do art. 6:

Treść projektowanych treści art. 6 ust. 1 i 2 wzorowana jest na treści art. 5 ust. 1 i 2 u.d.i.p. Dlatego też warto postawić pytanie – O jakie inne ustawy chodzi autorom projektu w art. 6 ust. 3, które przewidują ograniczenia inne niż wynikające z poprzednich ustępów? Również w tym zakresie uzasadnienie projektu jest lakoniczne.

Druga uwaga odnosi się do ust. 4 pkt 1 („*Prawo do ponownego wykorzystywania podlega ograniczeniu w zakresie informacji sektora publicznego, których wytwarzanie przez podmioty zobowiązane nie należy do zakresu ich zadań publicznych określonych prawem*”). **Trudno zrozumieć, jak na gruncie art. 7 Konstytucji RP może być wprowadzony nakaz odmowy wykorzystywania informacji, których organy władzy publicznej formalnie nie mogą „wytwarzać”**. Można podejrzewać, że autorzy projektu próbowali transponować treść art. 1 ust. 2 lit. a dyrektywy. Jednakże przyjęta propozycja może powodować daleko idące problemy interpretacyjne w kontekście obowiązku wydania decyzji odmowej na podstawie art. 22 ust. 4 projektu ustawy.

8. Uwagi do art. 7 ust. 1:

Stowarzyszenie pragnie wskazać, że obecnie obowiązujące rozwiązanie w art. 23a ust. 5 u.d.i.p. („*Przepisy niniejszego rozdziału nie naruszają przepisów innych ustaw określających odmienne zasady wykorzystywania informacji publicznej, pod warunkiem, że stwarzają gwarancje zachowania zasad wynikających z niniejszej ustawy*”) jest bardziej korzystne dla „każdego” niż wskazanie „*Przepisy ustawy nie naruszają prawa dostępu do informacji publicznej ani wolności jej rozpowszechniania oraz przepisów innych ustaw określających zasady, warunki i tryb dostępu do informacji będących informacjami sektora publicznego*”. Zaproponowane brzmienie powoduje, że powstanie zagrożenie, iż ustawodawca będzie mógł dowolnie ograniczać ponowne wykorzystywanie informacji sektora publicznego, poprzez jeszcze mniej korzystne niż dotychczas regulacje w innych ustawach. Nadto mogą powstać nowe regulacje, których sama liczba będzie stwarzała problemy z korzystaniem z tego uprawnienia, jak i problemy po stronie podmiotów zobowiązanych.

9. Uwagi do art. 7 ust. 2:

Autorzy nie wskazali czego dotyczy ta propozycja. Jeżeli ma to związek z ograniczeniem prawa do ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego, to niemal dubluje treść art. 6 ust. 2. Jeżeli inny cel jest tego rozwiązania – przy zachowaniu w pamięci, iż

informacji objętych prawem do prywatności co do zasady nie można ponownie wykorzystywać – to treść tego przepisu musi być doprecyzowana.

10. Uwagi do art. 9 ust. 2 i 3:

Zdaniem Stowarzyszenia **wprowadzenie kryterium możliwości wprowadzenia umowy na wyłączność, które sprowadza się do subiektywnej oceny prawidłowego wykonywania zadań publicznych, może naruszyć cel projektowanych zmian.** Z doświadczenia Stowarzyszenia wynika, że wykonywanie wniosków o dostęp do informacji publicznej wiąże się niekiedy z przyjmowaniem twierdzenia, że to dezorganizuje pracę danej instytucji. Dlatego też pozostawienie możliwości decyzji o przekazywaniu określonych informacji tylko jednemu podmiotowi może naruszyć swobodę wykorzystania informacji. Jednocześnie te same informacje będą musiały być udostępnione na wniosek o udostępnienie informacji publicznej w trybie u.d.i.p., co sprawia, że projektowana regulacja prowadzić może do nieakceptowalnych skutków.

Ponadto, zdaniem Stowarzyszenia, jeżeli takie rozwiązanie wbrew zagrożeniem miałyby zostać przejęte, to umowa zawarta w tym trybie powinna podlegać ocenie przez innych podmiot.

11. Uwagi do art. 10:

Proponowana treść art. 10 ust. 2 jest wzorowana na aktualnym brzemieniu art. 23f ust. 2 u.d.i.p. Zwrócić należy uwagę, że treść art. 10 ust. 2 łączy w sobie instytucje informacji publicznej przetworzonej – art. 3 ust. 1 pkt 1 u.d.i.p. oraz sytuację opisaną w treści art. 14 ust. 2 u.d.i.p. Przy czym rozwiązanie proponowane jest mniej korzystne dla wnioskujących. Zgodnie z art. 14 ust. 1 i 2 u.d.i.p. podmiot zobowiązany musi wykonać wniosek w sposób i w formie w nim wskazanych, chyba, że nie ma warunków technicznych. W przypadku proponowanej zmiany będzie mógł odmówić jeżeli uzna, że „spowoduje to konieczność podjęcia nieproporcjonalnych działań przekraczających proste czynności”. Wymaga zaznaczenia, że jednocześnie te same informacje będzie musiał udostępnić w ramach u.d.i.p. Warto podkreślić, iż nie wiadomo na czym miałyby polegać obowiązek tworzenia informacji sektora publicznego – jeżeli to rzeczywiście miałyby być to rozwiązanie podobne do informacji publicznej przetworzonej, to w tym zakresie powinno to być inaczej uregulowane.

12. Uwagi do art. 11 ust. 3 i 4:

Pierwszy postulat jest natury ogólnej, a związany z funkcjonowaniem centralnego repozytorium informacji publicznej. Udostępnienie informacji w centralnym repozytorium powinno wiązać się z automatycznym wskazaniem, że informacje tam opublikowane można wykorzystywać bez warunków.

W świetle treści art. 11 ust. 4, proponowany art. 11 ust. 3 nie wydaje się celowy. Jeżeli nie będzie określonych warunków, to zgodnie z art. 11 ust. 4 można wykorzystywać informacje.

13. Uwagi do art. 12 i 13:

Zgodnie z proponowaną treścią art. 12 ust. 1 „*Informacje sektora publicznego udostępnia się lub przekazuje w celu ich ponownego wykorzystywania bezwarunkowo*”. Jednakże kolejne przepisy wskazują, iż autorzy projektu przewidują możliwość wyznaczenia warunków. Zatem przepis art. 12 ust. 1 powinien ulec zmianie.

Proponowane warunki w art. 13 ust. 1 znajdują się w art. 23b ust. 2 u.d.i.p. wskazać należy, że ich potencjalne nakładanie nie ma uzasadnienia praktycznego, a tylko tworzy kolejną barierę do swobodnego wykorzystywania informacji sektora publicznego. Zasadnym w tym względzie jest nie wprowadzanie tych warunków.

14. Uwagi do art. 15 – 19:

Należy podkreślić, iż zasadą powinna być bezpłatność w ramach ponownego wykorzystywania informacji publicznej. Każde wyznaczenie opłaty będzie powodować bariery, negatywnie wpływające na ponowne wykorzystywanie informacji sektora publicznego. Ponadto w kontekście regulacji dotyczących opłat w ustawie o dostępie do informacji publicznej – art. 7 ust. 1 i art. 15 ust. 1 i 2 u.d.i.p. – projektowane regulacje mogą zniechęcać do korzystania z trybu ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego, których znaczna część to informacje publiczne.

Wobec tego pozytywnie należy ocenić regulację art. 15 ust. 1: „*Informacje sektora publicznego udostępnia się lub przekazuje w celu ich ponownego wykorzystywania bezpłatnie*”. Jednakże zauważyć należy, iż w pozostałych artykułach autorzy projektu wprowadzają rozwiązania przesądzające o odpłatności. Przyjęte rozwiązania w zasadzie wynikają z treści dyrektywy (art. 6) z tym zastrzeżeniem, iż zarówno z motywu 14 preambuły dyrektywy oraz art. 6 wynika możliwość pobierania opłaty. Dlatego też wprowadzenie skomplikowanych zasad wyznaczania opłat, co wyżej już zasygnalizowano, będzie prowadziło do mniejszego korzystania z tych rozwiązań.

Trudno zrozumieć w kontekście projektowanego przepisu art. 10 ust. 2 z jakiego powodu autorzy projektu wprowadzają zmianę określoną w art. 16 ust. 1. Może zaistnieć sytuacja „swoistej konkurencji” pomiędzy rozwiązaniem z art. 10 ust. 2 i art. 16 ust. 1, prowadząca w zasadzie do wyboru przez podmiot zobowiązany tego, czy procedura wykonania danego wniosku zakończy się odmowną udostępnienia informacji (art. 10 ust. 2), czy też naliczeniem opłaty (art. 16 ust. 1). Trudno również w tym względzie doszukać się argumentów przemawiających za takimi rozwiązaniami w uzasadnieniu projektu. Ponadto aktualne pozostają uwagi z punktu 11 dotyczące art. 14 ust. 1 i 2 u.d.i.p.

Biorąc pod uwagę treść proponowanego art. 16 ust. 2 należy przytoczyć zastrzeżenia podniesione w opinii Koalicji na Rzecz Otwartego Rządu z 16 czerwca 2014 r., które zachowują aktualność i adekwatność w odniesieniu do proponowanej regulacji art. 16 ust. 2: *„Należy również podkreślić, że z uwagi na sygnalizowane powyżej problemy ze zdefiniowaniem ponownego wykorzystywania i faktycznego powielenia trybu udostępniania informacji publicznej odejście od zasady określonej w art. 7 oraz 15 ustawy wprowadza odmienne rozliczenie «usługi» podmiotu zobowiązanego przy identycznym nakładzie sił i środków. Ustawa w art. 23c ust. 1 zezwala podmiotowi zobowiązanemu na nałożenie opłaty na wnioskodawcę, jeżeli przygotowanie informacji w sposób wskazany we wniosku wymaga poniesienia dodatkowych kosztów. Nakładając opłatę uwzględnia się koszty przygotowania i przekazania informacji oraz inne czynniki, jakie będą brane pod uwagę przy nietypowych wnioskach o ponowne wykorzystywanie informacji publicznej, które mogą mieć wpływ w szczególności na koszt lub czas przygotowania i przekazania informacji. Poważne wątpliwości wzbudza wskazanie w art. 23c ust 2 «innych czynników», branych pod uwagę przy «nietypowych wnioskach». Ustawodawca określił w sposób wyjątkowo nieprecyzyjny podstawę naliczenia opłaty oddając w praktyce podmiotowi zobowiązanemu dowolność w sposobie naliczenia opłaty. Z uwagi na brak jakichkolwiek definicji kwestionowanych sformułowań, wnioskodawca może zostać obciążony obowiązkiem poniesienia opłaty, która nie wiąże się bezpośrednio z kosztami przygotowania i przekazania informacji lub może być to opłata znacznie zawyżona. Wydaje się, iż wprowadzenie możliwości «wyliczenia» czasu przygotowania i przekazania informacji (w zasadzie koszt pracy) spowoduje niejednorodne wyliczanie opłat nawet w podobnych instytucjach. Nie ma - w myśl tego przepisu – prawnych i faktycznych możliwości kwestionowania danego sposobu wyliczenia kosztów. W związku z tym, istnieje prawdopodobieństwo, że wysokość opłaty przewyższy granice określone w art. 6 dyrektywy i przy prezentowanym stanowisko Rządu RP również zasady proponowane w zmianie dyrektywy”.*

Największe wątpliwości w treści projektowanego art. 16 ust. 2 budzi przyjęcie, iż przy wyznaczaniu opłaty mogą być brane „inne czynniki, jakie będą brane pod uwagę przy nietypowych wnioskach o ponowne wykorzystywanie, które mogą mieć wpływ w szczególności na koszt lub czas przygotowania lub przekazania informacji”. W ocenie Stowarzyszenia może to prowadzić do wyznaczania kosztów pracy, a to zaś wykraczałoby poza treść art. 6 ust. 1, art. 6 ust. 2 lit a i b dyrektywy. Przepis ten prowadzi do nierównego traktowania wnioskodawców, korzystających z ponownego wykorzystywania informacji stanowiących informacje publiczne oraz tych wnioskodawców, którzy będą korzystać z procedury z ustawy o dostępie do informacji publicznej. Ci ostatni nie zostaliby obciążeni tymi kosztami, przy czym koszty te mogłyby ponieść osoby wnioskujące o ponowne wykorzystywanie informacji sektora publicznego.

Pomijając stopień skomplikowania rozwiązania przyjętego w art. 17, wydaje się, że projektodawcy powinni wyjaśnić z jakich względów uznali za konieczne wyznaczenie opłaty w przypadku niekomercyjnego przeznaczenia informacji. W tym zakresie odnieść się należy

do generalnego założenia dyrektywy – że wykorzystanie informacji odbywa się niezależnie od celu, czy to komercyjnego, czy też niekomercyjnego i ma samą w sobie wartość dodaną.

Również art. 18 powoduje prowadzić może do nieakceptowalnych skutków. Projektowany przepis stanowi potencjalne zagrożenie dla korzystania z bezpośredniego dostępu do danych, który można uznać za najlepszą formę uzyskiwania informacji. Nie można wykluczyć, że projektowany przepis wiąże się z dostosowaniem systemu, jednakże w tym przepisie nie ma żadnych ograniczeń co do jego stosowania, a nadto m.in. w sformułowaniu „organizacyjnych do realizacji wniosku o ponowne wykorzystywanie” mogą się mieścić bliżej nieokreślone koszty, których nałożenie byłoby nie do pogodzenia z istotą i założeniami dyrektywy.

Podsumowując, projektodawcy mając do wyboru zasadę bezpłatności, tudzież zasadę bezpłatności z ewentualnymi uzasadnionymi i przewidywalnymi wyjątkami, wybrali inne rozwiązanie. Wprowadzili skomplikowane zasady wyznaczania opłat, które w rzeczywistości mogą się stać barierą ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego.

Regulacje te wykraczają poza rozwiązania, które trzeba wprowadzić do polskiego porządku prawnego w związku z implementacją dyrektywy.

15. Uwagi do art. 20 – 24:

Proponowane regulacje odnośnie do procedury wnioskowej są również skutkiem przyjętego w roku 2011 modelu ponownego wykorzystania informacji publicznej, który ma skomplikowany i formalistyczny charakter.

Dostrzegamy, że tym razem autorzy próbowali uprościć ten model wprowadzając prawidłowe terminy wykonywania wniosków (zgodne z zasadami u.d.i.p.), odejść od formularza wniosku, sposobu jego składania, czy też wprowadzenie tzw. cykliczności przekazywania informacji. Niemniej jednak te zmiany nie mogą przesłonić podstawowego problemu, czyli daleko idącego stopnia skomplikowania tej procedury w sytuacji, w jakiej podmiot zobowiązany wyznacza opłatę, czy też określa warunki. Od samego początku regulowania w Polsce ponownego wykorzystania informacji publicznej pojawia się problem, który dobrze został zauważony w opinii Koalicji na Rzecz Otwartego Rządu w stanowisku z 16 czerwca 2014 r.: *„Krytykowaną jest również ścieżka uzyskania informacji do ponownego wykorzystywania (lub warunków do jej wykorzystywania) mieszająca niepotrzebnie instytucje prawa cywilnego (oferta) z instytucjami postępowania administracyjnego (decyzja). Jeżeli autorzy projektu chcą utrzymać ten model muszą szczegółowo uzasadnić jego celowości i zgodność z prawem. Niestety zarówno w toku prac w roku 2011, jak i obecnie zastosowanie tego modelu nie zostało w żadnej mierze umotywowane”*.

Trudno doszukać się w uzasadnieniu projektu rzetelnych argumentów za wprowadzeniem tego rozwiązania. Jednakże na stronie 19 uzasadnienia projektu można przeczytać: *„Warunki ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego, a także wysokość opłat za ponowne wykorzystywanie informacji stanowią ofertę w rozumieniu art. 66 ustawy k.c.*

Zastosowanie znajdują wówczas przepisy k.c. dotyczące zawierania umów przez ofertę i jej przyjęcie, w tym ofertę w postaci elektronicznej (art. 66 i nast. k.c.). Co do zasady umowę uznaje się za zawartą w momencie, w którym składający umowę w trybie ofertowym otrzyma oświadczenie potwierdzające przyjęcie złożonej oferty. W przypadku naruszenia warunków określonych w umowie zastosowanie znajdują ogólne zasady odpowiedzialności cywilnoprawnej, o czym była mowa w pkt IV uzasadnienia”. W tym miejscu Stowarzyszenie pragnie raz jeszcze podnieść, że ponowne wykorzystywanie informacji sektora publicznego, będącej również informacją publiczną, nie może wiązać się z żadną odpowiedzialnością. Na marginesie trzeba odnotować, że w uzasadnieniu do projektu nie ma punktu IV, do którego odsyła się w przytoczonym powyżej fragmencie.

Postulowanym rozwiązaniem, które Stowarzyszenie pragnie niniejszym rekomendować, jest odejście od modelu nakładania warunków i wyznaczania opłaty ofertą i przyjęcia rozwiązania prostego, którego ewentualne środki odwoławcze nie będą wymagały specjalistycznej wiedzy z dziedziny prawa cywilnego i prawa administracyjnego.

Pomimo tego, że w przedstawionym projekcie ustawy odstąpiono od formularza wniosku o ponowne wykorzystanie informacji publicznej, to treść art. 20 ust. 3 wskazuje, że są to elementy aktualnego formularza, które muszą być podane, choć nie w formularzu. Warunkiem poprawnego złożenia wniosku jest określenie w nim poprawnie wszystkich elementów. Oczywiście część z nich jest zasadna, ale np. określenie podmiotu do którego składa się wniosek wydaje się zbędne – Czy jeżeli składamy wniosek za pośrednictwem poczty elektronicznej to w treści wiadomości trzeba będzie określić podmiot, do którego ten wniosek jest wysyłany, skoro wiadomość jest wysyłana na indywidualny adres? Przy czym, jak wynika z treści art. 20 ust. 6, brak podania takiej informacji będzie wymagało wezwania do uzupełnienia wniosku.

Stowarzyszenie uważa za zbędny wymóg określenia we wniosku następujących treści, o których stanowi art. 20 ust. 3 pkt 4: „wskazanie celu ponownego wykorzystywania (komercyjny albo niekomercyjny), w tym określenie rodzaju działalności, w której informacje sektora publicznego będą ponownie wykorzystywane, w szczególności wskazanie dóbr, produktów lub usług”. Wymaganie podania tych danych prowadzi do nieuzasadnionego ograniczenia ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego. Rozwiązanie to w sposób nadmierny wprowadza kolejne obostrzenia dla ponownego wykorzystania informacji sektora publicznego.

Podobne rozwiązanie próbowano wprowadzić w związku z przygotowywaniem w 2011 r. projektu rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w sprawie wzoru wniosku o ponowne wykorzystanie informacji publicznej. Stowarzyszenie opiniując ten projekt podnosiło m. in.: „Wzór wniosku zawiera w oknie nr III wymóg określenia celu ponownego wykorzystywania informacji publicznej. Taki wymóg wydaje się bezprzedmiotowy z uwagi na fakt, że przyjęte rozwiązania ustawowe nie uzależniają udostępnienia informacji

do ponownego wykorzystywania od celu w jakim jest ona pozyskiwana. Co więcej, przepis Art. 23d. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej i jej ponownym wykorzystywaniu gwarantuje, że podmiot zobowiązany udostępnia informację publiczną w celu jej ponownego wykorzystywania w porównywalnych sytuacjach na takich samych warunkach. Niestety, sformułowanie okna nr III w zaproponowanym kształcie prowadzić może do zróżnicowania traktowania podmiotów wnioskujących o udostępnienie informacji do ponownego wykorzystywania oraz mogą wpłynąć na złamanie art. 10 dyrektywy 2003/98/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 17 listopada 2003 r. w sprawie ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego stanowiącego, że żadne stosowane warunki ponownego wykorzystywania dokumentów nie mogą dyskryminować porównywalnych kategorii ponownego wykorzystywania”¹⁰. Zarzuty te nie straciły na swojej aktualności. Również w tej kwestii projektodawcy nie przedstawili uzasadnienia dla tego rozwiązania. Powstaje pytanie – Czy po uzyskaniu informacji do ponownego wykorzystania, jeżeli uzyskujący będzie chciał wykorzystywać informacje w ramach innych usług niż te podane we wniosku, to musi ponownie składać wniosek? Jest to kolejna propozycja, która prowadzi do nadmiernego przeregulowania projektowanej procedury i utrudnienia ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego.

Podkreślić należy, iż Stowarzyszenie negatywnie odnosi się do całości rozwiązań przewidzianych w przepisach art. 20 – 24 projektowanej ustawy. Zamiast uproszczenia, co wyżej podnosiliśmy wielokrotnie, nastąpiło nadmierne skomplikowanie tych rozwiązań.

16. Uwagi do art. 34:

Stowarzyszenie zdaje sobie sprawę, iż proponowana zmiana ma na celu dostosowanie treści tych przepisów do nowej ustawy poprzez wskazanie jej brzmienia. Jednakże należy z całą stanowczością podkreślić, że **nie ma możliwości, na gruncie art. 61 ust. 1 i 2 Konstytucji RP, określać w ustawach jakie informacje nie podlegają pod zakres przedmiotowy prawa do informacji (publicznej)** – w tym wypadku nie stanowią informacji publicznej. Proponowane rozwiązanie jest niezgodne z Konstytucją RP. Możliwe, że ustawodawca chciał z określonych i uzasadnionych przyczyn wyłączyć dostępność tych informacji, jednakże powinno to mieć oparcie w art. 61 ust. 3 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

III. Podsumowanie

Stowarzyszenie pragnie wyrazić negatywną opinię wobec projektu ustawy o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego. Projektowane regulacje nie przyczynią się do zwiększenia wykorzystywania informacji sektora publicznego, co stanowi istotę i cel dyrektywy. Wiele z regulacji, co wskazano w niniejszej opinii, zawiera wady, które doprowadzić mogą do problemów interpretacyjnych skutkujących ograniczeniem *de facto*

¹⁰

http://informacjapubliczna.org.pl/18,611,opinia_slgo_o_projekcie_rozporzadzenia_ministra_swia_w_sprawie_ponownego_wykorzystywania_informacji_publicznej.html

prawa do informacji. Przyjęta regulacja może, w ocenie Stowarzyszenia, doprowadzić do utrudnienia ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego, a nie jego ułatwienia.

Pomimo prób projektodawcy nie dokonali skutecznej harmonizacji projektowanej ustawy z przepisami ustawy o dostępie do informacji publicznej. To zaś sprawia, że projektowany akt prawny może nie być w praktyce wykorzystywany do urzeczywistnienia przez zainteresowanych swobody pozyskiwania i rozpowszechniania informacji, o której stanowi art. 54 Konstytucji RP.

Załączniki:

1) opinia Koalicji na Rzecz Otwartego Rządu z 16 czerwca 2014 r. złożonej Ministrowi Administracji i Cyfryzacji;