

Opinia Stowarzyszenia Liderów Lokalnych Grup Obywatelskich na temat wybranych zagadnień projektu ustawy o zmianie ustawy o dostępie do informacji publicznej oraz niektórych innych ustaw w kształcie ustalonym przez Podkomisję nadzwyczajną do rozpatrzenia pilnego rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o dostępie do informacji publicznej oraz niektórych innych ustaw (druk nr 4434)

I. Uwagi Ogólne.

Zwracamy uwagę, iż treść proponowanych przepisów może nie spełnić podstawowego warunku wprowadzania nowych regulacji, czyli zapewnienia możliwości wykorzystywania informacji publicznych. W związku z podjęciem przez Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji, wbrew pierwotnym założeniom, decyzji o implementacji Dyrektywy 2003/98/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 17 listopada 2003 r. w sprawie ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego w ustawie o dostępie do informacji publicznej, proponowane przepisy w ramach jednego aktu prawnego czynią ustawę o dostępie do informacji publicznej **nieprzejrzywą i niespójną**. Zaproponowane zmiany naruszają § 84 Zasad Techniki Prawodawczej poprzez naruszenie pierwotnego celu wydania ustawy o dostępie do informacji publicznej i stworzenie problemów interpretacyjnych. W tym zakresie podnosimy, iż wskazanie w projektowanym rozdziale 2a równocześnie definicji ponownego wykorzystywania informacji publicznej i zakresu podmiotowego tego rozdziału stwarza wrażenie, iż rozdział ten stanowi osobny akt prawny. Już na etapie projektu trudno stwierdzić jaki kształt będą miały poszczególne instytucje, ponieważ część z nich mimo, iż odnosi się do tego samego zakresu informacji publicznej jest inaczej definiowana, czy określana. Również samo założenie projektodawcy zgodnie z Dyrektywą, iż *zasady ponownego wykorzystywania informacji publicznej nie naruszają prawa dostępu do informacji publicznej ani wolności jej rozpowszechniania* (art. 2a ust. 2) jest niespójne z przyjętą definicją ponownego wykorzystywania:

Wykorzystywanie (...), w celach komercyjnych lub niekomercyjnych, innych niż jej pierwotny publiczny cel wykorzystywania, dla którego informacja została wytworzona, stanowi ponowne wykorzystywanie informacji publicznej i odbywa się na zasadach określonych w niniejszym rozdziale.

Skoro już sama realizacja dostępu do informacji publicznej i ewentualnie wolność jej rozpowszechniania **jest co do zasady innym celem niż pierwotny cel publiczny** to przy braku precyzji i spójności tych dwóch przepisów może zostać naruszone prawo dostępu do informacji publicznej. Projektodawca nie wyjaśnia, czy wykorzystywanie np. wyroków sądów w celach rozpowszechnienia rozstrzygnięcia np. ze względu na jego doniosłość poprzez zacytowanie go w całości wraz z uzasadnieniem w prasie - to będzie rozpowszechnianie, czy ponowne wykorzystywanie? Powyższy przykład pokazuje, iż należy dochować należytej staranności i ostrożności przy projektowanym przepisach, aby prawo gospodarcze nie naruszyło jednego z najważniejszych praw w demokracji – prawa do informacji publicznej.

II. Uwagi szczegółowe:

I. Projektowany art. 23 f.

Treść tego przepisu jest niespójna aktualnym przepisem art. 3 ust. 1 pkt 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej. Nie wiadomo dlaczego projektodawca odnośnie pojęcia informacji przetworzonej w ramach jednego aktu posługuje się różnymi warunkami ich udostępniania. W ramach dostępu do informacji publicznej informacja publiczna przetworzona jest udostępniania przy wykazaniu ***dla czego udostępnienie jej jest szczególnie istotne dla interesu publicznego***, a w ramach ponownego ***jeżeli spowoduje to konieczność podjęcia nieproporcjonalnych działań przekraczających proste czynności***. Nie wynika z uzasadnienia projektu jak należy rozumieć nieproporcjonalne działania, co przy trudnościach interpretacyjnych informacji przetworzonej w dzisiaj obowiązującej ustawie, spowoduje

dodatkowe problemy. Również jak się wydaje użyte w proponowanym przepisie art. 23 f pojęcie *opracowywania* może budzić trudności interpretacyjne w związku z brzmieniem art. 14 ust. 1 i 2 ustawy o dostępie do informacji publicznej. Przepis ten nakłada na podmioty zobowiązane obowiązek wykonania wniosku zgodnie *ze sposobem i formą* wskazanymi we wniosku. Zatem konstrukcja projektowanego przepisu art. 23 f sama w sobie nie jest spójna i jednocześnie wprowadza inne pojęcia w ramach jednego aktu prawnego dla tych samych rozwiązań.

II. Projektowany art. 23 g.

Treść proponowanego artykułu 23g jest w kilku aspektach nieprecyzyjna i spowoduje opóźnienie lub wręcz uniemożliwienie uzyskania informacji publicznej do ponownego wykorzystywania. Podkreślić należy, że ust. 5 powołanego artykułu zawęży dyspozycję Dyrektywy odnośnie czasu udostępnienia informacji do ponownego wykorzystywania i może rodzić obawy co do braku zgodności z jej treścią. Dodatkowo, ograniczona zostaje ochrona interesów podmiotów ponownie wykorzystujących informacji publiczną.

Tryb wnioskowy

Projektodawca proponuje w art. 23g ust. 2, aby w przypadkach gdy informacja nie zostaje udostępniona na stronie podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej, nie zostaje udostępniona w inny sposób lub nie została udostępniona w centralnym repozytorium, lub podmiot chciałby ją wykorzystywać w inny sposób lub na innych warunkach niż to zostało określone, podmiot zobowiązany przekazuje informację w celu jej ponownego wykorzystania na wniosek zainteresowanego podmiotu. Wprowadza się kolejny stopień poszukiwania informacji publicznej zarówno w celu dostępu jak i wykorzystania jakim jest Centralne Repozytorium, co wydłuża czas do rzeczywistego uzyskania informacji publicznej. Nie określa się przy tym jaką formę taki wniosek powinien przybrać, odwołując się tylko w ustępie 3 do możliwości złożenia go w formie dokumentu elektronicznego w rozumieniu ustawy z dnia 17 lutego 2005 roku o informatyzacji działalności podmiotów realizujących

zadania publiczne. Istotne jest, że użycie sformułowania „**można złożyć**” nie ma charakteru wyłączającego innych możliwości np. wniosku w rozumieniu art. 63 § 1 Kodeksu Postępowania Administracyjnego. Nie wiadomo zatem, czy projektodawca miał zamiar – nieskutecznie – **ograniczyć formę złożenia wniosku tylko do dokumentu elektronicznego, czy pozostawił wnioskodawcy inne formy złożenia wniosku, np. pisemny i przesłany tradycyjną pocztą.** Nie jest nawet w projekcie ustawy określone czy ma być to wniosek pisemny czy ustny. Można oczywiście założyć, że w związku z upoważnieniem ustawowym do wydania rozporządzenia mającego określić wzór wniosku o ponowne wykorzystywanie informacji publicznej (art. 23g ust. 13) będzie to wniosek pisemny, to jednak warto zwrócić uwagę, że **upoważnienie to dotyczy tylko i wyłącznie** określenia we wzorze informacji o sposobie i formie przekazania wnioskodawcy informacji publicznej, a także o celu i zakresie ponownego wykorzystywania udostępnianej informacji publicznej. Nie będzie on zatem rozstrzygać o trybie przyjmowania i badania pod względem formalnym treści wniosku.

Należy podkreślić, że zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą wnioski o dostęp do informacji publicznej są odformalizowane i nie stosuje się do nich przepisów KPA (por. I OSK 1277/08, II SAB/Wa 86/07). Na skutek umieszczenia w jednym akcie przepisów określających dostęp do informacji publicznych oraz udostępnianie ich do ponownego wykorzystywania będzie to bez wątpienia powodowało problemy interpretacyjne i bezsprzecznie wpłynie na dotychczasową praktykę udostępniania informacji. W naszej ocenie, od wnioskujących o udostępnienie informacji publicznej będzie się oczekiwać spełnienia trybu bardziej sformalizowanego. Przy czym w projektowanym art. 23g ust. 11 przewiduje się, że przepisy KPA będą miały jak w dostępie do informacji publicznej zastosowanie *do decyzji o odmowie przekazania informacji publicznej w celu ponownego wykorzystywania oraz do decyzji o warunkach ponownego wykorzystywania informacji publicznej oraz o wysokości opłat.*

To wszystko ma ogromne znaczenie również, że względu na dyspozycją art. 23g ust. 4, który stanowi, że w przypadku niespełnienia warunków formalnych wniosku wzywa się

wnioskodawcę do uzupełnienia braków, wraz z pouczeniem, że ich nieusunięcie w terminie 7 dni od dnia otrzymania wezwania spowoduje pozostawienie wniosku bez rozpoznania.

Z uwagi na brak precyzji, a nawet można się pokusić o stwierdzenie, że popełnienie błędu prawotwórczego opisanego wyżej, **nie będzie możliwe ustalenie co oznacza „niespełnienie warunków formalnych” przez wnioskodawcę.** Będzie to trudność dolegliwa zarówno dla podmiotów zobowiązanych, jak i wnioskodawców, a pozostawienie przepisu w obecnym kształcie może uniemożliwić w praktyce stosowanie trybu wnioskowego.

Terminy rozpatrywania spraw

Projekt rozwiązania przyjętego w art. 23g ust 5 jest natomiast w sposób oczywisty sprzeczny z dyspozycją dyrektywy. Dyrektywa w art. 4 ust 2 wyraźnie stanowi, że jeśli terminy lub inne reguły określające **terminowe udostępnianie dokumentów nie zostały ustanowione**, organy sektora publicznego **przetwarzają wnioski i dostarczają wnioskodawcy dokumenty** do ponownego wykorzystywania lub, jeśli potrzebna jest licencja, przedstawiają wnioskodawcy końcową ofertę licencji **w terminie nie dłuższym niż 20 dni roboczych od otrzymania wniosku.** W przypadku obszernych lub skomplikowanych zamówień termin ten może być przedłużony o kolejne 20 dni roboczych. W takich przypadkach zawiadamia się wnioskodawcę w ciągu trzech tygodni od otrzymania wniosku wstępnego, że przetwarzanie jego wniosku wymaga więcej czasu.

Tymczasem w proponowanym przepisie postanowiono, że **wniosek rozpatruje się bez zbędnej zwłoki, nie później jednak niż w terminie 20 dni od dnia otrzymania wniosku.** W sprawach szczególnie skomplikowanych podmiot zobowiązany może przedłużyć załatwienie sprawy o kolejne 20 dni, po zawiadomieniu wnioskodawcy w terminie 20 dni od dnia otrzymania wniosku.

Należy w pełną mocą podkreślić, że z treści obowiązującej ustawy o dostępie do informacji publicznej jasno wynika, że określono termin, który dyrektywa określa jako „terminowe udostępnienie dokumentów”. Art. 13 ust. 1 stanowi, udostępnianie informacji

publicznej na wniosek następuje bez zbędnej zwłoki, **nie później jednak niż w terminie 14 dni** od dnia złożenia wniosku, z zastrzeżeniem ust. 2 i art. 15 ust. 2.

Niejasne są zatem podstawy do określenia terminu na rozpatrzenie wniosku w wymiarze 20 dni (na marginesie warto dodać, że jest to termin w polskim prawie dotychczas nie spotykany). Dyspozycja dyrektywy odnosi się tylko do przypadku, kiedy nie określono dotychczas terminu udostępnienia informacji lub jest on dłuższy niż 20 dni. W polskim porządku prawnym nie mamy do czynienia z taką sytuacją, co stanowić może – słuszną w naszej ocenie – krytykę – właściwej implementacji dyrektywy.

W tym samym przepisie mamy do czynienia z **kolejną błędną transpozycją dyrektywy**, który uniemożliwi w praktyce jakikolwiek dostęp do informacji w celu jej ponownego wykorzystania. Dyrektywa wyraźnie stwierdza, że powyższe terminy obejmują **nie tylko rozpatrzenie wniosku, ale przede wszystkim dostarczenie żądanych informacji**, tymczasem w projekcie ustawy mowa jest **tylko o rozpatrzeniu wniosku** bez określenia żadnych terminów udostępnienia danych do ponownego wykorzystania. Taka sytuacja może – mimo terminowego rozpatrzenia wniosku – doprowadzić do sytuacji nie uzyskania przez wnioskodawcę żądanych danych, lub otrzymania ich w odległym, nieokreślonym terminie. Z pełną mocą należy podnieść, że projektodawca w związku z brakiem określenia terminu na udostępnienie żądanych informacji nie przewidział również żadnych możliwości zaskarżenia faktu nieudostępnienia informacji do ponownego wykorzystania.

Nieprecyzyjne przepisy dotyczące stosunków prawnych między wnioskodawcami, a podmiotami zobowiązanymi.

Projektodawca, określając przypadki gdy informacja ma być udostępniona pod warunkami (art. 23b ust. 2 lub 3) lub odpłatnie (art. 23c ust. 1) rozstrzygnął, że stosunek prawny między podmiotem udostępniającym informacje, a tym, który będzie je uzyskiwał będzie miał charakter cywilno-prawny. Jest to wyrażone wprost w przepisie, art. 23g ust. 7

pkt 2, w który stanowi, że podmiot zobowiązany przedstawia wnioskodawcy ofertę zawierającą warunki ponownego wykorzystania informacji publicznej, a także wysokość opłat za ponowne wykorzystywanie informacji publicznej. Oferta jest pojęciem z zakresu prawa cywilnego i została określona w art. 66 §1 Kodeksu Cywilnego, który stanowi, że oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy stanowi ofertę, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy. **Takie rozwiązanie niesie za sobą daleko idące konsekwencje, które nie znalazły swojego wyrazu ani w uzasadnieniu do projektu założeń ustawy, ani w uzasadnieniu do projektu ustawy.** Po pierwsze, należy stwierdzić, że w przypadku przyjęcia przez wnioskodawcę oferty, obie strony zaczyna łączyć stosunek cywilnoprawny. Potwierdza to sam projektodawca w punkcie 45 uzasadnienia projektu przesłanego do Sejmu. Wątek ten nie został jednak rozbudowany, a poprzez proponowane brzmienie art. 23i oraz punktu 15 uzasadnienia może prowadzić do niejasności prawnych, w konsekwencji blokujących możliwość skutecznej realizacji prawa od ponownego wykorzystywania informacji publicznej. Projektodawca, w uzasadnieniu podkreślił, że „wprowadzenie instytucji ponownego wykorzystywania informacji publicznej wiąże się z potrzebą ujednoczenia kontroli sądowej i objęcia wszystkich spraw indywidualnych kognicją sądu administracyjnego.” **Tymczasem zdecydowana większość spraw związanych z nieprzestrzeganiem postanowień umownych będzie dochodzona przed sądami powszechnymi.** To rodzić będzie kolejne problemy, poczynając od oszacowania przedmiotu sporu, a co za tym idzie ustalenia właściwego sądu, oraz do **przyjęcia na siebie przez Skarb Państwa wszelkich zobowiązań państwowych jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej**, gdyż podmioty te zawierają przecież umowy jako *statio fisci* reprezentując Skarb Państwa. Ten ostatni problem nie znalazł żadnego odzwierciedlenia w Ocenie Skutków Regulacji.

Kolejny problem – na tym gruncie – wiąże się z sytuacją przewidzianą w art. 23g ust 10, kiedy wnioskodawca zgłasza sprzeciw od przedstawionej przez podmiot zobowiązany oferty (np. motywując nieprzestrzeganiem art. 23d). W takim przypadku podmiot zobowiązany wydaje decyzję, a co za tym idzie pomiędzy podmiotami powstaje stosunek

administracyjno-prawny. Rodzi to odmienną sytuację – **szczególnie w kontekście ochrony praw wnioskodawcy** – niż gdyby przyjął on ofertę bez sprzeciwu zawierając od razu korzystny dla obu stron stosunek cywilno-prawny (ale być może niekorzystny dla siebie sposób przekazywania danych). W sytuacji gdy podmiot zobowiązany nie wywiązuje się z obowiązków wynikających z własnej decyzji nie mają zastosowania przepisy egzekucji administracyjnej (por. art. 2 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji). Konstruując przepis art. 23i, ograniczający dostęp do sądownictwa administracyjnego tylko do „skarg rozpatrywanych w postępowaniach o ponowne wykorzystywanie informacji publicznej” **pozbawił tego dostępu podmiot, któremu została wydana decyzja prawomocna, gdyż kończy ona postępowanie.** W związku z tym, wnioskodawca - w razie niewywiązywania się przez podmiot zobowiązany z warunków udostępniania informacji (np. terminowego przekazywania danych) nie może złożyć skargi do sądu administracyjnego. Na marginesie, należy odwołać się do opinii dr Michała Bernaczyka przekazanej na posiedzenie komisji o **braku wystarczających możliwości sądownictwa administracyjnego do oceny prawidłowości decyzji** o warunkach ponownego wykorzystywania informacji publicznej.

Podkreślić należy, że do tego stanu prawnego **nie można odnieść żadnej z przesłanek art. 3 § 2 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi**, w tym także – co należy podkreślić nie pasuje pkt 4) tegoż przepisu. Można zatem twierdzić, że w takim razie w grę wchodzi ogólna zasada właściwości sądów powszechnych, tj. cywilnych (art. 177 Konstytucji) przy konieczności zapewnienia prawa do sądu (art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji).

Ustalenie jednak tego stanu w praktyce, a co za tym idzie **skala ochrony praw wnioskodawcy jest ograniczona i rodzi poważne obawy o praktyki dyskryminacyjne.** Przeczy to idei przedstawionej w dyrektywie i z pewnością nie zostaną osiągnięte założone przez nią cele.