

Założenia do projektu ustawy o zmianie ustawy o dostępie do informacji publicznej oraz niektórych innych ustaw

I. Wprowadzenie

1. Syntetyczne przedstawienie aktualnego stanu stosunków społecznych w dziedzinie ponownego wykorzystania informacji publicznej

W budowie społeczeństwa informacyjnego kluczowe znaczenie ma przetwarzanie informacji, w szczególności ujawnianie informacji przez podmioty publicznoprawne oraz ich pozyskanie i wykorzystanie przez inne osoby i podmioty w państwie. Podmioty wykonujące zadania publiczne, w tym przede wszystkim władze publiczne (głównie wykonawcza), ze względu na ilość zgromadzonych informacji, są najważniejszymi źródłami wiedzy w państwie, która powinna zostać wykorzystana przez inne jego podmioty, w zależności od ich indywidualnych potrzeb komercyjnych lub niekomercyjnych.

Idea społeczeństwa informacyjnego nie może zostać zatem urzeczywistniona bez wykorzystania informacji znajdującej się w dyspozycji państwa i samorządów, a także innych podmiotów realizujących zadania publiczne. Dzięki technologiom informacyjno-telekomunikacyjnym (ICT) informacja – w porównaniu do tradycyjnych metod – dostarczana jest szybciej, do liczniejszej grupy odbiorców, w większej ilości i tańszym kosztem.

Dla realizacji tych celów kluczowe znaczenie mają dwie instytucje: „dostępu do informacji” oraz „ponownego wykorzystania informacji”. Punktem wyjścia dla takiego podziału jest przyjęcie, iż konsekwencją dostępu do informacji nie jest automatycznie prawo do jej ponownego wykorzystania. Prawo dostępu nie przekłada się bowiem bezpośrednio na uprawnienie do korzystania lub rozporządzania informacjami publicznymi, przede wszystkim tymi chronionymi prawami własności intelektualnej jako „utwór” lub „baza danych”. Ustawodawca powinien zatem dodatkowo określić zasady ponownego wykorzystania, w szczególności biorąc pod uwagę potrzebę zachowania wymogów przejrzystości, niedyskryminacji i niewyłączenia w ponownym wykorzystaniu.

Znaczenie powyższych problemów zostało docenione przez prawodawcę unijnego. Zasady wykorzystania informacji publicznych zostały ustalone na poziomie wspólnotowym w dniu 17 listopada 2003 r. poprzez Dyrektywę 2003/98/WE Rady i Parlamentu Europejskiego w sprawie ponownego wykorzystania informacji sektora publicznego. Dyrektywa

wprowadziła minimalne standardy ponownego wykorzystania istniejących dokumentów będących w posiadaniu organów sektora publicznego państw członkowskich. Termin implementacji dyrektywy 2003/98 został wyznaczony na 1 lutego 2005 r.

Komisja Europejska oceniając polskie prawodawstwo stwierdziła brak implementacji wymogów wspomnianej dyrektywy. W polskiej doktrynie powszechnie akceptuje się słuszność zarzutów Komisji (np. G.Wierczyński, *Gospodarcze wykorzystanie informacji publicznych w świetle prawa polskiego i wspólnotowego*, Gdańskie Studia Prawnicze 2009, t. XXI). Tylko nieliczni autorzy kwestionowali potrzebę wprowadzenia odrębnych, ustawowych zasad ponownego wykorzystania, powołując argument, że ustawa o dostępie do informacji publicznej w pełni już wdrożyła dyrektywę 2003/98/WE (D.Adamski, M.Bernaczyk, *Znaczenie dyrektywy o ponownym wykorzystaniu informacji sektora publicznego*, Elektroniczna Administracja 2006, nr 2).

2. Aktualny stan prawny w zakresie ponownego wykorzystania informacji publicznej

Obecnie obowiązująca regulacja ustawowa dotyczy przede wszystkim:

- jawności informacji i powiązanego z nią prawa do informacji,
- ochrony informacji (dwa najbardziej rozbudowane reżimy prawne odnoszą się do ochrony informacji niejawnych oraz ochrony danych osobowych).

Konstytucja jako zasadę przewiduje jawność (dostępności) informacji dotyczącej działalności władzy publicznej i innych podmiotów wykonujących zadania tej władzy (art. 61 ust.1), ale także umożliwia ograniczenie dostępności informacji z powołaniem się na dobra określone w art. 61 ust. 3. Ze względu na zasadę proporcjonalności wynikająca z art. 61 ust. 3 i art. 31 ust. 3 ograniczenia dostępności informacji mogą następować jedynie w drodze ustawy. Również przepisy przewidujące dostęp do informacji w zakresie jakim ograniczają prawo do prywatności i inne gwarancje konstytucyjne mogą zostać wprowadzone tylko na podstawie ustawy (art. 31 ust.3 Konstytucji). Przepisy w omawianym zakresie objęte są zatem zasadą wyłączności ustawowej.

Jednocześnie w Polsce nie obowiązują, mające charakter uniwersalny, przepisy dotyczące ponownego wykorzystania informacji publicznej, czy też innego rodzaju informacji przetwarzanej przez podmioty wykonujące zadania publiczne. Natomiast sam zwrot „ponowne wykorzystanie informacji” nie jest używany w języku prawnym. Jedynie w nielicznych ustawach szczególnych znajduje się szczątkowa regulacja, przeznaczona dla wąskich kategorii informacji, określająca zasady wykorzystania informacji przez podmioty nie wykonujące zadań publicznych. Jako przykład można podać ustawę z dnia 2 lipca 2004 r.

o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2007 r. Nr 155, poz. 1095, z późn.zm.), która przewiduje możliwość odpłatnego udostępniania danych Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej (w inny sposób niż zamieszczanie ich na e-PUAP), dla potrzeb ich „wykorzystania w celach komercyjnych i niekomercyjnych” (art. 39 ust.2; wchodzi w życie 1 lipca 2011 r.).

Podstawowym aktem rangi ustawowej, który określa w sferze publicznej zasady dostępu do informacji i jego ograniczenia jest ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. Nr 112, poz. 1198, z późn.zm. – zwanej dalej „u.d.i.p.”). Nie jest to jednak jedyny akt normatywny w tym zakresie. Tylko normy odsyłające do ustawy o dostępie do informacji publicznej znajdują się w ponad 140 ustawach i rozporządzeniach. Oprócz tego znacząca liczba aktów normatywnych (ustaw i rozporządzeń) określa własne zasady i tryb udostępniania informacji.

Nakłada się na to problematyka cywilnoprawna, w tym prawa własności intelektualnej. Część informacji podlegających udostępnieniu na podstawie ustawy o dostępie do informacji publicznej chroniona jest jako „utwór” w rozumieniu art.1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631, z późn.zm.) oraz „baza danych” w rozumieniu art.2 ust.1 pkt 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o ochronie baz danych (Dz.U. Nr 128, poz. 1402, z późn.zm.). W przypadku prawa autorskiego status taki mieć będą w szczególności te materiały, które spełniając przesłankę oryginalności, nie mają przy tym charakteru urzędowych dokumentów lub materiałów, o których mowa w art.4 pkt 2 prawa autorskiego (np. opinie, czy raporty sporządzone na zlecenie podmiotów sektora publicznego). Prawo *sui generis* przysługuje z kolei z tytułu poniesienia istotnego nakładu inwestycyjnego w celu sporządzenia, weryfikacji lub prezentacji zawartości bazy danych (art.2 ust.1 pkt 1 ustawy o ochronie baz danych). Dla pojęcia bazy danych jako przedmiotu *sui generis* ochrony obojętne jest, czy ma ona charakter prywatny, czy urzędowy. Konstrukcja tego prawa nie wyklucza również jego powstania w stosunku do baz dokumentów lub materiałów urzędowych, niechronionych na podstawie prawa autorskiego.

Szczególnie istotne jest w związku z tym rozróżnienie pomiędzy realizacją prawa dostępu do informacji publicznej (*access to public sector information*), a dalszą eksploatacją informacji pozyskanych w ten sposób (*re-use of public sector information*). Prawo dostępu nie daje bowiem automatycznie prawa do korzystania lub rozporządzania nimi w sposób objęty wyłącznością uprawnionych podmiotów. Jeżeli więc informacje publiczne są równocześnie chronionymi utworami (przedmiotami praw pokrewnych) albo *sui generis*

bazami danych, konieczne jest pozyskanie zgody podmiotu sektora publicznego jako podmiotu prawa własności intelektualnej.

Niezależnie od powyższego, z ponownym wykorzystaniem informacji publicznej związane są jeszcze inne zagadnienia cywilnoprawne, takie jak odpowiedzialność podmiotu publicznego za wykorzystaną informację oraz ochronę nabywców produktów i usług opartych na przekazanej do wykorzystania informacji publicznej.

3. Potrzeba i cel uchwalenia projektowanej ustawy o zmianie ustawy o dostępie do informacji publicznej

Na wstępie należy zauważyć, że celem zmian w ustawie o dostępie do informacji publicznej nie jest reforma obecnych zasad dostępu do informacji i jego ograniczenia, jak również trybu udostępniania informacji. Projektowana zmiana ma jedynie uzupełnić lukę w zakresie wyznaczenia zasad ponownego wykorzystania informacji. Chodzi o informację, co do której już obowiązujące przepisy rozstrzygają, czy jest ona powszechnie dostępna czy też wystąpiło ograniczenie dostępności. Uwagi i dyskusja mające miejsce na etapie konsultacji pierwotnych założeń do ustawy o ponownym wykorzystaniu informacji publicznych (z września 2009), wykazują potrzebę przeprowadzenia szerszej debaty na temat zmian w zasadach i trybie udostępniania informacji publicznej. Daleko rozbieżne stanowiska poszczególnych uczestników dotychczasowej dyskusji (organy państwa, strona społeczna, eksperci) wykluczają – zdaniem projektodawcy - możliwość szybkiego wypracowania powszechnie akceptowanych kierunków zmian. Tymczasem istnieje pilna potrzeba wprowadzenia do polskiego prawodawstwa zasad ponownego wykorzystania informacji sektora publicznego, ponieważ nasz kraj jest aktualnie ostatnim państwem UE, który tego nie uczynił. W dużej części mamy do czynienia z zasadami dosyć jednoznacznie określonymi w dyrektywie 2003/98/WE, nie pozostawiającymi istotnej swobody prawodawcy krajowemu (np. zasada niedyskryminacji, zakaz umów na wyłączność, transparentność warunków ponownego wykorzystania).

Cele projektowanej ustawy możemy podzielić na:

- zewnętrzne,
- wewnętrzne.

Na gruncie formalnoprawnym oczywiście podstawowym celem projektu ustawy jest implementacja Dyrektywy 2003/98/WE, w szczególności określenie zasad ponownego wykorzystania informacji publicznej dla celów komercyjnych i niekomercyjnych. Ustawa o dostępie do informacji publicznej w dotychczasowym brzmieniu nie może zostać uznana za

prawidłową implementację dyrektywy 2003/98/WE, co w sposób jednoznaczny potwierdza stanowisko Komisji Europejskiej zajęte w dokumentach: wezwaniu z dnia 16.10.2008, K(2008)5819 oraz uzasadnionej opinii z dnia 25.06.2009 (2008/2245).

Istotne znaczenie mają również przyczyny wewnętrzne. Wprowadzenie ustawowych zasad ponownego wykorzystania stworzy podstawy prawne wtórnego korzystania z zasobów informacyjnych podmiotów wykonujących zadania publiczne. Poprawi to konkurencyjność przedsiębiorstw, których produkty i usługi opierają się na informacji sektora publicznego. Według raportu komisji rynek *public sector information* (PSI) szacowany jest w UE na 27 mld Euro¹.

Z kolei dla podmiotów zobowiązanych usunięty zostanie stan niepewności w zakresie właściwych przepisów normujących załatwianie spraw wykorzystania informacji przez inne podmioty (obecnie organy próbują rozpatrywać takie sprawy w oparciu o przepisy o dostępie do informacji publicznych). Szczególnie widoczne pozostaje to w sprawach o udostępnianie dokumentów stanowiących przedmiot ochrony prawnoautorskiej. W poszczególnych sprawach sądy administracyjne różnie traktują takie dokumenty, nawet jako informacje w ogóle nie mające charakteru informacji publicznej, ze względu na korzystanie z ochrony przewidzianej w ustawie z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (zob. np. wyrok WSA w Warszawie z dnia 17.07.2007 r., II SAB/Wa 58/07).

Do podstawowych założeń projektowanej ustawy zaliczymy:

- a) Pozostawienie podmiotom zobowiązanych opcji wyboru w zakresie określenia warunków ponownego wykorzystania posiadanych informacji publicznych, między dwoma wariantami: bezwarunkowym i warunkowym wykorzystaniem (w przypadku warunkowego korzystania podmiot może zastosować standardowe warunki określone według wzoru wydanego przez ministra).
- b) Jednoznaczne rozróżnienie instytucji „dostępu do informacji” oraz „ponownego wykorzystania informacji”, poprzez wprowadzenie normy potwierdzającej, że zasady ponownego wykorzystania informacji nie naruszają prawa do informacji.
- c) Przeznaczenie Biuletynu Informacji Publicznej (BIP) do roli podstawowego nośnika informacji przekazywanych do ponownego wykorzystania. BIP stanowi unikalne w skali europejskiej rozwiązanie, a zamieszczenie w nim informacji będzie oznaczać

¹http://ec.europa.eu/information_society/policy/psi/docs/pdfs/directive/com09_212/com09_212_en.pdf

domniemanie bezwarunkowego korzystania z informacji, o ile takie warunki nie zostaną wprost w BIP wskazane.

d) Wreszcie przyjęcie rozwiązań gwarantujących jak najdalej idące uprawnienia dla podmiotów ponownie wykorzystujących informację publiczną („przyjazne rozwiązania”), w skali niespotykanej w jakimkolwiek innym państwie UE, które implementowało dyrektywę 2003/98/WE. Na powyższe rozwiązania składają się:

- Wprowadzenie obowiązku przekazywania informacji publicznej na cele ponownego wykorzystania, podczas gdy dyrektywa pozostawia w tym zakresie swobodę państwom członkowskim, wprost stwierdzając, że nie nakłada takiego obowiązku (przypis nr 9 preambuły do dyrektywy).

- Znaczne usprawnienie procesu pozyskiwania informacji publicznej na cele ponownego wykorzystania przez osobę zainteresowaną, poprzez rezygnację z potrzeby składania wniosków w sytuacji, gdy informacja publiczna jest już zamieszczona na stronie BIP; w dyrektywie zasadą pozostaje składanie wniosków przez osoby zainteresowane (art.4).

- Wprowadzenie domniemania, nieznanego dyrektywie, pozwalającego na bezwarunkowe wykorzystanie informacji publicznej, w sytuacji, gdy podmiot zobowiązany zamieści informację na swojej stronie BIP i nie ogłosi dla niej warunków ponownego wykorzystania; domniemanie to znacznie usprawni proces pozyskiwania informacji publicznej na cele ponownego wykorzystania.

- Przyznanie wnioskodawcy (osobie zainteresowanej) prawa do skarżenia nie tylko odmowy przekazania informacji do ponownego wykorzystania, ale także zaoferowanych warunków wykorzystania, które jej zdaniem naruszają ustawę (np. zbyt wysoka opłata). Takiego uprawnienia nie przewidziano w żadnej z ustaw krajowych w państwach UE. Dyrektywa 2003/98/WE wymaga jedynie, aby państwa członkowskie zagwarantowały środki odwoławcze od odmowy ponownego wykorzystania.

Jednocześnie projektodawca nie widzi możliwości wprowadzenia jako reguły bezwarunkowego ponownego korzystania z informacji publicznej. Nawet w przypadku informacji nie chronionymi przepisami prawa własności intelektualnej, warunki stają się potrzebne ze względu na potencjalną odpowiedzialność podmiotu publicznego (choćby związaną z jakością danych) oraz ochronę nabywców produktów opartych na przekazanej do wykorzystania informacji publicznej (zob. także uwagi do punktu „Zasady ogólne.

Warunki ponownego wykorzystania informacji publicznej” w części „Przepisy merytoryczne”).

4. Możliwości podjęcia alternatywnych w stosunku do uchwalenia projektowanej ustawy środków umożliwiających osiągnięcie celu, ze wskazaniem, czy środki te zostały podjęte, a w przypadku ich podjęcia – przedstawienie osiągniętych skutków.

Według dokumentu przeglądowego Komisji Europejskiej dotyczącego wykonania dyrektywy 2003/98/WE w państwach członkowskich (*Re-use of Public Sector Information – Review of Directive 2003/98/EC*, SEC(2009)597) dominują dwa sposoby implementacji dyrektywy:

- w odrębnej ustawie,
- w ramach ustawy dotyczącej prawa do informacji, najczęściej w wyniku nowelizacji tejże ustawy.

W pierwotnej wersji założeń przedstawionej do konsultacji przez Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji we wrześniu 2009 zaproponowano uchwalenie odrębnej ustawy o ponownym wykorzystaniu informacji publicznej. Jednocześnie ze względu na stanowisko Rządowego Centrum Legislacyjnego wyrażone w szczególności w pismach z dnia 29.10.2009 oraz z dnia 05.02.2010 (RCL 24-326/09), powtórnie przygotowano założenia projektu ustawy, tym razem przewidujące wykonanie dyrektywy 2003/98/WE w ramach nowelizacji ustawy o dostępie do informacji publicznej. Zdaniem RCL to właśnie w ramach noweli tejże ustawy powinna nastąpić implementacja dyrektywy, ponieważ zapewni to spójność polskiego prawa w dziedzinie informacji publicznej oraz pozwoli w sposób precyzyjny i bardziej zrozumiały dla adresatów norm prawnych rozróżnić instytucje „dostępu do informacji” oraz „ponownego wykorzystania informacji”.

Jednak zdaniem projektodawcy dalej istnieją poważne argumenty za rozważeniem implementacji dyrektywy poprzez uchwalenie odrębnej ustawy. Występują bowiem znaczące różnice w zakresie podmiotowym i przedmiotowym dyrektywy 2003/98/WE oraz polskiej ustawy o dostępie do informacji publicznej.

Ustawa o dostępie do informacji publicznej obejmuje swoim zakresem podmioty wykonujące zadania publiczne będące w posiadaniu informacji publicznych (art. 4 u.d.i.p.). W przykładowym ich wyliczeniu znajdują się m.in. organy samorządów gospodarczych i zawodowych (art. 4 ust.1 pkt 2 u.d.i.p.). Do stosowania ustawy są także zobowiązane partie polityczne, a także organizacje związkowe i pracodawców (reprezentatywne w rozumieniu ustawy o Trójstronnej Komisji do Spraw Społeczno-Gospodarczych i wojewódzkich komisjach dialogu społecznego). Tak szerokie ustalenie zakresu u.d.i.p. wydaje się zasadne,

ponieważ celem ustawy pozostaje zapewnienie jak największej transparentności i jawności życia publicznego w naszym państwie .

Tymczasem Dyrektywa 2003/98/WE wyznacza częściowo inny zakres swojego stosowania w porównaniu do u.d.i.p., mimo że szeroka kategoria podmiotów objęta została obydwoma regulacjami. Dyrektywa dla wskazania zakresu podmiotowego używa pojęć „organ sektora publicznego” („*public sector body*”) i „podmiot prawa publicznego” („*body governed by public law*”). Zgodnie z art. 2 pkt 1 Dyrektywy 2003/98/WE przez organ sektora publicznego rozumie się „państwowe, regionalne lub lokalne władze, podmioty prawa publicznego oraz stowarzyszenia utworzone przez jedną lub kilka takich władz albo jeden lub kilka takich podmiotów prawa publicznego”. Z kolei, stosownie do art. 2 pkt 2 „podmiot prawa publicznego” oznacza jakikolwiek „organ:

- a) ustanowiony w szczególnym celu zaspokajania potrzeb w interesie ogólnym, który nie ma charakteru przemysłowego lub handlowego; oraz
- b) posiadający osobowość prawną; oraz
- c) finansowany w przeważającej części przez państwo, władze regionalne lub lokalne czy też inne podmioty prawa publicznego; lub jeżeli jego zarząd podlega nadzorowi ze strony tych podmiotów; lub jeżeli ponad połowę składu jego organu administracji, zarządu lub nadzoru stanowią osoby mianowane przez państwo, władze regionalne lub lokalne lub inne podmioty prawa publicznego”.

Według motywu 10 Dyrektywy definicje powyższych pojęć zostały wzięte z dyrektyw 92/50/EWG, 93/36/EWG, 93/37/EWG w sprawie zamówień publicznych oraz dyrektywy 98/4/WE. W polskim prawodawstwie katalog podmiotów prawa publicznego – wzorowy na definicji zawartej w przepisach unijnych – znajduje się w art. 3 ust.1 pkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (J.Pieróg, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Wydawnictwo C.H.Beck Warszawa 2004, str. 30).

Biorąc pod uwagę powyższe należy zauważyć, że polska u.d.i.p. obejmuje swoim zakresem znacznie szerszy katalog podmiotów niż dyrektywa 2003/98/WE, np. partie polityczne, związki zawodowe, organy samorządów zawodowych i gospodarczych. Jednak nadmiarowe byłoby nakładanie na podmioty takie jak związki zawodowe, samorzady zawodowe czy organizacje pracodawców obowiązków dotyczących wykorzystania (eksploatacji) informacji znajdujących się w ich posiadanych. Co więcej, wprowadzenie zasad ponownego wykorzystania wpływa na ograniczenie wykonywania praw własności intelektualnej (praw autorskich i prawa *sui generis* do bazy danych), co może rodzić poważne

zastrzeżenia w zakresie zasadności objęcia nową regulacją podmiotów, których Dyrektywa 2003/98/WE nie wymienia jako zobowiązanych do stosowania jej przepisów.

Z drugiej strony w dokumentach Komisji Europejskiej dotyczących wykonania przez Polskę przepisów Dyrektywy 2003/98/WE wskazuje się, że ustawa o dostępie do informacji publicznej nie obejmuje pewnej kategorii podmiotów wymienionych w art. 2 pkt 1-2 Dyrektywy („Uzasadniona opinia” z dnia 25.06.2009, „Wezwanie do usunięcia uchybień” z dnia 16.10.2008, K(2008)5819). Zdaniem Komisji polska ustawa nie obejmuje elementu nadzoru nad zarządem przewidzianego w dyrektywie, ani nie zawiera odniesienia do podmiotów prawa publicznego („Uzasadniona opinia”, pkt, 19, str.5).

Zastrzeżenie dotyczy także zakresu przedmiotowego. Zgodnie z art. 1 ust.3 Dyrektywy 2003/98/WE opiera się ona i pozostaje bez uszczerbku dla istniejących w Państwach Członkowskich prawnych systemach dostępu. W pierwotnych założeniach projektu ustawy o ponownym wykorzystaniu informacji przyjęto założenie, że w Polsce powyższy system dostępu jest regulowany w sposób kompleksowy w ustawie o dostępie do informacji publicznej. Wzięto bowiem pod uwagę całą linię orzeczniczą sądów administracyjnych, w której wskazywano, iż informacja publiczna to „każda wiadomość wytworzona lub odnosząca się do szeroko rozumianej władzy publicznej oraz osoby pełniące funkcje publiczne, a także do innych podmiotów, które tę władzę realizują lub gospodarują mieniem komunalnym, lub majątkiem Skarbu Państwa w zakresie tych kompetencji” (np. wyrok NSA z dnia 30.10.2002 r., II SA 1956/02, MoP 23/2002, wyrok NSA z dnia 23.05.2003 r., II SA 4059/02, wyrok WSA w Warszawie z dnia 25.05.2004, II SAB/Wa 58/04). Gdyby uwzględnić takie stanowisko, które zalicza każdą informację posiadaną przez podmiot publiczny do kategorii informacji publicznej, to rolą ustawy implementującej Dyrektywę 2003/98/WE pozostanie określenie zasad ponownego wykorzystania tejże informacji. Jednakże w ostatnich 2 latach doszło do zmiany w orzecznictwie niektórych sądów administracyjnych. Tylko przykładowo podamy, że sądy wskazywały, iż poza zakresem pojęcia informacji publicznej znajdują się wewnętrzne dokumenty kontrolno-analityczne oraz opinie prawne sporządzane przez komórkę wewnętrzną organu państwowego. W wyroku NSA z dnia 16 czerwca 2009 r. (I OSK 89/09) stwierdza się, iż „Nie każda opinia prawna sporządzona przez organ administracji publicznej posiada walor informacji publicznej. O zakwalifikowaniu opinii prawnej do dokumentów podlegających udostępnieniu w trybie ustawy o dostępie do informacji publicznej decyduje cel w jakim została opracowana”. Przy takim orzecznictwie sądowym nie można jednoznacznie rozstrzygnąć, czy w każdym przypadku zakres pojęcia

„informacja publiczna” w rozumieniu art. 1 ust.1 u.d.i.p. obejmuje „dokument”, o którym mowa w dyrektywie 2003/98/WE.

Jednocześnie niezależnie od ustawy o dostępie do informacji publicznej szereg innych ustaw określa własne zasady i tryb udostępniania informacji przez podmioty publicznoprawne. W szczególności zaliczymy do nich ustawy regulujące udostępnianie danych z rejestrów publicznych (np. ustawa o ewidencji ludności i dowodach osobistych). Kolizje między nimi oraz ustawą o dostępie do informacji publicznej rozstrzygane są na podstawie art. 1 ust. 2 u.d.i.p., w ten sposób, iż odrębne ustawy mają pierwszeństwo w stosowaniu.

Uprawniony pozostaje zatem wniosek, że nowa, odrębna ustawa powinna określać zasady ponownego wykorzystania informacji, znajdujących się w posiadaniu organów sektora publicznego, które to informacje na podstawie ustawy o dostępie do informacji publicznej lub innych ustaw są dostępne, a przynajmniej takie ustawy nie sprzeciwiają się ich powszechnej dostępności. Jednocześnie taka informacja musi spełniać warunki dotyczące treści i sposobu utrwalenia określone w definicji „dokumentu” zawartej w art. 2 pkt 3 Dyrektywy 2003/98/WE. W tym kontekście rozważenia wymaga nawet wprowadzenie w ustawie wykonującej Dyrektywę 2003/98/WE nowego pojęcia jurystycznego „informacji sektora publicznego”, które będzie spełniało wyżej wymienione warunki.

5. Podmioty, na które oddziaływać ma projektowana ustawa o zmianie ustawy o dostępie do informacji publicznej

Projektowana ustawa będzie oddziaływać na dwie kategorie podmiotów:

- podmioty zobowiązane (podmioty wykonujące zadania publiczne),
- uprawnionych do ponownego wykorzystania informacji publicznych.

Ustawowe obowiązki wiążą się z koniecznością podjęcia przez podmioty zobowiązane całego szeregu działań o charakterze organizacyjnym: klasyfikowania informacji publicznej, ustalania warunków ponownego wykorzystania informacji publicznych, zamieszczania informacji o tych warunkach w Biuletynie Informacji Publicznej (BIP) oraz przekazywania informacji publicznych do ponownego wykorzystania (czynność faktyczna). Przygotowania organizacyjnego wymagać będzie także rozpatrywanie wniosków indywidualnych w przedmiocie ponownego wykorzystania informacji. W wyniku wejścia ustawy w życie podmiotom zobowiązanym dojdzie nowy rodzaj indywidualnej sprawy administracyjnej rozstrzyganej w drodze decyzji administracyjnej, a organom wyższego stopnia obowiązek kontroli instancyjnej. W szerszym aspekcie konsekwencją ustawy powinno stać się kreowanie

nowego zjawiska w podmiotach władzy publicznej – zarządzania zasobami posiadanej wiedzy.

Projektowana ustawa tworzy po stronie każdego zainteresowanego nowy typ prawa – prawo do wiedzy (*the right to knowledge*) (pkt 16 preambuły Dyrektywy 2003/98/WE). Ustanowienia zasad ponownego wykorzystania pozwoli na realizację tego prawa. Określone zostaną tryby przekazywania zainteresowanym informacji do celów ponownego wykorzystania oraz zasady pozwalające na korzystanie z informacji po ich pozyskaniu. Zapewni się możliwość skarżenia odmowy takiego przekazania oraz kwestionowania przedstawionych przez podmiot zobowiązany warunków ponownego wykorzystania.

6. Przewidywane skutki finansowe uchwalenia projektowanej ustawy i źródła ich pokrycia

Uchwalenie ustawy nie powinno powodować znaczących obciążeń finansowych. Wprowadza ona przede wszystkim obowiązki o charakterze organizacyjnym. Pod względem technicznym wykonanie ustawy może opierać się na istniejącej infrastrukturze, przede wszystkim prowadzonych stronach podmiotowych Biuletynu Informacji Publicznej.

Pożądanym działaniem, rodzącym koszty, będzie przeprowadzenie w administracji rządowej i samorządowej akcji informacyjnej oraz szkoleń na temat nowych przepisów.

Celem regulacji nie jest pozyskiwanie środków z tytułu ponownego wykorzystania informacji, ale ustawa (tak jak dyrektywa 2003/98/WE) wprowadza możliwość nakładania przez podmioty zobowiązane opłat za ponowne wykorzystanie z uwzględnieniem „rozsądnego zysku z inwestycji” (*a reasonable return on investment*). W chwili obecnej – ze względu na nowatorski charakter regulacji prawnej - trudne do oszacowania są dochody możliwe do uzyskania z tego tytułu.

II. Propozycje rozstrzygnięć i ich uzasadnienie:

1. Zakres przedmiotowy i podmiotowy ustawy

Dyrektywa 2003/98/WE swoim zakresem obejmuje zasady ponownego wykorzystania dokumentów będących w posiadaniu organów sektora publicznego. W kontekście zakresu dyrektywy podstawowe znaczenia mają pojęcia „ponowne wykorzystanie”, „dokument” oraz „organ sektora publicznego”. W kwestii rozumienia tych pojęć zob. część „Objaśnienie podstawowych określeń użytych w ustawie”.

Ze względu na uregulowanie zasad ponownego wykorzystania w ustawie o dostępie do informacji publicznej, powyższe pojęcia z dyrektywy 2003/98/WE należy odnieść do

obecnego zakresu przedmiotowego i podmiotowego tejże ustawy. Zakres przedmiotowy ustawy opiera się na pojęciu „informacji publicznej” (art. 1 ust.1 u.d.i.p.), natomiast podmiotowy na kategorii „podmioty wykonujące zadania publiczne” (art. 4), których przykładowe wyliczenie znajduje się w ust.1-2 tegoż artykułu. Dlatego zmiany w polskiej ustawie nastąpią pod kątem dostosowania w/w pojęć z polskiej ustawy do zakresu dyrektywy 2003/98/WE. Natomiast jeżeli chodzi o zakres podmiotów zobowiązanych do przekazywania informacji na cele ponownego wykorzystania w noweli powinno zrezygnować się z kategorii podmiotów wskazanych w art. 4 ust.1 pkt 2 oraz ust.2 u.d.i.p., ponieważ objęcia ich regulacją nie wymaga dyrektywa i zostaną one nadmiernie ograniczone w zakresie dysponowania posiadanymi informacjami. Jednakże z drugiej strony Komisja Europejska wskazuje, że w porównaniu do zawartej w dyrektywie definicji „organu sektora publicznego”, w polskiej ustawie nie wymieniono jako zobowiązanego „organu, którego zarząd podlega nadzorowi państwowych, regionalnych lub lokalnych władz lub innych podmiotów prawa publicznego”. („Wezwanie ...”, str. 3-4). Takie oznaczenie podmiotów nadzorowanych występuje w ustawie z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych [(Dz.U. z 2007 r. Dz.U. Nr 223, poz. 1655, z późn.zm. - zwana dalej „u.P.z.p. (art. 3 ust.1 pkt 3-4)]. Polska u.P.z.p. implementuje unijne dyrektywy w sprawie zamówień publicznych, do których odwołuje się również dyrektywa 2003/98/WE (zob. część „Możliwości podjęcia alternatywnych w stosunku do uchwalenia projektowanej ustawy środków ...”). Dlatego korzystając z terminologii zawartej w u.P.z.p. należy wprowadzić do projektowanej ustawy kategorię „podmiotów, których organ zarządzający znajduje się pod nadzorem organu władzy publicznej lub innego podmiotu wykonującego zadanie publicznej”.

Kwestie zarówno dostępu do informacji jak i ponownego wykorzystania oparte zostają więc na tych samych pojęciach, w tym znaczeniu, że obydwie dotyczą *informacji publicznej* i znajdują zastosowanie do *podmiotów wykonujących zadania publiczne*, będących w posiadaniu informacji. Jednakże stosownie do art. 1 ust.3 dyrektywy 2003/98/WE jej przepisy „opierają się i pozostają bez uszczerbku” dla przepisów regulujących dostęp do informacji. Przepisy o ponownym wykorzystaniu nie określają bowiem własnych zasad dostępu do informacji. Inaczej ujmując: w pierwszej kolejności określone zostają zasady dostępu do informacji, a dopiero dla informacji dostępnych normowane są zasady ponownego wykorzystania. W celu wyeliminowania jakichkolwiek wątpliwości w tym względzie do ustawy zostanie wprowadzona, wzorowana na art. 1 ust.3 ww. dyrektywy, zasada potwierdzająca, iż ponowne wykorzystanie nie narusza prawa informacji określonego w ustawie o dostępie do informacji publicznej.

2. Wyłączenie z zakresu regulacji ustawowej

Zgodnie z Dyrektywą 2003/98/WE projektowana ustawa będzie zawierać szeroki katalog zwolnień oraz normy kolizyjne potrzebne dla określenia relacji z innymi ustawami regulującymi wykorzystanie informacji. Wyjątki podmiotowe określone w dyrektywie związane są z realizacją przez wskazane podmioty celów badawczych i naukowych, jak również publicznej radiofonii. W polskiej ustawie wyłączenie określone w dyrektywie odnosimy do krajowego systemu prawnego, jednakże zwolnienia nie obejmą wszystkich aspektów działalności wskazanych podmiotów, ale jedynie związane z celem wyłączenia.

a) [*Wyłączenia podmiotowe*] Przepisy ustawy nie będą stosowane do materiałów archiwalnych znajdujących się w dyspozycji archiwów państwowych, a także do informacji publicznych będących w posiadaniu:

- jednostek publicznej radiofonii i telewizji w rozumieniu ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (Dz.U. z 2004 r. Nr 253, poz. 2531, z późn.zm.), w zakresie audycji radiowych lub telewizyjnych i innych przekazów, jak również informacji związanych z ich wytworzeniem; co prawda dyrektywa ogranicza się jedynie do publicznych nadawców radiowych, ale w Polsce jednolity reżim prawny obejmuje zarówno nadawców radiowych jak i telewizyjnych,
- instytucji kultury, samorządowych instytucji kultury oraz innych podmiotów prowadzących działalność kulturalną, o której mowa w art. 2 ustawy z dnia 25 października 1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej (Dz.U. z 2001 r. Nr 13, poz. 123, z późn.zm.), w zakresie informacji stanowiących przedmiot ich działalności,
- szkół wyższych, Polskiej Akademii Nauk oraz innych jednostek naukowych w rozumieniu ustawy z dnia 8 października 2004 r. o zasadach finansowaniu nauki (Dz.U. z 2008 r., Nr 169, poz. 1049), w zakresie informacji będących przedmiotem ich działalności badawczej,
- podmiotów objętych systemem oświaty, o których mowa w art. 2 ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (Dz. U. z 2004 r. Nr 256, poz. 2572, z późn.zm.), w zakresie informacji będących przedmiotem ich działalności edukacyjnej.

b) [*Wyłączenia przedmiotowe*] Przepisy projektowanej ustawy nie znajdują także zastosowania do:

- informacji, których udostępnienie została w ustawie szczególnej uzależnione od wykazania interesu indywidualnego (prawnego lub faktycznego),
- ponownego wykorzystania informacji dla celów realizacji prawem określonym zadań publicznych, w tym do przekazywania w tym celu informacji między podmiotami wykonującymi zadania publiczne.

Wskazane wyłączenia przedmiotowe wynikają z:

- przepisu art. 1 ust.3 zd. drugie dyrektywy 2003/98/WE, w którym stwierdza się, że przepisów dyrektywy nie stosuje się w przypadkach gdy obywatele i przedsiębiorcy muszą, na podstawie właściwych przepisów, wykazać indywidualny interes, aby otrzymać dostęp do informacji,
- definicji „ponownego wykorzystania” (art. 2 pkt 4), która nie obejmuje wymiany dokumentów między podmiotami publicznymi wyłącznie w celu wykonania ich zadań publicznych.

c) [*Kolizja z innymi ustawowymi zasadami ponownego wykorzystania*]

Oprócz tego w noweli ustawy proponuje się zamieszczenie norm kolizyjnych, których zadaniem będzie określenie wzajemnego stosunku projektowanej ustawy oraz innych ustaw regulujących wykorzystanie informacji. Przepisy o ponownym wykorzystaniu nie będą naruszały zasad:

a) ustawy z dnia 4 marca 2010 roku o infrastrukturze informacji przestrzennej (Dz.U. Nr 76, poz. 489), która implementuje Dyrektywę 2007/2/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 14 czerwca 2007 r. ustanawiającej infrastrukturę informacji przestrzennej we Wspólnocie Europejskiej (INSPIRE). Przepisy dyrektywy 2003/98/WE mają bowiem charakter uzupełniający względem dyrektywy 2007/2/WE (zob. pkt 9 preambuły dyrektywy 2007/2/WE).

b) Innych ustaw, które określają szczególne zasady wykorzystania informacji publicznej (w szczególności opłaty za wykorzystanie oraz cel i okres wykorzystania informacji). Odrębne ustawy powinny jednak gwarantować zasady wynikające z projektowanej ustawy, w tym zasady przejrzystości, niedyskryminacji i niewyłączości.

3. Objaśnienie podstawowych określeń użytych w ustawie

W ustawie o dostępie do informacji publicznej wymagane jest wdrożenie pojęć zdefiniowanych w dyrektywie 2003/98/WE:

- a) ponowne wykorzystanie (art. 2 pkt 4 dyrektywy),
- b) dokument (art. 2 pkt 3),
- c) podmiotu sektora publicznego (art. 2 pkt 2).

Przez „ponowne wykorzystanie” rozumie się „wykorzystywanie przez osoby fizyczne lub prawne dokumentów będących w posiadaniu organów sektora publicznego, do celów komercyjnych lub niekomercyjnych innych niż ich pierwotne przeznaczenie w ramach zadań publicznych, dla których te dokumenty zostały wyprodukowane.” W treści definicji ustawowej posłużono się pojęciami „celu komercyjnego i niekomercyjnego”, stanowiącymi odpowiedniki pojęć „*commercial purpose*” i „*non-commercial purpose*”, które zostały użyte w art.2 pkt 4 dyrektywy 2003/98/WE przy definiowaniu „ponownego wykorzystania” (*re-use*). Należy w związku z tym podkreślić, że sformułowanie „cel komercyjny” znane jest polskiemu ustawodawstwu i spotkać go można aż w 19 aktach prawnych (ustawach i rozporządzeniach). Co jeszcze istotniejsze, w przypadku niektórych z tych ustaw, pojęcie „celu komercyjnego” zostało użyte w takim kontekście, jak w przypadku rozdziału 2a nowelizowanej ustawy o dostępie do informacji publicznej i ponownym jej wykorzystaniu. Wymienić tu należy w szczególności: art. 39 ust.2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2007 r. Nr 155, poz. 1095, z późn.zm.), art.80c ust.5 ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. - Prawo o ruchu drogowym (Dz.U. z 2005 r. Nr 108, poz. 908, z późn.zm.) i art.110 ust.6 ustawy z dnia 18 lipca 2001 r. -Prawo wodne (Dz.U. z 2005 r. Nr 239, poz. 2019, z późn.zm.), a na poziomie przepisów wykonawczych do ustaw - §5 ust.5 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 19 września 2001 r. w sprawie centralnej ewidencji pojazdów (Dz. U. Nr 106, poz. 1166,z późn.zm.).

Pojęcie „dokumentu” oznacza „jakąkolwiek treść niezależnie od zastosowanego nośnika (zapisaną na papierze lub zapisaną w formie elektronicznej lub zarejestrowaną w formie dźwiękowej, wizualnej albo audiowizualnej”, jak również „każdą część tej treści”

Wymienione pojęcia są niezbędne dla wyznaczenie przedmiotu regulacji oraz zakresu stosowania. Wobec powyższego w ustawie dokonane zostaną następujące zmiany:

- a) wprowadzona zostanie definicja ponownego wykorzystania (zob. punkt „Zakres stosowania” w części „Przepisy merytoryczne”),
- b) zmianie ulegnie definicja „informacji publicznej” (art. 1 ust. 1), w ten sposób, aby drugim elementem definicji – obok wskazania zakresu dostępnych informacji zgodnego z przepisem art. 61 ust. 1 Konstytucji – pozostawał sposób utrwalenia informacji, co jest konstytutywnym elementem definicji „dokumentu” z dyrektywy 2003/98/WE (zob. także część „Zakres przedmiotowy i podmiotowy ustawy”),
- c) wyodrębnienie z katalogu podmiotów wykonujących zadania publicznych (art. 4 ust.1-2) w ten sposób, aby objąć wszystkie „podmioty sektora publicznego” w rozumieniu dyrektywy (zob. także część „Zakres przedmiotowy i podmiotowy ustawy”).

4. Przepisy merytoryczne

Na przepisy merytoryczne w projektowanej ustawie składać się będą przepisy wprowadzające następujące zasady zawarte w dyrektywie 2003/98/WE (w nawiasie oznaczenie przepisu dyrektywy stanowiącego pierwowzór regulacji projektu ustawy):

- 1) zmiana tytułu ustawy,
- 2) zakres przedmiotowy i podmiotowy regulacji (art.1),
- 3) zasada ogólna, wraz z warunkami ponownego wykorzystania - licencje (art.3 i art. 8),
- 4) pobieranie opłat (art. 6),
- 5) transparentność (art. 7),
- 6) niedyskryminacja (art. 10),
- 7) zakaz umów na wyłączność (art. 11),
- 8) format danych (art. 5),
- 9) wniosek o ponowne wykorzystanie informacji (art. 4).

Przepisy zawierające powyższe zasady znajdują się w odrębnym rozdziale „Ponowne wykorzystanie informacji publicznej” (np. rozdział 2a), po rozdziale 2 („Dostęp do informacji publicznej”). Oprócz tego zmianie ulegną: nazwa ustawy oraz przepis art. 1 u.d.i.p., w którym określa się zakres stosowania całej ustawy. Skreślony zostanie również art. 22 ustawy w celu zapewnienia jednolitej kontroli sądowej w sprawach indywidualnych dotyczących dostępu do informacji publicznej oraz ponownego wykorzystania tejże informacji.

Poniżej przedstawiono omówienie poszczególnych regulacji

1) Zmiana tytułu ustawy

Ze względu na wprowadzenie nowego rozdziału do ustawy zasadna jest zmiana jej tytułu, w którym podkreśli się, że przepisy ustawy odnoszą się do dwóch powiązanych ze sobą zagadnień „dostępu do informacji publicznej” oraz „ponownego wykorzystania informacji”. Dlatego też proponuje się tytuł: „ustawa o dostępie do informacji publicznej i jej ponownym wykorzystaniu”.

2) Zmiany w art. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej

1. Każda informacja o działalności organów władzy i podmiotów wykonujących zadania publiczne oraz osób pełniących w nich funkcje publiczne, niezależnie od sposobu jej utrwalenia (w postaci papierowej, elektronicznej, dźwiękowej, wizualnej lub audiowizualnej), stanowi informację publiczną w rozumieniu ustawy oraz podlega udostępnieniu i ponownemu wykorzystaniu na zasadach i w trybie określonych w niniejszej ustawie.

2. Przepisy ustawy nie naruszają przepisów innych ustaw określających odmienne zasady i tryb dostępu do informacji będących informacjami publicznymi.

3. Zasady ponownego wykorzystania informacji publicznej, a także tryb przekazania informacji do ponownego wykorzystania oraz rozpatrywania wniosków o takie wykorzystanie, określają przepisy rozdziału 2a ustawy.

4. Zasady ponownego wykorzystania informacji publicznej nie naruszają prawa dostępu do informacji publicznej oraz wolności jej rozpowszechniania.

Uzasadnienie

W nowej, zaproponowanej regulacji realizuje się 4 cele:

1) Dodanie do ustawy przepisów dotyczących ponownego wykorzystania spowodowało konieczność zmiany zakresu całej ustawy, co następuje w ust.1,

2) Zmianie ulega definicja „informacji publicznej” w ust.1, która z zachowaniem zasady wyrażonej w art. 61 ust.1 Konstytucji, winna obejmować pojęcie „dokumentu” w rozumieniu dyrektywy 2003/98/WE,

3) Rozstrzygnięta została relacja między, z jednej strony konstytucyjnymi gwarancjami „prawa do informacji (art. 61) oraz „wolności wypowiedzi” (art.54), z drugiej zaś projektowanymi ustawowymi zasadami ponownego wykorzystania informacji.

4) Szczegółowe przepisy dotyczące ponownego wykorzystania znajdują się w odrębnym rozdziale, do którego odsyła się już w pierwszej jednostce redakcyjnej tekstu.

3) Ujednolicenie trybu kontroli sądowej

Uchyła się art. 22 ustawy i w związku z tym zmienia się przepis art. 21. w ten sposób, aby do skarg rozpatrywanych w postępowaniach o udostępnienie informacji publicznej oraz o ponowne jej wykorzystanie stosowało się przepisy ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. Nr 153, poz. 1270), z tym że:

- 1) przekazanie akt i odpowiedzi na skargę następuje w terminie 15 dni od dnia otrzymania skargi,
- 2) skargę rozpatruje się w terminie 30 dni od dnia otrzymania akt wraz z odpowiedzią na skargę.

Uzasadnienie

Po wejściu w życie ustawy jednolitość kontroli sądowej będzie pożądana ze uwagi na potrzebę rozróżnienia w praktyce sądowej spraw z zakresu dostępu do informacji oraz ponownego wykorzystania. Dlatego też proponuje się rezygnację z właściwości sądów powszechnych w niektórych kategoriach spraw indywidualnych i poddanie wszystkich spraw kognicji sądów administracyjnych. Konsekwencją uchylecia art. 22 ustawy będzie potrzeba wprowadzenia odpowiednich zmian odrębnego art. 21.

4) Wprowadzenie odrębnego rozdziału dotyczącego ponownego wykorzystania informacji

Dotychczas ustawa była zbudowana z trzech rozdziałów. Oprócz rozdziałów zawierających przepisy ogólne oraz przepisy dostosowujące i końcowe, w ustawie znajduje się rozdział 2 poświęcony dostępowi do informacji publicznej. Kontynuując systematykę tego aktu ustawowego proponuje się wprowadzenia do ustawy nowego rozdziału 2a, który zawierać będzie przepisy dotyczące ponownego wykorzystania informacji. Rekomenduje się, aby nowy rozdział znajdował się po rozdziale dotyczącym dostępu do informacji, ponieważ ponowne wykorzystanie opiera się na reżimie dostępowym (art. 1 ust. 3 dyrektywy 2003/98/WE).

5) Zakres stosowania

1. *Wykorzystanie przez osoby fizyczne, osoby prawne i jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, informacji publicznej będącej w posiadaniu podmiotów, o których mowa w ust.2-3, w celach komercyjnych i niekomercyjnych, innych niż jej pierwotny, publiczny cel wykorzystania, dla którego informacja została wytworzona, stanowi ponowne wykorzystanie i odbywa się na zasadach określonych w niniejszym rozdziale.*
2. *Podmioty, o których mowa w art. 4 ust.1 pkt 1 i pkt 3-5 ustawy, zwane dalej „podmiotami zobowiązanymi”, są obowiązane do przekazania informacji w celu ponownego wykorzystania na zasadach i w trybie określonych w ustawie.*
3. *Obowiązek, o którym mowa w ust.2 spoczywa również na podmiotach, których organ zarządzający znajduje się pod nadzorem organu władzy publicznej lub innego podmiotu wykonującego zadanie publiczne.*
4. *Przepisów niniejszego rozdziału nie stosuje się do:*
 - 1) *archiwów państwowych w zakresie znajdujących się w ich dyspozycji materiałów archiwalnych,*

- 2) jednostek publicznej radiofonii i telewizji w rozumieniu ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (Dz.U. z 2004 r. Nr 253, poz. 253, z późn.zm.), w zakresie audycji radiowych lub telewizyjnych i innych przekazów, jak również informacji związanych z ich wytworzeniem,
- 3) instytucji kultury, samorządowych instytucji kultury oraz innych podmiotów prowadzących działalność kulturalną, o której mowa w art. 2 ustawy z dnia 25 października 1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej (Dz.U. z 2001 r. Nr 13, poz. 123, z późn.zm.), w zakresie informacji stanowiących przedmiot ich działalności,
- 4) szkół wyższych, Polskiej Akademii Nauk oraz innych jednostek naukowych w rozumieniu ustawy z dnia 8 października 2004 r. o zasadach finansowaniu nauki (Dz.U. Nr 238, poz. 2390, z późn.zm.), w zakresie informacji będących przedmiotem ich działalności badawczej,
- 5) podmiotów objętych systemem oświaty, o których mowa w art. 2 ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (Dz. U. z 2004 r. Nr 256, poz. 2572, z późn.zm.), w zakresie informacji będących przedmiotem ich działalności edukacyjnej.

5. Przepisy niniejszego rozdziału:

1) nie znajdują zastosowania do:

- a) informacji, których udostępnienie zostało w innej ustawie uzależnione od wykazania interesu indywidualnego (prawnego lub faktycznego),
- b) przekazywania informacji między podmiotami, o których mowa w ust.2-3, w celu realizacji prawem określonym zadań publicznych,

2) nie naruszają:

- a) przepisów ustawy z dnia 4 marca 2010 roku o infrastrukturze informacji przestrzennej,
- b) przepisów innych ustaw określających szczególne wykorzystanie informacji publicznej, pod warunkiem, że stwarzają gwarancje zachowania zasad wynikających z niniejszej ustawy.

Uzasadnienie

Powyżej przedstawione przepisy realizują następujące cele:

- 1) Definiują „ponowne wykorzystanie” jako przedmiot regulacji ustawowej (definicja jest precyzyjnie wzorowana na przepisie art. 2 pkt 4 dyrektywy 2003/98/WE),
- 2) Określają zakres podmiotowy regulacji, w sposób uwzględniający uwagi zawarte w części „Zakres przedmiotowy i podmiotowy ustawy”,
- 3) Wyznaczają wyłączenia podmiotowe i przedmiotowe, w sposób uwzględniający uwagi zawarte w części „Wyłączenie z zakresu regulacji ustawowej”,
- 4) Zawierają reguły kolizyjne w przypadku innych ustaw normujących wykorzystywanie informacji publicznych (zob. uwagi w części „Wyłączenie z zakresu regulacji ustawowej”).

6. Zasada ogólna. Warunki ponownego wykorzystania

1. Ponowne wykorzystanie informacji publicznych odbywa się poprzez:

1) ponowne wykorzystanie informacji zamieszczonych przez podmiot zobowiązany na stronie podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej:

a) bez ograniczenia warunkami ponownego wykorzystania,

b) na warunkach określonych przez ten podmiot.

2) ponowne wykorzystanie informacji udostępnionych publicznie przez podmiot zobowiązany w inny sposób niż w Biuletynie Informacji Publicznej:

a) bez ograniczenia warunkami ponownego wykorzystania,

b) na warunkach określonych przez ten podmiot,

3) ponowne wykorzystanie informacji przekazanych na wniosek, o którym mowa w ... [odesłanie do przepisu dotyczącego rozpatrywania wniosku o ponowne wykorzystanie].

2. Jeżeli podmiot zobowiązany nie ogłosi na swojej stronie podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej informacji o warunkach ponownego wykorzystania informacji, domniemuje się, że wykorzystanie informacji publicznych zamieszczonych na tej stronie następuje bez ograniczenia warunkami.

3. Podmiot zobowiązany może określić standardowe warunki na ponowne wykorzystanie informacji publicznych zamieszczonych w BIP, w inny sposób udostępnionych publicznie lub przekazywanych na wniosek, o którym mowa w [odesłanie do przepisu dotyczącego rozpatrywania wniosku o ponowne wykorzystanie], dostosowując do własnych potrzeb w całości lub części wzór, o którym mowa w ust. 6.

4. Warunki ponownego wykorzystania informacji spełniają kryteria:

1) przejrzystości, o której mowa ... [odesłanie do przepisu dotyczącego zasady przejrzystości],

2) niedyskryminacji, o której mowa w ... [odesłanie do przepisu dotyczącego zasady niedyskryminacji],

3) niewyłączności, o której mowa w ... [odesłanie do przepisu dotyczącego zasady niedyskryminacji].

5. Niezależnie od kryteriów określonych w ust. 4, warunki ponownego wykorzystania nie mogą niepotrzebnie ograniczać możliwości ponownego wykorzystania informacji oraz służyć ograniczaniu konkurencji. Opłaty za ponowne wykorzystanie mogą zostać ustalone wyłącznie na zasadach określonych w ... [odesłanie do przepisu dotyczącego nakładania opłat].

6. Minister właściwy do spraw informatyzacji określi, w drodze rozporządzenia, wzór standardowych warunków, z uwzględnieniem potrzeby przejrzystego określenia warunków ponownego wykorzystania informacji publicznej.

Uzasadnienie

W powyższych propozycjach określono zasady przekazywania informacji publicznej na cele ponownego wykorzystania.

Przekazanie informacji publicznej na cele ponownego wykorzystania składa się z dwóch faz. W pierwszej, podmiot zobowiązany wykonuje czynności administracyjnoprawne. W drugiej, zawierana jest cywilnoprawna umowa pomiędzy podmiotem zobowiązanym, a osobą zainteresowaną. Jej treść stanowią zaakceptowane przez strony warunki ponownego wykorzystania informacji publicznej.

W ramach „administracyjnoprawnej” fazy przekazywania informacji publicznej na cele ponownego wykorzystania, podmiot zobowiązany dokonuje czynności materialno-technicznej (faktycznej), polegającej na: zamieszczeniu informacji publicznej na stronie podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej, jej udostępnieniu publicznie w inny sposób (np. zamieszczenie w internetowym serwisie podmiotu, wprowadzeniu do obrotu egzemplarzy zawierających informację itp.) lub przekazaniu informacji na wniosek osoby zainteresowanej. Jedyne wyjątkowo, powstanie potrzeba wydania przez podmiot zobowiązany decyzji administracyjnej. Będzie tak w szczególności wówczas, gdy w wyniku rozpatrzenia wniosku osoby zainteresowanej podmiot zobowiązany odmówi udostępnienia informacji publicznej albo osoba zainteresowana sprzeciwi się przedstawionym przez podmiot zobowiązany warunkom przekazania. Do decyzji odmawiających udostępnienia informacji do wykorzystania oraz stwierdzającej warunki wykorzystania zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071, z późn.zm. – zwana dalej „k.p.a.”), co powoduje, że rozstrzygnięcie podmiotu zobowiązanego podlega kontroli instancyjnej, a następnie sądownoadministracyjnej. W ten sposób zostanie spełniony warunek zawarty w dyrektywie 2003/98/WE, aby wnioskodawca został poinformowany o przyczynach odmowy, a od samego rozstrzygnięcia przysługiwały środki odwoławcze.

W przypadku informacji publicznych zamieszczonych w BIP zasadą jest, że osoba zainteresowana pobiera je, bez konieczności składania odrębnych wniosków. Wyjątkiem jest sytuacja, gdy osoba zainteresowana zamierza wykorzystać informacje publiczne zamieszczone w BIP lub w inny sposób publicznie udostępnione, na innych warunkach niż to określił podmiot zobowiązany. W takim przypadku zachodzi potrzeba złożenia wniosku. Osoba zainteresowana będzie musiała również złożyć wniosek, gdy na cele ponownego wykorzystania przekazana ma być informacja publiczna niezamieszczona w BIP. Wniosek powinien zostać rozpatrzony bez zbędnej zwłoki, nie później jednak niż 20 dni od jego otrzymania.

Z podjęciem działań polegających na przekazaniu informacji publicznej na cele ponownego wykorzystania wiąże się obowiązek wskazania przez podmiot zobowiązany, czy do przekazania dochodzi bezwarunkowo, czy na warunkach przez niego określonych. W ustawie przyjęto rozwiązanie, zgodnie z którym podmiot zobowiązany ma swobodę podjęcia decyzji w tym zakresie. Rozwiązanie takie jest zgodne jest z dyrektywą 2003/98/WE (art.8 ust.1), przyjęły go również wszystkie państwa Unii Europejskiej. Z drugiej strony podkreślić

należy, że osobom zainteresowanym zapewniona została możliwość kwestionowania treści poszczególnych warunków.

Z powyższą regulacją związane jest domniemanie zgodnie z którym, w przypadku informacji publicznej dostępnej na stronie podmiotowej BIP, nieumieszczenie przez podmiot zobowiązany informacji o warunkach przekazania traktowane będzie jako zezwolenie na ich ponowne wykorzystanie bez jakichkolwiek ograniczeń. Wprowadzenie takiego rozwiązania usuwa stan niepewności prawnej po stronie osoby zainteresowanej odnośnie bezwarunkowego lub warunkowego charakteru przekazania informacji publicznej przez podmiot zobowiązany.

Warunki korzystania z informacji publicznej na cele ponownego wykorzystania określa zawsze podmiot zobowiązany. Jest to konsekwencją przyjęcia zdecentralizowanego modelu przekazywania informacji publicznej w Polsce, w naszym kraju nie zdecydowano się bowiem na utworzenie odrębnego urzędu do spraw informacji publicznej, tak jak to uczyniono w niektórych państwach Unii Europejskiej (np. *Office of Public Sector Information* w Wielkiej Brytanii).

Warunki ponownego wykorzystania informacji publicznej stanowią ofertę w rozumieniu art.66 ustawy z dnia 23 czerwca 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 93, z późn.zm. – zwana dalej „k.c.”). W przypadku ich przyjęcia przez osobę zainteresowaną, dochodzi do zawarcia przez nią umowy cywilnoprawnej z podmiotem zobowiązanym. Zastosowanie znajdują wówczas przepisy kodeksu cywilnego dotyczące zawierania umów poprzez ofertę i jej przyjęcie, w tym ofertę w postaci elektronicznej (art.66 i nast. k.c.).

W ustawie, podobnie jak w przypadku ustawodawstw innych państw Unii Europejskiej, nie wprowadzono przepisu określającego katalog postanowień, które powinny znaleźć się w umowie o przekazanie informacji publicznej na cele ponownego wykorzystania. Nie sposób bowiem *a priori* stworzyć listy tego rodzaju postanowień. W ustawie przesądzono jedynie, że do kategorii warunków należą postanowienia dotyczące opłat. Istotną wskazówkę odnośnie tego, jakie jeszcze warunki mogą zostać wprowadzone do umów tego rodzaju zawiera przypis nr 17 dyrektywy 2003/98/WE. Wskazano w nim na postanowienia określające właściwy sposób wykorzystywania informacji publicznej przez osobę zainteresowaną, m.in. poprzez nałożenie na nią obowiązku wskazania źródła informacji publicznej, czy zakazu dokonywania zmian jej treści. Istotne znaczenie odgrywają również postanowienia dotyczące zasad odpowiedzialności podmiotu zobowiązanego za szkody powstałe w związku z dalszym wykorzystywaniem informacji publicznej (np. w przypadku niepoprawności merytorycznej przekazanej informacji). W przypadku tych informacji

publicznych, które chronione są prawami własności intelektualnej, w treści warunków powinny znaleźć się odpowiednie postanowienia dotyczące dozwolonego sposobu ich eksploatacji jako przedmiotów praw wyłącznych.

Szczególnym sposobem określenia warunków umowy są tzw. standardowe warunki przekazywania informacji publicznej. Mają one charakter uprzednio określonej i ogłoszonej przez podmiot zobowiązany oferty zawarcia umowy. Ich stosowanie może wydatnie przyczynić się do przyspieszenia zawierania umów, szczególnie w przypadku informacji publicznej zamieszczonej w BIP, praktyka obrotu prawnego w zakresie umów *on-line* wypracowała bowiem szereg użytecznych konstrukcji, które mogą znaleźć zastosowanie również do umów o ponowne wykorzystanie informacji publicznej (np. umowy „*Web-wrap*”, „*click-wrap*, czy „*click-use*”). Należy podkreślić, że podmiot zobowiązany ma możliwość opracowania standardowych warunków również w zakresie korzystania z informacji niezamieszczonej w BIP (np. określając warunki ponownego wykorzystywania różnego rodzaju publikacji). Wzór standardowych warunków określony zostanie w rozporządzeniu wydanym przez ministra właściwego ds. informatyzacji. Podmiot zobowiązany nie będzie związany wzorem, ponieważ może go dostosowywać w całości lub w części do własnych potrzeb. W tym miejscu należy podkreślić, że w żadnym państwie implementującym dyrektywę 2003/98/WE standardowa licencja nie została określona w samej ustawie.

Przy określaniu warunków przekazania informacji publicznej na cele ponownego wykorzystania, zarówno warunków „zwykłych”, jak i standardowych, podmiot zobowiązany musi uwzględnić szereg, ustanowionych w ustawie, zasad. Zaliczyć do nich należy następujące zasady: przejrzystości, niedyskryminacji, niewyłączności oraz obowiązek takiego określenia warunków ponownego wykorzystania, aby niepotrzebnie nie ograniczały one możliwości ponownego wykorzystania informacji oraz służyły ograniczaniu konkurencji. Ich nieprzestrzeganie może stać się podstawą zaskarżenia przez osobę zainteresowaną, w ramach kontroli instancyjnej oraz sądowo-administracyjnej.

Sytuacje, gdy po stronie podmiotu zobowiązanego istnieje uzasadniona potrzeba ustanowienia warunków przekazania informacji publicznej nie ograniczają się tylko do udzielenia zezwolenia (licencji) na eksploatację tych informacji publicznych, które mają status utworów lub baz danych. Przesądza o tym już sama treść art. 8 ust.1 dyrektywy 2003/98/WE, zgodnie z którym podmiot zobowiązany „*może nakładać warunki, kiedy to właściwe w postaci licencji, określające istotne kwestie*”. Na gruncie dyrektywy, licencje stanowią więc jedynie podkategorię szerszego zakresowo pojęcia „warunków”.

W szczególności informacje publiczne przekazywane na podstawie ustawy mają być wykorzystywane przez podmioty prywatne po to, aby na bazie tych informacji tworzone były różnego typu produkty informatyczne „o wartości dodanej”. Produkty te, a co za tym idzie i zawarte w nich informacje publiczne, mają być dalej rozpowszechniane. Stanowi to istotę „ponownego wykorzystania” informacji publicznej. Takie korzystanie z niej rodzi jednak nowe problemy prawne. Przykładowo, powstaje problem ewentualnej odpowiedzialności cywilnej podmiotu zobowiązanego względem osób trzecich za jakość przekazywanych informacji (np. ich merytoryczną poprawność). Jak wykazuje praktyka innych państw Unii Europejskiej podmioty zobowiązane często wyłączają, w treści warunków przekazania, swoją odpowiedzialność z tego tytułu, szczególnie w wypadkach nieodpłatnego przekazywania informacji publicznej. Interes podmiotu zobowiązanego, a także i interes publiczny, wymaga również określenia sposobu wskazywania źródła informacji publicznej, tak aby nie był on mylący dla nabywców produktów o wartości dodanej (np. poprzez używanie oznaczeń identyfikujących dany organ administracji jako źródło informacji w sytuacji, gdy pierwotna treść informacji publicznej została zmieniona). Z tych samych przyczyn na podmiot pozyskujący informacje publiczne nakładane są obowiązki dotyczące określania ich aktualności.

Podsumowując, potrzeba wprowadzania warunków przez podmiot zobowiązany aktualizuje się nie tylko w sytuacji przekazywania informacji publicznych chronionych prawami własności intelektualnej, ale również w innych jeszcze sytuacjach, gdy wymaga tego ochrona interesu podmiotu zobowiązanego, czy interesu publicznego. Dotyczy to również sytuacji nieodpłatnego przekazywania informacji publicznej, w/w zagrożenia pozostają bowiem aktualne również i w takim przypadku.

7. Oplaty

- 1. Podmiot zobowiązany może nałożyć opłatę za ponowne wykorzystanie informacji publicznej.*
- 2. Nakładając opłatę, o której mowa w ust.1, podmiot zobowiązany uwzględni koszty przekazania informacji publicznej w określony sposób i formie, a także komercyjny lub niekomercyjny cel ponownego wykorzystania.*
- 3. Łączna wysokość nałożonej opłaty nie może przekroczyć sumy kosztów poniesionych bezpośrednio w celu przekazania informacji publicznej w określony sposób i formie oraz rozsądnego zysku z inwestycji.*

Uzasadnienie

W dyrektywie 2003/98/WE dopuszczono możliwość nakładania opłat za przekazanie informacji publicznej na cele ponownego wykorzystania. Możliwość taką wprowadzono również w ustawodawstwach poszczególnych państw Unii Europejskiej, przewidziano ją także w polskiej ustawie.

Należy wyróżnić dwie grupy sytuacji, w ramach których może dojść do nałożenia opłaty w związku z jej przekazaniem na cele ponownego wykorzystania. Po pierwsze, sytuacje, w których inne ustawy określają dla poszczególnych rodzajów informacji stawki opłat lub zasady ich ustalania (bądź wprowadzają zasadę nieodpłatności wykorzystania informacji). Chodzi tutaj w szczególności o informacje zawarte w rejestrach publicznych, których funkcjonowanie jest regulowane ustawami. Po drugie, sytuacje, gdy odrębna ustawa nie reguluje tego zagadnienia. W takim przypadku, podmiot zobowiązany może samodzielnie nałożyć opłatę za ponowne wykorzystanie informacji publicznej. Łączna wysokość nałożonej opłaty nie może jednak przekroczyć sumy kosztów poniesionych bezpośrednio w celu przekazania informacji publicznej w określony sposób i formie oraz rozsądnego zysku z inwestycji, co odpowiada zasadom kalkulacji opłat ustanowionym w art. 6 dyrektywy 2003/98/WE.

Terminologia określająca poszczególne elementy opłat odpowiada pojęciom występującym w innych ustawach, co powinno ułatwić kontrolę prawidłowości ich nakładania. Kategoria „kosztów bezpośrednich” występuje między innymi w ustawie o rachunkowości. Za bezpośrednie koszty uznaje się wszystkie te koszty, które można bezpośrednio powiązać z przekazaniem informacji publicznej w określony sposób i w określonej formie (np. drogą teletransmisji). Składają się na nie przede wszystkim różnego rodzaju materiały, których zużycie można przyporządkować do przekazania informacji publicznej, jak i płace bezpośrednie, a więc płace pracowników zatrudnionych przy przekazywaniu informacji publicznej. Ciężar wykazania tych kosztów spoczywać będzie na podmiocie zobowiązanym.

Pojęcie „rozsądnego zysku” (*reasonable return of investment*), odnoszące się do tzw. stopy zwrotu z kapitału własnego, nie jest zdefiniowane w prawie unijnym, ani w prawie polskim. Jego definicję znaleźć jednak można w dokumentach unijnych (np. dokument pt. „*Wspólnotowe ramy dotyczące pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych*”, 2005/C297/04), czy decyzjach Komisji Europejskiej (np. decyzja Komisji Europejskiej z dnia 28 listopada 2005 r., 2005/842/WE). Pojęcie to pojawia się również w polskich aktach prawnych, między innymi użyte zostało w założeniach do projektu

nowelizacji prawa pocztowego (projekt założeń Ministerstwa Infrastruktury z dnia 19 marca 2010 r.). Należy również podkreślić, że już obecnie szereg podmiotów zobowiązanych, w tym jednostek samorządu terytorialnego, posługuje się kategorią „rozsądnego zysku” przy obliczaniu wynagrodzenia (rekompensaty) z tytułu świadczeniu usług publicznych.

W projekcie wyraźnie zaznaczono, że jednym z kryteriów, które podmioty podmiot zobowiązany powinien uwzględnić przy podejmowaniu decyzji o nałożeniu opłaty (a także o jej ewentualnej wysokości) jest komercyjny lub niekomercyjny cel ponownego wykorzystania informacji publicznej przez osoby zainteresowane, którym informacje te są przekazywane. W przypadku niekomercyjnego celu wykorzystania, zasadą powinno być nieodpłatne przekazanie, chyba że z uwagi na sposób i formę, z przekazaniem tym związane będą bezpośrednio koszty po stronie podmiotu zobowiązanego. W ten sposób zrealizowany zostaje postulat zawarty w zdaniu ostatnim motywu nr 14 preambuły do dyrektywy 2003/98/WE, zgodnie z którym *„Ustanowiona niniejszą dyrektywą górna granica opłat nie narusza prawa Państwa Członkowskiego lub organów sektora publicznego do stosowania opłat niższych lub niestosowania żadnych opłat, a Państwa Członkowskie powinny zachęcać organy sektora publicznego do udostępniania dokumentów za opłatą nieprzekraczających marginalnych kosztów reprodukcji lub rozpowszechniania dokumentów”*.

Opłaty stanowią jeden z warunków przekazania informacji na cele ponownego wykorzystania. W konsekwencji, podmiot zobowiązany przy ich ustalaniu powinien uwzględnić wszystkie zasady ustanowione w ustawie, w tym zasadę, zgodnie z którą warunki wykorzystania nie mogą niepotrzebnie ograniczać możliwości ponownego wykorzystania informacji, czy służyć ograniczaniu konkurencji. W razie ich naruszenia osobom zainteresowanym przysługuje możliwość ich zaskarżenia w ramach kontroli instancyjnej i sądownoadministracyjnej.

8. Zasada przejrzystości

1. W przypadku, gdy ponowne wykorzystanie informacji publicznej odbywa się na warunkach określonych przez podmiot zobowiązany, jest on zobowiązany do uprzedniego ich określenia, w tym wysokości opłat.

2. Podmiot zobowiązany, który przekazuje informacje publiczne na cele ponownego wykorzystania jest zobowiązany do zamieszczenia na swojej stronie podmiotowej Biuletynie Informacji Publicznej:

- 1) warunków ponownego wykorzystania informacji publicznej, w tym standardowych opłat,*
- 2) wykazu informacji publicznych dostępnych na cele ponownego wykorzystania,*

3) *informacji o środkach przysługujących osobom zainteresowanym w przypadku odmowy przekazania informacji publicznej na cele ponownego wykorzystania lub określenia warunków takiego przekazania.*

3. *Menu przedmiotowe strony podmiotowej Biuletynu umożliwi odnalezienie informacji, o których mowa w ust.2, poprzez umieszczenie w nim kategorii „Ponowne wykorzystanie informacji publicznych”.*

Uzasadnienie

Dla osiągnięcia celów projektowanej ustawy, istotne znaczenie odgrywa należyta implementacja zasady przejrzystości (transparentności), statuowanej w art.7 dyrektywy 2003/98/WE. Zgodnie z nią, w przypadku warunkowego udostępnienia informacji publicznych na cele ponownego wykorzystania, podmioty sektora publicznego mają obowiązek publicznego ogłoszenia tych warunków. Dzięki temu, osoby zainteresowane mogą dokonać sprawdzenia postanowień licencji, jeszcze przed podjęciem pozytywnej decyzji o zawarciu umowy w przedmiocie udostępnienia informacji publicznej. Zasada transparentności wymaga podania nie tylko informacji o warunkach ponownego wykorzystania, ale także informacji o standardowych opłatach, jak również informacji o środkach przysługujących osobom zainteresowanym w przypadku odmowy udostępnienia informacji publicznej na cele ponownego wykorzystania albo kwestionowania przez nie zaproponowanych warunków udostępnienia. Istotne znaczenie odgrywa także obowiązek podania informacji o dostępności danej informacji publicznej na cele ponownego wykorzystania.

Mając na względzie funkcjonującą już w polskim systemie prawnym instytucję BIP, tj. urzędowego publikatora teleinformatycznego, obowiązek ogłoszenia wyżej wymienionych informacji realizowany będzie za pomocą stron podmiotowych Biuletynu. Zasadne jest nałożenie na każdy podmiot zobowiązany obowiązku zamieszczania w/w informacji w swoim BIP wraz z jednoczesnym wprowadzeniem kategorii: „Ponowne wykorzystanie informacji publicznej” w menu przedmiotowym tej strony. Umożliwi to z punktu widzenia użytkownika Internetu zgrupowanie wymaganych informacji, w celu prostego i szybkiego ich odnalezienia.

9. Zasada niedyskryminacji

1. *Zakazane jest stosowanie niejednorodnych warunków przekazywania informacji publicznej na cele ponownego wykorzystania.*

2. *Zakaz, określony w ust.1, dotyczy porównywalnych sposobów wykorzystania informacji publicznej.*

3. *W przypadku, gdy ponowne wykorzystanie dokonywane jest przez podmioty wykonujące zadania publiczne w ramach działalności wykraczającej poza realizację takich zadań,*

warunki korzystania, w tym opłaty, powinny zostać określone na takich samych zasadach, jak w przypadku innych kategorii użytkowników.

Uzasadnienie

Przy określaniu warunków przekazania informacji na cele ponownego wykorzystania podmiot zobowiązany powinien kierować się zasadą niedyskryminacji, ustanowioną w art.10 dyrektywy 2003/98/WE. Zgodnie z nią przekazanie informacji publicznej powinno nastąpić na niedyskryminujących warunkach. Chodzi w szczególności o zakaz zawierania przez podmioty zobowiązane umów, które wyeliminowałyby lub ograniczały konkurencję. Do takiego, niekorzystnego zjawiska, mogłoby dojść w przypadku oferowania przez podmiot zobowiązany zróżnicowanych warunków dla podobnych (porównywalnych) sposobów wykorzystania informacji publicznej. Z tych przyczyn, w ustawie wprowadzono zakaz stosowania w umowach z osobami zainteresowanymi niejednorodnych warunków przekazywania informacji publicznej na cele ponownego wykorzystania. Pojęcie „niejednorodnych warunków” odpowiada pojęciu „niejednorodnych warunków umowy”, którym posłużono się w ustawie z dnia 16 lutego 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331, z późn.zm.). Pozwoli to na skorzystanie z już wypracowanego, w zakresie rozumienia tego zwrotu, dorobku orzecznictwa i doktryny prawa .

W szeregu dokumentach Komisji Europejskiej, w tym w komunikacie z dnia 9 maja 2009 r. „w związku z przeglądem dyrektywy 2003/98/WE o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego” (KOM(2009) 212, str.9), podkreślono konieczność uczciwej konkurencji pomiędzy podmiotami sektora publicznego i prywatnego w takim zakresie, w jakim te pierwsze dokonują ponownego wykorzystania informacji publicznej w celu stworzenia różnego rodzaju produktów o wartości dodanych, dostarczanych bez związku z wykonywaniem zadań publicznych. W celu zrealizowania tego postulatu w ustawie wprowadzono przepis, zgodnie z którym w przypadku, gdy ponowne wykorzystanie dokonywane jest przez podmioty zobowiązane w zakresie działalności wykraczającej poza realizację ich zadań publicznych, warunki korzystania, w tym opłaty, powinny zostać określone na takich samych zasadach, jak w przypadku innych kategorii użytkowników.

10. Zakaz umów na wyłączność

1. Warunki przekazywania informacji publicznej na cele ponownego wykorzystania nie mogą wprowadzać ograniczenia korzystania z tej informacji przez innych użytkowników, chyba że jest to niezbędne dla prawidłowego wykonywania zadań publicznych.

2. W przypadku, gdy warunki ponownego wykorzystania przewidują wyłączność korzystania z informacji publicznej, treść tych warunków jest ogłaszana na stronie podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej podmiotu wprowadzającego wyłączność.

Uzasadnienie.

W art. 11 ust. 1 dyrektywy 2003/98/WE wprowadzono generalny zakaz zawierania umów wyłącznych, za wyjątkiem sytuacji, gdy jest to niezbędne dla zapewnienia świadczenia usług w interesie publicznym (ust.2). Przyjętą w dyrektywie zasadą jest, że każdej osobie zainteresowanej ponownym wykorzystaniem informacji publicznej powinna zostać stworzona możliwość zawarcia odpowiedniej umowy w przedmiocie przekazania tych informacji. Dzięki temu, na bazie tych samych informacji publicznych (*raw data*) mogą powstać różne produkty o wartości dodanej (*value added products*), poszerzając w ten sposób gamę produktów (usług) dostępnych dla konsumentów.

Naruszenie powyższej zasady stanowią umowy przyznające prawo do korzystania z informacji publicznej tylko jednemu podmiotowi. Z tych przyczyn w ustawie przyjęto rozwiązanie, zgodnie z którym warunki ponownego przekazywania informacji publicznej na cele ponownego wykorzystania nie mogą wprowadzać ograniczenia korzystania z tej informacji przez innych użytkowników. Zawarcie umowy wyłącznej jest dopuszczalne jedynie wyjątkowo, w sytuacji gdy jest to niezbędne dla prawidłowego wykonywania zadań publicznych.

Równocześnie, z racji wspomnianej już wyżej zasady transparentności, w przypadku, gdy warunki ponownego wykorzystania informacji publicznej przewidują przyznanie wyłączność danemu podmiotowi (osobie zainteresowanej), ich treść tych powinna być ogłaszana w Biuletynie Informacji Publicznej.

11. Formaty danych

1. Podmioty zobowiązane przekazują z użyciem systemów teleinformatycznych informacje publiczne na cele ponownego wykorzystania w formie danych oraz za pomocą protokołów komunikacyjnych i szyfrujących określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 18 pkt 1 ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (Dz. U. Nr 64, poz. 565, z późn.zm.).

2. Podmioty zobowiązane nie są obowiązane do opracowywania, w szczególności przetworzenia, informacji publicznej na cele jej ponownego wykorzystania, jeżeli spowoduje to konieczność podjęcia nieproporcjonalnych działań, przekraczających proste czynności na informacji.

Uzasadnienie

I. Dla prawidłowej realizacji celów projektowanej ustawy, niezbędne jest również stworzenie odpowiednich warunków w zakresie formatów danych, które zapewnią optymalne wykorzystanie informacji.

W tym celu proponuje się wykorzystanie przepisów o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne, których celem jest zapewnienie jednolitych formatów danych oraz za pomocą protokołów komunikacyjnych i szyfrujących, dla informacji będących przedmiotem transferu. Stosowną delegację do wydania przepisów wykonawczych zawiera art. 18 pkt 1 ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne. Stanowiące wykonanie tej delegacji rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 11 października 2005 r. w sprawie minimalnych wymagań dla systemów teleinformatycznych (Dz.U. Nr 212, poz. 1766) określa:

- 1) formaty danych w zasobach informacji udostępnianych przez systemy teleinformatyczne używane do realizacji zadań publicznych
- 2) protokoły komunikacyjne i szyfrujące umożliwiające wymianę danych z systemami teleinformatycznymi używanymi do realizacji tychże zadań.

Należy zauważyć, że również inne przepisy dotyczące przetwarzania informacji w systemach teleinformatycznych odsyłają do przepisów wydanych na podstawie art. 18 pkt 1 ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne, w celu zapewnienia jednolitości w komunikacji i przekazywanych formatów danych. Powyższa uwaga odnosi się także do przepisów o dostępie do informacji publicznej. Stanowiące wykonanie upoważnienia znajdującego się w art. 9 ust. 5 u.d.i.p. – rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 18 stycznia 2007 r. w sprawie Biuletynu Informacji Publicznej (Dz.U. Nr 10, poz. 68) wymaga w §7 ust. 1 pkt 1, aby BIP spełniał wymagania określone w rozporządzeniu wydanym na podstawie art. 18 pkt 1 ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne. W związku z tym, że BIP ma również stanowić podstawy środka przekazywania informacji do ponownego wykorzystania, zaproponowane w założeniach rozwiązanie jest w pełni komplementarne z dotychczas obowiązującą regulacją prawną.

II. Drugie z proponowanych rozwiązań ma istotne znaczenie dla podmiotów zobowiązanych, ponieważ wyłącza obligatoryjność dodatkowego opracowywania informacji dla potrzeb realizacji wniosku o ponowne wykorzystanie informacji. Wzorem jest regulacja zawarta w

art. 5 ust.1 dyrektywy 2003/98/WE, która w przypadku wniosku o ponowne wykorzystanie, zwalnia podmiot sektora publicznego z obowiązku tworzenia (to *create*) lub dostosowywania (to *adapt*) dokumentu, jak również dostarczania wyciągu z dokumentów (to *provide extracts from documents*). Chodzi o sytuacje, gdy dokonanie tych czynności wymaga nieproporcjonalnego wysiłku, przekraczającego proste operacje na informacji.

W założeniach jako pojęcie wspólne dla tych kategorii czynności na informacji przyjęto zwrot „opracowanie informacji” i dodatkowo wykorzystano termin „przetworzenie informacji”. Występuje on w art. 3 ust. 1 pkt 1 u.d.i.p. (od momentu wejście jej w życie) i doczekał się już bogatego omówienia w doktrynie i orzecznictwie sądowym (zob. np. M.Jaśkowska, *Dostęp do informacji przetworzonej*, w: *Sądownictwo administracyjne gwarantem wolności i praw obywatelskich 1980-2005*, Warszawa 2005, str. 222 i nast.). Nie oznacza to wyłączenia przypadków ponownego wykorzystania wymagającego opracowania informacji poza zakres regulacji dotyczącej PSI, ale jedynie brak obowiązku podmiotu zobowiązanego w tym względzie. W przypadku złożenia wniosku wymagającego opracowania informacji podmiotowi zobowiązanemu pozostawione zostanie uznanie w zakresie pozytywnego lub negatywnego załatwienia sprawy.

12. Rozpatrywanie wniosków o ponowne wykorzystanie informacji

1. *Przekazanie informacji na wniosek w celu jej ponownego wykorzystania, następuje, gdy:*
 - 1) *informacja nie została zamieszczona w Biuletynie Informacji Publicznej, chyba że informacja została udostępniona publicznie w inny sposób i podane zostały warunki jej ponownego wykorzystania, albo*
 - 2) *zostały podane warunki ponownego wykorzystania informacji publicznej zamieszczonej w Biuletynie Informacji Publicznej lub udostępnionej publicznie w inny sposób, ale wnioskodawca zamierza wykorzystać informacje na innych warunkach niż zostały określone przez podmiot zobowiązany.*
2. *Wniosek o ponowne wykorzystanie składa się na wzorze, o którym mowa w ust.11. W przypadku niespełnienia warunków formalnych wniosku, wzywa się wnioskodawcę do uzupełnienia braków w terminie siedmiu dni z pouczeniem, że ich nieusunięcie spowoduje pozostawienie wniosku bez rozpoznania.*
3. *Wniosek o ponowne można złożyć w formie dokumentu elektronicznego na zasadach określonych w ustawie o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne.*
4. *Wniosek rozpatruje się bez zbędnej zwłoki, nie później jednak niż w terminie 20 dni od dnia otrzymania wniosku. W sprawach szczególnie skomplikowanych organ może przedłużyć załatwienie sprawy o kolejnych 20 dni, po powiadomieniu wnioskodawcy w terminie 20 dni od dnia otrzymania wniosku.*
5. *W wyniku rozpatrzenia wniosku:*

- 1) przekazuje się informacje do ponownego wykorzystania bez ograniczenia warunkami lub w przypadku posiadania informacji przez wnioskodawcę stwierdza się brak ograniczenia warunkami ,
 - 2) przedstawia się wnioskodawcy ofertę zawierającą warunki ponownego wykorzystania,
 - 3) odmawia się, w drodze decyzji, ponownego wykorzystania informacji.
6. Podmiot zobowiązany odmawia ponownego wykorzystania informacji, w przypadku, gdy
- 1) dostęp do informacji publicznej pozostaje ograniczony ze względu na dobra, o których mowa w art. 5 lub w odrębnych ustawach ograniczających dostępność informacji,
 - 2) ponowne wykorzystanie informacji naruszy prawa własności intelektualnej przysługujące podmiotom trzecim.
7. Podmiot zobowiązany może odmówić ponownego wykorzystania informacji w sytuacji, o której mowa w [w tym miejscu odesłanie do przepisu dotyczącego formatów danych].
8. Wnioskodawca, który otrzyma warunki ponownego przetwarzania, o których mowa w ust.5 pkt 2, może, w terminie 14 dni od dnia otrzymania warunków, złożyć sprzeciw wobec nich z powodu naruszenia ustawy. W przypadku otrzymania sprzeciwu podmiot zobowiązany w drodze decyzji rozstrzyga o warunkach ponownego wykorzystania.
9. Do decyzji odmawiającej przekazania informacji w celu ponownego wykorzystania oraz stwierdzającej warunki wykorzystania stosuje się przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego, z tym, że odwołanie od decyzji rozpoznaje się w terminie 14 dni.
10. Do rozstrzygnięć, o których mowa w ust.6-8 podejmowanych przez podmiot zobowiązany nie będący organem władzy publicznej, stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego. Wnioskodawca może złożyć wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, do którego odpowiednio stosuje się przepisy dotyczące odwołań.
11. Minister właściwy do spraw informatyzacji określi w drodze rozporządzenia, wzór wniosku o przekazanie informacji publicznej w celu jej ponownego wykorzystania, z uwzględnieniem potrzeby zawarcie w nim informacji o celu i zakresie eksploatacji pozyskanych informacji.

Uzasadnienie

I. Obowiązek rozpatrywania wniosków o ponowne wykorzystanie informacji wprowadza art. 4 dyrektywy 2003/98/WE. Według dyrektywy wynikiem rozpatrzenia takiego wniosku przez podmiot zobowiązany będzie:

- przekazanie informacji do ponownego wykorzystania,
- przedstawienie wnioskodawcy oferty licencji (*licence offer*) na ponowne wykorzystanie,
- negatywna decyzja w przedmiocie ponownego wykorzystania, przy zapewnieniu wnioskodawcy środków zaskarżenia.

Proponowane rozwiązanie dla polskiej ustawy określają:

- zakresu stosowania trybu wnioskowego,
- sposób złożenia wniosku o ponowne wykorzystanie informacji,
- wynik rozpatrzenia wniosku o ponowne rozpatrzenia,

- zakresu stosowania przepisów k.p.a., ze względu na potrzebę zapewnienia środków zaskarżenia w przypadku odmownego załatwienia wniosku.

II. Tryb wnioskowy znajdzie zastosowanie, gdy:

- a) informacja nie została w ogóle zamieszczona na stronie BIP, albo została rozpowszechniona w inny sposób bez podania warunków ponownego rozpatrzenia (takie rozróżnienie pozostaje związane z tym, że domniemanie zgody na bezwarunkowe wykorzystanie informacji obejmuje tylko informacje zamieszczone w BIP),
- b) zostały podane przez podmiot zobowiązany warunki ponownego wykorzystania, ale wnioskodawca zamierza wykorzystać informacje na innych warunkach.

W pozostałych przypadkach nie ma bowiem potrzeby występowania z indywidualnym wnioskiem. Gdy informacja została zamieszczona w BIP, każdy zainteresowany może wykorzystać informacje na warunkach podanych w BIP, a jeżeli ich nie określono korzysta z domniemania bezwarunkowego wykorzystania.

III. Każdy zainteresowany otrzymaniem informacji publicznych do ponownego wykorzystania uzyska uprawnienie do złożenia wniosku w tym przedmiocie. Wniosek o ponowne wykorzystanie informacji ma charakter sformalizowany, w tym znaczeniu, że będzie składany na wzorze określonym w przepisach wykonawczych. W założeniu informacje znajdujące się we wniosku mają pozwolić podmiotowi zobowiązanemu na określenia warunków, które dotyczą opłaty licencyjnej, celu i okresu wykorzystania informacji. Obowiązkowy formularz ma również pomóc wnioskodawcy we wskazaniu jego potrzeb w zakresie ponownego wykorzystania. Przewiduje się możliwość złożenia wniosku za pomocą środków komunikacji elektronicznej.

IV. Podmiot zobowiązany jest zobligowany do rozpatrzenia wniosku w terminie 20 dni od dnia otrzymania (maksymalny termin przewidziany w dyrektywie). W sprawach szczególnie skomplikowanych można przedłużyć załatwienie sprawy o kolejnych 20 dni, po uprzednim powiadomieniu wnioskodawcy.

Należy zwrócić uwagę, że podstawowy, zaproponowany termin jest dłuższy o 6 dni od 14-dniowego terminu przewidzianego dla rozpatrzenia wniosku o udostępnienie informacji publicznej (art. 13 ust.1 u.d.i.p.). Termin ten można jednak przedłużyć jedynie o kolejne 20 dni (co w sumie daje maksymalnie 40 dni), podczas gdy w przypadku udostępniania

informacji publiczne termin może zostać rozszerzony do 2 miesięcy liczonych od dnia złożenia wniosku (art. 13 ust.2 u.d.i.p.).

W wyniku rozpatrzenia wniosku podmiot zobowiązany:

- a) przekazuje informację do ponownego wykorzystania bez ograniczenia warunkami,
- b) przedstawia ofertę zawierającą warunki ponownego wykorzystania (licencja),
- c) odmawia przekazania informacji w celu ponownego jej wykorzystania.

W założeniach przewiduje się różnorodne prawne formy działania podmiotu zobowiązanego. Jeżeli czyni się zadość żądaniu wnioskodawcy, podmiot zobowiązany działa poprzez czynności faktyczne. Rozumiemy przez to zarówno sytuację bezwarunkowego przekazania informacji do wykorzystania jak i przedstawienie warunków (oferta), którą akceptuje zainteresowany. Należy również zauważyć, że przyjęcie przez wnioskodawcę oferty skutkuje zawarciem umowy o ponowne wykorzystanie. Dlatego następuje tutaj, tak jak w dyrektywie 2003/98, swoiste powiązania instytucji prawa administracyjnoprawnych (rozpatrzenie wniosku) i cywilnego (złożenie oferty).

Negatywne załatwienie wniosku następuje w formie decyzji administracyjnej. Mamy tutaj do czynienia z dwiema różnymi sytuacjami: odmowy ponownego wykorzystania oraz przedstawienie warunków, które nie są akceptowane przez wnioskodawcę.

Decyzje odmowne podzielono na obligatoryjne i uznaniowe. Obowiązkowo organ odmawia ponownego wykorzystania gdy dostęp do informacji został ustawowo ograniczony lub też gdy ponowne wykorzystanie informacji naruszy prawa własności intelektualnej przysługujące osobom trzecim. Podmiot może natomiast odmówić, gdy konsekwencją wykonania wniosku będzie konieczność dodatkowego opracowania informacji, co nie jest wymagane w dyrektywie i założeniach ustawy (zob. punkt „Dostępne formaty”).

Drugi przypadek wydawania decyzji dotyczy potwierdzenia w drodze rozstrzygnięcia deklaratoryjnego warunków ponownego wykorzystania. Konstrukcja postępowania przedstawia się następująco: wnioskodawca, który otrzyma warunki licencyjnej będzie w określonym terminie mógł się im sprzeciwić z powodów naruszenia zasad projektowanej ustawy, co z kolei zobliguje podmiot zobowiązany do rozstrzygnięcia kwestii warunków ponownego wykorzystania w drodze decyzji administracyjnej. Pozwoli to na kontrolę instancyjną i sadową określania warunków ponownego wykorzystania przez podmioty zobowiązane. W naszej ocenie kontrola legalności powinna być w tym względzie przewidziana, ponieważ nakładanie sprzecznych z ustawą warunków może być środkiem bezprawnego ograniczania możliwości ponownego wykorzystania. Tego typu środki

zaskarżenia określa się również w prawodawstwie innych państwa (np. zob. art. 10 (tzw. irlandzkiego Statutory Instrument z 2005).

V. Ze względu na formę decyzji administracyjnej dopełniony zostaje wymóg dyrektywy 2003/98/WE funkcjonowania środków odwoławczych, a co z tym związane kontroli w indywidualnych sprawach administracyjnych. Należy jednak podkreślić, że nie będzie to kontrola odrębnego wyspecjalizowanego organu ds. informacji publicznej, ponieważ nie przewiduje się stworzenia takiego organu. Do decyzji odmawiających ponownego wykorzystania oraz stwierdzającej warunki wykorzystania zastosowanie znajdą przepisy k.p.a., co powoduje, że rozstrzygnięcie podmiotu zobowiązanego podlega kontroli instancyjnej, a następnie sądownoadministracyjnej.

Jednocześnie w przepisach ustawy dotyczących dostępu do informacji publicznej (art.21-22) rezygnuje się z dualizmu kontroli sądowej (sądy administracyjne i sądy powszechne). Ze względu na potrzebę jednolitego orzecznictwa i rozróżnienia spraw z zakresu dostępu do informacji od spraw dotyczących jej ponownego wykorzystania, proponuje się poddanie obydwu kategorii spraw kognicji sądów administracyjnych.

5. Upoważnienia do wydania aktów wykonawczych, z uwzględnieniem w szczególności organu właściwego do wydania rozporządzenia, zakresu spraw przekazywanych do uregulowania w rozporządzeniu oraz wytycznych dotyczących jego treści

W projekcie przewiduje się dwa upoważnienia do wydania rozporządzeń. W pierwszym minister właściwy do spraw informatyzacji określi wzór standardowej licencji, z uwzględnieniem potrzeb przejrzystego określenia warunków ponownego wykorzystania informacji publicznej.

W drugim ten sam minister określi w drodze rozporządzenia, wzór wniosku o udostępnienie informacji publicznej w celu jej ponownego wykorzystania, z uwzględnieniem konieczności przekazania informacji o celu i zakresie eksploatacji pozyskanych informacji.

6. Sprawy dotyczące odpowiedzialności karnej, z uwzględnieniem w szczególności określenia rodzaju czynu zabronionego przez projektowaną ustawę (przestępstwo, przestępstwo skarbowe albo wykroczenie skarbowe), znamion czynu zabronionego i rodzajów kar, środków karnych lub innych środków o charakterze karnym, a także spraw dotyczących odpowiedzialności karno-administracyjnej

W projekcie nie przewiduje się wprowadzenia odpowiedzialności karnej lub karno-administracyjnej za naruszenie jej przepisów. Uregulowany ustawą tryb wnioskowy

załatwiania spraw wiąże się natomiast z uprawnieniem strony (wnioskodawcy) do uruchomienia kontroli (instancyjnej i sądownoadministracyjnej) decyzji podmiotu zobowiązanego, jak również z jej prawem do skarżenia bezczynności zobowiązanego.

7. Wpływ projektowanej ustawy na stosunki powstałe pod działaniem ustawy lub ustaw dotychczasowych

8. Przepisy dostosowujące

Proponowane zmiany w innych ustawach mają na celu:

- przeniesienie zasad ponownego wykorzystania na grunt szczególnych ustaw regulujących przekazanie przez podmioty publiczne informacji w celach innych niż realizacja zadań publicznych,
- wyeliminowanie z obrotu prawnego ustawowych regulacji sprzecznych z dyrektywą 2003/98/WE (ustawa o statystyce publicznej, ustawa o swobodzie działalności gospodarczej).

Planowane nowelizacje obejmą 6 ustaw:

- 1) ustawę z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (Dz. U. Nr 64, poz. 565, z późn. zm.),
- 2) ustawę z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 155, poz. 1095 z późn. zm.),
- 3) ustawę z dnia 29 czerwca 1995 r. o statystyce publicznej (Dz. U. Nr 88, poz. 439 z późn. zm.),
- 4) ustawę z dnia 18 lipca 2001 r. – Prawo wodne (Dz.U. z 2005 r. Nr 239, poz. 2019 z późn.zm.),
- 5) ustawę z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo ruchu drogowego (Dz.U. 2005 r. Nr 108, poz. 908, z późn.zm.),
- 6) ustawę z dnia 10 kwietnia 1974 r. o ewidencji ludności i dowodach osobistych (Dz.U.z 2006, Nr 139, poz. 993 z późn. zm.).

Ad 1)

Ustawa o informatyzacji w art. 15 zawiera regulację o charakterze uniwersalnym dotyczącą dostępu do danych zawartych w rejestrach publicznych w celu realizacji zadania publicznego. Planowana zmiana ma rozróżnić cele wykorzystania danych rejestrowych (na cele publiczne i niepubliczne), a w przypadku innego celu niż wykonanie zadania publicznego nowela odsyła

do zasad określonych w ustawie o dostępie do informacji publicznej i jej ponownym wykorzystaniu. W systemie prawa krajowego takie rozwiązanie pozwoli na uporządkowanie zasad wykorzystania danych z rejestru publicznych.

Zmiana polega na dodaniu w art. 15 ustawy o informatyzacji ust.4 w brzmieniu: *„Przekazanie przez podmiot prowadzący rejestr publiczny danych z rejestru do ich ponownego wykorzystania w innym celu niż realizacja zadania publicznego następuje na zasadach określonych w ustawie z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej i jej ponownym wykorzystaniu (Dz.U. Nr 112, poz. 1198 z późn. zm.)”*.

Ad. 2)

Zmiany w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej dotyczą przepisów o Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej (CEIDG), które wchodzi w życie w lipcu 2011 r. Przepisy ustawy odnoszące się do funkcjonowania CEIDG w sposób szczególnie regulują również ponowne wykorzystanie danych ewidencyjnych (art. 39 ust.2-7).

Celem proponowanej noweli pozostaje: a) usunięcie przepisów sprzecznych z dyrektywą 2003/98/WE, b) zastosowanie do ponownego wykorzystania danych CEIDG przepisów ustawy o dostępie do informacji publicznej i jej ponownym wykorzystaniu.

W naszej opinii niezgodny z dyrektywą 2003/98/WE jest przepis art. 39 ust.5 ustawy, który przewiduje: *„Podmioty, którym udostępniono dane CEIDG w trybie ust.1 albo ust.2, nie mogą przekazywać tych danych, ani ich fragmentów, innym podmiotom, chyba że umowa, o której mowa w ust.4, stanowi inaczej.”* Zacytowany przepis ustawy nie określa w jakich sytuacjach dopuszczalne pozostaje umowne wyłączenie zakazu dalszego przekazywania danych przez ich odbiorcę. W ten sposób nie została zachowana zasada przejrzystości, o której mowa w art. 7 dyrektywy 2003/98WE, a wykonanie tego przepisu może prowadzić do naruszenia dalszych przepisów dyrektywy wprowadzających zasadę niedyskryminacji oraz zakazu zawierania umów na wyłączność. Przedstawione zastrzeżenia mają tym większe znaczenie, że udostępniane dane z CEIDG mogą być przekazywane kolejnym podmiotom w ramach produktów i usług opartych na danych ewidencyjnych.

Podnieść trzeba również, że samo przekazywanie danych CEIDG do ponownego wykorzystania pozostawione jest uznaniu organu ewidencyjnego (użycie w art. 39 ust.2 zwrotu „może”). Jednocześnie nie wskazano przesłanek jakie organ winien wziąć pod uwagę realizując uznanie.

Oprócz tego ustawa o swobodzie działalności gospodarczej określa w art. 39 szczególne warunki ponownego wykorzystania danych ewidencyjnych: wymogi techniczne

dotyczące systemów teleinformatycznych służących do wykorzystywania danych (ust.2-3), obowiązkowe elementy umowy w przedmiocie ponownego wykorzystania danych (ust.4) i opłaty za wykorzystanie danych (ust.6-7). W związku z tym warto przewidzieć wprowadzenie do ustawy dodatkowej normy, która wyznaczy stosunek w/w przepisów oraz projektowanej ustawy o dostępie do informacji i jej ponownym wykorzystaniu. Projektowana ustawa znajdzie bowiem zastosowanie w zakresie nieregulowanym w art. 38 ust.2-7 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Proponuje się, aby nowy przepis otrzymał brzmienie: „8. *W zakresie nieregulowanym w ust.2-7 do ponownego wykorzystania danych CEIDG stosuje się przepisy ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej i jej ponownym wykorzystaniu (Dz.U. Nr 112, poz. 1198 z późn. zm.).*”.

Ad.3)

W ustawie o statystyce publicznej unormowania – w obszarze ponownego wykorzystania informacji - wymagają dwa zagadnienia:

- a) Wykorzystanie przez służby statystyki publicznej dla realizacji zleceń/zamówień informacji zgromadzonych w związku z wykonywaniem zadań publicznych,
- b) Ponowne wykorzystanie danych znajdujących się w rejestrach publicznych („krajowe rejestry publiczne”) prowadzonych przez służby statystyki publicznej.

Z powodu sprzeczności z dyrektywą 2003/98/WE, zmian wymagają przepisy dotyczące indywidualnych zamówień/zleceń realizowanych przez służby statystyki publicznej, których przedmiotem jest przeprowadzanie badań oraz przygotowanie opracowań i analiz (art.21). Powyższe czynności służb statystyki publicznej wejdą w zakres regulacji o ponownym wykorzystaniu informacji sektora publicznego, gdy do realizacji zlecenia/zamówienia wykorzystane zostaną informacje, które pierwotnie służyły wykonywaniu prawem określonym zadań publicznych. Taką możliwość przesądza art. 21 ust.2 pkt 2 ustawy o statystyce publicznej, który dopuszcza użycie dla potrzeb realizacji zlecenia „*danych zgromadzonych w badaniach objętych programem badań statystycznych statystyki publicznej*”.

W obecnym brzmieniu ustawy o statystyce publicznej służbom statystyki publicznej pozostawiono uznanie w przedmiocie przyjęcia indywidualnego zamówienia lub zlecenia (art. 21 ust.2), a czynności w ich wykonaniu „mogą odbywać się wyłącznie na zasadzie udziału dobrowolnego” (art. 21 ust.3).

Wspomniane regulacje ustawy o statystyce publicznej nie pozostają przejrzyste w zakresie wykorzystania danych z programów badań statystyki publicznej, jak również mogą

prowadzić do praktyk dyskryminacyjnych i naruszenia zakazu zawierania umów na wyłączność. W związku z tym proponuje się poddanie czynności służb statystyki publicznej przepisom o ponownym wykorzystaniu informacji publicznej, ale tylko w przypadku gdy do realizacji zamówienia/zlecenia użyły informacji, które poprzednio zostały zgromadzone w celu realizacji zadań publicznych. Proponowana treść przepisu art. 21 ust.5 ustawy: *„Przeprowadzanie badań oraz wykonywanie opracowań i analiz, o których mowa w ust. 2 następuje z zachowaniem zasad ponownego wykorzystania informacji publicznej, o których mowa w ustawie z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej i jej ponownym wykorzystaniu (Dz.U. Nr 112, poz. 1198 z późn. zm.), jeżeli dla ich potrzeb służby statystyki publicznej użyły danych zgromadzonych w celu realizacji zadań określonych w ustawie, a wyniki badań oraz opracowania i analizy nie służą wyłącznie realizacji zadania publicznego”*

Natomiast przepisy ustawy o statystyce publicznej o krajowych rejestrach publicznych zawierają szczątkową regulację dotyczącą ponownego wykorzystania danych w nich zawartych. Powyższa uwaga szczególnie odnosi się do krajowych rejestrów urzędowych podziału terytorialnego kraju, o którym mowa w art. 47 ustawy. Dlatego proponuje się, aby podobnie jak w przypadku CEIDG, w ustawie o statystyce publicznej znalazł się przepis, który w zakresie nieuregulowanym w tej ustawie odsyła do zasad wyznaczonych ustawą o dostępie do informacji publicznej i jej ponownym wykorzystaniu (np. art. 49a: *„W zakresie nieuregulowanym w niniejszej ustawie do ponownego wykorzystania danych z krajowych rejestrów urzędowych stosuje się przepisy ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej i jej ponownym wykorzystaniu (Dz.U. Nr 112, poz. 1198 z późn. zm.)”*).

Ad. 4)

Przepisy ustawy – Prawo wodne zawierają przepisy dotyczące ponownego wykorzystania informacji o stanie atmosfery i hydrosfery posiadanych przez Instytut Meteorologii i Gospodarki Wodnej oraz Państwowy Instytut Geologiczny (art. 110 ust.7-8). W tych przepisach zasadna jest zmiana terminologii (użycie zwrotu „ponowne wykorzystanie”, zamiast „udostępnianie”) oraz zrezygnowanie z uznania administracyjnego.

Oprócz tego planuje się dodanie w art.110 normy, na podstawie której do ponownego wykorzystania zastosowanie znajdzie ustawa o dostępie do informacji publicznej i jej ponownym wykorzystaniu (art. 110 ust.8a *„Przekazanie informacji do ponownego wykorzystania, o którym mowa w ust. 7-8 następuje na zasadach określonych w ustawie z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej i jej ponownym wykorzystaniu”*).

Ad 5)

Ustawa o ewidencji ludności i dowodach osobistych już w aktualnym stanie prawnym w wąskim zakresie dopuszcza ponowne wykorzystanie danych pochodzących ze zbiorów meldunkowych, zbioru PESEL oraz ewidencji wydanych i unieważnionych dowodów osobistych. Chodzi o wykorzystanie danych rejestrowych w celach badawczych, statystycznych, badania opinii publicznej i badania rynku. W art. 44h ust. 2 ustawy używa się jednak zwrotu „może” w normie zawierającej kompetencję do udostępniania danych w celu ich wykorzystania. Pomimo, że organy ewidencyjne (w tym MSWiA) w przypadku spełnienia ustawowych warunków - udostępniają dane w w/w celach i nie traktują tego przepisu jako przyznającego uznanie, w naszej ocenie w celu uniknięcia wątpliwości należy usunąć sformułowanie „może”.

Oprócz tego proponuje się dodanie w art. 44h kolejnego ustępu, który w zakresie ponownego wykorzystania danych, o którym mowa w ust.2 pkt 2, będzie odsyłać do zasad ponownego wykorzystania określonych w projektowanej ustawie (ustawie o dostępie do informacji publicznej i jej ponownym wykorzystaniu). Przykładowo nowy ust.2a może otrzymać brzmienie: *„Udostępnienie danych w celu ich ponownego wykorzystania, o którym mowa w ust.2 pkt 2, następuje na wniosek, na zasadach określonych w ustawie z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej i jej ponownym wykorzystaniu (Dz.U. Nr 112, poz. 1198 z późn. zm.)”*. Takie rozwiązanie pozwoli na rozróżnieniu spraw dotyczących ponownego wykorzystania (art. 44h ust.2 pkt 2) oraz udostępnienia opartego na interesie prawnym i faktycznym (art. 44h ust.2 pkt 1 i pkt 3). Należy bowiem zauważyć, że zgodnie z art. 1 ust. 3 zd. drugie dyrektywy 2003/98/WE jej przepisów nie stosuje się do przypadków, gdy dostęp jest związany z interesem indywidualnym odbiorców informacji.

W tym miejscu trzeba jednak przypomnieć, że obecnie w Sejmie toczą się prace nad dwoma projektami: ustawy o ewidencji ludności (druk nr 1371) oraz ustawy o dowodach osobistych (druk nr 2917), które przewidują uchylenie obecnie obowiązującej ustawy o ewidencji ludności i dowodach osobistych. W obydwu projektach wprowadza się przepisy dotyczące udostępniania danych z rejestrów publicznych (ewidencji ludności oraz rejestru wydanych i utraconych dowodów osobistych). Dlatego też w dalszych pracach nad niniejszą ustawą należy wziąć pod uwagę uchwalenie w/w dwóch ustaw, poprzez dokonanie w nich odpowiednich zmian dopuszczających ponowne wykorzystanie.

Ad 6)

Ustawa z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo ruchu drogowego (Dz.U. z 2005 r. Nr 108, poz. 908, z późn.zm.) w art. 80c wprowadza szczególne zasady przekazywania do ponownego wykorzystania danych z centralnej ewidencji pojazdów po ich zanonimizowaniu.

W związku z tym proponujemy, aby regulujący wspomniane zagadnienie przepis art. 80c ust.5 w sposób jednoznaczny potwierdzał (poprzez odpowiednie odesłanie) stosowanie w tym zakresie zasad ponownego wykorzystania określanych w projektowanej ustawie. Przepis ten może otrzymać brzmienie: *„Dane lub informacje zgromadzone w ewidencji są przekazywane do ponownego wykorzystania w celach komercyjnych i niekomercyjnych, w sposób wykluczający możliwość identyfikacji osób lub pojazdów, z zachowaniem przepisów ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej i jej ponownym wykorzystaniu (Dz.U. Nr 112, poz. 1198 z późn. zm.)”*.

9. Przewidywany termin wejścia w życie

Zakłada się, że ustawa wejdzie w życie w terminie 3 miesięcy od daty jej opublikowania w Dzienniku Ustaw.

III. Ocena przewidywanych skutków (kosztów i korzyści) społeczno-gospodarczych regulacji

1. Analiza wpływu projektowanej ustawy:

1) na sektor finansów publicznych, w tym budżet państwa i budżety jednostek samorządu terytorialnego.

Projektowana ustawa nie wpłynie istotnie na sektor finansów publicznych.

2) na rynek pracy:

Projektowana ustawa może mieć wpływ na rynek pracy. W preambule Dyrektywy podkreśla się, że „produkcja zasobów cyfrowych da początek szybkiemu tworzeniu miejsc pracy i proces ten trwa nadal” (pkt 3). Gospodarka oparta na wiedzy generuje miejsca pracy, a wprowadzenia zasad ponownego wykorzystania informacji podmiotów publicznych pozwoli na jej dalszy rozwój.

3) na konkurencyjność gospodarki, w tym na funkcjonowanie przedsiębiorstw:

Wdrożenie projektowanej ustawy powinno poprawić konkurencyjność gospodarki, a przede wszystkim przedsiębiorstw, których przedmiot działalności związany jest z przetwarzaniem informacji. Ochronę konkurencji mają zapewnić głównie przewidziane w ustawie zasady: przejrzystości, niedyskryminacji i niewyłączności.

4) na sytuację i rozwój regionalny:

Projektowana regulacja nie będzie miała wpływu na sytuację i rozwój regionów.

2. Wyniki przeprowadzonych konsultacji, w szczególności, jeżeli obowiązek zasięgnięcia takich opinii wynika z obowiązujących przepisów

Projekt ustawy będzie przedmiotem konsultacji.