

Postępowanie przed organem JST w sprawie ponownego wykorzystania informacji sektora publicznego

dr Kazimierz Pawlik, radca prawny

Wydział Społeczno-Ekonomiczny, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego
w Warszawie, Narodowy Instytut Samorządu Terytorialnego

Wprowadzenie

Wystąpienie przez zainteresowanego z wnioskiem skierowanym do jednostki samorządu terytorialnego (dalej: JST) w sprawie udostępnienia do ponownego wykorzystania informacji sektora publicznego (dalej: ISP) inicjuje szczególny rodzaj postępowania, który wykazuje odrębności tak względem procedury dostępu do informacji publicznej jak i „klasycznego” postępowania administracyjnego. W praktyce przedmiotem tego postępowania jest nie tylko przekazanie konkretnych informacji zainteresowanemu, ale również ustalenie przez pryzmat planowanego celu ponownego wykorzystania, formy i sposobu udostępnienia itd. zasadności zastosowania warunków lub opłat. Stopień skomplikowania postępowania, brak kierunków wypracowanych w judykaturze w stosunku do najnowszej regulacji ustawowej i problemy praktyczne, z jakimi

muszą mierzyć się samorządowcy, skłania do szerszej analizy postępowania prowadzonego w wyniku skutecznego złożenia wniosku o ponowne wykorzystanie ISP.

1. Ramy prawne

Zagadnienia ponownego wykorzystania ISP na wniosek uregulowane zostały w art. 39-44 ustawy z dnia 11 sierpnia 2021 r. o otwartych danych i ponownym wykorzystaniu informacji sektora publicznego (dalej: ustawa)¹. Ustawą tą dokonano transpozycji do polskiego systemu prawnego dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1024 z dnia 20 czerwca 2019 r. w sprawie otwartych danych i ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego². Ze względu na częściowe zastosowanie do procedury wnioskowego dostępu do ISP celem ich po-

¹ Dz.U. z 2021 r. poz. 1641.

² Dz.Urz. UE L 172 z 26.06.2019.

nownego wykorzystania przepisów ogólnego postępowania administracyjnego należy również uwzględnić regulację ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (dalej: KPA)³. Choć ustawodawca już przy okazji poprzedniej kompleksowej nowelizacji zdecydował się na odrębne, zawarte w innej ustawie uregulowanie omawianego zagadnienia oraz problematyki dostępu do informacji publicznej, to z uwagi na podobieństwo niektórych rozwiązań, np. w zakresie ustalania opłaty, pośilkowo warto odwołać się także do zapisów ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej⁴.

2. Etapy rozpatrywania wniosku

W postępowaniu zainicjowanym wnioskiem w sprawie ponownego wykorzystania ISP można wyodrębnić dwa etapy. W pierwszy, formalnym etapie rozpatrywania wniosku jego adresat powinien sprawdzić, czy spełnione zostały wymagania ustawowe w zakresie treści wniosku oraz jego dopuszczalności, a także zweryfikować fakt posiadania ISP, której dotyczy wniosek⁵. Na etapie merytorycznym, który ma charakter bardziej złożony niż w przypadku postępowań o udostępnienie informacji publicznej, analizie podlega zaistnienie ustawowych przesłanek ograniczenia prawa do ponownego wykorzystania ISP, możliwość przekazania takiej informacji oraz istnienie podstawy do określenia warunków lub nałożenia opłaty. W przypadku braku możliwości przejścia do etapu merytorycznego, np. wskutek nieuzupełnienia w wyznaczonym terminie braków formalnych wniosku, etap formalny kończy się czynnością materialno-techniczną. Etap merytoryczny, w zależności od ustaleń poczynionych przez podmiot zobowiązany, może zakończyć się czynnością materialno-techniczną (np. przekazaniem ISP bez wyznania warunków lub opłat) lub decyzją administracyjną (np. odmawiającą udostępnienia ISP celem jej ponownego wy-

korzystania w związku z koniecznością ochrony informacji niejawnnej).

3. Wymagania formalne wniosku i ich weryfikacja

Dostęp do ISP celem ponownego wykorzystania możliwy jest w trybie wnioskowym i bezwnioskowym. Pierwszy z nich, zwany niekiedy dostępem proaktywnym, wiąże się m.in. z udostępnieniem informacji na stronie Biuletynu Informacji Publicznej (BIP) lub portalu danych. Drugi inicjowany jest wnioskiem zainteresowanego podmiotu, który w przeciwieństwie do procedury dostępu do informacji publicznej ma charakter sformalizowany. Wniosek taki powinien spełniać wymagania wskazane w art. 39 ust. 3 ustawy, tj. wskazywać nazwę podmiotu zobowiązanego (adresata wniosku), wnioskodawcę i jego dane, ISP będącą przedmiotem wniosku, cel ponownego wykorzystania, formę przygotowania ISP oraz sposób przekazania lub dostępu do informacji. Analizę spełnienia wymagań formalnych wniosku należy uznać za jeden z pierwszych obowiązków dysponenta ISP. W przypadku ustalenia, że wniosek nie zawiera któregokolwiek z elementów wskazanych w art. 39 ust. 3 ustawy adresat wniosku powinien w trybie art. 39 ust. 5 ustawy wezwać wnioskodawcę do usunięcia braków formalnych w terminie 7 dni pouczając, że ewentualne ich nieusunięcie spowoduje pozostawienie wniosku bez rozpoznania. Ustawodawca zastosował w tym przypadku rozwiązanie tożsame z przyjętym w art. 64 § 2 KPA dla usuwania braków formalnych pisma procesowego w postępowaniu administracyjnym. Różnica polega wyłącznie na określeniu terminu uzupełnienia braków formalnych, ponieważ w przypadku regulacji kodeksowej termin ten nie może być krótszy niż 7 dni, ale może być również dłuższy. W każdym przypadku pozostawienie wniosku bez rozpoznania powinno nastąpić w formie czynności materialno-technicznej⁶, tj. bez zastosowania procesowej formy decyzji lub postanowienia. W praktyce pozostawienie bez rozpoznania powinno wiązać się z zastosowaniem odpowiedniej adnotacji na wniosku, natomiast nie jest wymagane odrębne powiadomienie wnioskodawcy o tym fakcie, ponieważ skutki nieuzu-

⁶ Por. wyrok WSA w Poznaniu z 19.05.2022, sygn. akt II SAB/Po 230/21.

³ Tekst jednolity: Dz.U. z 2023 r. poz. 775.

⁴ Tekst jednolity: Dz.U. z 2022 r. poz. 902.

⁵ Warto zauważyć, że podział na etapy formalne i merytoryczne w literaturze przedmiotu nie jest kwestionowany, natomiast różnej ocenie podlega już zakres przedmiotowy każdego z tych etapów. Niekiedy wskazuje się, że do etapu formalnego zalicza się, że do etapu formalnego można zaliczyć wyłącznie weryfikowanie wymagań formalnych stawianych wnioskowi. Por. G. Sibiga, D. Sybilski, Ustawa o otwartych danych i ponownym wykorzystaniu informacji sektora publicznego. Komentarz, W-wa 2022, s. 303 (schemat nr 1).

pełnienia braków formalnych zostały już przedstawione w pouczeniu wezwania wystosowanego na podstawie art. 39 ust. 5 ustawy⁷. Należy uznać, że weryfikacja spełnienia warunków formalnych wniosku jest czynnością obowiązkową, a podmiot zobowiązany nie powinien przechodzić do dalszych etapów rozpatrywania wniosku, np. ustalać opłatę, jeśli wniosek zawierałby braki formalne⁸. Pomimo zastosowania konkretnych rozwiązań formalnych co do treści wniosku ustawodawca nie zdecydował się natomiast na sformalizowanie samego sposobu wniesienia wniosku, co potwierdza art. 39 ust. 4 ustawy, wskazując jedynie na możliwość złożenia wniosku w postaci papierowej lub elektronicznej. Oznacza to, że podobnie jak w przypadku regulacji Prawa prasowego czy procedury dostępu do informacji publicznej możliwe jest skuteczne złożenie wniosku w formie elektronicznej⁹.

Od warunków formalnych odnoszących się do treści wniosku należy odróżnić warunki dopuszczalności wnioskowego trybu dostępu do danych stanowiące ISP celem ich ponownego wykorzystania. Zgodnie z art. 39 ust. 1 ustawy tryb wnioskowy stosuje się w przypadku, kiedy informacja nie została udostępniona w BIP lub portalu danych; została udostępniona w innym systemie teleinformatycznym i jednocześnie nie określono warunków lub opłat albo nie poinformowano o braku warunków lub opłat. W świetle powyższego przepisu omawiany tryb ma również zastosowanie, gdy wnioskodawca zamierza wykorzystywać ISP na warunkach innych niż zostały dla tych informacji określone albo ISP podlegają udostępnieniu lub przekazywaniu na podstawie innych ustaw samodzielnie określających zasady i tryb takiego udostępniania. W ustawie nie zostało sprecyzowane, jakie działania powinien podjąć organ JST w przypadku ustalenia niedopuszczalności wniosku. Wydaje się, że należy zastosować w sytuacji niespełnienia przesłanek wynikających z art. 39 ust. 2 ustawy rozwiązania wypracowane w analogicznych sytuacjach na gruncie procedury dostępu do informacji publicznej,

tj. w praktyce ograniczyć się do poinformowania w drodze czynności materialno-technicznej o braku możliwości rozpoznania wniosku. W przypadku, kiedy ISP byłaby już wcześniej udostępniona w BIP lub portalu danych należałoby jednocześnie wskazać wnioskodawcy dokładne miejsce jej publikacji, np. przez przesłanie linku do właściwej podstrony¹⁰. Podobnie odrębne uregulowanie dostępu do ISP celem ponownego wykorzystywania w innej ustawie powodowałoby, że adresat wniosku powinien poinformować o tym wnioskodawcę, wskazując jednocześnie przepisy właściwe oraz w miarę możliwości określając organ, do którego powinien zwrócić się wnioskodawca, aby możliwe było ponowne wykorzystywanie informacji. Na marginesie, choć nie dotyczy to bezpośrednio organów JST, warto zwrócić uwagę na art. 44 ustawy, który wyłącza zastosowanie trybu wnioskowego do ISP znajdujących się w posiadaniu przedsiębiorstw publicznych oraz danych badawczych znajdujących się w posiadaniu podmiotów wskazanych w art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce¹¹. W takim przypadku również w drodze czynności materialno-technicznej adresat wniosku powinien poinformować wnioskodawcę, że nie jest zobowiązany do rozpatrywania wniosków o ponowne wykorzystywanie ISP¹².

4. Zagadnienie posiadania ISP

Istotnym zagadnieniem, którego ustalenie zgodnie z zaproponowaną systematyką kończy etap formalny rozpatrywania wniosku, jest potwierdzenie faktu posiadania wskazanych we wniosku ISP. Charakterystyczne, że ustawodawca w art. 2 pkt. 8 ustawy zdaje się wiązać pojęcie ISP z faktem posiadania przez podmiot zobowiązany, definiując tego typu informacje jako każdą treść lub jej część, niezależnie od sposobu utrwalenia, w szczególności w postaci papierowej, elektronicznej, dźwiękowej, wizualnej lub audiowizualnej, będącej w posiadaniu podmiotu zobowiązanego. Zaprzeczeniem takiego powiązania wydaje się treść art. 41 ust. 1 pkt 2 ustawy, który przewiduje jako

7 Por. G. Sibiga, D. Sybilski, op. cit., s. 280.

8 Por. K. Pawlik, *Postępowanie o nałożenie opłaty za informację sektora publicznego*, „Serwis Administracyjno-Samorządowy”, nr 3/2023, s. 12.

9 Por. M. Jabłoński, *Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 7 kwietnia 2022 r., sygn. akt III OSK 4374/21*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego”, nr 1/2023, s. 308.

10 Por. wyrok WSA w Szczecinie z 18.06.2020, sygn. akt II SAB/Sz 35/20, Centralna Baza Orzecznictwa Sądów Administracyjnych (dalej: CBOŚA)

11 Tekst jednolity: Dz.U. z 2023 r. poz. 742.

12 Por. G. Sibiga, D. Sybilski, op. cit., s. 306.

jedną z form zakończenia postępowania zainicjowanego wnioskiem poinformowanie wnioskodawcy o braku ISP wskazanych we wniosku. Oznaczałoby to, że może istnieć taka ISP, która nie znajduje się w posiadaniu podmiotu zobowiązanego. Bez względu na powyższe wątpliwości, które z pewnością będą w przyszłości przedmiotem ocen wyrażanych w orzecznictwie, organ JST w przypadku stwierdzenia nieposiadania informacji powinien w trybie art. 41 ust. 1 pkt 2 ustawy poinformować wnioskodawcę o braku ISP wskazanych we wniosku. Nie jest w tym przypadku dozwolone stosowanie formy decyzji administracyjnej czy postanowienia, ponieważ przekazanie wymaganej informacji następuje w formie czynności materialno-technicznej. Stosując analogię do wymagań odnoszących się do treści takiej informacji wypracowanych w orzecznictwie sądowym na gruncie spraw o dostęp do informacji publicznej za zasadne w niektórych przypadkach należy uznać zamieszczenie odpowiedniego uzasadnienia. Dotyczy to w szczególności przypadku, kiedy organ JST powinien w związku z realizowanymi kompetencjami dysponować określoną informacją, np. kiedy organ sam taką informację wytworzył. W takiej sytuacji w uzasadnieniu należałoby wskazać również na przyczynę nieposiadania informacji¹³. Adresat wniosku nieposiadający informacji nie jest natomiast zobligowany do podejmowania czynności zmierzających do pozyskania wnioskowanej informacji¹⁴. Analogicznie jak w przypadku dostępu do informacji publicznej, ponieważ na etapie oceny kwestii posiadania w zasobach organu JST nie stosuje się jeszcze przepisów ogólnego postępowania administracyjnego, to nie ma podstaw do przekazania wniosku o udostępnienie ISP celem ponownego wykorzystania do podmiotu, który w ocenie adresata wniosku może taką informację posiadać¹⁵. Jeżeli natomiast adresat wniosku dysponuje wiedzą, w których zasobach ISP może się znajdować, to za dobrą praktykę należy uznać poinformowanie o tym wnioskodawcy w piśmie kierowanym w trybie art. 41 ust. 1 pkt 2 ustawy.

5. Ustawowe ograniczenia ponownego wykorzystania ISP.

Zagadnieniem wymagającym ustalenia już na początku merytorycznego etapu rozpatrywania sprawy jest ustalenie ewentualnego występowania negatywnych przesłanek udostępnienia ISP celem ich ponownego wykorzystania, które wynikają z art. 6 ustawy. Zawarty tam katalog ma charakter zamknięty i jednocześnie organ JST rozpatrujący wniosek zobowiązany jest do uwzględnienia powyższych przesłanek z urzędu, tj. ochrona takich wartości jak prywatność, poufność informacji niejawnych itd. nie została pozostawiona do uznania adresata wniosku, ale stanowi jego ustawowy obowiązek. Charakterystyczne jednak, że samo stwierdzenie potrzeby ochrony określonych wartości poprzedzone ustaleniem, iż przekazanie określonych ISP może kolidować z tymi wartościami, nie jest równoznaczne z obowiązkiem wydania na podstawie art. 41 ust. 1 pkt 5 ustawy decyzji administracyjnej odmawiającej wyrażenia zgody na ponowne wykorzystanie ISP. Skoro ustawodawca posługuje się w art. 6 ustawy pojęciem ograniczenia prawa do ponownego wykorzystania ISP, to należy uznać, że całkowite uniemożliwienie wykonywania tego prawa, a do tego prowadziłyby wprost decyzja odmowna, powinno być stosowane w ostateczności. Niezwykle cenne dla interpretacji tego przepisu, a w konsekwencji także do określenia obowiązków adresata wniosku, może być odwołanie do dorobku orzeczniczego powstałego na gruncie regulacji dostępu do informacji publicznej, gdzie ustawodawca w art. 5 udiip posługuje się tożsamym pojęciem ograniczenia prawa do informacji publicznej i jednocześnie wymienia m.in. te same przesłanki ograniczenia wykonywania prawa. Na gruncie interpretacji tożsamego przepisu judykatura doszła do wniosku, że dysponent informacji w pierwszej kolejności zobowiązany jest do przeanalizowania możliwości zastosowania takich rozwiązań, które umożliwią wykonywanie prawa podmiotowego, np. prawa do informacji publicznej, prawa do ponownego wykorzystania ISP, i jednocześnie zapewnią ochronę wartości wskazywanej przez ustawodawcę jako przesłanka ograniczenia prawa. Taką formą jest dokonanie wcześniejszej anonimizacji kopii nośnika informacji, aby określone dane, które ustawodawca nakazuje chronić nie zostały ujawnione. Dopiero, kiedy dokonanie anoni-

13 Por. wyrok NSA z 19.01.2021, sygn. akt III OSK 2678/21, CBOSA.

14 Por. wyrok WSA w Rzeszowie z 8.09.2021, sygn. akt II SAB/Rz 70/21, CBOSA.

15 Por. wyrok NSA z 7.02.2023, III OSK 6612/21, CBOSA.

mizacji jest niemożliwe (np. wnioskodawca zastrzega chęć pozyskania pełnych danych) albo byłoby nieskuteczne dla ochrony wartości stanowiących przesłankę ograniczenia (np. przy zastosowaniu metod logicznego rozumowania możliwe byłoby przez kompilację danych przekazanych po anonimizacji z danymi już posiadanymi „odtworzenie” chronionych danych), albo prowadziłyby do całkowitej utraty wartości informacyjnej nośnika, wtedy organ może wydać decyzję odmowną. Wydaje się, że przyjęcie takiego rozwiązania także w ramach praktyki rozpatrywania wniosków o wyrażenie zgody na ponowne wykorzystanie ISP jest zasadne.

Stwierdzenie, że w sprawie zaistniała konieczność ograniczenia prawa do ponownego wykorzystania ISP i jednocześnie nie jest możliwe lub zasadne zastosowanie anonimizacji prowadzi do konieczności wydania w trybie art. 41 ust. 1 pkt 5 ustawy decyzji odmawiającej wyrażenia zgody na ponowne wykorzystanie ISP. Decyzja taka powinna spełniać wymagania KPA, w szczególności zawierać uzasadnienie faktyczne i prawne, z którego będzie wynikało, że niewątpliwie określona przesłanka ograniczenia prawa w stanie faktycznym sprawy wystąpiła i jednocześnie nie było możliwe lub zasadne ograniczenie prawa do ISP poprzez dokonanie stosownej anonimizacji.

6. Brak możliwości przekazania informacji

Odrębnym od ustawowych przesłanek ograniczenia prawa do ponownego wykorzystania ISP zagadnieniem podlegającym ocenie organu JST w toku rozpatrywania wniosku, o ile wcześniej nie okazałoby się zasadne wydanie decyzji odmownej ze względu na wspomniane przesłanki, jest możliwość przekazania ISP. Taki brak możliwości nie jest jednak efektem ustalenia wystąpienia przesłanki z art. 6 ustawy, która z natury jest niezależna od dysponenta ISP, ale od wystąpienia sytuacji z art. 10 ust. 4 ustawy. W świetle powyższego przepisu ustawodawca wskazał na brak obowiązku podmiotu zobowiązanego do tworzenia ISP, ich przetwarzania w sposób lub w formie wskazanych we wniosku, jeśli spowoduje to konieczność podjęcia nieproporcjonalnych działań przekraczających proste czynności. Wykładnia art. 10 ust. 4 ustawy wskazuje zatem, że ocena nieproporcjonalności zaangażowania podmiotu zobowią-

zanego powinna odnosić się do konieczności stworzenia informacji albo jej przetworzenia w sposób lub w formie wskazanych we wniosku, albo sporządzenia wyciągów. Oznacza to, że organ nie może powołać się na wspomniany przepis, jeśli przekazanie ISP nie musi zostać poprzeczone żadnymi ze wskazanych trzech rodzajów czynności. Nie wymaga wyjaśnienia pojęcie wytworzenia informacji czy sporządzenia wyciągów, natomiast pewne wątpliwości mogą odnosić się do czynności przetworzenia informacji przy uwzględnieniu sposobu lub formy oznaczonej przez wnioskodawcę. Także w tym przypadku pomocne może okazać się sięgnięcie do stanowiska judykatury wypracowanego na gruncie spraw o dostęp do informacji publicznej przetworzonej. Przetworzenie takie może mieć charakter jakościowy lub ilościowy (techniczny). Pierwsze z nich ma miejsce, kiedy organ celem realizacji wniosku musiałby z posiadanych informacji wygenerować informacje jakościowo nowe, co wiąże się z zaangażowaniem o charakterze intelektualnym. Drugie dotyczy szeregu angażujących zasoby dysponenta informacji działań organizacyjnych, redakcyjnych, technicznych umożliwiających odnalezienie i przygotowanie informacji do udostępnienia¹⁶. Uznaje się, że przetworzeniem o charakterze ilościowym (technicznym) jest także konieczność podjęcia działań zmierzających do szerokiej anonimizacji, która dopiero umożliwi przekazanie informacji wnioskodawcy z poszanowaniem prawa do prywatności osób, których dane znalazły się na kopii nośnika informacji¹⁷. W praktyce na gruncie regulacji o otwartych danych może to oznaczać, że celem ochrony prywatności, co jest obowiązkiem organu dysponującego ISP z perspektywy art. 6 ust. 2 ustawy, organ musiałby podjąć się tak pracochłonnej anonimizacji, że zostanie zrealizowana przesłanka z art. 10 ust. 4 ustawy umożliwiająca stwierdzenie braku możliwości przekazania ISP. Warto przy tym zwrócić uwagę, że przesłanka nieproporcjonalności koniecznych do podjęcia działań z natury ma charakter subiektywny, tj. uzależniona jest od wielu czynników dotyczących konkretnego organu JST będącego adresatem wniosku, które wymagają

16 Por. K. Pawlik, *Odmowa dostępu do informacji publicznej*, W-wa 2021, s. 63-70.

17 Por. wyrok WSA w Łodzi z 6.10.2020, sygn. akt II SA/Łd 425/20, CBOSA.

indywidualnej oceny. Przykładowo, konieczność przekazania celem ponownego wykorzystania takiej samej ISP dla jednego organu może oznaczać spełnienie przesłanki nieproporcjonalności działań a dla innego już nie. Będzie to wynikało w dużej mierze z zasobów osobowych, jakimi dysponuje urząd obsługujący organ JST, oraz bieżącego obciążenia realizacją innych obowiązków ustawowych, stopnia ich pilności itd.

Skutkiem oceny wskazującej na wspomnianą nieproporcjonalność działań powinno być zakończenie postępowania zainicjowanego wnioskiem powiadomieniem wnioskodawcy w trybie art. 41 ust. 1 pkt 4 ustawy o przyczynach braku możliwości przekazania informacji. Należy przy tym wskazać również wnioskodawcy na alternatywny sposób lub formę umożliwiającą przekazanie informacji, tj. taki sposób lub formę, która zmniejszy konieczność zaangażowania adresata wniosku i sprawi, że odpadnie przesłanka nieproporcjonalności koniecznych do podjęcia działań. Ponieważ ustawodawca na gruncie analizowanej ustawy nie wyjaśnił pojęć sposobu i formy udostępnienia ISP celem ponownego wykorzystania, to także w tym przypadku można odwołać się do znaczenia przypisanego tym pojęciom na gruncie regulacji dostępu do informacji publicznej. Pojęcie formy należy wiązać z postacią zapisu kopii nośnika informacji. Formą będzie zatem m.in. kserokopia, wydruk, skan, fotografia, kasecie wideo, nośnik elektroniczny¹⁸. Sposobem udostępnienia (przekazania) jest natomiast tryb lub kanał komunikacji, za pomocą którego ISP miałyby zostać wnioskodawcy dostarczona, np. wysłanie pocztą elektroniczną, udostępnienie w ramach cyfrowej chmury itd.

Ponieważ poinformowanie w trybie art. 41 ust. 1 pkt 4 ustawy może zakończyć postępowanie zainicjowane wnioskiem o ponowne wykorzystanie ISP, to należy uznać dopuszczalność złożenia przez zainteresowanego sprzeciwu. W przypadku jego otrzymania podmiot zobowiązany w trybie art. 41 ust. 3 ustawy w drodze decyzji administracyjnej odmawia wyrażenia zgody na ponowne wykorzystanie ISP. Biorąc pod uwagę linię orzecznictwa rozszerzającą zastosowanie przepisów ogólnego postępowania admini-

stracyjnego do każdego przypadku, w którym potencjalnie możliwe jest wydanie decyzji administracyjnej może to w praktyce oznaczać, że także w przypadku wskazanym w art. 10 ust. 4 ustawy organ już we wczesnej fazie rozpatrywania wniosku powinien zacząć stosować przepisy KPA. Do tej pory nie została jeszcze wykształcona linia orzecznicza, która określałaby moment, od którego przepisy te należy zacząć stosować.

7. Przedstawienie oferty

Jeżeli w wyniku rozpatrzenia wniosku organ JST będący dysponentem informacji ustali, że w sprawie nie zachodzą przesłanki negatywne z art. 6 ustawy (względnie możliwe jest zapewnienie ochrony wartości wskazanych w tym przepisie poprzez zastosowanie odpowiednich środków, np. anonimizacji), nie jest zasadne skorzystanie z możliwości wynikających z art. 10 ust. 4 ustawy do poinformowania o braku możliwości przekazania ISP a jednocześnie organ ma zamiar określić warunki i opłaty, to powinien przedstawić ofertę. Taki sposób działania organu łączy elementy administracyjnoprawne i cywilnoprawne. Treść oferty zawiera w praktyce oświadczenie woli organu JST będącego tzw. oferentem skierowana do wnioskodawcy określanego z perspektywy cywilnoprawnej mianem oblata, której celem jest zawarcie umowy. Jednocześnie określone warunki lub opłaty oczekiwane przez podmiot rozpatrujący wniosek o ponowne wykorzystanie ISP, a wyrażone w treści oferty, stanowią elementy istotne przyszłej umowy.

Ponieważ elementem takiego oświadczenia zawartego w ofercie jest określenie warunków i opłat, to zasadne jest wyjaśnienie powyższych pojęć i ustalenie zakresu swobody organu przy określaniu powyższych elementów. Zgodnie z art. 14 ust. 1 ustawy zasadą powinno być udostępnianie lub przekazywanie ISP w celu ponownego wykorzystania bezwarunkowo. Jeżeli warunki są stosowane, to powinny być obiektywne, proporcjonalne, niedyskryminacyjne i uzasadnione interesem publicznym. Analiza art. 14-15 ustawy wskazuje, że co do zasady określenie warunków ponownego wykorzystania ISP stanowi uprawnienie, nie zaś obowiązek podmiotu rozpatrującego wniosek. Wyjątek od fakultatywności określenia warunków wynika z art. 14 ust. 2 ustawy, który nakazuje określić warunki ponow-

18 Por. K. Pawlik. *Odmowa dostępu*, op. cit., s. 143-144.

nego wykorzystania dla ISP mających cechy utworu lub przedmiotu praw pokrewnych, stanowiących bazę danych lub objętych prawami do odmian roślin, co odnosi się do tych dóbr niematerialnych, do których prawa przysługują podmiotowi zobowiązanemu¹⁹. Warunki ponownego wykorzystania o charakterze fakultatywnym, których zastosowanie powinien rozważyć organ w toku rozpatrywania sprawy, zostały określone w art. 15 ustawy.

Elementem oferty może być też określenie opłaty, co stanowi wyjątek od zasady bezpłatności ponownego wykorzystywania ISP. Podobnie jak w przypadku warunków, zastosowanie opłaty traktowane jest jako uprawnienie, nie zaś obowiązek podmiotu zobowiązanego. Dlatego możliwa jest rezygnacja z jej stosowania także wtedy, kiedy spełnione zostały ustawowe przesłanki naliczenia opłaty. Taka rezygnacja nie powinna być kwalifikowana jako naruszenie przez podmiot zobowiązany dyscypliny finansów publicznych²⁰. Poza jednym wyjątkiem opłata nie powinna zostać ustalana na poziomie powodującym generowanie zysku dla podmiotu zobowiązanego. Analiza ustawy wskazuje na możliwość zastosowania przez podmioty zobowiązane opłaty standardowej oraz dwóch rodzajów opłat specjalnych. Opłata standardowa uregulowana została w art. 18 ustawy jako odpowiadająca kosztom dodatkowym ponoszonym przez podmiot zobowiązany w związku z koniecznością przygotowania lub przekazania informacji w sposób lub w formie wskazanych we wniosku. Przyjęty sposób określenia wysokości opłaty oznacza powiązanie z wydatkami koniecznymi do rzeczywistego poniesienia ponad koszty funkcjonowania podmiotu zobowiązanego²¹. Na gruncie wykładni przepisu o tożsamym brzmieniu regulującego opłaty związane z udostępnieniem informacji publicznej wykształcił się pogląd, że takie określenie sposobu obliczania wysokości opłaty oznacza, że podmiot zobowiązany nie może przerzucać na wnioskodawcę części kosztów swojego normalnego funkcjonowania. Dotyczy to takich kosztów, które i tak musiałyby zostać poniesione, nawet jeśli nie wpłynąłby wniosek, co dotyczy w

szczególności tzw. kosztów osobowych (kosztów pracowniczych). W przeciwieństwie do regulacji dostępu do informacji publicznej w przypadku udostępniania ISP celem ponownego wykorzystania ustawodawca uściślił, że podlegające uwzględnieniu koszty dodatkowe mogą uwzględniać także koszty czynności związanych z anonimizacją lub zastosowania odpowiednich środków w celu ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa. Organ JST przy konstruowaniu oferty może także zastosować na podstawie art. 20 ustawy opłatę specjalną odpowiadającą kosztom dostosowania swojego systemu teleinformatycznego lub warunków technicznych i organizacyjnych do realizacji wniosku o ponowne wykorzystanie ISP poprzez zapewnienie stałego i bezpośredniego dostępu do tych informacji gromadzonych i przechowywanych w systemie teleinformatycznym podmiotu zobowiązanego. Zasady ustalania powyższej opłaty są tożsame do zasad obowiązujących przy opłacie standardowej (koszty dodatkowe), a jej wyodrębnienie wynika z konieczności uwzględnienia specyficznych kosztów przebudowy systemu teleinformatycznego podmiotu zobowiązanego, jeśli konieczność jej przebudowy miałaby być efektem realizacji wniosku. Innym rodzajem opłaty, która może wyjątkowo generować zysk dla adresata wniosku, jest opłata specjalna przewidziana art. 19 ustawy, która może być stosowana wyłącznie przez muzea. Jej szczegółowe przedstawienie wykracza poza zakres niniejszego opracowania, ponieważ ze względu na wspomniane ograniczenie podmiotowe do stosowania powyższej opłaty specjalnej nie są upoważnione organy JST, choć może już ona dotyczyć muzeów samorządowych.

W przypadku przedstawienia oferty określającej warunki lub opłaty za ponowne wykorzystanie ISP ewentualne dalsze czynności zależeć będą od reakcji wnioskodawcy określanego na gruncie prawa cywilnego w związku ze skierowaniem oferty oblatem. Wnioskodawca taki może w terminie 14 dni od dnia otrzymania oferty zawiadomić organ o jej przyjęciu, co spowoduje powstanie zobowiązania, którego treścią będą warunki lub opłaty wskazane w ofercie. Zgodnie z art. 41 ust. 2 ustawy brak reakcji wnioskodawcy na ofertę w postaci zawiadomienia o jej przyjęciu jest równoznaczny z wycofaniem wniosku. Wreszcie wnioskodawca może we wskazanym terminie złożyć sprze-

19 Por. M. Salamowicz, *Zakres licencji Creative Commons na udostępnianie i wykorzystywanie danych badawczych w ramach repozytorium instytucjonalnego*, „Ius Novum”, nr 4/2022, s. 134.

20 Por. K. Pawlik, *Postępowanie o nałożenie opłaty ...*, op. cit., s. 13.

21 Por. wyrok NSA z 26.05.2021, sygn. akt III OSK 411/21, CBOSA.

ciw z powodu naruszenia przepisów ustawy. Sprzeciw taki prowadzi do konieczności wydania przez organ rozpatrujący wniosek decyzji administracyjnej, co w sygnalizowanej w piśmiennictwie ocenie odbywa się w ramach odrębnego postępowania administracyjnego²². W ramach tego postępowania, przy zastosowaniu przepisów ogólnego postępowania administracyjnego, podmiot, który wcześniej przedstawił wnioskodawcy ofertę, powinien przeanalizować wynikające z tej oferty stanowisko przy uwzględnieniu twierdzeń podnoszonych ewentualnie przez wnioskodawcę posiadającego status strony tego postępowania. Postępowanie takie kończy wspomniana decyzja administracyjna, w której podmiot zobowiązany ustala warunki ponownego wykorzystania ISP lub wysokość opłat. Przyjmowane rozstrzygnięcie powinno zawierać wszystkie wymagane prawem składniki decyzji administracyjnej, przy czym szczególnego znaczenia nabiera uzasadnienie, które powinno wyjaśniać zasadność zastosowania określonych warunków czy przyjętą wysokość opłat. Ponieważ procedura zainicjowana sprzeciwem umożliwia w praktyce organowi JST będącemu adresatem wniosku dokonanie specyficznej samokontroli swojego stanowiska wynikającego z oferty, to możliwe jest również wydanie decyzji administracyjnej ograniczającej restrykcyjność wcześniej proponowanych warunków czy ustalającej mniejszą niż pierwotnie opłatę, a nawet decyzji wskazującej na brak opłat i warunków. W tym ostatnim przypadku oczywiście uzasadnienie będzie mniej rozbudowane niż przy decyzji faktycznie podtrzymującej (powtarzającej) wymiar warunków czy wysokość opłat z oferty.

8. Udostępnienie bez zastrzeżenia warunków i opłat

Skutkiem ustalenia w toku rozpatrywania wniosku, że nie zachodzą przesłanki negatywne z art. 6 ustawy (albo przesłanki zachodzą, ale wystarczające jest dokonanie anonimizacji), udostępnienie lub przekazanie ISP celem ponownego wykorzystania w sposób i w formie określonych we wniosku jest możliwe, a w sprawie nie zachodzi potrzeba określenia warunków i opłat, jest udostępnienie ISP bez zastrzeżenia warunków i opłat. Możliwość taką przewiduje wprost art. 41 ust. 1 pkt 1 ustawy. Swoje stano-

wisko tak kończące postępowanie organ JST będący podmiotem zobowiązanym wyraża poprzez przekazanie ISP w celu ponownego wykorzystania bez określania warunków i opłat. Poinformowanie w tym trybie wnioskodawcy jest także czynnością materialno-techniczną, bowiem organ nie stosuje formy decyzji czy postanowienia. W wyniku takiego zakończenia postępowania prowadzonego w trybie wnioskowym zainteresowany może zgodnie z prawem przystąpić do ponownego wykorzystania przekazanej lub pozyskanej ISP w ramach celu wskazanego wcześniej we wniosku.

9. Termin i zastosowanie KPA

Ustawodawca w odrębny sposób w stosunku do przepisów ogólnego postępowania administracyjnego uregulował terminy w omawianym trybie wnioskowym. Zgodnie z art. 40 ustawy wniosek powinien zostać rozpatrzony niezwłocznie, nie później niż w terminie 14 dni od dnia jego otrzymania. W przypadku braku możliwości rozpatrzenia w powyższym terminie podmiot zobowiązany powinien zawiadomić wnioskodawcę o przyczynach opóźnienia oraz terminie, w jakim wniosek zostanie rozpoznany. Termin wynikający z zawiadomienia nie może być dłuższy niż 2 miesiące od dnia złożenia wniosku. Z uwagi na uregulowanie terminu w tożsamy sposób jak przy wnioskowym dostępie do informacji publicznej w przypadku kwestii wzbudzających wątpliwości warto odwołać się do orzecznictwa i piśmiennictwa odnoszącego się do terminów w tym postępowaniu. Taką kwestią może być np. liczenie pierwszego dnia biegu terminu w przypadku skierowania do organu JST wniosku w postaci elektronicznej za pośrednictwem wiadomości e-mail. Ugruntowaną praktyką w tym zakresie jest uznawanie, że jeśli wniosek wpłynął w dniu wolnym od pracy albo w dniu pracującym, ale już po godzinach urzędowania, to na potrzeby ustalenia terminu należy przyjąć fikcję, że wniosek taki wpłynął w najbliższym dniu pracującym.

Udostępnienie ISP celem ponownego wykorzystania, także w zakresie odnoszącym się do trybu wnioskowego, powinno zostać oparte na omawianej ustawie. Jedynie wyjątkowo ustawodawca przewidział w art. 43 ust. 2 ustawy, że do wydawanych w takich postępowaniach decyzji ad-

²² Por. G. Sibiga, D. Sybilski, op. cit., s. 291.

ministracyjnych o odmowie wyrażenia zgody na ponowne wykorzystanie ISP oraz do decyzji o warunkach ponownego wykorzystania oraz wysokości opłat za ponowne wykorzystanie w kwestiach nieuregulowanych odrębnie w ustawie stosuje się przepisy KPA. Treść komentowanego przepisu mogłaby sugerować, że wyłącznie decyzja i sama procedura bezpośrednio związana z jej wydaniem powinna uwzględniać przepisy ogólnego postępowania administracyjnego. Również w tym przypadku wiele wątpliwości można rozwiązać poprzez odwołanie do judykatury powstałej na gruncie interpretacji tożsamego przepisu w postępowaniach o dostęp do informacji publicznej. Ugruntowana linia orzecznicza wskazuje natomiast, że organ powinien stosować przepisy KPA do całego postępowania prowadzącego lub nawet mogącego prowadzić do wydania decyzji w sprawach ponownego wykorzystania ISP. Dlatego właściwe przepisy procesowe powinny znaleźć zastosowanie np. do określenia wymagań stawianych treści sprzeciwu inicjującego postępowanie kończące się decyzją o warunkach ponownego wykorzystania oraz wysokości opłat. Podobnie, jeśli postępowanie prowadzone przez dysponenta ISP może zakończyć się decyzją odmowną, to należy zapewnić realizację uprawnień procesowych wynikających z KPA stronom tego postępowania.

Zakończenie

Postępowanie inicjowane wnioskiem w sprawie ponownego wykorzystania ISP ma charakter odrębny od „klasycznego” postępowania administracyjnego. Pomimo podobieństwa a nawet tożsamości ze szczegółowymi uregulowaniami postępowania o udostępnienie informacji publicznej postępowanie o ponowne wykorzystanie ISP uznawane jest za bardziej sformalizowane, co wynika np. z określenia wymaganych elementów wniosku. Postępowanie to składa się zawsze z etapu formalnego, a jeśli na tym etapie postępowanie nie zostanie zakończone to także z etapu merytorycznego. Ustawodawca przewidział jednocześnie zamknięty katalog sposobów zakończenia tego postępowania, z których większość polega na wykonaniu czynności materialno-technicznej a wyjątkowo wydaje się w sprawie decyzję administracyjną.

Literatura:

- Jabłoński M., Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 7 kwietnia 2022 r., sygn. akt III OSK 4374/21, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego”, nr 1/2023, s. 306-310.
- Pawlik K., Postępowanie o nałożenie za informację sektora publicznego, „Serwis Administracyjno-Samorządowy”, nr 3/2023, s. 12-14.
- Pawlik K., Odmowa dostępu do informacji publicznej, W-wa 2021.
- Salmowicz M., Zakres licencji Creative Commons na udostępnianie i wykorzystywanie danych badawczych w ramach repozytorium instytucjonalnego, „Ius Novum”, nr 4/2023, s. 134-150.
- Sibiga G., Sybilski D., Ustawa o otwartych danych i ponownym wykorzystaniu informacji sektora publicznego. Komentarz, W-wa 2022.



Narodowy Instytut Samorządu Terytorialnego powstał w 2015 r.
Jest państwową jednostką budżetową podległą MSWiA.
Działa na rzecz dalszej profesjonalizacji samorządu terytorialnego i administracji publicznej.

EKSPERTYZY NIST, ul. Zielona 18, Łódź 90-601
Sekretariat tel. +48 42 633 10 70
e-mail: sekretariat@nist.gov.pl