

Warszawa, 2 sierpnia 2010 roku

**Uwagi Polskiej Izby Informatyki i Telekomunikacji (PIIT)
do Założeń do projektu ustawy
o zmianie ustawy o dostępie do informacji publicznej
oraz niektórych innych ustaw,
opublikowanych 12 lipca 2010 r. w Biuletynie Informacji Publicznej MSWiA**

PIIT stoi na stanowisku, że jak najszybsza implementacja Dyrektywy 2003/98/WE w procesie nowelizacji ustawy o dostępie do informacji publicznej leży w interesie wszystkich uczestników rynku teleinformatycznego, którzy dzięki temu rozwiązaniu będą mogli zaproponować konsumentom i przedsiębiorstwom nowe usługi. Jako samorząd gospodarczy pragniemy, aby otoczenie normatywne opisujące działalność na rynku usług społeczeństwa informacyjnego było przejrzyste i ograniczające ryzyka prawne podejmowanej działalności gospodarczej. Jest dla nas także oczywiste, że przepisy ustawy powinny przynieść korzyść także innym interesariuszom społecznym, np. organizacjom pozarządowym lub obywatelom RP, mogącym wykorzystywać w swojej działalności informację publiczną, ponieważ przyczynić się powinny do zwiększenia przejrzystości życia publicznego, w tym do zwiększenia racjonalności działania organizacji państwa.

Nowe założenia ustawy

W dniu 12 lipca 2010 roku w Biuletynie Informacji Publicznej MSWiA opublikowano Założenia do projektu ustawy o zmianie ustawy o dostępie do informacji publicznej oraz niektórych innych ustaw. Chociaż dokument ten w istocie stanowi "nowe" założenia w przedmiotowego zagadnienia, to jednak opublikowano je, jako "Nowa wersja projektu założeń stanowiący przebudowę wcześniejszego projektu założeń do projektu ustawy o ponownym wykorzystaniu informacji sektora publicznego", przy materiałach z roku 2009. Sposób ogłoszenia dokumentu powoduje stan braku pewności odnośnie tego, jaki dokument został poddany konsultacjom i w jakim terminie należy zgłaszać do niego uwagi.

Nadrzędność Konstytucji

Projektowane założenia zakładają zmianę definicji informacji publicznej. Dostrzegając silny związek problematyki udostępniania informacji publicznej z przepisami dotyczącymi zamówień publicznych Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji zwraca uwagę na to, że proponowana definicja może pozostawać w sprzeczności z postanowieniami art. 61 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Ustawa zasadnicza - jak się wydaje - nie pozostawia ustawodawcy nadmiernej swobody w kształtowaniu katalogu podmiotów zobowiązanych do udostępniania informacji, a także zakresu informacji podlegających udostępnieniu. Zgodnie z ust. 1 przywołanego przepisu Konstytucji:

"Obywatel ma prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne. Prawo to obejmuje również uzyskiwanie informacji o działalności organów samorządu gospodarczego i zawodowego a także innych osób oraz jednostek organizacyjnych w zakresie, w jakim

wykonują one zadania władzy publicznej i gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa".

Ujednolicenie udostępniania informacji

Zdaniem PIIT należy dążyć do ograniczenia istnienia przepisów odrębnych, w których ustawodawca przewiduje inny, niż w ustawie o dostępie do informacji publicznej, sposób udostępniania, a więc - po ewentualnej nowelizacji ustawy - także do ponownego wykorzystania, informacji publicznej. Taki postulat musi wiązać się z koniecznością dokonania przeglądu obowiązujących ustaw i ingerencją ustawodawcy. Celem działań legislacyjnych powinno być ujednolicenie sposobu udostępniania informacji. Tam gdzie to możliwe przepisy odrębne powinny wskazywać tryb ustawy o dostępie do informacji publicznej, również do ponownego wykorzystania, jako właściwy.

Prawa własności dla podmiotów publicznych

W obecnej sytuacji, gdy podmiot publiczny nie korzysta z pełni praw do utworów (w podanym w Założeniach przykładzie: nie uzyskał praw autorskich do zamówionej opinii czy raportu), może to powodować ograniczenie w udostępnieniu takiego utworu innym podmiotom. Wydaje się słuszne, by w sytuacji, w której podmiot publiczny nabył prawa autorskie do takich utworów, udostępniał je następnie szerokiemu gronu odbiorców do ponownego wykorzystania. W tym celu - w ramach prac nad kwestią ponownego wykorzystania informacji z sektora publicznego - należy zadbać o uregulowanie zobowiązań podmiotów publicznych, w szczególności określić, jakie prawa i w jakim zakresie winny być na podmiot publiczny przenoszone w procesie kontraktowania z podmiotami, których prawa własności są przedmiotem umowy, aby nie istniały przeszkody do udostępniania tak zamawianych informacji do ponownego wykorzystania. To przyczynić się powinno również do zmniejszenia ryzyka w sferze odpowiedzialności prawnej podmiotów, które będą wykorzystywały informacje publiczną w swojej działalności, np. wzbogacając swoje usługi o informacje z sektora publicznego.

Wykorzystanie Baz Danych

Przepisy polskiej ustawy o ochronie baz danych ani Dyrektywy 96/9/WE w żadnym miejscu wprost nie przesądzają o tym, że producentem bazy danych w rozumieniu tych przepisów może być organ władzy publicznej lub też państwowa osoba prawna. Nie ma również żadnego postanowienia preambuły w Dyrektywie statuującego zdolność/niezdolność "bycia producentem" szeroko rozumianych podmiotów publicznych. Wiele postanowień preambuły odnosi się do komercyjnego aspektu prawa do bazy danych. Rzeczywiście - tworzenie baz danych przez podmioty publiczne wiąże się z kosztami. Sui generis ochrona baz danych dotyczy jednak komercyjnego charakteru inwestycji podejmowanego przez jednostki działające na terenie Wspólnoty (ochrona "spoczonego czoła" producenta bazy danych). Aktualny stan prawny nie daje wystarczających wskazówek odnośnie sytuacji, w których szeroko rozumiany podmiot publiczny działa w celu komercyjnym (rynkowym). O ile można przyjąć, że w takim celu będą działały np. spółki skarbu państwa, które objęte są dziś zakresem stosowania przepisów o dostępie do informacji publicznej, to organy władzy publicznej, które na podstawie art. 7 Konstytucji RP działają na podstawie i w granicach prawa - nie powinny kierować się w swym działaniu celem komercyjnym. Sens ich istnienia i działania służyć powinien realizacji celów ogólnospołecznych.

W tym sensie wydaje się, że organy władzy publicznej, w szczególności takie, które są dysponentami zbiorów informacji nadających się do ponownego wykorzystania informacji z sektora publicznego, nie są producentem bazy danych w rozumieniu przepisów o ochronie baz danych, a więc w takim przypadku nie będzie im przysługiwał szczególnie monopol związany z dysponowaniem baz danych.

Warunkowość udostępniania informacji

Zdaniem PIIT nie jest dobrym rozwiązaniem rozróżnienie bezwarunkowego i warunkowego udostępnienia informacji publicznej. Projektodawca stwierdza tutaj, że nawet w przypadku informacji nieobjętej prawami własności intelektualnej trzeba brać pod uwagę kwestie odpowiedzialności podmiotu publicznego i ochronę nabywców produktów i usług opartych na takich informacjach. Wydaje się, że określenie w postaci minimalnego opisu praw i obowiązków odpowiednio podmiotu publikującego, jak i podmiotu wykorzystującego (zamiast określenia „bezwarunkowe”) – w tym także poruszanych wyżej kwestii – byłoby zdecydowanie lepszym rozstrzygnięciem mając na myśli późniejszą praktykę. Taki zakres minimalny stawałby się domyślnym poziomem praw i obowiązków i opisywałby sposób, w jaki informacja publiczna staje się częścią domeny publicznej (public domain) - dobra wspólnego, a więc można z niej korzystać bez konieczności uzyskiwania jakiegokolwiek zezwolenia, czy zawierania jakiegokolwiek umowy.

PIIT uważa, że w przypadku innego niż domyślny zakres praw i obowiązków przy publikowaniu informacji publicznej do dalszego wykorzystania podmiot udostępniający informacje do ponownego wykorzystania powinien przedstawić – także w postaci informacji publicznej, obowiązkowo publikowanej w BIP - powód zastosowania takiego rozwiązania. Taki sposób pozwoli podmiotom wykorzystującym informację publiczną dochodzić swoich praw także na drodze sądowej poprzez zakwestionowanie takiego powodu.

Katalog podstawowych informacji, jakie powinny znaleźć się w przypadku wykorzystania innego, niż domyślny, zakresu praw i obowiązków powinien być regulowany przepisami powszechnie obowiązującego prawa. W szczególności PIIT postuluje wprowadzenia ustawowego obowiązku publikowania (w BIP) listy wszystkich wydanych decyzji o udostępnieniu warunkowym (innym niż przez publikację w BIP) wraz z wynikami odwołań.

Jeśli Biuletyn Informacji Publicznej ma być podstawowym sposobem przedstawiania informacji publicznej do ponownego wykorzystania, to celowe jest przygotowanie zasad określających podstawowy zakres minimalnej dostępności technicznej przedstawianej informacji. Dla członków PIIT, którzy będą chcieli wykorzystać informację publiczną do stworzenia nowych produktów i usług krytycznie istotne jest czy informacje publiczne, jakimi będą się posługiwali, będą dostępne z określonymi zobowiązaniami zakresie, np. dotyczącym przestojów lub szybkości transferu informacji.

Sprostowanie tłumaczenia Dyrektywy

Sprostowanie błędu tłumaczenia Dyrektywy.

Nie: "rozsądny zysk" a "rozsądny zwrot z inwestycji (ROI)":

Dyrektywa 2003/98/WE w kwestii preambule p. (14) stwierdza w polskim tłumaczeniu:

"Jeśli pobierane są opłaty, całkowity dochód nie powinien przekraczać całkowitych kosztów zbierania, produkowania, reprodukowania i rozpowszechniania dokumentów, wraz z rozsądnym zyskiem z inwestycji, ze względu na wymagania samofinansowania zainteresowanego organu sektora publicznego, tam gdzie to jest stosowne. Produkcja obejmuje tworzenie i scalanie, upowszechnianie może również obejmować wsparcie użytkownika.

Górną granicą opłat stanowi zwrot kosztów i rozsądny zysk [błędne tłumaczenie] z inwestycji zgodnie ze stosowanymi zasadami rachunkowości i stosowaną w zainteresowanym organie sektora publicznego metodą obliczania kosztów, jako że zawyżone ceny powinny być zakazane.

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 reprodukowania i rozpowszechniania dokumentów."

Angielska wersja dyrektywy nie mówi tu o zysku ("profit"), ale o zwrocie z inwestycji ("return on investment"):

"Where charges are made, the total income should not exceed the total costs of collecting, producing, reproducing and disseminating documents, together with a reasonable return on investment, having due regard to the self-financing requirements of the public sector body concerned, where applicable. Production includes creation and collation, and dissemination may also include user support. Recovery of costs, together with a reasonable return on investment [czyli zwrot z inwestycji], consistent with applicable accounting principles and the relevant cost calculation method of the public sector body concerned, constitutes an upper limit to the charges, as any excessive prices should be precluded. The upper limit for charges set in this Directive is without prejudice to the right of Member States or public sector bodies to apply lower charges or no charges at all, and Member States should encourage public sector bodies to make documents available at charges that do not exceed the marginal costs for reproducing and disseminating the documents."

Preambuła wprost odwołuje się tu do zasad rachunkowości, które zdecydowanie rozróżniają zysk i zwrot z inwestycji (rentowność). Zgodnie z preambułą Dyrektywy inwestycje w gromadzenie danych nie mogą być nastawione na zysk (nawet "rozsądny"). One jedynie w rozsądny sposób mają zapewnić rentowność przedsięwzięcia – zapewnić mu samofinansowanie.

Przygotowując projekt ustawy należy uwzględnić rzeczywisty sens przepisów dyrektywy o ponownym wykorzystaniu informacji z sektora publicznego.