

Warszawa, 23 września 2020 r.

OPINIA

STOWARZYSZENIA SIEĆ OBYWATELSKA WATCHDOG POLSKA W
ZAKRESIE WYBRANYCH PROPOZYCJI ZAWARTYCH W PROJEKCIE
USTAWY Z 21 SIERPNIĄ 2020 ROKU O OTWARTYCH DANYCH I
PONOWNYM WYKORZYSTYWANIU INFORMACJI SEKTORA
PUBLICZNEGO.

NAJWAŻNIEJSZE WNIOSKI:

- Artykuł 15a proponowanej regulacji negatywnie wpływa na realizację konstytucyjnego prawa do informacji (art. 61 Konstytucji RP) i wolności jej rozpowszechniania (art. 54 ust. 1 Konstytucji) i art. 10 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.
- Wprowadzenie art. 15a nie zostało uzasadnione i takie uzasadnienie jest niemożliwe do przeprowadzenia ze względu na istniejący porządek prawny.
- Art. 15a jest sprzeczny z innymi przepisami proponowanej regulacji (art. 7).
- Stowarzyszenie rekomenduje wykreślenie art. 15a.

WPROWADZENIE

Stowarzyszenie Sieć Obywatelska Watchdog Polska stoi na straży realizacji uprawnień wynikających z art. 61 Konstytucji RP. Oprócz edukacji na ten temat i sprawdzania jak w praktyce te uprawnienia są realizowane, monitorujemy wpływ tworzonych przepisów na potencjalną możliwość rozliczania instytucji z ich działań oraz otrzymywania przez obywateli informacji, które są im potrzebne.

W związku z tym zdecydowaliśmy się przygotować niniejszą opinię na temat propozycji zawartych w projekcie ustawy o otwartych danych i ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego. Nasza opinia dotyczy wyłącznie kwestii, które naszym zdaniem negatywnie wpłyną na realizację konstytucyjnego prawa do informacji.

RÓŻNICA POMIĘDZY DOSTĘPEM DO INFORMACJI, A PONOWNYM WYKORZYSTYWANIEM INFORMACJI SEKTORA PUBLICZNEGO

Prawo do informacji publicznej ma za zadanie umożliwić każdemu realizację prawa do informacji, będącego prawem człowieka i wynikającego z art. 10 Europejskiej Konwencji o

Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz art. 61 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Ponowne wykorzystywanie informacji sektora publicznego ma natomiast na celu wykorzystanie potencjału informacji finansowanych ze środków publicznych, powstałych w wielu obszarach działalności publicznej, aby dane te były dostępne dla obywateli i podmiotów prawnych, mogących następnie wykorzystać zasoby z korzyścią dla społeczeństwa, gospodarki i administracji.



Ponowne wykorzystywanie informacji sektora publicznego stanowi przede wszystkim realizację dyrektyw unijnych, w tym ostatniej dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1024 w sprawie otwartych danych i ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego.

Konieczność aktualizacji prawa krajowego w zakresie ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego podyktowana jest postępującymi innowacjami cyfrowymi, ale wypracowane dotychczas zasady ogólne nie uległy zmianie. Jak zostało podkreślone w preambule dyrektywy 2019/1024, dostęp do informacji jest jednym z praw podstawowych i zgodnie z Kartą Praw Podstawowych Unii Europejskiej obejmuje wolność wypowiedzi, na co składa się wolność posiadania poglądów oraz otrzymywania i przekazywania informacji i idei bez ingerencji władz publicznych i bez względu na granice państwowe.

Także w uzasadnieniu projektu ustawy nie pozostawiono wątpliwości, że główne jego założenia oparto na dotychczasowej procedurze ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego. Celem nowej ustawy jest dostosowanie polskich przepisów do wymogów dyrektywy 2019/1024 na poziomie minimum, a wyjście poza to minimum dotyczy w dużej mierze stworzenia portalu otwartych danych. W rezultacie relacja dostępu do informacji publicznej z ponownym wykorzystywaniem informacji sektora publicznego pozostaje bez zmian (wyłączając rozważania dotyczące zastąpienia centralnego repozytorium danych).

Punktem wspólnym dostępu do informacji publicznej i ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego jest właśnie informacja. Jej definicja różni się jednak, ponieważ inne jest źródło oraz cel obu regulacji prawnych.

Oczywistą granicą między dostępem do informacji publicznej a ponownym wykorzystywaniem informacji sektora publicznego jest funkcjonowanie odrębnych, ustawowych trybów udostępniania informacji na wniosek z ustawy o dostępie do informacji publicznej oraz z ustawy o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego (czy z planowanej ustawy o otwartych danych i ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego).

Udostępnienie informacji publicznej prowadzi do realizacji prawa do informacji i stanowi zarazem jego główny cel, tj. ujawnienie informacji o działalności władz i innych instytucji wykonujących zadania publiczne i/lub gospodarujących środkami publicznymi.

Prawnoczłowieczy charakter tego prawa oznacza, że informacja należy się każdej osobie i każdemu podmiotowi bez żadnych dodatkowych warunków. Wolność wypowiedzi (wolność wyrażania opinii) obejmuje nie tylko pozyskiwanie informacji, ale również swobodę jej rozpowszechniania, co znalazło potwierdzenie w art. 54 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Prawo do informacji jest częścią wolności wypowiedzi, co wynika chociażby ze wspomianej już Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wartości, Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej, jak również z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (zob. wyrok ETPCz z 14 kwietnia 2009 r. TASZ przeciwko Węgrom, nr skargi 37374/05, wyrok ETPCz z 28 listopada 2013 r. Guseva przeciwko Bułgarii, nr skargi 6987/07).



Także Naczelny Sąd Administracyjny w Łodzi już w 1996 r. wydał wyrok o sygn. akt SA/Ł 2722/95, w którym wskazał:

Prawo do informacji wynika jednak z szerszego prawa do wyrażania opinii, ustanowionego w ratyfikowanej przez Polskę Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (...). Prawo do uzyskiwania informacji jest zatem – w ujęciu Konwencji, elementem szerszego prawa do swobodnego wyrażania opinii.

Oznacza to, że informacja uzyskana w trybie dostępu do informacji publicznej posiada walor oficjalny (urzędowy) i podlega swobodzie rozpowszechniania. Inaczej rzecz ujmując, rozpowszechnianie informacji uzyskanej w trybie dostępu do informacji publicznej z założenia nie prowadzi do naruszenia powszechnie obowiązujących przepisów prawa.

Co więcej, zgodnie z art. 2 ust. 2 ustawy o dostępie do informacji publicznej wnioskodawcy nie można wzywać do wykazywania interesu faktycznego i prawnego. Wnioskodawca nie ma więc obowiązku tłumaczenia organowi (podmiotowi zobowiązanemu) w jakim celu zadaje pytania i co uczyni z uzyskaną informacją. Udostępnienie informacji jest uzależnione wyłącznie od jej przedmiotu (treści wniosku), a nie od osoby wnioskodawcy, a zatem od danych personalnych lub motywacji tej osoby. Dalsze udostępnienie, opublikowanie, czy przekazanie informacji wchodzi zaś w zakres swobody jej rozpowszechniania.

NIEUZASADNIONA INGERENCJA W RELIZACJĘ KONSTYTUCYJNEGO PRAWA ZA POMOCĄ USTAWY, KTÓRA DEKLARUJE INNE CELE

Jedną z projektowanych zmian w przepisach obowiązujących, którą przewidziano w art. 49 pkt 4, jest dodanie w ustawie o dostępie do informacji publicznej art. 15a w brzmieniu:

1. Podmiot obowiązany udostępniając informację publiczną na wniosek, o którym mowa w art. 10 ust. 1 może określić warunki ponownego wykorzystywania informacji odpowiednio zgodnie z przepisami rozdziału 3 ustawy z dnia ... o otwartych danych i ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego.

2. Brak określania przez podmiot obowiązany warunków ponownego wykorzystywania informacji publicznej oznacza zgodę na ponowne wykorzystywanie informacji bez spełnienia przez wnioskodawcę jakichkolwiek warunków.

W uzasadnieniu projektu ustawy nie wyjaśniono żadnych powodów wprowadzenia tej regulacji. Pojawiło się za to kilka fragmentów, w których wyraźnie odróżniono realizację dostępu do informacji publicznej od ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego:



Szczególnie istotne jest przy tym rozróżnienie pomiędzy realizacją prawa dostępu do informacji publicznej (access to public sector information), regulowanego przez ustawę z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej¹¹), a eksploatacją (ponownym wykorzystywaniem) informacji sektora publicznego (re-use of public sector information). Pojęcie informacji sektora publicznego jest przy tym szersze niż pojęcie informacji publicznej (szerzej na ten temat w uzasadnieniu do art. 2 pkt 8 projektu ustawy). Dostęp do informacji publicznej, określony w ustawie o dostępie do informacji publicznej stanowi implementację zasady jawności wyrażonej w art. 61 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej¹²), a prawo do informacji jest uważane za jedno z podstawowych praw człowieka. Natomiast w odniesieniu do ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego podkreśla się przede wszystkim jego gospodarczy i społeczny charakter związany z możliwością dalszego wykorzystania (przetworzenia) informacji.

Natomiast w art. 7 ust. 1 projektu ustawy pozostawiono dotychczas obowiązującą zasadę, zgodnie z którą przepisy ustawy nie naruszają prawa dostępu do informacji publicznej ani wolności jej rozpowszechniania. W uzasadnieniu wyjaśniono to w następujący sposób:

Projekt ustawy o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego nie określa własnych zasad dostępu do informacji. Dostęp do informacji publicznej jest realizowany na przykład na zasadach określonych w ustawie o dostępie do informacji publicznej. Dostęp ten nie oznacza automatycznego prawa do ponownego wykorzystywania, poza wyjątkami określonymi w projekcie ustawy (np. dot. danych podlegających publikacji w BIP). W celu wyeliminowania jakichkolwiek wątpliwości projekt ustawy w art. 7 ust. 1 wprowadza zasadę, że ponowne wykorzystywanie nie narusza prawa dostępu do informacji publicznej ani wolności jej rozpowszechniania, ani przepisów innych ustaw określających zasady, warunki i tryb dostępu lub ponownego wykorzystywania informacji będących informacjami sektora publicznego. Art. 7 ust. 1 projektu ustawy stanowi implementację przepisu art. 1 ust. 3 dyrektywy 2019/1024/UE, zgodnie z którym dyrektywa ta opiera się na unijnych i krajowych systemach dostępu i pozostaje bez uszczerbku dla nich.

W świetle powyższego projektowany art. 15a ustawy o dostępie do informacji publicznej stoi w sprzeczności już z samym art. 7 ust. 1 projektu ustawy o otwartych danych i ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego. Uchwalenie art. 15a ustawy o dostępie do informacji publicznej byłoby niezgodne z art. 7 ust. 1 obowiązującej ustawy o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego, a także z duchem i przepisami wspomnianej dyrektywy 2019/1024.

Propozycja z art. 15a pozwala bowiem na to, żeby organ (podmiot zobowiązany) udostępniający informację publiczną w trybie ustawy o dostępie do informacji publicznej, zdecydował o jej charakterze już po udostępnieniu na wniosek i przejął kontrolę nad dalszym jej rozpowszechnianiem.

Po uchwaleniu proponowanego przepisu organ mógłby sam przyjąć, że informacja publiczna jest informacją sektora publicznego, co do której istnieją warunki ponownego wykorzystywania. Regulacja taka z góry godziłaby w prawo do informacji oraz wolność jej rozpowszechniania.



Dodatkowo należy zauważyć, że to wnioskodawca, a nie organ (podmiot zobowiązany), jest uprawniony do wyboru trybu, w którym wnioskuje o informację. Gdyby przyjąć, że tryb dostępu do informacji publicznej i ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego przeplatają się, to art. 38 ust. 1 pkt 4 projektu ustawy (w brzmieniu identycznym jak art. 21 ust. 1 pkt 4 obowiązującej ustawy o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego) **byłby zbędny**.

Każda informacja udostępniona lub przekazana na podstawie przepisów innej ustawy określającej zasady i tryb dostępu do informacji, niezależnie od tego, czy byłaby informacją sektora publicznego, czy też nie (jak informacja publiczna), mogłaby być uznana następnie za informację uwarunkowaną ponownym wykorzystywaniem. Informacja publiczna i informacja sektora publicznego, to zaś dwa różne pojęcia. Do udostępnienia informacji publicznej nie stosuje się przepisów o wykorzystywaniu informacji sektora publicznego.

ORZECZNICTWO I PRAKTYKA

Powyższe podejście wynika również z orzecznictwa sądów administracyjnych, kontrolujących zarówno sprawy z zakresu dostępu do informacji publicznej, jak i ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego. Przy czym rozważania natury ogólnej, przyjęte w orzecznictwie sądowym przypadającym na okres, w którym ponowne wykorzystywanie informacji sektora publicznego uregulowane było jeszcze przed wejściem w życie ustawy z 2016 r. w rozdziale 2a ustawy o dostępie do informacji publicznej, nie zmieniły się i pozostają aktualne.

Przykładowo w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 6 lutego 2015 r. (sygn. akt I OSK 681/14) Sąd tłumaczył, że celem dostępu do informacji publicznej jest kontrola życia publicznego, natomiast w przypadku ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego jest to cel rynkowy i gospodarczy, a także rozwój ekonomiczny, naukowy, informatyczny państw Unii Europejskiej. Sąd uznał, że wykorzystanie informacji publicznej w pracy dziennikarskiej nie jest ponownym wykorzystywaniem informacji publicznej. Gdyby przyjąć odmienne stanowisko, to w istocie pojęcie prawa do informacji publicznej stałoby się puste, bowiem każde udostępnienie informacji publicznej stanowiłoby zarazem jej udostępnienie w celu ponownego wykorzystania.

Z tzw. „nowego orzecznictwa” może płynąć wniosek, że badając pojęcie informacji sektora publicznego, organ powinien najpierw sprawdzić, czy żądana informacja stanowi informację publiczną. Dla przykładu z niektórych orzeczeń może wynikać, że nie każda informacja sektora publicznego musi być jednak informacją publiczną (zob. przykładowo wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 16 marca 2018 r. o sygn. akt II SA/B/Wa 667/17).

Raz jeszcze wypada podkreślić, że każde postępowanie o udostępnienie informacji determinuje przede wszystkim wybór wnioskodawcy. Organ (sąd) nie będzie uprawniony do badania pojęcia informacji sektora publicznego, dopóki wnioskodawca sam nie złoży wniosku w trybie przepisów o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego.



Jeżeli wnioskodawca zdecyduje się na złożenie wniosku w trybie dostępu do informacji publicznej, to organ nie może stosować przepisów o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego.

Z obserwacji Stowarzyszenia wynika również, że niektóre organy (podmioty zobowiązane) już teraz niezgodnie z prawem ograniczają wnioskodawcom swobodę rozpowszechniania uzyskanej informacji publicznej.

Jedną z występujących praktyk jest podejmowanie nieadekwatnych środków prawnych w stosunku do wnioskodawcy, który udostępnił otrzymaną informację publiczną na prowadzonej stronie internetowej, blogu, czy w mediach społecznościowych. Najczęściej chodzi o wzywianie wnioskodawcy do zaprzestania naruszania dóbr osobistych jedynie na tej podstawie, że informacja została udostępniona wyłącznie do jej/jego wiadomości. Czasami w parze z wezwaniem idzie również nieprzychylny komentarz organu na temat wnioskodawcy, z którego wynika, że wykorzystuje informację jedynie po to, żeby zaszkodzić organowi.

Zdarzają się również sprawy, w których opublikowana informacja publiczna staje się przedmiotem skargi do Prezesa Urzędu Danych Osobowych na wnioskodawcę, który tę informację rozpowszechnił. Przy czym nie chodzi o sprawy, w których organ udostępnił „za dużo”, czyli gdy przykładowo organ udostępnił informacje z numerami PESEL osób fizycznych, a wnioskodawca informacje te opublikował na stronie internetowej. Może chodzić natomiast o rozpowszechnienie informacji publicznej o nagrodach przyznanych urzędnikom, których prywatność nie podlega ochronie.

Spotykaną praktyką organów jest również udostępnianie informacji publicznej z pouczeniem wnioskodawcy, że została ona przekazana wyłącznie w celu zapoznania się z jej treścią, a ewentualne rozpowszechnianie wymaga złożenia wniosku o ponowne wykorzystanie informacji sektora publicznego. Czasami organ potrafi również zastrzec, że udostępniona informacja objęta jest prawami autorskimi, dlatego też wnioskodawcę obowiązuje zakaz jej publikacji i powielania.

Oczywiście można przyjąć, że powyższe jest niezgodne z prawem, zatem nieuzasadniony pozew zwyczajnie nie przyniesie skutku, a klauzula zamieszczona pod wnioskiem nie wywoła żadnych konsekwencji prawnych. Podobne praktyki mogą wywołać jednak groźniejszy skutek, w postaci tzw. efektu mrożącego. Wnioskodawca, którego po opublikowaniu informacji publicznej spotkają negatywne konsekwencje faktyczne i/lub prawne (od nazwania na forum publicznym pieniactem, po otrzymanie pozwu o naruszenie dóbr osobistych) może zniechęcić się i zrezygnować z korzystania ze swoich praw. Tym bardziej należy spodziewać się, że uchwalenie art. 15a projektu ustawy usankcjonuje jedynie nieprawidłową praktykę, stwarzając przy tym realne zagrożenie dla realizacji prawa do informacji.

Ze względu na powyższe art. 49 pkt 4, dodający do ustawy o dostępie do informacji publicznej art. 15a, winien zostać usunięty z projektu ustawy.

PODSUMOWANIE

- propozycja wprowadzenia art. 15a do ustawy o dostępie do informacji publicznej nie została w żaden sposób uzasadniona,
 - projektowany art. 15a ustawy o dostępie do informacji publicznej stoi w sprzeczności z art. 7 ust. 1 ustawy o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego (art. 7 ust. 1 projektu ustawy o otwartych danych i ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego),
 - projektowany art. 15a ustawy o dostępie do informacji publicznej stoi w sprzeczności z założeniami dyrektywy 2019/1024,
 - projektowany art. 15a ustawy o dostępie do informacji publicznej prowadzi do naruszenia prawa do informacji oraz swobody rozpowszechniania informacji,
 - praktyka Stowarzyszenia dostarcza przykładów spraw, w których już teraz podmioty zobowiązane podejmują działania ograniczające swobodę rozpowszechniania uzyskanej informacji,
 - uchwalenie art. 15a ustawy o dostępie do informacji publicznej stanowi zagrożenie dla prawa do informacji i może wywołać tzw. efekt mrożący.
-