

PONOWNE WYKORZYSTYWANIE INFORMACJI SEKTORA PUBLICZNEGO



Ministerstwo Cyfryzacji
Warszawa 2016

Wydawca:

Ministerstwo
Cyfryzacji

ul. Królewska 27, 00-060 Warszawa

Autorzy:

Ewelina Badura: rozdział 12

Mateusz Błachucki: rozdział 9

Xawery Konarski: rozdział 8

Mariusz Maciejewski: rozdział 5

Henryk Niestrój: rozdział 11

Agnieszka Piskorz-Ryń: rozdziały 1–3 (z wyjątkiem pkt. 3.4),

Marlena Sakowska-Baryła: rozdział 3 pkt 3.4, rozdziały 4, 6, 7

Grzegorz Sibiga: rozdział 9

Katarzyna Ślaska: rozdział 10

Warszawa, wrzesień 2016 r.

ISBN 978-83-943009-0-6



Podręcznik został opracowany we współpracy
z Instytutem Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk.

AUTORZY

Ewelina Badura – dr nauk prawnych, Kierownik Sekcji Organizacyjno-Prawnej i Sekcji Zamówień Publicznych Muzeum Narodowego w Krakowie. Autorka publikacji dotyczących prawa do informacji, prawa konsumenckiego oraz zamówień publicznych. Prowadziła zajęcia na Uniwersytecie Ekonomicznym w Krakowie z zakresu prawa własności intelektualnej i ochrony danych osobowych, w tym dostępu do informacji.

Mateusz Błachucki – dr nauk prawnych, adiunkt w Zakładzie Prawa Administracyjnego w Instytucie Nauk Prawnych PAN. Członek i sekretarz Rady Naukowej INP PAN. Autor i redaktor wielu publikacji naukowych. Specjalizuje się w postępowaniu administracyjnym, prawie antymonopolowym i transnarodowym prawie administracyjnym.

Xawery Konarski – adwokat, starszy partner w Kancelarii Traple Konarski Podrecki i Wspólnicy. Ekspert prawny w zakresie prawa nowych technologii. Zasiada w wielu organizacjach związanych z branżą internetową. Arbiter Sądu Polubownego ds. domen internetowych przy PIIT. Autor lub współautor kilkudziesięciu komentarzy, monografii oraz artykułów z zakresu prawa nowych technologii i ochrony informacji.

Mariusz Maciejewski – dr nauk prawnych, adiunkt w Zakładzie Prawa Administracyjnego Instytutu Nauk Prawnych PAN, radca prawny. Wcześniej pracownik administracji publicznej. Zajmuje się w szczególności prawnymi aspektami informacji.

Henryk Niestrój – dr nauk humanistycznych, zastępca dyrektora Narodowego Archiwum Cyfrowego, historyk, archiwista i administratywista. Uczestnik prac nad Zintegrowanym Systemem Informacji Archiwalnej oraz serwisem szukajwarchiwach.pl. Autor kilku opracowań z zakresu archiwistyki, w tym – dokumentu elektronicznego.

Agnieszka Piskorz-Ryń – dr nauk prawnych, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego, specjalistka z zakresu dostępu do informacji publicznej i ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego, autorka i współautorka ponad czterdziestu publikacji z tej dziedziny.

Marlena Sakowska-Baryła – dr nauk prawnych, radca prawny w Urzędzie Miasta Łodzi. Specjalizuje się w ochronie danych osobowych, dostępie do informacji publicznej, ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego oraz prawie samorządowym. Jest autorką i współautorką kilkudziesięciu publikacji obejmujących problematykę ochrony danych osobowych oraz dostępu do informacji publicznej.

Grzegorz Sibiga – dr nauk prawnych, kierownik Zakładu Prawa Administracyjnego w Instytucie Nauk Prawnych PAN, adwokat. Zajmuje się prawem administracyjnym, w szczególności prawem do informacji, ochroną danych osobowych i innych informacji prawnie chronionych, e-administracją, a także postępowaniem administracyjnym. Redaktor, autor i współautor licznych publikacji w tym zakresie.

Katarzyna Ślaska – zastępca dyrektora Biblioteki Narodowej. Pomyślodawca i koordynator wielu projektów związanych z tworzeniem i udostępnianiem zasobów cyfrowych, takich jak m.in. cyfrowa wypożyczalnia publikacji naukowych Academia i platforma udostępniania czasopism naukowych Merkuriusz. Reprezentuje Polskę w wielu projektach i organizacjach międzynarodowych dotyczących bibliotekarstwa oraz tworzenia, przechowywania i udostępniania zasobów cyfrowych.

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	19
 Rozdział 1	
Geneza, podstawy prawne i cele ponownego wykorzystywania ...	22
1.1. Geneza ponownego wykorzystywania	22
1.1.1. Otwarty rząd	22
1.1.2. Dyrektywa o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego	24
1.2. Podstawy prawne ponownego wykorzystywania	25
1.3. Cele ponownego wykorzystywania ISP	26
 Rozdział 2	
Zakres przedmiotowy stosowania przepisów o ponownym wykorzystywaniu	28
2.1. Zakres ustawy o ponownym wykorzystywaniu	28
2.2. Definicja ponownego wykorzystywania	29
2.2.1. Definicja legalna ponownego wykorzystywania	29
2.2.2. Użytkowy charakter ponownego wykorzystywania ...	29
2.2.3. Cel ponownego wykorzystywania	31
2.2.3.1. Cel komercyjny lub niekomercyjny	31
2.2.3.2. „Zadanie publiczne” jako kryterium negatywne ponownego wykorzystywania ...	32
2.2.3.3. Pierwotny cel publiczny	33
2.3. Pojęcie informacji sektora publicznego	35
2.3.1. Definicja legalna informacji sektora publicznego ...	35

2.3.2. Zakres przedmiotowy ISP	36
2.3.3. Utrwalenie	36
2.3.4. Posiadanie	36
2.4. Program komputerowy a informacja sektora publicznego	38
2.5. Ponowne wykorzystywanie ISP w praktyce – przykłady ...	39
2.6. Relacja między informacją sektora publicznego a informacją publiczną	40
2.7. Definicja funkcjonalna ponownego wykorzystywania	41

Rozdział 3

Zakres podmiotowy stosowania przepisów

o ponownym wykorzystywaniu	43
3.1. Użytkownik	43
3.2. Podmioty zobowiązane	44
3.2.1. Wprowadzenie	44
3.2.2. Jednostki sektora finansów publicznych	45
3.2.3. Podmioty zobowiązane inne niż jednostki sektora finansów publicznych	47
3.3. Wyłączenia podmiotowe w stosowaniu ustawy	48
3.4. Wyłączenia ponownego wykorzystywania oraz stosunek do innych ustaw	50
3.4.1. Wykazanie przez użytkowników interesu prawnego lub faktycznego na podstawie odrębnych przepisów	50
3.4.2. Poszanowanie przepisów innych ustaw określających zasady, warunki i tryb dostępu do ISP	52

Rozdział 4

Ograniczenia prawa do ponownego wykorzystywania ISP	54
4.1. Wprowadzenie – rodzaje ograniczeń	54
4.2. Ograniczenie z uwagi na tajemnice ustawowo chronione	56
4.2.1. Uwagi wprowadzające	56
4.2.2. Tajemnica ustawowo chroniona	57
4.2.3. Ochrona informacji niejawnych jako podstawa ograniczenia	60
4.3. Ograniczenie z uwagi na prywatność osoby fizycznej	62

4.3.1. Prywatność osoby fizycznej	62
4.3.2. Rezygnacja z ochrony prywatności	65
4.3.3. Ponowne wykorzystywanie informacji o osobach pełniących funkcje publiczne	67
4.3.3.1. Osoba pełniąca funkcję publiczną	67
4.3.3.2. Funkcjonariusz publiczny	69
4.3.3.3. Osoba pełniąca funkcję publiczną a funkcjonariusz publiczny	70
4.3.4. Informacje o osobach pełniących funkcje publiczne	71
4.3.4.1. Informacje związane z pełnieniem funkcji	71
4.3.4.2. Prywatność osoby pełniącej funkcję publiczną	72
4.3.5. Ograniczenie z uwagi na prywatność osoby fizycznej a anonimizacja	73
4.3.6. Ograniczenie poprzez anonimizację a odmowa zgody na ponowne wykorzystywanie	75
4.4. Zastrzeżenie nienaruszania przepisów ustawy o ochronie danych osobowych	76
4.4.1. Prywatność a ochrona danych osobowych	76
4.4.1.1. Ochrona danych w dyrektywie 2003/98/WE	76
4.4.1.2. Pojęcie danych osobowych	77
4.4.1.3. Relacja pomiędzy ochroną danych osobowych a prywatnością	78
4.4.2. Współstosowanie ustawy o ponownym wykorzystywaniu ISP i ustawy o ochronie danych osobowych	79
4.4.2.1. Dopuszczalność przetwarzania danych osobowych przy ponownym wykorzystywaniu	79
4.4.2.2. Administrowanie danymi osobowymi przy ponownym wykorzystywaniu	83
4.5. Ograniczenie z uwagi na tajemnicę przedsiębiorcy	85
4.5.1. Uwagi wprowadzające	85
4.5.2. Pojęcie tajemnicy przedsiębiorcy	87

4.5.3. Podmiotowy zakres tajemnicy przedsiębiorcy	92
4.5.4. Przedmiotowy zakres tajemnicy przedsiębiorcy ...	93
4.5.5. Formalne przesłanki tajemnicy przedsiębiorcy	95
4.5.6. Rezygnacja z przysługującego prawa	99
4.6. Ograniczenie ze względu na kryterium zadania publicznego	99
4.7. Ograniczenie ponownego wykorzystywania informacji, do których dostęp ograniczony jest na podstawie innych ustaw	102

Rozdział 5

Zasady udostępniania i przekazywania ISP w celu ponownego wykorzystywania

5.1. Zasada niedyskryminacji (art. 8)	105
5.1.1. Wprowadzenie	105
5.1.2. Treść zasady	105
5.1.3. Dozwolone różnicowanie	107
5.2. Zasada niewyłączności (art. 9)	107
5.2.1. Wprowadzenie	107
5.2.2. Treść zasady	108
5.2.3. Wyjątek od zasady – udzielenie prawa wyłącznego ...	109
5.2.3.1. Wprowadzenie	109
5.2.3.2. Zaistnienie i stwierdzenie przyczyny (przesłanki)	109
5.2.3.3. Zawarcie umowy	110
5.2.3.4. Wykonanie obowiązku informacyjnego z art. 11 ust. 1 pkt 5 u.p.w.	110
5.2.3.5. Wykonywanie ocen umów o udzielenie wyłącznego prawa do korzystania z ISP ...	111
5.2.4. Stosowanie zasady niewyłączności w praktyce	112
5.3. Zasada dostępności formatów (art. 10)	112
5.3.1. Wprowadzenie	112
5.3.2. Treść zasady	113
5.3.3. Stosowanie zasady dostępności formatów w praktyce	115
5.3.4. Wyjątek od zasady – konieczność działań nieproporcjonalnych	116

5.3.4.1. Wprowadzenie	116
5.3.4.2. Nieproporcjonalne działania przekraczające proste czynności	117
5.3.4.3. Postępowanie w przypadku wyjątku działań nieproporcjonalnych	118
5.4. Zasada przejrzystości (art. 11)	119
5.4.1. Wprowadzenie	119
5.4.2. Treść zasady	119
5.4.2.1. Wprowadzenie	119
5.4.2.2. Generalne obowiązki informacyjne	120
5.4.2.3. Szczególny obowiązek informacyjny	122
5.4.2.4. Miejsce ogłoszenia w ramach wykonywania ogólnego obowiązku informacyjnego	123
5.4.2.5. Skutki prawne niedochowania ogólnego obowiązku informacyjnego dotyczącego warunków	124
5.4.3. Stosowanie zasady przejrzystości w praktyce	124
5.5. Prawny charakter warunków ponownego wykorzystywania i informacji o wysokości opłat	125

Rozdział 6

Warunki ponownego wykorzystywania ISP	126
6.1. Wprowadzenie	126
6.2. Zasada bezwarunkowego ponownego wykorzystywania ...	128
6.3. Określenie warunków ponownego wykorzystywania	128
6.3.1. Warunki obligatoryjne i fakultatywne	128
6.3.2. Treść warunków fakultatywnych	130
6.3.2.1. Obowiązek poinformowania o źródle, czasie wytworzenia i pozyskania informacji od podmiotu zobowiązanego	130
6.3.2.2. Obowiązek poinformowania o przetworzeniu informacji ponownie wykorzystywanej	131
6.3.2.3. Określenie zakresu odpowiedzialności podmiotu zobowiązanego za udostępniane lub przekazywane informacje	132

6.3.3. Ustalanie warunków i informowanie o nich	133
6.3.3.1. Warunki jako treść oferty	133
6.3.3.2. Ustalenie warunków w trybie wnioskowym	134
6.3.3.3. Ustalenie warunków w trybie bezwioskowym	135
6.3.3.4. Konsekwencja braku ustalenia warunków ...	136

Rozdział 7

Opłaty za ponowne wykorzystywanie	138
7.1. Wprowadzenie	138
7.2. Zasada bezpłatności ponownego wykorzystywania	139
7.3. Rodzaje opłat	139
7.4. Nałożenie opłaty	140
7.4.1. Podstawy do nałożenia opłaty	140
7.4.2. Dodatkowe koszty	142
7.4.3. Ustalanie opłaty w trybie wnioskowym	143
7.4.4. Informowanie o opłacie i czynnikach branych pod uwagę przy nakładaniu opłat	144
7.4.5. Opłata za ponowne wykorzystywanie w przypadku stałego dostępu	146
7.4.6. Weryfikacja opłaty przez wnioskodawcę	146

Rozdział 8

Prawa własności intelektualnej w kontekście ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego	148
8.1. Relacja przepisów dotyczących praw własności intelektualnej oraz regulacji dotyczących ponownego wykorzystywania ISP	148
8.2. Kwalifikacja informacji sektora publicznego jako przedmiotu praw własności intelektualnej	150
8.2.1. Pojęcie praw własności intelektualnej	150
8.2.2. Informacja sektora publicznego jako utwór w rozumieniu przepisów prawa autorskiego	152
8.2.2.1. Definicja utworu (art. 1 ust. 1 u.p.a.p.p.) ...	152
8.2.2.2. Wyłączenia z zakresu pojęcia utworu (art. 4 u.p.a.p.p.)	159

8.2.2.3. Relacja pojęcia utworu do pojęcia informacji sektora publicznego	163
8.2.2.4. Podmiot majątkowych praw autorskich ...	165
8.2.2.5. Zakres praw wyłącznych do utworu (art. 17 u.p.a.p.p.)	166
8.2.2.6. Czas trwania ochrony (art. 36–39 u.p.a.p.p.)	168
8.2.2.7. Zasady licencjonowania utworu	170
8.2.3. Informacja sektora publicznego jako przedmiot praw pokrewnych	177
8.2.3.1. Rodzaje praw pokrewnych	177
8.2.3.2. Podmiot praw pokrewnych	180
8.2.3.3. Czas trwania ochrony	181
8.2.3.4. Prawa pokrewne a pojęcie informacji sektora publicznego	182
8.2.3.5. Zasady licencjonowania praw pokrewnych	183
8.2.4. Informacja sektora publicznego jako baza danych <i>sui generis</i>	184
8.2.4.1. Definicja bazy danych <i>sui generis</i>	184
8.2.4.2. Podmiot praw do bazy danych <i>sui generis</i>	185
8.2.4.3. Zakres praw wyłącznych do bazy danych <i>sui generis</i>	186
8.2.4.4. Czas trwania ochrony	188
8.2.4.5. Zasady licencjonowania bazy danych <i>sui generis</i>	188
8.2.4.6. Relacja pojęcia bazy danych <i>sui generis</i> do pojęcia informacji sektora publicznego	189
8.2.5. Informacja sektora publicznego jako przedmiot praw własności przemysłowej	189
8.3. Ograniczenie ponownego wykorzystywania ze względu na przysługiwanie praw własności intelektualnej podmiotom trzecim	190
8.3.1. Uwagi wprowadzające	190

8.3.2.	Przysługiwanie praw własności intelektualnej podmiotom trzecim jako przesłanka ograniczenia ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego (art. 6 ust. 4 pkt 3 u.p.w.)	192
8.3.3.	Ograniczenie prawa do ponownego wykorzystywania ISP stanowiących zasoby bibliotek, muzeów i archiwów (art. 6 ust. 4 pkt 4 u.p.w.)	194
8.3.4.	Konsekwencje braku zgody na ponowne wykorzystywanie ISP ze względu na prawa własności intelektualnej (art. 23 ust. 6 u.p.w.)	201
8.3.5.	Znaczenie art. 7 ust. 1 u.p.w. dla dostępu, wolności rozpowszechniania i ponownego wykorzystywania informacji ISP stanowiącej przedmiot praw własności intelektualnej	201
8.4.	Warunki wykorzystywania informacji sektora publicznego stanowiącej przedmiot praw własności intelektualnej	202
8.4.1.	Szczególne warunki wykorzystywania informacji sektora publicznego stanowiącej przedmiot praw własności intelektualnej, w tym zasobów bibliotek, archiwów i muzeów	202
8.4.2.	Zasada niewyłączności a warunki ponownego wykorzystywania ISP stanowiącej przedmiot praw własności intelektualnej	203
8.4.3.	Skutki korzystania z ISP stanowiącej przedmiot praw własności intelektualnej po przyjęciu oferty	204
8.4.4.	Kwalifikacja opłaty za ponowne wykorzystywanie ISP stanowiących przedmiot praw własności intelektualnej	205
8.5.	Podstawa odpowiedzialności prawnej za naruszenie warunków ponownego wykorzystywania ISP	206
8.5.1.	Uwagi wstępne	206
8.5.2.	Odpowiedzialność podmiotu zobowiązanego	207
8.5.3.	Odpowiedzialność użytkownika	209
8.6.	Wzory	210

Rozdział 9**Postępowanie w sprawie ponownego wykorzystywania ISP**

przekazywanych na wniosek	213
9.1. Szczególny charakter postępowania w sprawie ponownego wykorzystywania ISP oraz zakres stosowania w nim k.p.a.	213
9.2. Wszczęcie postępowania	217
9.2.1. Wniosek wszczynający postępowanie	217
9.2.2. Stwierdzenie właściwości przez organ	219
9.2.3. Wniosek o ponowne wykorzystywanie	223
9.2.3.1. Rodzaje wniosków o ponowne wykorzystywanie	223
9.2.3.2. Forma i sposób złożenia wniosku	225
9.2.3.3. Wymogi formalne wniosku	228
9.2.3.4. Wezwanie do uzupełnienia wad formalnych wniosku	231
9.2.3.5. Pozostawienie wniosku bez rozpoznania ...	233
9.3. Czas rozpatrywania wniosku (art. 22)	235
9.3.1. Wprowadzenie	235
9.3.2. Data rozpoczęcia biegu terminu	235
9.3.3. Termin rozpatrzenia wniosku (art. 22 ust. 1)	236
9.3.4. Terminy w postępowaniu odwoławczym	238
9.3.5. Zawiadomienie o przedłużeniu terminu (art. 22 ust. 2)	238
9.3.6. Bezczywność lub przewlekłe rozpatrywanie wniosku przez podmiot zobowiązany	240
9.3.7. Zwalczanie bezczywności lub przewlekłości postępowania	243
9.4. Sposób merytorycznego załatwienia wniosku	245
9.4.1. Wprowadzenie	245
9.4.2. Zamknięty katalog sposobów zakończenia postępowania (art. 23)	246
9.4.3. Pozytywne rozpatrzenie wniosku	247
9.4.3.1. Zawiadomienia (informacja) o braku warunków ponownego wykorzystywania ISP (art. 23 ust. 1 pkt 2)	247

9.4.3.2. Zawiadomienia (informacja) o braku warunków ponownego wykorzystywania ISP (art. 23 ust. 1 pkt 2)	249
9.4.3.3. Przekazanie ISP w celu ponownego wykorzystywania bez określania warunków ponownego wykorzystywania lub opłat za ponowne wykorzystywanie (art. 23 ust. 1 pkt 1)	250
9.5. Oferta (art. 23 ust. 1 pkt 3)	251
9.5.1. Wymogi i treść oferty	251
9.5.2. Sprzeciw wobec oferty i postępowanie w tym przedmiocie (decyzja stwierdzająca warunki ponownego wykorzystywania lub opłatę za ponowne wykorzystywanie) (art. 23 ust. 2 i 3)	254
9.6. Odmowa wyrażenia zgody na ponowne wykorzystywanie (art. 23 ust. 1 pkt 4)	256
9.6.1. Wprowadzenie	256
9.6.2. Obligatoryjna odmowa (art. 23 ust. 4)	257
9.6.3. Fakultatywna odmowa (art. 23 ust. 5)	257
9.6.4. Forma prawna odmowy	258
9.7. Odmienności w rozpatrywaniu wniosku o umożliwienie stałego ponownego wykorzystywania ISP w systemie teleinformatycznym podmiotu zobowiązanego	264
9.7.1. Wprowadzenie	264
9.7.2. Wymogi formalne wniosku o stałe wykorzystywanie w systemie teleinformatycznym	264
9.7.3. Sposób rozpatrzenia wniosku o stałe wykorzystywanie w systemie teleinformatycznym	265
9.7.4. Wysokość opłaty za stałe wykorzystywanie w systemie teleinformatycznym	266
9.8. Zaskarżanie decyzji wydanych na podstawie u.p.w. (art. 25)	267
9.8.1. Wprowadzenie	267
9.8.2. Odwołanie i wnioski o ponowne rozpatrzenie sprawy (art. 25 ust. 1)	267

9.8.2.1. Odwołanie	267
9.8.2.2. Wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy	268
9.8.3. Organ właściwy do rozpatrzenia odwołania	269
9.8.4. Tok postępowania odwoławczego	270
9.8.5. Rozstrzygnięcia organu odwoławczego	271
9.9. Skarga do sądu administracyjnego – regulacje szczególne (art. 25 ust. 2)	275
9.10. Kwestie przejściowe stosowania przepisów o ponownym wykorzystywaniu ISP	278
9.11. Wzory pism procesowych	279
9.11.1. Wzór nr 1. Wezwanie do uzupełnienia wniosku ...	279
9.11.2. Wzór nr 2. Zawiadomienie o przedłużeniu postępowania	281
9.11.3. Wzór nr 3. Oferta dla ISP niebędących utworem ani bazą danych	283
9.11.4. Wzór nr 4. Decyzja rozstrzygająca o warunkach ponownego wykorzystywania oraz opłatach za ponowne wykorzystywanie	285
9.11.5. Wzór nr 5. Decyzja – obligatoryjna odmowa wyrażenia zgody na ponowne wykorzystywanie ISP, ze względu na ochronę praw autorskich	289
9.11.6. Wzór nr 6. Decyzja – obligatoryjna odmowa wyrażenia zgody na ponowne wykorzystywanie ISP, ze względu na ograniczenia spowodowane poufnością informacji	292
9.11.7. Wzór nr 7. Decyzja – fakultatywna odmowa wyrażenia zgody na ponowne wykorzystywanie ISP	295
 Rozdział 10	
Ponowne wykorzystywanie w bibliotekach	299
10.1. Wprowadzenie	299
10.2. Materiały biblioteczne podlegające ponownemu wykorzystaniu	302

10.3. Ograniczenia ponownego wykorzystywania materiałów bibliotecznych	304
10.4. Warunki ponownego wykorzystywania zbiorów bibliotecznych	310
10.5. Format udostępnianych informacji	313
10.6. Opłaty za ponowne wykorzystywanie materiałów bibliotecznych	314

Rozdział 11

Ponowne wykorzystywanie w archiwach	315
11.1. Zmiany w przepisach regulujących udostępnianie w państwowej sieci archiwalnej	315
11.2. Archiwum jako podmiot zobowiązany	316
11.2.1. Uwagi wprowadzające	316
11.2.2. Działalność archiwalna	317
11.2.3. Materiały archiwalne jako ISP	317
11.2.4. Zasady gromadzenia i opracowania materiałów archiwalnych	320
11.3. Udostępnianie i wykorzystywanie materiałów archiwalnych	322
11.3.1. Ogólne zasady udostępniania i przekazywania ISP ...	322
11.3.2. Udostępnianie bezpośrednie	322
11.3.3. Udostępnianie online	323
11.3.4. Ograniczenia udostępniania materiałów archiwalnych	324
11.3.5. Czasowe ograniczenia udostępniania	325
11.3.6. Warunki ponownego wykorzystywania	326
11.3.7. Ograniczenie ponownego wykorzystywania	328
11.4. Zaświadczenia – urzędowe potwierdzanie treści	329
11.5. Prawo autorskie w archiwum	330
11.6. Opłaty	331
11.7. Pozostałe wskazówki	333

Rozdział 12

Ponowne wykorzystywanie w muzeach	336
12.1. Ponowne wykorzystywanie ISP będących w posiadaniu muzeów	336

12.2. Przykładowy katalog ISP będących w posiadaniu muzeów, które podlegają ponownemu wykorzystywaniu oraz opisujące je metadane	338
12.2.1. Specyfika informacji podlegających udostępnieniu przez muzea	338
12.2.2. Metadane	340
12.3. Domena publiczna a utwory osierocone	342
12.3.1. Udostępnianie w Internecie zasobów z domeny publicznej (wolnych od ochrony prawnoautorskiej)	342
12.3.2. Utwory osierocone	345
12.4. Ograniczenia ponownego wykorzystywania ISP będących w posiadaniu muzeów (w tym art. 6 ust. 4 pkt 2–4 u.p.w.)	346
12.4.1. Regulacje ustawowe	346
12.4.2. Informacje niepodlegające ponownemu wykorzystaniu	347
12.4.3. Depozyt muzealny	349
12.5. Warunki ponownego wykorzystywania (w tym art. 14 ust. 2 u.p.w.)	350
12.5.1. Warunki w zakresie ponownego wykorzystywania ISP	350
12.5.2. Digitalizacja zbiorów	352
12.6. Możliwość pobierania podwyższonych opłat za przekazywanie lub udostępnianie ISP przez muzea	354
12.6.1. Nieodpłatność udostępniania	354
12.6.2. Rozporządzenie Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 5 lipca 2016 r. w sprawie maksymalnych stawek opłat za ponowne wykorzystywanie ISP nakładanych przez muzea państwowe i muzea samorządowe (Dz. U. poz. 1011)	355
12.7. Stosowane formaty udostępniania informacji przez muzea (art. 10 u.p.w.)	357
12.7.1. Formaty, w których udostępniane są informacje ...	357
12.7.2. Odmowa udostępnienia z powodu konieczności dodatkowego opracowania	357

12.8. Zmiany w u.m., o których mowa w art. 29 u.p.w.	358
12.8.1. Ograniczenie dostępu do informacji służących zapewnieniu bezpieczeństwa muzealiów	358
12.8.2. Uwagi praktyczne	359
Literatura	360

WYKAZ SKRÓTÓW

Akty prawne

- dyrektywa 2003/98/WE – dyrektywa 2003/98/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 17 listopada 2003 r. w sprawie ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego (Dz. Urz. UE L 345 z 31.12.2003, s. 90)
- dyrektywa 2013/37/UE – dyrektywa 2013/37/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 czerwca 2013 r. zmieniająca dyrektywę 2003/98/WE w sprawie ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego (Dz. Urz. UE L 175 z 27.06.2013, s. 1)
- k.c. – ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 380 ze zm.)
- k.p.a. – ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 23 ze zm.)
- KRI – rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 12 kwietnia 2012 r. w sprawie Krajowych Ram Interoperacyjności, minimalnych wymagań dla rejestrów publicznych i wymiany informacji w postaci elektronicznej oraz minimalnych wymagań dla systemów teleinformatycznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 113)
- p.p.s.a. – ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 718 ze zm.)

p.w.p.	– ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 1410 ze zm.)
u.b.	– ustawa z dnia 27 czerwca 1997 r. o bibliotekach (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 642 ze zm.)
u.d.i.p.	– ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 2058 ze zm.)
u.f.p.	– ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 885 ze zm.)
u.m.	– ustawa z dnia 21 listopada 1996 r. o muzeach (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 987 ze zm.)
u.n.z.a.	– ustawa z dnia 14 lipca 1983 r. o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 1446 ze zm.)
u.o.b.d.	– ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. o ochronie baz danych (Dz. U. Nr 128, poz. 1402 ze zm.)
u.o.d.o.	– ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 922)
u.o.i.n.	– ustawa z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1167)
u.p.a.p.p.	– ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 666 ze zm.)
u.p.w.	– ustawa z dnia 25 lutego 2016 r. o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego (Dz. U. poz. 352)
u.s.d.g.	– ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 584 ze zm.)
u.z.n.k.	– ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jedn.: Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.)

Inne

BIP	– Biuletyn Informacji Publicznej
CEIDG	– Centralna Ewidencja Działalności Gospodarczej
CRIP	– centralne repozytorium informacji publicznej
ePUAP	– elektroniczna Platforma Usług Administracji Publicznej
ISP	– informacja sektora publicznego
NAC	– Narodowe Archiwum Cyfrowe
NSA	– Naczelny Sąd Administracyjny
WSA	– wojewódzki sąd administracyjny

Rozdział 1

GENEZA, PODSTAWY PRAWNE I CELE PONOWNEGO WYKORZYSTYWANIA

1.1. Geneza ponownego wykorzystywania

1.1.1. Otwarty rząd

Koncepcja otwartego rządu stanowi odpowiedź na zmiany w życiu społecznym zachodzące na początku XXI w., takie jak powstanie serwisów społecznościowych nowej generacji, opartych na zasadach Web 2.0. Zakładają one zaangażowanie użytkowników sieci, którzy nie tylko korzystają z jej zasobów, lecz także biorą czynny udział w ich tworzeniu.

Koncepcja otwartego rządu obejmuje trzy podstawowe elementy, do których zaliczyć należy:

- 1) zwiększenie partycypacji społecznej, poziomu demokracji i współpracy;
- 2) zwiększenie efektywności działań administracji publicznej i wzrost zaufania obywateli;
- 3) otwartość i przejrzystość działania administracji publicznej, w tym otwarcie zasobów publicznych i zapewnienie dostępu do nich.

Dane publiczne są ważnym zasobem o dużej ekonomicznej wartości, będącym w posiadaniu podmiotów publicznych. Jest to atrak-

cyjny dla sektora przedsiębiorstw „surowiec” i na jego podstawie można tworzyć wartość dodaną, wpływając w ten sposób na rozwój gospodarczy dzięki własnej innowacyjności. Dostępność danych publicznych jako zasobu sprzyja współpracy i realizacji modelu produkcji społecznej, której efektem jest wartość dodana. W przypadku ponownego wykorzystywania danych publicznych nie może być ona postrzegana wyłącznie w kategoriach ekonomicznych. W tym zakresie dostęp do danych ma podstawy demokratyczne, zakłada dzielenie się przez władzę publiczną wspólnym dobrem, jakim są dane publiczne, we wspólnym interesie, zatem korzyści z „uwolnienia danych” zarówno mają znaczenie ekonomiczne, jak i mogą pełnić istotną funkcję dla generowania wartości społecznej.

Przykład

Jako przykłady wartości dodanej, jak również produkcji społecznej, można wskazać projekty laureatów konkursu „Dane po warszawsku”:

- 1) **„Warszawski ninja”**: aplikacja dla osób korzystających z transportu zbiorowego, pozwalająca na udostępnianie innym użytkownikom informacji o awariach na trasie i opóźnieniach w kursowaniu pojazdów. Dzięki społeczności użytkowników „Warszawski ninja” ma szansę stać się realnym wsparciem w podejmowaniu codziennych decyzji transportowych;
- 2) **„Kurtyny w górę”**: to rozwiązanie agregujące informacje o wydarzeniach kulturalnych w Warszawie. W aplikacji znajdziemy wydarzenia organizowane przez największe instytucje oraz niezależnych twórców, co pozwala na dotarcie z informacją o niszowych wydarzeniach do większej grupy odbiorców;
- 3) **„Bezpieczna Warszawa”**: aplikacja pozwalająca na informowanie bliskich i osób znajdujących się w pobliżu o sytuacji zagrożenia. Aplikacja może być wykorzystywana np. przez osoby chorujące na choroby przewlekłe, a także przez wszystkich, którzy czują się bezpiecznie, wiedząc, że w każdej chwili mogą wezwać na pomoc bliskich i innych użytkowników aplikacji. Dzięki „Bezpiecznej Warszawie” dowiemy się też, jakie instytucje mogą być pomocne w określonych sytuacjach.

1.1.2. Dyrektywa o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego

Prawo do ponownego wykorzystywania jest prawem głęboko zdeterminowanym przez prawo europejskie. Jego wprowadzenie do polskiego porządku prawnego wynika ze zobowiązań Rzeczypospolitej Polskiej jako państwa członkowskiego Unii Europejskiej. Zarówno wybór modelu ponownego wykorzystywania, jak i wprowadzenie prawa do ponownego wykorzystywania są następstwem rozwiązań przyjętych w dyrektywie. Z tego względu, opisując genezę ponownego wykorzystywania, należy się odnieść do historii jej przyjęcia.

Komisja Europejska już od lat 80. podejmowała działania, których celem było zachęcenie podmiotów sektora publicznego, by posiadane przez nie dane były dostępne do ponownego wykorzystywania. Początkowo starała się to rozwiązać poprzez wydanie wytycznych. Gdy okazało się to jednak niewystarczające, rozpoczęto prace nad przygotowaniem dyrektywy. Zaowocowały one przyjęciem dyrektywy 2003/98/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 17 listopada 2003 r. w sprawie ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego (Dz. Urz. UE L 345 z 31.12.2003, s. 90). Nadrzędnym celem jej wprowadzenia było przyczynienie się do wzrostu gospodarczego i tworzenia nowych miejsc pracy poprzez odblokowanie potencjału gospodarczego danych należących do instytucji rządowych i samorządowych dzięki poprawie warunków korzystania z ISP.

Dyrektywa ustanawia minimalny zestaw reguł określających zasady ponownego wykorzystywania oraz praktyczne środki ułatwiające ponowne wykorzystywanie istniejących dokumentów będących w posiadaniu organów sektora publicznego państw członkowskich. Państwa członkowskie zobowiązane były do transponowania jej postanowień do prawa krajowego do 1 lipca 2005 r.

Rozwiązania przyjęte w dyrektywie 2003/98/WE uznano za niewystarczające. Została ona zmieniona poprzez dyrektywę 2013/37/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 czerwca 2013 r. zmienia-

jącą dyrektywę 2003/98/WE w sprawie ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego (Dz. Urz. UE L 175 z 27.06.2013, s. 1). Do podstawowych zmian należało zobowiązanie państw członkowskich do wprowadzenia w krajowych porządkach prawnych prawa do ponownego wykorzystywania. Jego zakres został również rozszerzony na zasoby bibliotek, archiwów i muzeów.

Dyrektywa 2013/37/UE została przyjęta dla wykonania celów, o których mowa w Komunikacie (2011) 882 Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów *Otwarte dane – siła napędowa innowacji, wzrostu gospodarczego oraz przejrzystego zarządzania* (<http://eur-lex.europa.eu/procedure/PL/201185>, dostęp: 21.07.2016). Był on jednym z trzech dokumentów opublikowanych przez Komisję Europejską w ramach pakietu *Open Data Package*, który zakładał lepsze wykorzystanie potencjału informacji sektora publicznego dla wzrostu konkurencyjności i innowacyjności gospodarki europejskiej.

1.2. Podstawy prawne ponownego wykorzystywania

Prawo do ponownego wykorzystywania zostało po raz pierwszy w polskim porządku prawnym uregulowane w ustawie o dostępie do informacji publicznej w wyniku jej nowelizacji z dnia 16 września 2011 r. (ustawa o zmianie ustawy o dostępie do informacji publicznej oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 204, poz. 1195 ze zm.). Do ustawy dodano rozdział 2a, określający zasady ponownego wykorzystywania informacji publicznej. W ten sposób obok prawa dostępu do informacji publicznej na gruncie ustawy o dostępie do informacji publicznej zaczęło funkcjonować nowe prawo ponownego wykorzystywania informacji publicznej. Zmiany te były wynikiem zobowiązania RP jako państwa członkowskiego do implementacji dyrektywy 2003/98/WE. W wielu przypadkach przyjęte rozwiązania wykraczały jednak poza standard minimum ustalony w dyrektywie.

Transpozycji dyrektywy 2013/37/UE dokonano poprzez uchwalenie ustawy z dnia 25 lutego 2016 r. o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego (Dz. U. poz. 352). Akt ten określa zasady i tryb realizacji prawa do ponownego wykorzystywania.

1.3. Cele ponownego wykorzystywania ISP

Prawo do ponownego wykorzystywania na gruncie europejskim powstało przede wszystkim jako prawo ekonomiczne. Motywacje ekonomiczne odegrały decydującą rolę w zainicjowaniu prac nad dyrektywą. Obecnie jednak prawo to ma charakter ekonomiczny i pozaekonomiczny. Jego cele możemy dzielić również w ten sposób.

Do celów ekonomicznych ponownego wykorzystywania zaliczyć należy:

- 1) **wzrost gospodarczy i stworzenie nowych miejsc pracy dzięki wykorzystaniu zasobu, jaki stanowią ISP** (otwarcie danych publicznych pozwala rozwijać nowe formy prowadzenia działalności gospodarczej);
- 2) umożliwienie wykorzystania ISP jako **podstawy dla wielu informacyjnych produktów cyfrowych** i ważnego surowca dla nowych usług (dane publiczne są danymi wielokrotnego użytku; mogą być wykorzystywane przez wielu użytkowników jednocześnie w celu stworzenia różnych produktów i usług; dzięki ISP sektor przedsiębiorstw może tworzyć wartość dodaną do tych danych i zaspokajać w ten sposób potrzeby rynku, powodując wzrost zatrudnienia poprzez tworzenie nowych miejsc pracy);
- 3) **tworzenie nowych produktów na podstawie ISP** (obywatele mają prawo do konsumowania produktów opartych na ISP; część z tych produktów nigdy by nie powstała, gdyby nie działanie sektora przedsiębiorstw; ich wytworzenie nie byłoby możliwe bez ISP).

Do celów pozaekonomicznych ponownego wykorzystywania zaliczyć należy:

- 1) **rozwój społeczeństwa informacyjnego i naukowego** – ponowne wykorzystywanie umożliwia uzyskiwanie nowych dróg dostępu do wiedzy i jej zdobywanie;

- 2) **zapewnienie łatwiejszego dostępu do dziedzictwa kulturowego** – ponowne wykorzystywanie promuje dostęp do kultury poprzez zapewnianie łatwiejszej, powszechnej dostępności; digitalizacja dorobku kulturowego państw członkowskich, udostępnianie go w Internecie umożliwia każdemu dostęp do kultury i wiedzy oraz pozwala promować bogactwo i różnorodność dziedzictwa kulturowego Europy;
- 3) **poprawę jakości danych** – ponowne wykorzystywanie wpływa na jakość danych publicznych; dzięki ponownemu wykorzystywaniu podmioty zobowiązane uzyskują informację zwrotną od ponownych użytkowników i użytkowników końcowych, która pozwala zainteresowanemu organowi sektora publicznego na poprawę jakości gromadzonych informacji (motyw 4 preambuły dyrektywy 2013/37/UE);
- 4) **zapewnienie lepszego dostępu do ISP, w tym informacji publicznej** – ponowne wykorzystywanie dzięki nowym funkcjonalnościom produktów i usług opartych na informacjach sektora publicznego umożliwia lepszy i efektywniejszy do nich dostęp; dostęp do informacji zapewnia możliwość partycypacji obywateli UE w jej funkcjonowaniu, ich mobilność i korzystanie przez nich z rynku wewnętrznego; problemem w realizacji prawa do informacji publicznej jest obecnie liczba informacji, która utrudnia zapoznanie się z nimi i wyszukanie istotnych danych potrzebnych do kontrolowania władzy publicznej; ponowne wykorzystywanie może więc ułatwić korzystanie z prawa dostępu do informacji publicznej.

Rozdział 2

ZAKRES PRZEDMIOTOWY STOSOWANIA PRZEPISÓW O PONOWNYM WYKORZYSTYWANIU

2.1. Zakres ustawy o ponownym wykorzystywaniu

Ustawa o ponownym wykorzystywaniu określa:

- 1) zasady i tryb udostępniania i przekazywania ISP w celu ponownego wykorzystywania;
- 2) podmioty, które udostępniają lub przekazują ISP;
- 3) warunki ponownego wykorzystywania oraz zasady ustalania opłat za ponowne wykorzystywanie.

Dla ustalenia zakresu przedmiotowego ustawy o ponownym wykorzystywaniu konieczne jest zdefiniowanie następujących pojęć:

- 1) ponownego wykorzystywania,
- 2) informacji sektora publicznego.

Prawo do ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego przysługuje każdemu. Ustawodawca przewiduje dwie formy jego realizacji:

- 1) **udostępnienie** w systemie teleinformatycznym:
 - a) w BIP,
 - b) w CRIP,
 - c) w inny sposób niż określony w pkt a–b (np. strona internetowa niebędąca stroną podmiotową BIP);
- 2) **przekazanie** na wniosek o ponowne wykorzystywanie.

Przez udostępnienie na gruncie u.p.w. należy rozumieć umożliwienie korzystania z ISP dostępnych w systemie teleinformatycznym (BIP, CRIP, w innych formach w systemie teleinformatycznym). Katalog form udostępnienia nie jest katalogiem zamkniętym. Przekazywanie odnosi się zaś do trybu wnioskowego.

2.2. Definicja ponownego wykorzystywania

2.2.1. Definicja legalna ponownego wykorzystywania

Przez ponowne wykorzystywanie należy rozumieć wykorzystywanie przez osoby fizyczne, osoby prawne i jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, zwane dalej użytkownikami, informacji sektora publicznego, w celach komercyjnych lub niekomercyjnych innych niż pierwotny publiczny cel, dla którego informacja została wytworzona (art. 2 ust. 2 u.p.w.). Ponownym wykorzystywaniem w rozumieniu ustawy nie jest udostępnianie lub przekazanie informacji sektora publicznego przez podmiot wykonujący zadania publiczne innemu podmiotowi wykonującemu zadania publiczne wyłącznie w celu realizacji takich zadań (art. 2 ust. 3 u.p.w.).

W definicji ponownego wykorzystywania należy wskazać następujące elementy:

- 1) wykorzystywanie,
- 2) informacje sektora publicznego jako przedmiot wykorzystywania,
- 3) podmiot uprawniony (użytkownik),
- 4) cel ponownego wykorzystywania.

2.2.2. Użytkowy charakter ponownego wykorzystywania

Przez „wykorzystywanie” należy rozumieć użycie czegoś dla osiągnięcia określonego celu, zysku (*Słownik języka polskiego*, t. 3,

red. M. Szymczak, Warszawa 1981, s. 809), zaś użycie to zrobienie z czegoś użytku (*Słownik...*, t. 3, red. M. Szymczak, s. 644). Nie będzie więc wykorzystywaniem wyłącznie zapoznanie się z ISP, czy też fizyczne jej posiadanie. ISP musi być użyta dla osiągnięcia określonego celu, na który wskazuje art. 21 ust. 3 pkt 4 u.p.w. Zgodnie z tym przepisem wniosek o ponowne wykorzystywanie musi zawierać w szczególności wskazanie celu ponownego wykorzystywania (komercyjny albo niekomercyjny), w tym określenie rodzaju działalności, w której informacje sektora publicznego będą ponownie wykorzystywane, w szczególności wskazanie dóbr, produktów lub usług. **Ponownym wykorzystywaniem jest użycie ISP w określonym celu, tj. dla wytworzenia produktów, usług lub dóbr o wartości dodanej.**

Przykład

1. Podmiot A uzyskał na wniosek (na podstawie u.d.i.p.) informację publiczną X i jest w jej posiadaniu. Postanowił opublikować ją na prowadzonej przez siebie stronie w takiej formie, jaka została mu udostępniona, poprzez zeskanowanie dokumentów. Korzysta on w ten sposób z zagwarantowanej w art. 54 ust. 1 Konstytucji RP wolności rozpowszechniania informacji. Podmiot A nie jest zobowiązany wystąpić z wnioskiem, o którym mowa w art. 21 ust. 1 u.p.w., o zezwolenie na ponowne wykorzystywanie informacji, ponieważ opisane działanie podmiotu A nie jest ponownym wykorzystywaniem.

2. Podmiot B, niebędący organem władzy publicznej, uzyskał na wniosek (na podstawie u.d.i.p.) informację publiczną X i jest w jej posiadaniu. Postanowił użyć jej wraz z innymi informacjami publicznymi, pochodzącymi z innych źródeł, w przygotowywanym produkcie, który pozwala oceniać działanie władzy publicznej przez obywateli. W ramach tego produktu informacje publiczne są łączone z informacjami przekazywanymi przez użytkowników. Produkt pozwala w sposób funkcjonalny przeszukiwać informacje publiczne, porządkować je i analizować. Podmiot B jest zobowiązany wystąpić z wnioskiem, o którym mowa w art. 21 ust. 1 u.p.w., o zezwolenie na ponowne jej wykorzystywanie, ponieważ opisane działanie podmiotu B jest ponownym wykorzystywaniem.

2.2.3. Cel ponownego wykorzystywania

2.2.3.1. Cel komercyjny lub niekomercyjny

Nie każde wykorzystywanie może być uznane za ponowne wykorzystywanie, o czym decyduje – zgodnie z definicją legalną – cel użycia ISP. Może być ona użyta w celach komercyjnych lub niekomercyjnych innych niż pierwotny publiczny cel, dla którego informacja została wytworzona.

Cel ponownego wykorzystywania może być komercyjny lub niekomercyjny. Powyższe rozróżnienie celów nie ma istotnego znaczenia dla definicji ponownego wykorzystywania. Dzięki jego wprowadzeniu nie ma wątpliwości, że dozwolone jest wykorzystywanie informacji sektora publicznego zarówno komercyjne, jak i niekomercyjne. Cel ponownego wykorzystywania, oceniany według tego kryterium, może być – po pierwsze – trudny do ustalenia w indywidualnym przypadku na etapie wpłynięcia wniosku, po drugie – ulegać zmianie w procesie wykorzystywania informacji. Kryterium komercyjnego lub niekomercyjnego celu ponownego wykorzystywania nie jest istotnym elementem definicji tego pojęcia.

Przykład

1. Podmiot A przygotował bezpłatną aplikację na telefon komórkowy, w ramach której czasowo są umieszczone reklamy. Aplikacja powstała przy założeniu, że jeżeli zdobędzie użytkowników, będzie przynosić dochód z reklam.
2. Podmiot B, który jest organizacją pozarządową, przygotował wyszukiwarkę zamieszczoną na swojej stronie internetowej. Jej celem jest kojarzenie podmiotów publicznych, które chcą przekazać zadania publiczne, i podmiotów trzeciego sektora, które chcą zadania te wykonać. Wyszukiwarka powstała w oparciu o informacje zawarte w publikowanych przez podmioty publiczne ogłoszeniach na podstawie ustawy o pożytku publicznym i wolontariacie. Dostęp do wyszukiwarki był planowany jako bezpłatny i niekomercyjny. Powstała ona dla realizacji celu stowarzyszenia, jakim jest rozwój trzeciego sektora. Po dwóch latach, w związku z obawą zamknięcia strony ze względu na brak środków finansowania, zdecydowano się umieszczać tam wybrane reklamy.

2.2.3.2. „Zadanie publiczne” jako kryterium negatywne ponownego wykorzystywania

Cel ponownego użycia ISP jest istotnym elementem konstrukcyjnym definicji. Ponownym wykorzystywaniem nie jest użycie ISP w każdym celu. Poza zakresem ponownego wykorzystywania zarówno prawodawca unijny, jak i ustawodawca krajowy pozostawiają użycie informacji w innym celu niż wykonywanie zadań publicznych. Definiowanie ponownego wykorzystywania wymaga rozróżnienia tych celów. ISP może być użyta w celu pierwotnym lub wtórnym.

Cel pierwotny jest związany z wykonywaniem zadań publicznych, cel wtórny jest to inny cel niż pierwotny (niezwiązany z wykonywaniem zadań publicznych). Rozróżnienie celu pierwotnego i wtórnego następuje według kryterium wykonywania zadania publicznego, a co za tym idzie – ponownym wykorzystywaniem jest jedynie takie użycie ISP przez użytkownika, które nie jest związane z wykonywaniem zadania publicznego. Wykonywanie zadań publicznych poprzez tworzenie innowacyjnych usług nie jest ponownym wykorzystywaniem.

Przykład

1. Podmiot E. (gmina) dla celów promocyjnych wykorzystuje ISP, tworząc aplikacje, które można pobrać z jej strony internetowej. Pozwalają one zwiedzać zabytki i inne obiekty przyrodnicze na obszarze gminy, wybierać różne trasy przeznaczone dla osób w różnym wieku i o rozmaitych zainteresowaniach. **Działanie podmiotu E. nie jest ponownym wykorzystywaniem, ponieważ stworzenie nowego produktu nastąpiło w ramach zadania publicznego.** Promocja gminy jest zadaniem gminy na podstawie art. 7 ust. 1 pkt 18 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 446).

2. Podmiot F. (osoba prawna) wykorzystuje ISP, tworząc aplikacje, które można pobrać ze sklepu internetowego. Pozwalają one zwiedzać zabytki i inne obiekty przyrodnicze na określonym obszarze, wybierać różne trasy przeznaczone dla osób w różnym wieku i o rozmaitych zainteresowaniach. **Działanie podmiotu F. jest ponownym wykorzystywaniem, ponieważ stworzenie nowego produktu nie nastąpiło w ramach wykonywania zadania publicznego.**

Pomimo przyjęcia kryterium wykonywania zadania publicznego, należy zwrócić uwagę na możliwość tożsamości celu pierwotnego i wtórnego. Podmiot publiczny, wykonując zadanie publiczne, może realizować określony cel. Ten sam cel, ponownie wykorzystując ISP (nie wykonując zadania publicznego), może realizować inny podmiot niepubliczny.

Przykład

1. Sądy administracyjne stworzyły, w ramach wykonywania zadań publicznych, Centralną Bazę Orzeczeń Sądów Administracyjnych, by informować o wydanych orzeczeniach sądów administracyjnych (cel informacyjny).
2. Przedsiębiorca dla osiągnięcia zysku stworzył system informacji prawniczej, obejmujący m.in. orzeczenia sądów administracyjnych (cel informacyjny i zarobkowy).

2.2.3.3. Pierwotny cel publiczny

Przez ponowne wykorzystywanie ISP należy rozumieć użycie jej w celach komercyjnych lub niekomercyjnych innych niż pierwotny publiczny cel, dla którego informacja została wytworzona. Polski ustawodawca pierwotny cel publiczny ujmując wąsko, odwołując się wyłącznie do celu, w jakim informacja została wytworzona. Ustalając rozumienie tego pojęcia, należy uwzględnić postanowienia dyrektywy 2003/98/WE. Zgodnie z jej art. 2 pkt 4 o celu pierwotnym możemy mówić w przypadku zaistnienia zgodności celu wykorzystywania dokumentów sektora publicznego „z pierwotnym przeznaczeniem w ramach zadań publicznych, dla których te dokumenty zostały wyprodukowane”. Zgodnie z motywem 8 dyrektywy 2003/98/WE, wypełniając zadania publiczne, organy sektora publicznego zbierają, produkują, reprodukują i rozpowszechniają dokumenty. Użycie tych dokumentów do innych celów jest ich ponownym wykorzystywaniem. Na gruncie dyrektywy konieczna jest zmiana przeznaczenia z pierwotnego na wtórne. Ponownym wykorzystywaniem jest takie użycie, które nie mieści się w pierwotnym przeznaczeniu w ramach zadań publicznych. Pierwotnym przeznaczeniem jest każde przezna-

czenie w ramach zadań publicznych. Obejmuje ono nie tylko cel wytworzenia dokumentu, lecz także inne cele w ramach zadań publicznych. **Wtórne przeznaczenie to inne przeznaczenie niż pierwotne, czyli niebędące przeznaczeniem w ramach zadań publicznych.**

Przyjmując rozumienie pierwotnego celu publicznego, należy uwzględnić wykładnię proeuropejską. Dla ustalenia konieczności przyjęcia takiej wykładni należy prześledzić operacje na informacji dokonywane przez podmioty zobowiązane. Podmioty, o których mowa w art. 3, działając na podstawie i w granicach prawa, mogą:

- 1) używać ISP w celu, dla którego została wytworzona,
- 2) przetwarzać ISP w innym celu niż ten, dla którego została wytworzona, w tym udostępniać lub przekazywać informację dla realizacji zadań publicznych:
 - a) innemu podmiotowi wykonującemu zadania publiczne wyłącznie w celu realizacji takich zadań,
 - b) innemu podmiotowi niewykonującemu zadania publicznego.

W przypadku, o którym mowa w pkt 2a, uznania udostępniania lub przekazywania informacji dla realizacji zadań publicznych innemu podmiotowi wykonującemu zadania publiczne wyłącznie w celu realizacji takich zadań za cel pierwotny dokonał ustawodawca w art. 2 ust. 3 u.p.w. W sytuacji, o której mowa w pkt 2b, podmiot, np. mieszkaniec gminy, któremu przekazana jest ISP, nie wykonuje, inaczej niż w pkt 2a, zadań publicznych. Zadanie publiczne wykonuje wyłącznie podmiot udostępniający. Podmiot zobowiązany przetwarza ISP w innym celu niż ten, dla którego została ona wytworzona, w tym udostępnia lub przekazuje informację dla realizacji zadań publicznych. Z tego względu konieczne jest szerokie rozumienie pierwotnego celu publicznego, ma ono swoje uzasadnienie w postanowieniach dyrektywy. W innym przypadku udostępnienie lub przekazanie ISP podmiotowi niewykonującemu zadań publicznych w ramach wykonywania zadań publicznych powinno być traktowane jak ponowne wykorzystywanie. Zgodnie z wykładnią proeuropejską za pierwotny cel publiczny należy uznać zarówno cel wytworzenia, jak i inny cel w ramach zadań publicznych, dla których ISP zostały wyprodukowane (pierwotny cel publiczny *sensu largo*).

Pierwotny cel publiczny oznacza użycie ISP:

- 1) w celu, dla którego informacja została wytworzona (**pierwotny cel publiczny *sensu stricto***) lub
- 2) w innym celu w ramach zadań publicznych, dla których ISP zostały wyprodukowane (**pierwotny cel publiczny *sensu largo*** – art. 2 ust. 3 u.p.w.).

Przykład

1. Podmiot A jest organem władzy publicznej. Wydał on decyzję administracyjną, którą przekazał stronie postępowania administracyjnego (**pierwotny cel publiczny *sensu stricto***).
2. Podmiot A wydał decyzję administracyjną (decyzja zawiera informację publiczną), którą udostępnił na podstawie u.d.i.p. na wniosek zainteresowanej osobie (**pierwotny cel publiczny *sensu largo***).
3. Podmiot A (organ władzy publicznej) wydał decyzję administracyjną, którą przekazał organowi kontroli, np. NIK (**pierwotny cel publiczny *sensu largo*** – art. 2 ust. 3 u.p.w.).

Szerokie rozumienie pierwotnego celu publicznego pozwoli na łatwiejsze rozróżnienie dostępu do informacji publicznej i ponownego wykorzystywania. Informacji publicznych nie tworzy się w celu udostępnienia ich wnioskodawcy. W związku z tym nie możemy mówić o pierwotnym celu publicznym *sensu stricto*, jak również – ze względu na podmiot, jakiemu informacja jest udostępniana – o pierwotnym celu publicznym *sensu largo*, o którym mowa w art. 2 ust. 3 u.p.w. Z tego względu konieczne jest szerokie rozumienie pierwotnego celu publicznego, o czym już była mowa.

2.3. Pojęcie informacji sektora publicznego

2.3.1. Definicja legalna informacji sektora publicznego

Definicję legalną informacji sektora publicznego zawiera art. 2 ust. 1 u.p.w. Przez informację sektora publicznego należy rozumieć każdą treść lub jej część, niezależnie od sposobu utrwalenia, w szczególności w postaci papierowej, elektronicznej, dźwiękowej, wizual-

nej lub audiowizualnej, będącą w posiadaniu podmiotów, o których mowa w art. 3 u.p.w. W definicji ponownego wykorzystywania należy wyodrębnić następujące jej elementy:

- 1) zakres przedmiotowy,
- 2) utrwalenie,
- 3) posiadanie przez podmioty zobowiązane, o których mowa w art. 3 u.p.w.

2.3.2. Zakres przedmiotowy ISP

Zgodnie z definicją legalną przez informację sektora publicznego należy rozumieć każdą treść lub jej część. W odniesieniu do ISP ustawodawca nie wprowadził żadnego ograniczenia o charakterze przedmiotowym. ISP jest każda informacja (cały zasób informacyjny podmiotu zobowiązanego) pod warunkiem spełnienia innych warunków wskazanych definicji. Dla definiowania ISP bez znaczenia jest to, czego ona dotyczy. Przy kwalifikowaniu więc danej informacji do kategorii ISP nie podlega ocenie jej treść, ale jedynie fakt utrwalenia i posiadania przez podmioty, o których mowa w art. 3.

2.3.3. Utrwalenie

Kolejnym elementem konstytutywnym w definiowaniu ISP jest obowiązek jej utrwalenia. Ustawodawca nie wprowadza zamkniętego katalogu sposobów, w jakich może to nastąpić. Podaje jedynie kilka z nich jako przykładowe ich wyliczenie. Obejmuje ono najczęściej spotykane formy utrwalenia w postaci papierowej, elektronicznej, dźwiękowej, wizualnej lub audiowizualnej. **ISP musi być obligatoryjnie utrwalona, może być wyrażona w dowolnej formie i zapisana w dowolnej postaci.**

2.3.4. Posiadanie

Omawiając kwestie „posiadania” na gruncie u.p.w., można posiłkować się orzecznictwem sądów administracyjnych wydanym na podstawie

art. 4 ust. 3 u.d.i.p., ze względu na analogiczny charakter przyjętych rozwiązań prawnych w u.p.w. ISP musi być faktycznie w posiadaniu podmiotu zobowiązanego, o którym mowa w art. 3 u.p.w. Dla obowiązku przekazania informacji na wniosek bez znaczenia jest to, kto daną informację wytworzył i czy w ogóle pochodzi ona od podmiotu publicznego. Jest to obojętne dla uznania informacji za ISP, może mieć jednak istotne znaczenie w dalszej kolejności dla możliwości jej ponownego wykorzystywania, o czym mowa w art. 8 ust. 2 u.p.w. O powstaniu obowiązku decyduje rzeczywisty i obiektywny fakt posiadania, a nie właściwość administracyjna. Odróżnić należy więc właściwość organu do załatwienia sprawy w trybie kodeksu postępowania administracyjnego od załatwienia wniosku o przekazanie ISP. Pojęcie „właściwości” w sprawach o udostępnienie informacji publicznej, jak również ponownego wykorzystywania ISP, zatracą swe klasyczne rozumienie z uwagi na specyficzny charakter tych spraw. Właściwy będzie każdy podmiot ujęty ramami art. 3 u.p.w., który informację posiada (wyrok NSA z dnia 10 stycznia 2013 r., I OSK 2318/12, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/4FA5CB0C80>). Należy więc uznać, że zobowiązanym jest każdy podmiot, który posiada informację publiczną (niezależnie od tego, czy wiąże się ona z jego zakresem kompetencji) lub powinien ją posiadać (z uwagi na zakres kompetencji; wyrok NSA z dnia 31 stycznia 2013 r., I OSK 2571/12, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/9FC99C1FB5>).

W sytuacji, w której podmiot zobowiązany twierdzi, że informacji nie posiada, musi uwiarygodnić ten fakt, aby nie pozostawać w stanie bezczynności w udostępnieniu informacji publicznej. Powiadomienie wnioskodawcy o nieposiadaniu żądanych informacji należy rozpatrywać w kontekście art. 8, 9 i 11 k.p.a., a zatem powiadomienie takie powinno zawierać informację, dlaczego organ nie posiada żądanych informacji, oraz inne dane, które mogą mieć wpływ na sytuację faktyczną i prawną wnioskodawcy (wyrok NSA z dnia 27 marca 2012 r., I OSK 156/12, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/1D3C87839F>). Na analogicznych zasadach powinno mieć to zastosowanie do procedury ponownego wykorzystywania.

Sąd nie może zobowiązać kogoś do udzielenia informacji, której nie ma, ponieważ zobowiązanie takie byłoby niewykonalne (wyrok WSA z dnia

21 czerwca 2013 r., II SAB/Kr 57/13, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/BCB275228B>). Ocenie sądu w przypadku skargi na bezczynność podlegać będą ewentualne przyczyny nieposiadania informacji, do których posiadania podmiot jest zobowiązany na podstawie przepisów prawa. Ocenie sądu administracyjnego podlega prawdopodobieństwo nieposiadania przez organ, do którego zostało skierowane żądanie udostępnienia informacji publicznej, danej informacji publicznej z uwzględnieniem zakresu jego działania i kompetencji (wyrok NSA z dnia 24 listopada 2009 r., I OSK 851/09, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/602D54DEC4>; wyrok NSA z dnia 21 czerwca 2012 r., I OSK 752/12, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/1A2949D659>). Przyczyny nieposiadania przez organ informacji publicznej mieszczącej się w zakresie jego właściwości rzeczowej pozostają bez wpływu na obowiązek realizacji wniosku o jej udostępnienie i ocenę działań organu pod kątem ewentualnej bezczynności. W przeciwnym wypadku prawo do informacji publicznej pozostałoby prawem iluzorycznym, skoro organ mógłby w każdym wypadku uwolnić się od obowiązku realizacji wniosku o udostępnienie żądanej informacji publicznej (wyrok NSA z dnia 31 stycznia 2013 r., I OSK 2571/12, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/9FC99C1FB5>). Wydaje się, że na analogicznych zasadach sąd administracyjny będzie dokonywał oceny w przypadku ponownego wykorzystywania.

2.4. Program komputerowy a informacja sektora publicznego

Program komputerowy mieści się w zaprezentowanej powyżej definicji ISP. Jest to jakakolwiek treść, która jest utrwalona i znajduje się w posiadaniu podmiotów, o których mowa w art. 3 u.p.w. W tym przypadku należy jednak zwrócić uwagę na cel ponownego wykorzystywania, jak również na motyw 9 dyrektywy 2003/98/WE. Celem ponownego wykorzystywania jest stworzyć produkt, dobro lub usługę o wartości dodanej. ISP mają stanowić surowiec do stworzenia tych produktów, dóbr i usług. Program komputerowy możemy traktować zaś jako „konstrukcję”, na której taki produkt lub usługa się opiera. Ponadto we wskazanym motywie dyrektywy podkreślono, że definicja dokumentu nie ma na celu objęcia nią programu komputerowego. Zawarta w u.p.w.

definicja ISP opiera się na definicji dokumentu zawartej w dyrektywie i zawiera wszystkie elementy konstrukcyjne tej definicji. W związku z tym, dokonując proeuropejskiej i celowościowej wykładni, należy opowiedzieć się za nieuznawaniem programu komputerowego za ISP.

2.5. Ponowne wykorzystywanie ISP w praktyce – przykłady

Informacja sektora publicznego jest ważnym zasobem, który można wykorzystywać dla tworzenia różnych produktów i usług o wartości dodanej. W RP powstają produkty lub usługi wykorzystujące ISP.

Przykład

1. „Sakralny Poznań”

ISP podlegające ponownemu wykorzystywaniu – są to mapy cmentarzy z podziałem na kwatery i lokalizacją grobów, informacje na temat miejsca pochówku, imienia i nazwiska osoby zmarłej, daty śmierci lub daty pochówku. Dane te pochodzą z planu zagospodarowania cmentarza (kwatera, rząd, numer w rzędzie) oraz ksiąg cmentarnych, których zasady prowadzenia określa rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 1 sierpnia 2001 r. w sprawie sposobu prowadzenia ewidencji grobów (Dz. U. z 2001 r. Nr 90, poz. 1013 ze zm.).

Produkt lub usługa – aplikacja „Sakralny Poznań” powstała z myślą o osobach planujących odwiedzić groby swoich bliskich. Ma ona na celu ułatwienie odnalezienia miejsca pochówku konkretnych osób oraz wyszukanie cmentarzy i kościołów w Poznaniu. Główne funkcje aplikacji to wyszukiwanie grobów poprzez wpisanie imienia i nazwiska zmarłej osoby, daty śmierci lub daty pochówku. Istnieje możliwość wyszukania grobów znanych Poznaniaków, uzyskania informacji o poznańskich kościołach wraz z informacjami o godzinach mszy świętych. Program zapewnia możliwość nawigacji do cmentarza, grobu czy kościoła.

2. „Jak dojadę”

ISP podlegające ponownemu wykorzystywaniu – są to dane pochodzące z aktualnych rozkładów jazdy komunikacji miejskiej, w przypadku wybranych miast również informacji o rzeczywistym położeniu pojazdu.

Produkt lub usługa – aplikacja „Jak dojadę” pozwala korzystać z wyszukiwarki połączeń transportem publicznym, planować podróże.

Na podobnych zasadach działają „Transportoid”, „Mobile MPK”.

3. „Mój dojazd PEKA Poznań”

ISP podlegające ponownemu wykorzystywaniu – są to dane pochodzące przede wszystkim z systemu ITS (Inteligentne Systemy Transportowe) poszczególnych miast – Poznania, Wrocławia i Warszawy.

Produkt lub usługa – aplikacja „Mój dojazd PEKA Poznań” pozwala sprawdzić, gdzie w tej chwili znajduje się dany autobus lub tramwaj, czy zobaczyć, za ile minut podjedzie na przystanek. Przekazuje informację z uwzględnieniem rzeczywistej sytuacji drogowej. Aplikacja korzysta z API Wirtualnego Monitora systemu PEKA. W ramach aplikacji można sprawdzić, gdzie w okolicy znajdują się postoje taksówek, a także znaleźć najbliższą stację roweru miejskiego i zobaczyć, czy są w niej rowery.

Na podobnych zasadach działa BusLive (Wrocław, Warszawa).

2.6. Relacja między informacją sektora publicznego a informacją publiczną

Informacją publiczną jest informacja o wykonywaniu zadań publicznych i wydatkowaniu środków publicznych. Jest ona kwalifikowanym rodzajem informacji sektora publicznego. Informacja publiczna stanowi podzbiór w ramach ISP.

Informacja sektora publicznego obejmuje:

- 1) informację publiczną;
- 2) zasób bibliotek, archiwów i muzeów niebędący informacją publiczną;
- 3) inne informacje niebędące informacją publiczną i zasobem bibliotek, archiwów i muzeów.

Pojęcie informacji sektora publicznego wyznacza zakres prawa do ponownego wykorzystywania. Zakres przedmiotowy tego prawa uzależniony jest od trybu, w jakim jest realizowane.

Ograniczenie o charakterze przedmiotowym wprowadza również art. 4 ust. 1 u.p.w. W odniesieniu do wskazanych w tym przepisie podmiotów ponownemu wykorzystywaniu podlega wyłącznie informacja publiczna zawarta w BIP. Więcej informacji na ten temat: część 3.3.

2.7. Definicja funkcjonalna ponownego wykorzystywania

W rozdziale tym omówiona została definicja legalna ponownego wykorzystywania, wraz z poszczególnymi jej elementami składowymi. Dla ustalenia, czym jest ponowne wykorzystywanie i co odróżnia je od prawa do informacji publicznej, należy zaproponować definicję funkcjonalną tego pojęcia. Jest ona oparta z jednej strony na wykładni proeuropejskiej, z drugiej zostały uwzględnione w niej cele ponownego wykorzystywania. Stanowi ona uzupełnienie definicji legalnej, opierając się na niej i nie pozostając z nią w sprzeczności. W pewnych przypadkach definicję legalną uzupełniono o niezawarte w niej postanowienia u.p.w.

W definicji funkcjonalnej uwzględniono następujące elementy:

- 1) **aspekt użytkowy** – wykorzystywanie dla wytworzenia produktów, dóbr lub usług o wartości dodanej (takie ujęcie wynika z preambuły dyrektywy i dokumentów Komisji Europejskiej oraz odwołuje się do funkcji ponownego wykorzystywania; ma swoje oparcie również w art. 21 ust. 3 pkt 4 u.p.w.);
- 2) **przedmiot użycia – informacja sektora publicznego**, przez co należy rozumieć jakąkolwiek treść wyrażoną w dowolnej formie i utrwaloną w dowolnej postaci, będącą w posiadaniu podmiotów zobowiązanych, o których mowa w art. 3 i 4 u.p.w. (uzupełnienie katalogu podmiotów zobowiązanych o podmioty, o których mowa w art. 4, o czym więcej informacji: część 3.3);
- 3) **podmiotem uprawnionym jest każdy** (o czym więcej informacji: część 3.1);
- 4) **cel inny niż wykonywanie zadań publicznych** (więcej informacji na temat „zadania publicznego” jako kryterium negatywnego i szerokiego rozumienia celu pierwotnego wynikającego z dyrektywy: część 2.2.3.2).

Ponowne wykorzystywanie informacji sektora publicznego oznacza użycie przez każdego informacji sektora publicznego, przez co należy rozumieć jakąkolwiek treść wyrażoną w dowolnej formie i utrwaloną w dowolnej postaci, będącą w posiadaniu podmiotów zobowiązanych, o których mowa w art. 3 i 4 u.p.w., dla wytworzenia produktów, dóbr lub usług o wartości dodanej w innym celu niż wykonywanie zadań publicznych. Cel ponownego użycia może być komercyjny lub niekomercyjny. Takie zdefiniowanie ponownego wykorzystywania ułatwia rozróżnienie dostępu i ponownego wykorzystywania.

Rozdział 3

ZAKRES PODMIOTOWY STOSOWANIA PRZEPISÓW O PONOWNYM WYKORZYSTYWANIU

3.1. Użytkownik

Zgodnie z definicją ponownego wykorzystywania zawartą w art. 2 ust. 3 u.p.w. ISP mogą być ponownie użyte przez:

- 1) osoby fizyczne,
- 2) osoby prawne,
- 3) jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej.

Podmioty te ustawodawca określa zbiorczym mianem „użytkowników”.

Przykład

1. Użytkownikiem może być osoba prawna, taka jak spółka kapitałowa (SA i z o.o.), spółka fundacja, stowarzyszenie.
2. Użytkownikiem może być jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, np. spółka jawna, komandytowa, stowarzyszenie zwykłe czy spółka akcyjna w organizacji.

W art. 5 u.p.w. wskazano, że prawo do ponownego wykorzystywania przysługuje każdemu. Wskazać należy na zróżnicowanie:

- 1) udostępnienie ISP w systemie teleinformatycznym (podmiot uprawniony – **każdy**),

- 2) przekazanie na wniosek o ponowne wykorzystywanie (**zindywidualizowana osoba fizyczna, osoba prawna, jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej**).

Wynika to z faktu, że zgodnie z art. 21 ust. 3 pkt 2 u.p.w. we wniosku należy wskazać informacje o wnioskodawcy, w tym imię i nazwisko albo nazwę oraz adres umożliwiający dostarczenie odpowiedzi do wnioskodawcy. W ten sposób ustawodawca wprowadza inne niż w przypadku u.d.i.p. rozwiązanie prawne, dokonując zmiany reguły, zgodnie z którą wnioskodawca na etapie składania wniosku może pozostać anonimowy. W przypadku przekazywania informacji na wniosek, użytkownik powinien być określony poprzez podanie imienia i nazwiska, a w przypadku osoby prawnej – jej nazwy. Bez znaczenia jest kraj pochodzenia użytkownika. W przypadku osoby fizycznej może być to zarówno obywatel RP, kraju członkowskiego UE, jak i kraju spoza UE. W przypadku osoby prawnej bez znaczenia jest miejsce rejestracji podmiotu.

Użytkownikiem może być również podmiot publiczny w zakresie działalności przekraczającej wykonywanie zadań publicznych. W RP będzie to rzadkością ze względu na ograniczenia prawne związane z wykonywaniem przez podmioty administrujące zadań niebędących zadaniami publicznymi. Więcej informacji na ten temat: część 4.6.

Przykład

Użytkownikiem, któremu informacja przekazywana jest na wniosek, może być Jan Kowalski (Polak), John Brown (Anglik) czy Kim Dzong Czo (Koreańczyk), ale nie Student czy niepodpisany wnioskodawca, którego jedyną formą identyfikacji jest adres mailowy, np. kaczuska@wp.pl.

3.2. Podmioty zobowiązane

3.2.1. Wprowadzenie

Katalog podmiotów zobowiązanych określa art. 3 u.p.w. Jego uzupełnieniem jest art. 4 u.p.w., który wyłącza stosowanie ustawy wobec wskazanych w nim kategorii podmiotów w określonym zakresie.

Podmiotami zobowiązanymi do udostępniania lub przekazywania informacji sektora publicznego w celu ponownego wykorzystywania, zwanymi dalej „podmiotami zobowiązanymi”, są:

- 1) jednostki sektora finansów publicznych;
- 2) inne niż określone w pkt 1 państwowe jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej;
- 3) inne niż określone w pkt 1 osoby prawne, utworzone w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym, niemających charakteru przemysłowego ani handlowego, jeżeli podmioty, o których mowa w tym przepisie oraz w pkt 1 i 2, pojedynczo lub wspólnie, bezpośrednio albo pośrednio przez inny podmiot:
 - a) finansują je w ponad 50% lub
 - b) posiadają ponad połowę udziałów albo akcji, lub
 - c) sprawują nadzór nad organem zarządzającym, lub
 - d) mają prawo do powoływania ponad połowy składu organu nadzorczego lub zarządzającego;
- 4) związki podmiotów, o których mowa w pkt 1–3.

3.2.2. Jednostki sektora finansów publicznych

Najliczniejszą grupą podmiotów zobowiązanych są jednostki sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 885 ze zm.). Odwołanie do ww. aktu prawnego jest poprawne i uzasadnione.

Do jednostek sektora finansów publicznych należy zaliczyć (art. 9 u.f.p.):

- 1) organy władzy publicznej, w tym organy administracji rządowej, organy kontroli państwowej i ochrony prawa oraz sądy i trybunały;
- 2) jednostki samorządu terytorialnego oraz ich związki;
- 3) związki metropolitalne;
- 4) jednostki budżetowe;
- 5) samorządowe zakłady budżetowe;

- 6) agencje wykonawcze;
- 7) instytucje gospodarki budżetowej;
- 8) państwowe fundusze celowe;
- 9) Zakład Ubezpieczeń Społecznych i zarządzane przez niego fundusze oraz Kasę Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego i fundusze zarządzane przez Prezesa Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego;
- 10) Narodowy Fundusz Zdrowia;
- 11) samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej;
- 12) uczelnie publiczne;
- 13) Polską Akademię Nauk i tworzone przez nią jednostki organizacyjne;
- 14) państwowe i samorządowe instytucje kultury;
- 15) inne państwowe lub samorządowe osoby prawne utworzone na podstawie odrębnych ustaw w celu wykonywania zadań publicznych, z wyłączeniem przedsiębiorstw, instytutów badawczych, banków i spółek prawa handlowego.

Bardzo pojemną kategorię stanowią organy władzy publicznej, w tym organy administracji rządowej, organy kontroli państwowej i ochrony prawa oraz sądy i trybunały. Podmiotami zobowiązanymi są organy władzy publicznej – ustawodawczej (Sejm i Senat), wykonawczej (organy administracji rządowej, w tym m.in. Rada Ministrów, ministrowie, terenowe organy administracji rządowej ogólnej oraz organy administracji specjalnej itd.) i sędowniczej (Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne i sądy wojskowe) oraz trybunały (Trybunał Konstytucyjny i Trybunał Stanu). Organami zobowiązanymi są również organy niemieszczące się w klasycznym trójpodziale władz, tj. organy kontroli prawa oraz organy kontroli państwowej, o których mowa w art. 202–215 Konstytucji RP (m.in. Najwyższa Izba Kontroli, RPO, Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji). W art. 9 pkt 2 u.f.p. ustawodawca do katalogu jednostek sektora finansów publicznych zalicza jednostki samorządu terytorialnego (gmina, powiat i województwo) oraz ich związki (związki jednostek samorządu terytorialnego), pomimo że jednostki samorządu terytorialnego można zaliczyć do organów władzy publicznej, o których mowa w art. 9 pkt 1 u.f.p.

3.2.3. Podmioty zobowiązane inne niż jednostki sektora finansów publicznych

Drugą grupę podmiotów zobowiązanych wskazaną w art. 3 u.p.w. można w sposób zbiorczy określić jako podmioty inne niż jednostki sektora finansów publicznych. Grupa ta nie ma charakteru jednorodnego.

Tabela 1. Podmioty zobowiązane inne niż jednostki sektora finansów publicznych.

Nazwa podmiotu	Przykłady
1) inne państwowe jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej niebędące jednostkami sektora finansów publicznych	Lasy Państwowe (art. 32 ust. 1 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o lasach, tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 2100 ze zm.)
2) osoby prawne niebędące jednostkami sektora finansów publicznych, utworzone w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym, niemających charakteru przemysłowego ani handlowego, jeżeli jednostki sektora finansów publicznych lub podmioty, o których mowa w tym punkcie oraz w pkt 1, pojedynczo lub wspólnie, bezpośrednio albo pośrednio przez inny podmiot” a) finansują je w ponad 50% lub b) posiadają ponad połowę udziałów albo akcji, lub c) sprawują nadzór nad organem zarządzającym, lub d) mają prawo do powoływania ponad połowy składu organu nadzorczego lub zarządzającego.	1) spółki komunalne utworzone na podstawie art. 9–10 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 1515 ze zm.) 2) przedsiębiorstwa państwowe 3) Poczta Polska (państwowe przedsiębiorstwo użyteczności publicznej), Telewizja Polska, Polskie Radio 4) towarzystwa budownictwa społecznego 5) do grupy tej można też zaliczyć fundacje i stowarzyszenia, jeżeli są finansowane w ponad 50% przez jednostki sektora finansów publicznych
3) związki jednostek sektora finansów publicznych i podmiotów, o których mowa w pkt 1–2	związki komunalne

Źródło: Opracowanie własne.

Podmioty, o których mowa w pkt 2, muszą spełniać łącznie następujące warunki:

- 1) **wymóg osobowości prawnej**;
- 2) **cel działania w zakresie użyteczności publicznej** – muszą być utworzone w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym, niemających charakteru przemysłowego ani handlowego;
- 3) **aspekt finansowo-organizacyjny** – podmioty, o których mowa w art. 3 pkt 1–3, pojedynczo lub wspólnie, bezpośrednio albo pośrednio przez inny podmiot:
 - a) finansują je w ponad 50% lub
 - b) posiadają ponad połowę udziałów albo akcji, lub
 - c) sprawują nadzór nad organem zarządzającym, lub
 - d) mają prawo do powoływania ponad połowy składu organu nadzorczego lub zarządzającego.

3.3. Wyłączenia podmiotowe w stosowaniu ustawy

Uzupełnieniem art. 3 u.p.w., który zawiera katalog podmiotów zobowiązanych, jest art. 4 ust. 1 tego aktu prawnego. Ustawodawca ustanawia w nim katalog podmiotów, w odniesieniu do których przepisów ustawy się nie stosuje. Wymienione w ww. przepisie podmioty mieszczą się w katalogu podmiotów zobowiązanych, o którym mowa w art. 3 u.p.w. Można zaliczyć je do jednostek sektora finansów publicznych. Ustawodawca formułuje ogólny katalog podmiotów zobowiązanych i w jego ramach wprowadza w art. 4 wyłączenie podmiotowo-przedmiotowe.

W pierwszej kolejności należy się odnieść do elementu podmiotowego wyłączenia.

Charakter podmiotowo-przedmiotowy wyłączenia, o którym mowa w art. 4 ust. 1 u.p.w., wynika z faktu, że ustawodawca nie ustanawia pełnego wyłączenia podmiotowego w stosowaniu przepisów tego aktu prawnego wobec podmiotów, o których mowa w art. 4 ust. 1 u.p.w. Przepisów ustawy nie stosuje się do ISP, będących w posiadaniu

ww. podmiotów (wyłączenie podmiotowe), chyba że informacje te stanowią informacje publiczne podlegające udostępnieniu w Biuletynie Informacji Publicznej (wyłączenie przedmiotowe). Ustawodawca wskazuje, że informacje będące w posiadaniu ww. podmiotów podlegają ponownemu wykorzystaniu w tym zakresie, w jakim stanowią informację publiczną i podlegają udostępnieniu w BIP.

W ten sposób ustawodawca ograniczył zakres ponownego wykorzystywania ISP także w odniesieniu do informacji publicznej. Jeżeli informacja publiczna znajduje się w posiadaniu podmiotów, o których mowa w art. 4 ust. 1, podlega ponownemu wykorzystywaniu jedynie w takim zakresie, w jakim podlega udostępnieniu w BIP. Zakres informacji udostępnianych obligatoryjnie w BIP, a do takich odnosi się art. 4 ust. 1 u.p.w., określa art. 8 ust. 3 u.d.i.p. w zw. z art. 6 ust. 1 pkt 1–3, 4 lit. a tiret drugie, lit. c i d oraz pkt 5 u.d.i.p. Może wynikać on również z ustaw szczególnych. Oznacza to, że ponownemu wykorzystywaniu w odniesieniu do tej kategorii podmiotów zobowiązanych podlegają informacje, które powinny być publikowane w BIP, nawet jeżeli w danym przypadku się tam nie znalazły.

Przykład

1. Szkoła podstawowa w X prowadzi BIP; informacje publiczne zawarte w BIP podlegają ponownemu wykorzystywaniu.
2. Do szkoły podstawowej w X wpłynął wniosek o przekazanie ISP (będącej informacją publiczną niepodlegającą udostępnieniu w BIP) do ponownego wykorzystywania. Szkoła podstawowa w X powinna poinformować wnioskodawcę, że nie jest podmiotem zobowiązanym na podstawie art. 4 ust. 1 u.p.w., w zakresie ISP udostępnianych w inny sposób niż BIP; poinformowanie powinno nastąpić zwykłym pismem bez wydawania decyzji administracyjnej. Jeżeli ten sam wnioskodawca wystąpi o te same informacje na podstawie u.d.i.p. i nie istnieją podstawy prawne do odmowy udostępnienia tych informacji, powinny one być mu udostępnione na wniosek. Nie może on jednak tych informacji ponownie wykorzystać zgodnie z przepisami prawa.

Na zakończenie analizy zakresu podmiotowego ustawy należy się odnieść do jednej kwestii. W definicji ISP ustawodawca wskazuje, że jest

ona w posiadaniu podmiotów, o których mowa w art. 3 u.p.w. Biorąc pod uwagę powyższe, należy przyjąć, że katalog ten obejmuje również podmioty, o których mowa w art. 4 u.p.w. Są one bowiem jednostkami sektora finansów publicznych, poza bibliotekami naukowymi, których organizatorami nie są jednostki sektora publicznego, lub podmiotami należącymi do systemu oświaty (w tym zakresie, w jakim nie są jednostkami budżetowymi, np. szkoły podstawowe prowadzone przez osoby fizyczne).

3.4. Wyłączenia ponownego wykorzystywania oraz stosunek do innych ustaw

3.4.1. Wykazanie przez użytkowników interesu prawnego lub faktycznego na podstawie odrębnych przepisów

Zgodnie z art. 4 ust. 2 u.p.w. jej przepisów nie stosuje się do ISP, których udostępnianie lub przekazanie zostało uzależnione od wykazania przez użytkowników interesu prawnego lub faktycznego na podstawie odrębnych przepisów. Przepis ten odpowiada treści art. 1 ust. 2 dyrektywy 2003/98/WE, zgodnie z którym nie ma ona zastosowania do dokumentów, do których dostęp jest ograniczony na podstawie systemów dostępu w państwach członkowskich, w tym w przypadkach, gdy obywatele lub przedsiębiorstwa muszą wykazać szczególny interes, aby uzyskać dostęp do dokumentów.

Tak określone wyłączenie zasad ponownego wykorzystywania ma charakter przedmiotowy i koresponduje zarówno z postanowieniami zawartymi w prezentowanym poniżej unormowaniu art. 7 ust. 1 u.p.w., jak i ograniczeniem przewidzianym w art. 6 ust. 3 u.p.w., z mocy którego prawo do ponownego wykorzystywania podlega ograniczeniu w zakresie informacji będących informacjami sektora publicznego, do których dostęp jest ograniczony na podstawie innych ustaw, o czym więcej informacji: część 4.7.

Z analizowanego tu art. 4 ust. 2 u.p.w. wynika, że we wszystkich tych przypadkach, gdy dysponowanie przez podmiot zobowiązany, w ro-

zumieniu art. 3 u.p.w., informacją sektora publicznego odbywa się na podstawie przepisów innych ustaw wyznaczających zasady ich udostępniania lub przekazywania, uzależniając ten dostęp od wykazania interesu prawnego lub faktycznego, nie mają zastosowania zasady ponownego wykorzystywania wynikające z u.p.w.

Nie sposób określić żadnego wyczerpującego katalogu takich informacji ani też enumeratywnie wskazać przepisów ustaw stawiających przed zainteresowanym uzyskaniem danej informacji obowiązku wykazania interesu prawnego lub faktycznego. Tytułem przykładu można jedynie podać, że do takich kategorii odwołuje się ustawa z dnia 17 maja 1989 r. – Prawo geodezyjne i kartograficzne (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 520 ze zm.), ustawa z dnia 28 listopada 2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz. U. poz. 1741 ze zm.), ustawa z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 1137 ze zm.), ustawa z dnia 24 września 2010 r. o ewidencji ludności (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 722 ze zm.) – choć te dwie ostatnie równocześnie odsyłają do przepisów u.p.w. w zakresie ponownego wykorzystywania.

Należy zwrócić uwagę, że podmiot dokonujący ustaleń w kontekście dopuszczalności ponownego wykorzystywania konkretnej informacji jest zmuszony brać pod uwagę całokształt uwarunkowań prawnych dotyczących tej informacji. Jak widać, **sam fakt posiadania informacji przez podmiot zobowiązany nie jest wystarczający, by przesądzić, że mają do niej zastosowanie przepisy u.p.w. i że można je swobodnie ponownie wykorzystywać.** Jeżeli bowiem – zgodnie z przepisami innych ustaw – dla udostępnienia danej informacji wymagane jest wykazanie interesu prawnego lub faktycznego, informacja ta nie podlega rygorom u.p.w.

W przypadku, o którym mowa w art. 4 ust. 2 u.p.w., **nie wydaje się decyzji o odmowie wyrażenia zgody na ponowne wykorzystywanie ISP**, ponieważ nie przewiduje tego ustawa. W sytuacji wystąpienia przez potencjalnego użytkownika z wnioskiem o przekazanie takiej informacji, zasadne jest natomiast poinformowanie go o treści art. 4 ust. 2 u.p.w. oraz pouczenie, w jakim trybie i na jakiej podstawie może ubiegać się o dostęp do żądanej informacji.

3.4.2. Poszanowanie przepisów innych ustaw określających zasady, warunki i tryb dostępu do ISP

Artykuł 7 ust. 1 u.p.w. potwierdza, że jej przepisy nie naruszają prawa dostępu do informacji publicznej ani wolności jej rozpowszechniania, ani przepisów innych ustaw określających zasady, warunki i tryb dostępu do informacji będących informacjami sektora publicznego. Podobny w swej treści przepis znajdował się w poprzednim stanie prawnym w art. 23a ust. 5 u.d.i.p. Potwierdzał on, że przepisy rozdziału 2a, w którym uregulowana była kwestia ponownego wykorzystywania informacji publicznej, nie naruszały przepisów innych ustaw określających odmienne zasady wykorzystywania informacji publicznej, pod warunkiem stwarzania przez nie gwarancji zachowania zasad wynikających z u.d.i.p.

Z art. 7 ust. 1 u.p.w. wynika, że ustawa ta nie określa własnych zasad dostępu do informacji będących informacjami publicznymi. **Dostęp do informacji publicznej realizowany jest nadal na podstawie u.d.i.p. oraz przepisów tych ustaw, które określają odmienne od niej zasady i tryb dostępu do informacji będących informacjami publicznymi.**

Przepis art. 7 ust. 1 u.p.w. potwierdza, że **dostęp do informacji publicznej nie oznacza automatycznego prawa do ponownego wykorzystywania, poza wyjątkami określonymi w u.p.w. (informacje opublikowane w BIP oraz w CRIP)**, co stanowi odzwierciedlenie postanowienia art. 1 ust. 3 dyrektywy 2003/98/WE w brzmieniu nadanym przez dyrektywę 2013/37/UE. Przepis ten stanowi, że dyrektywa 2003/98/WE opiera się na systemach dostępu obowiązujących w państwach członkowskich i pozostaje bez uszczerbku dla tych systemów.

Jednocześnie treść art. 7 ust. 1 u.p.w. powinno się odczytywać w kontekście postanowień art. 54 ust. 1 Konstytucji, gwarantującego tzw. wolność wypowiedzi, na którą w istocie składa się kilka swobód. Zgodnie z tym przepisem każdemu zapewnia się wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji. Ponowne wykorzystywanie ISP nie narusza zatem przepisów takich

ustaw, które określają zasady pozyskiwania lub rozpowszechniania informacji, a także gwarantują wolność wyrażania poglądów. Przepisy te należy uznać za *lex specialis* w stosunku do u.p.w. i dawać im pierwszeństwo w stosowaniu.

Jeżeli zatem podmiot zobowiązany stwierdzi, że ma do czynienia z żądaniem dostępowym, które podlega przepisom u.d.i.p. bądź innym określającym zasady dostępu do informacji, nie ma podstaw do tego, by stosować przepisy u.p.w. W takim przypadku **uzasadnione jest poinformowanie o tej okoliczności zainteresowanego ze wskazaniem na treść art. 7 ust. 1 u.p.w.**, a jeżeli nie stoją temu na przeszkodzie przepisy ustaw, o których mowa w tym przepisie, uzasadniona jest realizacja dostępu w sposób i w formie w nich przewidzianych.

Rozdział 4

OGRANICZENIA PRAWA DO PONOWNEGO WYKORZYSTYWANIA ISP

4.1. Wprowadzenie – rodzaje ograniczeń

Prawo do ponownego wykorzystywania ISP nie ma charakteru bezwzględnego. Ograniczenia tego prawa, a w istocie ograniczenia w korzystaniu z niego, określone zostały w art. 6 u.p.w. Część z ograniczeń przewidzianych w tej ustawie ma treść i zakres analogiczny do ograniczeń wynikających z art. 5 ust. 1 i 2 u.d.i.p., stąd – mając na uwadze to, że w poprzednim stanie prawnym na podstawie tej właśnie ustawy dokonywano ponownego wykorzystywania informacji, które stanowią informację publiczną – stosowanie przepisów u.p.w. w tej części nie powinno nastręczać nadmiernych trudności.

Ze względu na to, że **u.p.w., podobnie jak u.d.i.p., przewiduje zarówno wnioskową, jak bezwnioskową formę realizacji prawa do ponownego wykorzystywania ISP** (o czym więcej informacji: część 2.6), przy okazji rozważań nad postanowieniami art. 5 u.p.w. trzeba zaznaczyć, że **ograniczenia określone w art. 6 w równym stopniu dotyczą każdej z nich**. Istotna różnica odnosi się jednak do sposobu respektowania tych ograniczeń. **Przy wnioskowym trybie ubiegania się o ponowne wykorzystywanie, w przypadku gdy na podstawie art. 6 u.p.w. prawo do ponownego wykorzystywania podlega ograniczeniom, podmiot zobowiązany w drodze decyzji odmawia wyrażenia zgody na ponowne wykorzystywanie ISP**. Decyzji takiej

nie sposób jednak wydać **przy bezwnioskowych formach**, o których stanowi art. 5 pkt 1 u.p.w., dlatego też w przypadku, gdy ISP dotyczy któregośkolwiek z ograniczeń wskazanych w art. 6 u.p.w., co do zasady nie można jej udostępnić w celu ponownego wykorzystywania. Pewien wyjątek w tym zakresie stanowi udostępnianie informacji odpowiednio zanonimizowanej, o czym więcej informacji: część 4.3.5.

Ograniczenia prawa do ponownego wykorzystywania ISP określone w art. 6 u.p.w. dokonane zostały na podstawie różnych przesłanek – zarówno **podmiotowych**, jak i **przedmiotowych**. Dokonując klasyfikacji, należy rozróżnić następujące rodzaje ograniczeń:

- 1) ze względu na ochronę informacji niejawnych oraz ochronę innych tajemnic ustawowo chronionych (art. 6 ust. 1);
- 2) ze względu na prywatność osoby fizycznej i tajemnicę przedsiębiorcy (art. 6 ust. 2);
- 3) ze względu na ograniczenie dostępu do informacji na podstawie przepisów innych ustaw (art. 6 ust. 3);
- 4) dotyczące informacji, których wytwarzanie przez podmioty zobowiązane nie należy do zakresu ich zadań publicznych określonych prawem (art. 6 ust. 4 pkt 1);
- 5) dotyczące informacji powiązanych z depozytami znajdującymi się w posiadaniu podmiotu zobowiązanego, o ile ich właściciele umownie wyłączyli możliwość ich udostępniania lub przekazywania w całości lub w określonym zakresie (art. 6 ust. 4 pkt 2);
- 6) dotyczące informacji, do których prawa autorskie i prawa pokrewne w rozumieniu przepisów ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, prawa do baz danych w rozumieniu przepisów ustawy o ochronie baz danych, prawa do odmian roślin w rozumieniu przepisów ustawy o ochronie prawnej odmian roślin, prawa własności przemysłowej w rozumieniu przepisów ustawy – Prawo własności przemysłowej lub prawa własności przemysłowej podlegającego ochronie na podstawie umów międzynarodowych lub przepisów prawa Unii Europejskiej, przysługują podmiotom innym niż podmioty zobowiązane (art. 6 ust. 4 pkt 3);
- 7) dotyczące informacji będących w posiadaniu muzeów państwowych, muzeów samorządowych, bibliotek publicznych, bibliotek

naukowych lub archiwów, w przypadku gdy pierwotnym właścicielem autorskich praw majątkowych lub praw pokrewnych były podmioty inne niż podmioty zobowiązane, a czas trwania tych praw nie wygaś (art. 6 ust. 4 pkt 4).

W niniejszym rozdziale omówione zostaną ograniczenia wymienione wyżej w pkt 1–4, natomiast w rozdziale 8 w części 3 – określone w pkt 6 i 7. Ograniczenia dotyczące informacji powiązanych z depozytami, o których mowa w art. 6 ust. 4 pkt 2 u.p.w., zostaną natomiast szerzej zaprezentowane w części dotyczącej ponownego wykorzystywania zasobów muzeów, bibliotek i archiwów.

4.2. Ograniczenie z uwagi na tajemnice ustawowo chronione

4.2.1. Uwagi wprowadzające

Zgodnie z art. 6 ust. 1 u.p.w. prawo do ponownego wykorzystywania podlega ograniczeniu w zakresie i na zasadach określonych w przepisach o ochronie informacji niejawnych oraz o ochronie innych tajemnic ustawowo chronionych. Regulacja ta jest analogiczna do zawartej w art. 5 u.d.i.p. i nakazuje dokonać ograniczeń prawa do ponownego wykorzystywania w tych przypadkach, gdy informacje sektora publicznego jednocześnie objęte są tajemnicą ustawowo chronioną.

Z art. 6 ust. 1 u.p.w. wynika, że ograniczenie, o którym tu mowa, dokonywane jest w zakresie i na zasadach określonych w przepisach o ochronie informacji niejawnych oraz o ochronie innych tajemnic ustawowo chronionych, **dlatego też w celu ustalenia, jaki jest zakres informacji podlegających tak określonej ochronie, i tego, na czym ona w konkretnym przypadku polega, konieczne będzie sięgnięcie do ustaw, w których poszczególne tajemnice zostały zastrzeżone.** W tym przypadku ustalenie granic dopuszczalnego przekazywania lub udostępniania ISP do ponownego wykorzystywania odbywa się na podstawie przepisów innych ustaw.

Analizowana ustawa w art. 6 ust. 1 wprost odnosi się wyłącznie do przepisów o ochronie informacji niejawnych, odsyłając jednocześnie do innych ustaw, z których wynika ochrona pewnego zakresu informacji poprzez statuowane w nich tajemnice. Z tego też względu konieczne jest przybliżenie zarówno pojęcia tajemnicy ustawowo chronionej, jak i zagadnienia ochrony informacji niejawnych.

4.2.2. Tajemnica ustawowo chroniona

Tajemnica – zgodnie ze słownikową definicją – to: „rzecz (sprawa, fakt wiadomość), której nie należy rozgłaszać, która nie powinna wyjść na jaw, sekret”, a także „określona przez przepisy prawne wiadomość, której poznanie lub ujawnienie jest zakazane przez prawo; nieujawnianie, ukrywanie czegoś” (*Słownik...*, t. 3, red. M. Szymczak, s. 472).

W polskim prawie pojęcia tajemnicy oraz tajemnicy ustawowo chronionej nie zostały zdefiniowane. Polegamy więc w tej mierze na sposobie pojmowania tych terminów w języku naturalnym, a także ukształtowanej w orzecznictwie i doktrynie praktyce ich interpretowania. **Tajemnicą w tym znaczeniu jest fakt nikomu nieznanym, sekret, wiadomość znana jedynie ograniczonemu kręgowi osób uprawnionych zobowiązanych do dyskrecji, której nie należy rozgłaszać, niejawną, niepoznawalną przez szerszą publiczność, niepodawaną do publicznej wiadomości.** W znaczeniu prawnym istotnym elementem konstrukcyjnym tajemnicy jest nałożenie na osoby mające dostęp do określonych informacji obowiązku zachowania poufności (dyskrecji) co do jej treści. Tajemnica zatem to pewien stan faktyczny, w którym po stronie ogółu występuje brak wiedzy na jakiś temat, zaś osoby tę wiedzę posiadające objęte są zakazem jej ujawniania, który może być uchylony wyłącznie pod rygorystycznie przestrzeganymi warunkami.

Istotny z punktu widzenia prowadzonych tu ustaleń jest podział na **tajemnicę publicznoprawną oraz tajemnicę prywatną** (szerzej zob. G. Sibiga, *Obowiązek tajemnicy informacji i jego konsekwencje*

dla wykonywania zadań administracji publicznej (w:) *Patologie w administracji publicznej*, red. P.J. Suwaj, D.R. Kijowski, Warszawa 2009, s. 632). **Tajemnica publicznoprawna** to ta, której źródłem jest przepis prawa. Określa się ją jako tajemnicę prawnie chronioną lub ustawowo chronioną, gdyż – co do zasady – źródłem tajemnicy jako wyjątku od konstytucyjnej zasady wolności pozyskiwania i rozpowszechniania informacji (art. 54 Konstytucji) powinna być ustawa. **Tajemnica prywatna (prywatnoprawna)** zwykle ustanawiana jest umownie. W piśmiennictwie i tę tajemnicę zalicza się do tajemnic prawnie chronionych, ale nie tajemnic chronionych ustawowo.

Tajemnicę prawnie chronioną warunkuje łączne wystąpienie dwóch przesłanek – materialnej i formalnej.

Materialne przesłanki tajemnicy to określone w przepisach prawa takie elementy, jak:

- **zakres podmiotowy** – wskazanie podmiotów zobowiązanych do zachowania tajemnicy oraz jej beneficjentów;
- **zakres przedmiotowy** – treść, charakter, rodzaj informacji podlegających ochronie;
- **zakres czasowy utajnienia** – wskazanie okresu, w którym informacja ma być objęta poufnością, ewentualnie określenie okoliczności limitujących czas trwania tajemnicy (np. okres zatrudnienia, czas realizacji umowy).

Formalna przesłanka tajemnicy to ujawnienie – zamanifestowanie wobec osób trzecich – woli utajnienia określonej informacji. Bierze się tu pod uwagę:

- **formę utajnienia informacji** – z mocy prawa, przez czynność nadania klauzuli tajności, przez oświadczenie umowne;
- **formę odtajnienia informacji** – z mocy postanowienia sądu, przez zgodę beneficjenta tajemnicy.

W art. 6 ust. 1 u.p.w. jest mowa o ograniczeniu prawa do ponownego wykorzystywania ISP z uwagi na „tajemnice ustawowo chronione”. Nie ulega więc wątpliwości, że **ograniczenie, o którym tu mowa, może być dokonywane wyłącznie z uwagi na tajemnice wprowa-**

dzzone do systemu prawnego w drodze ustawy. Ograniczenie, bądź wręcz wyeliminowanie, ponownego wykorzystywania informacji nie może zatem wynikać z okoliczności umownego zastrzeżenia tajemnicy. Ograniczenie to nie zachodzi także, gdy podstawą tajemnicy pozostaje akt podstawowy albo wewnątrzzakładowy (np. regulamin pracy).

W polskim ustawodawstwie napotkać można kilkadziesiąt tajemnic ustawowo chronionych, przy czym nie ma w tym zakresie jednolitych reguł ich ustanawiania (szerzej zob. A. Gryszczyńska, *Struktura regulacji tajemnic ustawowo chronionych* (w:) *Jawność i jej ograniczenia*, t. 6, *Struktura tajemnic*, red. A. Gryszczyńska, Warszawa 2014, s. 187 i n.). Wśród nich można wyróżnić:

- 1) ustawy, w których przy wprowadzeniu tajemnicy ustawodawca wprost formułuje jej nazwę (np. tajemnica statystyczna, tajemnica telekomunikacyjna, tajemnica skarbową, tajemnica kontrolerska, tajemnica bankowa, tajemnica przedsiębiorstwa);
- 2) ustawy, w których ustawodawca nie określa nazw tajemnic przy ich statuowaniu, ale posługuje się nimi w innych przepisach (w tym w innych aktach), wskazując na ich działanie (np. tajemnica adwokacka, tajemnica radcy prawnego, tajemnica notarialna, tajemnica lekarska, tajemnica dziennikarska);
- 3) ustawy, w których ustawodawca określa obowiązek zachowania tajemnicy i jej zakres, nie nadając jej nazwy przy tej okazji i nie posługując się nią w innych unormowaniach (np. tajemnica sędziowska, tajemnica prokuratorska, tajemnica komornicza, tajemnica agenta ubezpieczeniowego, tajemnica brokerska, tajemnica rzeczownika patentowego, tajemnica biegłego rewidenta).

Na podstawie dorobku dotychczasowego orzecznictwa ukształtowanego na tle u.d.i.p. można stwierdzić, że w przypadku art. 6 ust. 1 u.p.w. – tak jak przy interpretacji art. 5 ust. 1 u.d.i.p. – **pojęcie tajemnicy ustawowo chronionej powinno być wykładane ściśle, z każdorazowym poszukiwaniem wyraźnej deklaracji ustawodawcy co do zakwalifikowania określonego rodzaju informacji jako informacji objętej tajemnicą ustawowo chronioną.** Ilekroć bowiem ustawodawca przewiduje potrzebę ochrony danego rodzaju

informacji, wprost nawiązuje w tekście prawnym do kategorii tajemnicy, przez którą – zgodnie z definicją słownikową – należy rozumieć wiadomości lub informacje, których ujawnienie osobom nieuprawnionym objęte jest zakazem wynikającym z określonych norm. W przypadku tajemnicy ustawowo chronionej zakaz ten musi wynikać z norm prawnych, a w konsekwencji – jak każdy zakaz – powinien być wyrażony wprost i, jeżeli dotyczy reglamentacji praw konstytucyjnych adresatów działań administracji, nie jest dopuszczalne konstruowanie jakichkolwiek domniemań na rzecz jego istnienia (zob. wyrok NSA z dnia 10 stycznia 2014 r., I OSK 2075/13, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/DD59A64108>; wyrok NSA z dnia 25 kwietnia 2014 r., I OSK 2499/13, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/D4F9B0B185>).

Respektowanie tak określonych tajemnic ustawowo chronionych, z uwagi na treść art. 6 ust. 1 u.p.w., będzie się sprowadzać odpowiednio:

- 1) przy trybie wnioskowym do wydania **decyzji o odmowie wyrażenia zgody na ponowne wykorzystywanie** ISP objętej tajemnicą ustawowo chronioną na podstawie art. 23 ust. 4 u.p.w.;
- 2) **do nieudostępniania** w formach przewidzianych w art. 5 pkt 1 u.p.w. ISP objętej tajemnicą ustawowo chronioną.

4.2.3. Ochrona informacji niejawnych jako podstawa ograniczenia

Zgodnie z treścią art. 6 ust. 1 u.p.w. prawo do ponownego wykorzystywania w pierwszym rzędzie podlega ograniczeniu w zakresie i na zasadach określonych w przepisach o ochronie informacji niejawnych. Konieczne jest tu zatem ustalenie, jakie informacje i na jakich zasadach podlegają ochronie na gruncie u.o.i.n., zwłaszcza że informacje niejawne, o jakich tu mowa, stanowią jednocześnie informacje sektora publicznego w rozumieniu art. 2 ust. 1 u.p.w., zaś zakres podmiotowy stosowania u.o.i.n. określony w jej art. 1 ust. 2 w znacznej mierze pokrywa się z zakresem podmiotowym stosowania u.p.w.

Z art. 1 ust. 1 u.o.i.n. wynika, że ustawa ta określa **zasady ochrony informacji, których nieuprawnione ujawnienie spowodowałoby lub mogłoby spowodować szkody dla Rzeczypospolitej Polskiej albo byłoby z punktu widzenia jej interesów niekorzystne, także w trakcie ich opracowywania oraz niezależnie od formy i sposobu ich wyrażania, zwanych „informacjami niejawnymi”**.

W art. 4 u.o.i.n. wyraża zasadę ograniczonego dostępu do informacji niejawnych. Wynika z niego, że informacje niejawne mogą być udostępnione **wyłącznie osobie dającej rękojmię zachowania tajemnicy i tylko w zakresie niezbędnym do wykonywania przez nią pracy lub pełnienia służby na zajmowanym stanowisku albo wykonywania czynności zleconych** (ust. 1).

Na gruncie u.o.i.n., pomimo tego że obiektywnie rzecz ujmując, konkretne informacje składają się na ISP, stanowiąc pewną treść lub jej część, niezależnie od sposobu utrwalenia, w szczególności w postaci papierowej, elektronicznej, dźwiękowej, wizualnej lub audiowizualnej, będącą w posiadaniu podmiotów, o których mowa w art. 3 u.p.w., nie będą udostępniane lub przekazywane w celu ponownego wykorzystywania z tej racji, że osoba uprawniona – zgodnie z przepisami u.o.i.n. – nadała im jedną z klauzul tajności sklasyfikowanych w art. 5 tej ustawy. **Z mocy art. 5 u.o.i.n. bowiem, w zależności od rozmiaru szkody, jaką spowodowałoby nieuprawnione ujawnienie informacji, nadaje się jej odpowiednio klauzule: „ściśle tajne”, „tajne”, „poufne i zastrzeżone”**.

W przypadku stwierdzenia przez podmiot zobowiązany w rozumieniu art. 3 u.p.w., że danej ISP nadana została klauzula tajności na podstawie u.o.i.n., zastosowanie art. 6 ust. 1 u.p.w. sprowadzać się będzie odpowiednio:

- 1) **do wydania na podstawie art. 23 ust. 4 u.p.w. decyzji o odmowie wyrażenia zgody** na ponowne wykorzystywanie ISP objętej tajemnicą ustawowo chronioną – przy trybie wnioskowym;
- 2) **do nieudostępniania w formach przewidzianych w art. 5 pkt 1 u.p.w. ISP** objętej tajemnicą ustawowo chronioną.

4.3. Ograniczenie z uwagi na prywatność osoby fizycznej

4.3.1. Prywatność osoby fizycznej

W art. 6 ust. 2 u.p.w. przewiduje się, że prawo do ponownego wykorzystywania podlega ograniczeniu ze względu na prywatność osoby fizycznej lub tajemnicę przedsiębiorcy, zakreślając przy tym granice ochrony tych wartości poprzez wskazanie, że ograniczenie to nie dotyczy informacji o osobach pełniących funkcje publiczne, mających związek z pełnieniem tych funkcji, w tym o warunkach powierzenia i wykonywania funkcji, oraz przypadku, gdy osoba fizyczna lub przedsiębiorca rezygnują z przysługującego im prawa. Biorąc pod uwagę brzmienie tego przepisu oraz treść pozostałych ograniczeń, o których mowa w art. 6, należy stwierdzić, że **prywatność jako dobro prawnie chronione została przez ustawodawcę potraktowana na równi z tajemnicami ustawowo chronionymi oraz prawami własności intelektualnej i uznana za wartość na tyle istotną, by powodowała ograniczenie w realizacji prawa do ponownego wykorzystywania ISP.**

Dla stosowania art. 6 ust. 2 u.p.w. istotnym wstępnym ustaleniem jest to, że prywatność stanowi kategorię odnoszącą się wyłącznie do osoby fizycznej. Cecha prywatności nie może być zatem przypisywana osobom prawnym czy też jednostkom organizacyjnym nieposiadającym osobowości prawnej. Ponadto **prywatność zawsze jest „spersonalizowana”, ponieważ przymiot prywatności przynależy tylko konkretnej, możliwej do zidentyfikowania osobie fizycznej.** Kategoria prywatności zatem nie występuje tam, gdzie nie da się jej przypisać określonej osobie fizycznej. Prywatność jako byt abstrakcyjny – cecha niezindywidualizowana – nie istnieje.

Analiza zakresu prywatności oraz treści prawa do prywatności dokonywana jest zwykle na tle regulacji konstytucyjnej. Konstytucja RP przewiduje bowiem w art. 47, że **każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym**, a jednocześnie w art. 51 gwarantuje jednostce

prawo do ochrony danych osobowych, na które składa się kilka wyodrębnionych w jego treści uprawnień, w tym w ust. 1 autonomię informacyjną jednostki poprzez wskazanie, że nikt nie może być obowiązany inaczej niż na podstawie ustawy do ujawniania informacji dotyczących jego osoby oraz – w ust. 2 – ustalenie ram ingerencji władz publicznych w sferę informacyjną jednostki. Władze publiczne nie mogą bowiem pozyskiwać, gromadzić i udostępniać innych informacji o obywatelach niż niezbędne w demokratycznym państwie prawnym.

Ogólnie rzecz biorąc, w ujęciu normatywnym prywatność **odnieszona jest do stanu, w którym osoba fizyczna jest wolna od ingerencji innych pomiotów i dla nich niedostępna, w tym w sferze informacyjnej, decydując o tym, jakie informacje o niej, komu i na jakich zasadach są przekazywane, i jest w stanie przewidzieć, w jaki sposób będą wykorzystywane**. Przyjmuje się przy tym, że prywatność powinna podlegać ochronie ze względu na przyznanie jednostce prawa do wyłącznej kontroli tych aspektów jej życia, które nie dotyczą innych, a wolność od ciekawości z zewnątrz jest warunkiem koniecznym jej rozwoju i zachowania indywidualizmu (zob. M. Safjan, *Prawo do ochrony życia prywatnego* (w:) *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, red. L. Wiśniewski, Warszawa 1997, s. 127–128). Za dobro osobiste w postaci życia prywatnego można bowiem uznać wszystko to, co ze względu na uzasadnione odizolowanie się jednostki od ogółu służy jej do rozwoju fizycznej i psychicznej osobowości oraz zachowania osiągniętej pozycji społecznej (A. Kopff, *Koncepcja praw do intymności i prywatności życia osobistego. Zagadnienia konstrukcyjne*, *Studia Cywilistyczne* 1972, t. XX, s. 3 i n.).

Prywatność postrzega się jako: prawo do bycia pozostawionym w spokoju (*right to be let alone*), prawo do autonomii, prawo do kontroli nad ujawnianiem informacji dotyczącej konkretnej osoby, prawo do poszanowania życia rodzinnego, tajemnicy, intymności. Prywatność zaliczana jest do dóbr osobistych w rozumieniu art. 23 k.c., choć nie jest wprost wskazywana w tym przepisie (zob. M. Sakowska-Baryła, *Prawo do ochrony danych osobowych*, Wrocław 2015, s. 23–30; A. Gryszczyńska, *Podstawy prawne ograniczeń jawności w Polsce* (w:) *Jawność i jej ograniczenia*, t. 6, red. A. Gryszczyńska, s. 38–39).

Zasadniczo prywatność należy pojmować jako stan, w którym jednostka jest pozostawiona w spokoju i wolna od ingerencji zewnętrznych podmiotów tak publicznych, jak i prywatnych, także w sferze dysponowania informacjami o sobie w takim zakresie, jaki dotyczy jej życia osobistego.

Powszechnie przyjmuje się **pewną gradację dostępności informacji w zależności od tego, z jakiej sfery one pochodzą**. Inaczej traktuje się informacje o jednostce dotyczące jej sfery zawodowej (np. zawierania umowy o świadczenie usług z gminą), wykonywania przez nią funkcji publicznych (np. pracy na stanowisku dyrektora departamentu w ministerstwie, kierownika oddziału w urzędzie gminy, wydawania decyzji administracyjnych, wykonywania mandatu radnego, posła, senatora), podejmowania różnego rodzaju działań w sferze publicznej (np. kandydowania w wyborach, brania udziału w zebraniach sołeckich, tworzenia lub reprezentowania organizacji pozarządowej, występowania z obywatelską inicjatywą ustawodawczą lub uchwałodawczą), inaczej zaś informacje dotyczące tego, co dla człowieka intymne, indywidualne, niedostępne dla szerszej publiczności. **Zwykle wskazuje się, że do prywatności jednostki należą informacje dotyczące jej zdrowia, życia rodzinnego, towarzyskiego, seksualnego, sposobu spędzania wolnego czasu, sytuacji majątkowej** (zob. wyrok NSA z dnia 30 września 2015 r., I OSK 2093/14, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/CF95D9EB07>; wyrok NSA z dnia 30 września 2015 r., I OSK 1853/14, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/60B8340A4B>; wyrok NSA z dnia 18 lutego 2015 r., I OSK 796/14, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/640887D513>; wyrok NSA z dnia 6 lutego 2015 r., I OSK 650/14, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/F5A2E1D7F0>; wyrok SN z dnia 8 listopada 2012 r., I CSK 190/12, http://www.sn.pl/orzecznictwo/SitePages/Baza_orzeczen.aspx?ItemID=2418&ListName=orzeczenia2&Sygnatura=I+CSK+190%2f12).

W tak określonych ramach należy interpretować pojęcie prywatności osoby fizycznej, którym posłużono się w art. 6 ust. 2 u.p.w. Ponieważ przy ponownym wykorzystywaniu ograniczenie ze względu na prywatność następuje w odniesieniu do ISP rozumianej jako każda treść lub jej część, niezależnie od sposobu utrwalenia, siłą rzeczy kategorię prywatności jednostki odnosić będziemy do jej sfery informacyjnej. Ana-

lizie zatem będą podlegać poszczególne informacje dotyczące osoby fizycznej. **Każdorazowo trzeba oceniać, jak daną informację należy postrzegać w związku z ogólnym założeniem autonomii informacyjnej jednostki, czyli stanu, w którym to do niej należy decydowanie o tym, kto, kiedy, na jakich zasadach będzie dysponował informacjami o jej osobie.** Nie każda przecież informacja o osobie fizycznej dotyczy jej intymności, życia rodzinnego, towarzyskiego, a te właśnie należą do prywatności. Tymczasem ograniczenie ponownego wykorzystywania, o którym tu mowa, dotyczy właśnie takich informacji, którym przypisać można cechę prywatności. Nie oznacza to jednak, że każda informacja, której nie zaliczymy do kategorii prywatności, będzie podlegać ponownemu wykorzystywaniu, należy bowiem wskazać, co szerzej zostało omówione w części 4.4, że dopuszczalność takiego wykorzystywania limitować będą zasady ochrony danych osobowych.

4.3.2. Rezygnacja z ochrony prywatności

Zgodnie z art. 6 ust. 2 u.p.w. ograniczenie prawa do ponownego wykorzystywania nie dotyczy przypadku, gdy osoba fizyczna rezygnuje z przysługującego jej prawa do prywatności. Uprawnienie do rezygnacji z prawa do prywatności wchodzi w rachubę w odniesieniu do wszystkich tych informacji, które mieszczą się w kategorii prywatności osoby fizycznej bez względu na uwarunkowania podmiotowe. Rzecz jasna, z rezygnacją taką nie będziemy mieć do czynienia w przypadku tych informacji, które nie należą do sfery prywatności jednostki, w tym wprost wskazanych w art. 6 ust. 2 zdanie drugie u.p.w., a więc informacji o osobach pełniących funkcje publiczne, mających związek z pełnieniem tych funkcji, w tym o warunkach powierzenia i wykonywania funkcji.

Przepisy u.p.w. nie określają formy rezygnacji osoby fizycznej z przysługującego jej prawa do prywatności. Należy jednak przyjąć, że powinna być ona wyraźna. Nie sposób przesądzić jednoznacznie o formie oświadczenia w tym przedmiocie osoby, której informacja dotyczy. Dla dokonania oceny, czy w danym przypadku mamy do czynienia z rezygnacją z przysługującego jednostce prawa do prywatności, czy też nie, posłużyć się należy treścią art. 60 k.c., zgod-

nie z którym z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny, w tym również przez ujawnienie tej woli w postaci elektronicznej (oświadczenie woli). Zgoda osoby, której informacja dotyczy, wyłącza bezprawność naruszenia jej prawa do prywatności.

Ponieważ w przypadku informacji dotyczących prywatności jednostki w istocie mamy do czynienia z jej danymi osobowymi w rozumieniu art. 6 u.o.d.o., dla oceny, że w konkretnych okolicznościach nastąpiła rezygnacja osoby fizycznej z przysługującego jej prawa do prywatności, miarodajne jest ustalenie, że **osoba ta wyraziła zgodę na przetwarzanie danych obejmującą ich ponowne wykorzystywanie w trybie u.p.w.** Zgodnie bowiem z art. 7 pkt 5 u.o.d.o. zgoda osoby definiowana jest jako oświadczenie woli, którego treścią jest zgoda na przetwarzanie danych osobowych tego, kto składa oświadczenie, przy czym nie może być ona domniemana lub dorozumiana z oświadczenia woli o innej treści, a nadto może być odwołana w każdym czasie. **Dla celów dowodowych najlepiej byłoby, gdyby taka zgoda miała formę pisemną,** choć sama u.o.d.o. wymaga pisemnej zgody wyłącznie przy przetwarzaniu tzw. danych wrażliwych (art. 27 ust. 2 pkt 1 u.o.d.o.).

Ustawa nie nakłada na podmioty zobowiązane do udostępniania lub przekazywania ISP w celu ponownego wykorzystywania, w rozumieniu art. 3, obowiązku każdorazowego występowania do osoby fizycznej, której informacje dotyczą, z pytaniem, czy w danym przypadku rezygnuje ona z przysługującego jej prawa do prywatności ze wskazaniem, że rezygnacja taka spowoduje ponowne wykorzystywanie dotyczących jej informacji. Należy więc przyjąć, że taki obowiązek nie ciąży na podmiocie zobowiązanym. Nie można jednak wykluczyć, że w konkretnych okolicznościach sprawy, gdy pojawi się trudność w jednoznacznym ustaleniu, czy osoba fizyczna zrezygnowała z przysługującego jej prawa do prywatności, uzasadnione będzie wystąpienie do niej z pytaniem dotyczącym tej kwestii, a jednocześnie – choć obowiązek taki nie wynika z przepisów ustawy – godzi się przy tej okazji pouczyć rzeczoną osobę o skutkach rezygnacji z przysługującego jej prawa.

4.3.3. Ponowne wykorzystywanie informacji o osobach pełniących funkcje publiczne

4.3.3.1. Osoba pełniąca funkcję publiczną

Z art. 6 ust. 2 u.p.w. wynika **zasada ponownego wykorzystywania informacji o osobach pełniących funkcje publiczne mających związek z pełnieniem tych funkcji**, w tym o warunkach powierzenia i wykonywania funkcji. Jednocześnie nie zmienia to faktu, że także w odniesieniu do tych osób ograniczenie prawa do ponownego wykorzystywania, o którym mowa w tym przepisie, będzie aktualizować się w przypadku, gdy dotyczyć będzie informacji ze sfery ich prywatności, chyba że osoby te zrezygnowałyby z przysługującego im prawa. Biorąc pod uwagę treść art. 6 ust. 2 zdanie drugie u.p.w., w praktyce konieczne jest ustalenie, czy w danym przypadku mamy do czynienia z osobą pełniącą funkcję publiczną oraz czy informacja, która ma podlegać ponownemu wykorzystywaniu, jest związana z wykonywaniem tej funkcji czy też należy do sfery prywatności.

W u.p.w. nie zdefiniowano pojęcia osoby pełniącej funkcję publiczną. Ustawa ta nie zawiera w tym względzie także żadnych odesłań. Z tego powodu w celu określenia, o jaką grupę podmiotową chodzi, zasadne jest sięgnięcie do definicji tego pojęcia zastanych w prawodawstwie oraz poglądów orzecznictwa, które wielokrotnie – zwłaszcza dla potrzeb wynikających ze stosowania u.d.i.p., zawierającej regulację analogiczną do w tym miejscu analizowanej – podejmowało próby określenia, kiedy mamy do czynienia z taką osobą.

Choć pojęciem osoby pełniącej funkcję publiczną posługują się różne akty prawne, zasadne wydaje się sięgnięcie po definicję zawartą w art. 115 § 19 k.k., który precyzuje, że **osobą pełniącą funkcję publiczną jest funkcjonariusz publiczny, członek organu samorządowego, osoba zatrudniona w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi, chyba że wykonuje wyłącznie czynności usługowe, a także inna osoba, której uprawnienia i obowiązki w zakresie działalności publicznej są określone albo uznane przez ustawę lub wiążącą Rzeczpospolitą Polską umowę międzynarodową**. Definicja

ta jest najbardziej użyteczna, biorąc pod uwagę szeroki zakres podmiotowy stosowania u.p.w. Warto jednocześnie odnotować, że w tym ujęciu do grupy osób pełniących funkcje publiczne zalicza się m.in. funkcjonariuszy publicznych, o których więcej informacji: część 4.3.3.2.

W orzecznictwie wskazuje się, że nie jest możliwe precyzyjne i jednoznaczne określenie, czy i w jakich okolicznościach dana osoba funkcjonująca będzie mogła być uznana za sprawującą funkcję publiczną. Jednocześnie nie każda „osoba publiczna” będzie tą, która pełni funkcje publiczne. Na podstawie dorobku judykatury można wskazać na pewne **cechy pozwalające stwierdzić, że w danym przypadku ma się do czynienia z osobą pełniącą funkcję publiczną** (zob. wyrok TK z dnia 20 marca 2006 r., K 17/05, OTK-A 2006, nr 3, poz. 30, <http://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/Sprawa?cid=1&dokument=83&sprawa=3842>; wyrok NSA z dnia 6 grudnia 2012 r., I OSK 2021/12, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/9F83B22311>; wyrok NSA z dnia 28 stycznia 2015 r., I OSK 634/14, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/D2E5773DBB>; wyrok WSA w Poznaniu z dnia 10 listopada 2015 r., IV SAB/Po 134/15, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/414F17539B>; wyrok WSA w Krakowie z dnia 25 listopada 2015 r., II SAB/Kr 184/15, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/86E909B502>). Do takich cech należą w szczególności:

- 1) uczestniczenie w sprawowaniu władzy publicznej zwłaszcza poprzez wydawanie decyzji administracyjnych;
- 2) realizowanie określonych prawem zadań przypisanych podmiotom, w imieniu których i na rzecz których dana osoba działa;
- 3) wykonywanie pewnego zakresu kompetencji decyzyjnych w ramach organu władzy publicznej lub publicznej jednostki organizacyjnej;
- 4) podejmowanie działań wpływających bezpośrednio na sytuację prawną innych osób (w tym przygotowywanie decyzji dotyczących innych podmiotów);
- 5) wykonywanie powierzonych przez instytucje państwowe lub samorządowe zadań i uzyskiwanie przez to znacznego wpływu na treść decyzji o charakterze ogólnospołecznym; posiadanie określonego zakresu uprawnień pozwalających na kształtowanie treści wykonywanych zadań w sferze publicznej przez podmiot publiczny;
- 6) dysponowanie majątkiem państwowym lub samorządowym albo zarządzanie sprawami związanymi z wykonywaniem swych za-

dań przez władze publiczne, a także inne podmioty, które tę władzę realizują lub gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa.

Jak widać, do omawianej tu kategorii zaliczone mogą być nie tylko osoby pełniące tzw. funkcje kierownicze, czy też zajmujące stanowiska urzędnicze, ale wszystkie osoby, których działanie lub zakres przypisanych im kompetencji noszą opisane wyżej cechy. **Z zakresu tej kategorii wykluczone są natomiast takie stanowiska, choćby pełnione w ramach organów władzy publicznej, które mają charakter wyłącznie usługowy lub techniczny.**

Ponieważ, zwłaszcza na tle przepisów u.d.i.p., sądy wielokrotnie dokonywały oceny co do pełnienia funkcji publicznej przez określone kategorie osób, nawiązując do dorobku judykatury, przykładowo można wskazać, że za osoby pełniące funkcje publiczne uznano chociażby: dyrektora przedsiębiorstwa państwowego, lekarza udzielającego świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych, diagnostę samochodowego, finansistę zatrudnionego w banku, którego większościovym udziałowcem jest publiczna osoba prawna, nauczyciela akademickiego, osobę nadzorującą inwestycje gminne na podstawie umowy cywilnoprawnej, radcę prawnego wykonującego zawód w jednostce samorządu terytorialnego, dyrektora samorządowej placówki oświatowej, skarbnika gminy, sekretarza gminy, rzecznika prasowego ministra, naczelnika wydziału w urzędzie miasta itp.

4.3.3.2. Funkcjonariusz publiczny

W praktyce niekiedy pojawia się wątpliwość co do zakresów podmiotowych pojęć osoby pełniące funkcję publiczną i funkcjonariusza publicznego. Należy przyjąć, że kategoria funkcjonariuszy publicznych mieści się w zakresie pojęcia osoby pełniące funkcję publiczną. W ten sposób zostało to uczynione na gruncie k.k., który w art. 115 § 13 przesądza, że funkcjonariuszami publicznymi są:

- 1) Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej;
- 2) poseł, senator, radny;

- 3) poseł do Parlamentu Europejskiego;
- 4) sędzia, ławnik, prokurator, funkcjonariusz finansowego organu postępowania przygotowawczego lub organu nadrzędnego nad finansowym organem postępowania przygotowawczego, notariusz, komornik, kurator sądowy, syndyk, nadzorca sądowy i zarządca, osoba orzekająca w organach dyscyplinarnych działających na podstawie ustawy;
- 5) osoba będąca pracownikiem administracji rządowej, innego organu państwowego lub samorządu terytorialnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe, a także inna osoba w zakresie, w którym uprawniona jest do wydawania decyzji administracyjnych;
- 6) osoba będąca pracownikiem organu kontroli państwowej lub organu kontroli samorządu terytorialnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe;
- 7) osoba zajmująca kierownicze stanowisko w innej instytucji państwowej;
- 8) funkcjonariusz organu powołanego do ochrony bezpieczeństwa publicznego albo funkcjonariusz Służby Więziennej;
- 9) osoba pełniąca czynną służbę wojskową;
- 10) pracownik międzynarodowego trybunału karnego, chyba że wykonuje wyłącznie czynności usługowe.

4.3.3.3. Osoba pełniąca funkcję publiczną a funkcjonariusz publiczny

Ponieważ – w przeciwieństwie do u.d.i.p. – u.p.w. w ogóle nie posługuje się pojęciem funkcjonariusza publicznego, należy stwierdzić, że **wyłączenia z ograniczenia ponownego wykorzystywania ISP przewidziane w art. 6 ust. 2 u.p.w. odnoszą się wyłącznie do kategorii osób pełniących funkcje publiczne**. W praktyce zatem będziemy dokonywać ustaleń, czy dana osoba należy do tak określonej grupy podmiotów, nie zaś czy jest funkcjonariuszem publicznym. Ponowne wykorzystywanie zatem będzie mogło odnosić się nie tylko do informacji o funkcjonariuszu publicznym, lecz także osoby, która nim nie jest, ale mieści się w szerszej kategorii osób pełniących funkcje publiczne. **Ustalenie jednak, że w danym przypadku mamy do czy-**

nienia z funkcjonariuszem publicznym, przesądza o tym, że informacje związane z pełnieniem przez niego funkcji podlegają ponownemu wykorzystywaniu w trybie u.p.w.

Dla rozróżnienia tych dwóch grup podmiotowych, w ślad za judykaturą, można wskazać, że o tym, czy dana osoba jest funkcjonariuszem publicznym, decyduje kryterium obowiązków oraz zakres odpowiedzialności danej osoby, co oznacza, że funkcjonariuszem publicznym jest osoba zajmująca stanowisko w sektorze służby publicznej, **które łączy się z odpowiedzialnością za działania w interesie ogólnym**. Oznacza to, że osoby zajmujące takie stanowisko **piastują wycinek suwerennej władzy publicznej** i są w zakresie wykonywanych zadań depozytariuszami władzy publicznej odpowiedzialnymi za ochronę interesów ogólnych państwa bądź też innych władz publicznych. Funkcję publiczną zaś pełnią osoby, które wykonują powierzone im przez instytucje państwowe lub samorządowe zadania i przez to uzyskują znaczny wpływ na treść decyzji o charakterze ogólnospołecznym (zob. wyrok WSA w Gliwicach z dnia 29 marca 2004 r., II SAB/Ka 144/03, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/E3EA1C74F5>).

4.3.4. Informacje o osobach pełniących funkcje publiczne

4.3.4.1. Informacje związane z pełnieniem funkcji

Z art. 6 ust. 2 u.p.w. wynika, że ponowne wykorzystywanie ISP dotyczyć może informacji o osobach pełniących funkcje publiczne, mających związek z pełnieniem tych funkcji, w tym o warunkach powierzenia i wykonywania funkcji. Nie ma możliwości stworzenia katalogu informacji, które spełniają tak określone kryterium. Każdorazowo zatem podmiot zobowiązany do udostępniania lub przekazywania ISP w celu ponownego wykorzystywania będzie musiał ustalić, czy konkretną informację da się zaliczyć do mających związek z pełnieniem funkcji publicznej.

Można przyjąć, że **związek informacji z pełnieniem funkcji publicznej istnieje wówczas, gdy zachodzi wyraźne powiązanie określ-**

lonych informacji czy faktów z życia osoby, której one dotyczą, z jej funkcjonowaniem w instytucji publicznej. Chodzi tu o związek funkcjonalny między konkretną informacją dotyczącą danej osoby a pełnioną przez nią funkcją publiczną, który uzasadnia ponowne wykorzystywanie tej informacji na podstawie przepisów u.p.w.

Przesłanką dopuszczalności ponownego wykorzystywania tych informacji pozostaje fakt, że stanowi ona informację o osobie pełniącej funkcję publiczną związaną z pełnieniem tej funkcji, bez względu na to, czy informacja ta stanowi informację o działalności osoby pełniącej funkcję publiczną, czy też po prostu dotyczy tej osoby. Tytułem przykładu informacją o działalności osoby pełniącej funkcję publiczną nie są dane o jej wykształceniu, wynagrodzeniu, podwyższaniu kwalifikacji zawodowych, ogólnym wymiarze stażu pracy, zakresie czynności, okresowej ocenie pracownika, treści zawartej z nim umowy o pracę, a w przypadku pewnych grup zawodowych (sędziów lub prokuratorów) – wieku czy miejscu zamieszkania. Jednakże z uwagi na to, że informacje te stanowią „informacje o osobach pełniących funkcje publiczne”, mają związek z pełnieniem funkcji publicznych lub ujawniają wiedzę o warunkach powierzenia i wykonywania funkcji, będą podlegać ponownemu wykorzystywaniu w trybie u.p.w.

Bez wątplenia do tak określonej kategorii należą także **informacje o tożsamości** osób pełniących funkcje publiczne – ich imionach i nazwiskach, informacje o składzie osobowym organów publicznych wykonujących w imieniu państwa i na rzecz obywateli przypisane ustawowo władztwo administracyjne, czy też dane teleadresowe przypisane osobom pełniącym funkcje publiczne.

4.3.4.2. Prywatność osoby pełniącej funkcję publiczną

Przesądzenie w u.p.w. o dopuszczalności ponownego wykorzystywania informacji o osobach pełniących funkcje publiczne, mających związek z pełnieniem tych funkcji, w tym o warunkach powierzenia i wykonywania funkcji, nie oznacza, że osoby te nie korzystają z ochrony prywatności, która wynika z art. 6 ust. 2 zdanie pierwsze

tej ustawy i może być uchylona, jak to przewidziano w zdaniu drugim tego przepisu, gdy osoba ta rezygnuje z przysługującego jej prawa.

Choć zakres podlegających udostępnieniu lub przekazaniu w celu ponownego wykorzystywania informacji o osobie pełniącej funkcje publiczne jest znacznie szerszy, niż ma to miejsce w przypadku osób nienależących do tej grupy podmiotowej, podmiot zobowiązany za każdym razem musi rozważyć, czy konkretna informacja nie dotyczy chronionej prawem prywatności. **Pełnienie funkcji publicznej nie jest bowiem równoznaczne z pozbawieniem danej osoby sfery, w której pozostaje ona wolna od zewnętrznego zainteresowania.** Ogólnie rzecz ujmując, w rachubę wchodzi tu takie informacje, które nie dotyczą pełnienia funkcji publicznej i nie są z nią związane, np. informacje dotyczące korzystania z zakładowego funduszu świadczeń socjalnych, podstaw i wysokości świadczeń z tego źródła, informacje o hobby, zainteresowaniach, sposobie spędzania wolnego czasu, przynależności wyznaniowej, stanie zdrowia, stanie rodzinnym, prywatnym numerze telefonu, prywatnym adresie mailowym, adresie zamieszkania itp.

Należy przy tym zaznaczyć, że również osoba pełniąca funkcję publiczną **może zrezygnować** z przysługującego jej prawa do ochrony prywatności na rzecz ponownego wykorzystywania dotyczących jej informacji z tej sfery. Aktualne pozostają tu ustalenia poczynione w części 4.3.2.

4.3.5. Ograniczenie z uwagi na prywatność osoby fizycznej a anonimizacja

Przez pojęcie **anonimizacji** rozumie się **przekształcenie danych osobowych w sposób uniemożliwiający przyporządkowanie poszczególnych informacji do określonej lub możliwej do zidentyfikowania osoby fizycznej albo takie ich przekształcenie, w wyniku którego przyporządkowanie to wymagałoby niewspółmiernych kosztów, czasu lub działań.** W ten sposób anonimizację pojmuje się również przy stosowaniu u.o.d.o., choć ustawa ta samodzielnie tego pojęcia nie definiuje. Koreponduje to z zawartą w u.o.d.o. definicją pojęcia da-

nych osobowych, ponieważ w myśl art. 6 ust. 3 tej ustawy informacja stanowi dane osobowe tak długo, jak długo bez nadmiernych kosztów, czasu lub działań możliwe jest zidentyfikowanie osoby fizycznej, której ta informacja dotyczy. Anonimizacja nie pozwala na takie zidentyfikowanie (zob. M. Sakowska-Baryła, *Dostęp do informacji publicznej a ochrona danych osobowych*, Wrocław 2014, s. 266–267).

Anonimizacja to narzędzie ochrony prywatności jednostki, które odnosi się do danych osobowych w rozumieniu u.o.d.o., choć nie można wykluczyć, że przewidywana w jej ramach eliminacja informacji pozwalających na zidentyfikowanie danego podmiotu w praktyce może dotyczyć także informacji o szerszej grupie podmiotowej niż wyłącznie osoby fizyczne.

Także w przypadku u.p.w. należy przyjąć, że **anonimizacja stanowi pierwszy środek ochrony prywatności** przy realizacji prawa do ponownego wykorzystywania ISP w przypadku wszystkich sposobów korzystania z niego określonych w art. 5 u.p.w. **Anonimizacja wchodzi zatem w rachubę zarówno przy wnioskowym, jak i bezwnioskowych trybach** uzyskiwania przez użytkownika ISP w celu ponownego wykorzystywania.

Przed wejściem w życie u.p.w. anonimizacja danych osobowych z powodzeniem wykorzystywana była i pozostaje nadal w związku z realizacją dostępu do informacji publicznej. Powszechną praktyką jest jej dokonywanie np. przy publikacji orzeczeń sądów powszechnych, administracyjnych, Sądu Najwyższego, orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, decyzji organów władzy publicznej, uchwał organów uchwałodawczych jednostek samorządu terytorialnego w tzw. sprawach indywidualnych (np. przy rozpatrywaniu skarg i wniosków), a także przy udostępnianiu różnego rodzaju dokumentów zawierających dane osobowe osób niebędących pełniącymi funkcje publiczne.

Uzasadnione jest przyjęcie, że pogodzenie wartości w postaci ochrony prywatności jednostki, w tym ochrony jej danych osobowych, oraz korzystania z prawa do ponownego wykorzystywania ISP, o ile to możliwe, powinno być zrealizowane poprzez anonimizację, która

stanowi wyraz ograniczenia przewidzianego w art. 6 ust. 2 u.p.w., ale nie eliminuje możliwości ponownego wykorzystywania informacji.

Przy dokonywaniu anonimizacji należy uważać, by nie stała się ona **anonimizacją pozorną** – gdy wyeliminowaniu z udostępnianych lub przekazywanych w celu ponownego wykorzystywania informacji podlegają wyłącznie dane identyfikacyjne, takie jak imiona i nazwiska czy adresy zamieszkania, nie zaś wszystkie informacje pozwalające na zidentyfikowanie osoby fizycznej. Trzeba tu pamiętać, że osoba fizyczna może być zidentyfikowana nie tylko poprzez wyraźne wskazanie jej imienia i nazwiska, lecz także dzięki takim informacjom, które identyfikują ją w danej sytuacji pośrednio, jak chociażby: wiek, zawód, stan cywilny, miejsce zamieszkania, numer telefonu, opis stosunków rodzinnych czy małżeńskich.

4.3.6. Ograniczenie poprzez anonimizację a odmowa zgody na ponowne wykorzystywanie

Ograniczenie korzystania z prawa do ponownego wykorzystywania ISP przewidziane w art. 6 ust. 2 u.p.w. w równym stopniu dotyczy wnioskowej, jak i bezwnioskowej formy przekazywania lub udostępnienia informacji w celu ponownego wykorzystywania.

Biorąc to pod uwagę, trzeba wskazać, że **odmowa zgody na ponowne wykorzystywanie z uwagi na prywatność osoby fizycznej wchodzi w rachubę tylko w przypadku ubiegania się o ponowne wykorzystywanie informacji w trybie wnioskowym (art. 23 ust. 4 u.p.w.)**. Oznacza to, że w przypadku udostępniania ISP w systemie teleinformatycznym, a w szczególności na stronie podmiotowej BIP podmiotu zobowiązanego lub w CRIP bądź w inny sposób, ograniczenie, o którym tu mowa, będzie sprowadzać się w głównej mierze do odpowiedniej anonimizacji danych, ewentualnie do nieudostępniania treści dotyczących prywatności jednostki.

Anonimizacja powinna być brana pod uwagę jako ta forma ograniczenia, która ma pierwszeństwo przed odmową wyrażenia zgody na

ponowne wykorzystywanie ISP także przy realizacji wniosku. Jeżeli bowiem dla ochrony prywatności jednostki wystarczające będzie zanonimizowanie jej danych w obrębie informacji przekazywanej do ponownego wykorzystywania, nie jest uzasadnione wydawanie decyzji, o której mowa w art. 23 ust. 4 u.p.w. **Konieczność dokonania anonimizacji nie może być utożsamiana z odmową wyrażenia zgody na ponowne wykorzystywanie ISP.** Odmowa ta powinna mieć miejsce wtedy, gdyby anonimizacja danych nie zapewniła ochrony prywatności jednostki, bądź w przypadku, gdyby charakter lub zakres informacji, która miałaby być przedmiotem ponownego wykorzystywania, przez wzgląd na prywatność nie pozwalał na wyrażenie takiej zgody.

4.4. Zastrzeżenie nienaruszania przepisów ustawy o ochronie danych osobowych

4.4.1. Prywatność a ochrona danych osobowych

4.4.1.1. Ochrona danych w dyrektywie 2003/98/WE

Zgodnie z art. 7 ust. 2 u.p.w. jej przepisy nie naruszają przepisów ustawy o ochronie danych osobowych. Przepis ten stanowi efekt implementacji dyrektywy 2003/98/WE, przewidującej w art. 1 ust. 2 lit. cc, że nie ma ona zastosowania do dokumentów wyłączonych z dostępu lub takich, do których dostęp jest ograniczony na podstawie systemów dostępu z powodu ochrony danych osobowych, a także części dokumentów dostępnych na podstawie tych systemów, które to części zawierają dane osobowe, których ponowne wykorzystywanie zostało określone w przepisach jako niezgodne z prawem dotyczącym ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych. W art. 1 ust. 4 wskazuje się zaś, że dyrektywa ta pozostawia nienaruszony i w żaden sposób nie wpływa na poziom ochrony osób fizycznych w odniesieniu do przetwarzania danych osobowych zgodnie z przepisami Unii i prawa krajowego, w szczególności nie zmienia zobowiązań i praw określonych w dyrektywie 95/46/WE (dyrektywa 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 24 października 1995 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie prze-

tworzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych, Dz. Urz. UE L 281 z 23.11.1995, s. 31). Regulacja ta równocześnie potwierdza konieczność stosowania przepisów u.o.d.o. przy realizacji prawa do ponownego wykorzystywania ISP.

Zagadnienie stosowania zasad ochrony danych osobowych z jednej strony ściśle wiąże się z kwestią respektowania wynikającego z art. 6 ust. 2 u.p.w. ograniczenia prawa do ponownego wykorzystywania ISP z uwagi na prywatność osoby fizycznej oraz gwarantowaną w tym samym przepisie dopuszczalnością ponownego wykorzystywania informacji o osobach pełniących funkcje publiczne, mających związek z pełnieniem tych funkcji. Jednocześnie, biorąc pod uwagę zastrzeżenie sformułowane w art. 7 ust. 2 u.p.w., realizacja zasad ponownego wykorzystywania musi odbywać się w taki sposób, by nienaruszone pozostały procedury ochrony danych osobowych opisane w u.o.d.o. Procedury te dotyczą różnych aspektów ochrony danych osobowych – zabezpieczenia danych, dokumentacji, nadzoru, spełniania obowiązków wobec osób, których dane dotyczą, nie zaś wyłącznie kwestii dysponowania danymi, w tym ich udostępniania.

4.4.1.2. Pojęcie danych osobowych

Pojęcie danych osobowych zdefiniowane zostało w art. 6 u.o.d.o., zgodnie z którym w rozumieniu ustawy za dane osobowe uważa się wszelkie informacje dotyczące zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osoby fizycznej (ust. 1), przy czym osobą możliwą do zidentyfikowania jest osoba, której tożsamość można określić bezpośrednio lub pośrednio, w szczególności przez powołanie się na numer identyfikacyjny albo jeden lub kilka specyficznych czynników określających jej cechy fizyczne, fizjologiczne, umysłowe, ekonomiczne, kulturowe lub społeczne (ust. 2), z tym jednak zastrzeżeniem, że informacji nie uważa się za umożliwiającą określenie tożsamości osoby, jeżeli wymagałoby to nadmiernych kosztów, czasu lub działań (ust. 3).

Z definicji tej wynika, że „danymi osobowymi” pozostają nie tylko informacje, które pozwalają na ustalenie tożsamości osoby, ale wszyst-

kie te, których cechą jest **brak anonimowości**, ponieważ da się je po-
wiązać z konkretną osobą. Nie jest możliwe ustalenie wyczerpującego
katalogu danych osobowych, ponieważ zaliczenie informacji do tej
kategorii wynika z kontekstu, w jakim się pojawiają. Ogólnie rzecz u-
jmując, informację można uznać za dotyczącą danej osoby, jeśli jest ona
na jej temat, bo zarówno informacje identyfikujące osobę fizyczną,
jak i informacje wzmacniające tę identyfikację dotyczą osoby fizycznej
(zob. opinia 4/2007 Grupy Roboczej ds. Ochrony Danych powołanej
na mocy art. 29 w sprawie pojęcia danych osobowych, przyjęta dnia
20 czerwca 2007 r., 01248/07/PL, WP 136, [http://ec.europa.eu/justice/
policies/privacy/docs/wpdocs/2007/wp136_pl.pdf](http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2007/wp136_pl.pdf), dostęp: 21.07.2016;
A. Drozd, *Pojęcie danych osobowych – uwagi wstępne* (w:) *Ochrona da-
nych osobowych w Polsce z perspektywy dziesięciolecia*, red. P. Fajgielski,
Lublin 2008, s. 23; A. Mednis, *Ochrona danych osobowych w konwencji
Rady Europy i dyrektywie Unii Europejskiej*, Państwo i Prawo 1997, z. 6,
s. 35; J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, *Ochrona danych osobowych.
Komentarz*, Warszawa 2015, s. 303 i n.; M. Sakowska-Baryła, *Prawo do
ochrony danych osobowych*, Wrocław 2015, s. 198 i n.).

Warto zauważyć, że tak określone pojęcie danych osobowych obej-
muje wszystkie informacje dotyczące osoby fizycznej – zarówno te,
które należą do sfery jej prywatności, jak i takie, które są powszechnie
dostępne czy odnoszą się do sfery jej życia zawodowego, działalności
publicznej, sprawowania funkcji publicznej itp.

4.4.1.3. Relacja pomiędzy ochroną danych osobowych a prywatnością

Dokonując ustaleń dotyczących prywatności (więcej informacji:
część 4.3.1), wskazywaliśmy na swoistą gradację sfer dostępności in-
formacji o osobie fizycznej, definiując prywatność jako stan, w którym
osoba ta jest pozostawiona w spokoju, a w aspekcie informacyjnym za-
pewniona jest jej autonomia polegająca na samodzielnym określeniu,
kto, kiedy i na jakiej zasadzie może dysponować informacjami, które jej
dotyczą. Swoboda ta jednak doznaje ograniczeń z uwagi na obowiązku-
jące przepisy prawa, z tym jednak zastrzeżeniem, że do tzw. informacji

prywatnych zalicza się te, które dotyczą życia rodzinnego, osobistego, towarzyskiego osoby fizycznej, jej intymności, stanu zdrowia itp.

Ponieważ **prywatność zawsze pozostaje cechą powiązaną z konkretną osobą fizyczną**, nie powinno budzić wątpliwości, że **informacje należące do tej sfery zawsze będą stanowić dane osobowe w rozumieniu art. 6 u.o.d.o.** Ochrona danych osobowych zasadniczo służy ochronie prywatności. To zabezpieczenie prawa do prywatności w aspektach proceduralnych (zob. wyrok TK z dnia 19 maja 1998 r., U 5/97, OTK 1998, nr 4, poz. 46, <http://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/Sprawa?cid=1&dokument=5073&sprawa=4441>). **Procedury ochrony danych osobowych dotyczą jednak wszystkich informacji kwalifikowanych jako dane osobowe, a nie tylko tych dotyczących prywatności.**

W u.o.d.o. określono zasady postępowania przy przetwarzaniu danych osobowych oraz prawa osób fizycznych, których dane osobowe są lub mogą być przetwarzane w zbiorach danych – wszystkich danych osobowych, a nie tylko tych, które odnoszą się do prywatności jednostki. W konsekwencji **przy ponownym wykorzystywaniu ISP dysponowanie danymi osobowymi (ich przetwarzanie w rozumieniu art. 7 pkt 2 u.o.d.o.) musi odbywać się zgodnie z przepisami u.o.d.o.**

4.4.2. Współstosowanie ustawy o ponownym wykorzystywaniu ISP i ustawy o ochronie danych osobowych

4.4.2.1. Dopuszczalność przetwarzania danych osobowych przy ponownym wykorzystywaniu

Z zawartego w art. 7 ust. 2 u.p.w. zastrzeżenia nie można wyprowadzać wniosku, że u.o.d.o. ma pierwszeństwo w stosowaniu przed u.p.w., czy też że w ten sposób wyłączone zostaje ponowne wykorzystywanie w tych przypadkach, gdy dotyczyłoby ono informacji obejmujących dane osobowe. Potwierdza to treść art. 6 ust. 2 zdanie drugie oraz ust. 3 zdanie drugie u.p.w., które przesądzają o dopuszczalności ponownego wykorzystywania informacji dotyczących osób

pełniących funkcje publiczne stanowiących – rzecz jasna – ich dane osobowe w rozumieniu art. 6 u.o.d.o.

W przypadku u.p.w. oraz u.o.d.o. mamy do czynienia z równorzędnymi aktami prawnymi, o odmiennych zakresach przedmiotowych, regulującymi różną materię – u.p.w. określa zasady ponownego wykorzystywania ISP, u.o.d.o. zaś szeroko pojęte procedury przetwarzania danych osobowych. Z tego też względu **można mówić o ich współstosowaniu. Podmiot zobowiązany na gruncie u.p.w. ma udostępniać lub przekazywać ISP w celu ich ponownego wykorzystywania, stosując jednocześnie zasady ochrony danych określone w u.o.d.o.**

Udostępnianie lub przekazywanie w celu ponownego wykorzystywania informacji, w której zakres wchodzi dane osobowe, następuje zatem według zasad i w trybie określonym w u.p.w., z jednoczesnym uwzględnieniem zasad ochrony danych osobowych wynikających z u.o.d.o., w tym zwłaszcza tych jej przepisów, które przesądzają o dopuszczalności przetwarzania danych.

Dopuszczalność przetwarzania danych osobowych przy ponownym wykorzystywaniu ISP zawsze musi być oceniana w oparciu o przepisy u.o.d.o. W odniesieniu do informacji o charakterze osobowym niewystarczające jest bowiem ustalenie, że nie należą one do sfery prywatności jednostki, bądź że stanowią informacje o osobach pełniących funkcje publiczne, mające związek z pełnieniem tych funkcji. **To na gruncie przepisów u.o.d.o. będzie bowiem dokonywać się ustalania zakresu udostępnianych (przekazywanych) informacji oraz oceny, czy tego rodzaju przetwarzanie jest dopuszczalne w świetle przesłanek dopuszczalności przetwarzania danych osobowych.**

Przetwarzanie to, w świetle art. 7 pkt 2 u.o.d.o., rozumiane jest jako jakiegokolwiek operacje wykonywane na danych osobowych, takie jak zbieranie, utrwalanie, przechowywanie, opracowywanie, zmienianie, udostępnianie i usuwanie, a zwłaszcza te, które wykonuje się w systemach informatycznych. W tak określone ramy definicyjne wpisuje się także przekazywanie lub udostępnianie w celu ponownego wykorzystywania ISP obejmujących dane osobowe.

Choć, jak podkreślano wyżej, termin „dane osobowe” obejmuje dane zawierające wszelkie rodzaje informacji, to jednak trzeba pamiętać, że u.o.d.o. w art. 27 ust. 1 wskazuje dane objęte generalnym zakazem przetwarzania, od którego wyjątki zostały przewidziane enumeratywnie w art. 27 ust. 2 u.o.d.o. Zgodnie z tym przepisem zabrania się przetwarzania danych ujawniających pochodzenie rasowe lub etniczne, poglądy polityczne, przekonania religijne lub filozoficzne, przynależność wyznaniową, partyjną lub związkową, jak również danych o stanie zdrowia, kodzie genetycznym, nałogach lub życiu seksualnym oraz danych dotyczących skazań, orzeczeń o ukaraniu i mandatów karnych, a także innych orzeczeń wydanych w postępowaniu sądowym lub administracyjnym. Tego rodzaju informacje określa się mianem „danych wrażliwych” lub „danych sensytywnych” dla odróżnienia od „danych zwykłych”, czyli pozostałych – niewymienionych w art. 27 ust. 1 u.o.d.o.

Dopuszczalność przetwarzania danych osobowych w związku z zastosowaniem u.p.w. musi być oceniana na podstawie tzw. przesłanek dopuszczalności przetwarzania danych, które ustalone zostały odpowiednio dla danych zwykłych w art. 23 ust. 1 u.o.d.o., dla danych wrażliwych zaś w art. 27 ust. 2 tej ustawy.

Zgodnie z art. 23 ust. 1 u.o.d.o. przetwarzanie danych jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy:

- 1) osoba, której dane dotyczą, wyrazi na to zgodę, chyba że chodzi o usunięcie dotyczących jej danych;
- 2) jest to niezbędne dla zrealizowania uprawnienia lub spełnienia obowiązku wynikającego z przepisu prawa;
- 3) jest to konieczne do realizacji umowy, gdy osoba, której dane dotyczą, jest jej stroną lub gdy jest to niezbędne do podjęcia działań przed zawarciem umowy na żądanie osoby, której dane dotyczą;
- 4) jest to niezbędne do wykonania określonych prawem zadań realizowanych dla dobra publicznego;
- 5) jest to niezbędne dla wypełnienia prawnie usprawiedliwionych celów realizowanych przez administratorów danych albo odbiorców danych, a przetwarzanie nie narusza praw i wolności osoby, której dane dotyczą.

Natomiast w myśl art. 27 ust. 2 u.o.d.o. przetwarzanie danych, o których mowa w ust. 1, czyli „danych wrażliwych”, jest dopuszczalne, jeżeli:

- 1) osoba, której dane dotyczą, wyrazi na to zgodę na piśmie, chyba że chodzi o usunięcie dotyczących jej danych;
- 2) przepis szczególny innej ustawy zezwala na przetwarzanie takich danych bez zgody osoby, której dane dotyczą, i stwarza pełne gwarancje ich ochrony;
- 3) przetwarzanie takich danych jest niezbędne do ochrony żywotnych interesów osoby, której dane dotyczą, lub innej osoby, gdy osoba, której dane dotyczą, nie jest fizycznie lub prawnie zdolna do wyrażenia zgody, do czasu ustanowienia opiekuna prawnego lub kuratora;
- 4) jest to niezbędne do wykonania statutowych zadań kościołów i innych związków wyznaniowych, stowarzyszeń, fundacji lub innych niezarobkowych organizacji lub instytucji o celach politycznych, naukowych, religijnych, filozoficznych lub związkowych, pod warunkiem że przetwarzanie danych dotyczy wyłącznie członków tych organizacji lub instytucji albo osób utrzymujących z nimi stałe kontakty w związku z ich działalnością i zapewnione są pełne gwarancje ochrony przetwarzanych danych;
- 5) przetwarzanie dotyczy danych, które są niezbędne do dochodzenia praw przed sądem;
- 6) przetwarzanie jest niezbędne do wykonania zadań administratora danych odnoszących się do zatrudnienia pracowników i innych osób, a zakres przetwarzanych danych jest określony w ustawie;
- 7) przetwarzanie jest prowadzone w celu ochrony stanu zdrowia, świadczenia usług medycznych lub leczenia pacjentów przez osoby trudniące się zawodowo leczeniem lub świadczeniem innych usług medycznych, zarządzania udzielaniem usług medycznych i są stworzone pełne gwarancje ochrony danych osobowych;
- 8) przetwarzanie dotyczy danych, które zostały podane do wiadomości publicznej przez osobę, której dane dotyczą;
- 9) jest to niezbędne do prowadzenia badań naukowych, w tym do przygotowania rozprawy wymaganej do uzyskania dyplomu ukończenia szkoły wyższej lub stopnia naukowego; publikowanie wy-

- ników badań naukowych nie może następować w sposób umożliwiający identyfikację osób, których dane zostały przetworzone;
- 10) przetwarzanie danych jest prowadzone przez stronę w celu realizacji praw i obowiązków wynikających z orzeczenia wydanego w postępowaniu sądowym lub administracyjnym.

Ponadto – co także musi być brane pod uwagę przy ponownym wykorzystywaniu ISP – art. 26 ust. 1 u.o.d.o. przewiduje, że administrator danych, a do tej grupy podmiotowej należą wszystkie podmioty zobowiązane, o których mowa w art. 3 u.p.w., przetwarzający dane powinien **dołożyć szczególnej staranności w celu ochrony interesów osób, których dane dotyczą**, a w szczególności jest obowiązany zapewnić, aby dane te były:

- 1) przetwarzane zgodnie z prawem;
- 2) zbierane dla oznaczonych, zgodnych z prawem celów i niepoddawane dalszemu przetwarzaniu niezgodnemu z tymi celami, z zastrzeżeniem przetwarzania w celach badań naukowych, dydaktycznych, historycznych lub statystycznych z zachowaniem wymogów określonych w art. 23 i 25 u.o.d.o.;
- 3) merytorycznie poprawne i adekwatne w stosunku do celów, w jakich są przetwarzane;
- 4) przechowywane w postaci umożliwiającej identyfikację osób, których dotyczą, nie dłużej niż jest to niezbędne do osiągnięcia celu przetwarzania.

Wśród tak określonych zasad na plan pierwszy wysuwa się **adekwatność w stosunku do celu**, choć wskazać należy, że w praktyce ponownego wykorzystywania może pojawić się wątpliwość co do dochowania zasady związania celem przetwarzania danych. Z istoty ponownego wykorzystywania ISP wynika bowiem, że następuje ono w celu innym niż pierwotny publiczny cel, dla którego informacja została wytworzona.

4.4.2.2. Administrowanie danymi osobowymi przy ponownym wykorzystywaniu

Ze względu na to, że podmioty zobowiązane w rozumieniu art. 3 u.p.w. na gruncie u.o.d.o. mają status administratora danych, czyli pod-

miotu, który decyduje o celach i środkach przetwarzania danych osobowych (art. 7 pkt 4 u.o.d.o.), ciążą na nich obowiązki adekwatnego zabezpieczenia danych oraz respektowania tych przepisów u.o.d.o. i aktów wykonawczych, które odnoszą się do organizacyjnej strony przetwarzania danych.

Zgodnie z art. 36 ust. 1 u.o.d.o. administrator danych jest **obowiązany zastosować środki techniczne i organizacyjne zapewniające ochronę przetwarzanych danych osobowych odpowiednią do zagrożeń oraz kategorii danych objętych ochroną**, a w szczególności powinien zabezpieczyć dane przed ich udostępnieniem osobom nieupoważnionym, zabranieniem przez osobę nieuprawnioną, przetwarzaniem z naruszeniem ustawy oraz zmianą, utratą, uszkodzeniem lub zniszczeniem. O wszystkie te aspekty ochrony danych osobowych musi zadbać podmiot zobowiązany z art. 3 u.p.w., przy stosowaniu jej przepisów.

Obowiązki administratora danych – podmiotu zobowiązanego z art. 3 u.p.w. – sprowadzają się do:

- 1) zapewnienia przetwarzania danych osobowych w granicach dopuszczalności wyznaczonych przez zasady przetwarzania danych określone w rozdziale 3 u.o.d.o. i zgodnie z tymi zasadami (art. 23–31a u.o.d.o.);
- 2) wprowadzenia odpowiednich zabezpieczeń fizycznych i technicznych (art. 36 u.o.d.o.);
- 3) opracowania i wdrożenia dokumentacji techniczno-organizacyjnej odpowiadającej przepisom prawa – art. 36 ust. 2 u.o.d.o. i rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie dokumentacji przetwarzania danych osobowych oraz warunków technicznych i organizacyjnych, jakim powinny odpowiadać urządzenia i systemy informatyczne służące do przetwarzania danych osobowych (Dz. U. Nr 100, poz. 1024);
- 4) prowadzenia dokumentacji osobowej zgodnie z wymaganiami art. 37 i art. 39 ust. 1 u.o.d.o.;
- 5) realizacji uprawnień osób, których dane dotyczą (art. 32–35 u.o.d.o.);

- 6) powołania administratora bezpieczeństwa informacji (ABI) lub zdecydowania o tym, w jaki sposób i przez kogo będą realizowane jego zadania (art. 36a–36c u.o.d.o.);
- 7) zapewnienia rejestracji zbiorów danych przez ABI bądź zgłaszania ich do rejestracji przez Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych (art. 40–46f u.o.d.o.).

4.5. Ograniczenie z uwagi na tajemnicę przedsiębiorcy

4.5.1. Uwagi wprowadzające

Zgodnie z art. 6 ust. 2 u.p.w. prawo do ponownego wykorzystywania podlega ograniczeniu ze względu na prywatność osoby fizycznej lub tajemnicę przedsiębiorcy, przy czym ograniczenie to nie dotyczy informacji o osobach pełniących funkcje publiczne, mających związek z pełnieniem tych funkcji, w tym o warunkach powierzenia i wykonywania funkcji, oraz przypadku, gdy osoba fizyczna lub przedsiębiorca rezygnują z przysługującego im prawa.

Ograniczenie ponownego wykorzystywania z uwagi na tajemnicę przedsiębiorcy stanowi **mechanizm ochrony interesów handlowych przedsiębiorców** zarówno w relacji z podmiotem publicznym, jak i względem innych przedsiębiorców oraz tych podmiotów, które zgodnie z art. 2 ust. 2 u.p.w. mogą być użytkownikami ISP. Chodzi o to, by zapewnić możliwie szerokie korzystanie z prawa do ponownego wykorzystywania ISP, z jednoczesnym poszanowaniem zasad uczciwej konkurencji. Ograniczenie to odpowiada w swej treści postanowieniom art. 1 ust. 2 lit. c tiret trzecie dyrektywy 2003/98/WE w brzmieniu nadanym dyrektywą 2013/37/UE, z którego wynika, że nie ma ona zastosowania do dokumentów wyłączonych z dostępu na podstawie systemów dostępu państw członkowskich ze względu na tajemnicę handlową (np. tajemnicę przedsiębiorstwa, zawodową lub firmową). Ograniczenie ponownego wykorzystywania informacji opiera się w tym przypadku na poszanowaniu interesów podmiotów prowadzących działalność gospodarczą. Regulacja zawarta w u.p.w.

jest analogiczna do istniejącej na gruncie u.d.i.p., która w uprzednim stanie prawnym także stanowiła podstawę limitowania prawa do ponownego wykorzystywania informacji publicznej.

Z uwagi na szeroki zakres przedmiotowy ISP wyznaczony treścią art. 2 ust. 1 u.p.w. nie powinno budzić wątpliwości, że **wśród informacji będących w posiadaniu podmiotów zobowiązanych do udostępniania lub przekazywania ISP w celu ponownego wykorzystywania znajdują się także te, które objęte są tajemnicą przedsiębiorcy.** Ma to tym większe znaczenie, że – w przeciwieństwie do dotychczas obowiązującego stanu prawnego – ponowne wykorzystywanie wraz z wejściem w życie u.p.w. dotyczy nie tylko informacji publicznej w rozumieniu u.d.i.p., lecz także takich, które informacji publicznej nie stanowią, a pozostają w posiadaniu podmiotów zobowiązanych na gruncie u.p.w. W tym stanie rzeczy w praktyce w polu zainteresowań pod kątem ustaleń, czy mamy do czynienia z tajemnicą przedsiębiorcy, czy też nie, pozostają wszelkie utrwalone informacje lub ich części, niezależnie od sposobu tegoż utrwalenia, znajdujące się w posiadaniu podmiotu zobowiązanego, o którym mowa w art. 3 u.p.w., bez względu na to, czy są lub były używane przez ten podmiot do realizowania przewidzianych prawem zadań publicznych. W praktyce zwykle w rachubę wchodzi tu treści utrwalone w pochodzących od przedsiębiorców tzw. dokumentach prywatnych bądź na różnego rodzaju powszechnie stosowanych nośnikach elektronicznych. Podmiot zobowiązany na gruncie u.p.w. może wejść w posiadanie informacji objętych tajemnicą przedsiębiorcy w związku z wykonywaniem zadań publicznych, poprzez realizację kompetencji władczych wobec przedsiębiorcy, a także w związku z gospodarowaniem majątkiem publicznym, np. przy prowadzeniu postępowań w sprawie udzielania zamówień publicznych.

Jednocześnie trzeba pamiętać, że **wyłączeniem z zakresu ponownego wykorzystania nie są objęte wszystkie informacje pochodzące od przedsiębiorcy bądź jego dotyczące, ale tylko takie, które można zakwalifikować jako tajemnicę przedsiębiorcy w rozumieniu art. 6 ust. 2 u.p.w.** Z tego też względu każde udostępnienie lub przekazanie informacji w celu ponownego wykorzystywania musi poprzedzić

uważa analiza ich treści, zmierzająca do ustalenia, czy w ich zakres wchodzi tego rodzaju tajemnice. Na gruncie u.p.w. nie chodzi bowiem o to, by ograniczyć ponowne wykorzystywanie wszystkich informacji pochodzących od przedsiębiorców bądź ich dotyczących, ale takich, które spełniają przesłanki uznania ich za tajemnicę przedsiębiorcy.

W praktyce ocena zakresu tej tajemnicy wywoływać będzie pewne wątpliwości ze względu na to, że u.p.w. nie wskazuje na sposób rozumienia tego pojęcia ani też nie określa żadnych przesłanek (materiałnych, formalnych) pozwalających na stwierdzenie jej istnienia. Przy stosowaniu art. 6 ust. 2 u.p.w., podobnie jak ma to miejsce w przypadku ograniczeń korzystania z uprawnień dostępowych na gruncie u.d.i.p., niezwykle istotne okaże się zapewne orzecznictwo sądów administracyjnych, zwłaszcza że w przypadku art. 6 ust. 2 u.p.w. oraz art. 5 ust. 2 u.d.i.p. mamy do czynienia z przepisami o niemal identycznym brzmieniu. Niezależnie od tego, w tym miejscu niezbędne jest dokonanie wyjściowych ustaleń, kiedy w rachubę wchodzi ograniczenie prawa do ponownego wykorzystywania ISP ze względu na tak określone dobro prawnie chronione, jakim jest treść pojęcia tajemnicy przedsiębiorcy, jego zakres przedmiotowy i podmiotowy, jak również kiedy – pomimo istnienia tak określonej tajemnicy – ograniczenie nie jest dokonywane.

4.5.2. Pojęcie tajemnicy przedsiębiorcy

Pojęcie tajemnicy przedsiębiorcy nie zostało zdefiniowane w u.p.w. Dla zrozumienia, na czym ma polegać ograniczenie prawa do ponownego wykorzystywania i z uwagi na jakie prawem chronione dobro zostało ono przewidziane w u.p.w., konieczne jest wyjaśnienie tego terminu. Dla jego interpretacji, ze względu na brak definicji legalnej – podobnie, jak w przypadku regulacji zawartej w art. 5 ust. 2 u.d.i.p. – uzasadnione będzie sięgnięcie po zdefiniowaną w przepisach prawa zbliżoną kategorię tajemnicy przedsiębiorstwa, o której mowa w art. 11 ust. 4 u.z.n.k. Zgodnie z tym przepisem przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organi-

zacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności.

Pojęcia tajemnicy przedsiębiorcy i tajemnicy przedsiębiorstwa są bardzo zbliżone, ale nie tożsame. W orzecznictwie ukształtowanym na tle analogicznej regulacji art. 5 ust. 2 u.d.i.p. wyraźnie zaznacza się dwojaka ocena relacji zachodzących pomiędzy tymi terminami. Najpewniej i na gruncie u.p.w. będzie ono kształtować się podobnie.

Z jednej strony w części orzeczeń dotychczas przyjmowano, że pojęcia, o których tu mowa, **są synonimiczne lub co najmniej bardzo zbliżone** (zob. wyrok NSA z dnia 20 grudnia 2013 r., I OSK 1988/13, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/AF8A2BEC02>; wyrok NSA z dnia 13 grudnia 2013 r., I OSK 1858/13, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/0E43BB4D0A>; wyrok WSA w Warszawie z dnia 3 kwietnia 2014 r., II SA/Wa 171/14, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/E12EEE7C2C>; wyrok WSA w Szczecinie z dnia 3 kwietnia 2014 r., II SAB/Sz 16/14, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/E6A89A83A9>; wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 3 września 2014 r., II SA/Go 519/14, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/3EF415C99C>; wyrok WSA w Lublinie z dnia 20 czerwca 2013 r., II SAB/Lu 303/13, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/9BB2E10EAF>; wyrok WSA w Łodzi z dnia 9 czerwca 2014 r., II SAB/Łd 50/14, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/482BB8C7D5>; wyrok WSA w Lublinie z dnia 11 czerwca 2013, II SAB/Lu 283/13, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/4203848DB9>), z drugiej zaś wskazywano na to, że **pojęcia te nie są tożsame, więc nie mogą być rozumiane tak samo**, co znajduje uzasadnienie w założeniu racjonalności ustawodawcy, który różnie brzmiącym terminom nie przypisuje tego samego znaczenia, przy czym **elementem odróżniającym tajemnicę przedsiębiorcy od tajemnicy przedsiębiorstwa jest przesłanka gospodarczej wartości informacji** (zob. wyrok NSA z dnia 5 kwietnia 2013 r., I OSK 192/13, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/8FA6875B7D>; wyrok NSA z dnia 5 lipca 2013 r., I OSK 511/13, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/4E91674864>; wyrok WSA w Warszawie z dnia 5 maja 2015 r., II SA/Wa 2268/14, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/6DD4E31991>; wyrok WSA w Warszawie z dnia 23 stycznia 2014 r., II SA/Wa 1626/13,

<http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/A8B4B11547>; wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 3 kwietnia 2014 r., II SA/Go 94/14, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/5AC7F25CC3>; wyrok WSA w Krakowie z dnia 2 kwietnia 2014 r., II SA/Kr 142/14, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/1AB3AF50CE>; wyrok WSA w Szczecinie z dnia 29 maja 2013 r., II SA/Sz 331/13, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/46196DA66F>).

Starając się wypośrodkować te dwa występujące w judykaturze sposoby interpretacji, należy przyjąć, że tajemnica przedsiębiorcy wywodzona jest z tajemnicy przedsiębiorstwa, ale choć pojęcia te w znacznej mierze pokrywają się zakresowo, to tajemnica przedsiębiorcy w niektórych sytuacjach może być rozumiana szerzej. **Tajemnicę przedsiębiorcy stanowią informacje znane jedynie określonej kręgowi osób i związane z prowadzoną przez przedsiębiorcę działalnością, wobec których podjął on wystarczające środki ochrony w celu zachowania ich poufności** (nie jest wymagana przesłanka gospodarczej wartości informacji, jak w przypadku tajemnicy przedsiębiorstwa). Informacja staje się tajemnicą, kiedy przedsiębiorca przejawia wolę zachowania jej jako niepoznawalnej dla osób trzecich. Nie traci natomiast takiego charakteru przez to, że wie o niej pewne ograniczone grono osób zobowiązanych do dyskrecji (np. pracownicy przedsiębiorstwa). **Objęcie danych informacji tajemnicą wymaga więc podjęcia przez przedsiębiorcę działań zmierzających do wyeliminowania możliwości dotarcia do nich przez osoby trzecie w normalnym toku zdarzeń, bez konieczności podejmowania szczególnych starań** (zob. wyrok NSA z dnia 5 kwietnia 2013 r., I OSK 192/13, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/8FA6875B7D>; wyrok NSA z dnia 5 lipca 2013 r., I OSK 511/13, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/4E91674864>). Na różnicę w interpretacji tych dwóch pojęć, sprowadzającą się do uwzględniania bądź nie przesłanki gospodarczej wartości informacji, zwracano uwagę także w piśmiennictwie (zob. G. Sibiga, *Prawne ograniczenia dostępności informacji* (w:) *Główne problemy prawa do informacji w świetle prawa i standardów międzynarodowych, europejskich i wybranych państw Unii Europejskiej*, red. G. Sibiga, Warszawa 2013, s. 144–145; A. Gryszczyńska, *Podstawy prawne ograniczeń jawności...*, s. 35; A. Piskorz-Ryń, *Dostęp do informacji publicznej – zasady konstrukcyjne ustawy*, *Kwartalnik Prawa Publicznego* 2002, nr 4, s. 213–214).

Niemniej jednak nawet abstrahując od kryterium gospodarczej wartości informacji, **nie sposób przyjąć, by tajemnica, o której tu mowa, mogła obejmować informacje bezwartościowe.** Z uwagi na to, że na gruncie art. 6 ust. 2 u.p.w. mamy do czynienia z wyjątkiem od ogólnej reguły udostępniania lub przekazywania informacji do ponownego wykorzystywania, nie można uznać, by to odstępstwo mogło być dokonywane na rzecz ochrony informacji, których ponowne wykorzystanie nie powodowałoby żadnych ujemnych konsekwencji dla przedsiębiorcy, a wynikało tylko z jego woli. Trzeba zauważyć, że przedsiębiorcy biorący udział w obrocie gospodarczym wspólnie z podmiotami publicznymi, muszą brać pod uwagę wynikające z przepisów prawa zasady dysponowania informacjami przez podmioty publiczne, tak w zakresie dostępu do informacji publicznej, jak i w związku z założeniem dopuszczalności ponownego wykorzystywania ISP. Przez wzgląd na te zasady odstępstwa od ogólnej reguły dopuszczalności ponownego wykorzystywania informacji znajdujących się w posiadaniu podmiotów, o których mowa w art. 3 u.p.w., nie mogą być dokonywane na rzecz informacji nieposiadających żadnej wartości, z tego też powodu zaprezentowanych wyżej różnic poglądów judykatury co do przesłanki gospodarczej wartości informacji nie należy przeceniać, lecz skupić się na innych materialnych kryteriach warunkujących zakwalifikowanie informacji jako tajemnicy przedsiębiorcy. Powszechnie stosowaną praktyką, która usprawiedliwiona pozostaje także pod rządami u.p.w., jest dokonywanie oceny według kryteriów określonych w art. 11 ust. 4 u.z.n.k.

Na podstawie treści art. 6 ust. 2 u.p.w. w powiązaniu z art. 11 ust. 4 u.z.n.k. istnienie tajemnicy przedsiębiorcy stwierdza się w przypadku łącznego wystąpienia dwóch przesłanek – materialnej oraz formalnej. Wprawdzie szczegółowo omówione zostaną one poniżej, ale już w tym miejscu dla jasności trzeba wskazać, że **materialny element tajemnicy koncentruje się wokół szczególnej treści informacji objętej tajemnicą** (np. szczegółowego opisu sposobu wykonania usługi, jej kosztu, rozwiązań technicznych czy konstrukcyjnych), **formalny zaś ujawnia się w uzewnętrznionej woli utajnienia pewnych informacji poprzez podjęcie przez przedsiębiorcę rozpoznawalnych dla innych osób działań niezbęd-**

nym celem zachowania poufności informacji poprzez wprowadzenie systemu zobowiązań umownych czy działania faktyczne (zob. wyrok NSA z dnia 5 kwietnia 2013 r., I OSK 192/13, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/8FA6875B7D>; wyrok NSA z dnia 5 lipca 2013 r., I OSK 511/13, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/4E91674864>; M. Wilbrandt-Gotowicz, *Tajemnica przedsiębiorcy jako ograniczenia jawności informacji publicznych (w świetle orzecznictwa sądów administracyjnych)* (w:) *Jawność i jej ograniczenia*, t. 4, *Znaczenie orzecznictwa*, red. M. Jaśkowska, Warszawa 2014, s. 129).

W ślad za orzecznictwem (zob. wyrok WSA w Warszawie z dnia 11 października 2013 r., II SA/Wa 1421/13, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/3E2E6E5ADF>) należy przyjąć, że **informacje mogą stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa tylko wtedy, gdy spełniają łącznie następujące przesłanki:**

- 1) stanowią informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą;**
- 2) nie są ujawnione do wiadomości publicznej;**
- 3) przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności.**

Na tajemnicę przedsiębiorcy składają się więc takie należące do niego informacje, których przekazanie, ujawnienie lub wykorzystanie albo nabycie od osoby nieuprawnionej zagraża jego interesowi lub narusza go.

Niewystarczające jest powołanie się jedynie na tajemnicę przedsiębiorcy bez szczegółowego rozwinięcia, w jakim aspekcie tajemnicę tę należałoby oceniać, bo zasadniczo tajemnicę przedsiębiorstwa stanowi poufna informacja posiadająca wartość gospodarczą, a w szczególności informacja techniczna, technologiczna lub organizacyjna (zob. wyrok NSA z dnia 10 stycznia 2014 r., I OSK 2143/13, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/8E2040B696>). Brak ustawowego katalogu informacji o takim charakterze powoduje, że w każdym przypadku należy dokonywać indywidualnej oceny, czy dana informacja od strony materialnej ma charakter tajemnicy przedsiębiorcy.

4.5.3. Podmiotowy zakres tajemnicy przedsiębiorcy

Treść art. 6 ust. 2 u.p.w. w zakresie ograniczenia prawa do ponownego wykorzystywania z uwagi na tajemnicę przedsiębiorcy determinuje zakres podmiotowy beneficjentów korzystających z tak określonej ochrony informacji. Chodzi tu bowiem o informacje dotyczące przedsiębiorcy, więc w konsekwencji na przedmiotowe ograniczenie można powoływać się wyłącznie względem informacji dotyczących przedsiębiorcy.

Kluczowe w tym przypadku jest ustalenie zakresu pojęcia przedsiębiorcy, którym posłużono się w art. 6 ust. 2 u.p.w. Ustawa ta sama nie dookreśla, o jaką grupę podmiotową chodzi. Uzasadnione jest zatem sięgnięcie do pojęć zastanych w prawodawstwie i definicji pojęcia przedsiębiorcy występujących na gruncie innych ustaw. Zgodnie z art. 43¹ k.c. **przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna, o której mowa w art. 33¹ § 1 – czyli jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną – prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową**. Z definicją tą spójna pozostaje treść art. 4 u.s.d.g., w którym przesądzono, że **przedsiębiorcą w rozumieniu tej ustawy jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą (ust. 1), przy czym za przedsiębiorców uznaje się także wspólników spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej (ust. 2)**. W konsekwencji należy przyjąć, że tajemnica, o której tu mowa, może być respektowana wyłącznie w odniesieniu do tak określonych podmiotów. Tajemnica przedsiębiorcy nie zaistnieje natomiast w przypadku informacji dotyczących podmiotów niebędących przedsiębiorcami. Decydujące jest tu bowiem owo kryterium podmiotowe.

Ograniczenie z art. 6 ust. 2 u.p.w. dotyczy informacji odnoszących się do przedsiębiorcy, jednak – co istotne dla strony podmiotowej analizowanej tu regulacji – wchodzi ono w rachubę zarówno wtedy, gdy informacje dotyczące przedsiębiorcy posiada podmiot zobowiązany

z art. 3 u.p.w. niebędący przedsiębiorcą (np. organy władzy publicznej, w tym organy państwowe i samorządowe, sądy, organy kontroli państwowej), jak i wówczas, gdy **przedsiębiorca zobowiązany do stosowania u.p.w. na podstawie art. 3 pkt 3 posiada informacje odnoszące się do innych przedsiębiorców bądź też do niego samego (będące jego tajemnicą)**. Ponieważ podmiot zobowiązany na gruncie art. 3 pkt 3 u.p.w. kwalifikowany być może jako przedsiębiorca w rozumieniu przywołanych wyżej przepisów, zasadne jest przyjęcie, że i on skutecznie może ograniczyć ponowne wykorzystywanie informacji stanowiących jego tajemnicę przedsiębiorcy zgodnie z art. 6 ust. 2 u.p.w.

4.5.4. Przedmiotowy zakres tajemnicy przedsiębiorcy

Zakres przedmiotowy tajemnicy przedsiębiorcy warunkuje materia, której tajemnica dotyczy, nie każda bowiem informacja dotycząca przedsiębiorcy może być kwalifikowana jako należąca do tajemnicy przedsiębiorcy, ale taka, która spełnia kryteria pozwalające uznać ją za na tyle istotną z punktu widzenia przedsiębiorcy i jego interesów gospodarczych, aby ograniczyć możliwość ponownego wykorzystywania przez potencjalnych użytkowników, o których mowa w art. 2 ust. 2 u.p.w.

Materiałne przesłanki tajemnicy przedsiębiorcy, jak już wskazywano, wyprowadza się z brzmienia art. 11 ust. 4 u.z.n.k., aczkolwiek sformułowany w tym przepisie katalog informacji zaliczanych do objętych tajemnicą nie ma charakteru zamkniętego. **Dla zaliczenia informacji do tajemnicy przedsiębiorcy istotny jest z jednej strony jej charakter, gdyż w rachubę wchodzić tu mogą informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, z drugiej zaś ta okoliczność, iż nie zostały one ujawnione do wiadomości publicznej, a przedsiębiorca podjął wobec nich niezbędne działania w celu zachowania ich poufności.**

W przypadku realizacji prawa do ponownego wykorzystywania ISP, brak zamkniętego katalogu informacji kwalifikowanych jako te, które stanowią tajemnicę przedsiębiorcy powoduje – analogicznie, jak ma

to miejsce przy stosowaniu art. 11 ust. 4 u.z.n.k. – **konieczność ustalenia indywidualnie w każdym przypadku, czy dana informacja, która potencjalnie mogłaby podlegać ponownemu użyciu, ma charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny lub inny posiadający wartość gospodarczą**, ponieważ przy pozytywnym wyniku tej oceny informację należy wyeliminować spośród tych, które miałyby być ponownie wykorzystywane poprzez wydanie decyzji odmawiającej zgody na ponowne wykorzystywanie na podstawie art. 23 ust. 4. u.p.w. albo poprzez jej nieudostępnienie.

Praktyka pokazuje, że **jako tajemnicę przedsiębiorcy kwalifikuje się informacje dotyczące sposobów produkcji, procesu wytwarzania, planów technicznych, szczegółowych opisów stosowanych technologii i urządzeń, receptur produktów, szczegółowego opisu wykonanej usługi oraz jej kosztu, cenników i regulaminów, stosowanych rozwiązań organizacyjnych, struktury organizacyjnej, zasad finansowania działalności, wysokości wynagrodzeń pracowników, organizacji marketingu, organizowania rynków zbytu, metod kontroli jakości, tzw. *know-how* produkcyjne i handlowe** (zob. wyrok NSA z dnia 10 stycznia 2014 r., I OSK 2112/13, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/849403988A>; wyrok z dnia 5 kwietnia 2013 r., I OSK 192/13, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/8FA6875B7D>; wyrok NSA z dnia 24 listopada 2011 r., II GSK 1159/10, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/AC86F5CBD9>; wyrok WSA w Warszawie z dnia 11 lutego 2014 r., II SA/Wa 1450/13, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/B9978E0364>; wyrok WSA w Warszawie z dnia 11 lutego 2014 r., II SA/Wa 1450/13, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/B9978E0364>).

W przypadku wszystkich tak określonych informacji uzasadnione jest przyjęcie, że każdej z nich należy przypisać **choćby minimalną wartość gospodarczą**, choć – jak już była mowa – tak określone kryterium, według poglądu przyjmowanego w części judykatury, nie zawsze musi wystąpić dla zakwalifikowania informacji do kategorii tajemnicy przedsiębiorcy. Racjonalne jest przyjęcie, że **informacja ma dla przedsiębiorcy wartość gospodarczą (ekonomiczną, handlową) wówczas, gdy jej wykorzystanie przez innego przedsiębiorcę zaoszczędziłoby mu wydatków, zwiększyło zyski czy umożliwiłoby pozyskanie no-**

wych klientów (zob. wyrok WSA w Warszawie z dnia 11 kwietnia 2014 r., II SA/Wa 2411/13, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/6922710BA5>). Od strony materialnej zatem, aby określone informacje mogły zostać objęte tajemnicą przedsiębiorcy, muszą ze swojej istoty dotyczyć kwestii, których ujawnianie obiektywnie mogłoby negatywnie wpłynąć na sytuację przedsiębiorcy (informacje takie muszą mieć choćby minimalną wartość) z wyłączeniem informacji, których upublicznienie wynika, np. z przepisów prawa (zob. wyrok NSA z dnia 10 stycznia 2014 r., I OSK 2143/13, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/8E2040B696>). Dla ochrony tak określonego dobra, sprowadzającej się w analizowanym przypadku do zastosowania art. 6 ust. 2 u.p.w., a więc ograniczenia prawa do ponownego wykorzystywania ISP, niezbędne jest ustalenie (uprawdopodobnienie), że ponowne wykorzystanie danej informacji negatywnie wpłynie na gospodarczą sytuację przedsiębiorcy.

4.5.5. Formalne przesłanki tajemnicy przedsiębiorcy

Na gruncie art. 6 ust. 2 u.p.w., analogicznie do art. 11 ust. 4 u.z.n.k., aby dana informacja podlegała ochronie przed ponownym wykorzystywaniem, obok opisanych wyżej kryteriów materialnych musi wystąpić łącznie przesłanka formalna, która jest spełniona wówczas, gdy zostanie wykazane, że przedsiębiorca podjął działania w celu zachowania poufności tych informacji. Nie wystarczy tu wyłącznie przekonanie podmiotu dysponującego informacją o działalności przedsiębiorcy, że posiadane przez niego informacje mają charakter poufny. Poufność danych musi być wyraźnie lub w sposób dorozumiany zamknięta przez samego przedsiębiorcę, bo to na nim w razie sporu spoczywa ciężar wykazania, że określone dane stanowiły tajemnicę przedsiębiorcy (zob. wyrok NSA z dnia 10 stycznia 2014 r., I OSK 2143/13, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/8E2040B696>).

Od strony formalnej tajemnicę przedsiębiorcy charakteryzują trzy cechy:

- 1) **poufność,**
- 2) **brak ujawnienia,**
- 3) **zabezpieczenie informacji.**

Element formalny tajemnicy przedsiębiorcy należy zatem opisywać przez pryzmat działań podejmowanych przez przedsiębiorcę w celu objęcia określonych informacji dyskrecją, ograniczenia do nich dostępu dla szerszej publiczności, **zamanifestowania woli zachowania pewnych informacji jako poufnych poprzez ich zabezpieczenie, dokonanie odpowiednich zastrzeżeń, podjęcie adekwatnych działań zmierzających do wyeliminowania możliwości dotarcia do tak określonych informacji przez osoby nieuprawnione.** W orzecznictwie przyjmuje się, że **informacja staje się tajemnicą, kiedy przedsiębiorca przejawia wolę zachowania jej jako niepoznawalnej dla osób trzecich,** lecz nie traci swojego charakteru przez to, że wie o niej pewne ograniczone grono osób zobowiązanych do dyskrekcji (np. pracownicy przedsiębiorstwa). Stąd utrzymanie danych informacji w tajemnicy wymaga od przedsiębiorcy podjęcia działań zmierzających do wyeliminowania możliwości dotarcia do nich przez osoby trzecie w normalnym toku zdarzeń, bez konieczności podejmowania szczególnych starań (zob. wyrok NSA z dnia 12 czerwca 2013 r., I OSK 455/13, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/1F70CE9723>).

Informacja pozostaje tajemnicą przedsiębiorcy tak długo, jak długo przypisać jej można cechę poufności. Przymiotu tego nie posiada informacja powszechnie dostępna, w żaden sposób niezabezpieczona bądź taka, wobec której nie podjęto działań zmierzających do zachowania jej w poufności (zob. wyrok WSA w Gdańsku z dnia 23 stycznia 2013 r., II SA/Gd 734/12, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/008E885F3D>).

Ponieważ w świetle poczynionych tu analiz zaistnienie tajemnicy przedsiębiorcy uwarunkowane jest podjęciem przez przedsiębiorcę niezbędnych działań w celu zachowania w poufności informacji objętych tą tajemnicą, należy wskazać na takie adekwatne działania. Trzeba przy tym nadmienić, że przepisy prawa nie precyzują, na czym polegać mają w tym względzie działania przedsiębiorcy (zob. wyrok NSA z dnia 9 kwietnia 2014 r., I OSK 2423/13, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/8EBE281F55>; wyrok WSA w Warszawie z dnia 13 marca 2014 r., II SA/Wa 2178/13, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/620608988E>; wyrok WSA w Krakowie z dnia 3 listopada 2015 r., II SA/Kr 1067/15, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/A6321C29E6>).

W praktyce zalicza się do nich w szczególności:

- 1) **informowanie pracowników o poufnym charakterze informacji** dotyczących stosowanych technologii, urządzeń, rozwiązań organizacyjnych, marketingowych, sposobów kalkulacji ofert, projektowanych urządzeń, programów komputerowych, wynalazków itp.;
- 2) **zobowiązanie pracowników do dyskrecji**, odbieranie od nich oraz pozostałych członków personelu przedsiębiorcy oświadczeń o zachowaniu danych informacji w poufności;
- 3) **wprowadzanie wewnętrznych regulaminów, procedur** dotyczących zachowywania informacji w poufności;
- 4) **zastrzeżenie w umowach tzw. klauzul poufności** w stosunku do pracowników, kontrahentów lub potencjalnych kontrahentów przedsiębiorcy;
- 5) **opatrywanie dokumentów adnotacją „poufne”, „tajemnica przedsiębiorcy”, „tajemnica przedsiębiorstwa”**.

Choć w orzecznictwie ukształtowanym na gruncie u.d.i.p. zaznacza się także bardziej liberalne podejście, należy się przychylić do tego stanowiska, zgodnie z którym **podjęcie odpowiednich działań zmierzających do zachowania w poufności informacji technicznych, technologicznych, organizacyjnych przedsiębiorstwa lub innych, które mogą być zaliczone do tajemnicy przedsiębiorstwa, powinno nastąpić już w momencie przekazywania podmiotowi zobowiązanemu tych informacji w postaci dokumentów lub innych nośników danych**. Działania te przybierają zwykle postać składanego na piśmie zastrzeżenia poufności danych z powołaniem się na tajemnicę przedsiębiorcy lub tajemnicę przedsiębiorstwa. **Brak tego typu zastrzeżenia powinien eliminować możliwość późniejszego powoływania się podmiotu, którego informacje dotyczą, na tajemnicę przedsiębiorcy – w związku z ewentualnością objęcia ich ponownym wykorzystywaniem ISP w trybie u.p.w.** Nie sposób bowiem stwierdzić, że wszelkie informacje dotyczące przedsiębiorcy stanowią potencjalnie jego tajemnicę, o której mowa w art. 6 ust. 2 u.p.w. Ponadto, skoro art. 11 ust. 4 u.z.n.k., z którego wywodzi się przesłanki owej tajemnicy, wymaga, by przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania informacji w poufności, biorąc pod uwagę ca-

łokształt obrotu prawnego i uwarunkowań działalności gospodarczej także w aspekcie kontaktów z podmiotami publicznymi, podjęcie tych działań powinno nastąpić na tyle wcześnie, by efektywnie uchronić informacje przed publicznym ujawnieniem. Tajemnica przedsiębiorstwa, w myśl przywołanych tu przepisów, pozostaje bowiem dobrem istniejącym obiektywnie pod warunkiem ziszczenia się kształtujących ją przesłanek, nie zaś wartością, o której istnieniu twierdzi przedsiębiorca wyłącznie w związku z tym, że dana informacja może podlegać ponownemu wykorzystywaniu w trybie u.p.w.

Zapatorywanie to pozostaje spójne z zasadą wynikającą z art. 8 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia – Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.), który przewiduje, że nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, nie później niż w terminie składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane, oraz wykazał, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstw, przy czym wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 86 ust. 4, czyli nazwy (firmy), adresów wykonawców, a także informacji dotyczących ceny, terminu wykonania zamówienia, okresu gwarancji i warunków płatności zawartych w ofercie, a przepis stosuje się także odpowiednio do konkursu.

Ze względu na to, że ograniczenie ponownego wykorzystywania ISP z uwagi tajemnicę przedsiębiorcy stanowi wyjątek od ogólnej zasady dopuszczalności takiego wykorzystywania informacji, należy przyjąć – podobnie jak ma to miejsce na gruncie u.d.i.p. – że podmiot zobowiązany nie może polegać wyłącznie na oświadczeniu przedsiębiorcy co do istnienia tajemnicy, ale powinien samodzielnie dokonać oceny złożonego przez przedsiębiorcę zastrzeżenia pod kątem ustaleń, czy w danym przypadku faktycznie z tajemnicą taką ma się do czynienia. Powinien zatem ocenić, czy w odniesieniu do konkretnych informacji przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności. Nie jest tu wystarczające wyłącznie powołanie się na tajemnicę przedsiębiorcy bez rozwinięcia tego, jakie kryteria materialne (więcej informacji: części 4.5.1 i 4.5.3) i formalne przemawiają za jej istnieniem.

4.5.6. Rezygnacja z przysługującego prawa

Z art. 6 ust. 2 u.p.w. wynika, że ograniczenie prawa do ponownego wykorzystywania ISP ze względu na tajemnicę przedsiębiorcy nie dotyczy przypadku, gdy przedsiębiorca rezygnuje z przysługującego mu prawa. Rzecz jasna chodzi tu o prawo do ochrony informacji objętych taką tajemnicą. **Należy uznać, że w rachubę wchodzi tu złożenie przez przedsiębiorcę wyraźnej, a nie domniemanej, zgody na ujawnienie informacji, a w konsekwencji tego – na gruncie u.p.w. – także ponownego wykorzystywania w trybie określonym w tej ustawie.**

Forma rezygnacji z ochrony interesów przedsiębiorcy wynikającej z zastrzeżenia tajemnicy, o której tu mowa, nie została przewidziana przez ustawodawcę. Biorąc pod uwagę treść i znaczenie tej tajemnicy, zasadne wydaje się uznanie, że **oświadczenie woli wyrażone przez przedsiębiorcę w tym przedmiocie powinno być złożone w taki sposób, by nie pozostawiało wątpliwości co do swej treści.** W razie wątpliwości uzasadnione jest zwrócenie się przez podmiot zobowiązany do przedsiębiorcy z zapytaniem, czy dana informacja pozostaje tajemnicą przedsiębiorcy, czy też nie, a w związku z tym może podlegać ponownemu wykorzystywaniu w trybie określonym w tej ustawie.

4.6. Ograniczenie ze względu na kryterium zadania publicznego

W art. 6 ust. 4 u.p.w. ustawodawca przewidział wiele ograniczeń prawa do ponownego wykorzystywania z uwagi na szczególnie charakter tych informacji. Ponieważ problematyka ograniczeń, o których mowa w art. 6 ust. 4 pkt 2–4, ze względu na ich szczególny charakter została zaprezentowana szczegółowo w części 8.3, prowadzona tu analiza dotyczyć będzie wyłącznie ograniczenia ze względu na kryterium zadania publicznego wynikające z art. 6 ust. 4 pkt 1 u.p.w.

Zgodnie z tym przepisem prawo do ponownego wykorzystywania podlega ograniczeniu w zakresie ISP, których wytwarzanie przez

podmioty zobowiązane nie należy do zakresu ich zadań publicznych określonych prawem.

Wprowadzenie do u.p.w. omawianego tu przepisu stanowi wyraz implementacji art. 1 ust. 2 lit. a dyrektywy 2003/98/WE, z którego wynika, że nie ma ona zastosowania do dokumentów, których wydawanie jest działalnością leżącą poza zakresem zadań publicznych zainteresowanych organów sektora publicznego określonych prawem lub innymi wiążącymi zasadami w państwie członkowskim lub, w przypadku braku takich zasad, określonych zgodnie z powszechną praktyką administracyjną w zainteresowanym państwie członkowskim, o ile zakres zadań publicznych jest przejrzysty i podlega przeglądowi. Już z motywów tej dyrektywy wynika bowiem, że w przepisach o ponownym wykorzystywaniu chodzi o ustalenia ram dla szeroko pojmowanych na jej gruncie dokumentów (informacji) produkowanych, reprodukowanych, rozpowszechnianych przy wypełnianiu zadań publicznych przez organy sektora publicznego (motyw 8), przy jednoczesnym uwzględnieniu tego faktu, że rzeczone podmioty mogą te dokumenty (informacje) wytwarzać także poza sferą wykonywania zadań publicznych. Takie **działania leżące poza zakresem zadań publicznych – zgodnie z motywem 9 dyrektywy – będą natomiast typowo obejmować dostarczanie dokumentów wytworzonych i opłaconych wyłącznie na zasadach komercyjnych i w warunkach konkurencji z innymi firmami na rynku.**

Przepis art. 6 ust. 4 pkt 1 u.p.w. pozostaje powiązany treściowo z art. 2 ust. 2 tej ustawy, w którym przy definiowaniu terminu „ponowne wykorzystywanie” wskazano, że ma ono miejsce w przypadku wykorzystywania przez użytkowników ISP w celach komercyjnych lub niekomercyjnych innych niż pierwotny publiczny cel, dla którego informacja została wytworzona, akcentując wyraźnie „publiczność” owego pierwotnego celu. Należy więc przyjąć, że jeżeli pierwotny cel wytworzenia ISP nie będzie celem publicznym, informacja ta nie będzie podlegać ponownemu wykorzystywaniu w trybie u.p.w.

Rozumowanie to przekłada się na treść art. 6 ust. 4 pkt 1 u.p.w. i wskazuje na taki zamysł ustawodawcy, według którego **informacje niewytwarzane przez podmiot zobowiązany w celu publicznym, a więc wytwarzane poza zakresem określonych prawem zadań publicznych, nie będą podlegać ponownemu wykorzystywaniu na podstawie u.p.w.**

Przy stosowaniu tego przepisu konieczne jest ustalenie, czy w danym przypadku w istocie mamy do czynienia z informacją, której wytworzenie przez podmiot zobowiązany nie należy do zakresu jego zadań publicznych określonych prawem. Kłopotliwe tu może być zdefiniowanie kategorii zadania publicznego, ponieważ pojęcie to nie oczekiwało się definicji legalnej, u.p.w. też go bliżej nie precyzuje. Zasadne w tym stanie rzeczy jest sięgnięcie do interpretacji utrwalonej w orzecnictwie i doktrynie, gdzie zakres tego pojęcia ustalany był wielokrotnie, choćby na potrzeby stosowania u.d.i.p.

Ogólnie rzecz ujmując, można uznać, że **zadanie publiczne to takie, które zostało przewidziane w przepisach prawa i którego realizacja została powierzona konkretnemu podmiotowi. Zadanie publiczne cechuje powszechność i użyteczność dla ogółu, a także sprzyjanie osiągnięciu celów określonych w Konstytucji lub ustawie**, przy czym bywa, że ustawodawca wprost kwalifikuje działalność danego podmiotu jako wykonywanie zadania publicznego. Przyjmuje się też, że wykonywanie zadań publicznych wiąże się z realizacją podstawowych publicznych praw podmiotowych obywateli (zob. wyrok NSA z dnia 6 lutego 2015 r., I OSK 631/14, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/17EA3B79E0>; wyrok NSA z dnia 13 grudnia 2013 r., I OSK 1858/13, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/0E43BB4D0A>; wyrok NSA z dnia 5 września 2014 r., I OSK 2931/13, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/1E91825ECD>).

Biorąc pod uwagę przytoczoną interpretację, w przypadku gdy ISP wytwarzana przez podmiot zobowiązany nie należy do zakresu przypisanego temu podmiotowi zadania publicznego w powyższym rozumieniu, prawo do ponownego wykorzystywania podlega ograniczeniu, o którym mowa w art. 6 ust. 4 pkt 1 u.p.w.

Zastosowanie ograniczenia wynikającego z art. 6 ust. 4 pkt 1 u.p.w. sprowadzać się będzie odpowiednio:

- 1) przy trybie wnioskowym do wydania **decyzji o odmowie wyrażenia zgody na ponowne wykorzystywanie** ISP objętej tajemnicą ustawowo chronioną na podstawie art. 23 ust. 4 u.p.w.;
- 2) **do nieudostępniania** ISP objętej tajemnicą ustawowo chronioną w formach przewidzianych w art. 5 pkt 1 u.p.w.

4.7. Ograniczenie ponownego wykorzystywania informacji, do których dostęp ograniczony jest na podstawie innych ustaw

Zgodnie z art. 6 ust. 3 u.p.w. prawo do ponownego wykorzystywania podlega ograniczeniu w zakresie **informacji będących informacjami sektora publicznego, do których dostęp jest ograniczony na podstawie innych ustaw**. Jednocześnie w treści tego przepisu zastrzeżone zostało, że przepis ust. 2 zdanie drugie stosuje się odpowiednio, co oznacza, że ograniczenie, o którym tu mowa, nie dotyczy informacji o osobach pełniących funkcje publiczne, mających związek z pełnieniem tych funkcji, w tym o warunkach powierzenia i wykonywania funkcji, oraz przypadku gdy osoba fizyczna lub przedsiębiorca rezygnują z przysługującego im prawa.

Biorąc pod uwagę to, że podmioty zobowiązane na gruncie art. 3 u.p.w. dysponują różnego rodzaju informacjami sektora publicznego na podstawie przepisów innych ustaw, które odmiennie – względem u.p.w. – regulują zasady dostępu do owych informacji, nie powinno budzić wątpliwości, że w takim przypadku owe **regulacje szczególne będą miały pierwszeństwo względem u.p.w.**

Skoro bowiem w przepisach innych ustaw przewidziano ograniczenia w dostępie do informacji, racjonalne wydaje się, by respektowanie tych ograniczeń znajdowało odzwierciedlenie w ograniczeniu prawa do ponownego wykorzystywania informacji podlegających tak określonej ochronie innych przepisów ustawowych.

Regulacja zawarta w art. 6 ust. 3 u.p.w. koresponduje w swej treści z postanowieniami zawartymi w art. 4 ust. 2 oraz art. 7 ust. 1 tej ustawy. Na podstawie art. 4 ust. 2 przepisów u.p.w. nie stosuje się do ISP, których udostępnianie lub przekazanie zostało uzależnione od wykazania przez użytkowników interesu prawnego lub faktycznego na podstawie odrębnych przepisów. Zgodnie zaś z art. 7 ust. 1 u.p.w. jej przepisy nie naruszają prawa dostępu do informacji publicznej ani wolności jej rozpowszechniania, ani przepisów innych ustaw określających zasady, warunki i tryb dostępu do informacji będących informacjami sektora publicznego. **Każdy z tych przepisów odnosi się do pewnych aspektów regulacji ustawowych autonomicznych względem u.p.w., odmiennie określających zakres udostępnianej informacji, o którą ubiegać się może zainteresowany** – potencjalny użytkownik w rozumieniu art. 2 ust. 2 u.p.w., napotykając na pewne ograniczenia w uzyskaniu pożądanych informacji. **Polegają one na konieczności wykazania interesu prawnego czy faktycznego, limitowaniu dostępu do informacji z uwagi na uwarunkowania podmiotowe (dostęp podmiotowo ograniczony) lub przedmiotowe (ograniczenie z uwagi na rodzaj informacji).**

Mając na względzie treść art. 6 ust. 3 u.p.w., podmiot zobowiązany, dokonując oceny, czy w odniesieniu do konkretnych ISP dopuszczalne jest ich udostępnienie lub przekazanie w celu ponownego wykorzystywania, musi ustalić, czy uprawniony jest dostęp do nich na gruncie przepisów innych ustaw. Tytułem przykładu z takim ustawowym ograniczeniem będziemy mieć do czynienia w przypadku takich ISP, jak gromadzone w rejestrze stanu cywilnego, ewidencji kierowców, aktach postępowań sądowych, aktach postępowań administracyjnych, ewidencji gruntów i budynków, Krajowym Rejestrze Karnym itd. W każdym z tak określonych przypadków dostęp do informacji jest ograniczony na podstawie przepisów ustaw.

Zastosowanie ograniczenia wynikającego z art. 6 ust. 3 u.p.w. polegać będzie odpowiednio na:

- 1) w przypadku trybu wnioskowego – wydaniu **decyzji o odmowie wyrażenia zgody na ponowne wykorzystywanie** ISP na podstawie art. 23 ust. 4 u.p.w.;
- 2) na **nieudostępnianiu** ISP w formach przewidzianych w art. 5 pkt 1 u.p.w.

Trzeba jednak pamiętać, że **ograniczenie to nie dotyczy informacji o osobach pełniących funkcje publiczne, mających związek z pełnieniem tych funkcji, w tym o warunkach powierzenia i wykonywania funkcji, oraz przypadku gdy osoba fizyczna lub przedsiębiorca rezygnują z przysługującego im prawa**, stąd informacje o tym charakterze, pomimo zastrzeżenia wynikającego z art. 6 ust. 3 u.p.w., mogą być udostępnione lub przekazane w celu ponownego wykorzystywania.

Rozdział 5

ZASADY UDOSTĘPNIANIA I PRZEKAZYWANIA ISP W CELU PONOWNEGO WYKORZYSTYWANIA

5.1. Zasada niedyskryminacji (art. 8)

5.1.1. Wprowadzenie

Celem tej zasady jest zapewnienie równego traktowania przez podmioty zobowiązane wszystkich podmiotów uprawnionych do ponownego wykorzystywania, w szczególności zapewnienie równości warunków konkurowania na rynku dla podmiotów ponownie wykorzystujących ISP (Uzasadnienie do projektu ustawy o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego, druk sejmowy nr 141 Sejmu VIII kadencji, 16 grudnia 2015 r., s. 9). Zasada niedyskryminacji jest również odzwierciedleniem konstytucyjnego prawa do równego traktowania, zawartego w art. 32 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji RP.

5.1.2. Treść zasady

Zasada niedyskryminacji stanowi, że **podmiot zobowiązany w porównywalnych sytuacjach udostępnia lub przekazuje informacje sektora publicznego w celu ponownego wykorzystywania na takich samych zasadach**. Adresatem tej zasady są wszystkie podmioty

zobowiązane wymienione w u.p.w., a z drugiej strony obejmuje ona wszystkie podmioty uprawnione.

Zasada niedyskryminacji dotyczy sytuacji, w których przepisy prawa dają podmiotowi zobowiązanemu luz decyzyjny w zakresie kształtowania sytuacji prawnej lub faktycznej podmiotów uprawnionych. Ustawa o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego daje podmiotom zobowiązanym możliwość różnicowania zasad ponownego wykorzystywania, czasami wskazując kryteria tego różnicowania (np. w art. 14 ust. 2 u.p.w.), a czasami zostawiając im większy luz decyzyjny w tym zakresie (np. w art. 14 ust. 1 u.p.w.).

Przez porównywalne sytuacje należy rozumieć stany faktyczne lub prawne, które charakteryzują się takimi samymi okolicznościami, istotnymi z punktu widzenia stosowania danych norm prawnych. Zazwyczaj bowiem stany faktyczne lub prawne będą zróżnicowane do pewnego stopnia, jednakże z punktu widzenia zasady niedyskryminacji tylko niektóre różnice będą mogły stanowić podstawę dla różnego traktowania podmiotów uprawnionych, o czym będzie mowa poniżej, w ramach dozwolonego różnicowania. Porównywalność sytuacji skutkuje nakazem stosowania przez podmiot zobowiązany **takich samych zasad** ponownego wykorzystywania ISP. Przez zasady należy rozumieć warunki, opłaty i wszelkie inne czynniki, które mogą być kształtowane w sposób zróżnicowany przez podmiot zobowiązany, a które wpływają na sytuację prawną lub faktyczną podmiotu uprawnionego. Stosowanie takich samych zasad oznacza zakaz innego traktowania podmiotów uprawnionych w porównywalnych sytuacjach. Zatem jest to zarówno zakaz gorszego traktowania (dyskryminacji), jak i zakaz uprzywilejowanego traktowania. W sytuacji bowiem uprzywilejowanego traktowania jednego podmiotu pozostałe, znajdujące się w porównywalnych sytuacjach, byłyby dyskryminowane.

W zakresie ponownego wykorzystywania ISP art. 8 ust. 2 u.p.w. zrównuje podmioty o statusie podmiotów wykonujących zadania publiczne, które w konkretnym przypadku nie realizują zadań publicznych, z podmiotami spoza sfery publicznej. W ten sposób usta-

wodawca realizuje cel wskazany w uzasadnieniu ustawy – zrównanie warunków szeroko rozumianej konkurencji dla podmiotów sektora publicznego (rozumianych tak jak w art. 8 ust. 2 u.p.w.) i podmiotów sektora prywatnego w takim zakresie, w jakim te pierwsze dokonują ponownego wykorzystywania ISP bez związku z wykonywaniem przez nie zadań publicznych (X. Konarski, G. Sibiga, *Informacja użytku wielokrotnego*, IT w Administracji, listopad 2011, s. 5).

5.1.3. Dozwolone różnicowanie

Na gruncie omawianej zasady możliwe jest dokonywanie zróżnicowania sytuacji podmiotów uprawnionych wówczas, gdy sytuacje danych podmiotów uprawnionych nie będą porównywalne, a więc będą różnić się cechą istotną na tyle, że zasadne będzie odmienne ukształtowanie ich sytuacji. Ustawa nie precyzuje, kiedy sytuacje podmiotów można uznać za nieporównywalne. Jednakże pozostawienie podmiotom zobowiązanym luzu decyzyjnego w różnych kwestiach nie oznacza całkowitej dowolności w tym zakresie. Można tutaj bowiem zastosować przez analogię pogląd przyjęty w doktrynie prawa konstytucyjnego, że konkretne odstęstwa od nakazu równego traktowania muszą zawsze znajdować podstawę w kryteriach racjonalności, proporcjonalności i sprawiedliwości dokonania takich zróżnicowań (B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 184). Zatem jeśli podmiot zobowiązany decyduje się na zróżnicowanie sytuacji i w konsekwencji zasad ponownego wykorzystywania dla określonych podmiotów, musi kierować się powyższymi kryteriami. Wprowadzone zróżnicowanie w tym zakresie musi być ugruntowane w przytoczonych kryteriach co do przychylności i kierunku (na korzyść lub niekorzyść podmiotu uprawnionego).

5.2. Zasada niewyłączności (art. 9)

5.2.1. Wprowadzenie

Celem tej zasady jest zagwarantowanie jak najszerszej dostępności ISP do ponownego wykorzystywania, rozumianej jako możliwie najszersze

szy zakres podmiotów, dla których ISP jest dostępna. Omawiana zasada dotyczy przede wszystkim przekazywania ISP w trybie wnioskowym, ale brzmienie art. 9 ust. 1 u.p.w. wskazuje, że zasada obejmuje również udostępnianie ISP w każdym z trybów. Z natury rzeczy jednak sytuacje udzielenia wyłączności w przypadku udostępniania ISP w systemie teleinformatycznym mogą zdarzyć się bardzo wyjątkowo.

5.2.2. Treść zasady

Zgodnie z treścią zasady, wynikającą z art. 9 ust. 1 u.p.w., **podmiot zobowiązany, który udostępnia lub przekazuje ISP w celu ponownego wykorzystywania, nie może wprowadzać ograniczenia korzystania z tych informacji przez innych użytkowników**. Zatem w celu osiągnięcia jak najszerszej dostępności ISP ustawodawca wykluczył tym przepisem możliwość monopolizacji uzyskiwania ISP przez jeden podmiot, posługując się zakazem zawierania umów na wyłączność. Dla pełnego zrozumienia istoty tego przepisu warto sięgnąć do art. 11 ust. 1 dyrektywy 2003/98/WE, zgodnie z którym ponowne wykorzystywanie dokumentów jest otwarte dla wszystkich potencjalnych uczestników rynku, nawet jeśli jeden lub kilku jego uczestników już wykorzystuje oparte na tych dokumentach produkty o wartości dodanej. Kontrakty i inne umowy między organami sektora publicznego będącymi w posiadaniu dokumentów i stronami trzecimi nie mogą udzielać praw wyłącznych. Zatem, ujmując omawianą zasadę pozytywnie, można stwierdzić, że podmiot zobowiązany udostępnia informacje w taki sposób, który prawnie umożliwia udostępnianie tych samych informacji także innym podmiotom uprawnionym, czyli potencjalnym użytkownikom. Dzięki temu rozwiązaniu podmioty uprawnione zainteresowane ponownym wykorzystywaniem ISP mają co do zasady stale zagwarantowaną możliwość dostępu do niej. Gdyby ustawodawca nie wprowadził powyższego przepisu, wówczas każdy podmiot uprawniony, dostrzegający wartość określonych informacji sektora publicznego, mógłby zwrócić się z wnioskiem do podmiotu zobowiązanego, aby ten zobowiązał się prawnie, że nie udostępni określonych informacji innym podmiotom uprawnionym. To ograniczyłoby tworzenie produktów konkurencyjnych (komer-

cyjnych lub niekomercyjnych), wykorzystujących przedmiotowe informacje. Dzięki wyeliminowaniu konkurencji tylko jeden podmiot uprawniony mógłby oferować produkty oparte na danych informacjach. W efekcie maksymalizacja społecznej wartości uzyskiwanej z informacji sektora publicznego byłaby ograniczona przede wszystkim do korzyści jednego podmiotu. A to godziłoby w istotę ponownego wykorzystywania. Dlatego właśnie ustawodawca wprowadził zasadę zakazu zawierania umów na wyłączność.

5.2.3. Wyjątek od zasady – udzielenie prawa wyłącznego

5.2.3.1. Wprowadzenie

Ustawa o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego umożliwia podmiotom zobowiązanym wprowadzenie wyjątku od tak ujętej zasady. Aby można było ustanowić i utrzymać wyłączność ponownego wykorzystywania informacji na rzecz konkretnego podmiotu zgodnie z u.p.w., muszą być spełnione następujące warunki:

- 1) zaistnienie i stwierdzenie przyczyny (przesłanki) – niezbędności udzielenia prawa wyłącznego dla prawidłowego wykonywania zadań publicznych;
- 2) zawarcie umowy – umowy o udzielenie wyłącznego prawa do korzystania z informacji sektora publicznego;
- 3) wykonanie obowiązku informacyjnego z art. 11 ust. 1 pkt 5 u.p.w.;
- 4) wykonywanie przeglądów i postąpienie na podstawie ich wyników.

5.2.3.2. Zaistnienie i stwierdzenie przyczyny (przesłanki)

Aby ustanowić wyłączność ponownego wykorzystywania określonych informacji na rzecz podmiotu uprawnionego, należy stwierdzić zaistnienie relacji niezbędności wyłączności dla prawidłowego wykonywania zadań publicznych. Przez prawidłowe wykonywanie zadań publicznych należy rozumieć przede wszystkim skuteczność w wykonywaniu tych zadań, a więc możliwość osiągnięcia określonego celu.

W praktyce, analizując możliwość ustanowienia wyłączności, można:

- 1) określić zadanie publiczne – chodzi tu o każde zadanie publiczne, wykonywane przez dowolny podmiot, a nie tylko przez podmiot zobowiązany posiadający ISP, która ma być ponownie wykorzystywana;
- 2) określić charakterystykę prawidłowego wykonywania tego zadania;
- 3) przyjąć założenie o ponownym wykorzystywaniu konkretnych ISP przez wiele podmiotów (a więc założenie przeciwne do wyłączności);
- 4) ustalić, czy ponowne wykorzystywanie przez wiele podmiotów wpłynie negatywnie na skuteczną realizację określonego zadania publicznego; innymi słowy można ustalić, czy powszechna dostępność powodowałaby zakłócenia dla skuteczności w realizacji zadania. Tutaj, jak się wydaje, wystarczy samo pojawienie się ryzyka uniemożliwienia w pełni skutecznej realizacji zadania publicznego – nie musi to być zatem stwierdzenie pewności, ale rozsądnego prawdopodobieństwa.

Wydaje się, że tego rodzaju sytuacje będą bardzo rzadkie w praktyce.

5.2.3.3. Zawarcie umowy

Zawarcie umowy o udzielenie wyłącznego prawa do korzystania z ISP w trybie wnioskowym będzie przebiegało stosownie do przepisów u.p.w. określonych dla tego trybu przekazywania ISP do ponownego wykorzystywania (więcej informacji: rozdział 9). Natomiast najpewniejszą formą zawarcia umowy o udzielenie wyłącznego prawa do korzystania z danej ISP, przy udostępnianiu ISP w dowolnym trybie, będzie zawarcie umowy na piśmie.

5.2.3.4. Wykonanie obowiązku informacyjnego z art. 11 ust. 1 pkt 5 u.p.w.

Realizując obowiązek informacyjny określony w art. 11 ust. 1 pkt 5 u.p.w., podmiot zobowiązany powinien udostępnić na swojej

stronie podmiotowej BIP, w menu przedmiotowym „ponowne wykorzystywanie”:

- 1) umowę – skan dokumentu umowy zawierający wszystkie jej elementy,
- 2) powody zawarcia umowy – a więc wyjaśnienie, dlaczego wyłączność jest konieczna dla prawidłowego wykonywania zadań publicznych – zgodnie z art. 9 ust. 2,
- 3) wyniki rocznego przeglądu – przez co należy rozumieć wyłącznie wskazanie, czy umowa została (lub będzie) wypowiedziana albo utrzymana.

5.2.3.5. Wykonywanie ocen umów o udzielenie wyłącznego prawa do korzystania z ISP

Zgodnie z art. 9 ust. 3 u.p.w. umowa o udzielenie wyłącznego prawa do korzystania z informacji sektora publicznego podlega raz w roku ocenie przez podmiot zobowiązany. Ocena ta polega na weryfikacji, czy w dalszym ciągu trwają powody ustanowienia wyłączności, a więc wskazanej w art. 9 ust. 2 u.p.w. niezbędności wyłączności dla prawidłowego wykonywania zadań publicznych. W tym celu należy każdorazowo dokonać takiej samej analizy, jak w przypadku ustanowienia wyłączności na rzecz konkretnego użytkownika.

Zgodnie z art. 9 ust. 3 u.p.w., jeżeli w wyniku oceny podmiot zobowiązany stwierdzi ustanie powodów udzielenia prawa wyłącznego, niezwłocznie wypowiada umowę ze skutkiem natychmiastowym. **Oznacza to przede wszystkim, że prawo wypowiedzenia umowy, okres wypowiedzenia oraz jego przyczyny powinny zostać zawarte w umowie o udzielenie wyłącznego prawa do korzystania z informacji sektora publicznego.** Ustawodawca określa termin na złożenie oświadczenia woli o wypowiedzeniu umowy jako „**niezwłocznie**”. Ponieważ ustawa nie definiuje określenia „niezwłocznie”, można w tym zakresie posłużyć się interpretacją tego terminu na gruncie prawa cywilnego (kodeksu cywilnego) oraz postępowania administracyjnego (art. 12 § 2 k.p.a. i art. 35 § 2 k.p.a.), w tym także zbliżonego treściowo terminu „bez zbędnej zwłoki”, zawartego w art. 35

§ 1 k.p.a. Najogólniej rzecz ujmując, można powiedzieć, że termin „niezwłocznie” oznacza wykonanie czynności w normalnym toku pracy podmiotu zobowiązanego, z uwzględnieniem okoliczności właściwych w danym momencie dla tego podmiotu, bez dopuszczania się przerw czy opóźnień, które nie są merytorycznie uzasadnione, uwzględniając jednocześnie standard prawidłowego funkcjonowania podmiotu zobowiązanego.

5.2.4. Stosowanie zasady niewyłączności w praktyce

Zawierając umowę o ustanowienie prawa wyłącznego, należy zawrzeć w niej prawo wypowiedzenia umowy przez podmiot zobowiązany, okres wypowiedzenia oraz przyczyny wypowiedzenia.

Istotną czynnością, która może pomóc w prawidłowym wykonywaniu w praktyce postanowień u.p.w. dotyczących ustanawiania prawa wyłącznego, jest stworzenie **rejestrów umów na wyłączność** uwzględniającego wymogi u.p.w. i systematyczne jego prowadzenie.

W praktyce dokonywanie ocen można zaplanować na kilka lat do przodu, konkretnie oznaczając datę ich wykonania.

5.3. Zasada dostępności formatów (art. 10)

5.3.1. Wprowadzenie

Głównym celem tej zasady jest takie ukształtowanie komunikacji pomiędzy podmiotem zobowiązanym i podmiotem uprawnionym, aby z jednej strony udostępnianie lub przekazywanie ISP było stosunkowo proste i tanie do realizacji, a z drugiej strony było stosunkowo proste do odebrania, odczytania i ponownego wykorzystywania przez podmiot uprawniony. Drugim celem zasady – określonym w ostatniej części przepisu – jest zapewnienie odczytywalności niektórych informacji bezpośrednio pomiędzy komputerami. Te dwa cele są realizowane przez dwa elementy

omawianej zasady, które zostaną omówione poniżej. Omawiana zasada dotyczy wszystkich trybów – udostępniania i przekazywania ISP do ponownego wykorzystywania, o ile następuje to przez system teleinformatyczny. Zatem stosuje się ją także do trybu wnioskowego.

5.3.2. Treść zasady

Artykuł 10 ust. 1 u.p.w. stanowi, że **podmioty zobowiązane, które udostępniają lub przekazują informacje sektora publicznego w celu ponownego wykorzystywania z użyciem systemów teleinformatycznych, są obowiązane do stosowania formatów danych oraz protokołów komunikacyjnych i szyfrujących określonych w przepisach wykonawczych** wydanych na podstawie art. 18 pkt 1 ustawy o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (chodzi tu o KRI), jeżeli to możliwe w formacie przeznaczonym do odczytu maszynowego wraz z metadanymi. Zatem u.p.w. nie tworzy tutaj nowych norm regulujących formaty danych, w których ISP powinny być dostępne, ale nakazuje stosowanie formatów określonych w już istniejącym akcie o charakterze generalnym (G. Sibiga, *„Informacja przetworzona” i „przetworzenie informacji” po nowelizacji ustawy o dostępie do informacji publicznej z 16.9.2011 r.*, Kwartalnik Prawa Publicznego 2012, nr 3, s. 169). W interpretacji powyższego przepisu, zwłaszcza tej jego części, która dotyczy formatów przeznaczonych do odczytu maszynowego, pomaga treść dyrektywy 2003/98/WE w brzmieniu ustalonym dyrektywą 2013/37/UE. Zgodnie z art. 5 ust. 1 tego aktu, organy sektora publicznego udostępniają swoje dokumenty w jakimkolwiek istniejącym formacie lub języku, a jeżeli jest to możliwe i w stosownych przypadkach – w formacie otwartym przeznaczonym do odczytu komputerowego wraz z metadanymi. W miarę możliwości zarówno format, jak i metadane powinny być zgodne z otwartymi standardami formalnymi.

Wskazane na wstępie dwa cele zasady realizują dwa jej normatywne elementy zawarte w art. 10 ust. 1 u.p.w.:

- 1) element stosowanych formatów i protokołów,
- 2) element formatu przeznaczonego do odczytu maszynowego wraz z metadanymi.

W odniesieniu do pierwszego elementu powyżej możliwe do stosowania formaty i protokoły wymienione są w przywołanych już przepisach wydanych na podstawie art. 18 pkt 1 ustawy o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne. Formaty te spełniają określone dyrektywą kryteria: „otwarty, oficjalny standard” oraz „otwarte formaty” (Uzasadnienie do projektu ustawy o ponownym wykorzystywaniu..., s. 10). Ta część zasady będzie szczególnie istotna w sytuacjach, gdy podmioty zobowiązane wykorzystują własne systemy informatyczne, pracujące na danych ujętych w formatach właściwych tylko dla tych systemów. W takich sytuacjach zazwyczaj istnieje możliwość eksportu danych do formatów wyżej wskazanych, łatwo dostępnych dla osób trzecich lub dla innych maszyn. Może się jednak zdarzyć, że takiej możliwości nie będzie. Dlatego podmioty zobowiązane, budując własne systemy informatyczne, powinny pamiętać o wprowadzeniu opcji eksportu danych do wskazanych w ustawie formatów.

W zakresie drugiego elementu zasada nakłada na podmioty zobowiązane obowiązek udostępniania lub przekazywania ISP w otwartym formacie przeznaczonym do odczytu maszynowego wraz z metadanymi. Jeśli chodzi o zakres tego obowiązku, to regulację art. 10 ust. 1 u.p.w. należy odczytywać w kontekście przywołanego wyżej art. 5 ust. 1 dyrektywy 2003/98/WE. Prowadzi to do wniosku, że podmioty zobowiązane muszą udostępniać i przekazywać ISP w formacie przeznaczonym do odczytu komputerowego wraz z metadanymi – jeżeli jest to możliwe – i w stosownych przypadkach. Zatem nie jest to konieczne w każdym przypadku, gdy jest możliwe udostępnienie lub przekazanie w formacie maszynowym. Jest to konieczne, gdy jest to możliwe i gdy jest to stosowne w danym przypadku. Gdy jeden z powyższych warunków nie jest spełniony, wówczas nie jest konieczne udostępnianie lub przekazanie ISP w formacie przeznaczonym do odczytu maszynowego. Warto zaznaczyć, że format danych ISP przeznaczonych do odczytu maszynowego musi również mieścić się w zakresie formatów danych wskazanym w art. 10 ust. 1 u.p.w., podobnie jak protokół komunikacyjny i szyfrujący.

5.3.3. Stosowanie zasady dostępności formatów w praktyce

Z praktycznego punktu widzenia format, w jakim należy przekazać lub udostępnić informacje do ponownego wykorzystywania, zależy od trybu – udostępnienia lub przekazania. I tak:

- 1) w trybie przekazania na wniosek wnioskodawca może określić format danych, w jakich informacje powinny być przekazane (zob. art. 21 ust. 3 pkt 5 u.p.w.);
- 2) w trybie udostępniania z inicjatywy podmiotu zobowiązanego decyzja co do formatu zależy od oceny tego podmiotu, ale jego wybór jest ograniczony dopuszczalnymi do stosowania formatami danych (i protokołów), określonymi w KRI.

W odniesieniu do sytuacji opisanej w pkt 2 podmiot zobowiązany powinien trafnie ocenić, w jaki sposób dana informacja będzie wykorzystywana przez jej odbiorców (użytkowników) i stosownie do tej oceny wybrać format. Dokonując tej oceny i podejmując decyzję o tym, czy udostępnić informację w formacie do odczytu bezpośrednio przez człowieka, czy też w formacie do odczytu maszynowego (wraz z metadanymi), podmiot zobowiązany powinien wziąć pod uwagę rodzaj udostępnianej informacji i jej przeznaczenie. Proste i stosunkowo krótkie informacje, które zazwyczaj będą odczytywane przez ludzi, należy udostępniać w formatach do odczytu bezpośrednio przez człowieka. W przypadku informacji, które będą wykorzystywane przede wszystkim maszynowo (np. obszernych zbiorów danych), należy udostępniać w formacie do odczytu maszynowego, np. csv, xml, html, gml, shp. Należy zaznaczyć, że nie zawsze zastosowanie wyłącznie formatu do odczytu maszynowego będzie zasadne. Istnieją bowiem takie informacje, które powinny być możliwe do odczytania w prosty sposób bezpośrednio przez człowieka. W takich przypadkach należy zastosować np. format pdf, doc czy odt. W zakresie wyboru formatów sprzyjających ponownemu wykorzystywaniu warto skorzystać z Programu Otwierania Danych Publicznych przygotowanego przez Ministerstwo Cyfryzacji.

W tym miejscu warto zarekomendować, w odpowiednich sytuacjach, jednocześnie stosowanie dwóch formatów dla przekazania tej samej

informacji: formatu do odczytu bezpośrednio przez człowieka i formatu do odczytu maszynowego, umieszczając pliki obok siebie, tak aby osoba pobierająca informację mogła zdecydować, z którego formatu skorzysta. Dzięki temu możliwe będzie uniknięcie wniosków o przekazanie tej samej informacji w formacie innym niż udostępniony. Oczywiście informacje, które ze swojej istoty służą wyłącznie do odczytu maszynowego, powinny być udostępniane wyłącznie w tym formacie.

Tworząc rozwiązania informatyczne na użytek realizacji swoich celów, podmioty zobowiązane mogą już na etapie wczesnego projektowania brać pod uwagę to, że ISP obsługiwane przez te rozwiązania mogą być ponownie wykorzystywane. To stwierdzenie pozwoli wbudować efektywne rozwiązania, które mogą znacznie ułatwić udostępnianie i przekazywanie ISP w celu ponownego wykorzystywania zgodnie z przepisami u.p.w., w tym zgodnie z zasadą dostępności formatów, bez zbędnego zaangażowania podmiotu zobowiązanego (A. Piskorz-Ryń, *Ponowne wykorzystywanie publicznych zasobów informacyjnych w smart cities* (w:) *Internet rzeczy. Bezpieczeństwo w Smart City*, red. G. Szpor, Warszawa 2015, s. 168).

5.3.4. Wyjątek od zasady – konieczność działań nieproporcjonalnych

5.3.4.1. Wprowadzenie

Istnieje jeden wyjątek od powyższej zasady, mający na celu zapewnienie normalnego funkcjonowania podmiotów zobowiązanych, które powołane są przede wszystkim do realizacji przypisanych im zadań publicznych. Wyjątek ten stanowi odpowiedź na ryzyko, że podmioty zobowiązane mogą zostać przeciążone trudnymi do realizacji wnioskami ze strony podmiotów uprawnionych do tego stopnia, że utrudniłoby to ich normalne funkcjonowanie. Dlatego ustawodawca ogranicza zasadę dostępności formatów, wprowadzając przedmiotowy wyjątek, który – co należy jeszcze raz zaznaczyć – znajduje zastosowanie wyłącznie w trybie przekazania informacji na wniosek. I tak,

zgodnie z art. 10 ust. 2 u.p.w., podmioty zobowiązane nie są obowiązane do tworzenia ISP, ich przetwarzania w sposób lub w formie wskazanych we wniosku o ponowne wykorzystywanie oraz sporządzania z nich wyciągów, jeżeli spowoduje to konieczność podjęcia nieproporcjonalnych działań przekraczających proste czynności. Korespondujący z tym przepisem ustawy art. 5 ust. 2 dyrektywy 2003/98/WE w brzmieniu nadanym dyrektywą 2013/37/UE stanowi, że dyrektywa (a dokładnie jej art. 5 ust. 1) nie zobowiązuje organów sektora publicznego do tworzenia lub dostosowywania dokumentów ani do dostarczania wyciągów z dokumentów, aby zapewnić zgodność z przepisami tego ustępu, w przypadku gdy wymagałoby to nieproporcjonalnie dużego wysiłku, wykraczającego poza prostą czynność.

Zatem z punktu widzenia podmiotu zobowiązanego nie musi on wykonać wniosku podmiotu uprawnionego, jeśli wymaga to:

- 1) tworzenia informacji,
 - 2) przetwarzania informacji w sposób lub w formie wskazanych we wniosku,
 - 3) sporządzania wyciągów z informacji,
- w taki sposób, że spowoduje to konieczność podjęcia nieproporcjonalnych działań, przekraczających proste czynności.

5.3.4.2. Nieproporcjonalne działania przekraczające proste czynności

Niestety ani ustawodawca polski, ani europejski nie wyjaśnili, jak należy rozumieć działania nieproporcjonalne czy proste czynności. Wydaje się, że przepis ten należy rozumieć tak, że praca, jaka ma być wykonana przez podmiot zobowiązany dla realizacji wniosku, musi być mniej więcej równoważna prostym czynnościom. Przekazywanie ISP do ponownego wykorzystania nie powinno bowiem odciążać administracji od realizacji jej podstawowych zadań, czy to w kategoriach czasu, zasobów ludzkich, czy też przeznaczanych środków finansowych. Tymczasem w przypadku niewłaściwego zakreszenia granic „proporcjonalności” może dojść do przesunięcia aktywności administracji z podstawowego obszaru do obszaru niejako ubocznego. Dla-

tego też wydaje się, że można przyjąć, iż chodzi tutaj o równowagę wskazaną powyżej. Jeśli konieczne do podjęcia działania przekraczają rozmiar prostych czynności, wówczas wniosek podmiotu uprawnionego nie musi zostać zrealizowany (podmiot zobowiązany nie ma takiego obowiązku). Natomiast podmiot zobowiązany może taki wniosek zrealizować.

Przez pojęcie prostych czynności należy rozumieć czynności łatwe, nieskomplikowane, wykonywane codziennie, niewymagające istotnych kosztów, zaangażowania istotnych zasobów, nakładu pracy czy poświęconego czasu na ich wykonanie. Kwestię tę należy oceniać indywidualnie w każdej sytuacji, w zależności od możliwości podmiotu zobowiązanego, jego infrastruktury sprzętowej, programowej i kompetencji pracowników. Jeśli np. dany podmiot zobowiązany posiada doskonale funkcjonujący dział IT, wówczas prosta czynność może obejmować również takie działanie, które będzie skomplikowane i kosztowne np. dla urzędników w najmniejszych gminach, zatrudniających jednego informatyka w osobie administratora sieci komputerowej.

5.3.4.3. Postępowanie w przypadku wyjątku działań nieproporcjonalnych

W sytuacji gdy zachodzi wyjątek z art. 10 ust. 2 u.p.w., podmiot zobowiązany może:

- 1) odmówić, w drodze decyzji, wyrażenia zgody na ponowne wykorzystywanie informacji sektora publicznego, zgodnie z art. 23 ust. 5 u.p.w. (więcej informacji: część 9.6.3), albo
- 5) przekazać informację do ponownego wykorzystywania, mimo spełnienia warunków z art. 10 ust. 2 u.p.w.; w tej sytuacji podmiot zobowiązany może nałożyć opłatę zgodnie z art. 17 lub 18 u.p.w.

Rodzaj rozstrzygnięcia w tej kwestii został pozostawiony swobodnej decyzji podmiotu zobowiązanego. Podejmując decyzję w tym przedmiocie, należy mieć na względzie zasadę niedyskryminacji, wyrażoną w art. 8 u.p.w.

5.4. Zasada przejrzystości (art. 11)

5.4.1. Wprowadzenie

Celem tej zasady jest umożliwienie podmiotom uprawnionym łatwego dowiedzenia się o dostępności ISP do ponownego wykorzystywania, a także łatwego zapoznania się z warunkami ponownego wykorzystywania, opłatami z tym związanymi oraz innymi informacjami, które mogą być dla podmiotów uprawnionych istotne. Z punktu widzenia użytkownika zasada przejrzystości zwiększa zakres informacji umożliwiających podjęcie decyzji, dostępnych bez konieczności wykonywania dodatkowych czynności. Z punktu widzenia podmiotu zobowiązanego z kolei może zmniejszyć liczbę zapytań np. o warunki czy opłaty. Zasada przejrzystości, dostarczając z wyprzedzeniem istotnych informacji, zdecydowanie ułatwia podejmowanie decyzji w przedmiocie ponownego wykorzystywania przez podmioty uprawnione, dzięki czemu przyczynia się do ułatwienia i rozszerzenia zakresu ponownego wykorzystywania ISP.

5.4.2. Treść zasady

5.4.2.1. Wprowadzenie

Zasada przejrzystości zawarta w art. 11 u.p.w. przyjmuje **postać obowiązków informacyjnych nałożonych na podmioty zobowiązane**. Obowiązki te określają zarówno zakres informacji, które należy udostępnić, jak i sposób/miejsce ich udostępnienia. Ponadto art. 11 ust. 4 wprowadza szczególne skutki prawne w przypadku zaniechania realizacji określonych obowiązków informacyjnych, w postaci ustalenia z mocy prawa braku warunków ponownego wykorzystywania.

Obowiązki informacyjne wprowadzone w art. 11 u.p.w. można podzielić na ogólne i szczególne, w zależności od ich zakresu. Zakres tych obowiązków natomiast związany jest z trybami udostępniania lub przekazywania informacji do ponownego wykorzystywania i ze względu na to kryterium jest zróżnicowany.

5.4.2.2. Generalne obowiązki informacyjne

Najbardziej ogólny i bardzo istotny obowiązek informacyjny podmiotu zobowiązanego ustanowiony jest w art. 11 ust. 3 u.p.w. Zgodnie z tym przepisem podmiot zobowiązany, który **udostępnia** informacje sektora publicznego w jakikolwiek sposób uregulowany w u.p.w. (a więc w każdy sposób w systemie teleinformatycznym), informuje również o dostępności tych informacji w celu ponownego wykorzystywania. Oznacza to w praktyce, że wszystkie ISP, które są udostępniane do ponownego wykorzystywania, powinny zostać odpowiednio oznaczone, tak aby ich odbiorca mógł w prosty sposób dowiedzieć się o ich statusie jako dostępnych do ponownego wykorzystywania. Należy w tym miejscu raz jeszcze podkreślić zakres tej informacji – jest to informacja „o dostępności ISP w celu ponownego wykorzystywania”. Przepis ten nie określa wprost, w jaki sposób należy poinformować podmioty uprawnione o tej dostępności. Można więc przyjąć, że informacja o dostępności powinna być uwidocznioma jak najszerzej oraz przekazana podmiotom zobowiązanym w taki sposób, aby można było łatwo dowiedzieć się, że dana informacja jest dostępna do ponownego wykorzystywania. Sposób realizacji tego obowiązku informacyjnego ustawa zostawia do decyzji podmiotu zobowiązanego. Może to być oznaczenie informacji słowne albo graficzne. Musi jednak w sposób bezpośredni i wyraźny komunikować treść określoną w art. 11 ust. 3 u.p.w., a ponadto jednoznacznie określać informacje, jakich dotyczy. W praktyce zatem może to oznaczać najczęściej umieszczenie odpowiedniej informacji w tym samym miejscu, co udostępnianej ISP.

Z kolei w art. 11 ust. 1 określony jest obowiązek informacyjny obejmujący wiele zróżnicowanych informacji, mających zastosowanie ogólne, do różnych trybów udostępniania lub przekazywania informacji do ponownego wykorzystywania. Stosownie do tego przepisu na stronie podmiotowej BIP w odpowiednim miejscu powinny zostać udostępnione następujące informacje:

- 1) warunki ponownego wykorzystywania, jeżeli zostały przez podmiot określone – czyli informacja **o warunkach**;
- 2) wysokość opłat za ponowne wykorzystywanie, w tym podstawa ich obliczania, jeżeli zostały przez niego ustalone, oraz informacja o czynnikach, które będą brane pod uwagę przy rozpatrywaniu

- niu nietypowych wniosków o ponowne wykorzystywanie i które mogą mieć wpływ w szczególności na koszt lub czas przygotowania lub przekazania informacji – czyli informacja **o opłatach**;
- 3) informacja o środkach prawnych przysługujących w przypadku odmowy wyrażenia zgody na ponowne wykorzystywanie oraz o prawie do sprzeciwu (od oferty – art. 23 ust. 1 pkt 3 u.p.w.) – czyli informacja **o środkach ochrony prawnej**;
 - 4) umowa o udzielenie wyłącznego prawa do korzystania z informacji sektora publicznego, powody jej zawarcia oraz wyniki oceny tej umowy, o ile taka umowa została zawarta – czyli informacja **o umowach na wyłączność**;
 - 5) w przypadku podmiotów zobowiązanych będących muzeami państwowymi lub muzeami samorządowymi – informacja o czynnikach, które są brane pod uwagę przy ustalaniu nakładanych opłat za ponowne wykorzystywanie – czyli **szczególna informacja o opłatach**.

Artykuł 11 ust. 1 pkt 2 u.p.w. (pkt 2 powyżej) wskazuje na dwa możliwe rodzaje informacji o opłatach:

- 1) określonych co do konkretnej wysokości – które podmiot zobowiązany może precyzyjnie ustalić i ogłosić – **mogą być one stosowane przy przekazywaniu ISP w odpowiedzi na typowe (standardowe, powtarzające się) wnioski – oczywiście pod warunkiem spełnienia przesłanek ustawowych dla nałożenia opłaty**; jeśli takie opłaty zostały przez podmiot zobowiązany ustalone, powinny być opublikowane na stronie podmiotowej BIP, w menu przedmiotowym „Ponowne wykorzystywanie” wraz z podstawą ich obliczenia; pozwoli to podmiotowi zainteresowanemu na uprzednie zapoznanie się z tymi informacjami i samodzielne ustalenie opłaty jeszcze przed złożeniem wniosku;
- 2) określonych co do zasad ustalania wysokości – **stosowane przy rozpatrywaniu nietypowych wniosków**; tutaj należy podać informację o czynnikach, jakie będą brane pod uwagę przy nietypowych wnioskach o ponowne wykorzystywanie, które mogą mieć wpływ w szczególności na koszt lub czas przygotowania lub przekazania informacji, co umożliwi osobie zainteresowanej nie tyle ustalenie, ile oszacowanie kosztów.

Każdy podmiot zobowiązany sam może określić, jakie wpływające do niego wnioski są typowe, a jakie nietypowe. Wydaje się, że może to być trudne w okresie początkowym, ale z czasem stanie się widoczne, jakiego typu wnioski się powtarzają, a jakiego typu wnioski są niestandardowe, rzadziej spotykane. To z kolei pozwoli na przyjęcie i opublikowanie opłat oraz zasad ustalania wysokości opłat, które będą oparte o konkretne wyliczenia.

W przypadku opłat określonych co do wysokości przez „podstawę obliczenia” opłaty należy rozumieć te czynniki, o których mowa w art. 17 ust. 2 u.p.w., a w przypadku muzeów państwowych i samorządowych – także w art. 18 ust. 2 u.p.w.

W przypadku opłat określonych co do zasad ustalania wysokości (branych pod uwagę przy rozpatrywaniu nietypowych wniosków o ponowne wykorzystywanie), przez „podstawę obliczenia” opłaty należy rozumieć te czynniki, które mogą mieć wpływ w szczególności na koszt lub czas przygotowania lub przekazania informacji.

Uzupełnieniem zasady przejrzystości w zakresie opłat jest art. 20 u.p.w., który stanowi, że w trybie wnioskowym, w przypadku określenia opłaty, podmiot zobowiązany wskazuje, na żądanie wnioskodawcy, sposób obliczenia opłat w odniesieniu do tego konkretnego wniosku o ponowne wykorzystywanie.

Więcej informacji o kwestiach szczegółowych dotyczących opłat: rozdział 7; natomiast o realizacji obowiązku informacyjnego z art. 11 ust. 1 pkt 5 u.p.w.: część 5.2.3.4.

5.4.2.3. Szczególny obowiązek informacyjny

Artykuł 11 ust. 2 ustanawia obowiązek informacyjny dla trybu udostępnienia ISP w inny sposób niż w BIP lub centralnym repozytorium. W tym przypadku podmiot zobowiązany musi podać, wraz z udostępnieniem ISP, informacje w przedmiocie (a więc o istnieniu albo braku) warunków lub opłat w związku z ponownym wykorzy-

stywaniem. Przepis ten wskazuje, że powyższe informacje powinny zostać zakomunikowane „wraz z udostępnieniem ISP”, jednakże nie określa szczegółowego sposobu wykonania tego obowiązku informacyjnego. Zatem i tutaj należy odwołać się do celu zasady przejrzystości i wskazać, że informacja powinna zostać przekazana w taki sposób, aby podmiot uprawniony mógł łatwo i jednocześnie z zapoznaniem się z przedmiotowymi ISP dowiedzieć się o warunkach lub opłatach w związku z ponownym wykorzystywaniem albo ich braku. Sposób realizacji tego obowiązku informacyjnego ustawa zostawia do decyzji podmiotu zobowiązanego. Powinno to nastąpić „wraz” z udostępnieniem ISP w sensie czasu i miejsca zakomunikowania informacji podmiotowi uprawnionemu, tak aby umożliwić temu podmiotowi jednoczesne poznanie ISP oraz jej statusu w zakresie warunków i opłat w związku z ponownym wykorzystywaniem. Udostępniane ISP i informacja w przedmiocie dotyczących ich warunków i opłat powinny stanowić jeden komunikat dla podmiotu uprawnionego, z łatwo zauważalnym i jasno zakomunikowanym elementem w przedmiocie warunków i opłat.

5.4.2.4. Miejsce ogłoszenia w ramach wykonywania ogólnego obowiązku informacyjnego

Bardzo istotne jest miejsce publikacji informacji w ramach wykonywania ogólnego obowiązku informacyjnego. Otóż powinny być one umieszczone odpowiednio w:

- 1) BIP (strona podmiotowa) – w menu przedmiotowym w kategorii „Ponowne wykorzystywanie” (art. 11 ust. 1);
- 2) CRIP – razem z informacją sektora publicznego udostępnioną do ponownego wykorzystywania; tutaj wprawdzie, jak już wspomniano, ustawa nie określa jednoznacznie miejsca publikacji warunków, jednak wynika to *a contrario* z art. 11 ust. 4 u.p.w., interpretowanego w kontekście istoty zasady przejrzystości, a ponadto z art. 12 ust. 1 tej ustawy, który wskazuje na warunki opublikowane w centralnym repozytorium;
- 3) miejscu, w którym znajduje się udostępniana ISP (art. 11 ust. 3 u.p.w.).

Ze względu na istotę zasady przejrzystości należy przyjąć, że informacje o warunkach powinny być ogłaszane w takim miejscu i w taki sposób, aby podmioty uprawnione mogły się bardzo łatwo o nich dowiedzieć i zapoznać się z nimi, w szczególności bez dokonywania dodatkowych czynności (np. wyszukiwania w innym miejscu strony internetowej).

5.4.2.5. Skutki prawne niedochowania ogólnego obowiązku informacyjnego dotyczącego warunków

Może się zdarzyć, że podmiot zobowiązany z różnych względów nie wykona obowiązku poinformowania o warunkach ponownego wykorzystywania w sposób określony w u.p.w. Zgodnie z art. 11 ust. 4 u.p.w. brak informacji o warunkach ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego udostępnionych w BIP lub w centralnym repozytorium uważa się za udostępnienie informacji sektora publicznego w celu ponownego wykorzystywania bez warunków. Ten ustawowy skutek prawny ma bardzo duże znaczenie, ponieważ zaniechanie podmiotu zobowiązanego w tym zakresie nie będzie negatywnie wpływać na możliwość ponownego wykorzystywania informacji publicznej (X. Konarski, G. Sibiga, *Informacja użytku...*, s. 5).

Omawiany skutek prawny nie występuje w sytuacji udostępnienia ISP innego niż w BIP i CRIP. W takim przypadku zastosowanie znajdzie art. 21 ust. 1 pkt 2 u.p.w. (tryb wnioskowy, więcej informacji: rozdział 9).

5.4.3. Stosowanie zasady przejrzystości w praktyce

Wykonując obowiązki informacyjne, co do zasady należy precyzyjnie wskazać, jakie ISP są ich przedmiotem.

Po pewnym okresie stosowania ustawy, a następnie w regularnych odstępach (np. po realizacji każdych 100 wniosków) można dokonać przeglądu tych wniosków i ocenić, które są typowe, a które nietypowe i jakie opłaty można ustalić w typowych sytuacjach. Tak ustalone

opłaty należy określić (lub zaktualizować) w ramach wykonywania ogólnego obowiązku informacyjnego.

Przy każdej udostępnianej IPS, której ponowne wykorzystywanie nie jest ograniczone warunkami, można wyraźnie to wskazać, ponieważ nie wszystkie osoby zainteresowane ponownym wykorzystywaniem ISP znają dobrze ustawę. Wyraźnie widoczny przy każdej informacji komunikat o braku warunków ponownego wykorzystywania poszerzy zakres wykorzystania ISP, a podmiotowi zobowiązanemu może pozwolić uniknąć zbędnych pytań o warunki ponownego wykorzystywania. Przy stosowaniu takiej praktyki wszyscy odbiorcy informacji będą mieli jasność co do braku warunków ponownego wykorzystywania, niezależnie od stopnia znajomości ustawy.

5.5. Prawny charakter warunków ponownego wykorzystywania i informacji o wysokości opłat

Artykuł 12 u.p.w. reguluje kwestię prawnej kwalifikacji faktów składających się na procedurę prawną realizacji prawa do ponownego wykorzystywania ISP, jednakże tylko w odniesieniu do ISP udostępnionych w systemie teleinformatycznym w każdym z trzech trybów (art. 5 pkt 1 u.p.w.). ISP udostępniana na wniosek posiada odrębne regulacje w tym zakresie (art. 23 ust. 1 u.p.w.), które zostaną omówione w części 6.3.3.2.

Ustawa o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego posługuje się tutaj prawną konstrukcją umowy, a więc wielostronnej czynności prawnej, obejmującej wyrażony zgodny zamiar stron, dokonywanej w celu wywołania określonych skutków prawnych (W. Czachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2007, s. 131). Do zawarcia umowy dochodzi poprzez złożenie oferty przez podmiot zobowiązany i jej przyjęcie przez podmiot uprawniony. Ofertą będą wskazane w art. 12 ust. 1–2 warunki i opłaty. Więcej informacji odnośnie do tej kwestii: część 6.3.3.1.

Rozdział 6

WARUNKI PONOWNEGO WYKORZYSTYWANIA ISP

6.1. Wprowadzenie

Problematyce warunków ponownego wykorzystywania ISP poświęcony został w u.p.w. rozdział 3, zatytułowany „Warunki ponownego wykorzystywania”. Jednocześnie jednak do tego zagadnienia ustawa odnosi się także przy okazji normowania zasad udostępniania i przekazywania ISP w celu ponownego wykorzystywania – w art. 8 ust. 2, art. 11 i 12, jak również w przepisach regulujących ponowne wykorzystywanie ISP przekazywanych na wnioszek – w art. 21 i 23–25. Dzieje się tak, ponieważ problem ustalenia warunków ponownego wykorzystywania – jak wynika z art. 1 u.p.w., wyznaczającego jej zakres przedmiotowy – jest jednym z najbardziej istotnych na gruncie tej ustawy.

Zarówno wyrażona w u.p.w. **zasada bezwarunkowości** ponownego wykorzystywania ISP, jak i wynikająca z niej **dopuszczalność ustalenia pewnych warunków** związanych z takim ponownym używaniem korespondują z postanowieniami dyrektywy 2003/98/WE (zmienionej przepisami dyrektywy 2013/37/UE), która warunki ponownego wykorzystywania określa w głównej mierze w rozdziale III, wskazując na nie także w rozdziale IV. W jej motywach klaruje się, iż warunkiem wstępnym rozwoju rynku informacyjnego w skali całej Wspólnoty jest zapewnienie, że warunki ponownego wykorzystywa-

nia dokumentów sektora publicznego są jasne i publicznie dostępne, dlatego też wszystkie stosowane warunki ponownego wykorzystywania dokumentów powinny być jasne dla potencjalnych użytkowników (motyw 15). Ponadto przyjmuje się, że **warunki ponownego wykorzystywania dla porównywalnych jego kategorii nie powinny mieć charakteru dyskryminacyjnego** (motyw 19). Założeniom tym odpowiadają przepisy polskiej ustawy.

Zgodnie ze słownikową definicją „warunek” oznacza czynnik, od którego uzależnione jest istnienie czegoś, zastrzeżenie, od którego spełnienia zależy dotrzymanie, zrealizowanie czegoś; wymaganie, żądanie stawiane przy zawieraniu jakiejś umowy (zob. *Słownik...*, t. 3, red. M. Szymczak, s. 660–661). W taki też sposób należy rozumieć to pojęcie na gruncie u.p.w. Dotrzymanie warunków ponownego wykorzystywania określonych przez podmiot zobowiązany z jednej strony przesądza o legalności tego wykorzystywania, z drugiej zaś – biorąc pod uwagę ich zakres i charakter – pozwala na ponowne wykorzystywanie informacji dobrej jakości, odpowiadających informacjom wytworzonym przez podmiot publiczny oraz poszanowanie osobistych praw twórcy.

Określenie warunków ponownego wykorzystywania ISP może towarzyszyć **każdej z form udostępniania lub przekazywania tej informacji użytkownikom**. Trzeba więc brać je pod uwagę w przypadku realizacji ponownego wykorzystywania zarówno w trybie wnioskowym, jak i bezwnioskowym.

W niniejszym rozdziale omówiona zostanie problematyka warunków **ponownego** wykorzystywania ISP z wyłączeniem warunków określanych przez muzea państwowe, muzea samorządowe, biblioteki publiczne, biblioteki naukowe i archiwa, które zostały omówione w części dotyczącej ponownego wykorzystywania zasobów muzeów, bibliotek i archiwów, oraz warunków ponownego wykorzystywania ISP mających cechy utworu lub przedmiotu praw pokrewnych oraz stanowiących bazę danych, do których podmiotowi zobowiązanemu przysługują autorskie prawa majątkowe lub prawa pokrewne (część 8.4).

6.2. Zasada bezwarunkowego ponownego wykorzystywania

Zgodnie z art. 13 ust. 1 informacje sektora publicznego udostępnia się lub przekazuje w celu ich ponownego wykorzystywania bezwarunkowo. Bezwarunkowość ponownego wykorzystywania na gruncie u.p.w. jest zatem zasadą, a także – jak to zostało bliżej wskazane w części 5.4.2.5 – można mówić, że ustawa ta wprowadza domniemanie bezwarunkowości.

Skoro więc określenie warunków ponownego wykorzystywania stanowi odstępstwo od tak określonej reguły, **dopuszczalność ich wprowadzenia musi być interpretowana ściśle i znajdować oparcie w treści art. 13 ust. 1 i art. 14 u.p.w.**

Z zasadą bezwarunkowości ponownego wykorzystywania powiązana jest treść art. 15 u.p.w., z którego wynika, że **określenie warunków ponownego wykorzystywania nie może w sposób nieuzasadniony ograniczać możliwości ponownego wykorzystywania**. Stąd przy określaniu warunków podmiot zobowiązany musi każdorazowo dokonywać oceny, czy w danym przypadku określenie warunków jest uzasadnione z punktu widzenia możliwości ponownego wykorzystywania konkretnych informacji.

6.3. Określenie warunków ponownego wykorzystywania

6.3.1. Warunki obligatoryjne i fakultatywne

Biorąc pod uwagę treść warunków przewidzianych w rozdziale 3 u.p.w., można dokonać ich podziału na **obligatoryjne i fakultatywne**.

Warunki obligatoryjne przewidziane zostały w art. 13 ust. 2 u.p.w. Wynika z niego, że podmiot zobowiązany zawsze ma obowiązek określić:

- 1) warunki ponownego wykorzystywania ISP, **mających cechy utworu lub przedmiotu praw pokrewnych w rozumieniu przepisów u.p.a.p.p. lub stanowiących bazę danych w rozumieniu przepisów u.o.b.d., do których przysługują mu autorskie prawa majątkowe lub prawa pokrewne;**
- 2) **warunek dotyczący obowiązku poinformowania o nazwisku, imieniu lub pseudonimie twórcy lub artysty wykonawcy, jeżeli jest znany.**

Chodzi tu zarówno o respektowanie praw podmiotu zobowiązanego, jak i o zapewnienie osobie będącej twórcą przestrzegania jej praw osobistych, w szczególności prawa do autorstwa utworu oraz oznaczenia utworu swoim nazwiskiem lub pseudonimem. Więcej informacji na temat problematyki tego warunku w kontekście prawnoautorskim: część 8.4.1.

Warunki fakultatywne u.p.w. precyzuje w art. 14. Jak to wynika z art. 13 ust. 2, podmiot zobowiązany może je określić, tyle tylko że muszą one odpowiadać co do zakresu i treści wymogom postawionym w art. 14. **Podmiot zobowiązany nie ma zatem prawnej możliwości dowolnego określenia warunków ponownego wykorzystania.** Jego swoboda sprowadza się do zdecydowania o ich wprowadzeniu. Treść warunków natomiast zasadniczo determinuje art. 14 u.p.w.

W ramach **fakultatywnych warunków** ponownego wykorzystywania ISP należy rozróżnić dwie kategorie wyodrębnione na podstawie kryterium podmiotowego:

- 1) **ogólne (powszechne) warunki** ponownego wykorzystywania (art. 14 ust. 1), które mogą być określone przez wszystkie podmioty zobowiązane;
- 2) **inne niż ogólne warunki**, które mogą być określane przez muzea państwowe, muzea samorządowe, biblioteki publiczne, biblioteki naukowe i archiwa (art. 14 ust. 2).

Druga z tak określonych kategorii warunków fakultatywnych została zaprezentowana bliżej w części dotyczącej ponownego wykorzystywania zasobów muzeów, bibliotek i archiwów.

6.3.2. Treść warunków fakultatywnych

6.3.2.1. Obowiązek poinformowania o źródle, czasie wytworzenia i pozyskania informacji od podmiotu zobowiązanego

Zgodnie z art. 14 ust. 1 pkt 1 u.p.w. warunki ponownego wykorzystywania mogą dotyczyć obowiązku poinformowania o źródle, czasie wytworzenia i pozyskania informacji od podmiotu zobowiązanego. Przepis ten wprowadza możliwość określenia warunku analogicznego, jak miało to miejsce pod rządami art. 23b ust. 2 pkt 1 u.d.i.p.

Tak sformułowany warunek ma charakter informacyjny, ponieważ jego realizacja zapewnia potencjalnym użytkownikom i „dalszym użytkownikom” wiedzę co do statusu ponownie wykorzystywanych informacji. W przypadku ponownego wykorzystania lub wykorzystywania przez użytkownika, spełnienie omawianego tu obowiązku zapewnia możliwość weryfikacji **wiarygodności informacji** oraz ich **aktualności** (szerzej zob. M. Maciejewski, *Zasady oddawania informacji publicznej do ponownego wykorzystywania – otwartość informacji publicznej* (w: *Główne problemy prawa do informacji...*, red. G. Sibiga, s. 291).

Realizując analizowany warunek, użytkownik przy ponownym wykorzystywaniu ISP, która została udostępniona w którykolwiek ze sposobów, o jakich mowa w art. 5 pkt 1 u.p.w., lub przekazana na wniosek (art. 5 pkt 2 u.p.w.), każdorazowo ma obowiązek poinformowania o:

- 1) **źródle**, np. poprzez wskazanie, że informacja pochodzi: ze strony BIP podmiotu zobowiązanego z dokładnym wskazaniem adresu, z jego strony internetowej z dokładnym wskazaniem adresu; w przypadku informacji pochodzącej z orzeczenia sądu lub organu władzy publicznej – poprzez wskazanie nazwy tego sądu (organu) i siedziby oraz określenie sygnatury akt; w przypadku gdy informacja pochodzi ze strategii aktywizacji seniorów gminy X – poprzez wskazanie na tytuł tego opracowania, miejsce jego publikacji, numer strony lub rozdziału;
- 2) **czasie wytworzenia**, np. poprzez wskazanie daty wytworzenia informacji przez podmiot zobowiązany podanej na jego stro-

nie BIP; wskazanie daty, z której pochodzi orzeczenie sądu lub organu; wskazania daty publikacji opracowania dotyczącego np. przeciwdziałania zagrożeniom powodziowym w gminie Y;

- 3) **czasie pozyskania informacji od podmiotu zobowiązanego**, np. przez wskazanie daty odczytu informacji na stronie internetowej zobowiązanego lub stronie BIP; wskazanie daty przekazania informacji na wniosek o ponowne wykorzystywanie.

Obowiązek takiego oznaczenia informacji **obciąża użytkownika**, który dokonał ponownego wykorzystania ISP, a odbiorcą tak określonej wiadomości będzie każdy zainteresowany informacją, która powstała w wyniku ponownego wykorzystywania.

6.3.2.2. Obowiązek poinformowania o przetworzeniu informacji ponownie wykorzystywanej

Na podstawie art. 14 ust. 1 pkt 2 u.p.w. warunki ponownego wykorzystywania mogą dotyczyć obowiązku poinformowania o przetworzeniu informacji ponownie wykorzystywanej. Warunek ten znany był również w poprzednim stanie prawnym, ponieważ swą treścią odpowiada art. 23b ust. 2 pkt 3 u.d.i.p.

Respektowanie tego obowiązku przez użytkownika pozwala na zapewnienie wiarygodności informacji, którymi podmiot ten się posługuje, a jednocześnie ma na celu ochronę interesu podmiotu zobowiązanego. Przekazuje on lub udostępnia do ponownego wykorzystywania informację w określonej formie i o określonej treści, więc może oczekiwać, że przypisywane mu będzie wytworzenie takiej właśnie, a nie innej, informacji.

Ponieważ przy określeniu tego warunku **użytkownik obciążony jest obowiązkiem informowania o przetworzeniu informacji**, konieczne jest ustalenie, na czym to przetworzenie w praktyce może polegać.

W znaczeniu słownikowym „**przetworzyć**” **znaczy przerobić, przekształcić, przeobrazić, zmienić coś, nadać czemuś inny**

kształt, formę, wygląd, postać (zob. *Słownik języka polskiego*, t. 2, red. M. Szymczak, Warszawa 1979, s. 1017). Ponieważ ustawa nie dookreśla tego terminu samodzielnie, tak właśnie rozumieć będziemy „przetworzenie”, o którym tu mowa. Oznacza to, że za każdym razem, gdy użytkownik dokona zmian w przekazanej lub udostępnionej informacji, przy czynieniu jej dostępną dla szerszej publiczności będzie miał obowiązek o tym poinformować.

Pojęcie przetworzenia należy jednak odnosić do treści (istoty) informacji podlegającej ponownemu wykorzystywaniu. **Przetworzeniem nie będzie zatem przeniesienie informacji z jednego nośnika na drugi**, np. w przypadku skanowania dokumentów papierowych.

Za przetworzenie informacji natomiast uznać należy dokonywanie w niej skrótów, sporządzanie wyciągów, agregowanie zawartych w niej danych, zmianę kolejności zawartych w niej treści, uzupełnianie jej dodatkowymi elementami itp.

Spełnienie obowiązku poinformowania o przetworzeniu informacji ponownie wykorzystywanej powinno polegać na **wskazaniu, że informacja została przetworzona**. Zasadne przy tej okazji jest też informowanie, na czym przetworzenie polega, poprzez wskazanie np., że udostępniane wyroki sądów zostały opatrzone tezami; oświadczenie, że prezentowana informacja stanowi streszczenie opracowania „Program gospodarczy Miasta X na lata 2016–2026”, że prezentowana mapa została uzupełniona o informacje dotyczące stref najczęściej eksploatowanych turystycznie, najbardziej uprzemysłowionych itp.

6.3.2.3. Określenie zakresu odpowiedzialności podmiotu zobowiązanego za udostępniane lub przekazywane informacje

Przewidziany w art. 14 ust. 1 pkt 3 warunek w postaci określenia zakresu odpowiedzialności podmiotu zobowiązanego za udostępniane lub przekazywane informacje odpowiada przewidzianemu wcześniej w art. 23b ust. 2 pkt 4 u.d.i.p.

Zastrzeżenie tego warunku służy **ograniczeniu odpowiedzialności podmiotu zobowiązanego za udostępniane lub przekazywane informacje w przypadku ich ponownego wykorzystywania** przez użytkownika. Chodzi o to, by podmiot zobowiązany nie ponosił negatywnych konsekwencji wynikających z ponownego wykorzystywania pochodzących od niego ISP, zwłaszcza że skutki wtórnego posłużenia się nieprawidłowymi informacjami mogą być daleko idące.

Realizacja tego obowiązku sprowadzać się będzie do opatrzenia ponownie wykorzystywanej informacji stosowną adnotacją, której treść co do zasady powinna zostać sformułowana przez podmiot zobowiązany. Oświadczenie to może przybrać np. następującą treść: „Zarząd Dróg w X nie ponosi odpowiedzialności za dalsze ponowne wykorzystywanie informacji udostępnionej na stronie www.zdx.pl”.

6.3.3. Ustalanie warunków i informowanie o nich

6.3.3.1. Warunki jako treść oferty

Zgodnie z przepisami u.p.w. warunki ponownego wykorzystywania – bez względu na to, czy ISP jest przedmiotem udostępnienia w trybie bezwnioskowym, czy też przekazania w trybie wnioskowym – zawsze stanowią treść oferty. Wynika to zarówno z art. 12 ust. 1 u.p.w., zgodnie z którym warunki ponownego wykorzystywania określone przez podmiot zobowiązany w odniesieniu do ISP udostępnionych na stronie podmiotowej BIP podmiotu zobowiązanego lub w CRIP stanowią ofertę zawierającą te warunki, jak i z art. 23 ust. 1 pkt 3 u.p.w., w którym przewidziano, że podmiot zobowiązany po rozpatrzeniu wniosku, jeśli określa warunki ponownego wykorzystywania, składa zawierającą je ofertę, o czym więcej informacji: część 9.5.

W tym stanie rzeczy mamy do czynienia z sytuacją, w której w konsekwencji ustalenia warunków ponownego wykorzystywania ISP dochodzi do zawarcia umowy w rozumieniu przepisów prawa cywilnego, do której mają zastosowanie przepisy art. 66 i n. k.c. **Umowy te zawierane są w trybie ofertowym.** Zgodnie z zamysłem wyrażonym w u.p.w.

składającym ofertę (oferentem) jest podmiot zobowiązany, a przyjmującym ją (oblatem) jest użytkownik w rozumieniu art. 2 ust. 2 u.p.w., bez względu na to, czy mamy do czynienia z trybem wnioskowym, czy bezwnioskowym ponownego wykorzystywania. W rachubę wchodzi tu więc skutki przewidziane w k.c. w odniesieniu do zawarcia umowy w trybie ofertowym. Należy w związku z tym przyjąć, że **w przypadku zaakceptowania oferty przez wnioskodawcę albo w przypadku rozpoczęcia ponownego wykorzystywania opatrzonej warunkami ISP udostępnionej w systemie teleinformatycznym, a w szczególności na stronie podmiotowej BIP podmiotu zobowiązanego, w CRIP lub w inny sposób, dochodzi do zawarcia umowy cywilnoprawnej, której stronami są podmiot zobowiązany i użytkownik.** W konsekwencji w przypadku naruszenia warunków określonych w umowie zastosowanie znajdują ogólne zasady odpowiedzialności cywilnej.

6.3.3.2. Ustalenie warunków w trybie wnioskowym

Choć zagadnienie realizacji wniosku o ponowne wykorzystywanie zostało omówione w rozdziale 9, należy wskazać, że zgodnie z u.p.w. określenie warunków ponownego wykorzystywania ISP przy przekazywaniu jej w trybie wnioskowym stanowi istotny element tej procedury.

Z jednej strony określenie warunków ponownego wykorzystywania w ofercie przedstawianej wnioskodawcy stanowi element procedury realizacji wniosku, z drugiej zaś – uprzednie określenie warunków przez podmiot zobowiązany może stanowić przyczynę i podstawę wystąpienia z wnioskiem o ponowne wykorzystywanie. Zgodnie bowiem z art. 21 ust. 1 u.p.w. **wniosek o ponowne wykorzystywanie wnosi się m.in. w przypadkach, gdy ISP:**

- 1) została udostępniona w sposób inny niż określony w BIP lub w CRIP i **nie zostały określone warunki ponownego wykorzystywania lub opłaty** za ponowne wykorzystywanie albo nie poinformowano o braku takich warunków lub opłat (art. 21 ust. 1 pkt 2, o czym więcej informacji: część 6.3.3.4);
- 2) będzie wykorzystywana **na warunkach innych, niż zostały dla tej informacji określone** (art. 21 ust. 1 pkt 3).

Wniosek, o którym tu mowa, ma zawierać wskazanie ISP, która będzie ponownie wykorzystywana, a jeżeli jest już udostępniona lub przekazana – warunki, na jakich ma być ponownie wykorzystywana, oraz źródło udostępnienia lub przekazania (art. 21 ust. 3 pkt 3).

Zgodnie z art. 23 ust. 1 u.p.w. w efekcie rozpatrzenia wniosku podmiot zobowiązany:

- 1) przekazuje informację sektora publicznego w celu ponownego wykorzystywania **bez określania warunków** ponownego wykorzystywania;
- 2) **informuje o braku warunków** ponownego wykorzystywania w przypadku posiadania ISP przez wnioskodawcę;
- 3) **składa ofertę zawierającą warunki** ponownego wykorzystywania lub informację o wysokości opłat za ponowne wykorzystywanie;
- 4) odmawia, w drodze decyzji, wyrażenia zgody na ponowne wykorzystywanie informacji sektora publicznego.

Co do zasady zatem **warunki ponownego wykorzystywania, w przypadku trybu wnioskowego, ustalone zostają w ofercie**, jeżeli jednak wnioskodawca, który otrzymał ofertę, złoży sprzeciw z powodu naruszenia przepisów ustawy, podmiot zobowiązany **w drodze decyzji** rozstrzyga o warunkach ponownego wykorzystywania (art. 23 ust. 2 i 3 u.p.w.). Więcej informacji o tej procedurze: rozdział 9.

Określenie warunków ponownego wykorzystywania może nastąpić także **w przypadku wniosku dotyczącego tzw. stałego dostępu** (art. 21 ust. 2 u.p.w.), o czym więcej informacji: część 9.7.

6.3.3.3. Ustalenie warunków w trybie bezwnioskowym

Ponieważ ponowne wykorzystywanie dotyczy ISP udostępnionych w systemie teleinformatycznym, a w szczególności na stronie podmiotowej BIP podmiotu zobowiązanego, w CRIP lub w inny sposób, także w przypadku tych bezwnioskowych form wchodzi w rachubę określanie warunków ponownego wykorzystywania, o których mowa w rozdziale 3 u.p.w.

W przypadku udostępniania informacji w formie bezwnioskowej, podmiot zobowiązany:

- 1) udostępnia **na swojej stronie podmiotowej BIP** w menu przedmiotowym w kategorii „Ponowne wykorzystywanie” warunki ponownego wykorzystywania, jeżeli zostały przez niego określone (art. 11 ust. 1 pkt 1 u.p.w.);
- 2) jeśli udostępnia informacje sektora publicznego w celu ponownego wykorzystywania w sposób inny niż w BIP lub w CRIP (np. na portalu, stronie WWW itp.), **wraz z ich udostępnieniem informuje o braku warunków ponownego wykorzystywania oraz opłat za ponowne wykorzystywanie albo określa te warunki** lub wysokość opłat za ponowne wykorzystywanie (art. 11 ust. 2 u.p.w.).

Tak określone **warunki ponownego wykorzystywania stanowią ofertę** zawierającą te warunki (art. 12 ust. 1 i 2 u.p.w.), a jednocześnie **ponowne wykorzystywanie ISP udostępnionych w formach, o których mowa w art. 5 pkt 1 tej ustawy – czyli w BIP, CRIP lub w inny sposób, uważa się za przyjęcie przez użytkownika oferty**, o której tu mowa (art. 12 ust. 3).

6.3.3.4. Konsekwencja braku ustalenia warunków

Brak ustalenia warunków może dotyczyć zarówno udostępniania ISP w formach bezwnioskowych, o których mowa w art. 5 pkt 1 u.p.w., jak i w przypadku przekazywania ich na wniossek, zgodnie z art. 5 pkt 2.

W przypadku bezwnioskowych form udostępnienia poprzez BIP i CRIP, zgodnie z art. 11 ust. 4 u.p.w., **brak informacji o warunkach ponownego wykorzystywania ISP tam właśnie udostępnionych uważa się za udostępnienie w celu ponownego wykorzystywania bez warunków.**

Inaczej rzecz się ma w przypadku, gdy podmiot zobowiązany, który udostępnia ISP w sposób inny niż w BIP lub CRIP, a więc np. na stronie WWW, na swym portalu itp., nie informuje ani o warunkach,

ani o braku warunków ponownego wykorzystywania. Zgodnie bowiem z art. 21 ust. 1 pkt 2 u.p.w. **nieokreślenie warunków albo brak informacji o warunkach oznacza konieczność złożenia wniosku** przez użytkownika zainteresowanego ponownym wykorzystywaniem tak udostępnionych ISP. Wynika z tego, że **nie ma tu domniemania zgody na ponowne wykorzystywanie ISP bez warunków**. Brak warunków ponownego wykorzystywania może dotyczyć także przekazywania informacji w trybie wnioskowym (art. 23 ust. 1 pkt 1 i 2 u.p.w.), o czym już wyżej była mowa. Nieustalenie warunków w ofercie oznacza, że użytkownik może ponownie wykorzystywać przekazaną informację bezwarunkowo, czyli nie musi oznaczać źródła jej pochodzenia, informować o czasie wytworzenia i pozyskania od podmiotu zobowiązanego ani o zakresie jego odpowiedzialności. Taka bezwarunkowo ponownie wykorzystywana informacja w żaden sposób nie musi zawierać oznaczenia, że ma swój początek lub podstawę w ISP, która pochodzi od konkretnego podmiotu zobowiązanego.

Rozdział 7

OPŁATY ZA PONOWNE WYKORZYSTYWANIE

7.1. Wprowadzenie

Kwestię opłat za ponowne wykorzystywanie u.p.w. reguluje w rozdziale 4. Dopuszczalność pobierania opłat przy ponownym wykorzystywaniu była przewidziana także na gruncie u.d.i.p. (art. 23c), z uwagi jednak na to, że w poprzednim stanie prawnym ponowne wykorzystywanie nie dotyczyło zasobów muzeów, bibliotek i archiwów, przepisy te zawierały znacznie węższą regulację. Trzeba także wspomnieć, że dyrektywa 2013/37/UE zmieniła zasady pobierania opłat określone w dyrektywie 2003/98/WE, która przewidywała możliwość pobierania opłat obejmujących koszty zbierania, produkowania, reprodukowania i rozpowszechniania wraz z rozsądnym zyskiem. Dyrektywa 2013/37/UE natomiast wprowadziła jako podstawową zasadę ustalania opłat ograniczonych do tzw. **kosztów krańcowych** poniesionych w związku z reprodukowaniem, udostępnianiem i rozpowszechnianiem dokumentów – takie też rozwiązanie funkcjonowało uprzednio na gruncie u.d.i.p. oraz zostało wprowadzone do u.p.w.

Zasadą jest, że podmiot zobowiązany w związku z ponownym wykorzystywaniem może określić opłatę odpowiadającą kosztom bezpośrednio związanym z reprodukowaniem dodatkowej kopii dokumentu i udostępnieniem go użytkownikom, wynikającym z konieczności takiego reprodukowania i udostępnienia. Wyjątek dotyczy tylko podmiotów

zobowiązanych będących muzeami państwowymi lub muzeami samorządowymi w przypadku udostępniania lub przekazywania ISP do ponownego wykorzystywania w celach komercyjnych i niekomercyjnych, o czym więcej informacji: rozdział 12.

7.2. Zasada bezpłatności ponownego wykorzystywania

Zgodnie z art. 16 u.p.w. informacje sektora publicznego udostępnia się lub przekazuje w celu ich ponownego wykorzystywania bezpłatnie. Mamy tu do czynienia z zasadą, od której odstępstwa są przewidziane w ustawie, jednak **nałożenie opłaty zawsze ma charakter fakultatywny**, co oznacza, że rozstrzygnięcie przez podmiot zobowiązany o pobraniu lub rezygnacji z opłaty pozostaje w sferze jego uznania administracyjnego.

Zasadę bezpłatności ponownego wykorzystywania ISP najpełniej oddaje **zawsze wolne od opłat ponowne wykorzystywanie ISP udostępnionych** na stronie podmiotowej BIP podmiotu zobowiązanego lub CRIP.

Konsekwencją zasady bezpłatności ponownego wykorzystywania jest przewidziana dla wnioskodawcy możliwość żądania, by podmiot zobowiązany wskazał sposób obliczenia opłaty za ponowne wykorzystywanie w odniesieniu do złożonego przez wnioskodawcę wniosku o ponowne wykorzystywanie (art. 20 u.p.w.), jak również kwestionowania opłaty w sprzeczności wobec oferty (art. 23 ust. 2 u.p.w.).

7.3. Rodzaje opłat

Analiza przepisów rozdziału 4 u.p.w. pozwala na wskazanie trzech rodzajów opłat, których określenie jest dopuszczalne na ich podstawie:

- 1) **opłata ustalana na zasadach ogólnych** – odpowiadająca **dotatkowym kosztom** poniesionym przez podmiot zobowiązany w przypadku wniosku o ponowne wykorzystywanie, o której mowa w art. 17 u.p.w.;

- 2) **opłata za ponowne wykorzystywanie w drodze teletransmisji** – za umożliwienie ponownego wykorzystywania w sposób stały i bezpośredni w czasie rzeczywistym ISP gromadzonych i przechowywanych w jego systemie teleinformatycznym, o której mowa w art. 21 ust. 2 u.p.w., uwzględniająca **koszty wynikające z dostosowania systemu teleinformatycznego oraz warunków technicznych i organizacyjnych do realizacji wniosku;**
- 3) **opłata za komercyjne wykorzystywanie informacji muzeów państwowych i samorządowych** – za ponowne wykorzystywanie informacji w celach innych niż niekomercyjne o charakterze badawczym, naukowym lub edukacyjnym, o której mowa w art. 18 u.p.w., może być wyższa niż ustalana na zasadach ogólnych.

7.4. Nałożenie opłaty

7.4.1. Podstawy do nałożenia opłaty

W zależności od tego, z którą z opłat wyszczególnionych w części 7.3 będziemy mieli do czynienia, nieco odmiennie kształtować się będą podstawy do jej ustalenia. Poniżej omówione zostaną podstawy nałożenia opłaty na zasadach ogólnych oraz opłaty za ponowne wykorzystywanie w drodze teletransmisji. Więcej informacji o nakładaniu opłat za komercyjne wykorzystywanie informacji muzeów państwowych i samorządowych: rozdział 12.

W przypadku **opłaty ustalonej na zasadach ogólnych**, zgodnie z art. 17 ust. 1 u.p.w. podmiot zobowiązany może nałożyć opłatę za ponowne wykorzystywanie, jeżeli przygotowanie lub przekazanie informacji w sposób lub w formie wskazanych we wniosku o ponowne wykorzystywanie wymaga poniesienia **dodatkowych kosztów**.

Zdecydowanie podmiotu zobowiązanego o nałożeniu opłaty powiązane jest zatem ściśle z treścią wniosku użytkownika, który określa, w jaki sposób i w jakiej formie informacja ma zostać mu przekazana. Jeżeli zatem przygotowanie informacji zgodnie z żądaniem z wniosku

lub jej przekazanie będzie powodować dodatkowe koszty, podmiot zobowiązany w sposób uprawniony może zażądać ich pokrycia w formie wniesienia opłaty.

O ile nałożenie opłaty pozostaje w sferze uznaniowej decyzji podmiotu zobowiązanego, o tyle sposób jej określenia nie jest dowolny. Zgodnie bowiem z art. 17 ust. 2, ustalając wysokość tej opłaty, uwzględnia się koszty przygotowania lub przekazania ISP w określony sposób i w określonej formie oraz inne czynniki, które będą brane pod uwagę przy rozpatrywaniu nietypowych wniosków o ponowne wykorzystywanie, które mogą mieć wpływ w szczególności na koszt lub czas przygotowania lub przekazania informacji. Przykładowo do czynników, o których tu mowa, branych pod uwagę przy ustalaniu opłaty, mogą należeć:

- 1) stawka godzinowa wynagrodzenia pracownika oddelegowanego do przygotowania ISP zgodnie z wnioskiem;
- 2) materiały zużyte w celu przygotowania ISP zgodnie z żądaniem zawartym we wniosku, np. koszty nośnika, na którym ISP ma zostać przekazana (papier, płyta CD, pamięć USB itd.);
- 3) należności związane z dostarczeniem ISP żądanych w nietypowym wniosku, np. koszty poczty kurierskiej, koszty tłumaczenia na język obcy, koszty skorzystania z usługi zewnętrznego podmiotu w celu utrwalania informacji w sposób wskazany we wniosku (np. druk wielkoformatowy).

Łączna wysokość opłaty nie może przekroczyć sumy kosztów poniesionych bezpośrednio w celu przygotowania lub przekazania ISP w celu ponownego wykorzystywania w określony sposób i w określonej formie. **Podmiot zobowiązany nie ma zatem prawnej możliwości takiego określenia opłaty, który pozwoliłby mu na uzyskanie zysku** w związku z przekazywaniem informacji do ponownego wykorzystywania. Na ponownym wykorzystywaniu ISP podmiot zobowiązany nie może więc zarabiać.

Oplata za ponowne wykorzystywanie w drodze teletransmisji, zgodnie z art. 19 u.p.w., ma natomiast uwzględniać koszty wynikające z dostosowania systemu teleinformatycznego oraz warunków technicznych i organizacyjnych do realizacji wniosku o ponowne wyko-

rzystywanie. Może się bowiem okazać, że umożliwienie ponownego wykorzystywania w sposób stały i bezpośredni w czasie rzeczywistym ISP gromadzonych i przechowywanych w systemie teleinformatycznym podmiotu zobowiązanego spowoduje po jego stronie powstanie kosztów, których nie byłoby, gdyby nie realizowano takiego wniosku.

Nakładanie opłat ma odbywać się przy respektowaniu zasady niedyskryminacji. **Wysokość opłat nie może być różnicowana podmiotowo**, ale powinna wynikać wyłącznie z rozmiaru kosztów dodatkowych generowanych przy realizacji poszczególnych wniosków. Zgodnie bowiem z art. 8 u.p.w. podmiot zobowiązany w porównywalnych sytuacjach udostępnia lub przekazuje informacje sektora publicznego w celu ponownego wykorzystywania na takich samych zasadach (ust. 1), przy czym w przypadku gdy ponowne wykorzystywanie jest dokonywane przez użytkowników będących podmiotami wykonującymi zadania publiczne w ramach działalności wykraczającej poza realizację takich zadań, warunki ponownego wykorzystywania lub opłaty za ponowne wykorzystywanie określa się na takich samych zasadach jak w przypadku innych użytkowników (ust. 2).

7.4.2. Dodatkowe koszty

Pojęcie dodatkowych kosztów na gruncie u.p.w., podobnie jak ma to miejsce w przypadku regulacji zawartej w u.d.i.p., nie zostało zdefiniowane. Z uwagi na to, że w obu tych ustawach pojęcia te pozostają tożsame, uzasadnione jest poleganie na utrwalonym sposobie rozumienia tego pojęcia w orzecznictwie, gdzie przyjmuje się, że dodatkowe koszty to nie wszelkie koszty związane z żądaniem udostępnienia informacji publicznej, ale wydatki rzeczywiście poniesione ponad zwykły koszt funkcjonowania, związane z przygotowaniem lub przekazaniem ISP w sposób lub w formie określonych we wniosku. Musi to być **koszt wykraczający poza normalne koszty funkcjonowania podmiotu zobowiązanego** (zob. wyrok WSA w Łodzi z dnia 20 stycznia 2016 r., II SA/Łd 978/15, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/9F24446AE4>; wyrok WSA w Gdańsku z dnia 1 października 2014 r., II SA/Gd 594/14, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/87C3B4CB10>).

Koszty dodatkowe zatem to koszty przekraczające stałe wydatki wynikające z realizacji zadań nałożonych ustawowo na podmiot zobowiązany. Opłata nie może obejmować kosztów, które podmiot zobowiązany ponosi lub poniósłby niezależnie od treści wniosku. Dla stwierdzenia istnienia kosztów dodatkowych musi istnieć bezpośredni związek między żądaniem wniosku a kosztem stanowiącym element opłaty. Jednocześnie koszt ten musi być rzeczywiście poniesiony przez podmiot zobowiązany w związku z przygotowaniem lub przekazaniem informacji w sposób wskazany we wniosku. Przez przygotowanie takiej informacji należy rozumieć **czynności wykonywane w związku z przygotowaniem informacji do ponownego wykorzystania, takie jak:** wyszukanie informacji, skserowanie, skanowanie oraz przegranie na inny nośnik, anonimizacja informacji w celu jej przekazania. Koszty dodatkowe to także koszty bezpośrednio związane z reprodukowaniem dodatkowej kopii dokumentu i udostępnieniem go użytkownikom (zob. I. Kamińska, M. Rozbicka-Ostrowska, *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, Warszawa 2016, komentarz do art. 23c; A. Piskorz-Ryń, *Oplaty za ponowne wykorzystywanie informacji sektora publicznego w Unii Europejskiej (w:) Internet. Publiczne bazy danych i Big data*, red. G. Szpor, Warszawa 2014, s. 154).

Jako koszty dodatkowe mogą być kwalifikowane również koszty związane z tzw. teletransmisją – oznaczone w art. 19 jako koszty wynikające z dostosowania systemu teleinformatycznego oraz warunków technicznych i organizacyjnych do realizacji wniosku o ponowne wykorzystywanie.

7.4.3. Ustalanie opłaty w trybie wnioskowym

Ustalenie wysokości opłaty za ponowne wykorzystywanie następuje **w ofercie** przedstawianej wnioskodawcy. Jeżeli jednak wnioskodawca, który otrzymał ofertę, złoży sprzeciw z powodu naruszenia przepisów ustawy, podmiot zobowiązany **w drodze decyzji** rozstrzyga o wysokości opłaty (art. 23 ust. 2 i 3 u.p.w.). Jak wynika z art. 21 ust. 1 u.p.w.,

wniosek o ponowne wykorzystywanie wnosi się m.in. w przypadkach, gdy ISP:

- 1) nie została udostępniona w BIP lub w CRIP (art. 21 ust. 1 pkt 1);
- 2) została udostępniona w sposób inny niż określony w pkt 1 i nie zostały określone warunki ponownego wykorzystywania lub opłaty za ponowne wykorzystywanie albo nie poinformowano o braku takich warunków lub opłat (art. 21 ust. 1 pkt 2).

Wynika z tego, że wnioskodawca przy składaniu wniosku powinien zorientować się, czy w przypadku informacji objętej jego żądaniem opłata nie została określona już wcześniej.

Określenie wysokości opłaty za ponowne wykorzystywanie może nastąpić także w przypadku wniosku dotyczącego tzw. teletransmisji – umożliwienia przez okres nie dłuższy niż 12 miesięcy ponownego wykorzystywania w sposób stały i bezpośredni w czasie rzeczywistym ISP gromadzonych i przechowywanych w systemie teleinformatycznym podmiotu zobowiązanego (art. 21 ust. 2 u.p.w.). Również w przypadku takiego wniosku podmiot zobowiązany po jego rozpatrzeniu – w myśl art. 24 ust. 1 pkt 1 u.p.w. – składa ofertę zawierającą obok warunków informację o wysokości opłat za ponowne wykorzystywanie, przy czym w tym przypadku **od oferty nie przysługuje sprzeciw**.

7.4.4. Informowanie o opłacie i czynnikach branych pod uwagę przy nakładaniu opłat

Omówiona już szerzej w części 5.4 zasada przejrzystości implikuje konieczność powszechnego informowania o okolicznościach ponownego wykorzystywania ISP, do których należy także sprawa opłat za ponowne wykorzystywanie. Dlatego też w myśl art. 11 ust. 1 pkt 2 i 3 u.p.w. podmiot zobowiązany udostępnia na swojej stronie podmiotowej BIP w menu przedmiotowym w kategorii „Ponowne wykorzystywanie”:

- 1) **informację o wysokości opłat** za ponowne wykorzystywanie, w tym podstawie ich obliczania, jeżeli zostały przez niego ustalone, oraz **informację o czynnikach, które będą brane pod**

uwagę przy rozpatrywaniu nietypowych wniosków o ponowne wykorzystywanie i które mogą mieć wpływ w szczególności na koszt lub czas przygotowania lub przekazania informacji;

- 2) **informację o czynnikach**, które są brane pod uwagę przy ustalaniu nakładanych opłat za ponowne wykorzystywanie, w przypadku podmiotów zobowiązanych będących **muzeami państwowymi lub muzeami samorządowymi**.

Podobnie – na podstawie art. 11 ust. 2 u.p.w. – podmiot zobowiązany, który udostępnia informacje sektora publicznego w celu ponownego wykorzystywania w sposób inny niż w BIP lub w CRIP, wraz z ich udostępnieniem **informować ma o braku opłat za ponowne wykorzystywanie albo określić wysokość opłat za ponowne wykorzystywanie**. Jest to niezwykle istotne, ponieważ – podobnie jak ma to miejsce w przypadku warunków (o czym więcej informacji: części 6.3.3) – w odniesieniu do ISP udostępnionych w inny sposób niż w BIP lub CRIP, informacja o wysokości opłat za ponowne wykorzystywanie, jeżeli zostały ustalone, stanowi ofertę zawierającą tę informację, a ponowne wykorzystywanie ISP udostępnionych w taki sposób uważa się za przyjęcie przez użytkownika oferty, o której mowa w art. 12 ust. 1 albo 2.

W takich okolicznościach dochodzi do **zawarcia w trybie ofertowym umowy w rozumieniu przepisów prawa cywilnego**, do której mają zastosowanie przepisy art. 66 i n. k.c. Zgodnie z zamysłem u.p.w. składającą ofertę (oferentem) jest podmiot zobowiązany, a przyjmującą ją (oblatem) jest użytkownik w rozumieniu art. 2 ust. 2 u.p.w. W rachubę wchodzi tu więc skutki przewidziane w k.c. w odniesieniu do zawarcia umowy w trybie ofertowym. Należy więc przyjąć, że **w przypadku rozpoczęcia ponownego wykorzystywania ISP udostępnionych w systemie teleinformatycznym innym niż BIP podmiotu zobowiązanego lub w CRIP, opatrzonych informacją o wysokości opłat, dochodzi do zawarcia umowy cywilnoprawnej, której stronami są podmiot zobowiązany i użytkownik**. W konsekwencji w przypadku naruszenia warunków określonych w umowie zastosowanie znajdują ogólne zasady odpowiedzialności cywilnej, łącznie z roszczeniem o uiszczenie opłaty za ponowne wykorzystywanie ustalonej w powyższy sposób.

7.4.5. Opłata za ponowne wykorzystywanie w przypadku stałego dostępu

Zgodnie z art. 19 u.p.w. podmiot zobowiązany, umożliwiając ponowne wykorzystywanie w sposób stały i bezpośredni w czasie rzeczywistym ISP gromadzonych i przechowywanych w jego systemie teleinformatycznym, może nałożyć opłatę za ponowne wykorzystywanie, uwzględniając koszty wynikające z dostosowania systemu teleinformatycznego oraz warunków technicznych i organizacyjnych do realizacji wniosku o ponowne wykorzystywanie.

Nałożenie tak określonej opłaty przy teletransmisji jest fakultatywne. Ponieważ ponowne wykorzystywanie informacji, o jakiej tu mowa, następuje na wniosek, **określenie wysokości opłaty następuje w ofercie przekazywanej wnioskodawcy**, od oferty tej jednak nie przysługuje sprzeciw (art. 24 ust. 1 pkt 1 u.p.w.).

Wnioskodawca w terminie 14 dni od dnia otrzymania oferty **zawia-
damia podmiot zobowiązany o przyjęciu oferty, a brak takiego za-
wiadomienia w terminie 14 dni od dnia otrzymania oferty jest rów-
noznaczny z wycofaniem wniosku.**

7.4.6. Weryfikacja opłaty przez wnioskodawcę

Na gruncie u.p.w. weryfikacja opłaty przez wnioskodawcę może nastąpić na dwa sposoby. Wnioskodawca bowiem w przypadku określenia opłaty – jak już wskazywano – ma prawo kwestionować ją poprzez złożenie sprzeciwu, co z kolei skutkuje określeniem opłaty w decyzji administracyjnej, od której na zasadach ogólnych może być wniesione odwołanie, a następnie skarga do wojewódzkiego sądu administracyjnego, co inicjuje postępowanie sądowoadministracyjne w sprawie. Ma również możliwość, zgodnie z art. 20, żądać wskazania przez podmiot zobowiązany sposobu obliczenia opłaty za ponowne wykorzystywanie w odniesieniu do złożonego przez wnioskodawcę wniosku o ponowne wykorzystywanie.

Należy odnotować, że obie tak określone drogi weryfikacji opłaty za ponowne wykorzystywanie **dotyczą wyłącznie postępowań wnioskowych**, dlatego też w innych przypadkach podmiot zobowiązany nie ma obowiązku wskazywania, w jaki sposób obliczył opłatę, co nie oznacza, że nie może tego zrobić na żądanie podmiotu zainteresowanego niebędącego wnioskodawcą w rozumieniu art. 20 u.p.w.

Rozdział 8

PRAWA WŁASNOŚCI INTELEKTUALNEJ W KONTEKŚCIE PONOWNEGO WYKORZYSTYWANIA INFORMACJI SEKTORA PUBLICZNEGO

8.1. Relacja przepisów dotyczących praw własności intelektualnej oraz regulacji dotyczących ponownego wykorzystywania ISP

Przy stosowaniu przepisów u.p.w. dojdzie w niektórych przypadkach do styku dwóch reżimów prawnych:

- 1) **publicznoprawnego reżimu** dotyczącego ponownego wykorzystywania ISP, przewidującego ustawowy obowiązek (więcej informacji: rozdział 3) udostępniania i przekazywania przez podmioty zobowiązane ISP do ponownego wykorzystywania oraz
- 2) **prywatnoprawnego reżimu** regulującego ochronę praw własności intelektualnej.

Powyższe jest konsekwencją **szerokiego ujęcia definicji ISP** – informacją sektora publicznego jest bowiem, w myśl art. 2 ust. 1 u.p.w., **każda treść lub jej część, niezależnie od sposobu utrwalenia, w szczególności w postaci papierowej, elektronicznej, dźwiękowej, wizualnej lub audiowizualnej, będąca w posiadaniu podmiotów, o których mowa w art. 3 u.p.w.** W wielu przypadkach ISP będzie więc stanowić przedmiot praw włas-

ności intelektualnej – podmiotu zobowiązanego lub podmiotu trzeciego.

Nie można zatem mówić o separacji tych regulacji – wręcz przeciwnie, będą się one w wielu przypadkach nakładać, co będzie wymagało równoległego stosowania u.p.w. oraz aktów prawnych regulujących poszczególne prawa własności intelektualnej. Niekiedy konieczne będzie również podjęcie decyzji o przypisaniu jednej z tych regulacji pierwszeństwa (przykładowo – przepisy u.p.w. odnoszące się do opłat za ponowne wykorzystywanie, wprowadzając zasadę nieodpłatności, będą miały pierwszeństwo nad przepisami dotyczącymi praw własności intelektualnej regulującymi opłaty za udzielenie licencji). Niekiedy – jak w przypadku baz danych – konieczne będzie również sięgnięcie do ustaw regulujących zasady dostępu i wykorzystywania zasobów informacyjnych pochodzących z baz danych (rejestrów) podmiotów publicznych (np. u.s.d.g., która reguluje zasady dostępu do rejestru CEIDG oraz zasady ponownego wykorzystywania danych pochodzących z tego rejestru).

Powyższe powiązanie publicznoprawnych przepisów u.p.w. oraz prywatnoprawnych przepisów dotyczących własności intelektualnej powoduje konieczność podjęcia przy stosowaniu u.p.w. następujących działań:

- 1) **każdorazowo przed przekazaniem lub udostępnieniem ISP do ponownego wykorzystywania konieczne jest dokonanie przez podmiot zobowiązany oceny, czy dana ISP stanowi przedmiot praw własności intelektualnej** – a jeśli tak, konieczne jest rozstrzygnięcie takich kwestii, jak: jakimi prawami własności intelektualnej chroniona jest dana treść, kto jest podmiotem uprawnionym, czy wnioskowany sposób ponownego wykorzystywania ISP wiąże się z wkroczeniem w prawa wyłączne uprawnionego, czy okres ochrony praw wyłącznych wygaś;
- 2) **kwalifikacja ISP jako przedmiotu praw własności intelektualnej wymaga udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy taki status tej informacji uzasadnia ograniczenie prawa do ponownego wykorzystywania ISP;**
- 3) **kwalifikacja ISP jako przedmiotu praw własności intelektualnej wymaga uwzględnienia w warunkach ponownego wykorzystywa-**

nia zasad korzystania z praw własności intelektualnej określonych w poszczególnych ustawach regulujących daną kategorię prawa własności intelektualnej, w tym określonych w tych ustawach zasad licencjonowania praw własności intelektualnej – z uwzględnieniem jednak szczegółowych zasad reżimu ponownego wykorzystywania, takich jak zasada nieodpłatności, niewyłączności oraz niedyskryminacji;

- 4) wreszcie kwalifikacja ISP jako przedmiotu praw własności intelektualnej wiąże się z potencjalną odpowiedzialnością podmiotu zobowiązanego lub użytkownika tej informacji za naruszenie praw własności intelektualnej podmiotów trzecich. Z tego względu prawidłowa ocena statusu ISP w kontekście praw własności intelektualnej jest niezwykle istotna.

8.2. Kwalifikacja informacji sektora publicznego jako przedmiotu praw własności intelektualnej

8.2.1. Pojęcie praw własności intelektualnej

Przed przystąpieniem do opisu problematyki relacji praw własności intelektualnej do przepisów u.p.w. konieczne jest przedstawienie, co należy rozumieć przez pojęcie prawa własności intelektualnej.

Definicję praw własności intelektualnej wprowadza **konwencja o ustanowieniu Światowej Organizacji Własności Intelektualnej sporządzona w Sztokholmie dnia 14 lipca 1967 r.** (Dz. U. z 1975 r. Nr 9, poz. 49; tzw. konwencja sztokholmska) w art. 2 pkt viii, zgodnie z którym prawa własności intelektualnej są to „prawa odnoszące się do:

- dzieł literackich, artystycznych i naukowych,
- interpretacji artystów interpretatorów oraz do wykonń artystów wykonawców, do fonogramów i do programów radiowych i telewizyjnych,
- wynalazków we wszystkich dziedzinach działalności ludzkiej,
- odkryć naukowych,
- wzorów przemysłowych,

– znaków towarowych i usługowych, jak również do nazw handlowych i oznaczeń handlowych,
– ochrony przed nieuczciwą konkurencją;
oraz wszelkie inne prawa dotyczące działalności intelektualnej w dziedzinie przemysłowej, naukowej, literackiej i artystycznej”.

Własnością intelektualną są zatem prawa własności przemysłowej oraz własność literacka i artystyczna.

Do praw własności intelektualnej regulowanych w prawie polskim należy zaliczyć:

- 1) prawa autorskie i prawa pokrewne,
- 2) prawa do bazy danych,
- 3) prawa z patentu,
- 4) prawa ze wzoru użytkowego,
- 5) prawa ze wzoru przemysłowego,
- 6) prawa do znaku towarowego,
- 7) oznaczenia geograficzne,
- 8) prawa twórcy topografii układu scalonego,
- 9) prawa wynikające z systemu ochrony odmian roślin.

W ramach praw własności intelektualnej można wyróżnić dwa pojęcia: własności przemysłowej oraz własności literackiej i artystycznej.

Prawo własności przemysłowej obejmuje:

- 1) prawa z patentu,
 - 2) prawa ze wzoru użytkowego,
 - 3) prawa ze wzoru przemysłowego,
 - 4) prawa do znaku towarowego,
 - 5) oznaczenia geograficzne,
 - 6) prawa twórcy topografii układu scalonego,
 - 7) nowe odmiany roślin
- i są to prawa uzyskiwane – odmiennie niż w przypadku praw autorskich, praw pokrewnych oraz prawa do bazy danych *sui generis*, które powstają z mocy prawa – na podstawie **decyzji administracyjnej** właściwego organu (Prezes Urzędu Patentowego, Dyrektor Cen-

tralnego Ośrodka Badania Odmian Roślin Uprawnych, Urząd Unii Europejskiej ds. Własności Intelektualnej).

Należy jednak zauważyć, że **dyrektywa 2003/98/WE odmiennie niż konwencja sztokholmska ujmuje pojęcie praw własności intelektualnej** – w motywie 22 dyrektywa 2003/98/WE wskazuje bowiem, że „**aby nie było wątpliwości, określenie «prawa własności intelektualnej» odnosi się [na gruncie dyrektywy – przyp. X.K.] tylko do praw autorskich i pokrewnych (włączając formy ochrony *sui generis*). Niniejszej dyrektywy nie stosuje się do dokumentów objętych prawem własności przemysłowej, takich jak patenty oraz zarejestrowane wzory i znaki towarowe**”.

Takie rozumienie pojęcia praw własności intelektualnej w dyrektywie 2003/98/WE oraz wyraźne wyłączenie z zakresu jej zastosowania praw własności przemysłowej mają istotne konsekwencje dla stosowania u.p.w., stanowiącej implementację dyrektywy 2003/98/WE. Ze względu na konieczność dokonywania **prounijnej wykładni** krajowych aktów prawnych implementujących unijne przepisy **u.p.w. powinna być interpretowana i stosowana w zgodzie z ww. dyrektywą**, co powoduje m.in. **konieczność wyłączenia z zakresu jej zastosowania praw własności przemysłowej** (więcej informacji w tym zakresie: część 8.2.5).

8.2.2. Informacja sektora publicznego jako utwór w rozumieniu przepisów prawa autorskiego

8.2.2.1. Definicja utworu (art. 1 ust. 1 u.p.a.p.p.)

Artykuł 1 ust. 1 u.p.a.p.p. stanowi, że utworem jest **każdy przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, ustalony w jakiegokolwiek postaci niezależnie od wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażenia**. Definicji tej towarzyszy otwarty katalog przykładów, wskazujący na utwory:

- 1) wyrażone słowem, symbolami matematycznymi, znakami graficznymi (literackie, publicystyczne, naukowe, kartograficzne oraz programy komputerowe);
- 2) plastyczne;

- 3) fotograficzne;
- 4) lutnicze;
- 5) wzornictwa przemysłowego;
- 6) architektoniczne, architektoniczno-urbanistyczne i urbanistyczne;
- 7) muzyczne i słowno-muzyczne;
- 8) sceniczne, sceniczno-muzyczne, choreograficzne i pantomimiczne;
- 9) audiowizualne (w tym filmowe).

Zgodnie z powołaną definicją utworu, **aby dany wytwór mógł być kwalifikowany jako utwór w rozumieniu u.p.a.p.p., powinien spełniać łącznie następujące warunki:**

- 1) **stanowiąc rezultat pracy człowieka (tj. twórcy)** – utworem nie jest zatem wytwór maszyny; twórcą utworu nie może być również osoba prawna, jednostka organizacyjna (Skarb Państwa, jednostka samorządu terytorialnego, biblioteka publiczna, muzeum państwowe, sąd) – **twórcą może być bowiem wyłącznie osoba fizyczna (człowiek);**
- 2) **stanowiąc przejaw działalności twórczej** – stwierdzenie, że utwór stanowi przejaw działalności twórczej, oznacza, że utwór powinien stanowić rezultat działalności o charakterze kreatywnym. Wyróżnikiem pracy twórczej jest brak możliwości przewidzenia końcowego rezultatu podjętej aktywności – „praca twórcza cechuje się tym, że jej rezultat jest niepewny” (wyrok NSA z dnia 12 marca 2010 r., II FSK 1791/08, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/D0F74E6346>). **Innymi słowy rezultat pracy człowieka musi nosić znamiona twórczości w tym sensie, że wynik pracy człowieka nie jest z góry zdeterminowany określonymi czynnikami, które wyłączają swobodę twórczą w ramach powstawania utworu.** Utwór powinien więc posiadać cechy osiągnięte dzięki indywidualnemu wkładowi pracy twórczej autora, nie zaś cechy narzucone określonymi czynnikami, na które autor nie miał wpływu. Z tych przyczyn cechy twórczości nie będzie miał katalog książek znajdujących się w bibliotece lub katalog muzealiów, ponieważ skatalogowanie książek czy muzealiów odbywa się według określonego schematu, zazwyczaj według kolejności

alfabetycznej – katalog, mimo że jego stworzenie wymagało nakładu pracy jego autora, nie nosi znamion utworu, ponieważ nie jest wynikiem kreatywnej (twórczej) pracy człowieka. Utworem nie będzie również co do zasady opis (schemat) organizacyjny organu (np. wykaz wydziałów lub oddziałów sądu). Utworem może być natomiast fotografia (np. twórcze zdjęcie uroczystości z udziałem przedstawicieli jednostki samorządu terytorialnego), twórcza pisemna lub filmowa relacja z takiej uroczystości, film promujący miasto (np. wydarzenia kulturalne odbywające się w danym mieście) z uwagi na istnienie swobody twórczej przy tworzeniu tego rodzaju materiałów. Nie jest jednocześnie wymagane, aby utwór był „nowy” w sensie obiektywnym (tj. był pierwszym utworem tego rodzaju) – zgodnie z wyrokiem SN z dnia 25 stycznia 2006 r., I CK 281/05, <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/orzeczenia1/i%20ck%20281-05-1.pdf>: „wymaganie nowości nie jest niezbędną cechą twórczości jako przejawu intelektualnej działalności człowieka” – możliwa jest zatem tzw. twórczość paralelna (np. dwóch niezależnych fotografów wykona bardzo podobną fotografię artystyczną – każda z nich może być kwalifikowana jako utwór);

- 3) **mieć indywidualny charakter** – stwierdzenie, że dany wytwór jest „przejawem działalności twórczej”, nie jest warunkiem wystarczającym do zakwalifikowania określonego wytworu jako przedmiotu prawa autorskiego. Konieczne jest bowiem dodatkowo, aby wytwór miał indywidualny charakter. Zgodnie z wyrokiem SN z dnia 13 stycznia 2006 r., III CSK 40/05, <http://sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia2/III%20CSK%2040-05-1.pdf>: „nie może być uznany za utwór i objęty ochroną prawa autorskiego taki przejaw ludzkiej aktywności umysłowej, któremu brak cech dostatecznie indywidualizujących, to jest odróżniających go od innych wytworów podobnego rodzaju i przeznaczenia”;
- 4) **zostać ustalony** – przez „ustalenie” rozumie się osiągnięcie przez utwór „jakiegokolwiek postaci, chociażby nietrwałej, jednakże na tyle stabilnej, żeby cechy i treść utworu wywierały efekt artystyczny” (wyrok SN z dnia 25 kwietnia 1973 r., I CR 91/73, OSNC 1974, nr 3, poz. 50). Aby dany wytwór mógł być kwalifikowany jako utwór w rozumieniu przepisów prawa autorskiego,

musi on zostać uzewnętrzniony w jakikolwiek sposób, który umożliwia jego hipotetyczną percepcję przez osoby trzecie. Utworami są więc również np. nieutralizowane recytacje. Jak słusznie stwierdził SN w wyroku z dnia 27 sierpnia 2013 r., II UK 26/13, <http://sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia3/II%20UK%2026-13.pdf>: „dzieło w postaci niematerialnej może ucieleśniać się tylko przez odpowiednie zachowanie wykonawcy”.

O tym, czy dane dzieło jest utworem w rozumieniu prawa autorskiego, nie decyduje wola stron czy też wola autora danego wytworu, lecz okoliczności faktyczne (tj. w szczególności faktyczne cechy danego wytworu).

Dla kwalifikacji danego wytworu jako utworu w rozumieniu przepisów prawa autorskiego nie mają również znaczenia okoliczności, takie jak:

- 1) wartość (poziom) dzieła, jego zdatność zaspokajania określonej potrzeby;
- 2) przeznaczenie dzieła (komercyjne, niekomercyjne);
- 3) sposób wyrażenia dzieła (np. za pomocą słów, dźwięków, obrazów);
- 4) dopełnianie jakichkolwiek formalności (np. umieszczanie zastrzeżeń na egzemplarzach utworu, np. tzw. noty copyrightowej);
- 5) to, czy utwór został zakończony – ochronie prawnoautorskiej podlegają również utwory nieukończone, ich fragmenty, projekty (np. projekty książek, scenariuszy itp.).

Ustawa przyznaje status utworu także **zbiorom, antologiom, wyborom i bazom danych, które spełniają cechy utworu, nawet jeżeli zawierają niechronione materiały, o ile przyjęty w nich dobór, układ lub zestawienie ma twórczy charakter, bez uszczerbku dla praw do wykorzystanych utworów** (art. 3 u.p.a.p.p.). Przykładem zbioru są: słowniki, encyklopedie, śpiewniki, zbiory wierszy (poezji), kolekcje obrazów – pod warunkiem, że dobór, układ lub zestawienie ma twórczy charakter.

Twórczy charakter zestawienia należy oceniać w szczególności z punktu widzenia tego, czy dobór, układ lub zestawienie **nie są**

z góry zdeterminowane określonymi kryteriami, np. kolejności alfabetycznej, chronologicznej, statystycznej. Nie podlegają prawnoutorskiej ochronie również zbiory, w przypadku których dobór, układ lub zestawienie elementów były przypadkowe (zbiór fotografii, których dobór wynikał z losowania).

Prawnoutorskiej ochronie nie będą zatem – z zastrzeżeniem okoliczności wskazanych w akapicie poniżej – podlegały zbiory, takie jak: lista tytułów prac magisterskich absolwentów uczelni uporządkowana alfabetycznie według nazwisk absolwentów, katalogi muzealiów, książek w bibliotece, katalog czytelników, zbiór akt sądowych. Prawnoutorskiej ochronie mogą z kolei podlegać, w konkretnym przypadku, np. **kolekcje** muzealne bądź kolekcje obrazów, jeśli dobór, układ lub zestawienie elementów kolekcji ma charakter twórczy.

W świetle art. 3 u.p.a.p.p. zbiory, antologie, wybory i bazy danych podlegają ochronie prawnoutorskiej, jeżeli przyjęte w nich dobór, układ lub zestawienie mają twórczy charakter; **wystarczające jest, aby dotyczyło to (tj. przesłanka twórczości) tylko jednego z ww. elementów.**

Co jednocześnie istotne:

- 1) twórcze zbiory, antologie i bazy danych są chronione niezależnie od tego, czy składające się na nie elementy korzystają z ochrony prawnoutorskiej;
- 2) prawnoutorska ochrona zbioru nie powoduje uszczerbku dla ochrony prawnoutorskiej materiałów włączonych do zbioru – zbiór stanowi więc utwór odrębny od materiału, który został włączony do zbioru, i oba te utwory korzystają z niezależnej ochrony prawnej.

Jeżeli materiał wchodzący w skład zbioru nie podlega prawnoutorskiej ochronie, wykorzystanie go w zbiorze nie wymaga zgody twórcy, chyba że przepisy szczególne wprowadzają ograniczenia z tym związane (np. ze względu na tajemnicę przedsiębiorstwa lub ochronę prywatności). Jeżeli natomiast materiał włączony do zbioru jest utworem, ewentualne korzystanie z takiego zbioru, np. zwielokrotnienie, wydanie, wymaga zgody twórcy, np. w formie umowy licencyjnej lub

umowy przenoszącej majątkowe prawa autorskie. W konkretnym przypadku możliwe będzie powołanie się na tzw. licencję ustawową, o której mowa w art. 27¹ ust. 1 u.p.a.p.p., zgodnie z którym: „Wolno w celach dydaktycznych i naukowych zamieszczać rozpowszechnione drobne utwory lub fragmenty większych utworów w podręcznikach, wypisach i antologiach”. Włączenie na tej podstawie utworów do zbioru nie pozbawia jednak ich autorów prawa do wynagrodzenia. **Skorzystanie z ww. licencji ustawowej w konkretnym przypadku musi być poprzedzone wnikliwą oceną prawną, uwzględniającą jednocześnie wyjątkowy charakter licencji ustawowych oraz regułę interpretacyjną wyrażoną w art. 35 u.p.a.p.p., zgodnie z którą: „Dozwolony użytek nie może naruszać normalnego korzystania z utworu lub godzić w słuszne interesy twórcy”.**

„Fotografia wykonana dla uchwycenia szczególnego zachowania się fotografowanego obiektu jest utworem w rozumieniu art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych”, wyrok SA w Gdańsku z dnia 21 czerwca 2012 r., V ACa 549/12, Przegląd Orzecznictwa Sądu Apelacyjnego w Gdańsku 2012, nr 3, s. 36 i n.

„Krótka jednostka słowna, pełniąca rolę znaku towarowego, może być utworem w rozumieniu art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (jedn. tekst: Dz.U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631 ze zm.), jeżeli wykazuje autonomiczną wartość twórczą” – wyrok SN z dnia 22 czerwca 2010 r., IV CSK 359/09, <http://sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia1/IV%20CSK%20359-09-1.pdf>.

„Nazwa «Kobieta pracująca» nie jest nazwą oryginalną, czyli nazwą o wysokim ładunku intelektualnym lub emocjonalnym oraz wyobrazeniowym (indywidualizującym postać). Krótka jednostka słowna, aby uzyskać ochronę na podstawie przepisów prawa autorskiego musi posiadać autonomiczną wartość twórczą, autonomiczne cechy utworu, określone w prawie autorskim i zdolność do samodzielnej egzystencji na różnych polach eksploatacji. Sama idea, pomysł, polegający na połączeniu określonego słowa ze sposobem jego wykorzystania w ściśle określonym celu, nie podlega takiej ochronie” – wyrok SA w War-

szawie z dnia 16 kwietnia 2013 r., I ACa 1216/12, [http://orzeczenia.waw.sa.gov.pl/content/\\$N/154500000000503_I_ACa_001216_2012_Uz_2013-04-16_001](http://orzeczenia.waw.sa.gov.pl/content/$N/154500000000503_I_ACa_001216_2012_Uz_2013-04-16_001).

„Zgodnie z art. 1 ustęp 1 ustawy z 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych przedmiotem prawa autorskiego jest każdy przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, ustalony w jakiejkolwiek postaci, niezależnie od wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażenia (utwór). Nie ulega wątpliwości, że podręcznik szkolny spełnia definicję wyrażoną w powyższym przepisie” – wyrok SA w Warszawie z dnia 10 stycznia 2007 r., VI ACa 736/06, <http://www.waw.sa.gov.pl/container/Orzeczenia//2006//pdf//VI%20ACa%20736.06%20wyrok%20i%20uzasad..pdf>.

„Opracowanie siatki haseł, sposób definiowania haseł oraz kompozycja haseł trudnych (leksemów) stanowią przejaw twórczej działalności autorów słownika języka polskiego w rozumieniu art. 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (jedn. tekst: Dz. U. z 2000 r. Nr 80, poz. 904 ze zm.)” – wyrok SN z dnia 15 listopada 2002 r., II CKN 1289/00, <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/orzeczenia1/ii%20ckn%201289-00.pdf>.

„Stosownie do przepisu art. 1 ust. 1 ustawy z 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych przedmiotem prawa autorskiego jest jedynie utwór «ustalony», uzewnętrzniony w sposób umożliwiający jego indywidualizację, tj. odróżnienie od innych wytworów twórczości człowieka. Nie może być uznany za utwór w tym znaczeniu jedynie opis przyszłego, mogącego hipotetycznie powstać, utworu” – wyrok SA w Poznaniu z dnia 17 grudnia 2009 r., I ACa 893/09.

„Specyfikacja istotnych warunków zamówienia sporządzona na podstawie art. 36 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) może stanowić utwór w rozumieniu art. 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (tekst jedn. Dz.U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631 ze zm.)” – wyrok SN z dnia 27 lutego 2009 r., V CSK 337/08, <http://sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia2/V%20CSK%20337-08-1.pdf>.

„Znamion intelektualnej twórczości nie można się dopatrywać w doborze materiałów, informacji, danych, gdy taki dobór jest całkowicie zdeterminowany celem zbioru lub gdy ma charakter oczywisty. Dzieło będące wynikiem pracy rutynowej bądź rezultatem możliwym do osiągnięcia przez osoby podejmujące się tego samego zadania, nie ma charakteru twórczego” – wyrok SA w Warszawie z dnia 11 stycznia 2005 r., I ACa 154/04.

„Dzieło polegające na alfabetycznej aranżacji nazwisk, adresów i numerów telefonicznych jest pozbawione oryginalności” – wyrok NSA z dnia 9 marca 2000 r., I SA/Wr 1000/99, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/FC42AA4D05>.

Uszeregowanie wpisów w książce telefonicznej „według alfabetu, branży i lokalizacji nie pozwala na przypisanie systemowi indywidualnego charakteru i cech twórczości” – wyrok SN z dnia 10 sierpnia 2007 r., II CSK 228/07, <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/orzeczenia2/ii%20csk%20228-07-1.pdf>.

8.2.2.2. Wyłączenia z zakresu pojęcia utworu (art. 4 u.p.a.p.p.)

W kontekście definicji utworu oraz stosowania przez podmioty zobowiązane przepisów u.p.w. bardzo istotne jest zawarte w art. 4 u.p.a.p.p. wyłączenie z zakresu ochrony prawnoutworskiej.

Zgodnie z tym przepisem **nie stanowią przedmiotu prawa autorskiego:**

- 1) **akty normatywne lub ich urzędowe projekty;**
- 2) **urzędowe dokumenty, materiały, znaki i symbole;**
- 3) **opublikowane opisy patentowe lub ochronne;**
- 4) **proste informacje prasowe.**

Treści i materiały należące do ww. kategorii nie podlegają przepisom u.p.a.p.p. i nie stanowią przedmiotu majątkowych praw autorskich, choćby nawet ich wytworzenie wymagało twórczego i indywidualnego wkładu.

Wyłączenia tego **nie należy rozumieć jako zezwolenia na dowolne korzystanie z materiałów należących do ww. kategorii – swoboda w ich wykorzystaniu może zostać ograniczona regulacjami szczególnymi, w tym przepisami innych ustaw** (np. przepisami dotyczącymi tajemnicy przedsiębiorstwa).

Wyłączenie dotyczące **aktów normatywnych** oraz **urzędowych projektów tych aktów** obejmuje zarówno akty prawne (niekoniecznie opublikowane lub obowiązujące – mogą to być akty prawne uchylone lub oczekujące), jak i urzędowe projekty tych aktów, np. projekty rządowe. Projekty aktów normatywnych przygotowane przez posłów, partie polityczne lub projekty obywatelskie objęte są wyłączeniem wprowadzonym przez art. 4 pkt 1 u.p.a.p.p. pod warunkiem, że **zostały skierowane do Sejmu RP do rozpatrywania**. Dopiero wówczas taki projekt ma charakter urzędowy. Wymaga podkreślenia, że późniejsze ewentualne wycofanie tych projektów z procedury legislacyjnej lub uchylenie aktu prawnego (np. ustawy) nie powoduje przywrócenia ochrony autorskiej.

Wyżej wymienione wyłączenie **nie obejmuje zbiorów aktów prawnych, komentarzy do aktów prawnych oraz tłumaczeń aktów prawnych – mogą one więc podlegać ochronie prawnoautorskiej pod warunkiem spełnienia przesłanek określonych w art. 1 u.p.a.p.p. lub, w przypadku zbiorów, art. 3 u.p.a.p.p.**

Wyłączenie dotyczące **urzędowych dokumentów i materiałów** obejmuje z kolei wszystkie dokumenty i materiały wytworzone przez organy publiczne w zakresie ich publicznej działalności. Będzie to dotyczyło w szczególności **decyzji administracyjnych, wyroków, zaświadczeń, protokołów posiedzeń sądowych, obwieszczeń, urzędowych wzorów pism i formularzy, uzasadnień aktów prawnych**.

W wyroku SN z dnia 26 września 2001 r., IV CKN 458/00, uznano, że: „materiałem urzędowym będzie zatem to, co pochodzi od urzędu lub innej instytucji państwowej, bądź dotyczy sprawy urzędowej, bądź powstało w rezultacie stosowania procedury urzędowej”. Z kolei w wyroku NSA z dnia 10 grudnia 1997 r., III SA 889/96, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/C60E85C08D>, przyjęto, że: „Pojęcie «dokumentu urzęd-

dowego» (art. 4 pkt 2 ustawy z 1994 r. o prawie autorskim) należy interpretować w świetle przepisów art. 244 § 1 i 2 k.p.c. oraz art. 76 § 1 i 2 k.p.a. Definicje zawarte w obu kodeksach są tożsame co do ich treści. Wynika z nich, że dokumentem urzędowym jest dokument sporządzony w przepisanej formie przez powołane do tego organy państwowe w ich zakresie działania. Stanowią one dowód tego, co zostało w nich urzędowo stwierdzone lub zaświadczone. Dzieło wykonane przez skarżącą w formie karty zabytków ruchomych takich cech nie nosi”.

W świetle orzecznictwa za dokumenty bądź materiały urzędowe uznaje się również:

- 1) operat szacunkowy (wyrok NSA z dnia 22 października 2008 r., II OSK 1270/07, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/9E329FA121>);
- 2) opinie i raporty biegłych rewidentów, jako że powstają one w rezultacie zastosowania swoistej procedury urzędowej (wyrok NSA z dnia 19 lutego 1997 r., I SA/Kr 1062/96, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/160CFCB710>);
- 3) wyceny sporządzane przez rzeczoznawców majątkowych na potrzeby gospodarowania nieruchomościami jednostek samorządu terytorialnego lub Skarbu Państwa (wyrok WSA w Gdańsku z dnia 21 lutego 2006 r., II SA/Gd 897/05, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/E2A30C280F>).

Zgodnie z orzecznictwem do materiałów urzędowych nie powinno się zaliczać Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, ponieważ postępowanie przetargowe uregulowane w ustawie – Prawo zamówień publicznych nie ma charakteru procedury urzędowej, lecz procedury prowadzącej do zawarcia umowy cywilnoprawnej (wyrok SN z dnia 27 lutego 2009 r., V CSK 337/08, <http://sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia2/V%20CSK%20337-08-1.pdf>).

Opis patentowy (opis techniczny wynalazku, któremu przyznano ochronę patentową, rysunki, zastrzeżenia patentowe) jest pozbawiony prawnopatentowej ochrony dopiero od momentu jego **opublikowania w sposób przewidziany przepisami prawa**. Tym samym **opis paten-**

towy wynalazku na etapie postępowania o przyznanie patentu podlega ochronie prawnopatentowej. Po wygaśnięciu ochrony patentowej patent staje się częścią domeny publicznej. **Wygaśnięcie ochrony patentowej nie powoduje przywrócenia opisowi patentowemu statusu utworu chronionego prawami autorskimi.**

Opis ochronny dotyczy wzorów użytkowych, na które udziela się praw ochronnych. Opisy te również są objęte omawianym wyłączeniem z zakresu ochrony prawnopatentowej. Podobnie jak w przypadku opisu patentowego, **ochrona prawnopatentowa opisu ochronnego wygasa z momentem jego publikacji w sposób określony przepisami prawa.**

Powyższe wyłączenie nie obejmuje opisów znaków towarowych znajdujących się w rejestrze Urzędu Patentowego. **W odniesieniu do znaków towarowych nie są tworzone opisy ochronne.** Znaki towarowe mogą być w konkretnym przypadku utworem (por. m.in. wyrok SN z dnia 12 marca 2004 r., II CK 457/02). Takie znaki towarowe korzystają więc w pełni z ochrony prawnopatentowej także wtedy, gdy zostały zarejestrowane i upublicznione w rejestrze Urzędu Patentowego.

Z ochrony prawnopatentowej zostały także wyłączone proste informacje prasowe. W świetle art. 7 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe (Dz. U. Nr 5, poz. 24 ze zm.) prasa oznacza „publikacje periodyczne, które nie tworzą zamkniętej, jednorodnej całości, ukazujące się nie rzadziej niż raz do roku, opatrzone stałym tytułem albo nazwą, numerem bieżącym i datą, a w szczególności: dzienniki i czasopisma, serwisy agencyjne, stałe przekazy teleksowe, biuletyny, programy radiowe i telewizyjne oraz kroniki filmowe; prasą są także wszelkie istniejące i powstające w wyniku postępu technicznego środki masowego przekazywania, w tym także rozgłoszenie oraz tele- i radiowęzły zakładowe, upowszechniające publikacje periodyczne za pomocą druku, wizji, fonii lub innej techniki rozpowszechniania; prasa obejmuje również zespoły ludzi i poszczególne osoby zajmujące się działalnością dziennikarską”.

Prostą informacją prasową, wyłączoną z zakresu ochrony prawno-autorskiej, będą zwężłe, lapidarne wypowiedzi, komunikaty, informacje.

W literaturze przedmiotu (tak np. J. Barta, R. Markiewicz, komentarz do art. 4 u.p.a.p.p. (w:) *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, red. J. Barta, R. Markiewicz, LEX/el. 2011) podaje się następujące przykłady prostych informacji prasowych: dziennikarskie informacje o wypadkach (kroniki wypadków), notowania giełdowe i walutowe, proste ogłoszenia i wiadomości, sondażowe wypowiedzi czytelników.

Proste informacje są wyłączone z zakresu ochrony prawnoautorskiej pod warunkiem, że są to informacje prasowe. Krótkie komunikaty zawarte w BIP nie są objęte omawianym wyłączeniem, ponieważ BIP nie jest prasą w rozumieniu prawa prasowego (BIP jako publikator urzędowy został wyłączony z zakresu pojęcia prasy). Materiały publikowane w BIP mogą zatem w konkretnym przypadku stanowić utwór podlegający przepisom u.p.a.p.p., chyba że opublikowany (udostępniony) w BIP materiał jest materiałem bądź dokumentem urzędowym (np. wzorem formularza lub pisma, uchwałą) lub też aktem normatywnym lub urzędowym projektem tego aktu, które podlegają wyłączeniu z zakresu ochrony prawnoautorskiej (art. 4 u.p.a.p.p.).

8.2.2.3. Relacja pojęcia utworu do pojęcia informacji sektora publicznego

Mając na uwadze definicję ISP oraz definicję utworu, a także katalog utworów wyłączonych z zakresu ochrony prawno-autorskiej, należy stwierdzić, że w działalności podmiotu zobowiązanego podmiot ten może zetknąć się z następującymi rodzajami treści:

- 1) **ISP niestanowiące utworu w rozumieniu przepisów prawa autorskiego**, np. lapidarny komunikat informacyjny znajdujący się na stronie internetowej podmiotu zobowiązanego, niestanowiący materiału lub dokumentu urzędowego (np. „Prezydent Mia-

sta uczestniczył w dniu ... w spotkaniu z mieszkańcami dzielnicy ...”);

- 2) **ISP stanowiące utwór w rozumieniu przepisów prawa autorskiego podlegający ochronie prawnoautorskiej**, np. dłuższe komunikaty informacyjne zawarte na stronie internetowej podmiotu zobowiązanego niestanowiące materiału urzędowego (przykładowo – dłuższy opis uroczystości z udziałem przedstawicieli podmiotu zobowiązanego), prace konkursowe w ramach konkursów organizowanych przez podmiot publiczny związane z wykonywanymi przez niego zadaniami publicznymi, a także książki będące w posiadaniu bibliotek publicznych, obrazy lub fotografie znajdujące się w posiadaniu muzeów państwowych lub samorządowych, opinie lub ekspertyzy prawne sporządzone na zlecenie podmiotu zobowiązanego, filmy promujące kulturalne wydarzenia w mieście;
- 3) **ISP, które spełniają wprowadzające cechy utworu, ale należą do kategorii materiałów wyłączonych z zakresu ochrony prawnoautorskiej na podstawie art. 4 u.p.a.p.p.**, np. akty prawne, urzędowe wzory pism lub formularzy, decyzje administracyjne, urzędowe obwieszczenia na stronie internetowej BIP podmiotu zobowiązanego, opublikowane opisy patentowe lub ochronne;
- 4) **ISP, które są utworem w rozumieniu przepisów prawa autorskiego, wobec których wygaśł okres ochrony prawnoautorskiej**, np. archiwalne fotografie z czasów pierwszej wojny światowej wykonane przez fotografa, który nie żyje od ponad 70 lat; przedmioty muzealne wytworzone przez twórców nieżyjących od ponad 70 lat, książki autorów nieżyjących od ponad 70 lat;
- 5) **utwory, które nie stanowią ISP – programy komputerowe**, które zgodnie z motywem 9 dyrektywy 2003/98/WE są wyłączone spod reżimu *re-use*, a także **logotypy, oznaczenia** (niezarejestrowane jako znak towarowy), posiadające cechy utworu, które również zostały wyłączone z zakresu pojęcia ISP i reżimu *re-use* (zob. art. 1 ust. 2 lit. cb dyrektywy 2003/98/WE);
- 6) **materiały niestanowiące utworu i niestanowiące ISP – logotypy i oznaczenia** (niezarejestrowane jako znak towarowy), nieposiadające znamion twórczości i indywidualności.

8.2.2.4. Podmiot majątkowych praw autorskich

Na gruncie prawa autorskiego należy wyróżnić następujące kategorie podmiotów majątkowych praw autorskich:

- 1) **pierwotny właściciel praw autorskich** (tj. pierwszy właściciel), którym jest:

- a) **twórca utworu.**

Prawo autorskie wprowadza nadrzędną zasadę, zgodnie z którą podmiotem majątkowych praw autorskich jest twórca. Od tej zasady obowiązuje wyjątek opisany poniżej (pracownicze programy komputerowe).

Twórcą utworu może być wyłącznie osoba fizyczna (człowiek), która wniosła twórczy i indywidualny wkład w powstanie utworu. Twórcą nie jest zatem np. osoba, która tylko pomagała twórcy, nie wnosząc żadnego twórczego wkładu do powstania utworu (np. pomocnik malarza podający mu pędzle, osoba dokonująca prostej korekty redakcyjnej książki). Twórcą w rozumieniu prawa autorskiego nie może być osoba prawna lub jednostka organizacyjna, np. spółka prawa handlowego, Skarb Państwa, jednostka samorządu terytorialnego, organ administracji publicznej, biblioteka publiczna, muzeum państwowe lub samorządowe.

Twórca jest pierwotnym właścicielem majątkowych praw autorskich, ponieważ nabywa autorskie prawa majątkowe do utworu z mocy prawa z chwilą ustalenia utworu (więcej informacji na temat pojęcia ustalenia utworu: część 8.2.2.1), a jednocześnie nie ma podmiotu, który byłby właścicielem tych praw wcześniej;

- b) **pracodawca w przypadku utworów będących programami komputerowymi (art. 74 ust. 3 u.p.a.p.p.);**
- c) **producent lub wydawca utworu zbiorowego (art. 11 u.p.a.p.p.);**
- 2) **wtórny (kolejny, pochodny) właściciel majątkowych praw autorskich, którym jest:**

- a) **pracodawca w odniesieniu do utworów innych niż programy komputerowe (art. 12 u.p.a.p.p.). Autorskie prawa majątkowe do utworu pracowniczego pracodawca nabywa w sposób pochodny (wtórny) od twórcy – pracownika w drodze**

- tw. *cessio legis*, z chwilą przyjęcia utworu. Do chwili przyjęcia utworu (od chwili ustalenia utworu) autorskie prawa majątkowe w całości pozostają po stronie twórcy – pracownika;
- b) **nabywca majątkowych praw autorskich**, który nabył w sposób pochodny od twórcy majątkowe prawa autorskie, np. na podstawie umowy sprzedaży majątkowych praw autorskich, w związku z wniesieniem wkładu (aportu) do spółki, dziedziczenia.

8.2.2.5. Zakres praw wyłącznych do utworu (art. 17 u.p.a.p.p.)

Artykuł 17 u.p.a.p.p. przyznaje twórcy (oraz każdemu podmiotowi majątkowych praw autorskich) **wyłączność do korzystania z utworu oraz rozporządzania nim na wszystkich polach eksploatacji**. Na autorskie prawo majątkowe składają się zatem **wszystkie istniejące w danym momencie pola eksploatacji**. Prawo to jest zatem sumą istniejących w danej chwili praw do korzystania z utworu na wszystkich znanych polach eksploatacji.

„Korzystanie” z utworu należy rozumieć jako ogół czynności eksploatacyjnych dotyczących utworu. W odniesieniu do utworów niebędących programami komputerowymi, podstawowymi polami eksploatacji są, zgodnie z art. 50 u.p.a.p.p.:

- 1) w zakresie utrwalania i zwielokrotniania utworu – wytwarzanie określoną techniką egzemplarzy utworu, w tym techniką drukarską, reprograficzną, zapisu magnetycznego oraz techniką cyfrową;
- 2) w zakresie obrotu oryginałem albo egzemplarzami, na których utwór utrwalono – wprowadzanie do obrotu, użyczenie lub najem oryginału albo egzemplarzy;
- 3) w zakresie rozpowszechniania utworu w sposób inny niż określony w pkt 2 – **publiczne** wykonanie, wystawienie, wyświetlenie, odtworzenie oraz nadawanie i reemitowanie, a także publiczne udostępnianie utworu w taki sposób, aby każdy mógł mieć do niego dostęp w miejscu i w czasie przez siebie wybranym.

W kontekście ostatniego z wymienionych pól eksploatacji na szczególną uwagę zasługuje posłużenie się określeniem „**publiczne**” w **odniesieniu do wykonania, wystawienia, wyświetlenia itp.** Publiczne korzystanie z utworu zakłada, że może być on potencjalnie dostępny dla każdego. Przykładowo publicznym wyświetleniem będzie wyświetlenie filmu w kinie, wyświetlenie prezentacji audiowizualnej w muzeum. Publicznym wystawieniem będzie z kolei np. wystawienie fotografii w muzeum. **Ocena spełnienia tej przesłanki powinna być dokonywana w konkretnym stanie faktycznym, z uwzględnieniem aktualnego orzecznictwa sądowego.**

Korzystaniem z utworu w rozumieniu przepisów prawa autorskiego, które wymaga zgody twórcy, nie jest samo zapoznanie się z nim jako takie, pasywny odbiór dzieła – np. przeglądanie książki. Zapoznanie się przez użytkownika z utworem w siedzibie podmiotu zobowiązanego nie stanowi zatem korzystania z utworu, które wymagałoby uzyskiwania przez użytkownika zgody uprawnionego. Podmiot zobowiązany, dokonując takiego udostępnienia, powinien zbadać w konkretnym stanie faktycznym, czy nie dochodzi do rozpowszechniania utworu w rozumieniu przepisów u.p.a.p.p.

Nie ma znaczenia cel korzystania z utworu – tj. czy jest to cel komercyjny, czy niekomercyjny. Zasadniczo więc **każde korzystanie z utworu w ww. rozumieniu, czy to dla celów komercyjnych, czy niekomercyjnych, jest objęte prawami autorskimi.** Od tej zasady istnieje kilka wyjątków, np. wynikających z tzw. dozwolonego użytku prywatnego. Zgodnie z art. 23 u.p.a.p.p.: „1. Bez zezwolenia twórcy wolno nieodpłatnie korzystać z **już rozpowszechnionego utworu w zakresie własnego użytku osobistego.** Przepis ten nie upoważnia do budowania według cudzego utworu architektonicznego i architektoniczno-urbanistycznego oraz do korzystania z elektronicznych baz danych spełniających cechy utworu, chyba że dotyczy to własnego użytku naukowego niezwiązanego z celem zarobkowym. 2. **Zakres własnego użytku osobistego obejmuje korzystanie z pojedynczych egzemplarzy utworów przez krąg osób pozostających w związku osobistym, w szczególności pokrewieństwa, powinowactwa lub stosunku towarzyskiego [podkr. X.K.]”.**

8.2.2.6. Czas trwania ochrony (art. 36–39 u.p.a.p.p.)

Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych wprowadza zasadę czasowego ograniczenia majątkowych praw autorskich.

Konsekwencją czasowego ograniczenia majątkowych praw autorskich jest to, że po upływie terminu wskazanego w ustawie każda osoba, pod warunkiem poszanowania autorskich praw osobistych, może swobodnie i nieodpłatnie korzystać z utworu. Po upływie okresu ochrony utwór przechodzi do tzw. domeny publicznej i może być wykorzystywany swobodnie i nieodpłatnie, bez zgody twórcy.

Okres ochrony dla utworu jest identyczny dla wszystkich kategorii utworów (dzieł) i wynosi on czas od momentu ustalenia utworu oraz 70 lat liczonych (art. 36 u.p.a.p.p.):

- 1) od śmierci twórcy, a do utworów współautorskich – od śmierci współtwórcy, który przeżył pozostałych;
- 2) w odniesieniu do utworu, którego twórca nie jest znany – od daty pierwszego rozpowszechnienia, chyba że pseudonim nie pozostawia wątpliwości co do tożsamości autora lub jeżeli autor ujawnił swoją tożsamość;
- 3) w odniesieniu do utworu, do którego autorskie prawa majątkowe przysługują z mocy ustawy innej osobie niż twórca (np. w przypadku pracowniczych utworów będących programami komputerowymi) – od daty rozpowszechnienia utworu, a gdy utwór nie został rozpowszechniony – od daty jego ustalenia;
- 4) w odniesieniu do utworu audiowizualnego – od śmierci najpóźniej zmarłej z wymienionych osób: głównego reżysera, autora scenariusza, autora dialogów, kompozytora muzyki skomponowanej do utworu audiowizualnego;
- 5) w odniesieniu do utworu słowno-muzycznego, jeżeli utwór słowny i utwór muzyczny zostały stworzone specjalnie dla danego utworu słowno-muzycznego – od śmierci później zmarłej z wymienionych osób: autora utworu słownego albo kompozytora utworu muzycznego.

Jeżeli bieg terminu wygaśnięcia autorskich praw majątkowych rozpoczyna się od rozpowszechnienia utworu (sytuacje opisane w pkt 2 i 3 powyżej), a utwór rozpowszechniono w częściach, odcinkach, fragmentach lub wkładkach, **bieg terminu liczy się oddzielnie od daty rozpowszechnienia każdej z wymienionych części (art. 37 u.p.a.p.p.).**

Wskazany powyżej 70-letni okres nie jest liczony od daty wydarzeń opisanych powyżej – **powinien być on liczony w latach pełnych następujących po roku, w którym nastąpiło jedno z ww. zdarzeń (art. 39 u.p.a.p.p.).**

Przykłady

1. Śmierć jedyne go twórcy utworu nastąpiła w listopadzie 1949 r. 70-letni okres ochrony powinien być liczony od 1 stycznia 1950 r. – ochrona upływa 1 stycznia 2020 r. i od tego dnia utwór należy do domeny publicznej.
2. Reżyser filmu zmarł 1 stycznia 1989 r., scenarzysta zmarł 4 listopada 1987 r., kompozytor muzyki do filmu zmarł z kolei w dniu 14 czerwca 1994 r. Autor dialogów do filmu żyje. Wszyscy są współtwórcami utworu audiowizualnego (filmu). Film jeszcze nie przeszedł do domeny publicznej z uwagi na to, że autor dialogów żyje i ww. 70-letni okres powinien być liczony od jego śmierci.
3. Jeden z rozdziałów książki, którego twórca nie jest znany, został rozpowszechniony (wydany w powszechnie dostępnej prasie) w maju 1960 r., a drugi rozdział jego książki został rozpowszechniony w kwietniu 1970 r. – 70-letni okres ochrony prawnoautorskiej dla obu tych rozdziałów powinien być liczony odrębnie: dla pierwszego rozdziału od 1 stycznia 1961 r. – w dniu 1 stycznia 2031 r. rozdział ten wejdzie do domeny publicznej, dla drugiego rozdziału powinien być liczony od 1 stycznia 1971 – w dniu 1 stycznia 2041 r. rozdział ten wejdzie do domeny publicznej.

Okres ochrony prawnoautorskiej nie może ulec ani przedłużeniu, ani skróceniu przez czynność prawną, np. umowę licencyjną, umowę o dzieło, umowę przenoszącą majątkowe prawa autorskie. Ewentualne więc zastrzeżenia umowne, z których wynikałoby, że

ochrona prawnoautorska utworu wygasa np. po 10 latach, są nieważne z mocy prawa (art. 58 k.c.).

Wygaśnięcie majątkowych praw autorskich do utworu na skutek upływu ww. terminu nie powoduje wygaśnięcia osobistych praw autorskich do utworu. Autorskie prawa osobiste obejmują, zgodnie z art. 16 u.p.a.p.p., **nieograniczoną w czasie** i niepodlegającą zrzeczeniu się lub zbyciu więź twórcy z utworem, a w szczególności prawo do:

- 1) autorstwa utworu;
- 2) oznaczenia utworu swoim nazwiskiem lub pseudonimem albo do udostępniania go anonimowo;
- 3) nienaruszalności treści i formy utworu oraz jego rzetelnego wykorzystania;
- 4) decydowania o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności;
- 5) nadzoru nad sposobem korzystania z utworu.

Po śmierci twórcy, zgodnie z art. 78 ust. 2 u.p.a.p.p., o ile twórca nie wyraził innej woli (np. poprzez odpowiedni zapis w testamentie), z powództwem o ochronę autorskich praw osobistych zmarłego może wystąpić małżonek, a w jego braku kolejno: zstępni, rodzice, rodzeństwo, zstępni rodzeństwa.

8.2.2.7. Zasady licencjonowania utworu

Podmioty zobowiązane, stosując u.p.w. i udostępniając lub przekazując do ponownego wykorzystywania ISP stanowiące utwór w rozumieniu przepisów u.p.a.p.p., powinny w warunkach ponownego wykorzystywania ISP uwzględniać określone w u.p.a.p.p. zasady licencjonowania utworu.

Warunki ponownego wykorzystywania ISP stanowiącej utwór powinny być zatem konstruowane nie tylko z uwzględnieniem zasad reżimu *re-use* (m.in. np. zasada niedyskryminacji, zasada niewyłączności, które zostały szczegółowo opisane odpowiednio w częściach 5.1 i 5.2) – powinny one również uwzględniać przepisy u.p.a.p.p. regulujące zasady licencjonowania utworu.

Umowa licencyjna jest umową upoważniającą do korzystania z utworu na wskazanych w umowie polach eksploatacji z określeniem zakresu, miejsca i czasu tego korzystania (art. 67 ust. 1 u.p.a.p.p.).

Umowa licencyjna jest umową o charakterze ciągłym, właścicielem majątkowych praw autorskich wciąż pozostaje twórca lub podmiot majątkowych praw autorskich, a licencjobiorca jest wyłącznie upoważniony do korzystania z utworu na zasadach określonych w umowie i przez czas w niej określony.

Przy konstruowaniu umów licencyjnych należy brać pod uwagę następujące zasady:

1) umowa licencyjna powinna określać:

- a) **polo eksploatacji**, na których licencjobiorca będzie mógł korzystać z utworu. Zgodnie z art. 41 ust. 2 u.p.a.p.p. umowa licencyjna obejmuje pola eksploatacji wyraźnie w niej wymienione. Zgodnie z art. 50 u.p.a.p.p. odrębnymi polami eksploatacji są:
 - w zakresie utrwalania i zwielokrotniania utworu – wytwarzanie określoną techniką egzemplarzy utworu, w tym techniką drukarską, reprograficzną, zapisu magnetycznego oraz techniką cyfrową;
 - w zakresie obrotu oryginałem albo egzemplarzami, na których utwór utrwalono – wprowadzanie do obrotu, użyczenie lub najem oryginału albo egzemplarzy;
 - w zakresie rozpowszechniania utworu w sposób inny niż określony w pkt 2 (powyżej) – publiczne wykonanie, wystawienie, wyświetlenie, odtworzenie oraz nadawanie i reemitowanie, a także publiczne udostępnianie utworu w taki sposób, aby każdy mógł mieć do niego dostęp w miejscu i w czasie przez siebie wybranym;
 - w umowie licencyjnej dopuszczalne jest doprecyzowanie ww. pól eksploatacji, np. poprzez wskazanie, że umowa upoważnia do rozpowszechnienia utworu na konkretnej stronie internetowej o określonej nazwie (art. 67 ust. 1 u.p.a.p.p.);
- b) **zakres** – w umowie należy określić zakres korzystania z utworu. Może odbywać się to poprzez wskazanie, że licencja

obejmuje wykorzystywanie utworu np. dla własnych potrzeb; jeśli zakres korzystania z utworu nie został określony w umowie, zakres licencji powinien zostać określony z uwzględnieniem treści art. 49 ust. 1 u.p.a.p.p., zgodnie z którym „jeżeli w umowie nie określono sposobu korzystania z utworu, powinien on być zgodny z charakterem i przeznaczeniem utworu oraz przyjętymi zwyczajami”.

W kontekście zakresu licencji warto wspomnieć o sublicencjonowaniu. Sublicencja jest tzw. dalszą licencją, udzieloną podmiotowi trzeciemu, nie przez podmiot majątkowych praw autorskich, ale przez licencjobiorcę.

Sublicencja zatem jest upoważnieniem do korzystania z utworu udzielanym przez licencjobiorcę, a nie przez podmiot majątkowych praw autorskich.

Udzielanie sublicencji jest dopuszczalne pod warunkiem, że umowa licencyjna zawiera wyraźne upoważnienie do udzielania dalszych licencji. Kwestie tę reguluje art. 67 ust. 3 u.p.a.p.p., zgodnie z którym: „Jeżeli umowa nie stanowi inaczej, licencjobiorca nie może upoważnić innej osoby do korzystania z utworu w zakresie uzyskanej licencji”.

Przykładowo: autor udzielił wydawnictwu licencji obejmującej utrwalenie, zwielokrotnienie i wydanie książki. Wydawnictwo chciałoby udzielić takiej samej licencji spółce powiązanej, bez konieczności uzyskiwania zgody autora. Umowa licencyjna zawarta przez autora z wydawnictwem kwestii tej w ogóle nie reguluje. Zatem zgodnie z art. 67 ust. 3 u.p.a.p.p. wydawnictwo nie jest upoważnione do udzielania takiego upoważnienia spółce, ponieważ prawo do sublicencjonowania powinno wynikać wyraźnie z umowy licencyjnej;

- c) **czas trwania licencji** – umowa licencyjna powinna określać czas trwania licencji. Czas ten może być liczony w dniach, tygodniach, miesiącach lub latach. Licencja może zostać również udzielona na czas nieoznaczony. W tym kontekście warto zwrócić uwagę na brzmienie art. 68 ust. 2 u.p.a.p.p., w myśl którego: „Licencję udzieloną na okres dłuższy niż pięć lat uważa się, po upływie tego terminu, za udzieloną na czas nieoznaczony”.

Jeśli czas trwania licencji nie zostanie określony w umowie, zastosowanie znajdzie przepis art. 66 ust. 1 u.p.a.p.p., zgodnie z którym: „Umowa licencyjna uprawnia do korzystania z utworu **w okresie pięciu lat** [podkr. X.K.] na terytorium państwa, w którym licencjobiorca ma swoją siedzibę, chyba że w umowie postanowiono inaczej”.

Umowa licencyjna wygasa po upływie okresu, na który została zawarta. Czas obowiązywania umowy licencyjnej określa zatem czas trwania upoważnienia licencjobiorcy do korzystania z utworu.

Umowa licencyjna powinna przewidywać zasady i warunki wypowiedzenia umowy licencyjnej, w szczególności na wypadek naruszenia warunków licencyjnych (tj. przekroczenia upoważnienia do korzystania z utworu zawartego w licencji). W przypadku nieuregulowania warunków wypowiedzenia umowy licencyjnej w umowie, zastosowanie znajdzie art. 68 ust. 1 u.p.a.p.p., zgodnie z którym: „Jeżeli umowa nie stanowi inaczej, a licencji udzielono na czas nieoznaczony, twórca może ją wypowiedzieć z zachowaniem terminów umownych, a w ich braku na rok naprzód, na koniec roku kalendarzowego”;

- d) **miejsce korzystania z utworu.** Miejszem korzystania z utworu może być jedno państwo, kilka państw, cały świat; może to być – jak w przypadku programów komputerowych – jeden serwer zlokalizowany pod danym adresem, jedna stacja robocza (komputer). W przypadku braku określenia w umowie licencyjnej miejsca, w którym licencjobiorca może korzystać z utworu, zastosowanie znajduje art. 66 ust. 1 u.p.a.p.p., zgodnie z którym: „umowa licencyjna uprawnia do korzystania z utworu w okresie pięciu lat **na terytorium państwa, w którym licencjobiorca ma swoją siedzibę** [podkr. X.K.], chyba że w umowie postanowiono inaczej”;
- 2) **licencja może mieć charakter wyłączny lub niewyłączny.**
Na gruncie prawa autorskiego można wyróżnić dwa typy umów licencyjnych – licencję niewyłączną oraz licencję wyłączną. Licencja niewyłączna to taka licencja, której udzielenie nie ogranicza udzielania przez twórcę upoważnienia innym osobom do korzystania z utworu na tym samym polu eksploata-

cji (art. 67 ust. 2 u.p.a.p.p.). W przypadku licencji niewyłącznej twórca może więc udzielać wielu podmiotom upoważnienia do korzystania z utworu na tym samym polu eksploatacji.

Mając na uwadze opisaną w części 5.2 zasadę niewyłączności, warunki ponownego wykorzystywania ISP, która jest utworem, powinny przewidywać udzielenie licencji niewyłącznej na korzystanie z takiej informacji.

Licencja wyłączna oznacza z kolei, zgodnie z art. 67 ust. 2 u.p.a.p.p., że licencjobiorca nie może udzielać innym osobom upoważnienia do korzystania z utworu na tym samym polu eksploatacji. Umowa licencyjna wyłączna to więc taka umowa licencyjna, w której licencjodawca zobowiązuje się do nieudzielania innym osobom licencji dotyczącej danego utworu na danym polu eksploatacji.

Zakwalifikowanie danej umowy jako umowy licencyjnej wyłącznej jest dopuszczalne tylko w przypadku **wyraźnego** wprowadzenia do umowy **w formie pisemnej** odpowiedniego postanowienia co do wyłącznego charakteru licencji. **W razie braku takiego zastrzeżenia umowa licencyjna powinna być kwalifikowana jako licencja niewyłączna;**

- 3) **opłata – kwestię odpłatności licencji reguluje art. 45 u.p.a.p.p., zgodnie z którym: „Jeżeli umowa nie stanowi inaczej, twórcy przysługuje odrębne wynagrodzenie za korzystanie z utworu na każdym odrębnym polu eksploatacji”. Przepis ten wprowadza ogólną zasadę, zgodnie z którą korzystanie z utworu jest zawsze odpłatne, a opłata powinna być naliczana od każdego pola eksploatacji.**

W przypadku utworów, które stanowią ISP, pobieranie opłat za ponowne wykorzystywanie zostało uregulowane w u.p.w. i w tym zakresie przepisy tej ustawy mają pierwszeństwo nad u.p.a.p.p. – do ISP stanowiących utwór reguła wyrażona w art. 45 u.p.a.p.p. nie będzie miała więc zastosowania. Ustawa o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego wprowadza bowiem w art. 16 zasadę nieodpłatnego udostępniania lub przekazywania ISP do ponownego wykorzystywania.

Od tej zasady obowiązuje kilka wyjątków, w szczególności wyjątek obejmujący sytuację, w której **przygotowanie lub przekaza-**

nie informacji w sposób lub w formie wskazanych we wniosku o ponowne wykorzystywanie wymaga poniesienia dodatkowych kosztów – w takim przypadku podmiot publiczny może nałożyć opłatę nieprzekraczającą sumy kosztów poniesionych bezpośrednio w celu przygotowania lub przekazania ISP w celu ponownego wykorzystywania w określony sposób i w określonej formie (art. 17 u.p.w.). Ustawa o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego umożliwia również pobieranie opłat w sytuacji **komercyjnego ponownego wykorzystywania ISP muzeów państwowych i samorządowych** (art. 18 u.p.w.), a także ponownego wykorzystywania ISP w sposób stały i bezpośredni w czasie rzeczywistym, **gromadzonych i przechowywanych w jego systemie teleinformatycznym** (art. 19 u.p.w.). We wszystkich ww. przypadkach wysokość opłaty powinna zostać ustalona z uwzględnieniem zasad określonych w u.p.w.

Zasada przewidziana w art. 45 u.p.a.p.p. nie ma więc zastosowania do ponownego wykorzystywania ISP stanowiących utwór. Przekazywanie lub udostępnianie do ponownego wykorzystywania utworów stanowiących ISP powinno odbywać się co do zasady nieodpłatnie; ewentualne pobranie opłaty może nastąpić na zasadzie wyjątku, w przypadkach ściśle określonych w u.p.w. (art. 17–19 u.p.w.). Również wysokość tej opłaty powinna być ustalana z uwzględnieniem przepisów u.p.w., a nie art. 45 u.p.a.p.p.

Szczegółowe rozważania na temat pobierania opłat od udostępniania lub przekazywania do ponownego wykorzystywania ISP znajdują się w rozdziale 7;

- 4) **forma – u.p.a.p.p. przewiduje wymóg zachowania formy pisemnej jedynie dla wyłącznej umowy licencyjnej (forma pisemna pod rygorem nieważności). Umowa licencji niewyłącznej może natomiast zostać zawarta w dowolnej formie, np. ustnie lub w formie elektronicznej.**

Formę pisemną definiuje art. 78 § 1 zdanie pierwsze k.c., zgodnie z którym: „**Do zachowania pisemnej formy czynności prawnej wystarcza złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli**”. Forma pisemna jest również zachowana, gdy oświadczenia woli stron zostaną złożone

w formie elektronicznej z **bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu** (art. 78 § 2 k.c.) – zawarcie umowy w takiej formie jest równoważne z zachowaniem formy pisemnej. Aby umowa zawarta w formie elektronicznej wywoływała skutki równoważne dla formy pisemnej, konieczne jest posłużenie się **bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu, o którym mowa w ustawie o podpisie elektronicznym** (przy czym od 1 lipca 2016 r. przepisy prawa polskiego regulujące elektroniczne podpisy **zostają zastąpione** przepisami rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 910/2014 z dnia 23 lipca 2014 r. w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym oraz uchylającego dyrektywę 1999/93/WE, Dz. Urz. UE L 257 z 28.08.2014, s. 73; dla działalności podmiotów sektora publicznego przepisy tego rozporządzenia mają bardzo istotne znaczenie i regulują one m.in. wymagania dotyczące podpisu elektronicznego w przypadku usług publicznych – art. 27 rozporządzenia nr 910/2014).

Ustawa o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego nie przewiduje wymogu zachowania formy pisemnej dla warunków ponownego wykorzystywania ISP.

Jeśli warunki ponownego wykorzystywania ISP – utworu przewidują udzielenie **niewyłącznej licencji**, warunki te mogą być udostępniane w BIP lub w systemach teleinformatycznych podmiotu zobowiązanego albo też przekazywane użytkownikowi w dowolnej formie, w tym drogą elektroniczną, **ponieważ dla zawarcia licencji niewyłącznej nie jest wymagane zachowanie określonej formy.**

Jeśli ISP przekazywana jest do ponownego wykorzystywania – na zasadzie wyjątku – na podstawie umowy **licencyjnej wyłącznej** (szczegółowy opis zasady niewyłączności i wyjątków od tej zasady znajduje się w części 5.2) – **podmiot zobowiązany powinien przekazać użytkownikowi warunki ponownego wykorzystywania na piśmie lub w formie elektronicznej z bezpiecznym kwalifikowanym podpisem elektronicznym, a użytkownik, akceptując te warunki, po-**

winien z zachowaniem ustawowego terminu zawiadomić podmiot zobowiązany o przyjęciu oferty na piśmie lub w formie elektronicznej z bezpiecznym kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Brak zachowania tej formy będzie skutkował nieważnością licencji wyłącznej.

Dla zawarcia umowy **licencji wyłącznej** na ponowne wykorzystywanie ISP nie jest konieczne podpisanie przez podmiot zobowiązany dokumentu umowy z użytkownikiem – **taka umowa może zostać zawarta w trybie ofertowym, przewidzianym w u.p.w.,** bez jednoczesnej obecności obu stron. Tryb ofertowy jest jednym z trybów zawierania umowy przewidzianym w k.c. Ważne jednak, aby oferta i zawiadomienie użytkownika o przyjęciu oferty miały formę pisemną lub elektroniczną z bezpiecznym podpisem elektronicznym.

8.2.3. Informacja sektora publicznego jako przedmiot praw pokrewnych

8.2.3.1. Rodzaje praw pokrewnych

Prawa pokrewne stanowią jedną z kategorii praw własności intelektualnej regulowaną u.p.a.p.p. **Stanowią one odrębny od utworu przedmiot ochrony.**

Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych przewiduje następujące kategorie praw pokrewnych:

- 1) **prawa do artystycznych wykonań** – artystycznym wykonaniem jest, zgodnie z art. 85 ust. 1 u.p.a.p.p., **wykonanie utworu lub dzieła sztuki ludowej.** Przepis art. 85 ust. 2 u.p.a.p.p. precyzuje, że artystycznym wykonaniem mogą być w szczególności **działania aktorów, recytatorów, dyrygentów, instrumentalistów, wokalistów, tancerzy i mimów oraz innych osób w sposób twórczy przyczyniających się do powstania wykonania.**

Artyści wykonawcy przysługuje wyłączne prawo do korzystania z artystycznego wykonania i rozporządzania prawami

do niego na następujących polach eksploatacji (art. 86 ust. 1 pkt 2 u.p.a.p.p.):

- a) w zakresie utrwalania i zwielokrotniania – wytwarzania określonej techniką egzemplarzy artystycznego wykonania, w tym zapisu magnetycznego oraz techniką cyfrową;
- b) w zakresie obrotu egzemplarzami, na których artystyczne wykonanie utrwalono – wprowadzania do obrotu, używania lub najmu egzemplarzy;
- c) w zakresie rozpowszechniania artystycznego wykonania w sposób inny niż określony w lit. b – nadawania, reemitowania oraz odtwarzania, chyba że są one dokonywane za pomocą wprowadzonego do obrotu egzemplarza, a także publicznego udostępniania utrwalenia artystycznego wykonania w taki sposób, aby każdy mógł mieć do niego dostęp w miejscu i w czasie przez siebie wybranym.

Zgodnie z art. 87 u.p.a.p.p.: „jeżeli umowa nie stanowi inaczej, zawarcie przez artystę wykonawcę z producentem utworu audiowizualnego umowy o współudział w realizacji utworu audiowizualnego **przenosi na producenta** [podkr. X.K.] prawa do rozporządzania i korzystania z wykonania, w ramach tego utworu audiowizualnego, na wszystkich znanych w chwili zawarcia umowy polach eksploatacji”;

2) **prawa do fonogramów i wideogramów – w myśl art. 94 u.p.a.p.p.:**

- a) fonogramem jest **pierwsze utrwalenie warstwy dźwiękowej wykonania utworu albo innych zjawisk akustycznych (art. 94 ust. 1 u.p.a.p.p.)**. Podstawową cechą fonogramu jest utrwalenie dźwięków. Pojęcie utrwalenia powinno być rozumiane jako nagranie dźwięku w postaci materialnego nośnika nagrania, który umożliwia odtworzenie nagranych dźwięków. Zgodnie z definicją fonogramu ochronie podlega wyłącznie pierwsze utrwalenie dźwięków – chodzi zatem o pierwsze utrwalenie na jakimkolwiek nośniku, w tym nieprzeznaczonym do obrotu, byle by to był pierwszy nośnik, na którym nastąpiło utrwalenie dźwięków;
- b) **wideogramem jest z kolei pierwsze utrwalenie sekwencji ruchomych obrazów, z dźwiękiem lub bez, niezależ-**

nie od tego, czy stanowi ono utwór audiowizualny (art. 94 ust. 2 u.p.a.p.p.). Podstawową cechą wideogramu jest w związku z tym utrwalenie, a więc zapisanie na materialnym nośniku, sekwencji ruchomych obrazów, niezależnie od tego, czy obrazowi towarzyszy dźwięk, a także niezależnie od tego, czy utrwalone obrazy stanowią utwór audiowizualny. **Ważne, aby utrwalone obrazy miały postać sekwencji ruchomej – powinny więc wywoływać wrażenie ruchu.** Podobnie jak w przypadku fonogramu, wideogram uzyskuje ochronę, jeśli stanowi pierwsze nagranie sekwencji ruchomych obrazów.

Producentowi fonogramu lub wideogramu przysługuje wyłączne prawo do rozporządzania i korzystania z fonogramu lub wideogramu w zakresie (art. 94 ust. 4 u.p.a.p.p.):

- zwielokrotniania określoną techniką,
- wprowadzenia do obrotu,
- najmu oraz użyczenia egzemplarzy,
- publicznego udostępniania fonogramu lub wideogramu w taki sposób, aby każdy mógł mieć do niego dostęp w miejscu i w czasie przez siebie wybranym;

3) **prawa do nadań programów – art. 97 u.p.a.p.p. reguluje prawo pokrewne w postaci prawa do nadań, które przysługuje organizacjom telewizyjnym i radiowym;** prawo to przejawia się w wyłącznym uprawnieniu do rozporządzania swoimi nadaniami programów i korzystania z nich w zakresie:

- a) utrwalania,
- b) zwielokrotniania określoną techniką,
- c) nadawania przez inną organizację radiową lub telewizyjną,
- d) reemitowania,
- e) wprowadzania do obrotu ich utrważeń,
- f) odtwarzania w miejscach dostępnych za opłatą wstępu,
- g) udostępniania ich utrważeń w taki sposób, aby każdy mógł mieć do nich dostęp w miejscu i w czasie przez siebie wybranym.

Programem jest uporządkowany zestaw audycji lub innych przekazów składających się na ich ciąg wypełniający czas antenowy, rozpowszechniany w całości, w sposób umożliwiający jednoczesny odbiór przez odbiorców w ustalonym przez nadawcę ukła-

dzie (por. definicja programu wprowadzona przez art. 4 pkt 6 ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji, tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 639 ze zm.);

- 4) **prawa do pierwszych wydań** – przepisy u.p.a.p.p. przyznają wydawcy, który jako **pierwszy w sposób zgodny z prawem opublikował lub w inny sposób rozpowszechnił utwór, którego czas ochrony już wygaś**, a jego egzemplarze **nie były jeszcze publicznie udostępniane**, wyłączne prawo do rozporządzania tym utworem i korzystania z niego na wszystkich polach eksploatacji (art. 99¹ u.p.a.p.p.);
- 5) **prawa do wydań naukowych i krytycznych** – prawo pokrewne dotyczące wydania krytycznego lub naukowego, niebędącego utworem i obejmujące wyłączne prawo do rozporządzania takim wydaniem i korzystania z niego w zakresie, o którym mowa w art. 50 pkt 1 i 2 u.p.a.p.p.

8.2.3.2. Podmiot praw pokrewnych

Pierwotnym podmiotem (właścicielem) praw pokrewnych jest w przypadku:

- 1) **artystycznych wykonań – artysta wykonawca, który wykonał utwór lub dzieło sztuki ludowej.** Artystą wykonawcą może być w szczególności aktor, recytator, wokalista, tancerz, muzyk. **Artystą wykonawcą może być wyłącznie osoba fizyczna (człowiek), która wykonała utwór lub dzieło sztuki ludowej.** Artystą wykonawcą, a tym samym pierwotnym podmiotem prawa do artystycznych wykonań, nie może być osoba prawna lub jednostka organizacyjna, np. jednostka samorządu terytorialnego, biblioteka, muzeum, archiwum;
- 2) **wideogramu i fonogramu – producent fonogramu lub wideogramu.** Producentem fonogramu lub wideogramu jest podmiot (osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna), który poniósł nakłady organizacyjne, techniczne, finansowe lub logistyczne mające na celu wyprodukowanie fonogramu lub wideogramu;
- 3) **nadań – organizacja radiowa lub telewizyjna.** Organizacją radiową lub telewizyjną może być dowolny podmiot, niezależnie od prawnego statusu, jak i niezależnie od struktury prawnej czy posiadania

- administracyjnoprawnych zezwoleń na prowadzenie działalności nadawczej, który inicjuje nadawanie programów i który posiada zdolność organizacyjną do prowadzenia takiej działalności;
- 4) **pierwszych wydań – wydawca** (którym może być osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna), który jako **pierwszy w sposób zgodny z prawem opublikował lub w inny sposób rozpowszechnił utwór, którego czas ochrony już wygasł**, a jego egzemplarze **nie były jeszcze publicznie udostępniane**;
 - 5) **wydań krytycznych i naukowych – osoba fizyczna, która opracowała wydanie krytyczne lub naukowe**. Pierwotnym właścicielem prawa pokrewnego do wydań krytycznych i naukowych może być zatem wyłącznie osoba fizyczna. Wtórny nabywcą ww. praw jest z kolei podmiot, który nabył ww. prawa na skutek zawarcia z podmiotem uprawnionym umowy przenoszącej ww. prawa. Wtórny nabywcą ww. prawa może być również spadkobierca uprawnionego.

8.2.3.3. Czas trwania ochrony

Prawa pokrewne, podobnie jak autorskie prawa majątkowe do utworu, są ograniczone czasowo. Wygasają one po upływie:

- 1) w przypadku **artystycznych wykonań** – 50 lat następujących po roku, w którym nastąpiło artystyczne wykonanie; jeśli jednak w tym okresie nastąpiła publikacja lub inne rozpowszechnienie artystycznego wykonania utrwalonego w inny sposób niż na fonogramie, okres ochrony liczy się od tego zdarzenia (tj. publikacji lub rozpowszechnienia), a gdy miały miejsce oba – od tego z nich, które miało miejsce wcześniej;
- 2) w przypadku **fonogramu lub wideogramu** – 50 lat następujących po roku, w którym został on sporządzony, chyba że zachodzi którykolwiek z wyjątków opisanych w art. 95 ust. 2–4 u.p.a.p.p., zgodnie z którymi:
 - a) jeżeli w okresie 50 lat fonogram został opublikowany, prawo wygasa z upływem 70 lat następujących po roku, w którym fonogram został opublikowany,
 - b) jeżeli w okresie 50 lat fonogram nie został opublikowany i jeżeli w tym okresie został rozpowszechniony w inny sposób,

- prawo wygasa z upływem 70 lat następujących po roku, w którym fonogram został rozpowszechniony,
- c) jeżeli w okresie 50 lat wideogram został opublikowany lub rozpowszechniony, prawo wygasa z upływem 50 lat następujących po roku, w którym miało miejsce pierwsze z tych zdarzeń;
 - 3) w przypadku **nadań programów** – 50 lat następujących po roku pierwszego nadania programu;
 - 4) w przypadku **wydania naukowego i krytycznego** – 30 lat od publikacji wydania naukowego i krytycznego;
 - 5) w przypadku **pierwszych wydań** – 25 lat od pierwszej publikacji lub rozpowszechnienia pierwszego wydania.

Wygąśnięcie ochrony praw pokrewnych oznacza przejście ich do domeny publicznej.

8.2.3.4. Prawa pokrewne a pojęcie informacji sektora publicznego

Mając na uwadze definicję ISP oraz definicję poszczególnych praw pokrewnych, należy stwierdzić, że ISP mogą być:

- 1) **fonogramy** – np. nagranie na dyktafonie pierwszego i jedyne go wywiadu z osobą piastującą organ;
- 2) **wideogramy** – np. pierwsze utrwalenie za pomocą kamery wideo sesji rady miasta;
- 3) **nadania programów** – np. cykl audycji dotyczących bezpieczeństwa użytkowników transportu publicznego opracowanych i cyklicznie nadawanych przez miejskie przedsiębiorstwo komunikacji – gminną spółkę na telewizorach znajdujących się w publicznych autobusach i tramwajach;
- 4) **pierwsze wydania** – np. muzeum wydało jako pierwsze, w sposób legalny, książkę autora nieżyjącego od 200 lat, której rękopis odnaleziono w piwnicach muzeum i która to książka nigdy nie była wcześniej wydana;
- 5) **wydania krytyczne lub naukowe** – opracowanie naukowe biografii nieżyjącego przywódcy wojskowego, której autor nie żyje od 100 lat, które to opracowanie wykonał pracownik państwowego archiwum.

Informacją sektora publicznego nie może być natomiast artystyczne wykonanie jako takie, ponieważ artystycznym wykonaniem jest wykonanie utworu lub dzieła sztuki ludowej. Artystyczne wykonanie – z uwagi na swoją nieutrwaloną formę – nie jest zatem ani treścią, ani też materiałem lub informacją. Informacją sektora publicznego **może być natomiast utrwalenie artystycznego wykonania, np. na nośniku dźwiękowym lub nośniku wideo (np. zapis na wideo przedstawienia charytatywnego, które odbyło się w miejskiej bibliotece).**

8.2.3.5. Zasady licencjonowania praw pokrewnych

Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych reguluje zasady licencjonowania artystycznych wykonań poprzez wskazanie, że w tym zakresie powinny być odpowiednio stosowane przepisy dotyczące licencji na korzystanie z utworu (art. 92 u.p.a.p.p.). Zatem w przypadku licencji dotyczących artystycznych wykonań powinny być odpowiednio stosowane zasady konstruowania umów licencyjnych na korzystanie z utworu, o których to zasadach więcej informacji: część 8.2.2.7.

Odnośnie do pozostałych praw pokrewnych u.p.a.p.p. nie reguluje zasad ich licencjonowania; ustawa ta nie odsyła również w tym zakresie do przepisów o licencji na korzystanie z utworu. **Mimo braku takiego odesłania, zasadne jest kierowanie się, przy sporządzaniu umów licencyjnych na korzystanie z pozostałych praw pokrewnych, wytycznymi dotyczącymi konstruowania umów licencyjnych na korzystanie z utworu, które zostały przedstawione i szczegółowo omówione w części 8.2.2.7.** W szczególności zasadne jest, aby umowa licencyjna (warunki ponownego wykorzystywania) dotycząca praw pokrewnych wskazywała na zakres, pola eksploatacji, miejsce oraz czas trwania upoważnienia do korzystania (ponownego wykorzystywania) z praw pokrewnych, w tym zasady wypowiedzenia umowy licencyjnej w sytuacji naruszenia przez licencjobiorcę warunków licencji.

8.2.4. Informacja sektora publicznego jako baza danych *sui generis*

8.2.4.1. Definicja bazy danych *sui generis*

Bazą danych w rozumieniu u.o.b.d. jest „zbiór danych lub jakichkolwiek innych materiałów i elementów zgromadzonych według określonej systematyki lub metody, indywidualnie dostępnych w jakikolwiek sposób, w tym środkami elektronicznymi, wymagający istotnego, co do jakości lub ilości, nakładu inwestycyjnego w celu sporządzenia, weryfikacji lub prezentacji jego zawartości” (art. 2 ust. 1 pkt 1 u.o.b.d.).

W świetle u.o.b.d. w stosunku do baz danych muszą być spełnione warunki::

1) jest to zbiór danych lub jakichkolwiek innych materiałów i elementów.

Baza danych powinna być zatem zbiorem dowolnych elementów lub materiałów. Ustawa o ochronie baz danych nie definiuje, czym jest zbiór, ani też nie wskazuje, ile elementów powinno być uporządkowanych, aby ich zestawienie stanowiło zbiór. W związku z tym przyjmuje się, że liczba składników powinna umożliwiać ich zestawienie w określony sposób, tj. według określonej systematyki lub metody. Zbiór może obejmować elementy lub materiały dowolnego rodzaju, niezależnie od tego, czy stanowią utwór, a także w jaki sposób są utrwalone. Elementami zbioru mogą być np. dane osobowe, książki, muzealia, akta, karty katalogowe;

2) dane te muszą być zgromadzone według określonej systematyki lub metody.

Uporządkowanie zbioru danych powinno wynikać z uprzednio przyjętej zasady porządkującej. Nie powinno odbywać się to w sposób nieplanowany. Ustawa nie narzuca metod lub systematyki porządkowania baz danych. Metody te mogą być zatem dowolne, byleby były efektem planowanego działania. Metodą uporządkowania bazy danych może być np. metoda chronologiczna, alfabetyczna, grupowanie według kategorii elementów bazy;

- 3) **powinien być zapewniony do nich indywidualny dostęp w jakikolwiek sposób, w tym środkami elektronicznymi.**

Przesłanka ta jest spełniona, jeśli w danym zbiorze zapewniony jest dostęp do poszczególnych elementów zbioru bez konieczności przeszukiwania całości zbioru. Nie ma znaczenia sposób (techniczny) zapewnienia takiego indywidualnego dostępu – może on odbywać się przykładowo za pomocą indeksu, spisu, odesłań (linków);

- 4) **zbiór wymaga istotnego, co do jakości lub ilości, nakładu inwestycyjnego w celu sporządzenia, weryfikacji lub prezentacji jego zawartości.**

Kolejną przesłanką definicyjną pojęcia bazy danych jest wymóg istotnego, co do jakości lub ilości, nakładu inwestycyjnego w celu sporządzenia, weryfikacji lub prezentacji zawartości zbioru danych. Przyjmuje się, że sporządzenie bazy danych powinno wymagać w szczególności zaangażowania zasobów ludzkich, środków technicznych, finansowych, organizacyjnych. Poza nakładami pieniężnymi jako przykładowe inwestycje można wymienić koszty pracy, oprogramowania służącego do stworzenia bazy danych, niezbędną wiedzę (*know-how*).

Warto wspomnieć, że zgodnie z art. 4 u.o.b.d. **ochrona przyznana bazom danych nie obejmuje programów komputerowych użytych do sporządzenia baz danych lub korzystania z nich.** Tego rodzaju programy komputerowe mogą być chronione na podstawie u.p.a.p.p., jeśli posiadają cechy utworu.

8.2.4.2. Podmiot praw do bazy danych *sui generis*

Pierwotnym podmiotem prawa do bazy danych jest jej producent. Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 4 u.o.b.d. producentem bazy danych jest osoba fizyczna, prawna lub jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, **która ponosi ryzyko nakładu inwestycyjnego przy tworzeniu bazy danych.** Za producenta należy zatem uznać podmiot inicjujący stworzenie bazy, choć niekoniecznie samodzielnie ją wykonujący, oraz ponoszący ryzyko inwestycyjne. Zgodnie

z utrwalonym już poglądem doktryny i orzecznictwa nakład inwestycyjny uzasadniający przyznanie ochrony nie może dotyczyć zbierania danych niejako „przy okazji” wykonywania innych zadań, **musi to być nakład specjalnie poniesiony na zebranie danych i ich zgromadzenie oraz uporządkowanie w bazie.**

Nabycie prawa do bazy danych ma charakter pierwotny i następuje z chwilą określoną w art. 10 ust. 1 u.o.b.d., tj. z chwilą sporządzenia bazy danych, i nie jest uzależnione od spełniania jakichkolwiek formalności.

8.2.4.3. Zakres praw wyłącznych do bazy danych *sui generis*

Zgodnie z art. 6 ust. 1 u.o.b.d.: „Producentowi bazy danych przysługuje **wyłączne** [podkr. X.K.] i zbywalne prawo pobierania danych i wtórnego ich wykorzystywania w całości lub w istotnej części, co do jakości lub ilości”. Przepis ten wprowadza wyłączność eksploatacyjną po stronie producenta w dwóch aspektach, tj. pobierania danych i wtórnego ich wykorzystywania, o **ile dotyczy całości danych lub ich istotnej części.**

W myśl art. 2 ust. 1 pkt 2 u.o.b.d. pobieranie danych oznacza stałe lub czasowe przejęcie lub przeniesienie całości lub istotnej, co do jakości lub ilości, części zawartości bazy danych na inny nośnik, bez względu na sposób lub formę tego przejęcia lub przeniesienia. Z kolei wtórne wykorzystywanie danych, zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 3 u.o.b.d., oznacza publiczne udostępnienie bazy danych w dowolnej formie, a w szczególności przez rozpowszechnianie, bezpośrednie przekazywanie lub najem.

Wyłączność eksploatacyjna producenta obejmuje pobieranie i wtórne wykorzystywanie bazy danych w ww. rozumieniu, o ile dotyczy całości bazy danych lub jej istotnej części. Pojęcie całości bazy danych nie budzi wątpliwości. Pojęcie istotnej części jest natomiast nieostre. Nie ma jednocześnie definicji tego pojęcia w u.o.b.d. W doktrynie wskazuje się, że kryterium istotności powinno być oceniane przez pryzmat ilościowy lub jakościowy.

Kryterium ilościowe powinno być odnoszone do pobranej lub wykorzystanej ilości danych i powinno być oceniane w stosunku do całkowitej liczby danych znajdujących się w konkretnej bazie danych.

Z kolei **kryterium jakościowe** odnosi się do rozmiaru inwestycji związanej z uzyskaniem, weryfikacją i prezentacją tej zawartości, która została pobrana lub wtórnie wykorzystana, niezależnie od tego, czy pobrana lub wtórnie wykorzystana zawartość bazy stanowi istotną pod względem ilościowym część całkowitej zawartości chronionej bazy danych. Nawet bowiem niewielka część zawartości bazy danych może wymagać dla jej uzyskania, weryfikacji lub prezentacji dużej inwestycji (tj. nakładów pieniężnych, sił technicznych, ludzkich).

Ocena, czy pobranie lub wtórne wykorzystywanie elementów bazy danych dotyczy istotnej jej części pod względem jakościowym lub ilościowym, powinna być dokonywana w konkretnym stanie faktycznym.

W kontekście zakresu prawa producenta do bazy danych warto wspomnieć, że zgodnie z art. 7 u.o.b.d. producent bazy danych udostępnionej publicznie w jakikolwiek sposób nie może zabronić użytkownikowi korzystającemu zgodnie z prawem z takiej bazy danych pobierania lub wtórnego wykorzystania w jakimkolwiek celu nieistotnej, co do jakości lub ilości, części jej zawartości. Z kolei, zgodnie z art. 8 u.o.b.d., wolno korzystać z **istotnej** co do jakości lub ilości części **rozpowszechnionej bazy danych**:

- 1) do własnego użytku osobistego, ale tylko z zawartości nieelektronicznej bazy danych;
- 2) w charakterze ilustracji, w celach dydaktycznych lub badawczych, ze wskazaniem źródła, jeżeli takie korzystanie jest uzasadnione niekomercyjnym celem, dla którego wykorzystano bazę;
- 3) do celów bezpieczeństwa wewnętrznego, postępowania sądowego lub administracyjnego

– z tym zastrzeżeniem, że w ww. przypadkach nie jest dozwolone powtarzające się i systematyczne pobieranie lub wtórne wykorzystanie sprzeczne z normalnym korzystaniem i powodujące nieusprawiedliwione naruszenie słuszych interesów producenta.

8.2.4.4. Czas trwania ochrony

Ochrona bazy danych jest ograniczona czasowo. Zgodnie z art. 10 ust. 1 u.o.b.d. baza danych korzysta z ochrony od momentu jej sporządzenia, a ochrona wygasa po upływie 15 lat **następujących po roku, w którym baza danych została sporządzona**. Początek ochrony bazy danych nie pokrywa się więc z dniem rozpoczęcia biegu 15-letniego czasu trwania prawa *sui generis*.

Zgodnie z ust. 2 art. 10 u.o.b.d., jeśli w ww. 15-letnim okresie baza danych została w jakikolwiek sposób udostępniona publicznie, **okres jej ochrony wygasa z upływem 15 lat następujących po roku, w którym doszło do jej publicznego udostępnienia po raz pierwszy**. Udostępnienie oznacza umożliwienie szerszej grupie osób zapoznania się z bazą danych. Publicznym udostępnieniem bazy danych będzie w szczególności jej zamieszczenie w Internecie, opublikowanie na płycie CD dostępnej w powszechnej sprzedaży.

Przykład

1. Baza danych została sporządzona 15 kwietnia 2001 r. i nigdy nie została udostępniona do użytku publicznego. Baza ta korzysta z ochrony od 15 kwietnia 2001 r., natomiast ww. 15-letni okres powinien być liczony od 1 stycznia 2002 r. W odniesieniu do tej bazy okres ochrony minie 1 stycznia 2017 r. – z tym dniem baza wejdzie do domeny publicznej.
2. Baza danych została sporządzona 15 kwietnia 2001 r. i została przekazana do użytku publicznego (udostępniona publicznie) 17 listopada 2007 r. Baza ta korzysta z ochrony od 15 kwietnia 2001 r., natomiast ww. 15-letni okres powinien być liczony od 1 stycznia 2008 r. W odniesieniu do tej bazy okres ochrony minie 1 stycznia 2022 r. – z tym dniem baza wejdzie do domeny publicznej.

8.2.4.5. Zasady licencjonowania bazy danych *sui generis*

Przepisy u.o.b.d. nie zawierają wymogów dotyczących umów licencyjnych na korzystanie z tego prawa. Umowy te są zatem umowami nienazwanymi. W konsekwencji do tego rodzaju umów należy stoso-

wać przepisy k.c. Wskazane jest posilkowanie się przepisami u.p.a.p.p. odnoszącymi się do umów licencyjnych na korzystanie z utworu – w szczególności zasadne jest, aby umowa licencyjna dotycząca korzystania z bazy danych wskazywała na zakres udzielonej licencji, pola eksploatacji oraz czas trwania umowy.

8.2.4.6. Relacja pojęcia bazy danych *sui generis* do pojęcia informacji sektora publicznego

Z uwagi na szerokie rozumienie pojęcia ISP informacją tą mogą być bazy danych chronione prawem *sui generis*, o którym mowa w u.o.b.d. Przykładowo taką bazą mogą być zdigitalizowane zasoby biblioteki publicznej lub uniwersyteckiej dostępne online.

8.2.5. Informacja sektora publicznego jako przedmiot praw własności przemysłowej

Dyrektywa 2003/98/WE nie obejmuje swoim zakresem praw własności przemysłowej. Stanowi o tym jej motyw 22, w myśl którego: „Niniejszej dyrektywy nie stosuje się do dokumentów objętych prawem własności przemysłowej, takich jak patenty oraz zarejestrowane wzory i znaki towarowe”. **Dyrektywa ta nie traktuje zatem praw własności przemysłowej jako ISP podlegającej ponownemu wykorzystaniu.**

Przepisy u.p.w. literalnie nie wyłączają praw własności przemysłowej z zakresu jej stosowania. W niektórych przepisach, jak np. w art. 6 ust. 4 pkt 3, ustawa ta odnosi się do tych praw, co mogłoby wskazywać, że u.p.w. obejmuje swoim zakresem prawa własności przemysłowej. **Taki wniosek należy uznać jednak za niesłuszny.** Ustawa o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego stanowi bowiem implementację dyrektywy 2003/98/WE, co powoduje konieczność – w ślad za zasadą prounijnej wykładni – interpretowania przepisów u.p.w. w zgodzie z tą dyrektywą. W tym ujęciu konieczne jest stwierdzenie, że **prawa własności przemysłowej nie są objęte**

zakresem u.p.w. i nie podlegają ponownemu wykorzystywaniu. Interpretując u.p.w. w zgodzie z dyrektywą 2003/98/WE, należy więc stwierdzić, że u.p.w. nie obejmuje swoim zakresem materiałów lub treści stanowiących przedmiot praw własności przemysłowej – na podmiotach zobowiązanych nie ciąży zatem obowiązek udostępniania lub przekazywania do ponownego wykorzystywania znajdujących się w ich posiadaniu treści lub materiałów chronionych tymi prawami.

8.3. Ograniczenie ponownego wykorzystywania ze względu na przysługiwanie praw własności intelektualnej podmiotom trzecim

8.3.1. Uwagi wprowadzające

Ustawa o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego, w ślad za przepisami dyrektywy 2003/98/WE, przewiduje ograniczenie prawa do ponownego wykorzystywania ISP ze względu na prawa własności intelektualnej podmiotów trzecich. Dyrektywa 2003/98/WE w tym zakresie stanowi:

- 1) w motywie 22: „Niniejsza dyrektywa nie ma wpływu na prawa własności intelektualnej osób trzecich”;
- 2) w art. 1 ust. 2 lit. b: „Niniejsza dyrektywa nie ma zastosowania do: dokumentów, do których prawa własności intelektualnej należą do osób trzecich”.

Dodatkowo w motywie 9 dyrektywy 2013/37/UE wskazano, że: „Uwzględniając prawo Unii oraz zobowiązania międzynarodowe państw członkowskich i Unii, w szczególności wynikające z konwencji berneńskiej o ochronie dzieł literackich i artystycznych oraz z porozumienia w sprawie handlowych aspektów praw własności intelektualnej, dokumenty będące przedmiotem praw własności intelektualnej osób trzecich powinny zostać wyłączone z zakresu dyrektywy 2003/98/WE. W przypadku gdy pierwotnym właścicielem praw własności intelektualnej, których przedmiotem jest dokument będący w posiadaniu bibliotek, w tym bibliotek uniwersyteckich, muzeów

i archiwów, była osoba trzecia, a okres ochrony tych praw jeszcze nie wygasł, dokument taki powinien być uznawany dla celów niniejszej dyrektywy za dokument, do którego prawa własności intelektualnej należą do osoby trzeciej”.

Z kolei u.p.w. kwestię tę reguluje w art. 6 ust. 4 pkt 3 i 4, zgodnie z którym prawo do ponownego wykorzystywania **podlega ograniczeniu** w zakresie ISP:

- 1) pkt 3: „do których prawa autorskie i prawa pokrewne w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. z 2006 r. poz. 631, z późn. zm.), prawa do baz danych w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o ochronie baz danych (Dz. U. poz. 1402, z 2004 r. poz. 959 oraz z 2007 r. poz. 662 i 1238), prawa do odmian roślin w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 26 czerwca 2003 r. o ochronie prawnej odmian roślin (Dz. U. poz. 1300, z 2006 r. poz. 877, z 2007 r. poz. 662, z 2011 r. poz. 1099 oraz z 2015 r. poz. 1830), prawa własności przemysłowej w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej (Dz. U. z 2013 r. poz. 1410 oraz z 2015 r. poz. 1266, 1505 i 1615) lub prawa własności przemysłowej podlegającego ochronie na podstawie umów międzynarodowych lub przepisów prawa Unii Europejskiej, **przysługują podmiotom innym niż podmioty zobowiązane** [podkr. X.K.]”;
- 2) pkt 4: „będących w posiadaniu muzeów państwowych, muzeów samorządowych, bibliotek publicznych, bibliotek naukowych lub archiwów, **w przypadku gdy pierwotnym właścicielem autorskich praw majątkowych lub praw pokrewnych były podmioty inne niż podmioty zobowiązane, a czas trwania tych praw nie wygasł** [podkr. X.K.]”.

Przysługiwanie podmiotom trzecim praw własności intelektualnej do ISP stanowi więc jedno z ograniczeń (przesłanka negatywna) prawa do ponownego wykorzystywania ISP (obok takich przesłanek, jak ochrona prywatności osoby fizycznej). Przesłanka ta wymaga więc szczególnej uwagi i omówienia.

8.3.2. Przysługiwanie praw własności intelektualnej podmiotom trzecim jako przesłanka ograniczenia ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego (art. 6 ust. 4 pkt 3 u.p.w.)

Zgodnie z art. 6 ust. 4 pkt 3 u.p.w. prawo do ponownego wykorzystywania ISP podlega ograniczeniu w zakresie takich ISP, do których prawa autorskie i prawa pokrewne w rozumieniu przepisów u.p.a.p.p., prawa do baz danych w rozumieniu przepisów u.o.b.d., prawa do odmian roślin w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 26 czerwca 2003 r. o ochronie prawnej odmian roślin (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 843), prawa własności przemysłowej w rozumieniu przepisów p.w.p. lub prawa własności przemysłowej podlegającego ochronie na podstawie umów międzynarodowych lub przepisów prawa Unii Europejskiej, **przysługują podmiotom innym niż podmioty zobowiązane.**

Omawiany przepis dotyczy wszystkich ISP z wyłączeniem tych, które znajdują się w posiadaniu bibliotek, muzeów i archiwów – w ich przypadku ograniczenia w ponownym wykorzystywaniu ISP ze względu na prawa własności intelektualnej reguluje art. 6 ust. 4 pkt 4 u.p.w.

Artykuł 6 ust. 4 pkt 3 u.p.w. ma zastosowanie, gdy prawa własności intelektualnej przysługują podmiotowi innemu niż zobowiązany, a zatem w sytuacji, **gdy podmiot zobowiązany jest wyłącznie licencjodawcą** tych praw albo też gdy korzysta on z **egzemplarza ISP** (np. egzemplarza książki, fotografii).

Przepis art. 6 ust. 4 pkt 3 u.p.w. stanowi **o ograniczeniu** prawa do ponownego wykorzystywania ISP, **a nie o wyłączeniu** z zakresu reżimu *re-use* ISP stanowiących przedmiot praw własności intelektualnej. Tym samym **ISP stanowiące przedmiot praw własności intelektualnej podmiotów innych niż zobowiązane podlegają co do zasady ponownemu wykorzystywaniu**, przy czym ponowne wykorzystywanie takich informacji musi odbywać się z poszanowaniem tych praw.

ISP stanowiące przedmiot praw własności intelektualnej podmiotu innego niż zobowiązany podlegają więc ponownemu wykorzystywaniu, jeśli możliwe jest ponowne wykorzystywanie tego rodzaju informacji bez naruszania praw podmiotu trzeciego, a więc, przykładowo, **gdy podmiot zobowiązany posiada licencję na korzystanie z danej informacji uprawniającą do udzielania dalszych licencji (sublicencji) na określonych polach eksploatacji**. Ocena tego wymaga zbadania konkretnego stanu faktycznego z uwzględnieniem **umów licencyjnych** wiążących podmiot zobowiązany. **Zatem zakres oraz treść warunków ponownego wykorzystywania będą przy tym uzależnione od zakresu praw przysługujących podmiotowi zobowiązanemu**. W przypadku bowiem, gdy podmiot zobowiązany nie będzie pierwotnie uprawnionym z tytułu ww. praw własności intelektualnej (a jedynie np. licencjobiorcą), udzielane zezwolenie na ponowne wykorzystywanie ISP nie może wykraczać poza zakres uprawnień przysługujących podmiotowi zobowiązanemu. W tym sensie nakaz zapewnienia możliwości ponownego wykorzystywania ISP należy więc zawsze relatywizować do możliwości (zakresu uprawnień) danego podmiotu zobowiązanego. Zatem nakaz zawarty w art. 5 u.p.w. w powiązaniu z ograniczeniem wprowadzonym przez art. 6 ust. 4 pkt 3 u.p.w. stanowi nakaz udzielenia maksymalnie szerokiego zezwolenia na ponowne wykorzystywanie ISP, jakie jest możliwe w konkretnych okolicznościach **bez naruszania praw własności intelektualnej podmiotu trzeciego**.

Przykład

1. Na stronie BIP gminy X znajdują się zdjęcia urzędowej uroczystości w gminie X z udziałem prezydenta miasta. Zdjęcia mają charakter twórczy i zostały wykonane przez prywatną osobę, uczestniczącą w uroczystości. Osoba ta przesłała do miasta te zdjęcia, zezwalając gminie (tj. udzielając gminie licencji) wyłącznie na ich zamieszczenie na stronie internetowej BIP. W tej sytuacji warunki ponownego wykorzystywania mogą informować użytkownika o możliwości korzystania z fotografii wyłącznie w granicach dozwolonego użytku przewidzianego przepisami u.p.a.p.p., ponieważ gmina nie ma uprawnień, aby zezwolić użytkownikom na ponowne wykorzystywanie tych informacji w szerszym zakresie.

2. Organ X zlecił sporządzenie ekspertyzy prawnej. Organ ten nabył majątkowe prawa autorskie do tej ekspertyzy w zakresie utrwalania i zwielokrotniania (bez prawa do rozpowszechniania oraz bez prawa do wykonywania praw zależnych). Do organu wpłynął wniosek innej kancelarii prawnej o przekazanie ww. ekspertyzy do ponownego wykorzystywania w celach komercyjnych, w celu przetłumaczenia jej oraz skorzystania z tego tłumaczenia w opinii prawnej sporządzanej przez wnioskodawcę. Organ powinien odmówić wyrażenia zgody na ponowne wykorzystywanie ISP w zakresie wskazanym we wniosku, powołując się na ograniczenie przewidziane w art. 6 ust. 4 pkt 3 u.p.w., ponieważ takie ponowne wykorzystywanie ISP naruszałoby prawa autorów ekspertyzy – organ nie ma uprawnienia do rozpowszechniania tej informacji ani też komercyjnego wykorzystywania opracowań tej ekspertyzy. Nie może zatem udzielić użytkownikowi zezwolenia w tym zakresie. W decyzji odmownej organ powinien wskazać imię i nazwisko lub nazwę autora ekspertyzy.

Warto w powyższym kontekście zauważyć, że obowiązująca regulacja utrzymuje dotychczasowy stan prawny w ww. zakresie. Dla przypomnienia – przepisy u.d.i.p. przewidywały, że ponowne wykorzystywanie informacji publicznej podlega ograniczeniu w sytuacji, gdy ponowne wykorzystywanie naruszy prawa własności intelektualnej podmiotów trzecich (uchylony art. 23g ust. 8 pkt 2 u.d.i.p.). **Pomimo nieco odmiennej redakcji, sens (istota) obowiązującego art. 6 ust. 4 pkt 3 u.p.w. oraz art. 23g ust. 8 pkt 2 u.d.i.p. jest tożsama.**

8.3.3. Ograniczenie prawa do ponownego wykorzystywania ISP stanowiących zasoby bibliotek, muzeów i archiwów (art. 6 ust. 4 pkt 4 u.p.w.)

Nowelizacja dyrektywy 2003/98/WE wprowadzona dyrektywą 2013/37/UE spowodowała objęciem regulacją o ponownym wykorzystywaniu ISP zasobów bibliotek, archiwów i muzeów. Dyrektywa 2013/37/UE w motywie 9, odnosząc się do zagadnienia po-

nownego wykorzystywania ISP będących w posiadaniu bibliotek, muzeów i archiwów, stanowi, że: „W przypadku gdy pierwotnym właścicielem praw własności intelektualnej, których przedmiotem jest dokument będący w posiadaniu bibliotek, w tym bibliotek uniwersyteckich, muzeów i archiwów, była osoba trzecia, a okres ochrony tych praw jeszcze nie wygasł, dokument taki powinien być uznawany dla celów niniejszej dyrektywy za dokument, do którego prawa własności intelektualnej należą do osoby trzeciej”.

Ustawa o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego odrębnie reguluje ograniczenia w ponownym wykorzystywaniu ISP ze względu na prawa własności intelektualnej podmiotu trzeciego w sytuacji, gdy posiadaczem informacji są biblioteka, muzeum lub archiwum. Kwestię tę reguluje art. 6 ust. 4 pkt 4 u.p.w., zgodnie z którym prawo do ponownego wykorzystywania ISP podlega ograniczeniu w odniesieniu do ISP będących w posiadaniu muzeów państwowych, muzeów samorządowych, bibliotek publicznych, bibliotek naukowych lub archiwów, **w przypadku gdy pierwotnym właścicielem autorskich praw majątkowych lub praw pokrewnych były podmioty inne niż podmioty zobowiązane, a czas trwania tych praw nie wygasł.**

Powyższe ograniczenie dotyczy wyłącznie ISP stanowiących utwór lub przedmiot praw pokrewnych, będących w posiadaniu muzeów, archiwów i bibliotek.

Ograniczenie to w praktyce oznacza, że ISP stanowiąca utwór lub przedmiot praw pokrewnych, będąca w posiadaniu biblioteki, muzeum lub archiwum, **podlega** ponownemu wykorzystywaniu bez ograniczeń ze względu na prawa własności intelektualnej podmiotu trzeciego, jeśli:

- 1) biblioteka, muzeum lub archiwum **są pierwotnym właścicielem** praw majątkowych lub praw pokrewnych, lub
- 2) **czas trwania ochrony utworu lub przedmiotu praw pokrewnych wygasł.**

Wystarczające jest spełnienie jednej z ww. przesłanek.

Informacje te **nie podlegają** więc ponownemu wykorzystywaniu, jeżeli biblioteka, muzeum lub archiwum **nie jest pierwotnym** właścicielem praw majątkowych lub praw pokrewnych, a jednocześnie **czas ochrony nie upłynął**.

Więcej informacji na temat pojęcia pierwotnego właściciela utworu i przedmiotu praw pokrewnych: części 8.2.2 oraz 8.2.3 powyżej.

Przypominając zwięźle rozważania zawarte w tych częściach, należy wskazać, że:

1) w odniesieniu do utworu:

- a) pierwotnym właścicielem utworu jest co do zasady zawsze **twórca – osoba fizyczna** (człowiek); twórcą nie może być osoba prawna, np. spółka prawa handlowego lub jednostka organizacyjna, np. biblioteka, archiwum, muzeum,
- b) wyjątkiem od ww. zasady są **pracownicze programy komputerowe** – czyli programy komputerowe stworzone przez pracownika na umowę o pracę oraz **utwory zbiorowe**,
- c) nabycie majątkowych praw autorskich na skutek **dziedziczenia, umowy przenoszącej prawa lub tzw. cessio legis w przypadku utworów pracowniczych innych niż program komputerowy jest nabyciem pochodnym** – nabywca ma w takim przypadku status **wtórnego właściciela** praw autorskich;

2) w odniesieniu do **praw pokrewnych, które mogą stanowić ISP, pierwotnym właścicielem jest:**

- a) w przypadku **artystów wykonawców** – osoba, która wykonała utwór lub dzieło ludowe; artystą wykonawcą nie może być jednostka organizacyjna lub osoba prawna,
- b) w przypadku **fonogramów i wideogramów** pierwotnym właścicielem jest ich **producent**, którym jest podmiot (osoba fizyczna, prawna lub jednostka organizacyjna) – producentem jest podmiot, który podjął inicjatywę produkcji wideogramu lub fonogramu, ryzyka inwestycyjne z tym związane, przygotował zaplecze techniczne, organizacyjne, logistyczne lub finansowe niezbędne do wyprodukowania wideogramu lub fonogramu,
- c) w przypadku **pierwszych wydań** – **wydawca**, który jako pierwszy w sposób zgodny z prawem opublikował lub w inny sposób

rozpowszechnił utwór, którego czas ochrony już wygasł, a jego egzemplarze nie były jeszcze publicznie udostępniane; wydawcą może być osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna,

- d) w przypadku **wydań naukowych i krytycznych** – osoba fizyczna, która po upływie czasu ochrony prawa autorskiego do utworu przygotowała jego wydanie krytyczne lub naukowe, niebędące utworem,
- e) w przypadku **nadań programów** – organizacja radiowa lub telewizyjna.

Nabycie ww. praw pokrewnych **w drodze umowy** powoduje uzyskanie statusu **wtórny właściciel prawa pokrewnego**.

Mając na uwadze znaczenie pojęcia pierwotnego właściciela, biblioteka, archiwum i muzeum:

- 1) **gdy ISP jest utworem** – **nigdy nie będzie miała statusu pierwotnego właściciela praw autorskich, chyba że chodzi o pracownicze programy komputerowe** (tj. programy komputerowe stworzone przez pracowników) – jak wynika z poprzedzających rozważań, twórcą może być wyłącznie osoba fizyczna; nie może nim nigdy być jednostka organizacyjna, np. biblioteka, muzeum, archiwum.

W konsekwencji, ponowne wykorzystywanie ISP stanowiących utworów znajdujących się w posiadaniu bibliotek, archiwów lub muzeów nie będzie podlegało ograniczeniom dopiero po upływie okresu ochrony prawnoautorskiej (w zasadzie 70 lat od śmierci twórcy – więcej informacji w tym zakresie: część 8.2.2.6) – nawet jeśli biblioteka, archiwum lub muzeum nabyły majątkowe prawa autorskie do utworu w drodze umowy lub na skutek dziedziczenia, stając się wtórnym właścicielem tych praw. Z uwagi na przedmiot podręcznika, który dotyczy u.p.w., publikacja swoim zakresem nie obejmuje problematyki komercjalizacji zasobów podmiotów publicznych, które nie podlegają reżimowi prawnemu ponownego wykorzystywania ISP.

Powyższe jest konsekwencją przyjętego przez polskiego ustawodawcę modelu, zgodnie z którym ponownemu wykorzystywaniu

w zakresie ISP będących w posiadaniu archiwów, muzeów i bibliotek podlegać będą wyłącznie ISP, które nigdy nie podlegały ochronie prawnoautorskiej lub które takiej ochronie podlegały, ale autorskie prawa majątkowe do nich wygasły, albo też takie informacje, w stosunku do których archiwum, muzeum lub biblioteka są pierwotnym właścicielem praw autorskich lub praw pokrewnych;

- 2) **gdy ISP będzie stanowić przedmiot praw pokrewnych** – biblioteka, archiwum lub muzeum **może** posiadać status **pierwotnego właściciela** wyłącznie w odniesieniu do **fonogramów, wideogramów** (jeśli będzie ich producentem), **pierwszych wydań** (jeśli będzie wydawcą) oraz **nadań programów** (jeśli jest organizacją radiową lub telewizyjną) – **w tych przypadkach ponowne wykorzystywanie ISP nie będzie doznawać ograniczeń ze względu na prawa pokrewne i nie jest konieczne oczekiwanie na upływ okresu ochrony.**

Warto jednak zaznaczyć, że nawet jeśli biblioteka, archiwum lub muzeum są pierwotnym właścicielem prawa pokrewnego, to konieczne jest mimo wszystko dokonanie oceny, czy ponowne wykorzystywanie materiału będącego przedmiotem prawa pokrewnego nie stanowi naruszenia praw autorskich do utworu. Tak jak wspomniano w rozważaniach poprzedzających, prawa pokrewne są odrębnym od utworu przedmiotem ochrony i ochrona prawa pokrewnego nie powoduje uszczerbku dla ochrony dla utworu. Może więc w niektórych przypadkach zachodzić kolizja tych uprawnień, co uniemożliwi ponowne wykorzystywanie ISP – prawa pokrewnego, którego pierwotnym właścicielem jest biblioteka, archiwum i muzeum, ze względu na przysługiwanie osobie trzeciej praw autorskich, co obrazuje przykład numer 3.

W przypadku prawa do **artystycznych wykonania, prawa do wydań krytycznych lub naukowych** – biblioteka, archiwum i muzeum **nigdy nie będą posiadały statusu pierwotnego właściciela tych praw**, gdyż ich pierwotnym właścicielem może być wyłącznie osoba fizyczna – w tych przypadkach **zawsze będzie konieczny upływ okresu ochrony tych praw**, aby możliwe było ponowne ich wykorzystywanie bez ograniczeń.

Jeśli biblioteka, muzeum lub archiwum nie są pierwotnym właścicielem utworu lub prawa pokrewnego w ww. rozumieniu, co może mieć miejsce:

- 1) gdy taki podmiot korzysta wyłącznie z egzemplarza utworu (np. biblioteka, archiwum),
- 2) gdy taki podmiot jest licencjobiorcą lub wtórnym nabywcą tych praw (np. muzeum)

– ponowne wykorzystywanie takich ISP będzie możliwe dopiero po upływie okresu ochrony.

Przykład

1. Znany fotograf przepisał w testamencie majątkowe prawa autorskie do wszystkich zdjęć wykonanych przez niego na rzecz muzeum państwowego X. Fotograf zmarł. Muzeum odziedziczyło wszystkie fotografie oraz prawa autorskie do nich. Rok po śmierci fotografa do muzeum wpłynął wniosek o przekazanie do ponownego wykorzystywania tych fotografii w celach komercyjnych od wydawnictwa, które chce wykorzystać je w materiałach, takich jak pocztówki, kalendarze ścienne, kalendarze książkowe.

Muzeum powinno wydać decyzję odmowną. Dziedzicząc prawa do fotografii, stało się ono wtórnym nabywcą majątkowych praw autorskich. Ponieważ nie posiada statusu pierwotnego właściciela, nie może przekazać do ponownego wykorzystywania tych fotografii **przed upływem okresu ochrony** – a okres ten jeszcze nie upłynął.

2. Spadkobierczyni znanego powieściopisarza przekazała w drodze darowizny do biblioteki publicznej wszystkie rękopisy jego dzieł. Autor tych utworów nie żyje od 75 lat. Do biblioteki publicznej wpłynął następnie wniosek o przekazanie do ponownego wykorzystywania jednego z tych rękopisów w celach komercyjnych – użytkownik zamierza je zdigitalizować w swojej komercyjnej internetowej bazie książek. Brak jest podstaw do ograniczenia prawa do ponownego wykorzystywania tych informacji – biblioteka ma wprawdzie status wtórnego nabywcy praw autorskich, ale okres ochrony prawnoautorskiej już upłynął, zatem rękopisy mogą podlegać ponownemu wykorzystywaniu.

3. W miejskiej bibliotece odbył się koncert charytatywny z muzyką autorstwa członków zespołu. Muzyka była improwizowana – nigdy wcześniej nie została utrwalona na żadnym nośniku. Zespół wykonujący koncert

zezwoił bibliotece utrwalić nagranie muzyki na pamiątkę, wyłącznie w celu odtwarzania jej na terenie biblioteki. W celu wykonania nagrania biblioteka zorganizowała sprzęt oraz profesjonalnego operatora. Biblioteka za to zapłaciła.

Miesiąc po koncercie do biblioteki wpłynął wniosek od producenta muzycznego X o przekazanie fonogramu z nagraniem tego koncertu do ponownego wykorzystywania w celach komercyjnych – w celu skopiowania fonogramu, zwielokrotnienia i wydania na terytorium Polski.

Biblioteka jest producentem fonogramu, a zatem pierwotnym właścicielem prawa pokrewnego do fonogramu. Jednakże uzyskała ona od twórców muzyki zezwolenie na wykorzystywanie nagrania muzyki wyłącznie dla celów wewnętrznych, nie może więc przekazać do ponownego wykorzystywania fonogramu, mimo że jest pierwotnym właścicielem prawa do niego, ponieważ nie posiada praw autorskich do utworu utrwalonego na fonogramie. W tym przypadku powinna nastąpić odmowa przekazania fonogramu – ISP do ponownego wykorzystywania.

4. Muzeum publiczne otwarło wystawę poświęconą modzie na przełomie XIX i XX w. Celem promocji wystawy pracownicy muzeum (zatrudnieni na umowę o pracę) przygotowali krótki film promujący wystawę, wyświetlany przy kasach muzealnych. Do muzeum zwrócił się właściciel hotelu znajdującego się niedaleko muzeum z wnioskiem o przekazanie filmu do ponownego wykorzystywania go w szerszym materiale filmowym promującym hotel i jego okolice. Muzeum nie jest pierwotnym właścicielem majątkowych praw autorskich do ww. filmu (pierwotnym właścicielem tych praw są pracownicy muzeum), dlatego powinno wydać decyzję o odmowie przekazania go do ponownego wykorzystywania.

Na zakończenie powyższych rozważań należy wskazać, że podmioty stosujące u.p.w. mogą spotkać się w praktyce z odmienną od przedstawionej powyżej interpretacją, dopuszczającą ponowne wykorzystywanie ISP znajdujących się w posiadaniu bibliotek, archiwów i muzeów w sytuacji, gdy biblioteka, archiwum lub muzeum posiadają wyłącznie licencję lub są wtórnym nabywcą tych praw. Taka odmienna interpretacja ww. przepisu może wynikać w szczególności z odwołania się do celu i treści dyrektywy 2013/37/UE lub też innego rozumienia pojęcia pierwotnego właściciela. Taka odmienna wykładnia może również opierać się na stwierdzeniu, że art. 6 ust. 4 pkt 4 u.p.w., po-

dobnie jak art. 6 ust. 4 pkt 3 tej ustawy, stanowi o ograniczeniu prawa ponownego wykorzystywania ISP, a nie o wyłączeniu z zakresu reżimu *re-use*.

8.3.4. Konsekwencje braku zgody na ponowne wykorzystywanie ISP ze względu na prawa własności intelektualnej (art. 23 ust. 6 u.p.w.)

Zgodnie z art. 23 ust. 6 u.p.w. w przypadku odmowy wyrażenia zgody na ponowne wykorzystywanie ISP w sytuacji opisanej w art. 6 ust. 4 pkt 3 u.p.w. **podmiot zobowiązany wskazuje w decyzji o odmowie przekazania ISP do ponownego wykorzystywania osobę fizyczną, osobę prawną lub jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, która posiada prawa własności intelektualnej, jeżeli jest znana, albo licencjodawcę, od którego podmiot zobowiązany uzyskał dany przedmiot praw własności intelektualnej** (analogiczną regulację przewidywał art. 23g ust. 11 pkt 2 u.d.i.p.). Celem tego przepisu jest umożliwienie użytkownikowi samodzielnego uzyskania zgody od podmiotu uprawnionego na ponowne wykorzystywanie przedmiotu jego praw. Co istotne, ww. obowiązku **nie stosuje się do muzeów państwowych, muzeów samorządowych, bibliotek publicznych, bibliotek naukowych oraz archiwów.**

8.3.5. Znaczenie art. 7 ust. 1 u.p.w. dla dostępu, wolności rozpowszechniania i ponownego wykorzystywania informacji ISP stanowiącej przedmiot praw własności intelektualnej

W kontekście przesłanek ograniczenia prawa do ponownego wykorzystywania ISP ze względu na prawa własności intelektualnej osoby trzeciej warto zwrócić uwagę na przepis art. 7 ust. 1 u.p.w., zgodnie z którym: „Przepisy ustawy nie naruszają prawa dostępu do informacji publicznej ani wolności jej rozpowszechniania, ani przepisów innych ustaw określających zasady, warunki i tryb dostępu do informacji będących informacjami sektora publicznego”.

Przepis ten pełni rolę wyjaśniającą i należy go rozumieć w ten sposób, że nawet jeśli zachodzą przesłanki ograniczenia prawa ponownego wykorzystywania ISP, co skutkuje niemożliwością korzystania z informacji udostępnionych w BIP lub systemach teleinformatycznych podmiotu zobowiązanego bądź też odmową przekazania ISP do ponownego wykorzystywania, to brak możliwości ponownego wykorzystywania **nie wpływa na uprawnienie użytkownika do:**

- 1) żądania dostępu do tej informacji w trybie u.d.i.p. lub
- 2) żądania dostępu do tej informacji w trybie innych ustaw regulujących dostęp do ISP – np. w trybie ustaw regulujących działalność bibliotek publicznych, muzeów państwowych lub samorządowych albo też archiwów

– **o ile sam dostęp (forma dostępu) do takiej ISP nie narusza prawa własności intelektualnej.** Może bowiem zachodzić przypadek, że wnioskowany sposób **samego dostępu** do takiej informacji narusza prawa własności intelektualnej podmiotu trzeciego, np. gdy użytkownik wnioskuje o przekazanie ISP – utworu drogą mailową, natomiast podmiot publiczny nie posiada uprawnienia do zwielokrotnienia i rozpowszechniania takiej informacji. W takiej sytuacji już sam dostęp naruszałby prawa autorskie podmiotu trzeciego. **Takich praw nie będzie naruszało udostępnienie ISP – utworu w siedzibie podmiotu zobowiązanego.** Sam bowiem wgląd (pasywny odbiór) do utworu nie stanowi korzystania z niego i nie wymaga zgody uprawnionego.

8.4. Warunki wykorzystywania informacji sektora publicznego stanowiącej przedmiot praw własności intelektualnej

8.4.1. Szczegółne warunki wykorzystywania informacji sektora publicznego stanowiącej przedmiot praw własności intelektualnej, w tym zasobów bibliotek, archiwów i muzeów

Zakwalifikowanie ISP jako przedmiotu praw własności intelektualnej w następujący sposób wpływa na warunki ponownego wykorzystywania ISP:

- 1) w takim przypadku **podmiot zobowiązany powinien zawsze określić warunki ponownego wykorzystywania takiej ISP** (art. 13 ust. 2 u.p.w.); tego rodzaju ISP nie **powinny być przekazywane ani udostępniane do ponownego wykorzystywania bezwarunkowo**; zawsze więc odnośnie do ISP stanowiących utwór, przedmiot praw pokrewnych lub bazę danych *sui generis* podmiot zobowiązany określa warunki ponownego wykorzystywania, określając zasady korzystania z takiej ISP – w szczególności zakres udzielonego upoważnienia, a także warunek dotyczący obowiązku poinformowania o nazwisku, imieniu lub pseudonimie twórcy lub artysty wykonawcy, jeżeli jest znany; warunki te będą determinowane treścią i zakresem uprawnień posiadanych przez podmiot zobowiązany do ISP stanowiącej utwór, przedmiot prawa pokrewnego lub bazę danych *sui generis*. Warunki te powinny być ustalane odrębnie w odniesieniu do poszczególnych ISP;
- 2) taka kwalifikacja wymaga uwzględnienia w warunkach ponownego wykorzystywania wymogów konstruowania umów licencyjnych odnoszących się do poszczególnych kategorii praw własności intelektualnej. Zasady te szczegółowo omówione zostały w częściach dotyczących poszczególnych praw własności intelektualnej.

8.4.2. Zasada niewyłączności a warunki ponownego wykorzystywania ISP stanowiącej przedmiot praw własności intelektualnej

Jedną z podstawowych zasad ponownego wykorzystywania ISP jest zasada niewyłączności. Zasadę niewyłączności wprowadza art. 11 ust. 1 dyrektywy 2003/98/WE, zgodnie z którym: „Ponowne wykorzystywanie dokumentów jest otwarte dla wszystkich potencjalnych uczestników rynku, nawet jeśli jeden lub kilku jego uczestników już wykorzystuje oparte na tych dokumentach produkty o wartości dodanej. **Kontrakty i inne umowy między organami sektora publicznego będącymi w posiadaniu dokumentów i stronami trzecimi nie mogą udzielać praw wyłącznych** [podkr. X.K.]”.

Przenosząc ww. zasadę na grunt stosowania u.p.w. w sytuacji, gdy ISP stanowi przedmiot praw własności intelektualnej, należy stwierdzić, że warunki ponownego wykorzystywania nie mogą (chyba że zachodzą wyjątki określone w art. 11 ww. dyrektywy) przewidywać udzielenia użytkownikowi licencji wyłącznej. **Warunki ponownego wykorzystywania ISP stanowiących przedmiot praw własności intelektualnej powinny zatem co do zasady przewidywać udzielenie niewyłącznej licencji.**

8.4.3. Skutki korzystania z ISP stanowiącej przedmiot praw własności intelektualnej po przyjęciu oferty

Konsekwencją przyjęcia przez użytkownika oferty na ponowne wykorzystywanie ISP jest zawarcie przez użytkownika – w trybie ofertowym – z podmiotem zobowiązanym (nienazwanej) umowy na ponowne wykorzystywanie ISP na warunkach określonych w ofercie. **Użytkownik wraz z przyjęciem oferty staje się związany warunkami ponownego wykorzystywania ISP, co oznacza, że powinien on korzystać z ISP z poszanowaniem warunków określonych w ofercie.**

Warto zwrócić uwagę na przyjęte w u.p.w. rozwiązanie, zgodnie z którym w przypadku ISP udostępnionych w BIP lub systemach teleinformatycznych podmiotu zobowiązanego **samo rozpoczęcie ich ponownego wykorzystywania traktowane jest jako przyjęcie przez użytkownika oferty.** W związku z powyższym zasadny jest wniosek o odpowiednim stosowaniu do takiej oferty przepisów k.c. o doręczaniu wzorców umów – wzorzec umowy wiąże drugą stronę, **jeśli został jej doręczony przed zawarciem umowy** (art. 384 § 1 k.c.). W razie gdy posługiwanie się wzorcem jest w stosunkach danego rodzaju zwyczajowo przyjęte, **wiąże on także wtedy, gdy druga strona mogła się z łatwością dowiedzieć o jego treści** (art. 384 § 2 k.c.). Konieczne jest zatem zadbanie przez podmiot zobowiązany o właściwe doręczanie użytkownikom aktualnych warunków ponownego wykorzystywania, w tym poprzez ich

zamieszczanie w BIP lub systemach teleinformatycznych w sposób umożliwiający użytkownikom dowiedzenie się o tych warunkach z łatwością i zapoznanie się z nimi.

8.4.4. Kwalifikacja opłaty za ponowne wykorzystywanie ISP stanowiących przedmiot praw własności intelektualnej

Jak wynika z rozważań poprzedzających, u.p.w. wprowadza zasadę nieodpłatności ponownego wykorzystywania ISP. Zatem (nienazwana) umowa o ponowne wykorzystywanie ISP, niezależnie od statusu ISP, powinna mieć co do zasady nieodpłatny charakter.

Jednocześnie, jak wskazano w rozważaniach poświęconych stosunkowi przepisów u.p.a.p.p. do u.p.w., zasada odpłatności licencji na korzystanie z utworu nie obowiązuje w stosunku do ISP stanowiących utwór – w tym zakresie pierwszeństwo mają przepisy u.p.w. wprowadzające ww. zasadę nieodpłatności ponownego wykorzystywania.

Od ww. zasady są przewidziane wyjątki (omówione szczegółowo w części 7.3). W szczególności w sytuacji, gdy przekazanie do ponownego wykorzystywania ISP wiąże się z koniecznością poniesienia przez podmiot zobowiązany bezpośrednich kosztów przekazania ISP do ponownego wykorzystywania, podmiot zobowiązany jest uprawniony do pobrania od użytkownika opłaty w wysokości tych kosztów. **W sytuacjach, w których przepisy u.p.w. umożliwiają naliczenie przez podmiot zobowiązany opłat za ponowne wykorzystywanie ISP, umowa na ponowne wykorzystywanie będzie miała charakter odpłatny.** Opłata ta, gdy ISP stanowią przedmiot praw własności intelektualnej, nie będzie stanowił opłaty licencyjnej, gdyż opłata ta nie jest naliczana od zakresu upoważnienia udzielonego użytkownikowi. Nie będzie to również opłata publiczno-prawna, ponieważ będzie ona związana nie z wykonywaniem przez podmiot zobowiązany władztwa publicznego, ale z za-

warciem cywilnoprawnej (nienazwanej) umowy o ponowne wykorzystywanie. **Opłaty naliczane przez podmiot zobowiązany będą zatem stanowić opłaty umowne, wynikające z umów o ponowne wykorzystywanie ISP.**

8.5. Podstawa odpowiedzialności prawnej za naruszenie warunków ponownego wykorzystywania ISP

8.5.1. Uwagi wstępne

Jak zasygnalizowano na wstępie niniejszego rozdziału, ISP może w niektórych przypadkach stanowić przedmiot praw własności intelektualnej. W świetle poczynionych powyżej ustaleń należy stwierdzić, że ISP może stanowić przedmiot następujących praw własności intelektualnej:

- 1) praw autorskich – z wyłączeniem programów komputerowych oraz logo (oznaczeń) niezarejestrowanych jako znaki towarowe, które w świetle dyrektywy 2003/98/WE zostały wyłączone z zakresu reżimu *re-use*;
- 2) praw pokrewnych;
- 3) prawa do bazy danych *sui generis*.

ISP **nie są natomiast prawa własności przemysłowej** z uwagi na wyłączenie tych praw na mocy postanowień dyrektywy 2003/98/WE z zakresu definicji ISP.

Przed przekazaniem lub udostępnieniem ISP do ponownego wykorzystywania konieczne jest zatem prawidłowe ustalenie statusu danej informacji, w szczególności tego, czy stanowi ona przedmiot praw własności intelektualnej, a jeśli tak, to kto jest podmiotem uprawnionym.

Powyższe ustalenia są konieczne, ponieważ ponowne wykorzystywanie tego rodzaju informacji wymaga uwzględnienia szczegółowych, specyficznych dla tej kategorii ISP, zasad ponownego

wykorzystywania; ponadto prawo do ponownego wykorzystywania ISP podlega ograniczeniu ze względu na prawa własności intelektualnej podmiotów trzecich. Wreszcie przekazanie lub udostępnienie ISP z naruszeniem praw własności intelektualnej osoby trzeciej może stanowić podstawę odpowiedzialności (podmiotu zobowiązanego lub użytkownika) z tytułu naruszenia praw osoby trzeciej, co może rodzić niekorzystne dla podmiotu zobowiązanego lub użytkownika konsekwencje prawne, w tym konsekwencje finansowe.

Niniejszy podrozdział poświęcony jest zasadom odpowiedzialności za naruszenie majątkowych praw autorskich, praw pokrewnych oraz praw do bazy danych *sui generis*.

8.5.2. Odpowiedzialność podmiotu zobowiązanego

Naruszenie praw autorskich, praw pokrewnych oraz prawa do bazy danych *sui generis* następuje w sytuacji wkroczenia w prawo wyłączne uprawnionego, co **może mieć miejsce w przypadku przekazania ISP do ponownego wykorzystywania ISP stanowiących przedmiot praw własności intelektualnej z naruszeniem praw osoby trzeciej**. Zakres praw wyłącznych do ww. praw został omówiony w częściach poświęconych poszczególnym kategoriom praw własności intelektualnej.

W przypadku stwierdzenia wkroczenia przez podmiot zobowiązany w prawo wyłączne do:

- 1) **ISP będącej utworem lub przedmiotem prawa pokrewnego**
 - podmiot praw może skorzystać z uprawnień przewidzianych w art. 79 u.p.a.p.p., tj. żądać od osoby, która naruszyła te prawa:
 - a) zaniechania naruszenia,
 - b) usunięcia skutków naruszenia,
 - c) naprawienia wyrządzonej szkody:
 - na zasadach ogólnych albo
 - poprzez zapłatę sumy pieniężnej w wysokości odpowiadającej dwukrotności stosownego wynagrodzenia, które w chwili

- jego dochodzenia byłoby należne tytułem udzielenia przez uprawnionego zgody na korzystanie z utworu,
- d) wydania uzyskanych korzyści;
- 2) **bazy danych *sui generis*** – producent zgodnie z art. 11 u.o.b.d. może żądać od osoby, która naruszyła te prawa:
- a) zaniechania naruszenia,
 - b) usunięcia skutków naruszenia,
 - c) naprawienia wyrządzonej szkody:
 - na zasadach ogólnych albo
 - poprzez zapłatę sumy pieniężnej w wysokości odpowiadającej dwukrotności, a w przypadku gdy naruszenie jest zawinione – trzykrotności stosownego wynagrodzenia, które w chwili jego dochodzenia byłoby należne tytułem udzielenia przez uprawnionego zgody na korzystanie z bazy danych,
 - d) wydania uzyskanych korzyści.

Niezależnie od ww. roszczeń podmiot uprawniony może się domagać jednokrotnego albo wielokrotnego ogłoszenia w prasie oświadczenia odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie lub podania do publicznej wiadomości części albo całości orzeczenia sądu wydanego w rozpatrywanej sprawie, w sposób i w zakresie określonym przez sąd.

Niezależnie od roszczeń cywilnoprawnych podmiotu uprawnionego naruszenie praw własności intelektualnej może w konkretnym przypadku wiązać się z ryzykiem ponoszenia odpowiedzialności karnej na zasadach szczegółowo opisanych w przepisach regulujących poszczególne prawa własności intelektualnej. Przykładowo, w przypadku utworu regulują to przepisy art. 115 i n. u.p.a.p.p., zaś w przypadku baz danych – art. 12 u.o.b.d. Nie wszystkie formy korzystania z praw własności intelektualnej bez zgody uprawnionego stanowią czyn karalny, lecz tylko takie formy, które wyraźnie zostały wymienione w przepisach karnych.

Warto na zakończenie wspomnieć, że ewentualne stwierdzenie naruszenia przez podmiot zobowiązany nie skutkuje automa-

tycznie koniecznością stwierdzenia, że naruszenia praw dopuścił się także użytkownik ponownie wykorzystujący ISP. Może bowiem zachodzić przypadek, w którym naruszenie prawa (np. autorskiego prawa majątkowego) przejawia się w zwielokrotnianiu i rozpowszechnianiu utworu przy przekazaniu ISP do ponownego wykorzystywania, natomiast samo korzystanie przez użytkownika (ponowne wykorzystywanie) z ISP odbywa się legalnie, ponieważ użytkownik korzysta z utworu wyłącznie w granicach licencji ustawowych. Powinno to być badane w konkretnym stanie faktycznym.

8.5.3. Odpowiedzialność użytkownika

Ponowne wykorzystywanie ISP powinno odbywać się zgodnie z warunkami ponownego wykorzystywania udostępnionymi w BIP (lub systemach teleinformatycznych podmiotu zobowiązanego) bądź przekazanymi użytkownikowi w odpowiedzi na jego wniosek. Warunki te wiążą użytkownika od momentu przyjęcia przez niego oferty, zgodnie z zasadami określonymi w części 9.5.

Naruszenie przez użytkownika warunków ponownego wykorzystywania wiąże się z następującymi konsekwencjami: po pierwsze, naruszenie tych warunków (np. ponowne wykorzystywanie z przekroczeniem zakresu upoważnienia) może w konkretnym przypadku oznaczać naruszenie praw własności intelektualnej podmiotu zobowiązanego lub podmiotu trzeciego. W takim przypadku do użytkownika mogą zostać skierowane roszczenia opisane w części 8.5.2. Po drugie, naruszenie warunków ponownego wykorzystywania przez użytkownika może skutkować cofnięciem upoważnienia do ponownego wykorzystywania ISP udzielonego użytkownikowi – o ile możliwość cofnięcia takiego upoważnienia (w istocie – wypowiedzenia udzielonej licencji) została zastrzeżona w warunkach ponownego wykorzystywania.

8.6. Wzory

Przykładowe elementy treści warunków ponownego wykorzystywania ISP określające zasady korzystania z ISP stanowiącej przedmiot praw własności intelektualnej¹⁾

I.

Zakres upoważnienia^{1) i 2)}

1. Niniejsze warunki określają warunki ponownego wykorzystywania³⁾, dalej zwanej Utworem.
2. Użytkownik upoważniony jest do korzystania z Utworu bez ograniczeń czasowych i terytorialnych, na następujących polach eksploatacji:
 - a) w zakresie utrwalania i zwielokrotniania utworu – wytwarzanie określonej techniką egzemplarzy utworu, w tym techniką drukarską, reprograficzną, zapisu magnetycznego oraz techniką cyfrową;
 - b) w zakresie obrotu oryginałem albo egzemplarzami, na których utwór utrwalono – wprowadzanie do obrotu, użyczenie lub najem oryginału albo egzemplarzy;
 - c) w zakresie rozpowszechniania Utworu w sposób inny niż określony w lit. b – publiczne wykonanie, wystawienie, wyświetlenie, odtworzenie oraz nadawanie i reemitowanie, a także publiczne udostępnianie utworu w taki sposób, aby każdy mógł mieć do niego dostęp w miejscu i w czasie przez siebie wybranym;
 - d) w zakresie wprowadzania dowolnych zmian do Utworu, tworzenia utworów zależnych i wykonywania praw zależnych w stosunku do Utworu.
3. Użytkownik może korzystać z Utworu dla dowolnych celów, w tym dla celów komercyjnych, zarobkowych i gospodarczych⁴⁾.

II.

Obowiązki Użytkownika

1. Utwór stanowi przedmiot majątkowych praw autorskich ...[nazwa podmiotu zobowiązanego]...⁵⁾.
2. Twórcą Utworu jest Jan Kowalski⁶⁾.

3. Użytkownik, ponownie wykorzystując Utwór, w szczególności rozpowszechniając go, zobowiązany jest do oznaczania autorstwa Utworu poprzez wskazywanie imienia i nazwiska jego twórcy⁶⁾.

4. Użytkownik, ponownie wykorzystując Utwór, zobowiązany jest do:

- a) informowania o źródle, czasie wytworzenia i pozyskania Utworu od ...[nazwa podmiotu zobowiązanego]...;
- b) poszanowania praw osobistych twórcy Utworu;
- c) informowania o przetworzeniu Utworu ze wskazaniem sposobu przetworzenia⁷⁾.

III.

Odpowiedzialność⁸⁾

1. Użytkownik, korzystając z Utworu, zobowiązany jest przestrzegać obowiązujących przepisów prawa, w tym przepisów o ochronie praw autorskich oraz dóbr osobistych. Użytkownik ponosi wyłączną odpowiedzialność za korzystanie z Utworu zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa.

2. ...[Nazwa podmiotu zobowiązanego]... nie ponosi odpowiedzialności za jakiegokolwiek szkody wynikające z korzystania przez Użytkownika z Utworu, w tym za szkody wynikłe z naruszania praw osób trzecich.

IV.

Okres obowiązywania umowy⁹⁾

...[Nazwa podmiotu zobowiązanego]... upoważniony jest do cofnięcia udzielonego Użytkownikowi upoważnienia do korzystania z Utworu ze skutkiem natychmiastowym w przypadku naruszania przez Użytkownika warunków ponownego wykorzystywania Utworu.

Objaśnienia:

- 1) Przykładowe klauzule opracowano przy założeniu, że ISP jest utworem w rozumieniu przepisów u.p.a.p.p. oraz przy założeniu, że podmiot zobowiązany jest właścicielem całości majątkowych praw autorskich do ISP.
- 2) Jeśli podmiot publiczny nie dysponuje całością majątkowych praw autorskich do ISP (np. dysponuje tylko częścią tych praw, jest licencjodawcą lub

dysonuje wyłącznie egzemplarzem ISP), to wówczas ocena możliwości przekazania lub udostępnienia ISP do ponownego wykorzystywania oraz określenie warunków ponownego wykorzystywania powinno nastąpić w konkretnym stanie faktycznym, z uwzględnieniem zakresu praw podmiotu zobowiązanego do danej ISP.

- 3) W wykropkowanym miejscu należy wskazać oznaczenie ISP, której dotyczą dane warunki.
- 4) Klauzulę opracowano, mając na uwadze, że prawo do ponownego wykorzystywania obejmuje możliwość ponownego wykorzystywania ISP dla dowolnych celów, w tym dla celów komercyjnych.
- 5) Zalecane jest, aby z warunków ponownego wykorzystywania wynikało, jaki podmiot jest podmiotem majątkowych praw autorskich do utworu podlegającego ponownemu wykorzystywaniu.
- 6) Zgodnie z art. 13 u.p.w. warunki ponownego wykorzystywania ISP m.in. dla utworu powinny przewidywać warunki ponownego wykorzystywania, w tym warunki związane z oznaczaniem autorstwa utworu imieniem, nazwiskiem lub pseudonimem twórcy. Z tego względu zaproponowano, aby warunki wskazywały na imię i nazwisko twórcy (jeśli jest znany) oraz obowiązek oznaczania przez użytkownika autorstwa twórcy danej informacji.
- 7) Wskazane jest, aby nałożyć na użytkownika obowiązek informowania, przy ponownym wykorzystywaniu ISP, o źródle informacji oraz o jej przetworzeniu. Przy ponownym wykorzystywaniu ISP użytkownik powinien przestrzegać praw osobistych twórcy.
- 8) W celu zabezpieczenia interesów prawnych podmiotu zobowiązanego wskazane jest, aby użytkownik w warunkach ponownego wykorzystywania został poinformowany o konieczności przestrzegania przepisów prawa oraz swojej wyłącznej odpowiedzialności za ewentualne naruszenia tych przepisów.
- 9) W celu zabezpieczenia interesów prawnych podmiotu zobowiązanego wskazane jest, aby warunki ponownego wykorzystywania przewidywały podstawę wypowiedzenia licencji (cofnięcia upoważnienia do ponownego wykorzystywania) w sytuacji naruszania przez użytkownika warunków ponownego wykorzystywania.

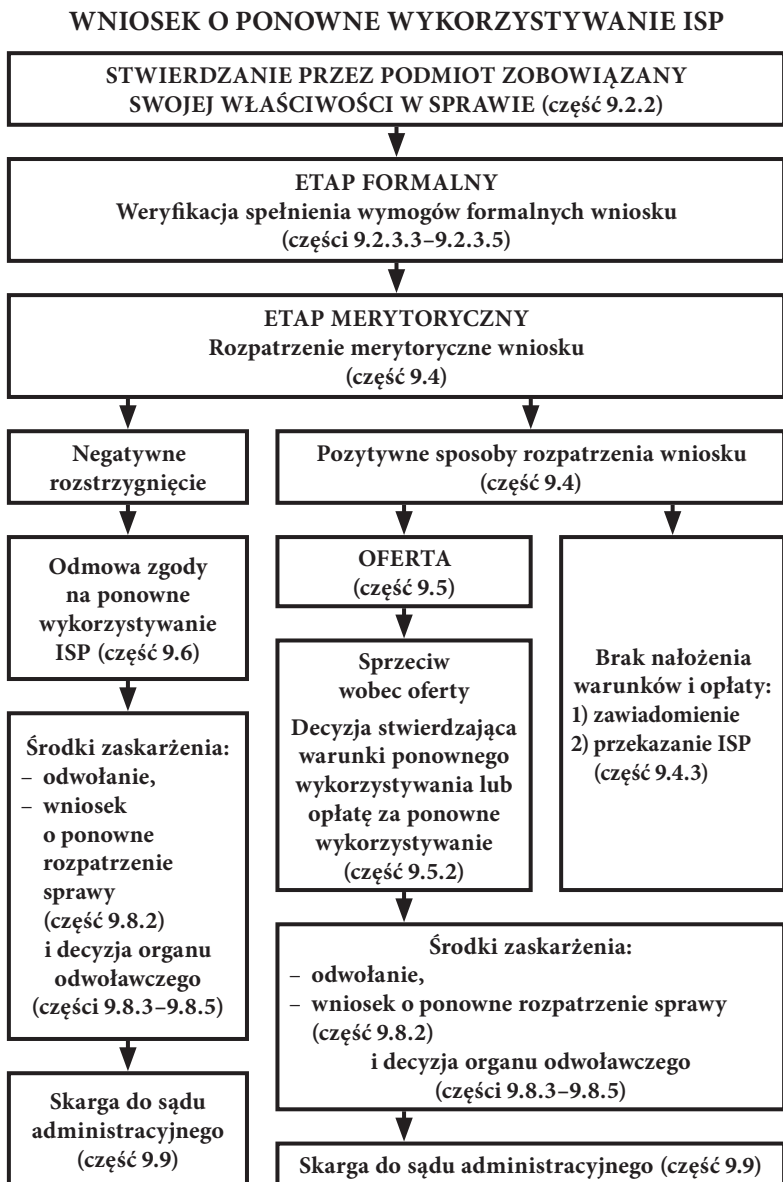
Rozdział 9

POSTĘPOWANIE W SPRAWIE PONOWNEGO WYKORZYSTYWANIA ISP PRZEKAZYWANYCH NA WNIOSEK

9.1. Szczególny charakter postępowania w sprawie ponownego wykorzystywania ISP oraz zakres stosowania w nim k.p.a.

Postępowanie wnioskowe w sprawie ponownego wykorzystywania ISP ma szczególny charakter, co przejawia się w znacznym ograniczeniu znaczenia k.p.a. dla tego postępowania. Zgodnie z art. 25 ust. 1 u.p.w. – k.p.a. ma zastosowanie jedynie do decyzji o odmowie wyrażenia zgody na ponowne wykorzystywanie informacji sektora publicznego oraz do decyzji o warunkach ponownego wykorzystywania lub o wysokości opłat za ponowne wykorzystywanie i to tylko w zakresie nieuregulowanym samodzielnie przez u.p.w. Z uwagi na daleko idącą zbieżność przepisu u.p.w. oraz regulacji u.d.i.p. aktualność będą zachowywały poglądy wyrażane w tym zakresie przez NSA na gruncie u.d.i.p. Odnosząc to orzecznictwo do u.p.w., należy przyjąć, że **ustawa ta zasadniczo samodzielnie reguluje postępowanie wnioskowe, a podmiot zobowiązany będzie mógł stosować k.p.a. jedynie w bardzo ograniczonym zakresie dopuszczonym przez u.p.w. w sytuacji, gdy będzie wydawał decyzje administracyjne** (wyrok NSA z dnia 6 września 2012 r., I OSK 1274/12, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/7CCA8FD830>).

Schemat 1. Etapy rozpatrywania wniosku o ponowne wykorzystanie ISP



W kolejnym orzeczeniu zapadłym na gruncie u.d.i.p. NSA jednoznacznie wskazał, że ograniczenie zakresu zastosowania k.p.a. „służyć miało również wyłączeniu stosowania reguł tego Kodeksu do faz postępowania poprzedzających wydanie decyzji w sprawie odmowy udostępnienia informacji lub umorzenia postępowania” (wyrok NSA z dnia 1 września 2011 r., I OSK 1002/11, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/87033B0D46>). Oznacza to, że **dopiero na etapie wydawania decyzji o odmowie wyrażenia zgody na ponowne wykorzystywanie informacji sektora publicznego oraz decyzji o warunkach ponownego wykorzystywania lub o wysokości opłat za ponowne wykorzystywanie k.p.a. będzie mógł być bezpośrednio stosowany.**

W konsekwencji tych ustaleń można zasadnie przyjąć, że **podmiot zobowiązany nie będzie mógł stosować k.p.a. np. na etapie wszczęcia postępowania.** Oznacza to, na gruncie u.p.w., że jeżeli do podmiotu zobowiązanego trafiłby wniosek w sprawie ISP niezgodnie z jego właściwością, nie ma on obowiązku stosowania art. 65 k.p.a. i przekazywania wniosku zgodnie z właściwością. Co więcej, nieformalne przekazanie wniosku, chociażby organowi niższego stopnia, powinno być oceniane jako naruszenie właściwości rzeczowej organu (wyrok WSA w Szczecinie z dnia 6 lutego 2014 r., II SAB/Sz 114/13, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/DF335D1864>).

Podobnie aktualność w odniesieniu do u.p.w. zachowuje pogląd NSA wypowiedziany na gruncie u.d.i.p., że **jedynym środkiem zwalczania bezczynności lub przewlekłego prowadzenia postępowania w sprawie rozpatrzenia wniosku o ISP przez podmiot zobowiązany będzie skarga do sądu administracyjnego, a wyłączona jest możliwość składania zażalenia na bezczynność lub przewlekłość postępowania do organu odwoławczego** (wyrok NSA z dnia 1 września 2011 r., I OSK 1002/11, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/87033B0D46>; więcej informacji na ten temat: część 9.3.7).

Odmowa wyrażenia zgody na ponowne wykorzystywanie ISP oraz ustalenie – po sprzeciwie wnioskodawcy wobec przedstawionej oferty – warunków ponownego wykorzystywania lub wysokości opłat za ponowne wykorzystywanie ISP następują w drodze decyzji administracyjnej, do której

zastosowanie znajdują przepisy k.p.a. Rozwiązanie z art. 25 ust. 1 u.p.w. niewątpliwie wpływa korzystnie na gwarancje procesowe wnioskodawców.

Podmiot zobowiązany, który będzie zmierzał do wydania decyzji, powinien zapewnić wnioskodawcy następujące prawa procesowe na etapie zbierania dowodów:

- a) **wyższe formalne gwarancje bezstronności** przy rozpatrywaniu wniosku i wyeliminować wszelkie sytuacje potencjalnego konfliktu interesów, które mogą skutkować obowiązkiem wyłączenia podmiotu zobowiązanego lub jego pracownika od orzekania w sprawie (art. 24, 25 i 27 k.p.a.);
- b) **możliwość składania wniosków dowodowych przez wnioskodawcę** (art. 78 k.p.a.) – np. wnioskodawca powinien mieć możliwość przedstawienia nowych dokumentów w sprawie czy wniesienia o przesłuchanie świadków, jeżeli może się to przyczynić do jej wyjaśnienia;
- c) **dostęp do akt sprawy** (art. 73 k.p.a.) – podmiot zobowiązany ma obowiązek umożliwić wnioskodawcy dostęp do zgromadzonych w sprawie materiałów. Co istotne, uprawnienie to przysługuje wnioskodawcy zarówno przed, jak i po wydaniu decyzji administracyjnej przez podmiot zobowiązany;
- d) **możliwość wypowiedzenia się co do zebranego materiału dowodowego przed wydaniem decyzji przez podmiot zobowiązany** (art. 10 § 1 k.p.a.) – przed wydaniem decyzji przez podmiot zobowiązany powinien on poinformować wnioskodawcę o zakończeniu zbierania dowodów i umożliwić mu ich ocenę i przedstawienie swojego stanowiska.

Kolejna z gwarancji procesowych, wynikająca z k.p.a., polega na tym, że **decyzja podmiotu zobowiązanego powinna spełniać wszystkie wymagania określone w art. 107 k.p.a.**, a także zawierać dodatkowe informacje (jeśli zachodzi sytuacja odmowy wyrażenia zgody na ponowne wykorzystywanie informacji sektora publicznego ze względu na prawa własności intelektualnej).

Konsekwencją zastosowania k.p.a. do wydawania decyzji jest to, iż **obowiązuje zasada dwuinstancyjnego postępowania administracyjnego** (określona w art. 15 k.p.a.). Takie rozwiązanie w polskiej ustawie

powoduje, że w przypadku odmowy udostępnienia informacji publicznej wnioskodawcy, zapewnione są wszelkie uprawnienia gwarantowane procedurą administracyjną.

Konieczność zapewnienia wskazanych gwarancji wynikających z k.p.a. jest łatwiejsza do stwierdzenia w przypadku wydawania decyzji ustalającej warunki ponownego wykorzystywania lub o wysokości opłat za ponowne wykorzystywanie ISP. Po otrzymaniu sprzeciwu zarówno podmiot zobowiązany, jak i wnioskodawca będą mieli bowiem świadomość, że w sprawie zostanie wydana decyzja administracyjna i że należy stosować w związku z tym przepisy k.p.a. Natomiast w przypadku wydawania decyzji o odmowie zgody na ponowne wykorzystanie ISP, podmiot zobowiązany powinien zawiadomić wnioskodawcę o toczącym się postępowaniu administracyjnym w sprawie odmowy udostępnienia ISP i jednocześnie zapewnić przestrzeganie gwarancji procesowych wynikających z k.p.a. Zawiadomienie takie jest niesformalizowane i może nastąpić w drodze zwykłego pisma informacyjnego.

Brak przestrzegania wskazanych gwarancji może mieć istotne negatywne konsekwencje dla podmiotów zobowiązanych w postaci uchylenia wydawanych przez nie decyzji administracyjnych. **Nieprzestrzeganie przepisów o wyłączeniu podmiotu zobowiązanego i jego pracowników od orzekania w sprawie czy brak dostępu do akt sprawy i możliwości wypowiedzenia się co do zebranych dowodów stanowią jedne z najpoważniejszych błędów procesowych, które mogą być samoistnymi podstawami uchylenia decyzji. Co więcej, mogą one w przyszłości stanowić podstawę do wznowienia postępowania (art. 145 k.p.a.), a nawet być podstawą odpowiedzialności odszkodowawczej za rażące naruszenie prawa.**

9.2. Wszczęcie postępowania

9.2.1. Wniosek wszczynający postępowanie

Postępowanie indywidualne w sprawie ponownego wykorzystywania ISP jest wszczynane wyłącznie na wniosek użytkownika, którym

może być **każdy** korzystający z powszechnego prawa do ponownego wykorzystywania.

Wyróżniamy **dwie sytuacje**, w których użytkownik jest uprawniony do złożenia wniosku, i w związku z tym występują dwa cele postępowania. Kryterium rozróżniającym te dwie sytuacje jest fakt uprzedniego udostępnienia ISP (przed złożeniem wniosku).

W pierwszej sytuacji ISP nie została udostępniona i w związku z tym przedmiotem wniosku będzie zarówno przekazanie wnioskodawcy ISP, jak i rozstrzygnięcie kwestii warunków ponownego wykorzystywania oraz opłat za ponowne wykorzystywanie. W takim wypadku **złożenie wniosku będzie realizować równocześnie uprawnienie informacyjne (gwarantujące pozyskanie informacji) oraz prawo do ponownego wykorzystywania**.

W drugiej sytuacji ISP już wcześniej (przed złożeniem wniosku) zostały udostępnione i dlatego przedmiotem wniosku nie jest przekazanie ISP, a **celem postępowania będzie jedynie rozstrzygnięcie kwestii warunków ponownego wykorzystywania**. Dzieje się tak wówczas, gdy warunki ponownego wykorzystywania konkretnych ISP nie zostały ustalone przez podmiot zobowiązany (a ISP nie jest umieszczona w BIP lub CRIP) albo warunki te zostały ustalone, ale wnioskodawca zamierza wykorzystywać ISP na innych warunkach.

W drugiej sytuacji celem postępowania nie może być nałożenie opłaty za ponowne wykorzystywanie. Opłata jest bowiem nakładana, gdy przygotowanie i przekazanie ISP w sposób i w zakresie określonych we wniosku powoduje dodatkowe koszty po stronie podmiotu zobowiązanego. W omawianej sytuacji taka okoliczność nie zachodzi, ponieważ ISP jest już dostępna dla wnioskodawcy.

Powyższy podział znajduje uzasadnienie w treści art. 21 ust. 1 u.p.w., z którego wynika, że wniosek o ponowne wykorzystywanie może zostać skutecznie złożony, gdy:

- 1) wnioskodawcy nie zostały wcześniej ujawnione ISP, tj. nie zostały one udostępnione w BIP lub CRIP, lub na zasadach i w try-

- bie określonych w innych ustawach (np. u.d.i.p.), ponieważ same przepisy u.p.w. nie określają tychże zasad i trybu;
- 2) wnioskodawcy zostały wcześniej ujawnione ISP, tj. zostały one udostępnione w BIP (lub CRIP), ale nie są ustalone warunki ich wykorzystywania; **uwaga:** nie dotyczy to informacji zawartych w BIP i CRIP, ponieważ w ich przypadku brak określenia warunków powoduje bezwarunkowość wykorzystywania (tj. mogą one być dowolnie wykorzystywane bez ograniczenia warunkami);
 - 3) wnioskodawcy zostały wcześniej ujawnione ISP i ustalone warunki ich ponownego wykorzystywania, ale zainteresowany będzie wykorzystywać informacje na innych warunkach.

Wniosek o ponowne wykorzystywanie powinien zostać złożony w formie papierowej lub elektronicznej oraz zawierać wymagane elementy, co zostanie omówione w niniejszym rozdziale w części 9.2.3.2.

9.2.2. Stwierdzenie właściwości przez organ

Samo złożenie wniosku o ponowne wykorzystywanie nie oznacza automatycznie skutecznego wszczęcia postępowania w sprawie ponownego wykorzystywania ISP. **Podmiot zobowiązany (adresat wniosku) musi po otrzymaniu wniosku stwierdzić, czy wniosek dotyczy sprawy ponownego wykorzystywania rozpatrywanej na podstawie u.p.w., tzn. podmiot jest obowiązany ustalić, że jest właściwy w sprawie.** Organ administracji publicznej w pierwszej kolejności pozostaje zobligowany do przestrzegania swojej właściwości, a dopiero w przypadku pozytywnej weryfikacji w tym zakresie rozpatruje sprawę (formalnie i merytorycznie). Nie można więc przystąpić do rozpatrywania sprawy, gdy podmiot zobowiązany (adresat wniosku) stwierdza brak własnej właściwości rzeczowej.

W sprawach ponownego wykorzystywania ISP, podobnie jak w sprawach dostępu do informacji publicznej, **gdy podmiot zobowiązany stwierdzi, że nie jest właściwy do rozpatrzenia skierowanego do niego wniosku, zawiadamia (powiadamia) o tym wnioskodawcę w piśmie, w którym informuje o braku podstaw prawnych do roz-**

patrzenia wniosku oraz wyjaśnienia przyczyny takiego stanu. Pismo podmiotu zobowiązanego nie przybiera formy aktu administracyjnego (postanowienia, decyzji) ani innej formy procesowej. Pismo to nie jest bowiem wynikiem merytorycznego rozpatrzenia wniosku, ale stwierdzeniem braku swojej właściwości w tym względzie. W sprawie dostępu do informacji publicznej NSA zasadnie zauważył, że „zarówno w przypadku, gdy dana informacja nie ma charakteru informacji publicznej, jak i wówczas, gdy organ administracji publicznej nie posiada żądanej informacji publicznej, bądź gdy do danej informacji publicznej istnieje inny tryb dostępu niż poprzez jej udostępnienie przez organ do którego został skierowany wniosek, organ kieruje do strony pismo informacyjne o stosownej treści” (wyrok NSA z dnia 11 stycznia 2010 r., I OSK 1557/09, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/3D9D66953D>).

Po otrzymaniu wniosku właściwość w sprawie ponownego wykorzystywania podmiot zobowiązany stwierdza **w dwóch aspektach:**

- 1) czy przepisy u.p.w. znajdują zastosowanie,
- 2) czy pomimo że przepisy u.p.w. znajdują zastosowanie, dopuszczalne jest rozpatrzenie sprawy w trybie wnioskowym.

W pierwszym aspekcie nie dojdzie do zastosowania ustawy o ponownym wykorzystywaniu, jeżeli:

- 1) podmiot zobowiązany nie posiada ISP stanowiącej przedmiot wniosku,
- 2) zasady i tryb ponownego wykorzystywania są określone w ustawie szczególnej, która ma pierwszeństwo w stosowaniu względem u.p.w.

Zgodnie z art. 2 ust. 1 u.p.w. elementem konstytutywnym pojęcia informacji sektora publicznego jest jej posiadanie przez podmiot zobowiązany (więcej informacji na ten temat: część 2.3.4). W przypadku gdy podmiot zobowiązany nie znajduje się w posiadaniu ISP, nie może zostać wszczęte postępowanie w sprawie jej ponownego wykorzystywania. Jednakże jeśli posiadanie ISP stanowiących przedmiot wniosku znajduje się w zakresie kompetencji podmiotu zobowiązanego, to musi on wyjaśnić, dlaczego nie dysponuje taką in-

formacją. Chodzi tutaj o szczególne sytuacje, gdy zgodnie z prawem pomiot powinien wytworzyć lub posiadać informacje, ale faktycznie nie występuje ten stan.

Fakt posiadania ISP nie oznacza, że do ich wykorzystywania zawsze będą miały zastosowanie przepisy u.p.w. Przepisy innych ustaw mogą bowiem określać własne zasady i tryb ponownego wykorzystywania określonych informacji. W przypadku zbiegu różnych przepisów, do podmiotu zobowiązanego należy ustalenie, które z nich będą miały pierwszeństwo w stosowaniu. Zasadą jednak pozostanie, że przepisy innych ustaw stanowią szczególną – względem ustawy o ponownym wykorzystywaniu – regulację dotyczącą określonych rodzajów informacji, która stosowana będzie przez podmioty zobowiązane w sytuacjach kolizyjnych. Przykładowo do ponownego wykorzystywania materiałów zasobu geodezyjnego i kartograficznego znajdują zastosowanie przepisy rozdziału 7 („Państwowy zasób geodezyjny i kartograficzny”) ustawy – Prawo geodezyjne i kartograficzne, a zgodnie z art. 40k tej ustawy dopiero w zakresie nią nieuregulowanym stosuje się przepisy ustawy o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego.

Jeżeli podmiot zobowiązany otrzymał wniosek, w którym żądanie oparto na przepisach u.p.w., powinien w piśmie zawiadomić wnioskodawcę, że w tej sprawie nie znajduje zastosowania ta ustawa, jednocześnie wskazując właściwe przepisy wraz z podaniem zasad i trybu ponownego wykorzystywania w nich określonych.

Przykład

Do Starosty Powiatu X złożono wniosek o ponowne wykorzystywanie ISP dla potrzeb usługi w ramach prowadzonej przez wnioskodawcę działalności gospodarczej. Wniosek dotyczył informacji z Bazy danych geodezyjnej ewidencji sieci uzbrojenia terenu (GESUT). Jako podstawę prawną żądania wnioskodawca podał ustawę o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego. W odpowiedzi starosta poinformował, że w sprawie udostępniania i wykorzystywania przedmiotowych informacji mają zastosowanie określone przepisy ustawy – Prawo geodezyjne i kartograficzne oraz przepisy wykonawcze do niej, a ustawę o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego stosuje się w zakresie nieure-

gulowanym w pierwszej z wymienionych ustaw. W szczególności starosta poinformował, że wnioskodawca składa w niniejszej sprawie wniosek o udostępnienie zbioru danych GESUT, stosując załącznik numer 3 do rozporządzenia Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 9 lipca 2014 r. w sprawie udostępniania materiałów państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego, wydawania licencji oraz wzoru Dokumentu Obliczenia Opłaty (Dz. U. z 2014 poz. 917; rozporządzenie wykonujące art. 40g ustawy – Prawo geodezyjne i kartograficzne), który to wniosek powinien zostać uszczegółowiony przez wnioskodawcę na formularzu P5, znajdującym się we wspomnianym załączniku do rozporządzenia.

Nawet wtedy, kiedy ustawa o ponownym wykorzystywaniu jako taka znajduje zastosowanie, tryb wnioskowy jest przewidziany tylko w sytuacjach określonych w art. 21 ust. 1 u.p.w. (zostały one omówione w poprzedniej części). W związku z tym w każdej innej sytuacji złożenia wniosku podmiot zobowiązany powinien zawiadomić wnioskodawcę, że nie jest uprawniony do rozpatrzenia wniosku, oraz uzasadnić swoje stanowisko, a w przypadku już udostępnionych ISP – winien precyzyjnie wskazać miejsce ich zamieszczenia w systemie teleinformatycznym, np. poprzez podanie konkretnego adresu dostępowego w sieci.

Do takich sytuacji braku podstawy wszczęcia postępowania zaliczymy przypadki, gdy:

- 1) wnioskodawca żąda ponownego wykorzystywania ISP (wraz z faktycznym przekazaniem ISP), ale ISP została już udostępniona w systemie teleinformatycznym, w tym w BIP lub CRIP, lub w inny sposób oraz zostały tam określone warunki ponownego wykorzystywania;
- 2) wnioskodawca żąda ponownego wykorzystywania ISP, ale ISP została już udostępniona w BIP lub CRIP i pomimo braku określenia tam warunków ponownego wykorzystywania ISP korzystają one z ustawowego domniemania bezwarunkowego wykorzystywania;
- 3) wnioskodawca żąda ustalenia innych warunków ponownego wykorzystywania ISP niż zostały dla tej informacji określone, ale organ stwierdza, że wcześniej określone warunki są tożsame z warunkami, o które ubiega się wnioskodawca.

We wszystkich podanych w niniejszej części sytuacjach podmiot zobowiązany zawiadamia wnioskodawcę w piśmie o braku zastosowania do wniosku przepisów u.p.w. lub wyłączeniu trybu wnioskowego określonego w u.p.w. wraz z uzasadnieniem swojego stanowiska, a jeżeli odsyła do informacji udostępnionych w systemie teleinformatycznym, to również precyzyjnie wskazuje miejsce publikacji. Jednocześnie rekomendowane jest podanie w zawiadomieniu wszelkich innych informacji, które mogą okazać się pomocne dla użytkownika w ponownym wykorzystywaniu ISP.

9.2.3. Wniosek o ponowne wykorzystywanie

9.2.3.1. Rodzaje wniosków o ponowne wykorzystywanie

Z przepisów u.p.w. wynika, że wniosek o ponowne wykorzystywanie może mieć charakter:

- 1) wniosku, którego przedmiotem będzie żądanie ponownego wykorzystywania ISP (**standardowy wniosek o ponowne wykorzystywanie**);
- 2) wniosku o stałe i bezpośrednie ponowne wykorzystywanie ISP w czasie rzeczywistym w systemie teleinformatycznym podmiotu zobowiązanego, jednak w okresie nie dłuższym niż 12 miesięcy (**wniosek o stałe wykorzystywanie w systemie teleinformatycznym**; art. 21 ust. 2 u.p.w.).

Pierwszy z wniosków stanowi podstawowy rodzaj wniosku regulowanego przepisami rozdziału 5 u.p.w. Drugi szczególny rodzaj wniosku jest określony w art. 21 ust. 2 u.p.w. Jego odmienność polega na tym, że określa on pewien szczegółowy sposób dostępu do wykorzystywanej ISP oraz czas tego dostępu.

Celem wprowadzenia wniosku o stałe wykorzystywanie w systemie teleinformatycznym **jest odciążenie wnioskodawcy od wielokrotnego składania powtarzalnych wniosków w zakresie tych samych ISP**. Jeżeli istnieją możliwości techniczne, wnioskujący w wyniku złożenia jednego wniosku i przez pewien okres (maksymalnie 12 miesięcy)

otrzymuje dostęp do ISP w systemie teleinformatycznym, co zapewnia możliwość stałego otrzymywania aktualnych ISP.

Wprowadzono cztery ustawowe kryteria wyróżniające wniosek o stałe wykorzystywanie w systemie teleinformatycznym. W trybie tego wniosku dostęp użytkownika do wykorzystywanych ISP następuje:

- 1) w systemie teleinformatycznym,
- 2) w sposób bezpośredni,
- 3) w sposób stały,
- 4) w czasie rzeczywistym.

Ustawa nie określa kwestii technicznych zapewnienia takiego dostępu, co powoduje, że mogą być zastosowane różne rozwiązania spełniające powyższe kryteria. Dostęp do informacji musi następować w systemie teleinformatycznym i w sposób bezpośredni. W wykonaniu wniosku informacje nie mogą być kopiowane i przekazywane wnioskodawcy poza systemem, np. na zewnętrznym nośniku informatycznym. W istocie po stronie podmiotu zobowiązanego nie chodzi o czynności każdorazowego przekazywania ISP, ale o zapewnienie użytkownikowi (wnioskodawcy) dostępu do systemu teleinformatycznego, z którego on sam będzie korzystał w celu pozyskania interesujących go informacji. Pozytywną realizacją wniosku będzie zatem stan współdzielenia się przez podmiot zobowiązany informacjami w systemie informatycznym. Wnioskodawca ma mieć zapewniony dostęp stały, tj. bez składania dodatkowych żądań. Wreszcie dostęp ma być zapewniony w czasie rzeczywistym, co oznacza, że ma on następować w tym samym czasie, w jakim faktycznie mają miejsce czynności na informacji w systemie, a podmiot zobowiązany nie może opóźniać czasu udostępnienia ISP w systemie w stosunku do czasu czynności wykonywanych przez ten podmiot na informacji (np. czasu tworzenia nowych informacji czy aktualizowania już posiadanych). Realizację tego warunku umożliwia jedynie dostęp wnioskodawcy online do systemu teleinformatycznego podmiotu zobowiązanego.

Dostęp użytkownika do systemu teleinformatycznego nie może być dłuższy niż 12 miesięcy. Jednak ustawa nie wskazuje, od jakiego dnia ma być liczony ten termin. Korzystnym dla użytkownika rozwiąza-

niem jest, aby ten termin rozpoczynał się w dniu, w którym faktycznie zapewniono użytkownikowi dostęp do informacji w systemie teleinformatycznym podmiotu zobowiązanego w wyniku pozytywnego rozpatrzenia wniosku (więcej informacji: część 9.4.3).

Prawidłowa kwalifikacja wniosku przez podmiot zobowiązany ma dalsze konsekwencje dla rozpatrywania wniosku przez ten podmiot. W przypadku wniosku o stałe wykorzystywanie w systemie teleinformatycznym występują bowiem odmienności (względem wniosku standardowego) w zakresie wymogów formalnych oraz sposobu rozpatrzenia wniosku. Omówione zostaną one w części 9.7.

9.2.3.2. Forma i sposób złożenia wniosku

Zgodnie z art. 21 ust. 5 u.p.w. wniosek o ponowne wykorzystywanie składa się **w postaci papierowej lub elektronicznej**. Użyte w tym przepisie pojęcie postaci należy rozumieć w ten sposób, że postać jest materializacją formy i wiąże się z utworem treści na nośniku (K. Wojsyk (w:) *Prawne problemy wykorzystywania nowych technologii w administracji publicznej i w wymiarze sprawiedliwości*, red. M. Barczewski, K. Grajewski, J. Warylewski, Warszawa 2009, s. 148). W tym kontekście przykładami formy będą: forma pisemna (sposób wyrażenia przekazu za pomocą pisma), forma audialna (sposób wyrażenia przekazu za pomocą dźwięku), forma audiowizualna (sposób wyrażenia przekazu za pomocą dźwięku i obrazu) czy forma graficzna (sposób wyrażenia przekazu za pomocą grafiki). Natomiast przykładami postaci utrwalającej formę będą przede wszystkim postać papierowa i postać elektroniczna.

Ze względu na wymogi formalne wniosku o ponowne wykorzystywanie utworem w tym wniosku będzie podlegało pismo, ponieważ musi on zawierać określone informacje. W przypadku postaci elektronicznej wniosek musi zostać sformułowany w taki sposób, aby mógł zostać odczytany i zrozumiany przez jego adresata (podmiot zobowiązany). Ten warunek spełnia dokument elektroniczny, tj. stanowiący odrębną całość znaczeniową zbiór danych uporządkowanych

w określonej strukturze wewnętrznej i zapisany na informatycznym nośniku danych (art. 3 pkt 2 ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne, tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 1114 ze zm.). Natomiast wyznaczony w ustawie warunek określonej postaci wniosku (papierowej lub elektronicznej) **uniemożliwia ustne wniesienie żądania ponownego wykorzystywania**.

Ustawa o ponownym wykorzystywaniu nie określa sposobu złożenia wniosku, a przepisy k.p.a. nie znajdują zastosowania na tym etapie postępowania, a co z tym związane – nie stosuje się także dotyczącego sposobu wniesienia podania przepisu art. 63 § 1 k.p.a. Wniosek o ponowne wykorzystywanie w postaci elektronicznej nie musi zostać złożony – tak jak wymaga art. 63 § 1 k.p.a. – poprzez elektroniczną skrzynkę podawczą utworzoną na podstawie przepisów o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne. Elektroniczny wniosek będzie mógł zostać złożony w każdy prawnie dopuszczalny sposób.

W przepisach ustawy o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne wskazuje się **dwa sposoby komunikacji elektronicznej z podmiotami publicznymi**:

- 1) na odległość, za pomocą środków komunikacji elektronicznej, poprzez system teleinformatyczny podmiotu publicznego,
- 2) poprzez utrwalenie dokumentu elektronicznego w informatycznym nośniku danych (np. płycie CD), który następnie przekazywany jest innemu podmiotowi (adresatowi dokumentu) w celu przeniesienia odebranego dokumentu z informatycznego nośnika danych do systemu teleinformatycznego podmiotu publicznego (adresata).

W przypadku wniosków o ponowne wykorzystywanie z pewnością praktyczniejsze pozostaje skorzystanie przez wnioskodawcę z systemu teleinformatycznego podmiotu zobowiązanego, poprzez przesłanie wniosku na adres elektronicznej skrzynki podawczej lub każdego innego publicznie udostępnionego adresu elektronicznego podmiotu zobowiązanego, w tym adresu poczty elektronicznej. Z kolei **podmiot**

zobowiązany jest zobligowany do przyjęcia i rozpoznania elektro-nicznego wniosku złożonego w każdy sposób w jego systemie tele-informatycznym. W szczególności automatyczna weryfikacja poczty elektronicznej przez system poprzez konfigurację poczty czy też filtry antyspamowe, uniemożliwiające odczytanie korespondencji przez pracowników podmiotu zobowiązanego, nie uzasadniają nierozpatrywania wniosku i prowadzą do bezczynności podmiotu. W sprawie dostępu do informacji publicznej WSA zwrócił uwagę, że: „do obowiązków organu administracji publicznej należy taka organizacja pracy urzędu, w tym konfiguracja poczty elektronicznej i filtrów antyspamowych, oraz takie zorganizowanie obsługi technicznej poczty elektronicznej organu – aby zapewnić bezproblemowy i niezwłoczny odbiór przesyłanych na ten adres podań, wobec prawnej dopuszczalności ich wnoszenia także drogą elektroniczną. Skutki trudności, błędów czy nieprawidłowości w zakresie kształtowania i obsługi-wania przez organy administracji publicznej oficjalnych systemów służących do komunikacji z tymi organami (np. poczty elektronicznej, systemu ePUAP) nie mogą być przerzucane na korzystających z tych systemów” (wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 10 maja 2016 r., II SAB/Ol 7/16, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/206B41AB95>).

Dodatkowo możliwość wykorzystania poczty elektronicznej do złożenia niewadliwego wniosku o ponowne wykorzystywanie wynika z braku obowiązku stosowania mechanizmów teleinformatycznego uwierzytelnienia wnoszącego żądanie. Pozostaje to konsekwencją tego, że nie wprowadzono wymogu podpisania wniosku o ponowne wykorzystywanie, o czym w następnej części podręcznika. Mamy do czynienia z rozwiązaniem podobnym jak w przypadku dostępu do informacji publicznej, które NSA przedstawił następująco: „za wniosek pisemny uznawać należy również przesłanie zapytania pocztą elektroniczną i to nawet, gdy do jego autoryzacji nie zostanie użyty podpis elektroniczny” (wyrok NSA z dnia 30 listopada 2012 r., I OSK 1991/12, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/1CF4B789AC>).

Jednak ogranicza się i nie uznaje za dopuszczalne składania żądań informacyjnych do organu poprzez jego konto w serwisach społecznościowych. W sprawie udostępnienia informacji publicznej

WSA zajął stanowisko, że: „portal społecznościowy typu Facebook służy zazwyczaj promocji, przedstawia dokonania władz lokalnych, określa zamierzenia i wskazuje na inicjatywy społeczne, itp. Tego typu nośnik informacji jest używany do wymiany poglądów, prowadzenia dyskusji, komentowania pewnych zdarzeń, itp. Natomiast posiadanie takiej strony przez podmioty publiczne nie jest określone, a zatem i wymagane przepisami prawa. W obowiązującym porządku prawnym, tego typu strona nie jest dopuszczalnym sposobem komunikowania się w tzw. sprawach urzędowych, w tym nie służy wnoszeniu podań i wniosków” (postanowienie WSA w Warszawie z dnia 15 marca 2013 r., II SAB/WA 513/12, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/4D4E47CC25>).

9.2.3.3. Wymogi formalne wniosku

Wniosek o ponowne wykorzystywanie musi spełniać określone wymogi co do treści i w tym znaczeniu postępowanie w sprawie tego wniosku jest postępowaniem bardziej sformalizowanym niż udostępnianie informacji publicznej na wniosek, ponieważ w tamtym brak jest jakichkolwiek wymogów co do treści wniosku.

Wymagane elementy wniosku zostały określone w art. 21 ust. 3 u.p.w., a użyte przed wyliczeniem sformułowanie „w szczególności” oznacza, że to minimalny zakres informacji we wniosku, którego podanie sprawia, że wniosek nie pozostaje wadliwy.

Wymagane pozostają następujące elementy wniosku o ponowne wykorzystywanie:

1. Nazwa podmiotu zobowiązanego.

Wniosek powinien zawierać oznaczenie (przynajmniej z nazwy) adresata żądania, tj. podmiotu zobowiązanego, o którym mowa w art. 3 u.p.w.

2. Informacje o wnioskodawcy, w tym imię i nazwisko albo nazwę oraz adres umożliwiający dostarczenie odpowiedzi do wnioskodawcy albo pełnomocnika tego wnioskodawcy w sposób lub w formie wskazanych we wniosku.

Oznaczenie wnioskodawcy odnosi się do podania: imienia i nazwiska (w przypadku gdy wnoszącym podanie jest osoba fizyczna) albo nazwy (jeżeli wnioskodawcą jest inny podmiot prawa niż osoba fizyczna). Ustawodawca wskazuje również, że wnioskodawca może działać przez ustanowionego przez siebie pełnomocnika.

Obowiązek podania przez wnioskodawcę adresu ogranicza się jedynie do adresu, na który wnioskodawca ma otrzymać odpowiedź, przez którą rozumie się każde pismo podmiotu zobowiązanego w sprawie. Ustawa nie wymaga, aby wnioskodawca podawał adres swojego zamieszkania (osoba fizyczna) lub adres siedziby (inny podmiot), jeżeli będzie on różny od adresu dostarczenia odpowiedzi.

3. Wskazanie informacji sektora publicznego, która będzie ponownie wykorzystywana, a jeżeli jest już udostępniona lub przekazana – warunki, na jakich ma być ponownie wykorzystywana, oraz źródło udostępnienia lub przekazania.

Przedmiot żądania musi dotyczyć ISP w rozumieniu ustawy. Rekomendowane jest określenie przez wnioskodawcę ISP na tyle konkretnie, aby podmiot zobowiązany był w stanie ustalić zakres żądanych informacji (np. poprzez określenie kategorii informacji, dokumentów czy zasobów, o których przekazanie stara się wnioskodawca).

W przypadku wniosku o ponowne wykorzystywanie ISP wcześniej udostępnionych (przekazanych) wnioskodawca podaje dwa dodatkowe rodzaje informacji. Po pierwsze, wnioskodawca określa warunki ponownego wykorzystywania, na jakich zamierza eksploatować ISP. W szczególności może zażądać ustalenia bezwarunkowego wykorzystywania ISP. W przypadku wskazania określonych warunków musi mieć na względzie, że ustawa – oprócz utworów i baz danych chronionych prawem własności intelektualnej – ogranicza katalog dopuszczalnych warunków do określonych w art. 14 u.p.w. (więcej informacji na ten temat: część 6.3). Po drugie, wnioskodawca wskazuje źródło wcześniejszego pozyskania ISP, tak aby podmiot zobowiązany ustalił, dla jakich ISP rozpatruje wnioski. W przypadku ISP udostępnionych w systemie teleinformatycznych określa miejsce, w którym ten dostęp został zapewniony (np. adres dostępowy).

- 4. Wskazanie celu ponownego wykorzystywania (komercyjny albo niekomercyjny), w tym określenie rodzaju działalności, w której informacje sektora publicznego będą ponownie wykorzystywane, w szczególności wskazanie dóbr, produktów lub usług.**

Minimalne określenie celu ponownego wykorzystywania musi zawierać wskazanie, czy chodzi o cel komercyjny lub niekomercyjny oraz konkretyzację dóbr, produktów lub usług, do jakich żądana ISP ma zostać użyta. Przykłady takich dóbr, produktów i usług zostały wskazane w części 2.5.

- 5. Wskazanie formy przygotowania informacji sektora publicznego, a w przypadku postaci elektronicznej – także wskazanie formatu danych.**

We wniosku określa się, czy przekazywane ISP mają zostać utrwalone w postaci papierowej, czy też w postaci elektronicznej, ponieważ użycie innych postaci będzie miało wyjątkowy charakter ze względu na ich ograniczone stosowanie (np. celuloidowa taśma filmowa z utrwalonym obrazem). W przypadku postaci papierowej najczęściej będzie chodziło o przekazanie kopii dokumentów. W przypadku postaci elektronicznej wnioskodawca dodatkowo musi określić formaty danych, przy czym obowiązkowe dla podmiotu zobowiązanego są jedynie formaty danych określone w przepisach wydanych na podstawie art. 18 pkt 1 ustawy o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (więcej informacji na ten temat: część 5.3.3).

- 6. Wskazanie sposobu przekazania informacji sektora publicznego, o ile nie została udostępniona lub przekazana w inny sposób, albo sposobu dostępu do informacji gromadzonych w systemie teleinformatycznym służącym do stałego i bezpośredniego wykorzystywania ISP w czasie rzeczywistym.**

W przypadku standardowego wniosku chodzi o określenie przez wnioskodawcę, w jaki sposób ma otrzymać przekazywaną informację (np. na adres zamieszkania informatyczny nośnik z danymi osobowymi, na adres poczty elektronicznej plik z ISP) lub też wnioskodawca oświadcza, że zgłosi się po nośnik do siedziby podmiotu zobowiązanego.

W przypadku wniosku o stałe wykorzystywanie w systemie teleinformatycznym, wnioskodawca jest zobowiązany do wskazania technicznego rozwiązania, które ma zapewnić realizację wniosku.

Obowiązkowym elementem wniosku nie jest natomiast podpis, co oznacza, że we wniosku złożonym w postaci papierowej nie jest wymagany podpis własnoręczny, natomiast we wniosku w postaci elektronicznej – podpisy elektroniczne, których użycie do opatrzenia elektronicznych danych powoduje – według prawa – skutki równoważne podpisowi własnoręcznemu (bezpieczny podpis elektroniczny weryfikowany za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu oraz podpis potwierdzony profilem zaufanym ePUAP).

Przepisy ustawy nie przewidują również obowiązku posługiwania się przez wnioskodawcę wzorem (formularzem) wniosku o ponowne wykorzystywanie. Nie wyłącza to możliwości tworzenia formularzy pomocniczych przez podmioty zobowiązane. Jednak niestosowanie ich przez wnioskodawcę nie będzie powodowało wadliwości wniosku.

9.2.3.4. Wezwanie do uzupełnienia wad formalnych wniosku

Postępowanie wnioskowe jest sformalizowane, co szczególnie przejawia się w zakresie wymogów dotyczących wniosku. Wymogi te wynikają z konieczności ustalenia przez podmiot zobowiązany okoliczności potrzebnych do rozpatrzenia wniosku. Przedłożenie wszystkich wymaganych informacji w zakresie określonym we wniosku jest zatem warunkiem niezbędnym dla możliwości rozpatrzenia wniosku. Brak wymaganych informacji będzie stanowił istotną przeszkodę przed prowadzeniem postępowania merytorycznie.

Ustawa przewiduje tryb postępowania w przypadku niespełnienia wymogów formalnych wniosku (wady formalne wniosku). Przez pojęcie wad formalnych wniosku rozumiemy brak co najmniej jednej z informacji wymaganych dla wniosku w u.p.w. (zob. punkt powyżej). Stwierdzenie, czy wniosek nie zawiera takich wad, będzie pierwszym (formalnym) etapem jego rozpatrywania. Na tym etapie podmiot zo-

bowiązany nie może jeszcze dokonywać oceny merytorycznej wniosku, ponieważ do merytorycznego rozpoznania wniosku może przejść dopiero wówczas, gdy podmiot stwierdzi spełnienie wszystkich wymogów formalnych (w złożonym pierwotnie wniosku lub we wniosku uzupełnionym w wyniku wezwania, o którym mowa poniżej).

Ustawa przyjmuje zasadę, że wady wniosku mają charakter usuwalny, ponieważ podmiot zobowiązany wzywa wnioskodawcę do uzupełnienia braków wraz z pouczeniem, że ich nieusunięcie w terminie 7 dni od dnia otrzymania wezwania spowoduje pozostawienie wniosku bez rozpoznania. Wyjątek stanowi przypadek braku podania we wniosku adresu do doręczenia odpowiedzi, ponieważ jeżeli podmiot zobowiązany nie ma możliwości ustalenia tego adresu, to nie jest w stanie skierować wezwania do wnioskodawcy i musi już na tym etapie pozostawić wniosek bez rozpoznania.

Termin 7-dniowy ma charakter ustawowy i podmiot zobowiązany nie może go wydłużać. Uzupełnienie wniosku po upływie 7 dni od dnia doręczenia nie wywołuje żadnych skutków prawnych. Brak zachowania terminu będzie zaś skutkował automatycznym pozostawieniem wniosku bez rozpoznania. Jakkolwiek rygoryzm tego przepisu może budzić pewne zdziwienie na pierwszy rzut oka, to należy mieć świadomość, że ustawodawca przewiduje relatywnie krótkie terminy rozpatrywania wniosków o udostępnienie ISP i jest konsekwentny w zakresie ich przestrzegania. Ponadto nic nie stoi na przeszkodzie, aby w jakimkolwiek późniejszym terminie wnioskodawca ponowił (już poprawiony) wniosek o udostępnienie ISP.

Wezwanie do usunięcia braków formalnych jest kierowane do wnioskodawcy na podany przez niego we wniosku adres. Wezwanie powinno zawierać:

- 1) określenie braków formalnych wniosku (tj. podanie, jakich wymaganych informacji nie zawarto we wniosku);
- 2) wskazanie terminu, w jakim powinno nastąpić uzupełnienie wniosku (7 dni od dnia otrzymania przez wnioskodawcę wezwania);
- 3) pouczenie o skutkach prawnych niedochowania terminu uzupełnienia braków (skutkiem tym jest pozostawienie wniosku bez rozpoznania).

Po otrzymaniu wezwania użytkownik może w wyznaczonym terminie uzupełnić wniosek stosownym dokumentem, co obliguje podmiot zobowiązany do merytorycznego rozpatrzenia wniosku. Nieuzupełnienie wniosku w 7-dniowym terminie skutkuje natomiast pozostawieniem wniosku bez rozpoznania.

Przykład

Wójt Gminy Y otrzymał wniosek o ponowne wykorzystywanie ISP od oznaczonej z imienia i nazwiska osoby fizycznej, w którym wnioskodawca jedynie podał, że wykorzystywanie ma dotyczyć informacji turystycznych o zabytkach znajdujących się w gminie z bazy prowadzonej przez wydział promocji urzędu gminy. Wójt Gminy X wezwał w piśmie wnioskodawcę do uzupełnienia braków formalnych wniosku wraz z pouczeniem, że ich nieusunięcie przez wnioskodawcę w terminie 7 dni od dnia otrzymania wezwania spowoduje pozostawienie wniosku bez rozpoznania.

W wezwaniu wójt określił braki formalne wniosku, o których uzupełnienie zwraca się do wnioskodawcy. Wójt wskazał, że uzupełnienie wniosku powinno nastąpić w zakresie następujących informacji:

- 1) wskazanie celu ponownego wykorzystywania (komercyjny albo niekomercyjny), w tym określenie rodzaju działalności, w której informacje sektora publicznego będą ponownie wykorzystywane, w szczególności wskazanie dóbr, produktów lub usług;
- 2) wskazanie formy przygotowania informacji sektora publicznego, a w przypadku postaci elektronicznej – także wskazanie formatu danych;
- 3) wskazanie sposobu przekazania informacji sektora publicznego, o ile nie została udostępniona lub przekazana w inny sposób.

Wzór wezwania: część 9.11.1.

9.2.3.5. Pozostawienie wniosku bez rozpoznania

Pozostawienie bez rozpoznania oznacza stwierdzenie przez organ – podmiot zobowiązany, że podanie zawiera kwalifikowaną wadę i że skutek tego stało się bezskuteczne z mocy prawa

(W. Dawidowicz, *Zarys procesu administracyjnego*, Warszawa 1989, s. 89). Podobne stanowisko zajmowały także sądy administracyjne (wyrok NSA z dnia 3 lutego 1992 r., IV SA 1377/91, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/9503A2CA64>). Jak wskazuje sama nazwa omawianej instytucji, pozostawienie wniosku bez rozpoznania oznacza, że wniosek, ze stosowną adnotacją, odkładany jest *ad acta*, a sprawa udostępnienia ISP jest zamykana. **Pozostawienie wniosku bez rozpoznania następuje w formie sporządzenia adnotacji na wniosku.** Stwierdzenie, że wniosek należy pozostawić bez rozpoznania, jest możliwe, kiedy podmiot zobowiązany ustali na podstawie „zwrotki” pisma lub informacji z systemu teleinformatycznego, kiedy wezwanie do uzupełnienia zostało doręczone i przez 7 kolejnych dni kalendarzowych wnioskodawca nie przesłał uzupełnienia. Należy pamiętać, że dla zachowania terminu decydujące znaczenie ma dzień nadania pisma na pocztę. W związku z tym, jeżeli korespondencja podmiotu zobowiązanego odbywa się z wnioskodawcą z użyciem zwyczajnych środków, należy sprawdzić, czy nie nadano w terminie uzupełnienia u operatora pocztowego lub wstrzymać się kilka dni koniecznych na fizyczne doręczenie uzupełnienia przed formalnym pozostawieniem wniosku bez rozpoznania. Podobnej weryfikacji należy dokonać, stosując środki komunikacji elektronicznej. W tym przypadku należy rozważyć dwie sytuacje. Jeżeli wnioskodawca wyrazi taką wolę i korespondencja prowadzona jest przy pomocy systemu ePUAP, zweryfikowanie dnia doręczenia następuje na zasadach ogólnych określonych w przepisach o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (poprzez urzędowe poświadczenie odbioru – poświadczenie doręczenia). Wnioskodawca nie ma jednak obowiązku używania systemu ePUAP i wtedy w celu zweryfikowania dnia doręczenia podmiot zobowiązany będzie musiał wykonać dodatkowe czynności sprawdzające. **Podmiot zobowiązany nie ma obowiązku informować wnioskodawcy o pozostawieniu wniosku bez rozpoznania, gdyż stosowne pouczenie zostało już zawarte w wezwaniu do uzupełnienia wniosku.**

Na zakończenie tej części należy wskazać, że z uwagi na ograniczony zakres zastosowania k.p.a. w postępowaniu wnioskowym, nie będzie miał w omawianym postępowaniu zastosowania art. 64 k.p.a. (regulujący kwestie braków formalnych wniosku o wszczęcie zwyczajnego

postępowania administracyjnego), gdyż regulacja wszczęcia postępowania i wymogów formalnych wniosku została wyczerpująco uregulowana w art. 21 u.p.w.

9.3. Czas rozpatrywania wniosku (art. 22)

9.3.1. Wprowadzenie

Postępowanie w sprawie ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego przekazywanych na wniosek ma charakter szczególny modyfikujący wiele z rozwiązań, które spotkać można na gruncie k.p.a. Jedną z takich modyfikacji jest sposób uregulowania czasu trwania postępowania. W szczególności u.p.w. ustanawia dość krótki termin rozpatrzenia wniosku. Wyznaczenie tak krótkiego okresu rozpatrzenia wniosku oznacza, że ustawodawca kierował się podstawową przesłanką procesową, tj. szybkości postępowania. Jednocześnie jednak ustawodawca stwarza legalną możliwość wydłużenia podstawowego terminu zakończenia postępowania. Choć terminy załatwienia wniosku (zarówno pierwotny, jak i wydłużony) mają charakter instrukcyjny, a więc ich upływ nie pozbawia organu administracji możliwości rozpatrzenia wniosku nawet po ich upływie, to jednak brak respektowania tych terminów przez podmiot zobowiązany skutkuje tym, że popada on w beczynność albo można mu zarzucić przewlekłe prowadzenie postępowania. W obu tych sytuacjach podmiotowi, który wystąpił z wnioskiem do organu, będą przysługiwały środki prawne do zaskarżenia beczynności lub przewlekłości postępowania.

9.3.2. Data rozpoczęcia biegu terminu

Aby obliczyć, w jakim terminie należy rozpatrzyć sprawę, w pierwszej kolejności podmiot zobowiązany musi określić, kiedy termin na jej załatwienie zaczyna biec. **Bieg terminu rozpoczyna się zatem następnego dnia po otrzymaniu wniosku przez podmiot zobowiązany, bez względu na to, jaki jest to dzień (wolny od pracy czy pracujący).** Takie ozna-

czenie pierwszego dnia biegu terminu, który rozpoczyna się następnego dnia po dniu doręczenia organowi wniosku, jest zgodne z generalną regułą wynikającą z k.p.a., że: „jeżeli początkiem terminu określonego w dniach jest pewne zdarzenie, przy obliczaniu tego terminu nie uwzględnia się dnia, w którym zdarzenie nastąpiło” (art. 57 § 1 k.p.a.).

Przykład

Organ administracji otrzymuje wniosek 28 czerwca 2016 r. Termin załatwienia wniosku zaczyna biec od 29 czerwca 2016 r. W tym przypadku 14-dniowy termin rozpatrzenia sprawy upłynie 12 lipca 2016 r.

Takie sformułowanie przepisu ustawy oznacza także, że **termin ten biegnie niezależnie od tego, czy złożony wniosek jest kompletny i prawidłowy, czy też wymaga uzupełnienia.**

Bieg terminu rozpoczyna się, kiedy wniosek zostaje fizycznie dostarczony organowi administracji. Nadanie wniosku w placówce pocztowej albo złożenie go do niewłaściwego organu nie powoduje, że termin rozpatrzenia wniosku zaczyna biec. Konieczne jest, aby wniosek rzeczywiście dotarł do organu administracji właściwego do rozpatrzenia wniosku. Od tej zasady jest jeden wyjątek. **W przypadku składania wniosku w formie elektronicznej za datę otrzymania przez organ wniosku należy przyjąć,** analogicznie do konstrukcji z k.p.a., że jest nią dzień wprowadzenia żądania do systemu teleinformatycznego organu administracji publicznej. Jednak także w tej sytuacji bieg terminu rozpoczyna się od następnego dnia po dniu wprowadzenia żądania do systemu teleinformatycznego podmiotu zobowiązanego.

9.3.3. Termin rozpatrzenia wniosku (art. 22 ust. 1)

W art. 22 ust. 1 u.p.w. wprowadzono ramy czasowe, w jakich powinien zmieścić się organ administracji rozpatrujący wniosek o udostępnienie ISP. W istocie ustawa wprowadza dwa terminy rozpatrzenia sprawy – minimalny i maksymalny. Pierwszy z nich to termin oznaczony względnie, tj. nie poprzez wskazanie jednostek czasu,

np. dni, ale poprzez odwołanie się do pojęcia nieostrego „niezwłoczności”. Użycie pojęcia „niezwłoczności” oznacza, że nie ma jednej obiektywnej jednostki czasowej, ale należy określić znaczenie tego terminu w odniesieniu do konkretnego podmiotu zobowiązanego i konkretnej sprawy. Najczęściej niezwłoczność tłumaczy się jako brak zbędnej zwłoki. W praktyce **niezwłoczność należy interpretować jako wskazówkę, że organ administracji publicznej powinien rozpatrzyć wniosek najszybciej jak to możliwe, przy uwzględnieniu jakości i treści wniosku, skomplikowania sprawy oraz dostępnych sił i środków do jego rozpatrzenia**. Niewątpliwie granicę niezwłoczności będzie stanowił termin maksymalny rozpatrzenia sprawy, tj. 14 dni. Jest to także relatywnie krótki termin, ale ustawodawca ustanowił go takim, kierując się przesłanką, że w sprawach z zakresu udostępniania ISP na wniosek, z uwagi na ich charakter i stopień skomplikowania, jest to wystarczająca ilość czasu, aby podmiot zobowiązany zajął stanowisko w sprawie.

Obliczając 14-dniowy termin, należy pamiętać, że obejmuje on 14 dni kalendarzowych. W praktyce zatem, jeżeli w jego trakcie znajdują się dni ustawowo wolne od pracy, podmiot zobowiązany będzie miał efektywnie jeszcze mniej dni roboczych na zajęcie się sprawą (po odliczeniu dni wolnych od pracy). Natomiast stosując się do wskazówek k.p.a., należy przyjąć, że **do terminu tego nie należy wliczać okresów zawieszenia postępowania oraz okresów opóźnień spowodowanych z winy strony albo z przyczyn niezależnych od organu** (art. 35 § 5 k.p.a.). Z tego powodu np. okresu potrzebnego na usunięcie braków formalnych wniosku przez wnioskodawcę, po uprzednim wezwaniu do tego wnioskodawcy, podmiot zobowiązany nie będzie wliczał do terminu rozpatrzenia sprawy.

Przykład

Organ administracji otrzymuje wniosek 28 czerwca 2016 r. Po stwierdzeniu braków formalnych organ wzywa wnioskodawcę do ich uzupełnienia pismem z 1 lipca 2016 r. Uzupełnienie braków następuje 8 lipca 2016 r. W tej sytuacji okresu pomiędzy 2 i 8 lipca nie należy wliczać do terminu rozpatrzenia sprawy. W omawianym przypadku 14-dniowy termin rozpatrzenia sprawy upłynie 19 lipca 2016 r.

Czternastodniowy termin rozpatrzenia sprawy upływa ostatniego dnia tego terminu, chyba że przypada w dzień ustawowo wolny od pracy – wówczas za ostatni dzień terminu uważa się najbliższy następny dzień powszedni.

Przykład

Organ administracji otrzymuje wniosek 11 grudnia 2016 r. – 14-dniowy termin rozpatrzenia sprawy upłynie 27 grudnia 2016 r.

9.3.4. Terminy w postępowaniu odwoławczym

W przypadku zaskarżenia decyzji o odmowie wyrażenia zgody na ponowne wykorzystywanie informacji sektora publicznego oraz do decyzji o warunkach ponownego wykorzystywania lub o wysokości opłat za ponowne wykorzystywanie sprawa jest rozpatrywana przez organ odwoławczy (tzw. organ wyższego stopnia według k.p.a.). Należy przyjąć, że modyfikacja terminu rozpatrzenia sprawy wprowadzona w art. 22 ust. 1 u.p.w. będzie miała zastosowanie do **organu odwoławczego** i będzie on **zobligowany do rozpatrzenia odwołania niezwłocznie, ale nie później niż 14 dni od otrzymania odwołania**.

9.3.5. Zawiadomienie o przedłużeniu terminu (art. 22 ust. 2)

W większości spraw podstawowe terminy rozpatrzenia wniosku będą z pewnością wystarczające. Mogą jednak zdarzyć się sytuacje, kiedy podmiot zobowiązany nie będzie w stanie rozpatrzyć wniosku w tym podstawowym terminie. Wychodząc naprzeciw takim sytuacjom, ustawodawca stworzył możliwość wydłużenia terminu rozpatrzenia wniosku. Jednocześnie ustawodawca w celu zapobieżenia wydłużaniu terminu rozpatrzenia wniosku w nieskończoność ustanowił granicę przedłużania terminu. Zgodnie z art. 22 ust. 2 u.p.w. **maksymalny termin rozpatrzenia wniosku wynosi 2 miesiące od jego złożenia**. Z tego powodu **podmiot zobowiązany** rozpatrujący wniosek, kiedy stwierdzi, że termin podstawowy jest niewystarczają-

jący, **może wyznaczyć nowy termin rozpatrzenia wniosku, ale musi się on mieścić w tym okresie 2 miesięcy**. Taka konstrukcja przepisu oznacza, że **organ administracji może nawet kilkukrotnie wydłużać termin rozpatrzenia wniosku, ale i tak maksymalny termin rozpatrzenia wniosku wynosi 2 miesiące i podmiot zobowiązany nie może już tego maksymalnego terminu zmienić**.

Przykład

Organ administracji otrzymuje wniosek 29 czerwca 2016 r. – 14-dniowy termin rozpatrzenia sprawy upłynie 13 lipca 2016 r. Natomiast maksymalny termin wydłużenia nie może przekraczać dnia 29 sierpnia 2016 r.

Przedłużając termin rozpatrzenia wniosku, należy pamiętać, że jest to wyjątkowa możliwość i nie należy jej nadużywać. Wyznaczając nowy termin rozpatrzenia sprawy, należy kierować się dyrektywą szybkości postępowania i wyznaczać realny, choć możliwie bliski, termin. Jednocześnie należy wskazać, że **podmiot zobowiązany nie musi czekać do ostatniego dnia 14-dniowego podstawowego terminu, aby wydłużyć termin rozpatrzenia wniosku, ale może, a nawet powinien, uczynić to wcześniej, jeżeli wie, że nie zdąży rozpatrzyć wniosku w podstawowym terminie**. Należy pamiętać, że u.p.w. jednoznacznie wymaga, aby zawiadomienie o przedłużeniu terminu organ przesłał wnioskodawcy w trakcie trwania podstawowego 14-dniowego terminu rozpatrzenia wniosku. **Wysłanie zawiadomienia po tym terminie nie czyni wydłużenia terminu nieskutecznym, ale podmiot zobowiązany naraża się na zarzut beczynności lub przewlekłości, co może skutkować złożeniem skargi do sądu administracyjnego przez wnioskodawcę**.

Zawiadomienie o przedłużeniu terminu rozpatrzenia wniosku będzie zawierało trzy elementy:

- 1) informację o braku możliwości rozpatrzenia wniosku w terminie,
- 2) wskazanie przyczyn tego stanu rzeczy,
- 3) wyznaczenie nowego terminu rozpatrzenia wniosku.

Należy podkreślić, że przyczyny braku możliwości rozpatrzenia wniosku w podstawowym terminie powinny mieć charakter obiek-

tywny i być niezależne od organu. Mogą to być np. skomplikowany charakter sprawy, obszerność wniosku, precedensowość wniosku czy konieczność opracowania nowych, niestosowanych wcześniej, postanowień umowy. Podmioty zobowiązane nie powinny wskazywać jako przyczyn wydłużenia postępowania okoliczności trudnych do zweryfikowania czy leżących po ich stronie, np. dużej ilości rozpatrywanych wniosków lub innych spraw, oczekiwania na stanowisko lub wkład merytoryczny od innej komórki organizacyjnej urzędu czy braków kadrowych. Wydłużanie terminu z takich przyczyn naraża organ administracji na zarzut przewlekłego prowadzenia postępowania.

Wzór zawiadomienia: część 9.11.2.

9.3.6. Bezczynność lub przewlekłe rozpatrywanie wniosku przez podmiot zobowiązany

Jedną z podstawowych zasad procedur w administracji publicznej jest zasada prowadzenia postępowania w sprawie w sposób szybki i możliwie prosty. Zasada ta oznacza nakaz, aby organy administracji publicznej działały możliwie wnikliwie i szybko, posługując się jak najprostszymi środkami prowadzącymi do załatwienia sprawy. Koresponduje ona przy tym z zasadą wyrażoną na gruncie postępowania sądowego w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, zgodnie z którą każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki. Jakkolwiek udostępnienie ISP na wniosek osoby zainteresowanej nie prowadzi w typowych wypadkach do konieczności uruchamiania procedury administracyjnej, to właśnie w tego rodzaju materii postulat szybkości załatwienia spraw nabiera szczególnej mocy. Przedłużanie załatwienia sprawy dotyczącej udostępnienia ISP może prowadzić do pozbawienia wnioskodawcy prawa materialnego w ogóle. W dzisiejszym świecie informacja może mieć znaczenie jedynie przez chwilę, a później jej znaczenie zanika. Można powiedzieć, że im szybciej ISP trafia do osoby zainteresowanej, tym większe ma dla tej osoby znaczenie i wartość gospodarczą.

Brak terminowego rozpatrzenia sprawy może narazić podmiot zobowiązany na zarzut beczynności lub przewlekłego rozpatrywania wniosku. Choć omawiane sytuacje są zbliżone w skutkach, tj. wniosek nie jest rozpatrywany terminowo, to różnią się one od siebie stopniem nieaktywności podmiotu zobowiązanego. Należy też wskazać, że zarówno w odniesieniu do beczynności, jak i przewlekłości postępowania przysługuje taki sam środek zaskarżenia, tj. skarga do sądu administracyjnego.

Korzystając z dotychczasowego orzecznictwa sądów administracyjnych, można wskazać, że: „beczynność organu administracji publicznej ma miejsce w sytuacji, kiedy to w terminie określonym w przepisach nie zostanie wydana decyzja rozstrzygająca o istocie sprawy, czy decyzja o umorzeniu postępowania” (wyrok NSA z dnia 23 listopada 1995 r., SA/Kr 95/95, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/385F91283F>). **Z orzecznictwa płynie wniosek, że na gruncie postępowania w sprawie udostępnienia ISP z beczynnością będziemy mieć najczęściej do czynienia, kiedy podmiot zobowiązany nie przedstawi terminowo w odpowiedzi na wniosek oferty, wyśle zawiadomienie o przedłużeniu terminu rozpatrzenia wniosku z uchynieniem 14-dniowemu terminowi, nieterminowo wyda decyzję odmowną lub nieterminowo wyśle zawiadomienie do wnioskodawcy o braku zastosowania przepisów o ponownym wykorzystywaniu** (zob. wyrok NSA z dnia 5 listopada 1987 r., IV SAB 23/87, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/CD6EC87518>; wyrok WSA w Gdańsku z dnia 3 lutego 2011 r., II SAB/Gd 86/10, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/A337656BF7>; wyrok WSA w Warszawie z dnia 25 sierpnia 2004 r., II SAB/Wa 85/04, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/57595E4355>; wyrok NSA z dnia 22 lutego 2012 r., I OSK 2291/11, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/A1BEBF0137>).

Natomiast przewlekłość postępowania oznacza stan, w którym organ administracyjny w sposób nieuzasadniony przedłuża termin załatwienia sprawy określony w trybie art. 22 u.p.w., powołując się na niezależne od niego przyczyny uniemożliwiające dotrzymanie terminu podstawowego. Jak wskazał sąd administracyjny: „pojęcie «przewlekłość postępowania» obejmuje opieszale, niesprawne i nieskuteczne

działanie organu, w sytuacji gdy sprawa mogła być załatwiona w terminie krótszym, jak również nieuzasadnione przedłużanie terminu załatwienia sprawy ... nie będzie można zarzucić organowi przewlekłego prowadzenia postępowania wtedy, gdy podejmuje on wszelkie możliwe, a konieczne dla zakończenia postępowania działania, które jednakże z przyczyn niezależnych od organu nie przynoszą oczekiwanego skutku w postaci zakończenia” (wyrok WSA w Warszawie z dnia 18 marca 2014 r., VII SAB/Wa 204/13). **Z orzecznictwa płynie wniosek, że na gruncie postępowania w sprawie przekazywania ISP z przewlekłym rozpatrywaniem wniosku będziemy mieć najczęściej do czynienia, kiedy podmiot zobowiązany będzie bezpodstawnie wzywał do kolejnych uzupełnień wniosku czy podejmował inne pozorne czynności, które będą miały na celu odłożenie w czasie załatwienia wniosku o udzielenie dostępu do ISP, albo przedłużał postępowanie w sprawie udostępnienia ISP pomimo możliwości jego wcześniejszego zakończenia** (zob. wyrok WSA w Warszawie z dnia 13 marca 2014 r., VII SAB/Wa 120/13, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/B087DB2EC7>; wyrok WSA w Gliwicach z dnia 3 czerwca 2014 r., II SAB/Gl 23/14, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/D0A7C534DC>).

W świetle powyższych ustaleń nie ulega wątpliwości, że podmiot zobowiązany nie pozostaje w bezczynności w zakresie udostępnienia ISP na wniosek, o ile informację tę zamieścił na prowadzonej przez siebie stronie BIP lub w CRIP. Co więcej, w takiej sytuacji postępowanie w ogóle nie może się toczyć, co wynika jednoznacznie z art. 21 ust. 1 pkt 1 u.p.w. Warto natomiast zwrócić uwagę na jeszcze inny typowy przypadek, który **nie jest** kwalifikowany jako bezczynność lub przewlekłość postępowania, choć on również polega na nieterminowym wykonywaniu obowiązków przez podmiot zobowiązany. Naczelny Sąd Administracyjny wyjaśnił, że **nieterminowe przekazanie skargi na bezczynność lub przewlekłość przez podmiot zobowiązany nie stanowi przykładu samej bezczynności lub przewlekłości, choć może narazić podmiot zobowiązany na grzywnę z innego powodu** (zob. wyrok NSA z dnia 18 września 2014 r., I OSK 139/14, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/B78F6C754D>; wyrok WSA w Warszawie z dnia 20 maja 2009 r., II SO/Wa 30/08, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/03598242B2>).

Na zakończenie tych rozważań można wskazać, że **w praktyce odróżnienie bezczynności od przewlekłości postępowania może nastroczać pewnych problemów. Ostatecznie jednak to do wnioskodawcy będzie należała decyzja, jakiego rodzaju nieterminowość podmiotu zainteresowanego będzie skarżył, zaś sąd administracyjny będzie to weryfikował.**

9.3.7. Zwalczanie bezczynności lub przewlekłości postępowania

Nieterminowe rozpatrywanie wniosku jest sytuacją naganną i ustawodawca ustanawia środki mające pomóc wnioskodawcy w zwalczaniu tego zjawiska. Tym środkiem jest wyłącznie skarga do sądu administracyjnego. Z orzecznictwa sądowego wynika wyraźnie, że wnioskodawcy nie przysługuje zażalenie na bezczynność lub przewlekłość postępowania uregulowane w art. 37 k.p.a. (postanowienie NSA z dnia 3 października 2007 r., I OSK 1382/07, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/02A9CF389F>; wyrok WSA z dnia 28 marca 2011 r., II SAB/Kr 13/11, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/72FA9D6D3B>). Co więcej, skargi na bezczynność nie musi poprzedzać wezwanie do usunięcia naruszenia prawa, które jest uregulowane w p.p.s.a. (wyrok WSA w Szczecinie z dnia 23 stycznia 2014 r., II SAB/Sz 123/13, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/7ED7F00A29>). Oznacza to, że **wnioskodawca nie musi składać ani zażalenia, ani wezwania do usunięcia naruszenia prawa, skarżąc bezczynność lub przewlekłość podmiotu zobowiązanego przy rozpatrywaniu wniosku o udostępnienie ISP.**

Skargę na bezczynność lub przewlekłość wnioskodawca składa za pośrednictwem podmiotu zobowiązanego, którego nieterminowość skarży. Podmiot zobowiązany, zgodnie z art. 25 ust. 2 u.p.w., przekazuje skargę wraz z odpowiedzią na nią w terminie 15 dni od dnia jej otrzymania, sąd zaś rozpatruje skargę w terminie 30 dni od dnia otrzymania jej i odpowiedzi na nią. Co bardzo istotne, podmiot zobowiązany musi przekazać skargę nawet wówczas, gdy w międzyczasie podjął odpowiednie czynności i zakończył stan bezczynności lub przewlekłości postępowania. Co więcej, nie ulega obecnie wątpliwości,

że nawet ewentualne przesłanie zawiadomienia czy oferty lub wydanie przez organ zobowiązany decyzji odmownej po wniesieniu do sądu skargi na beczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania nie powoduje bezprzedmiotowości i umorzenia postępowania sądowego. Zgodnie bowiem z art. 149 p.p.s.a. sąd administracyjny będzie miał obowiązek orzec w zakresie dotyczącym rozstrzygnięcia o tym, czy beczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania miały miejsce z rażącym naruszeniem prawa (postanowienie NSA z dnia 13 listopada 2012 r., I OSK 2626/12, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/55DA582171>). Jako uzasadnienie podkreśla się, że podmiot zobowiązany nie będzie mógł skutecznie uniknąć ewentualnej odpowiedzialności odszkodowawczej w przypadku swojej beczynności (przewlekłości) w udostępnianiu ISP tylko dlatego, że załatwi ów wniosek tuż przed wydaniem rozstrzygnięcia przez sąd administracyjny w sprawie beczynności w tej sprawie. Należy bowiem pamiętać, że jeżeli beczynność lub przewlekłość ma charakter rażący, może to rodzić odpowiedzialność odszkodowawczą po stronie podmiotu zobowiązanego.

Omawiając skargę na beczynność, należy wskazać, jakie są konsekwencje jej uwzględnienia przez sąd administracyjny. **Uwzględniając skargę na beczynność, sąd administracyjny może jedynie zobowiązać do załatwienia wniosku strony, nie może natomiast dokonywać rozszerzenia, modyfikacji wniosku, jak również nie może wskazywać stronie na właściwy sposób załatwienia jej wniosku** (wyrok NSA z dnia 22 lutego 2012 r., I OSK 2291/11, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/A1BEBF0137>). Co prawda bowiem – stosownie do art. 134 § 1 p.p.s.a. – sąd rozstrzyga w granicach danej sprawy, nie będąc związanym zarzutami i wnioskami skargi oraz powołaną podstawą prawną, jednak sąd ów pozostaje związany granicami danej sprawy. W przypadku zatem skargi na beczynność podmiotu zobowiązanego do udzielenia informacji publicznej granice sprawy wyznacza żądanie skarżącego. Z uwagi na to, że przedmiotem skargi na beczynność jest żądanie terminowego rozpatrzenia wniosku, to tylko w tym zakresie wypowiada się sąd (wyrok WSA w Olsztynie z dnia 16 lutego 2010 r., II SAB/Ol 62/09, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/DC81C8253B>). Oznacza to, że **uwzględniając skargę na beczynność, sąd administracyjny nie wskaże podmiotowi zobowiązanemu, jak**

powinien rozpatrzyć wniosek, ani tym bardziej nie będzie wskazywał warunków oferty, jaką powinien podmiot zobowiązany zaofiarować wnioskodawcy, ale wyznaczy termin rozpatrzenia sprawy. Te ostatnie kwestie mogą być dopiero przedmiotem kolejnej skargi do sądu administracyjnego, o ile podmiot zobowiązany wyda decyzję administracyjną ustalającą warunki oferty.

9.4. Sposób merytorycznego załatwienia wniosku

9.4.1. Wprowadzenie

Podmiot zobowiązany powinien dążyć do szybkiego i jak najprostszego rozpatrzenia złożonego wniosku. **Jeżeli złożony wniosek nie zawiera wad formalnych, podmiot zobowiązany ustosunkuje się merytorycznie do niego.** O ile jest to możliwe, wniosek powinien zostać rozpatrzony pozytywnie. Dlatego w pierwszej kolejności podmiot zobowiązany stwierdza, czy zachodzą przesłanki odmowy wyrażenia zgody na ponowne wykorzystywanie. W przypadku spełnienia takich przesłanek organ wydaje stosowną decyzję odmawiającą.

Natomiast jeżeli nie zachodzą przesłanki negatywne, podmiot zobowiązany ma wybór różnych form pozytywnego załatwienia wniosku:

- 1) zawiadomienia o braku warunków ponownego wykorzystywania ISP,
- 2) przekazania ISP w celu ponownego wykorzystywania bez określania warunków ponownego wykorzystywania,
- 3) przedstawienia wnioskodawcy oferty zawierającej warunki ponownego wykorzystywania ISP lub informację o wysokości opłat za ponowne wykorzystywanie.

Podsumowując, należy uznać, że podmiot zobowiązany pod względem merytorycznym załatwia sprawę:

- 1) **negatywnie**, poprzez odmowę zgody na ponowne wykorzystywanie (forma decyzji administracyjnej),
- 2) **pozytywnie**, poprzez czynności zawiadomienia lub przekazania ISP albo też przedstawienia oferty.

9.4.2. Zamknięty katalog sposobów zakończenia postępowania (art. 23)

Szczególny charakter postępowania wnioskowego jest widoczny w sposobach zakończenia postępowania. Artykuł 23 u.p.w. (i analogicznie art. 24 ust. 1 u.p.w. w zakresie stałego dostępu) wprowadził zamknięty katalog sposobów zakończenia postępowania wnioskowego w sprawie ponownego wykorzystania ISP. Ma to istotne znaczenie także w kontekście ograniczenia stosowania k.p.a. do postępowania wnioskowego i wykluczenia pewnych sposobów zakończenia postępowania przewidzianych w kodeksie.

Biorąc powyższe pod uwagę, **podmiot zobowiązany nie będzie mógł umorzyć postępowania wnioskowego ze względu na jego bezprzedmiotowość**. W tym zakresie aktualne pozostaje orzecznictwo sądów administracyjnych powstałe na gruncie u.d.i.p. Jak podkreślił WSA: „należy zatem wykluczyć dopuszczalność zakończenia postępowania zainicjowanego wnioskiem o ponowne wykorzystanie informacji publicznej w formie decyzji administracyjnej o umorzeniu postępowania administracyjnego z powodu jego bezprzedmiotowości, o jakiej mowa w art. 105 § 1 k.p.a. Dodatkowo nie jest trafny pogląd o zasadności umorzenia postępowania z tego powodu, że dostęp do informacji publicznej gwarantowany jest w innym trybie niż tryb przewidziany w ustawie o dostępie do informacji publicznej. Z faktu, że (...) wynika, że przepisy tej ustawy nie naruszają przepisów innych ustaw określających odmienne zasady i tryb dostępu do informacji będących informacjami publicznymi, nie można wyprowadzać wniosku o bezprzedmiotowości postępowania w sprawie udostępnienia informacji publicznej lub ponownego jej wykorzystania. W takim wypadku ewentualne poinformowanie wnioskodawcy o tym, że udostępnienie wnioskowanej przez niego informacji publicznej następuje w trybie innych ustaw, nie zwalnia właściwego podmiotu od obowiązku udzielenia takiej informacji w odpowiednim trybie, jeżeli istnieją ku temu przesłanki ustawowe” (wyrok WSA w Krakowie z dnia 14 marca 2013 r., II SA/Kr 105/13, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/EC97CFC37D>). Oznacza to, że jeżeli wnioskodawca zgłasza się do podmiotu zobowiązanego z wnioskiem o ponowne wykorzystanie ISP, która została wcześniej udostępniona w BIP lub centralnym repozytorium, podmiot

zobowiązany nie wszczyna postępowania, ale przekazuje informację o dostępności informacji i braku możliwości prowadzenia postępowania. Podobnie jeżeli wnioskodawca zwraca się do podmiotu zobowiązanego z wnioskiem o ponowne wykorzystanie ISP, która jest udostępniana na podstawie innych przepisów, również nie wszczyna postępowania, ale przekazuje odpowiednią informację o stosowaniu w sprawie innych niż u.p.w. przepisów prawa w zakresie udostępniania żądanych informacji. Należy także wykluczyć możliwość umorzenia postępowania w wyniku wycofania wniosku przez wnioskodawcę albo milczenia czy odmowy akceptacji złożonej przez podmiot zobowiązany oferty. W takich sytuacjach, o ile nie zostanie złożony formalny sprzeciw w stosunku do oferty, podmiot zobowiązany kończy postępowanie bez konieczności wydawania żadnego formalnego aktu. Zakończenie postępowania następuje w sposób faktyczny (poprzez faktyczne zaprzestanie jakichkolwiek czynności procesowych przez podmiot zobowiązany i stosowną adnotację na wniosku) i jest niezaskarżalne.

9.4.3. Pozytywne rozpatrzenie wniosku

9.4.3.1. Zawiadomienia (informacja) o braku warunków ponownego wykorzystywania ISP (art. 23 ust. 1 pkt 2)

W przypadku niestwierdzenia przesłanek pozwalających wydać decyzję odmawiającą wyrażenia zgody na ponowne wykorzystywanie, **podmiot zobowiązany ma wybór sposobów pozytywnego załatwienia wniosku**, ponieważ jest uprawniony do alternatywnego rozwiązania:

- 1) nieustalania żadnych warunków ponownego wykorzystywania i opłat za ponowne wykorzystywanie oraz:
 - a) jedynie zawiadamiania o tym wnioskodawcy (jeżeli wcześniej została mu już udostępniona ISP),
 - b) przekazania wnioskodawcy ISP bez wyznaczania warunków i opłat (jeżeli wcześniej nie została wnioskodawcy udostępniona ISP);
- 2) przedstawiania wnioskodawcy oferty zawierającej warunki ponownego wykorzystywania ISP lub informacji o wysokości opłat za ponowne wykorzystywanie.

Najkorzystniejszym dla wnioskodawcy rozwiązaniem są czynności (zawiadomienia i przekazania), w których nie ustala się warunków ponownego wykorzystywania ISP, a w przypadku przekazania ISP nie nakłada się opłaty za wykorzystywanie. Pozwala to wnioskodawcy na eksploataowanie ISP bez dodatkowych wymogów i bez ograniczania odpowiedzialności podmiotu zobowiązanego za przekazywane (udostępniane) ISP, jak również bez kosztów w postaci opłaty.

Swoboda wyboru przez podmiot zobowiązany pozytywnych sposobów załatwienia wniosku jest jednak na kilka sposobów ograniczona. Po pierwsze, określenie warunków jest obligatoryjne, gdy przedmiotem wniosku są ISP mające charakter przedmiotu praw autorskich bądź praw pokrewnych lub stanowiących bazę danych, do których podmiotowi przysługują autorskie prawa majątkowe lub prawa pokrewne (art. 13 ust. 2 u.p.w.). Po drugie, podmiot zobowiązany nie ma swobody w nakładaniu opłaty za ponowne wykorzystywanie, ponieważ można ją nałożyć jedynie wyjątkowo, jeżeli przygotowanie i przekazanie informacji w sposób i w formie określonych we wniosku wymaga poniesienia dodatkowych kosztów (art. 17 ust. 1 u.p.w.; wyjątek dotyczy muzeów państwowych i samorządowych, które mogą ustalać dodatkowe opłaty). Po trzecie, określając w sprawie indywidualnej warunki ponownego wykorzystywania, nie można naruszyć zasad ogólnych: niedyskryminacji, niewyłączności oraz dostępnych formatów, a przede wszystkim zasady wyrażonej w art. 15 u.p.w., zgodnie z którą określenie warunków nie może w sposób nieuzasadniony ograniczać możliwości ponownego wykorzystywania.

Gdy chodzi o prawne formy działania podmiotu zobowiązanego, należy je postrzegać na gruncie **prawa administracyjnego**, kończą bowiem postępowanie wszczęte wnioskiem (poprzez czynności organu), ale również na gruncie **prawa prywatnego**, ponieważ nawiązują (zawiadomienie) stosunek umowny lub dążą – poprzez ofertę – do jego nawiązania. W wyniku stosowania u.p.w. dochodzi bowiem do zawiązania stosunku cywilnoprawnego pomiędzy podmiotem zobowiązanym a osobą zainteresowaną (użytkownikiem). Mając na względzie treść ustawy, należy wyróżnić dwa źródła po-

wstania tych stosunków. W pierwszym przypadku będzie nim jednostronna czynność prawna podmiotu zobowiązanego, polegająca na bezwarunkowym i nieodpłatnym przekazaniu ISP lub zawiadomieniu o braku warunków ponownego wykorzystywania. Drugim sposobem zawiązania stosunku cywilnoprawnego pomiędzy podmiotem zobowiązanym oraz użytkownikiem jest dwustronna czynność prawna, tj. umowa zawarta w wyniku przyjęcia oferty. Do jej zawarcia dojdzie wówczas, gdy podmiot zobowiązany określi warunki ponownego wykorzystywania lub opłatę za wykorzystywanie, a przedstawione warunki (opłata) zostaną zaakceptowane przez osobę zainteresowaną (użytkownika).

9.4.3.2. Zawiadomienia (informacja) o braku warunków ponownego wykorzystywania ISP (art. 23 ust. 1 pkt 2)

W ten sposób podmiot zobowiązany załatwia wniosek, którego przedmiotem jest jedynie ponowne wykorzystywanie ISP wcześniej już udostępnionych (przekazanych) wnioskodawcy. **Celem wnioskodawcy nie jest zatem otrzymanie ISP, ale jedynie rozstrzygnięcie przez podmiot zobowiązany kwestii warunków ponownego wykorzystywania.**

Kończąc w ten sposób postępowanie, podmiot zobowiązany uwzględni następujące czynniki:

- 1) nie występuje obowiązek określenia warunków ponownego wykorzystywania ISP, ponieważ nie mają one cech utworu lub przedmiotu praw pokrewnych, lub nie stanowią bazy danych, do których podmiotowi zobowiązanemu przysługują autorskie prawa majątkowe lub prawa pokrewne;
- 2) podmiot zobowiązany nie korzysta z możliwości określenia fakultatywnych warunków ponownego wykorzystywania ISP, o których mowa w art. 14 ust. 1 u.p.w., a dla bibliotek, archiwów i muzeów objętych zakresem ustawy – art. 14 ust. 2 u.p.w.;
- 3) podmiot zobowiązany nie może nałożyć opłaty za ponowne wykorzystywanie, ponieważ nie dochodzi do przekazania ISP wnioskodawcy i nie występują koszty z tym związane.

Pod względem formalnym podmiot zobowiązany kończy postępowanie poprzez przesłanie wnioskodawcy pisma, w którym informuje o braku warunków ponownego wykorzystywania dla ISP stanowiących przedmiot wniosku. Odpowiedzi udziela się w sposób i w formie określonych we wniosku na adres wskazany przez wnioskodawcę.

9.4.3.3. Przekazanie ISP w celu ponownego wykorzystywania bez określania warunków ponownego wykorzystywania lub opłat za ponowne wykorzystywanie (art. 23 ust. 1 pkt 1)

W ten sposób podmiot zobowiązany załatwia wniosek, którego przedmiotem jest przekazanie ISP wnioskodawcy do ponownego wykorzystywania, ponieważ wcześniej nie zostały one ujawnione. **Celem wnioskodawcy jest otrzymanie ISP oraz rozstrzygnięcie przez podmiot zobowiązany kwestii warunków ponownego wykorzystywania lub opłat za ponowne wykorzystywanie.**

Kończąc w ten sposób postępowanie, podmiot zobowiązany uwzględni następujące czynniki:

- 1) nie występuje obowiązek określenia warunków ponownego wykorzystywania ISP, ponieważ nie mają one cech utworu lub przedmiotu praw pokrewnych, lub nie stanowią bazy danych, do których podmiotowi zobowiązanemu przysługują autorskie prawa majątkowe lub prawa pokrewne;
- 2) podmiot zobowiązany nie korzysta z możliwości określenia fakultatywnych warunków ponownego wykorzystywania ISP, o których mowa w art. 14 ust. 1 u.p.w., a dla bibliotek, archiwów i muzeów objętych zakresem ustawy – art. 14 ust. 2 u.p.w.;
- 3) podmiot zobowiązany nie nakłada opłaty za ponowne wykorzystywanie, ponieważ:
 - a) nie występują dodatkowe koszty po stronie podmiotu zobowiązanego spowodowane wskazanym we wniosku sposobem i formą przekazania ISP,
 - b) występują dodatkowe koszty po stronie podmiotu zobowiązanego, o których mowa powyżej, ale podmiot nie decyduje

się nałożyć opłaty za ponowne wykorzystywanie (nałożenie opłaty ma charakter fakultatywny).

Pod względem formalnym podmiot zobowiązany kończy postępowanie poprzez przekazanie wnioskodawcy ISP w formie i w sposób określone we wniosku. Z przepisu art. 23 ust. 1 pkt 1 u.p.w. wynika, że wystarczające pozostaje samo przekazanie ISP wnioskodawcy z równoczesnym powstrzymaniem się od określania warunków ponownego wykorzystywania. Jednak dla pewności obrotu rekomenduje się jednocześnie z przekazaniem ISP (np. w tej samej przesyłce) zawiadomienie (poinformowanie) wnioskodawcy, że nie określa się warunków ponownego wykorzystywania dla ISP stanowiących przedmiot wniosku (tzn. wykorzystanie ISP przez wnioskodawcę następuje bez warunków).

9.5. Oferta (art. 23 ust. 1 pkt 3)

9.5.1. Wymogi i treść oferty

Podmiot zobowiązany przedstawia wnioskodawcy ofertę zarówno w przypadku wniosku o przekazanie ISP w celu ponownego wykorzystywania, jak i wniosku o ponowne wykorzystywanie (bez przekazania ISP).

Oferta zawiera warunki ponownego wykorzystywania ISP oraz wysokość opłaty za ponowne wykorzystywanie ISP. Pojęcie oferty należy rozumieć zgodnie z art. 66 i n. k.c., z tym zastrzeżeniem, że przepisy ustawy o ponownym wykorzystywaniu wprowadzają własne, szczególne rozwiązania dotyczące treści oferty oraz jej przyjęcia.

Podmiotowi zobowiązanemu przyznano kompetencję do przedstawienia oferty w odpowiedzi na wniosek w następujących sytuacjach:

- 1) **obligatoryjnie**, gdy ISP stanowiące przedmiot wniosku mają cechy utworu lub przedmiotu praw pokrewnych, lub stanowią bazę danych, do których podmiotowi zobowiązanemu przysługują autorskie prawa majątkowe lub prawa pokrewne (art. 13 ust. 2 u.p.w.);

- 2) **fakultatywnie**, gdy podmiot zobowiązany w przypadku innych ISP, niż wskazane w pkt 1, skorzysta z możliwości określenia warunków, o których mowa w art. 14 ust. 1 w zw. z art. 13 ust. 3 u.p.w.;
- 3) **fakultatywnie**, w przypadku objętych zakresem ustawy muzeów, archiwów i bibliotek, które mogą określić dodatkowe warunki na podstawie art. 14 ust. 2 u.p.w.;
- 4) **fakultatywnie**, gdy podmiot zobowiązany poniesie dodatkowe koszty ze względu na wskazane we wniosku sposób i formę przekazania ISP (art. 17 u.p.w.);
- 5) **fakultatywnie**, gdy podmiot zobowiązany będący muzeum (państwowym lub samorządowym) skorzysta z możliwości nałożenia wyższej opłaty w stosunku do ustalonej na podstawie art. 17 u.p.w. (art. 18 u.p.w.).

Zasady ustalania warunków ponownego wykorzystywania w ofercie omówiono w części 6.3, zaś dla ISP będących utworem lub bazą danych – w części 8.4. Natomiast zasady ustalania wysokości opłat za ponowne wykorzystywanie omówiono w częściach 7.3 i 7.4.

Przedstawienie oferty to czynność w postępowaniu w administracji (postępowaniu w sprawie ponownego wykorzystywania na wniosek). Jednak przede wszystkim oferta powoduje skutki cywilnoprawne, będąc oświadczeniem strony dążącej do zawarcia umowy (propozycją zawarcia umowy), które jest indywidualnie adresowane i zawiera istotne elementy umowy określone w u.p.w. Następstwem oferty jest powstanie stanu związania oferenta (podmiotu zobowiązanego) złożoną ofertą, w tym znaczeniu, że użytkownik (oblat) poprzez przyjęcie oferty zawiera umowę o określonej w ofercie treści.

Przepisy u.p.w. w specyficzny sposób zastrzegają formę dla tej czynności, ponieważ oferta stanowi odpowiedź na wniosek, a formę tej odpowiedzi określa zainteresowany (użytkownik) we wniosku (art. 21 ust. 3 pkt 2 u.p.w.). Od treści wniosku zależy również adres, na jaki oferta zostanie przekazana. Przykładowo, jeżeli we wniosku zażądano przesłania odpowiedzi w postaci elektronicznej na adres poczty elektronicznej wnioskodawcy, to w ten sposób nastąpi przedstawienie oferty.

Po otrzymaniu oferty wnioskodawca ma trzy możliwości:

- 1) przyjąć ofertę,
- 2) odrzucić ofertę,
- 3) złożyć sprzeciw wobec oferty z powodu naruszenia ustawy.

Zgodnie z art. 23 ust. 2 zdanie pierwsze przyjęcie oferty może nastąpić wyłącznie poprzez złożone przez wnioskodawcę (oblata) zawiadomienie podmiotu zobowiązanego o przyjęciu oferty w terminie 14 dni od dnia otrzymania oferty. Wnioskodawca, składając w terminie oświadczenie o przyjęciu oferty, doprowadza do zawarcia umowy o określonej w ofercie treści (**umowa o ponowne wykorzystywanie ISP**). Umowę poczytuje się za zawartą w chwili otrzymania przez podmiot zobowiązany (składającego ofertę) zawiadomienia wnioskodawcy. Natomiast złożenie zawiadomienia po 14-dniowym terminie nie wywołuje już skutku prawnego w postaci zawarcia umowy, a zainteresowany ponownym wykorzystywaniem ISP użytkownik musi po raz kolejny złożyć wniosek. Ustawa o ponownym wykorzystywaniu nie przewiduje także możliwości przyjęcia oferty przez wnioskodawcę z zastrzeżeniem zmiany lub uzupełnienia jej treści, a przez to przedstawienia własnej, nowej oferty podmiotowi zobowiązanemu. Sytuacja prawna wnioskodawcy (oblata) sprowadza się jedynie do wyboru jednej z opcji: przyjęcia przedstawionej oferty (poprzez złożenie w terminie oświadczenia o odpowiedniej treści) lub nieprzyjęcia oferty. Trzecią opcją jest złożenie sprzeciwu w trybie administracyjnym.

Wnioskodawca może nie przyjąć oferty w zakresie ponownego wykorzystywania. Ustawa przewiduje, że wystarczające jest milczenie wnioskodawcy (oblata), ponieważ brak złożenia w terminie 14 dni od dnia otrzymania oferty zawiadomienia o przyjęciu oferty jest równoznaczny z wycofaniem wniosku. Ustawowe domniemanie wycofania wniosku ma podwójny skutek (administracyjno- i cywilnoprawny). Wycofanie wniosku kończy postępowanie wszczęte w wyniku jego złożenia. Ponieważ na tym etapie postępowania nie znajdują zastosowania przepisy k.p.a., podmiot zobowiązany nie musi wydać aktu administracyjnego (np. umarzającego postępowanie), ale wystarczająca jest adnotacja pracownika podmiotu, że minął ustawowy termin

i w związku z tym wniosek uznano za wycofany. W zakresie przedstawionej oferty niedochowanie terminu oznacza, że nie doszło do zawarcia umowy. Rozwiązanie wprowadzone ustawą nie ogranicza również oblata (wnioskodawcy) w złożeniu skutecznego oświadczenia o odrzuceniu oferty w trakcie biegu terminu.

Trzecią opcją przewidzianą dla wnioskodawcy jest sprzeciw wobec oferty z powodu naruszenia ustawy, który omówiony został w kolejnej części.

Wzór oferty: część 9.11.3.

9.5.2. Sprzeciw wobec oferty i postępowanie w tym przedmiocie (decyzja stwierdzająca warunki ponownego wykorzystywania lub opłatę za ponowne wykorzystywanie) (art. 23 ust. 2 i 3)

Ustawa przewiduje szczególne uprawnienie dla wnioskodawcy, który otrzymał ofertę, do sprzeciwu wobec oferty z powodu naruszenia ustawy. Złożenie sprzeciwu wszczyna odrębne postępowanie administracyjne, które kończy się decyzją podmiotu zobowiązanego, stwierdzającą warunki ponownego wykorzystywania ISP lub opłatę za ponowne wykorzystywanie.

Celem rozwiązania jest stworzenie podstaw do administracyjnej, a następnie sądownoadministracyjnej kontroli zgodności z prawem określonych w ofercie warunków lub opłat. Użytkownikowi (wnioskodawcy) przyznano uprawnienie do kwestionowania legalności warunków ponownego wykorzystywania lub opłat za ponowne wykorzystywanie. Uruchamia to mechanizm samokontroli podmiotu zobowiązanego, który w decyzji musi ustalić warunki lub opłatę wraz z uzasadnieniem swojego rozstrzygnięcia. Następnie decyzja podmiotu zobowiązanego może podlegać, na skutek wniesienia przez wnioskodawcę środka zaskarżenia, kontroli instancyjnej organu wyższego stopnia oraz kontroli sądu administracyjnego.

Istota rozwiązania polega na tym, że wnioskodawca, który otrzymał ofertę, jest uprawniony w terminie 14 dni od dnia otrzymania oferty złożyć do podmiotu zobowiązanego sprzeciw z powodu naruszenia przepisów ustawy (art. 23 ust. 2 zdanie pierwsze u.p.w.). **Sprzeciw ten wszczyna postępowanie administracyjne, które kończy się wydaniem przez podmiot zobowiązany decyzji administracyjnej** rozstrzygającej o warunkach ponownego wykorzystywania lub o wysokości opłat za ponowne wykorzystywanie (art. 23 ust. 3 u.p.w.). Do przedmiotowej decyzji stosuje się przepisy k.p.a. z odmiennościami określonymi w u.p.w. (art. 25 u.p.w.).

Ponieważ sprzeciw wobec oferty wszczyna postępowanie administracyjne prowadzone z zastosowaniem przepisów k.p.a., obowiązkowo kończone decyzją administracyjną, to sprzeciw ten będzie szczególnie wnioskiem o wszczęcie postępowania, które musi spełniać wymogi przewidziane dla podania. Zgodnie z art. 63 § 2–3 k.p.a. podanie powinno zawierać co najmniej wskazanie osoby, od której pochodzi, jej adres i żądanie, jak również podpis wnoszącego. W tym przypadku wystarczające pozostaje kwestionowanie legalności sprzeciwu i nie jest wymagane uzasadnienie tego stanowiska.

W przypadku wymogu podpisu chodzi o podpis własnoręczny (dla podania w postaci papierowej), natomiast dla dokumentów elektronicznych przesyłanych środkami komunikacji elektronicznej warunkiem użycia mechanizmów uwierzytelniających określonych w art. 20a ust. 1 albo 2 ustawy o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (bezpieczny podpis elektroniczny weryfikowany za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu, podpis potwierdzony profilem zaufanym ePUAP oraz fakultatywnie inne mechanizmy pod warunkiem spełnienia przez nie wymogów określonych w przepisach o informatyzacji).

W wyniku złożenia sprzeciwu do podmiotu zobowiązanego następuje wszczęcie postępowania administracyjnego, w którym wnioskodawca będzie miał status strony. Postępowanie kończy się decyzją, w której w rozstrzygnięciu ustala się warunki ponownego wykorzystywania lub wysokości opłat za ponowne wykorzystywanie. W praktyce dla

podmiotu zobowiązanego oznacza to dwie możliwości rozstrzygnięcia: podtrzymanie warunków określonych wcześniej w ofercie oraz ich zmiana (w całości lub w części), nawet jeżeli będzie ona polegać na rezygnacji z ustanowienia warunków i opłaty.

Więcej informacji na temat prawnej formy i elementów decyzji wydawanych w postępowaniu o ponowne wykorzystywanie: część 9.6.4. W związku ze specyfiką tej decyzji należy jedynie uzupełnić, że w uzasadnieniu decyzji podmiot powinien się odnieść do zarzutów braku legalności oferty podniesionych w sprzeciwie oraz wykazać zgodność określonych warunków (opłaty) z przepisami ustawy o ponownym wykorzystywaniu.

Wzór decyzji: część 9.11.4.

9.6. Odmowa wyrażenia zgody na ponowne wykorzystywanie (art. 23 ust. 1 pkt 4)

9.6.1. Wprowadzenie

Wniosek o udostępnienie ISP do ponownego wykorzystania powinien być rozpatrzony pozytywnie, chyba że zachodzą określone w u.p.w. przesłanki odmowy. Z uwagi na to, że zasadą jest dostępność ISP, wszelkie sytuacje ograniczenia możliwości udostępnienia ISP należy traktować jako wyjątki od zasady, a podmioty zobowiązane powinny zawsze w granicach prawa udostępniać ISP. Odmowa udostępnienia ISP może w szczególności nastąpić ze względu na ochronę innych wartości prawnie chronionych. Ponadto odmowa udostępnienia ISP może mieć miejsce w przypadku, gdyby wiązały się z tym po stronie podmiotu zobowiązanego koszty przekraczające zwyczajowe nakłady niezbędne przy udostępnianiu ISP. Z uwagi na daleko idące skutki odmowy wnioskodawca ma zapewnioną możliwość ochrony swoich praw poprzez złożenie odwołania, a w dalszej perspektywie również skargi do sądu administracyjnego. W części tej analiza skupia się na aspektach procesowych wydawania odmowy, gdyż przesłanki materialne (art. 6 i 10 ust. 2 u.p.w.) zostały omówione we wcześniejszych częściach.

Wydając decyzję odmowną, podmiot zobowiązany musi zapewnić wnioskodawcy dodatkowe gwarancje procesowe wynikające z k.p.a. Wynika to wprost z art. 25 ust. 1 u.p.w., który nakazuje stosowanie k.p.a. do decyzji odmownych. Więcej informacji na temat gwarancji procesowych z k.p.a. dla adresatów decyzji odmownych: część 9.2.2.

9.6.2. Obligatoryjna odmowa (art. 23 ust. 4)

Podmiot zobowiązany **ma obowiązek odmówić** udostępnienia ISP do ponownego wykorzystania, o ile zachodzą ograniczenia określone w art. 6 u.p.w. Szczegółowo ograniczenia te zostały omówione w rozdziale 4. W tym miejscu należy wskazać, że decyzja ta ma charakter związany, tj. podmiot zobowiązany nie ma w tym zakresie żadnego wyboru i ma obowiązek wydać decyzję odmowną, jeżeli stwierdzi istnienie przesłanek z art. 6 u.p.w. Ustawodawca zdecydował bowiem już wcześniej, w momencie uchwalania u.p.w., że ograniczenia określone w art. 6 u.p.w. służą ochronie takich wartości, które mają pierwszeństwo przed prawem do komercyjnego wykorzystywania ISP.

Wzory decyzji: części 9.11.5 i 9.11.6.

9.6.3. Fakultatywna odmowa (art. 23 ust. 5)

Podmiot zobowiązany **może odmówić** udostępnienia ISP do ponownego wykorzystania, o ile zachodzą ograniczenia określone w art. 10 ust. 2 u.p.w. Szczegółowo ograniczenia te zostały omówione w części 5.3.4. W tym miejscu należy wskazać, że możliwość udostępnienia ISP będzie zależała od oceny podmiotu zobowiązanego, jakie nakłady sił i środków będą musiały zostać zaangażowane w udostępnienie żądanych ISP i czy zakres koniecznych nakładów w stosunku do zakresu żądanych informacji będzie proporcjonalny, mieszcząc się w obrębie pojęcia prostych czynności. Nagromadzenie pojęć nieostrych i swoistych definicji nie ułatwia z pewnością interpretacji tego przepisu, co będzie możliwe dopiero w toku praktyki i weryfikacji sądowej. Niemniej należy wskazać, że zasadą jest udostępnianie ISP, a odmowa

wyjątkiem. Oznacza to, że podmiot zobowiązany zawsze powinien kierować się tą dyrektywą, szczególnie wtedy, kiedy przyjdzie oceniać mu proporcjonalność nakładów koniecznych do udostępnienia ISP i to, czy będą one przekraczały koszty prostych czynności. Co więcej, możliwość weryfikacji tych ocen podmiotu zobowiązanego przez organ odwoławczy i sąd administracyjny powinny zapobiegać zbyt pochopnemu korzystaniu z tego przepisu. Należy wreszcie zwrócić uwagę na obowiązek szczególnie starannego uzasadnienia przez podmiot zobowiązany odmowy udostępnienia ISP z powołaniem się na art. 10 ust. 2 u.p.w., które powinno dać możliwość obiektywnego sprawdzenia poprawności przeprowadzonej oceny kosztów.

Wzór decyzji: część 9.11.7.

9.6.4. Forma prawna odmowy

Odmowa udostępnienia ISP do ponownego wykorzystania, bez względu na podstawę prawną, następuje w formie decyzji administracyjnej. Ponieważ u.p.w. nie reguluje wymogów i kształtu decyzji administracyjnych, w tym zakresie znajdują zastosowanie przepisy k.p.a., a w szczególności art. 107 § 1. Zgodnie z tym przepisem: „decyzja powinna zawierać: oznaczenie organu administracji publicznej, datę wydania, oznaczenie strony lub stron, powołanie podstawy prawnej, rozstrzygnięcie, uzasadnienie faktyczne i prawne, pouczenie, czy i w jakim trybie służy od niej odwołanie, podpis z podaniem imienia i nazwiska oraz stanowiska służbowego osoby upoważnionej do wydania decyzji lub, jeżeli decyzja wydana została w formie dokumentu elektronicznego, powinna być opatrzona bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Decyzja, w stosunku do której może być wniesione powództwo do sądu powszechnego lub skarga do sądu administracyjnego, powinna zawierać ponadto pouczenie o dopuszczalności wniesienia powództwa lub skargi”. Ponadto art. 107 § 2 k.p.a. dopuszcza, że przepisy szczególne mogą określać także inne składniki, które powinna zawierać decyzja. Takim przepisem jest art. 23 ust. 6 u.p.w., który nakazuje umiesz-

czać w decyzji dodatkowy element, jeżeli odmowa następuje z powołaniem się na przesłankę ochrony praw własności intelektualnej. Choć art. 107 k.p.a. ma bardzo istotne znaczenie procesowe, to należy pamiętać, że o tym, czy dany akt jest decyzją administracyjną, nie decyduje art. 107 k.p.a., ale istota danego aktu (zob. wyrok WSA w Krakowie z dnia 14 lutego 2008 r., II SA/Kr 1028/06, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/F41DC3E56E>). **Oznacza to, że nawet jeżeli wydany przez podmiot zobowiązany akt nie będzie nosił nazwy „decyzja”, ale będzie zawierał rozstrzygnięcie podjęte na podstawie u.p.w. w przedmiocie odmowy udostępnienia ISP do ponownego wykorzystania, to taki akt jest w swej istocie decyzją administracyjną i wszystkie wymogi przewidziane w k.p.a. mają doń zastosowanie.**

Podmiot zobowiązany, wydając decyzję administracyjną o odmowie udostępnienia ISP do ponownego wykorzystania, ma obowiązek zapewnić, aby przygotowana przezeń decyzja administracyjna zawierała następujące elementy:

- 1) **oznaczenie podmiotu zobowiązanego** – przygotowany dokument powinien wyraźnie wskazywać, jaki podmiot wydaje decyzję. Należy pamiętać, że decyzję wydaje podmiot zobowiązany, a nie urząd, który jest tylko aparatem pomocniczym, z tego powodu decyzję wydaje np. **Prezes URE**, a nie URE, **Prezes Sądu Okręgowego**, a nie Sąd Okręgowy, **Dyrektor Muzeum Gminnego**, a nie Muzeum Gminne. Należy jednak w tym zakresie zachować pewną elastyczność, jeśli chodzi o miejsce wskazania organu. Jak słusznie uznał NSA, podkreślając znaczenie prawne wskazania organu w treści decyzji: „oznaczenie organu administracji publicznej, który wydał daną decyzję polega na wskazaniu pełnej nazwy organu i jego siedziby, brak oznaczenia organu pozbawia akt charakteru decyzji administracyjnej, jednak brak oznaczenia organu w części tzw. «nagłówkowej» decyzji nie powoduje takiego skutku, jeżeli podpis osoby upoważnionej do wydania decyzji został opatrzony pieczęcią dostatecznie identyfikującą konkretny organ administracji publicznej” (wyrok NSA z dnia 15 czerwca 2010 r., II OSK 1060/09, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/2447800F52>);

- 2) **datę wydania decyzji** – dzienna data powinna wskazywać, kiedy zostało wydane rozstrzygnięcie. **Chodzi tu o datę wydania decyzji, a nie jej doręczenia** – może je bowiem dzielić kilka dni (wyrok NSA z dnia 16 stycznia 2007 r., II OSK 174/06, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/8582C5E63C>). **Data wydania decyzji ma istotne znaczenie, gdyż wskazuje, czy podmiot zobowiązany terminowo rozpatrzył wniosek, czy też pozostawał w bezczynności lub przewlekłe prowadził postępowanie;**
- 3) **oznaczenie strony lub stron** – decyzja precyzyjnie powinna wskazywać jej adresata, którym każdorazowo będzie wnioskodawca. **Jeżeli wnioskodawcą jest osoba fizyczna, należy wskazać ją z imienia i nazwiska. W przypadku osób prawnych należy wskazać nazwę lub firmę podmiotu, formę prawną prowadzenia działalności (np. sp. z o.o. czy sp. kom.) oraz siedzibę (np. Warszawa czy Rzeszów – siedzibą nie jest państwo)** (wyrok NSA z dnia 6 grudnia 2000 r., V SA 1568/00, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/85DD2DDD65>);
- 4) **powołanie podstawy prawnej** – podmiot zobowiązany powinien dokładnie wskazać podstawę prawną wydawanej decyzji. Będzie to art. 23 ust. 4 w zw. z art. 6 u.p.w. w przypadku odmowy obligatoryjnej lub art. 23 ust. 5 w zw. z art. 10 ust. 2 u.p.w. w przypadku odmowy fakultatywnej. Dodatkowo podmiot zobowiązany powinien przytoczyć pełną nazwę aktu prawnego (u.p.w.) wraz z dokładnym miejscem publikacji (Dziennikiem Ustaw);
- 5) **rozstrzygnięcie** – czyli osnowa decyzji, oznacza orzeczenie o prawach i obowiązkach wnioskodawcy. W omawianym przypadku **rozstrzygnięciem będzie odmowa udostępnienia ISP. Z osnowy decyzji powinno wyraźnie wynikać, jakiego rodzaju ISP odmowa dotyczy.** W tym zakresie podmiot zobowiązany powinien jednoznacznie określić informacje objęte odmową. Będzie to miało istotne znaczenie w kontekście ewentualnych przyszłych wniosków obejmujących podobne lub te same ISP i zasady związania podmiotu zobowiązanego wydaną decyzją administracyjną;
- 6) **uzasadnienia faktyczne i prawne** – uzasadnienie decyzji administracyjnej powinno składać się z dwóch części: uzasadnienia faktycznego, czyli ustalonych faktów, i uzasadnienia prawnego, czyli ich prawnej interpretacji. Jak wskazuje art. 107 § 3 k.p.a.:

„uzasadnienie faktyczne decyzji powinno w szczególności zawierać wskazanie faktów, które organ uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, oraz przyczyn, z powodu których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, zaś uzasadnienie prawne – wyjaśnienie podstawy prawnej decyzji, z przytoczeniem przepisów prawa”. **Uzasadnienie faktyczne powinno zrelacjonować przebieg postępowania, które przeprowadził podmiot zobowiązany, tj. wskazywać, kiedy wniosek wpłynął, czy był uzupełniany, jakie czynności procesowe wykonał podmiot zobowiązany przed wydaniem decyzji oraz jakie fakty istotne dla wydania decyzji udało się ustalić podmiotowi zobowiązanemu w toku postępowania.** Opisując przedmiot postępowania wynikający z wniosku, podmiot zobowiązany powinien skupić się na tym, jakie ISP były objęte wnioskiem. Poprawna charakterystyka ISP będzie miała kluczowe znaczenie przy ich ocenie prawnej. Jest to szczególnie istotne przy odmowie udostępnienia ISP. **Ocena prawna ustalonych faktów nie może ograniczyć się tylko do zacytowania przepisów, ale podmiot zobowiązany powinien przedstawić swoją interpretację przepisów, które stosuje, wykazując, że będą one miały zastosowanie do ustalonego stanu faktycznego** (wyrok NSA z dnia 12 marca 2008 r., II GSK 462/07, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/0B4CC6A9FC>; wyrok WSA w Poznaniu z dnia 27 września 2006 r., IV SA/Po 788/05, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/317644E03C>);

- 7) **wskazanie podmiotów praw własności intelektualnej** – jedynie w przypadku odmowy udostępnienia ISP z powołaniem się na ochronę praw własności intelektualnej podmiot zobowiązany będzie musiał umieścić w decyzji element dodatkowy. Zgodnie z art. 23 ust. 6 u.p.w.: „podmiot obowiązany wskazuje osobę fizyczną, osobę prawną lub jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, która posiada prawa własności intelektualnej, jeżeli jest znana, albo licencjodawcę, od którego podmiot zobowiązany uzyskał dany przedmiot praw własności intelektualnej”. Co istotne, obowiązek ten nie obejmuje muzeów państwowych, muzeów samorządowych, bibliotek publicznych, bibliotek naukowych oraz archiwów;

- 8) **pouczenie, czy i w jakim trybie służy od niej odwołanie – wszystkie decyzje wydawane na podstawie u.p.w. są zaskarżalne i wnioskodawcom przysługują środki zaskarżenia.** Podstawowym środkiem zaskarżenia jest odwołanie, które przysługuje każdemu adresatowi decyzji wydanej w I instancji przez podmiot zobowiązany. Jedynie wówczas, jeżeli decyzję w I instancji wydał minister lub samorządowe kolegium odwoławcze, zamiast odwołania przysługuje wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy. Odwołanie i wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy są bardzo podobne do siebie, z jedną istotną różnicą – odwołanie rozpatruje organ odwoławczy (organ wyższego stopnia), a wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy rozpatruje ten sam podmiot zobowiązany, który wydał decyzję (nie ma bowiem organu wyższego stopnia w stosunku do ministra lub samorządowego kolegium odwoławczego). Odwołanie wnosi się za pośrednictwem podmiotu zobowiązanego, który wydał decyzję w ciągu 14 dni od dnia doręczenia decyzji wnioskodawcy. Brak pouczenia strony nie oznacza pozbawienia jej prawa zaskarżenia decyzji. **Oznacza to, że o prawie do złożenia odwołania decyduje u.p.w., a nie podmiot zobowiązany i błędne pouczenie w decyzji nie pozbawia strony prawa do jej zaskarżenia** (postanowienie NSA z dnia 14 stycznia 2003 r., I SA 1232/00);
- 9) **pouczenie, czy i w jakim trybie służy od niej skarga do sądu administracyjnego** – to pouczenie nie dotyczy decyzji wydawanych przez podmioty zobowiązane w I instancji. Jedynie decyzje wydawane przez organy odwoławcze oraz w wyniku rozpoznania wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy mogą być skarżone do sądów administracyjnych. Wydając takie decyzje w II instancji, podmioty zobowiązane mają obowiązek zamieścić stosowną informację dotyczącą możliwości zaskarżenia decyzji do sądu administracyjnego. Zapewniając prawo adresatów decyzji do zaskarżania decyzji do sądu, NSA wskazał, że: „brak pouczenia nie pozbawia strony prawa do zaskarżenia decyzji” (wyrok NSA z dnia 4 września 1981 r., II SA 505/81, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/904303C3D4>);
- 10) **podpis z podaniem imienia i nazwiska oraz stanowiska służbowego osoby upoważnionej do wydania decyzji** – jak każde oświadczenie woli również decyzja administracyjna musi być podpisana. W celu uniknięcia wątpliwości podpis powinien być czytelny. Czytelność

podpisu jest istotna i nie należy jej lekceważyć nawet w sytuacji, kiedy decyzja zawiera stosowny nadruk z imieniem i nazwiskiem lub jest odcisnięta imienna pieczęć. Jeżeli decyzji nie podpisuje osoba sprawująca funkcję organu, a jedynie upoważniony pracownik urzędu, powinna znaleźć się w niej stosowna informacja „z upoważnienia ...(nazwa podmiotu zobowiązanego)...” Oprócz imienia i nazwiska w podpisie powinna się również znaleźć informacja o piastowanym stanowisku (wyrok NSA z dnia 3 czerwca 2003 r., II SA 2119/02). Należy w szczególności pamiętać o obowiązku podpisania decyzji przez wszystkich członków organu kolegialnego (wyrok NSA z dnia 27 lutego 2003 r., II SA 455/02, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/78136CD4C8>). Własnoręczność podpisu ma kluczowe znaczenie dla uznania prawidłowości wydania decyzji. Jeżeli ustawa szczególnie wyraźnie tego nie dopuszcza, to stosowanie *facsimile* podpisu powoduje, że decyzja jest wydawana z rażącym naruszeniem prawa (wyrok NSA z dnia 12 kwietnia 2000 r., II SA/Gd 1089/98, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/FAC6D95E90>). Należy jednakże pamiętać, że jeżeli decyzja wydana została w formie dokumentu elektronicznego, powinna być opatrzona bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Wskazanie imienia i nazwiska osoby podpisującej decyzję ma istotne znaczenie dla weryfikacji, czy decyzję podpisała osoba uprawniona oraz czy nie zachodził żaden konflikt interesów i czy osoba podpisująca decyzję nie powinna była być wyłączona z orzekania w sprawie. Brak podpisu pod decyzją powoduje, że może ona być traktowana jedynie jako projekt i nie wywołuje żadnych skutków prawnych (wyrok WSA w Poznaniu z dnia 22 września 2010 r., IV SA/Po 304/10, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/EBC0B1DF15>).

Każda decyzja podmiotu zobowiązanego powinna zawierać wszystkie ww. elementy, z zastrzeżeniem pkt 7. Jednakże w praktyce mogą pojawiać się pewne błędy. W odpowiedzi na te niedostatki praktyki administracyjnej orzecznictwo sądowe wypracowało minimalny zestaw elementów, który jest konieczny, aby uznać dany akt za decyzję administracyjną. Składają się nań **podstawa prawna, rozstrzygnięcie, czyli ośnowa decyzji, uzasadnienie prawne i faktyczne oraz podpis** (np. wyrok NSA z dnia 31 marca 1999 r., III SA 5191/98, czy wy-

rok WSA we Wrocławiu z dnia 9 września 2009 r., III SA/Wr 210/09, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/A8DB3E1A56>).

9.7. Odmienności w rozpatrywaniu wniosku o umożliwienie stałego ponownego wykorzystywania ISP w systemie teleinformatycznym podmiotu zobowiązanego

9.7.1. Wprowadzenie

Ustawa wprowadza odmienności w rozpatrywaniu wniosku o umożliwienie stałego ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego w systemie teleinformatycznym w stosunku do wniosku standardowego (dwa rodzaje wniosków omówiono w części 9.2.3.1).

Odmienności w zakresie przedmiotowego wniosku dotyczą:

- 1) wymogów formalnych wniosku,
- 2) sposobów rozpatrzenia wniosku,
- 3) wysokości opłaty za ponowne wykorzystywanie określonej w ofercie.

9.7.2. Wymogi formalne wniosku o stałe wykorzystywanie w systemie teleinformatycznym

Dodatkowo, oprócz elementów wniosku wymaganych przez art. 21 ust. 3 (więcej informacji: część 9.2.3.3), użytkownik we wniosku musi wskazać **okres**, przez który podmiot zobowiązany ma umożliwiać mu ponowne wykorzystywanie informacji sektora publicznego w sposób stały i bezpośredni w czasie rzeczywistym. Według ustawy okres ten może wynosić maksymalnie 12 miesięcy. Jednak ustawa nie wskazuje, od jakiego dnia ma być liczony ten termin. Korzystnym dla użytkownika rozwiązaniem jest, aby ten termin rozpoczynał się w dniu, w którym faktycznie zapewniono użytkownikowi dostęp do informacji w systemie teleinformatycznym podmiotu zobowiązanego w wykonaniu umowy o ponowne wykorzystywanie ISP (tj. po przyjęciu

przez wnioskodawcę oferty podmiotu zobowiązanego). Niepodanie przez wnioskodawcę informacji na ten temat stanowi wadę formalną wniosku (więcej informacji na ten temat: część 9.2.3.4).

Niezależnie od powyższego wnioskodawca jest obowiązany także określić w żądaniu **sposób dostępu** do informacji gromadzonych w systemie teleinformatycznym służącym do stałego i bezpośredniego wykorzystywania ISP w czasie rzeczywistym. Wnioskodawca musi być zatem przygotowany do wskazania technicznego rozwiązania, które ma zapewnić realizację wniosku.

9.7.3. Sposób rozpatrzenia wniosku o stałe wykorzystywanie w systemie teleinformatycznym

Występują również odmienności w zakresie sposobu rozpatrzenia wniosku o stałe wykorzystywanie w systemie teleinformatycznym w stosunku do wniosku standardowego, przy czym chodzi zarówno o pozytywne, jak i negatywne rozpatrzenie żądania wnioskodawcy. W przypadku tego szczególnego wniosku jedynym pozytywnym sposobem załatwienia sprawy jest przedstawienie wnioskodawcy oferty zawierającej warunki ponownego wykorzystywania lub informację o wysokości opłat za ponowne wykorzystywanie. Nie przewiduje się więc możliwości bezpośredniego zapewnienia dostępu do systemu teleinformatycznego po otrzymaniu wniosku przez podmiot zobowiązany i zawiadomienia o tym wnioskodawcy. Dopiero gdy wnioskodawca przyjmie ofertę, w wyniku czego nastąpi zawarcie umowy o ponowne wykorzystywanie ISP, podmiot zobowiązany zapewnia dostęp do ISP w systemie teleinformatycznym.

Wnioskodawcy nie przysługuje także sprzeciw wobec oferty, a co z tym związane – może jedynie przyjąć lub odrzucić ofertę w sposób określony w art. 23 ust. 2 zdanie drugie u.p.w. (więcej informacji na ten temat: część 9.5.2).

Ponieważ pozytywne załatwienie wniosku polega na zapewnieniu stałego i bezpośredniego dostępu do ISP w systemie teleinformatycznym, to w przypadku braku takiej możliwości technicznej podmiot

zobowiązany informuje wnioskodawcę jedynie o tym. Wskazane jest, aby jednocześnie podmiot zobowiązany wyjaśnił w zawiadomieniu, jakie są konkretne przyczyny takiej niemożności, ponieważ bez tego elementu nie będzie można skontrolować poprawności stanowiska podmiotu. **Zawiadomienie (informacja) przybiera formę zwykłej czynności faktycznej (pisma), a nie aktu administracyjnego (decyzji), ponieważ jest to informacja o obiektywnej okoliczności, a nie rozstrzygnięcie określonej kwestii przez organ.**

Kolejna odmienność polega na tym, że ustawodawca wyłącza uprawnienie do wydawania przez podmiot zobowiązany decyzji odmawiającej w sytuacji określonej w art. 10 ust. 2 u.p.w. (tj. ze względu na tworzenie informacji sektora publicznego, ich przetwarzanie w sposób lub w formie wskazanych we wniosku o ponowne wykorzystywanie oraz sporządzanie z nich wyciągów, które wymagają podjęcia nieproporcjonalnych działań przekraczających proste czynności; więcej informacji na ten temat: część 5.3.4). Sytuacja objęta dyspozycją tego przepisu nie dotyczy bowiem wniosku o stałe wykorzystywanie w systemie teleinformatycznym, ponieważ jego przedmiotem nie jest tworzenie informacji lub wyciągów z nich, ale bezpośredni dostęp do ISP w systemie. W zakresie pozostałych przesłanek wydania decyzji odmawiających nie występują różnice między tymi dwoma rodzajami postępowań, tj. wszczętym w wyniku złożenia wniosku standardowego oraz w wyniku wniosku o stałe wykorzystywanie w systemie teleinformatycznym.

9.7.4. Wysokość opłaty za stałe wykorzystywanie w systemie teleinformatycznym

Ustawa wprowadza także szczególne kryterium ustalenia wysokości opłaty za ponowne wykorzystywanie, którą podmiot zobowiązany może nałożyć w ofercie, przy czym nałożenie tej opłaty nie jest obowiązkowe. Zgodnie z art. 19 u.p.w.: „podmiot zobowiązany, umożliwiając ponowne wykorzystywanie, w sposób stały i bezpośredni w czasie rzeczywistym, informacji sektora publicznego gromadzonych i przechowywanych w jego systemie teleinformatycznym, może nałożyć opłatę za ponowne wykorzystywanie, uwzględniając koszty

wynikające z dostosowania systemu teleinformatycznego oraz warunków technicznych i organizacyjnych do realizacji wniosku o ponowne wykorzystywanie”. Temat tej opłaty omówiono w części 7.4.5.

9.8. Zaskarżanie decyzji wydanych na podstawie u.p.w. (art. 25)

9.8.1. Wprowadzenie

Podstawową gwarancją procesową dla adresatów decyzji administracyjnych wynikającą z Konstytucji RP i k.p.a. jest prawo do dwukrotnego rozpatrzenia sprawy przez organy administracji, a następnie do zaskarżenia tych rozstrzygnięć administracyjnych do sądu administracyjnego. Prawo do złożenia odwołania od decyzji administracyjnej służy ochronie wnioskodawcy i daje mu możliwość zwrócenia się do organu odwoławczego o rozpatrzenie wniosku po raz drugi. Istotą odwołania nie jest bowiem jedynie sprawdzenie poprawności decyzji wydanej w I instancji, ale właśnie realizacja konstytucyjnego prawa do dwukrotnego rozpatrzenia sprawy. Jeżeli wnioskodawca nie jest zadowolony z decyzji administracyjnych wydanych przed podmioty zobowiązane i uważa, że przy ich wydaniu zostało naruszone prawo, może je zaskarżyć do sądu administracyjnego. Sąd administracyjny skontroluje wydanie decyzji z punktu widzenia ich zgodności z prawem i w przypadku stwierdzenia zasadności zarzutów skargi uchyli decyzje i nakaże ponowne rozpoznanie wniosku. Opisane mechanizmy weryfikacji administracyjnej i kontroli sądowej decyzji służą zagwarantowaniu zasady praworządności i zapewnieniu pełnej ochrony praw wnioskodawców.

9.8.2. Odwołanie i wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy (art. 25 ust. 1)

9.8.2.1. Odwołanie

Podstawowym środkiem służącym wnioskodawcy do zaskarżenia decyzji odmownej lub decyzji o ustaleniu warunków oferty

jest odwołanie. Ustawa o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego przewiduje pełne gwarancje procesowe dla wnioskodawcy, wskazując w art. 25 ust. 1, że: „w zakresie nieuregulowanym ustawą do decyzji o odmowie wyrażenia zgody na ponowne wykorzystywanie informacji sektora publicznego oraz do decyzji o warunkach ponownego wykorzystywania lub o wysokości opłat za ponowne wykorzystywanie stosuje się przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego”. Oznacza to w pierwszym rzędzie, że wnioskodawcy służy prawo do złożenia odwołania. **Odwołanie to środek prawny adresata decyzji wniesiony do właściwego podmiotu zobowiązanego, zawierający wyraz niezadowolenia strony z decyzji administracyjnej, połączony z prośbą o jego uchylenie lub zmianę.** W literaturze przedmiotu wskazuje się, że na gruncie ogólnego postępowania administracyjnego przez odwołanie rozumie się instytucję procesową, za pomocą której uprawnione podmioty mogą żądać weryfikacji rozstrzygnięć administracyjnych w celu ich kasacji (uchylenia) lub reformacji (zmiany; B. Adamiak (w:) B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 550).

9.8.2.2. Wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy

W przypadku, gdy decyzję w I instancji wydali minister lub samorządowe kolegium odwoławcze, nie służy od niej odwołanie, a strona może zwrócić się do tego organu z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy (art. 127 k.p.a.). Wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy jest środkiem zaskarżenia zwyczajnym, suspensywnym i odformalizowanym. Oznacza to, że wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy ma wszystkie cechy odwołania poza jedną. Nie wykazuje on cechy dewolutywności (tj. przeniesienia kompetencji na inny organ), gdyż nie ma organu odwoławczego (organu wyższego stopnia) od ministra czy samorządowego kolegium odwoławczego. W tej wyjątkowej sytuacji ten sam organ rozpatruje sprawę (tj. wniosek o udostępnienie ISP) dwukrotnie. Aby zachować pewne gwarancje procesowe – przy ponownym rozpatrywaniu

sprawy przez ten sam organ nie powinni uczestniczyć urzędnicy, którzy rozpatrywali sprawę po raz pierwszy (wyrok NSA z dnia 11 grudnia 2003 r., SA/Bd 2288/03, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/BA32023228>).

9.8.3. Organ właściwy do rozpatrzenia odwołania

Odwołanie jest środkiem dewolutywnym, to znaczy, że jego wniesienie powoduje, iż kompetencja do rozpatrzenia wniosku o ponowne wykorzystanie ISP przechodzi do organu odwoławczego (organu wyższego stopnia). Stanowi to gwarancję bezstronności przy rozpoznawaniu sprawy w II instancji i niezależności kontroli decyzji podmiotu zobowiązanego. Ustalenie, jaki organ jest organem odwoławczym właściwym do rozpatrzenia odwołania, następuje na podstawie przepisów materialnoprawnych, z których wynika właściwość podmiotu zobowiązanego, a w przypadku braku przepisów szczególnych zastosowanie ma k.p.a. Zgodnie z art. 17 k.p.a. organami wyższego stopnia w rozumieniu kodeksu są:

- 1) w stosunku do organów jednostek samorządu terytorialnego – samorządowe kolegia odwoławcze, chyba że ustawy szczególne stanowią inaczej;
- 2) w stosunku do wojewodów – właściwi w sprawie ministrowie;
- 3) w stosunku do organów administracji publicznej innych niż określone w pkt 1 i 2 – odpowiednie organy nadrzędne lub właściwi ministrowie, a w razie ich braku – organy państwowe sprawujące nadzór nad ich działalnością;
- 4) w stosunku do organów organizacji społecznych – odpowiednie organy wyższego stopnia tych organizacji, a w razie ich braku – organ państwowy sprawujący nadzór nad ich działalnością.

Bardziej złożoną kwestią może być ustalenie właściwego organu odwoławczego w stosunku do podmiotów nieobjętych zakresem art. 17 k.p.a. W tym przypadku należy odwołać się do orzecznictwa sądowego. Przykłady z orzecznictwa ustalania właściwego organu odwoławczego:

- 1) organ właściwy do rozpoznania odwołania od decyzji dyrektora szkoły publicznej to organ prowadzący daną szkołę, np. wójt, starosta czy marszałek województwa (wyrok WSA w Poznaniu z dnia 8 listopada 2011 r., II SA/Po 656/11, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/6965B88C9D>, oraz wyrok NSA z dnia 25 kwietnia 2012 r., I OSK 248/12, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/60C64AF354>);
- 2) organ właściwy do rozpatrzenia odwołania od decyzji prezesa sądu okręgowego to prezes sądu apelacyjnego (wyrok WSA w Warszawie z dnia 7 stycznia 2010 r., II SA/Wa 1651/09, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/61297A68D3>);
- 3) organ właściwy do rozpoznania odwołania od decyzji starosty to Samorządowe Kolegium Odwoławcze (wyrok WSA w Lublinie z dnia 22 grudnia 2004 r., II SA/Lu 780/04, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/8EFD98B8F2>).

9.8.4. Tok postępowania odwoławczego

Odwołanie wnosi się za pośrednictwem podmiotu zobowiązanego, który wydał decyzję, w terminie 14 dni od dnia otrzymania decyzji. Wniesienie odwołania bezpośrednio do organu odwoławczego jest nieskuteczne, a skarżący naraża się na niebezpieczeństwo upływu terminu wniesienia odwołania. Następnie, zgodnie z art. 133 k.p.a., podmiot zobowiązany, który wydał decyzję, obowiązany jest przesłać odwołanie wraz z aktami sprawy organowi odwoławczemu w terminie 7 dni od dnia, w którym otrzymał odwołanie. Od obowiązku przekazania odwołania z aktami sprawy jest jeden wyjątek.

Podmiot zobowiązany nie ma obowiązku przekazania odwołania, jeżeli skorzysta z procedury samokontroli i uwzględni odwołanie w całości, zmieniając swoją wcześniejszą decyzję. Procedura samokontroli uregulowana jest w art. 132 k.p.a. i polega na tym, że jeżeli odwołanie wniosły wszystkie strony, a podmiot zobowiązany, który wydał decyzję, uzna, że to odwołanie zasługuje w całości na uwzględnienie, może wydać nową decyzję, w której uchyli lub

zmieni zaskarżoną decyzję. **Przepis ten ma zastosowanie na gruncie udostępnienia ISP do ponownego wykorzystania, ale z jednym istotnym zastrzeżeniem – że nie będzie mógł być stosowany do samokontroli decyzji odmawiającej udostępnienia ISP.** Samokontrola będzie zatem dotyczyła wyłącznie decyzji ustalającej warunki oferty lub wysokość opłaty. Taki wniosek wynika z brzmienia art. 132 k.p.a. i ukształtowania instytucji samokontroli, która polega na uchyleniu starej decyzji i wydaniu nowej. Należy zwrócić uwagę, że warunkiem zastosowania samokontroli jest uwzględnienie odwołania w całości, czyli podmiot zobowiązany musi przyznać, że wszystkie zarzuty wnioskodawcy są słuszne i w całości je uwzględni. Oznacza to, że uwzględniając odwołanie od decyzji ustalającej warunki oferty lub opłatę, podmiot zobowiązany zmienia swoją poprzednią decyzję i ofertę oraz ustala wysokość opłaty zgodnie z żądaniami wnioskodawcy z odwołania. Natomiast podmiot zobowiązany, nawet gdyby chciał, uwzględniając odwołanie od decyzji odmawiającej udostępnienia ISP, uchylić tę decyzję, to jednocześnie nie może wydać nowej, albowiem udostępnienie ISP nie następuje w formie decyzji administracyjnej. Powoduje to, że art. 132 k.p.a. i samokontrola organu nie mają zastosowania do decyzji odmawiającej udostępnienia ISP.

9.8.5. Rozstrzygnięcia organu odwoławczego

Organ odwoławczy powinien jeszcze raz rozpatrzyć całą sprawę od początku. Nie może on ograniczać się jedynie do zarzutów podniesionych w odwołaniu. Zakres możliwych rozstrzygnięć organu odwoławczego określają art. 132 i 138 k.p.a. Podsumowując możliwe rozstrzygnięcia organu odwoławczego, NSA stwierdził, że: „organ odwoławczy wydaje decyzję, w której uchyla zaskarżoną decyzję w całości albo w części i w tym zakresie orzeka co do istoty sprawy bądź uchylając tę decyzję – umarza postępowanie pierwszej instancji w całości albo w części. Osnowa decyzji, wydana na tej podstawie prawnej, składa się z dwóch części: w pierwszej organ odwoławczy uchyla zaskarżoną decyzję organu pierwszej instancji i określa zakres tego uchylenia – w całości lub w części, zaś w drugiej organ

odwoławczy w tym samym zakresie rozstrzyga sprawę co do istoty albo umarza postępowanie pierwszej instancji. W przypadku, gdy organ odwoławczy uchylił zaskarżoną decyzję w części, może orzec co do istoty sprawy tylko w tej części albo tylko w tej części umorzyć postępowanie. Organ odwoławczy nie jest natomiast obowiązany, a jedynie uprawniony, do stwierdzenia w sentencji decyzji, że w pozostałej (nieuchylonej) części utrzymuje zaskarżoną decyzję w mocy. Jeżeli organ odwoławczy nie skorzysta z tego uprawnienia, to sytuacja prawna strony jest określona decyzją organu odwoławczego w części, w której uchylił on zaskarżoną decyzję i w tym zakresie orzekł co do istoty sprawy oraz decyzją organu pierwszej instancji w części nieuchylonej przez organ odwoławczy” (wyrok NSA z dnia 25 marca 2014 r., I OSK 399/13, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/610445BB55>).

Omawiając rozstrzygnięcia organu odwoławczego od decyzji podmiotu zobowiązanego, podjęte na podstawie u.p.w., należy rozróżnić sytuacje, kiedy organ odwoławczy będzie rozpatrywał odwołanie od decyzji ustalającej warunki oferty lub opłaty oraz decyzji odmawiającej udostępnienia ISP. Choć w większości przypadków rozstrzygnięcia będą takie same, to jednak występują również bardzo ważne różnice.

Rozpatrując **odwołanie od decyzji ustalającej warunki oferty lub opłatę**, organ odwoławczy może:

- 1) **stwierdzić niedopuszczalność odwołania lub uchybiecie terminowi złożenia odwołania** – następuje to w formie postanowienia z przyczyn formalnych i skutkuje utrzymaniem w mocy zaskarżonej decyzji podmiotu zobowiązanego. Postanowienie to wydawane jest na podstawie art. 134 k.p.a.;
- 2) **oddalić odwołanie** – następuje to w formie decyzji z przyczyn merytorycznych i skutkuje utrzymaniem w mocy zaskarżonej decyzji podmiotu zobowiązanego. Oznacza to, że po **ponownym rozpatrzeniu wniosku o udostępnienie ISP i po zweryfikowaniu zarzutów podniesionych w odwołaniu organ odwoławczy doszedł do wniosku, że decyzja podmiotu zobowiązanego jest prawidłowa i należy ją utrzymać w mocy**;

- 3) **uwzględnić odwołanie i zmienić decyzję podmiotu zobowiązanego** – następuje to w formie decyzji i oznacza, że po ponownym rozpatrzeniu sprawy przez **organ odwoławczy zdecydował on o potrzebie zmiany warunków oferty lub wysokości opłaty** (jest to tzw. decyzja reformatoryjna). Organ odwoławczy ma swobodę w zakresie możliwości zmiany części lub wszystkich warunków oferty przygotowanych przez podmiot zobowiązany. Swoboda organu odwoławczego jest jednak ograniczona przez art. 139 k.p.a. Przepis ten wprowadza generalną ochronę dla podmiotów składających odwołanie. Zgodnie z tym przepisem: „organ odwoławczy nie może wydać decyzji na niekorzyść strony odwołującej się, chyba że zaskarżona decyzja rażąco narusza prawo lub rażąco narusza interes społeczny”. W praktyce można więc przyjąć, że **organ odwoławczy może zmienić warunki oferty lub wysokość opłaty, ale tylko na korzyść składającego odwołanie**;
- 4) **uwzględnić odwołanie i uchylić decyzję podmiotu zobowiązanego** – następuje to w formie decyzji, która **jest podejmowana z powodu nieusuwalnych błędów w trakcie postępowania, popełnionych przez podmiot zobowiązany** (jest to tzw. decyzja kasacyjna). Przesłanki tej decyzji precyzuje art. 138 § 2 k.p.a., który określa, że: „organ odwoławczy może uchylić zaskarżoną decyzję w całości i przekazać sprawę do ponownego rozpatrzenia organowi pierwszej instancji, gdy decyzja ta została wydana z naruszeniem przepisów postępowania, a konieczny do wyjaśnienia zakres sprawy ma istotny wpływ na jej rozstrzygnięcie. Przekazując sprawę, organ ten powinien wskazać, jakie okoliczności należy wziąć pod uwagę przy ponownym rozpatrzeniu sprawy”. Z uwagi na to, że zasadą jest merytoryczne rozpatrywanie sprawy przez organ odwoławczy, zaś uchylenie decyzji bynajmniej sprawy nie rozwiązuje, ale powoduje konieczność rozpatrywania jej od nowa przez podmiot zobowiązany, należy pamiętać, że przepis ten musi być ściśle interpretowany (wyrok NSA z dnia 16 czerwca 1997 r., II SA/Kr 2024/96, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/41D1F4B12D>). W innym wyroku NSA dodał jeszcze, że: „organ odwoławczy może uchylić decyzję organu I instancji i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, gdy rozstrzygnięcie sprawy wymaga przeprowadzenia postępo-

wania wyjaśniającego w całości lub w znacznej części tzn. gdy nie wystarczy uzupełniające postępowanie określone w art. 136 K.P.A. Żadne inne wady postępowania, ani decyzji organu I instancji nie uzasadniają zastosowania art. 138 § 2 K.P.A. Decyzja oparta o ten przepis musi zawierać wykazanie istnienia podstaw do jego stosowania i przyczyn niemożliwości ograniczenia się do uzupełniającego postępowania wskazanego w art. 136 K.P.A.” (wyrok NSA z dnia 26 września 2003 r., IV SA 1893/02). Wydając decyzję uchylającą zaskarżoną decyzję podmiotu zobowiązanego, organ odwoławczy ma obowiązek pouczyć podmiot zobowiązany, jak ponownie ma on prowadzić postępowanie;

- 5) **uwzględnić odwołanie i uchylić decyzję podmiotu zobowiązanego oraz umorzyć postępowanie w I instancji** – następuje to w formie decyzji z powodu stwierdzenia przez organ odwoławczy braku podstaw do wydawania decyzji w sprawie. Jak wskazał NSA: „w myśl przepisu art. 138 § 1 pkt 1 K.P.A. organ odwoławczy uchylając wadliwą decyzję pierwszoinstancyjną umarza postępowanie pierwszej instancji. Zachodzi to w szczególności wówczas, gdy organ wydał decyzję w sprawie nie podlegającej postępowaniu administracyjnemu i zachodziła konieczność usunięcia tej wady przez organ odwoławczy. Dokonując kontroli instancyjnej organ odwoławczy uchyla decyzję i umarza postępowanie z przyczyny, o której mowa w art. 105 § 1 K.P.A.” (wyrok NSA z dnia 9 listopada 1999 r., I SA 2111/98, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/EC8F6CC2C0>). Wydanie tego rozstrzygnięcia i umorzenie postępowania w I instancji nie kończy procedury rozpatrywania wniosku o udostępnienie ISP. Oznacza jedynie, że nie ma podstaw do załatwienia sprawy w formie decyzji administracyjnej i podmiot zobowiązany powinien spróbować zakończyć sprawę w inny przewidziany w u.p.w. sposób;
- 6) **umorzyć postępowanie odwoławcze** – następuje to w formie decyzji, gdy organ odwoławczy stwierdzi, że postępowanie stało się bezprzedmiotowe z jakiegokolwiek powodu. Konsekwencją umorzenia postępowania odwoławczego jest to, że decyzja podmiotu zobowiązanego staje się ostateczna. **Najczęstszą przyczyną umorzenia postępowania odwoławczego będzie cofnięcie odwołania.** Strona ma do tego prawo, co jasno wynika z art. 137 k.p.a. Zgodnie

z tym przepisem strona może cofnąć odwołanie przed wydaniem decyzji przez organ odwoławczy. Natomiast organ odwoławczy nie uwzględni jednak cofnięcia odwołania jedynie wtedy, kiedy prowadziłoby to do utrzymania w mocy decyzji naruszającej prawo lub interes społeczny. Trzeba dodać, że inną częstą przyczyną umorzenia postępowania odwoławczego będzie sytuacja, kiedy niewłaściwy podmiot złożył odwołanie (wyrok NSA z dnia 5 lipca 2006 r., II OSK 942/05, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/C414986526>).

Rozpatrując odwołanie od decyzji odmawiającej udostępnienia ISP, organ odwoławczy będzie mógł podjąć wszystkie ze wskazanych rozstrzygnięć poza możliwością merytorycznej zmiany decyzji. Zmiana decyzji odmawiającej udostępnienia musiałaby bowiem prowadzić do udostępnienia wnioskowanych ISP. Tymczasem na gruncie u.p.w. udostępnienie ISP do ponownego wykorzystania nie następuje w formie decyzji administracyjnej. W podobnym duchu na gruncie u.d.i.p. wypowiadały się sądy administracyjne, wskazując, że organy wyższego stopnia nie są uprawnione do wydawania w sprawach dostępu do informacji decyzji reformatoryjnych (wyrok NSA z dnia 20 czerwca 2002 r., II SA/Lu 507/02, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/FB400E58CC>). Jak podkreślił NSA, nie można bowiem zastępować czynności materialno-technicznej decyzją administracyjną, gdyż doszłoby w ten sposób do wprowadzenia dwóch odmiennych form działania administracji publicznej w ramach jednej sprawy: czynności materialno-technicznej i decyzji administracyjnej.

9.9. Skarga do sądu administracyjnego – regulacje szczególne (art. 25 ust. 2)

Po wyczerpaniu drogi administracyjnej, czyli rozpatrzeniu odwołania przez organ odwoławczy albo wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy w przypadku ministrów i samorządowych kolegów odwoławczych, wnioskodawca ma prawo skierować sprawę na drogę sądową. Specyfiką postępowania sądowoadministracyjnego w sprawach dotyczących udostępnienia ISP w stosunku do postępowania określonego w p.p.s.a. jest to, iż zgodnie z art. 25 ust. 2 u.p.w. przekazanie akt i odpow-

wiedzi na skargę następuje w terminie 15 dni od dnia otrzymania skargi, sąd zaś rozpatruje skargę w terminie 30 dni od dnia otrzymania akt wraz z odpowiedzią na skargę. Zgodnie z art. 13 § 2 p.p.s.a. do rozpoznania skargi właściwy jest wojewódzki sąd administracyjny, na którego obszarze właściwości ma siedzibę podmiot zobowiązany, który wydał decyzję w II instancji (lub w przedmiocie wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy) w sprawie indywidualnej ponownego wykorzystywania.

Podmiot niezadowolony z decyzji administracyjnej wydanej przez organ odwoławczy na podstawie u.p.w. może złożyć skargę na przedmiotową decyzję w terminie 30 dni od dnia jej doręczenia do wojewódzkiego sądu administracyjnego za pośrednictwem organu, który wydał zaskarżoną decyzję. Jak podkreślił – jeszcze na gruncie u.d.i.p. – NSA, jedynie adresat decyzji może złożyć odwołanie (postanowienie NSA z dnia 30 sierpnia 2012 r., I OSK 1860/12, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/B6722F4E1B>). Oznacza to, że potencjalny konkurent adresata decyzji nie może skutecznie złożyć odwołania.

Następnie podmiot zobowiązany ma obowiązek przekazać wojewódzkiemu sądowi administracyjnemu skargę wraz z aktami sprawy i odpowiedzią na skargę w terminie 15 dni od dnia otrzymania skargi. Wojewódzki Sąd Administracyjny podkreślił wyraźnie, że przygotowanie odpowiedzi jest obowiązkiem organu (postanowienie WSA w Warszawie z dnia 17 maja 2010 r., II SO/Wa 25/10, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/D0593AC1F9>). **W razie naruszenia terminu przekazania skargi sąd na wniosek skarżącego może wymierzyć organowi grzywnę do wysokości dziesięciokrotnego przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego w gospodarce narodowej w roku poprzednim, ogłaszanego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego na podstawie odrębnych przepisów** (postanowienie NSA z dnia 12 lutego 2014 r., I OZ 72/14, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/BBA9B16599>). **Wymierzenie grzywny może nastąpić bez względu na przyczyny nieterminowego przekazania skargi.** Jak wskazał NSA, przesłanką nałożenia grzywny jest sam fakt nieprzekazania skargi sądowi administracyjnemu, bez względu na jego przyczyny (postanowienie NSA z dnia 29 stycznia 2014 r., I OZ 20/14, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/5DE2733969>; postanowienie NSA

z dnia 12 lutego 2014 r., I OZ 72/14, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/BBA9B16599>). **Określenie samej wysokości grzywny pozostawione jest uznaniu sądu** (postanowienie NSA z dnia 19 lutego 2013 r., I OZ 68/13, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/72B8C81172>). **Grzywna z tytułu nieterminowego przekazania skargi może być nałożona na podmiot zobowiązany bez względu na jego formę prawną, a więc nie tylko na organy administracji publicznej** (postanowienie NSA z dnia 5 maja 2011 r., I OZ 307/11, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/8A16230368>).

Sąd administracyjny ma 30 dni na rozpatrzenie skargi, jednakże w wielu sytuacjach sądy administracyjne rozpoznają sprawę w dłuższych terminach. Sądy administracyjne traktują ten termin jedynie jako instrukcyjny i motywujący sąd do szybkiego rozpatrzenia skargi, a brak przestrzegania tego terminu nie rodzi skutków prawnych (postanowienie NSA z dnia 15 listopada 2007 r., I OPP 39/07, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/CA6B114ADD>; postanowienie NSA z dnia 1 czerwca 2012 r., I OPP 17/12, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/8193326F21>). Należy wreszcie zwrócić uwagę na fakt, że **sądy administracyjne niezwykle wąsko traktują ów 30-dniowy termin, odnosząc go wyłącznie do postępowania w I instancji przed WSA, a więc nie dotyczy on postępowania przed NSA** (postanowienie NSA z dnia 15 listopada 2007 r., I OPP 23/07, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/5588869180>).

Zgodnie z art. 145 § 1 p.p.s.a. w przypadku uwzględnienia skargi, sąd wojewódzki może uchylić decyzję w całości albo w części, stwierdzić jej nieważność w całości lub w części albo stwierdzić niezgodność decyzji z prawem. Decyzja podlega uchyleniu, jeżeli sąd stwierdzi naruszenie prawa materialnego, które miało wpływ na wynik sprawy, lub naruszenie prawa dające podstawę do wznowienia postępowania administracyjnego lub też stwierdzi inne naruszenie przepisów postępowania, jeżeli mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy. Natomiast w przypadku stwierdzenia istnienia kwalifikowanych wad prawnych, wskazanych w art. 156 k.p.a., sąd stwierdza nieważność decyzji.

Rozstrzygnięcie w przedmiocie skargi następuje w formie wyroku. Wedle art. 141 p.p.s.a. wojewódzki sąd administracyjny sporządza

uzasadnienie wyroku z urzędu w terminie 14 dni od dnia ogłoszenia wyroku albo podpisania sentencji wyroku wydanego na posiedzeniu niejawnym. W sprawie, w której sąd oddalił skargę, uzasadnienie sporządza się jedynie na wniosek strony zgłoszony w terminie 7 dni od dnia ogłoszenia wyroku albo doręczenia sentencji. Odpis wyroku z uzasadnieniem doręcza się stronom z urzędu, a w przypadku sporządzenia uzasadnienia na wniosek tylko tej stronie, która o to wniosła.

9.10. Kwestie przejściowe stosowania przepisów o ponownym wykorzystywaniu ISP

Nowa regulacja ponownego wykorzystywania ISP ma zastosowanie do nowych stanów faktycznych i nowych wniosków. Jednocześnie u.p.w. zawiera przepisy przejściowe regulujące sposób rozgraniczenia stosowania starych i nowych przepisów o ponownym udostępnianiu ISP. Podstawowa zasada wynika z art. 38 ust. 1 u.p.w., zgodnie z którym do spraw z zakresu udostępniania informacji publicznej w celu ponownego wykorzystywania, wszczętych i niezakończonych w dniu wejścia w życie u.p.w. ostatecznym albo prawomocnym rozstrzygnięciem, stosuje się przepisy dotychczasowe, czyli u.d.i.p. Brzmienie przepisu przesądza, że ma on zastosowanie jedynie do ponownego wykorzystywania ISP w trybie wnioskowym i obejmuje niezakończone postępowania administracyjne oraz sądowe. W przypadku ponownego wykorzystywania ISP w trybie bezwnioskowym należy przyjąć, że po 16 czerwca 2016 r. mają zastosowanie wyłącznie nowe przepisy u.p.w.

Na koniec należy wspomnieć, że u.p.w. wprowadza specjalną regułę przejściową w stosunku do Instytutu Meteorologii i Gospodarki Wodnej oraz Państwowego Instytutu Geologicznego. W zakresie udostępniania ISP do ponownego wykorzystania przez te instytucje do końca 2016 r. mają zastosowanie dotychczasowe przepisy ustawy z dnia 18 lipca 2001 r. – Prawo wodne (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 469 ze zm.; art. 110 ust. 3–8). Dopiero od 1 stycznia 2017 r. wchodzi w życie nowe, określone w u.p.w., zasady udostępniania przez te instytucje ISP do ponownego wykorzystania (art. 40 u.p.w.).

9.11. Wzory pism procesowych

9.11.1. Wzór nr 1. Wezwanie do uzupełnienia wniosku

.....¹ dn.²

.....³
.....

WEZWANIE do uzupełnienia wniosku

W związku ze wszczęciem w dniu⁴ na podstawie wniosku³ postępowania w sprawie ustalenia warunków ponownego wykorzystywania⁵,¹ wzywa na podstawie art. 21 ust. 6 w zw. z art. 21 ust. 3 ustawy z dnia 25 lutego 2016 r. o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego (Dz. U. poz. 352) do uzupełnienia wniosku poprzez:

- 1) ,
- 2) ,
- 3)⁶

Pouczenie:

Zgodnie z art. 21 ust. 6 ww. ustawy uzupełnienie wniosku w odpowiedzi na niniejsze wezwanie powinno nastąpić w terminie 7 dni od daty jego otrzymania pod rygorem pozostawienia wniosku bez rozpoznania.

.....
(podpis)
(imię, nazwisko i stanowisko służbowe)

Objaśnienia:

Do uzupełnienia we wzorze pozostają:

- 1) oznaczenie podmiotu zobowiązanego, do którego został złożony wniosek;
- 2) wskazanie daty i miejsca sporządzenia wezwania;
- 3) oznaczenie wnioskodawcy, do którego skierowane jest wezwanie;
- 4) oznaczenie daty dziennej, kiedy wniosek został doręczony podmiotowi zobowiązanemu lub wprowadzony do jego systemu teleinformatycznego;
- 5) oznaczenie ISP, której dotyczy wniosek o ponowne wykorzystywanie;
- 6) wskazanie braków formalnych wniosków (może być kilka) – najbardziej typowe obejmują:
 - a) wskazanie informacji sektora publicznego, która będzie ponownie wykorzystywana, a jeżeli jest już udostępniona lub przekazana – warunków, na jakich ma być ponownie wykorzystywana, oraz źródła udostępnienia lub przekazania,
 - b) wskazanie celu ponownego wykorzystywania (komercyjny albo niekomercyjny), w tym określenie rodzaju działalności, w której informacje sektora publicznego będą ponownie wykorzystywane, w szczególności wskazanie dóbr, produktów lub usług,
 - c) wskazanie formy przygotowania informacji sektora publicznego, a w przypadku postaci elektronicznej, także wskazanie formatu danych,
 - d) wskazanie sposobu przekazania informacji sektora publicznego, o ile nie została udostępniona lub przekazana w inny sposób, albo sposobu dostępu do informacji gromadzonych w systemie teleinformatycznym.

9.11.2. Wzór nr 2. Zawiadomienie o przedłużeniu postępowania

.....¹ dn.²

.....³
.....
.....

ZAWIADOMIENIE o przedłużeniu postępowania

Zgodnie z art. 22 ust. 2 ustawy z dnia 25 lutego 2016 r. o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego (Dz. U. poz. 352) zawiadamia się, że postępowanie wszczęte w dniu⁴ na podstawie wniosku³ w sprawie o ponowne wykorzystywanie informacji sektora publicznego w postaci⁵ zostało przedłużone do dnia⁶. Termin rozpatrzenia wniosku został wydłużony w związku z⁷.

.....
(podpis) (imię, nazwisko i stanowisko służbowe)

Objaśnienia:

Do uzupełnienia we wzorze pozostają:

- 1) oznaczenie podmiotu zobowiązanego, do którego został złożony wniosek;
- 2) wskazanie daty i miejsca sporządzenia zawiadomienia;
- 3) oznaczenie wnioskodawcy, do którego skierowane jest zawiadomienie;
- 4) oznaczenie daty dziennej, kiedy wniosek został doręczony podmiotowi zobowiązanemu lub wprowadzony do jego systemu teleinformatycznego;
- 5) oznaczenie ISP, której dotyczy wnioski o ponowne wykorzystywanie;

- 6) wskazanie daty dziennej, do której zostaje przedłużone rozpatrywanie wniosku – data musi się mieścić w przedziale do 2 miesięcy od dnia doręczenia wniosku podmiotowi zobowiązanemu;
- 7) wskazanie przyczyny przedłużenia rozpatrywania wniosku (może być kilka) – mogą to być przykładowo:
 - a) skomplikowany charakter sprawy,
 - b) obszerność wniosku,
 - c) precedensowy charakter wniosku,
 - d) konieczność opracowania nowych, dotychczas niestosowanych, postanowień umownych.

9.11.3. Wzór nr 3. Oferta dla ISP niebędących utworem ani bazą danych

.....¹ dn.²

.....³

OFERTA WARUNKÓW PONOWNEGO WYKORZYSTYWANIA INFORMACJI SEKTORA PUBLICZNEJ

W wyniku rozpatrzenia otrzymanego w dniu r. wniosku o ponowne wykorzystywanie informacji sektora publicznej z dnia r.⁴ niniejszym, na podstawie art. 23 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 25 lutego 2016 r. o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego (Dz. U. poz. 352; zwanej dalej: „ustawą o ponownym wykorzystywaniu”), przedstawiam ofertę zawierającą warunki ponownego wykorzystywania lub informację o wysokości opłat za ponowne wykorzystywanie dotyczącą następujących informacji sektora publicznego stanowiących przedmiot wniosku:

- 1) ,
- 2) ,
- 3)⁵ .

I. Warunki ponownego wykorzystywania informacji publicznej (zgodne z art. 14 ust. 1 ustawy o ponownym wykorzystywaniu):

- 1) ,
- 2) ,
- 3)⁶ .

II. Całkowita opłata za ponowne wykorzystywanie informacji publicznej ustalona zgodnie z art. 17 ustawy o ponownym wykorzystywaniu

wynosi PLN (słownie złotych:), powinna zostać uiszczona przelewem na nr konta lub w kasie jednostki (adres:), czynnej od poniedziałku do piątku w godz.⁷.

III. Jednocześnie zawiadamiam, że w terminie 14 dni od dnia otrzymania niniejszej oferty jest Pani/Pan uprawniona/y:

- 1) do zawiadomienia podmiotu zobowiązanego o przyjęciu oferty,
- 2) do złożenia sprzeciwu wobec oferty z powodu naruszenia przepisów ustawy.

Brak zawiadomienia o przyjęciu oferty w terminie 14 dni od dnia otrzymania oferty jest równoznaczny z wycofaniem wniosku.

IV. Przekazanie informacji sektora publicznego w celu ponownego wykorzystywania nastąpi po przyjęciu oferty w wyżej określony sposób oraz uiszczeniu opłaty za ponowne wykorzystywanie, które powinno nastąpić w terminie do

.....
(podpis)

.....
(imię, nazwisko i stanowisko służbowe)

Objaśnienia:

Do uzupełnienia we wzorze pozostają:

- 1) oznaczenie podmiotu zobowiązanego, do którego został złożony wniosek;
- 2) wskazanie daty i miejsca sporządzenia oferty;
- 3) oznaczenie oblata (wnioskodawcy), do którego skierowana jest oferta;
- 4) wskazanie dat: wniosku o ponowne wykorzystywanie ISP oraz jego otrzymania przez podmiot zobowiązany;
- 5) oznaczenie ISP, której dotyczy wnioski o ponowne wykorzystywanie;
- 6) określenie warunków ponownego wykorzystywania, zgodnych z art. 14 u.p.w.;
- 7) określenie w wysokości opłaty za ponowne wykorzystywanie, zgodnej z art. 17–19 u.p.w., jak również wskazanie sposobu jej uiszczenia.

9.11.4. Wzór nr 4. Decyzja rozstrzygająca o warunkach ponownego wykorzystywania oraz opłatach za ponowne wykorzystywanie

.....¹....., dn.²

DECYZJA

ustalająca warunki ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego oraz wysokość opłaty za ponowne wykorzystywanie informacji sektora publicznego

Na podstawie art. 23 ust. 3 ustawy z dnia 25 lutego 2016 r. o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego (Dz. U. poz. 352; zwanej dalej: „ustawą o ponownym wykorzystywaniu”) w związku z art. 25 ust. 1 ustawy o ponownym wykorzystywaniu oraz art. 104 i 107 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 23 ze zm.; zwanej dalej: „k.p.a.”), w wyniku wniesienia przez sprzeciwu z dnia r. (otrzymanego w dniu r.)³ wobec oferty podmiotu zobowiązanego z dnia,

dla stanowiących przedmiot wniosku z dnia r. (otrzymanego w dniu r.)⁴, tj. informacji sektora publicznego w zakresie:

- 1) ,
- 2) ,
- 3)⁵,

postanawia się ustalić

- 1) warunki ponownego wykorzystywania:
.....⁶,
- 2) wysokość opłaty za ponowne wykorzystywanie:
....., PLN (słownie:)⁷.

Uzasadnienie

W dniu r. do wpłynął wniosek Pani/Pana o ponowne wykorzystywanie następujących informacji sektora publicznego:

- 1),
- 2),
- 3)⁸.

W dniu podmiot zobowiązany przedstawił wnioskodawcy ofertę zawierającą następujące warunki ponownego wykorzystywania informacji publicznej:

- 1),
- 2),
- 3)

oraz ustalił opłatę za ponowne wykorzystywania w wysokości: PLN (słownie:).

Oferta została doręczona wnioskodawcy w dniu⁹.

Od otrzymanej oferty wnioskodawca, na podstawie art. 23 ust. 2 zdanie pierwsze ustawy o ponownym wykorzystywaniu, złożył w dniu r. sprzeciw z powodu naruszenia przepisów ustawy, uzasadniając to następującymi przyczynami:

.....
.....
.....
.....
.....¹⁰.

Sprzeciw został złożony w ustawowym terminie i został on doręczony podmiotowi zobowiązanemu w dniu

Wobec powyższego należy stwierdzić, co następuje:

Po otrzymaniu oferty od podmiotu zobowiązanego zawierającej warunki ponownego wykorzystywania lub informację o wysokości opłat za ponowne wykorzystywanie, wnioskodawca pozostaje – na podstawie art. 23 ust. 2 zdanie pierwsze ustawy o ponownym wykorzystywaniu – uprawniony do złożenia sprzeciwu z powodu naruszenia przepisów ustawy w terminie 14 dni od dnia otrzymania oferty.

W takim wypadku przepis art. 23 ust. 3 ustawy o ponownym wykorzystywaniu obliguje podmiot zobowiązany do wydania decyzji rozstrzygającej o warunkach ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego lub o wysokości opłat za ponowne wykorzystywanie, z zastosowaniem przepisów k.p.a.

Podniesione w sprzeciwie naruszenie ustawy uznaję/nie uznaję* za zasadne z następujących powodów:

.....
.....
.....¹¹

Biorąc pod uwagę powyższe, ustalam orzeczone na wstępie warunki ponownego wykorzystywania / ustalam wysokość opłaty za ponowne wykorzystywanie*, które pozostają zgodne z ustawowymi zasadami z następujących przyczyn:

.....
.....
.....¹²

**Niepotrzebne skreślić.*

Wobec powyższego orzeczono jak na wstępie.

.....
(podpis)

.....
(imię, nazwisko i stanowisko służbowe)

Pouczenie: od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do, które można wnieść w terminie 14 dni od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem organu wydającego niniejszą decyzję, tj.

Otrzymuje:

.....
.....
.....

Objaśnienia:

Do uzupełnienia we wzorze pozostają:

- 1) oznaczenie podmiotu zobowiązanego, do którego został złożony wniosek (organu wydającego decyzję);
- 2) wskazanie daty i miejsca wydania decyzji;
- 3) wskazanie dat: sprzeciwu i jego otrzymania przez podmiot zobowiązany, a także oznaczenie wnoszącego sprzeciw będącego stroną postępowania i adresatem decyzji;
- 4) wskazanie dat: wniosku o ponowne wykorzystywanie ISP oraz jego otrzymania przez podmiot zobowiązany;
- 5) oznaczenie ISP, której dotyczył wniosek o ponowne wykorzystywanie;
- 6) określenie w rozstrzygnięciu warunków ponownego wykorzystywania, które podmiot zobowiązany ustala w wyniku wniesienia sprzeciwu;
- 7) określenie w rozstrzygnięciu opłaty za ponowne wykorzystywanie, którą podmiot zobowiązany ustala w wyniku wniesienia sprzeciwu;
- 8) szczegółowe informacje na temat wniosku o ponowne wykorzystywanie;
- 9) szczegółowe informacje na temat oferty podmiotu zobowiązanego;
- 10) podanie argumentów, które wnoszący podniósł w sprzeciwie na uzasadnienie wadliwości oferty. Jeżeli wnioskujący nie podnosił jakichkolwiek argumentów, można wprowadzić zdanie: „Sprzeciwiający się nie uzasadnił swojego sprzeciwu”;
- 11) merytoryczne odniesienie się do sprzeciwu, który podmiot zobowiązany może uznać za zasadny (w całości lub w części) lub niezasadny;
- 12) uzasadnienie ustalonych warunków (opłat) z punktu widzenia ich zgodności z przepisami ustawy o ponownym wykorzystywaniu, w szczególności z zasadami ustalania warunków i opłat, a także zasad ponownego wykorzystywania.

9.11.5. Wzór nr 5. Decyzja – obligatoryjna odmowa wyrażenia zgody na ponowne wykorzystywanie ISP, ze względu na ochronę praw autorskich

.....¹ , dn.²

DECYZJA

o odmowie wyrażenia zgody na ponowne wykorzystywanie informacji sektora publicznego

Na podstawie art. 23 ust. 4 ustawy z dnia 25 lutego 2016 r. o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego (Dz. U. poz. 352; zwanej dalej: „ustawą o ponownym wykorzystywaniu”) w związku z art. 6 ust. 4 pkt 3 ustawy o ponownym wykorzystywaniu oraz art. 104 i 107 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 23 ze zm.; zwanej dalej: „k.p.a.”),¹ **odmawia**⁴
wyrażenia zgody na ponowne wykorzystywanie następujących informacji sektora publicznego:

- 1) ,
- 2) ,
- 3)⁵.

Uzasadnienie

W dniu r. do wpłynął wniosek Pani/Pana o ponowne wykorzystywanie następujących informacji sektora publicznego:

- 1) ,
- 2) ,
- 3)⁵.

Informacje objęte wnioskiem to informacje sektora publicznego, do których⁶ nie przysługują podmiotowi zobowiązanemu.

Wobec powyższego należy stwierdzić, co następuje:

Prawo do ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego nie ma charakteru bezwzględnego. Ograniczenia tego prawa, a w istocie ograniczenia w korzystaniu z niego, przewidziane zostały w art. 6 ustawy o ponownym wykorzystywaniu. W szczególności art. 6 ust. 4 pkt 3 ustawy o ponownym wykorzystywaniu przewiduje ograniczenie prawa do ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego będącej utworem, do którego prawa autorskie i prawa pokrewne przysługują podmiotowi innemu niż podmiot zobowiązany. Taka sytuacja ma miejsce w niniejszej sprawie. Objęte wnioskiem informacje sektora publicznego stanowią utwór z następujących powodów:

..... 7.

Jednocześnie podmiot zobowiązany stwierdził następujące okoliczności, w świetle których należy uznać, że prawa autorskie i prawa pokrewne przysługują osobie trzeciej:

..... 8.

Co istotne, ustawodawca nie pozostawia podmiotowi zobowiązanemu swobody w zakresie udostępnienia informacji objętych ograniczeniem. Oznacza to, że jeżeli podmiot zobowiązany stwierdzi, iż informacje sektora publicznego objęte wnioskiem wchodzi w zakres ograniczeń przewidzianych art. 6 ustawy o ponownym wykorzystywaniu, to ma obowiązek odmówić udostępnienia objętych wnioskiem informacji.

W tej sytuacji podmiot zobowiązany ma także obowiązek ochrony praw podmiotów będących właścicielami praw własności intelektualnej. Równocześnie powoduje to, że wniosek o udostępnienie ww. informacji sektora publicznego nie może zostać pozytywnie rozpatrzony.

Jednocześnie zawiadamiam, zgodnie z art. 23 ust. 6 ustawy o ponownym wykorzystywaniu, że prawa własności intelektualnej do ww. informacji przysługują 9.

Wobec powyższego orzeczono jak na wstępie.

.....

(podpis)

.....

(imię, nazwisko i stanowisko służbowe)

Pouczenie: od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do, które można wnieść w terminie 14 dni od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem organu wydającego niniejszą decyzję, tj.

Otrzymuje:

.....

.....

.....

Objaśnienia:

Do uzupełnienia we wzorze pozostają:

- 1) oznaczenie podmiotu zobowiązanego, do którego został złożony wniosek (organu wydającego decyzję);
- 2) wskazanie daty i miejsca wydania decyzji;
- 3) wskazanie dokładnej jednostki redakcyjnej z art. 6 u.p.w., regulującej dany przypadek odmowy;
- 4) oznaczenie wnioskodawcy, który złożył wniosek o ponowne wykorzystywanie;
- 5) oznaczenie, jakich ISP dotyczy wniosek o ponowne wykorzystywanie;
- 6) oznaczenie, jakiego rodzaju praw własności intelektualnej dotyczy wniosek.
Mogą to być: prawa autorskie i prawa pokrewne / prawa do baz danych / prawa do odmian roślin / prawa własności przemysłowej (niepotrzebne skreślić);
- 7) wskazanie powodów, które dały podstawę do stwierdzenia przez podmiot zobowiązany, że dane informacje stanowią utwór/utwory;
- 8) wskazanie okoliczności, które ustalił podmiot zobowiązany, a które dały mu podstawę do stwierdzenia, że prawa autorskie i prawa pokrewne przysługują osobie trzeciej;
- 9) wskazanie podmiotów praw własności intelektualnej. Należy pamiętać, że obowiązek ten nie obejmuje muzeów państwowych, muzeów samorządowych, bibliotek publicznych, bibliotek naukowych oraz archiwów.

9.11.6. Wzór nr 6. Decyzja – obligatoryjna odmowa wyrażenia zgody na ponowne wykorzystywanie ISP, ze względu na ograniczenia spowodowane poufnością informacji*

.....¹

....., dn.²

DECYZJA

o odmowie wyrażenia zgody na ponowne wykorzystywanie informacji sektora publicznego

Na podstawie art. 23 ust. 4 ustawy z dnia 25 lutego 2016 r. o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego (Dz. U. poz. 352; zwanej dalej: „ustawą o ponownym wykorzystywaniu”) w związku z art. 6 ust. 1 i ust.³ ustawy o ponownym wykorzystywaniu oraz art. 104 i 107 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 23 ze zm.; zwanej dalej: „k.p.a.”),¹ **odmawia**⁴ **wyrażenia zgody na ponowne wykorzystywanie** następujących informacji sektora publicznego:

- 1) ,
- 2) ,
- 3)⁵.

Uzasadnienie

W dniu r. do wpłynął wniosek Pani/Pana o ponowne wykorzystywanie następujących informacji sektora publicznego:

- 1) ,
- 2) ,
- 3)⁵.

Wobec powyższego należy stwierdzić, co następuje:

Prawo do ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego nie ma charakteru bezwzględneho. Ograniczenia tego prawa, a w istocie ograniczenia w korzystaniu z niego, przewidziane zostały w art. 6 ustawy o ponownym wykorzystywaniu. W szczególności art. 6 ust. przewiduje tego rodzaju ograniczenie prawa do ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego w zakresie następującego rodzaju informacji chronionej⁶. Takie ograniczenie ma miejsce w niniejszej sprawie, ponieważ informacje objęte wnioskiem stanowią informacje chronione na podstawie wyżej wymienionego przepisu z następujących powodów:

.....⁷.

Co istotne, ustawodawca nie pozostawia podmiotowi zobowiązanemu swobody w zakresie udostępnienia informacji objętych ograniczeniem. Oznacza to, że jeżeli podmiot zobowiązany stwierdzi, że informacje sektora publicznego objęte wnioskiem wchodzą w zakres ograniczeń przewidzianych w art. 6 ustawy o ponownym wykorzystywaniu, to ma obowiązek odmówić udostępnienia objętych wnioskiem informacji. W tej sytuacji podmiot zobowiązany ma obowiązek ochrony praw tych podmiotów i ustawowych tajemnic. Jednocześnie powoduje to, że wniosek o udostępnienie ww. informacji sektora publicznego nie może zostać pozytywnie rozpatrzony.

Wobec powyższego orzeczono jak na wstępie.

.....
(podpis)

.....
(imię, nazwisko i stanowisko służbowe)

Pouczenie: Od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do, które można wnieść w terminie 14 dni od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem organu wydającego niniejszą decyzję, tj.

Otrzymuje:

.....
.....
.....

*Uwaga – wskazana przyczyna ograniczenia ma charakter przykładowy i decyzja będzie wymagała dostosowania do sytuacji określonych w art. 6 u.p.w.

Objaśnienia:

Do uzupełnienia we wzorze pozostają:

- 1) oznaczenie podmiotu zobowiązanego, do którego został złożony wniosek (organu wydającego decyzję);
- 2) wskazanie daty i miejsca wydania decyzji;
- 3) wskazanie dokładnej jednostki redakcyjnej z art. 6 ustawy o ponownym wykorzystywaniu regulującej dany przypadek odmowy;
- 4) oznaczenie wnioskodawcy, który złożył wniosek o ponowne wykorzystywanie;
- 5) oznaczenie, jakich ISP dotyczy wniosek o ponowne wykorzystywanie;
- 6) oznaczenie podstawy prawnej i rodzaju chronionej informacji, np.:
 - a) informacje niejawne w rozumieniu przepisów o ochronie informacji niejawnych,
 - b) tajemnice ...[nazwa tajemnicy]... chronione na podstawie ustawy ...[wstawić nazwę ustawy]...,
 - c) dotyczące prywatności osoby fizycznej, która jednocześnie nie pełni funkcji publicznej / choć osoba ta pełni funkcję publiczną, to informacja ta nie ma związku z pełnieniem tej funkcji / osoba nie zrezygnowała z przysługującego jej prawa ochrony prywatności,
 - d) tajemnice przedsiębiorcy, który jednocześnie nie zrezygnował z przysługującego mu prawa ochrony tajemnic,
 - e) tajemnice prawnie chronione na podstawie ustawy, których ochrona nie została uchylona,
- 7) uzasadnienie, dlaczego informacje objęte wnioskiem stanowią informacje prawnie chronione, które wskazano w uzasadnieniu.

9.11.7. Wzór nr 7. Decyzja – fakultatywna odmowa wyrażenia zgody na ponowne wykorzystywanie ISP

.....¹....., dn.²

DECYZJA

o odmowie wyrażenia zgody na ponowne wykorzystywanie informacji sektora publicznego

Na podstawie art. 23 ust. 5 ustawy z dnia 25 lutego 2016 r. o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego (Dz. U. poz. 352; zwanej dalej: „ustawą o ponownym wykorzystywaniu”) w związku z art. 10 ust. 2 ustawy o ponownym wykorzystywaniu oraz art. 104 i 107 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 23 ze zm.; zwanej dalej: „k.p.a.”),¹ **odmawia**³ **wyrażenia zgody na ponowne wykorzystywanie następujących informacji sektora publicznego:**⁴.

Uzasadnienie

W dniu r. do wpłynął wniosek Pani/Pana o ponowne wykorzystywanie następujących informacji sektora publicznego:

- 1) ,
- 2) ,
- 3)⁴.

W toku postępowania dowodowego ustalono, że informacje objęte wnioskiem nie są w posiadaniu podmiotu zobowiązanego w formie wskazanej we wniosku, ale wymagają⁵. Jednocześnie udostępnienie informacji objętej wnioskiem wymagałoby podjęcia następujących czynności ze strony podmiotu zobowiązanego:⁶.

Wobec powyższego należy stwierdzić, co następuje:

Zgodnie z art. 10 ust. 1 ustawy o ponownym wykorzystywaniu podmioty zobowiązane, które udostępniają lub przekazują informacje sektora publicznego w celu ponownego wykorzystywania z użyciem systemów teleinformatycznych, są obowiązane do stosowania formatów danych oraz 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. z 2014 r. poz. 1114), jeżeli to możliwe w formacie przeznaczonym do odczytu maszynowego wraz z metadanymi. Przepis ten ma kluczowe znaczenie, gdyż wprowadza on zasadę dostępności formatów. Zasada ta zakreśla przedmiotowy obowiązek udostępniania danych przez podmiot zobowiązany w stylizowanych formatach danych oraz protokołach komunikacyjnych i szyfrujących. Z jednej strony zapewnia to kompatybilność i użyteczność danych, a z drugiej gwarantuje racjonalność wydatkowania środków publicznych, ograniczając koszt tworzenia danych do zamkniętego katalogu formatów danych. Kierując się tymi względami, ustawodawca wprowadził wyjątek od zasady dostępności formatów i wskazał w art. 10 ust. 2 ustawy o ponownym wykorzystywaniu, że podmiot zobowiązany nie ma obowiązku tworzenia informacji sektora publicznego ani ich przetwarzania w sposób lub w formie wskazanych we wniosku o ponowne wykorzystywanie oraz sporządzania z nich wyciągów, jeżeli spowoduje to konieczność podjęcia nieproporcjonalnych działań przekraczających proste czynności. Jednocześnie w art. 23 ust. 5 ustawy o ponownym wykorzystywaniu przyznaje się podmiotowi zobowiązanemu kompetencję do odmowy wyrażenia zgody na ponowne wykorzystywanie w przypadku, o którym mowa w art. 10 ust. 2 ustawy o ponownym wykorzystywaniu.

W niniejszej sprawie zachodzi przesłanka wydania przedmiotowej decyzji z następujących powodów:

.....
.....
.....
..... 5

W szczególności działania podmiotu zobowiązanego spowodowałyby konieczność podjęcia nieproporcjonalnych działań przekraczających proste czynności, ponieważ:

.....
.....
.....
.....⁶.

Oznacza to, że udostępnienie danych objętych wnioskiem będzie wymagało od podmiotu zobowiązanego podjęcia nieproporcjonalnych działań przekraczających proste czynności.

Wobec powyższego orzeczono jak na wstępie.

.....
(podpis)
(imię, nazwisko i stanowisko służbowe)

Pouczenie: Na niniejszą decyzję przysługuje odwołanie do, które można wnieść w terminie 14 dni od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem organu wydającego niniejszą decyzję, tj.

Otrzymuje:

.....
.....
.....

Objaśnienia:

Do uzupełnienia we wzorze pozostają:

- 1) oznaczenie podmiotu zobowiązanego, do którego został złożony wniosek (organu wydającego decyzję);
- 2) wskazanie daty i miejsca wydania decyzji;
- 3) oznaczenie wnioskodawcy, który złożył wniosek;

- 4) oznaczenie ISP, której dotyczył wniosek o ponowne wykorzystywanie;
- 5) określenie rodzaju czynności na danych przez podmiot zobowiązany:
 - a) stworzenia ISP,
 - b) przetwarzania ISP w sposób lub w formie wskazanych we wniosku,
 - c) sporządzania wyciągów z ISP;
- 6) wskazanie, jakie konkretnie czynności musiałby podjąć podmiot zobowiązany.

Rozdział 10

PONOWNE WYKORZYSTYWANIE W BIBLIOTEKACH

10.1. Wprowadzenie

Ustawa o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego **nakłada na biblioteki obowiązek udostępnienia i przekazywania swoich zasobów w celu ich ponownego wykorzystywania** zarówno osobom fizycznym, jak i osobom prawnym oraz organizacjom nieposiadającym osobowości prawnej. Ponowne wykorzystywanie informacji zakłada, że użytkownicy mogą korzystać z niej w celu innym niż ten, dla którego została ona wytworzona, zarówno w sposób niekomercyjny, jak i komercyjny (więcej informacji: część 1.3).

Zgodnie z przepisami art. 3 i 4 u.p.w. obowiązek udostępniania lub przekazywania informacji do ponownego wykorzystywania mają jednostki sektora finansów publicznych (więcej informacji: część 2.2). Znajdują się wśród nich **biblioteki publiczne i biblioteki naukowe w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 27 czerwca 1997 r. o bibliotekach**. Przepisy ustawy nie dotyczą natomiast bibliotek naukowych, których organizatorami nie są jednostki sektora publicznego (np. bibliotek prywatnych szkół wyższych lub bibliotek prowadzonych przez fundacje) oraz bibliotek szkolnych i pedagogicznych (więcej informacji: część 3.2).

Ponownemu wykorzystywaniu podlegają materiały biblioteczne udostępnione w systemach teleinformatycznych (art. 5 u.p.w.), tj. w bi-

bliotekach cyfrowych, na portalach internetowych bibliotek oraz w katalogach elektronicznych i elektronicznych bazach danych, jak również w centralnym repozytorium informacji publicznej, o ile biblioteka przechowuje tam swoje zasoby. Udostępnione publicznie materiały biblioteczne użytkownik pobiera samodzielnie i ma prawo wykorzystywać je ponownie z poszanowaniem zapisów ustawy. W sytuacji, gdy poszukiwany przez użytkownika materiał:

- 1) jest niedostępny w systemach teleinformatycznych lub
- 2) użytkownik chce otrzymać materiał w innej niż udostępniona publicznie postaci, lub
- 3) na innych warunkach niż te, które określono dla danego materiału,

– wówczas powinien on skierować do biblioteki **wniosek o ponowne wykorzystywanie** konkretnych obiektów bibliotecznych, który podlega rozpatrzeniu przez bibliotekę. W rezultacie pozytywnie rozpatrzonego wniosku o ponowne wykorzystywanie biblioteka może bezpośrednio przekazać użytkownikowi pliki zawierające materiały biblioteczne lub udostępnić je w bibliotece cyfrowej, by inni użytkownicy także mogli z nich korzystać (więcej informacji: rozdział 9).

Należy podkreślić, że udostępnienie lub przekazywanie informacji między bibliotekami – o ile informacje są wykorzystywane w celu realizacji ich zadań statutowych – nie jest ponownym wykorzystywaniem w rozumieniu ustawy (art. 2 ust. 3 u.p.w.). W związku z tym pobieranie opisów katalogowych przez biblioteki z baz danych innych bibliotek w celu sporządzenia opisu katalogowego własnej publikacji, jak również kopiowanie przez nie reprodukcji cyfrowych czy publikacji elektronicznych w celu udostępnienia na własnej stronie internetowej lub w bibliotece cyfrowej – nie podlega regulacjom zawartym w u.p.w. Jeżeli jednak instytucja publiczna chce wykorzystać obiekt biblioteczny w celach wykraczających poza zakres jej zadań publicznych, wówczas udostępnienie obiektu jest realizowane zgodnie z przepisami u.p.w. (art. 8 u.p.w.).

Biblioteki, podobnie jak pozostałe typy instytucji kultury, są zobowiązane do stosowania w udostępnianiu swoich zbiorów do ponownego wykorzystywania trzech podstawowych zasad: **niedyskryminacji, niewyłączności oraz przejrzystości** (więcej informacji: części 5.1, 5.2 oraz 5.4).

Przepisy ustawy dają możliwość znacznie szerszego niż dotychczas wykorzystywania zbiorów będących w posiadaniu bibliotek, które dzięki procesom digitalizacji i udostępniania w bibliotekach cyfrowych są dostępne dla wszystkich użytkowników Internetu i mogą stać się podstawą do tworzenia nowych produktów i nowych usług, zarówno niekomercyjnych, jak i komercyjnych, które są oparte na innowacyjnych sposobach korzystania z zasobów bibliotek. Wpływa to dodatnio na wzrost gospodarczy i zwiększa zaangażowanie społeczne użytkowników informacji. Doświadczenia krajów Unii Europejskiej, które wprowadziły regulacje dotyczące ponownego wykorzystywania zasobów instytucji kultury, wskazują, że nowa ustawa również w Polsce może spowodować wzrost zainteresowania zbiorami bibliotek, zwiększenie liczby odwiedzin bibliotek cyfrowych i liczby pobieranych dokumentów w postaci elektronicznej. Dzięki wprowadzeniu u.p.w. znikną wątpliwości natury finansowej, prawnej i etycznej, które często towarzyszyły ponownemu wykorzystywaniu publikacji z bibliotek cyfrowych w blogach, mediach społecznościowych czy publikacjach drukowanych, zwłaszcza w przypadku dokonywania zmian lub przeróbek oryginalnych tekstów i obrazów.

Przykład

W Jagiellońskiej Bibliotece Cyfrowej udostępniona jest książka Marii Konopnickiej „Na jagody” (Nowy Jork, Warszawa: Gebethner i Wolf, 1913): http://jbc.bj.uj.edu.pl/dlibra/docmetadata?id=3083&from=&dirids=1&ver_id=&lp=1&QI=

Użytkownik może czytać tę książkę na ekranie komputera lub tabletu, pobrać ją w postaci pliku lub wydrukować. Przepisy u.p.w. umożliwiają ponadto inne sposoby wykorzystywania jej treści, takie jak np.:

- 1) przedruk części lub całości książki w innej publikacji;
- 2) opublikowanie reprintu książki;
- 3) wykorzystywanie treści lub ilustracji w filmie, np. przygotowanie filmu animowanego na jej podstawie;
- 4) zamieszczenie części lub całości publikacji na blogu, portalu społecznościowym lub stronie internetowej;
- 5) wykorzystywanie zawartości publikacji w aplikacji mobilnej;
- 6) wykorzystywanie treści w nagraniu dźwiękowym, np. nagranie audiobooka;
- 7) wykorzystywanie ilustracji lub treści w reklamie;

- 8) wykorzystywanie zawartości publikacji w dziele sztuki lub instalacji artystycznej;
- 9) wykorzystywanie ilustracji jako elementu zdobiącego inny produkt, np. zabawkę, tapetę, notes czy mebel do pokoju dziecięcego.

Wartą podkreślenia zmianą jest dopuszczenie wykorzystywania treści pochodzących ze zbiorów bibliotecznych zarówno w sposób niekomercyjny, jak i komercyjny. Oznacza to, że produkt wykorzystujący materiał znajdujący się w zbiorach biblioteki może podlegać bezpłatnej dystrybucji lub być przedmiotem sprzedaży.

10.2. Materiały biblioteczne podlegające ponownemu wykorzystywaniu

Ponownemu wykorzystywaniu podlegają wszystkie typy materiałów bibliotecznych, do których należą, zgodnie z art. 5 ustawy o bibliotekach, dokumenty zawierające utrwalony wyraz myśli ludzkiej, przeznaczone do rozpowszechniania, niezależnie od nośnika fizycznego i sposobu zapisu treści. Należy podkreślić, że ponownemu wykorzystywaniu podlegają oczywiście nie same zbiory przechowywane w bibliotekach, lecz ich reprodukcje cyfrowe lub papierowe. Ustawa o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego w art. 2 ust. 1 stanowi, że informacją sektora publicznego podlegającą ponownemu wykorzystywaniu są treści będące w posiadaniu podmiotów zobowiązanych w postaci:

- a) papierowej – do tej kategorii należy największa grupa materiałów bibliotecznych: książki i czasopisma, druki ulotne, rękopisy, mapy i atlasy, nuty, zbiory graficzne, w tym rysunki, grafiki, pocztówki, ekslibrisy i fotografie;
- b) elektronicznej – biblioteki najczęściej gromadzą książki i czasopisma elektroniczne, ale kategoria ta może obejmować również pliki zawierające grafikę lub zarchiwizowane strony internetowe;
- c) dźwiękowej, wizualnej lub audiowizualnej – ta grupa materiałów bibliotecznych obejmuje przede wszystkim nagrania dźwiękowe (w tym muzyczne) oraz filmy, slajdy i przezroczca.

W skład zbiorów bibliotecznych wchodzi również obiekty nienależące do żadnej z powyższych kategorii, takie jak: mikrofilmy i mi-

krofisze, książki drukowane lub haftowane na jedwabiu czy płótnie, tabliczki gliniane, rękopisy pergaminowe, rękopisy na liściach palmy lub na korze, książki artystyczne na nośniku szklanym czy ceramicznym, oprawy zabytkowe: metalowe, skórzane, jedwabne, rzeźby lub obrazy itp. Reprodukcje tych zbiorów także podlegają regulacjom u.p.w., ponieważ w ustawie przy wyliczaniu typów informacji użyto sformułowania „w szczególności”, które nie wyklucza uwzględniania innych rodzajów zbiorów niż materiały papierowe, elektroniczne, dźwiękowe, wizualne lub audiowizualne.

Szczególną kategorią informacji, podlegającą ponownemu wykorzystywaniu, są metadane (opisy katalogowe) obiektów bibliotecznych gromadzone w elektronicznych bazach danych. Standardowo zawierają one informacje jednoznacznie opisujące i identyfikujące publikację, takie jak autor, tytuł, adres wydawniczy, uwagi, seria, opis fizyczny, opis przedmiotowy lub rzeczowy, sygnatura i cechy szczególne egzemplarza. Wszystkie elementy wchodzące w skład metadanych, z uwzględnieniem uwag oraz informacji będących rezultatem poszukiwań bibliograficznych lub archiwalnych, są informacją publiczną podlegającą ponownemu wykorzystywaniu. Metadane zbiorów bibliotecznych mogą być wykorzystywane przez osoby prywatne, przez wydawców, w serwisach księgarskich, jak również w serwisach komercyjnych przeznaczonych dla bibliotek.

Przykład

Opisy katalogowe mogą być pobierane przez studentów lub naukowców w celu wykorzystania ich w przypisach lub bibliografiach. Ułatwia to udostępnianie metadanych w formacie umożliwiającym eksport do RefWorks, EndNote lub podobnym.

Niektóre firmy oferujące zintegrowane serwisy biblioteczne pobierają opisy bibliograficzne z ogólnodostępnych katalogów komputerowych tworzonych przez biblioteki i udostępniają je jako podstawę do opracowania opisów katalogowych w ramach retrokonwersji w bibliotekach będących ich klientami.

Ponownemu wykorzystywaniu może podlegać również zawartość innych elektronicznych baz danych tworzonych przez biblioteki, takich

jak kartoteki biograficzne, kartoteki ilustracji, bazy genealogiczne czy bazy źródeł internetowych.

10.3. Ograniczenia ponownego wykorzystywania materiałów bibliotecznych

Ponowne wykorzystywanie informacji sektora publicznego będących w posiadaniu bibliotek podlega pewnym ograniczeniom, wynikającym z art. 6 u.p.w. Ustawa nie zezwala na ponowne wykorzystywanie niektórych rodzajów informacji. Są to:

- 1) ISP, w odniesieniu do których prawo do ponownego wykorzystywania podlega ograniczeniu ze względu na prywatność osoby lub tajemnicę przedsiębiorstwa** (art. 6 ust. 2 u.p.w.). Ograniczenie to nie dotyczy dokumentów na temat osób pełniących funkcje publiczne, o ile posiadane przez bibliotekę materiały są związane z pełnieniem tych funkcji.

Przykład

W odniesieniu do zasobów bibliotek dotyczyć to może prywatnej korespondencji, fotografii, dokumentów, dzienników czy pamiętników przechowywanych bibliotekom w ramach spuścizn rękopiśmiennych.

Więcej informacji: rozdział 4.

- 2) ISP, do których dostęp jest ograniczony na podstawie innych ustaw** (art. 6 ust. 3 u.p.w.).

Przykład

Nie podlegają ponownemu wykorzystywaniu rękopisy nieopublikowane, bez względu na czas ich powstania. Zgodnie z art. 23 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych bez zezwolenia twórcy wolno nieodpłatnie korzystać z utworu już rozpowszechnionego w zakresie własnego użytku osobistego, a zatem rękopisy niepublikowane (nierozpowszechnione) nie podlegają ponownemu wykorzystywaniu. Ze względu na fakt, że u.p.a.p.p. wyraźnie rozgranicza kwestię uprawnień autorskich i kwestię praw do egzemplarza utworu, tzn. prawa do nośnika materialnego, na którym utwór został utrwalony, co wynika z zapisów art. 1

ust. 1 oraz art. 52 u.p.a.p.p., właścicielowi rękopisu przysługuje prawo rozporządzania nim w granicach przysługującego mu prawa własności zgodnie z art. 140 k.c. Właścicielowi przysługuje zatem prawo decyzji o wykonywaniu reprodukcji rękopisu i decydowanie o czasie, zakresie i sposobie jego rozpowszechnienia – w tym o ponownym wykorzystywaniu.

- 3) ISP, których wytwarzanie przez podmioty zobowiązane nie należy do ich zakresu zadań określonych prawem** (art. 6 ust. 4 pkt 1 u.p.w.). Ograniczenie to może dotyczyć dokumentów opracowanych przez bibliotekę, których powstanie nie wynika z dotyczących jej uregulowań prawnych.

Przykład

Z ponownego wykorzystywania może być wyłączona bibliografia opracowana przez bibliotekę, w której zakres obowiązków statutowych nie wchodzi prace bibliograficzne lub materiały szkoleniowe opracowane przez bibliotekę, zgodnie ze statutem nieprowadzącą działalności szkoleniowej.

- 4) ISP powiązane z depozytami znajdującymi się w posiadaniu podmiotu zobowiązanego, o ile właściciele umownie wyłączyli możliwość ich udostępniania** (art. 6 ust. 4 pkt 2 u.p.w.). Ograniczenie to może dotyczyć materiałów przekazanych bibliotece jako depozyt w sytuacji, gdy właściciele depozytu w umowie przekazania zbiorów wykluczyli lub częściowo ograniczyli możliwość ich udostępniania.

Przykład

Rodzina pisarza przekazuje po jego śmierci bibliotece jego rękopisy, listy, notatki, dokumenty oraz fotografie i zastrzega w umowie, że rękopisy utworów literackich mogą być udostępniane wyłącznie użytkownikom posiadającym pisemną zgodę członków rodziny wymienionych w umowie.

- 5) ISP, do których prawa autorskie i prawa pokrewne przysługują podmiotom innym niż zobowiązane** (art. 6 ust. 4 pkt 3 u.p.w.). Ograniczenie to dotyczy materiałów bibliotecznych i baz danych, do których biblioteka nie posiada autorskich praw majątkowych.

Przykład

Nie podlega ponownemu wykorzystywaniu zawartość komercyjnych baz danych, np. serwisów prawniczych czy baz czasopism elektronicznych, do których biblioteka ma wykupioną licencję, która nie obejmuje udzielania sublicencji innym użytkownikom.

Więcej informacji: część 8.3.

- 6) Materiały będące w posiadaniu bibliotek publicznych i naukowych w przypadku, gdy pierwotnym właścicielem autorskich praw majątkowych lub praw pokrewnych były podmioty inne niż podmioty zobowiązane, a czas trwania tych praw nie wygaśł** (art. 6 ust. 4 pkt 4 u.p.w.). Jest to **jedno z najbardziej istotnych ograniczeń**, ponieważ wyłącza z ponownego wykorzystywania większość materiałów bibliotecznych pozostających pod ochroną prawa autorskiego.

Warto tu przypomnieć, jak polskie prawo reguluje czas trwania autorskich praw majątkowych. Autorskie prawa majątkowe gasną z upływem lat 70:

- 1) dla utworów autorskich – od śmierci twórcy, a dla utworów współautorskich – od śmierci współtwórcy, który przeżył pozostałych;
- 2) dla utworów, których twórca nie jest znany – od daty pierwszego rozpowszechnienia, chyba że pseudonim nie pozostawia wątpliwości co do tożsamości autora lub jeżeli autor ujawnił swoją tożsamość;
- 3) dla utworów, do których autorskie prawa majątkowe przysługują z mocy ustawy innej osobie niż twórca – od daty rozpowszechnienia utworu, a gdy utwór nie został rozpowszechniony – od daty jego powstania;
- 4) dla utworów audiowizualnych – od śmierci najpóźniej zmarłej z wymienionych osób: głównego reżysera, autora scenariusza, autora dialogów, kompozytora muzyki skomponowanej do utworu audiowizualnego.

Przykład

Poeta Tadeusz Gajcy zginął 16 sierpnia 1944 r. w wysadzonej przez Niemców kamienicy przy ul. Przejazd 1/3 w Warszawie. Ze względu na fakt,

że zgodnie z art. 39 u.p.a.p.p. termin ochrony praw autorskich liczy się w latach pełnych następujących po roku, w którym nastąpiła śmierć autora (1944), pierwszym rokiem pełnym terminu 70-letniego jest 1945 r., zaś ostatnim rokiem pełnym 2014 r. W konsekwencji od 1 stycznia 2015 r. twórczość Tadeusza Gajcego nie jest chroniona prawem autorskim i podlega ponownemu wykorzystywaniu.

Więcej informacji: część 8.2.

Ograniczenie ponownego wykorzystywania zbiorów bibliotek, polegające na wykluczeniu materiałów chronionych prawem autorskim, oznacza w praktyce, że **ponownemu wykorzystywaniu podlegają zbiory biblioteczne należące do domeny publicznej**, która obejmuje różne postaci utrwalenia przejawów myśli ludzkiej, niekorzystające z ochrony prawa autorskiego.

Zazwyczaj do domeny publicznej zalicza się:

- 1) omówione powyżej utwory, których ochrona wygasła ze względu na upływ czasu;
- 2) przejawy myśli ludzkiej, które nie spełniają kryteriów twórczości i indywidualności;
- 3) przejawy myśli ludzkiej, które cechują się określonym sposobem wyrażenia, np. koncepcje matematyczne, idee, procedury;
- 4) wytwory ludzkiego intelektu, które z mocy prawa nie są chronione przez prawo autorskie (np. akty normatywne, urzędowe znaki i symbole oraz proste informacje prasowe).

Inną kategorią materiałów bibliotecznych podlegających ponownemu wykorzystywaniu są **dzieła, których pierwotnym właścicielem autorskich praw majątkowych lub praw pokrewnych jest biblioteka**. Mogą być to programy komputerowe opracowane przez pracownika biblioteki zatrudnionego w ramach umowy o pracę lub filmy i nagrania dźwiękowe wyprodukowane przez bibliotekę. W przypadku publikacji wydawanych drukiem przez bibliotekę, takich jak bibliografie, katalogi wystaw, opracowania naukowe czy albumy, pierwotnym właścicielem praw autorskich pozostaje autor, także wtedy gdy przekaze bibliotece swoje prawa, czyniąc ją tym samym wtórnym właścicielem.

cicielem praw autorskich. W tej sytuacji można postępować tak, jak w przypadku utworów licencjonowanych.

Więcej informacji: część 8.3.2.

Poza utworami należącymi do domeny publicznej oraz utworami, do których biblioteka posiada pierwotne autorskie prawa majątkowe, **ponowemu wykorzystywaniu mogą podlegać utwory chronione prawem autorskim udostępnione publicznie na wolnych licencjach lub licencjach niewyłącznych**, przy zastrzeżeniu, że licencja obejmuje ponowne wykorzystywanie treści utworu. Informacja o udostępnieniu utworu przez twórcę na wolnej licencji powinna być uwidoczniona na dokumencie.

Przykład

W Śląskiej Bibliotece Cyfrowej dostępna jest publikacja pod red. Andrzeja Radomskiego i Andrzeja Bomby – „Zwrot cyfrowy w humanistyce. Internet, nowe media, kultura 2.0” (Lublin: E-naukowiec, 2013): <http://www.sbc.org.pl/dlibra/doccontent?id=77488>.

Na stronie redakcyjnej znajduje się następująca formuła: „Zezwala się na dowolne wykorzystanie treści pod warunkiem wskazania autorów jako właścicieli praw do tekstu oraz zastosowania niniejszej licencji przy rozpowszechnianiu utworów zależnych”, co umożliwia ponowne wykorzystywanie treści publikacji.

Warto podkreślić, że **należy zachować daleko idącą ostrożność przy decyzji o ponownym wykorzystywaniu utworów, które zostały udostępnione bibliotece na licencji niewyłącznej**. Licencje takie są zawierane zazwyczaj w celu udostępnienia utworu chronionego prawem autorskim w postaci elektronicznej w bibliotece cyfrowej. Jeżeli umowa licencji niewyłącznej zawiera zastrzeżenie o braku zgody licencjodawcy na ponowne wykorzystywanie, informacja ta powinna się znaleźć w metadanych obiektu cyfrowego.

Przykład

Biblioteka Narodowa otrzymała w darze od spadkobiercy wybitnego warszawskiego fotografa Jerzego Benedykta Dorysa (1901–1990) całość jego spuścizny fotograficznej. Spadkobierca udzielił licencji niewyłącz-

nej na udostępnienie zbioru fotografii w bibliotece cyfrowej polona.pl, z tym jednakże zastrzeżeniem, że fotografie nie mogą być przetwarzane ani wykorzystywane w celach komercyjnych, co wyklucza je z wielu form ponownego wykorzystywania. Informacja o zastrzeżeniu dotyczącym ponownego wykorzystywania znajduje się w metadanych każdej fotografii, np.: „Portret Eugeniusza Bodo z psem Sambo” <https://polona.pl/item/1140609/0/>.

Więcej informacji: część 8.2.2.7.

Szczególnym przypadkiem obiektów pochodzących ze zbiorów bibliotecznych, które mogą podlegać ponownemu wykorzystywaniu, są utwory osierocone. Za utwory osierocone uznaje się dzieła, które są chronione prawem autorskim, ale tożsamość ich autora/autorów lub właścicieli praw autorskich lub miejsce ich pobytu są niemożliwe do ustalenia. Kwestie dzieł osieroconych zostały uregulowane w art. 35⁵, 35⁶, 35⁷, 35⁸ oraz 35⁹ u.p.a.p.p.

Zgodnie z zapisami tej ustawy:

- 1) z utworów osieroconych mogą korzystać wyłącznie uprawnione instytucje, w tym: biblioteki, uczelnie, instytuty naukowe oraz instytucje kultury, których statutowym zadaniem jest gromadzenie, ochrona i upowszechnianie zbiorów dziedzictwa filmowego lub fonograficznego;
- 2) status utworów osieroconych mogą uzyskać utwory opublikowane w książkach, dziennikach, czasopismach oraz utwory audiowizualne;
- 3) statusu utworów osieroconych nie mogą uzyskać samodzielne utwory plastyczne i fotograficzne. Oznacza to, że fotografie czy reprodukcje opublikowane w publikacjach drukowanych mogą uzyskać status utworu osieroconego wraz z całą publikacją;
- 4) utwory osierocone muszą znajdować się w zbiorach uprawnionych instytucji;
- 5) dzieło może zostać uznane za utwór osierocony, jeżeli biblioteka przeprowadzi w dobrej wierze staranne poszukiwanie w odpowiednich źródłach każdego z uprawnionych, którym przysługują autorskie prawa majątkowe do tego utworu. Wy-

kaz źródeł został zamieszczony w załączniku do rozporządzenia Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 23 października 2015 r. w sprawie wykazu źródeł, których sprawdzenie jest wymagane w ramach starannych poszukiwań uprawnionych do utworów i przedmiotów praw pokrewnych, które mogą być uznane za osierocone, oraz sposobu dokumentowania informacji o wynikach starannych poszukiwań (Dz. U. poz. 1823);

- 6) utwór uznany za osierocony musi zostać zarejestrowany w bazie utworów osieroconych prowadzonej przez Urząd Harmonizacji Rynku Wewnętrznego w ramach europejskiego obserwatorium do spraw naruszeń praw własności intelektualnej (<https://euipo.europa.eu/orphanworks/>).

Korzystanie z utworów osieroconych może odbywać się jedynie na dwóch polach eksploatacji: zwielokrotniania oraz publicznego udostępniania w taki sposób, aby każdy mógł mieć do nich dostęp w miejscu i czasie przez siebie wybranym, czyli przez Internet. Oznacza to, że utwory osierocone nie mogą podlegać wszystkim formom ponownego udostępniania, które są możliwe w przypadku utworów z domeny publicznej.

Więcej informacji: część 8.4.

10.4. Warunki ponownego wykorzystywania zbiorów bibliotecznych

Warunki, które musi spełnić użytkownik ponownie wykorzystujący materiały biblioteczne, określa dysponująca nimi instytucja. W art. 13 i 14 u.p.w. określono przykładowe warunki, które biblioteka może wprowadzić dla swoich użytkowników. W stosunku do bibliotek mogą do nich należeć np.:

- 1) obowiązek poinformowania o nazwisku lub nazwie autora dokumentu,
- 2) obowiązek podania nazwy biblioteki, która jest właścicielem dokumentu,

- 3) obowiązek podania daty wytworzenia kopii cyfrowej obiektu,
- 4) obowiązek poinformowania biblioteki o przetworzeniu informacji ponownie wykorzystywanej,
- 5) określenie zakresu odpowiedzialności biblioteki za udostępnianie informacji.

Można rozważyć wprowadzenie innych warunków, w zależności od charakteru zbiorów i potrzeb biblioteki. Biblioteka może oczekiwać np. podania dokładnych informacji bibliograficznych o wykorzystanym egzemplarzu wraz z sygnaturą, poinformowania jej o sposobie, w jaki został wykorzystany dokument, lub zamieszczenia jej logo na produkcie będącym rezultatem ponownego wykorzystywania materiału bibliotecznego.

W przypadku zbiorów przechowywanych przez instytucje kultury, szczególnie istotnym warunkiem ograniczającym ponowne wykorzystywanie zbiorów może być zamieszczony w art. 14 ust. 2 pkt 1 u.p.w. zakaz wykorzystywania komercyjnego lub wykorzystywania na określonych polach eksploatacji obiektów zawierających godło, barwy i hymn Rzeczypospolitej Polskiej, jak również herby i odznaczenia państwowe oraz wojskowe. Decyzję o wprowadzeniu tego warunku podejmuje biblioteka.

Przykład

Dostępna w zbiorach Mazowieckiej Biblioteki Cyfrowej pocztówka z napisem „Boże Zbaw Polskę” i trójdzielną tarczą herbową z Orłem, Pogonią i Michałem Archaniołem (Kraków 1903) <http://mbc.cyfrowemazowsze.pl/dlibra/doccontent?id=8861> może zostać objęta zakazem niektórych form wykorzystywania komercyjnego, np. wykorzystywania w reklamach, lub zakazem wykonywania utworów zależnych, w tym pastiszów i przeróbek.

Należy podkreślić, że zagwarantowana w ustawie swoboda wprowadzenia przez bibliotekę opisanych powyżej warunków nie może w nieuzasadniony sposób ograniczać możliwości ponownego wykorzystywania zbiorów (art. 15 u.p.w.) i pozostawać w sprzeczności z jego założeniami. Nie jest możliwe zatem np. wyłączenie z ponownego wykorzystywania określonej kategorii zbiorów lub poszczególnych obiektów bibliotecznych, jeżeli należą one do domeny publicznej,

lub wprowadzenie zakazu komercyjnego wykorzystywania reprodukcji zbiorów bibliotecznych.

Więcej informacji: rozdział 6.

Jeżeli biblioteka określi warunki ponownego wykorzystywania, muszą zostać one zamieszczone na stronie internetowej jej Biuletynu Informacji Publicznej. Należy tam również zamieścić informację o środkach prawnych, które przysługują użytkownikowi w przypadku odrzucenia przez bibliotekę wniosku o ponowne wykorzystywanie, oraz o prawie do sprzeciwu. W przypadku gdy biblioteka nie udostępni informacji o warunkach ponownego wykorzystywania swoich zbiorów, użytkownicy są zobligowani do składania wniosków o ponowne wykorzystywanie informacji, które biblioteka rozpatruje w terminie nie dłuższym niż 14 dni. Dzieje się tak również w odniesieniu do obiektów udostępnionych w systemach teleinformatycznych bez określenia warunków ich ponownego wykorzystywania, ponieważ w takich przypadkach użytkownik jest zobowiązany do sprawdzenia, w jaki sposób obiekt pochodzący ze zbiorów biblioteki może być wykorzystywany.

Przykład

Biblioteka udostępnia w swojej bibliotece cyfrowej kolekcję pocztówek pochodzących z XIX w., która cieszy się zainteresowaniem użytkowników jako materiał ilustracyjny do przewodników oraz opracowań i blogów o tematyce historycznej, jak również jako materiał służący promocji prezentowanych na nich miast. Brak w Biuletynie Informacji Publicznej biblioteki określenia warunków ich ponownego wykorzystywania zmusza potencjalnych użytkowników pocztówek z tej kolekcji do każdorazowego składania wniosków o ponowne wykorzystywanie w celu uzyskania informacji, jakie warunki muszą zostać spełnione przy reprodukcji pocztówki, np. w publikacji drukowanej, w blogu lub na plakacie. Dlatego też, by uniknąć zbędnej pracy i wielokrotnego przekazywania użytkownikom tych samych informacji w kontakcie bezpośrednim, zasadne jest opracowanie i udostępnienie warunków ponownego wykorzystywania materiałów znajdujących się w posiadaniu biblioteki.

Więcej informacji: rozdział 9.

10.5. Format udostępnianych informacji

Artykuł 10 u.p.w. zawiera wskazania dotyczące **formatu, w jakim mają być udostępniane dane dla celów ponownego wykorzystywania**. Odwołano się tu do szczegółowych przepisów wydanych na podstawie ustawy o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne, które zostały sformułowane w KRI. W załączniku 2 do KRI zostały wymienione formaty danych, jakie stosuje się w celu wymiany zasobów informacyjnych przez podmioty realizujące zadania publiczne. Są to formaty stosowane powszechnie, aczkolwiek lista zawiera zarówno standardy otwarte (niewymagające instalacji dodatkowego oprogramowania, w tym oprogramowania komercyjnego), jak i zamknięte (wymagające instalacji). Zgodnie z zapisami wyżej wskazanego rozporządzenia biblioteki mogą stosować następujące formaty plików udostępnianych lub przekazywanych w celu ponownego wykorzystywania:

- 1) dla danych zawierających dokumenty tekstowe, tekstowo-graficzne lub multimedialne: txt, rtf, pdf, xps, odt, ods, odp, doc, xls, ppt, docx, xlsx, pptx, csv;
- 2) dla danych zawierających informację graficzną: jpg, tiff, geotiff, png, svg;
- 3) dla danych zawierających informację dźwiękową lub filmową: wav, mp3, avi, mpg, mpeg, mp4, m4a, mpeg4, ogg, ogv;
- 4) dla zapisu elementów informacji oraz powiązań między nimi: xml, xsd, gml, rng.

Biblioteka nie jest zobowiązana do przetwarzania danych lub konwersji danych do formatu wskazanego we wniosku o ponowne wykorzystywanie, jeżeli powoduje to konieczność podjęcia nieproporcjonalnych działań przekraczających proste czynności. W praktyce oznacza to, że biblioteka może odmówić wykonania dodatkowych prac związanych z przetwarzaniem materiałów bibliotecznych lub metadanych, jeżeli wiąże się to z poniesieniem kosztów (np. zleceniem nadgodzin, zatrudnieniem dodatkowego pracownika lub zamówieniem usługi informatycznej), jest czasochłonne lub nie wchodzi w zakres standardowych działań biblioteki. Wówczas, zgodnie z art. 23 ust. 5 u.p.w.,

biblioteka wydaje decyzję odmowną. Innym rozwiązaniem jest wykonanie dodatkowych prac wynikających z treści wniosku o ponowne wykorzystywanie za opłatą (zob. niżej).

Więcej informacji: część 5.3.

10.6. Opłaty za ponowne wykorzystywanie materiałów bibliotecznych

Zgodnie z art. 16 u.p.w. **informacje przeznaczone do ponownego wykorzystywania są udostępniane lub przekazywane bezpłatnie**. Dopuszcza się jednakże pobieranie opłat za ponowne wykorzystywanie, jeżeli przygotowanie informacji wiąże się z poniesieniem przez bibliotekę dodatkowych kosztów, przy czym wysokość opłaty nie może przewyższać sumy kosztów, które zostały poniesione w celu przygotowania informacji w sposób oraz w formie określonej we wniosku o ponowne wykorzystywanie złożonym przez użytkownika (art. 17 u.p.w.). Jest to zgodne z art. 14 ust. 3 u.b., który mówi, że wysokość opłat za usługi biblioteczne nie może przekraczać kosztów wykonania usługi.

Oznacza to, że biblioteka może pobrać opłatę za zeskanowanie dokumentu, którego brak jest w jej bibliotece cyfrowej, za przetwarzanie plików z biblioteki cyfrowej do formatu oczekiwanego przez użytkownika lub za selekcję lub przetwarzanie opisów katalogowych z katalogu elektronicznego, jak również za inne prace wymagające dodatkowych działań i generujące koszty.

Informacja o wysokości opłat za ponowne wykorzystywanie oraz o podstawie ich obliczania musi zostać zamieszczona na stronie internetowej Biuletynu Informacji Publicznej biblioteki. Należy tam także określić, jakie czynniki będą brane pod uwagę przy rozpatrywaniu nietypowych wniosków o ponowne wykorzystywanie, zwłaszcza w przypadku, gdy realizacja takiego nietypowego zamówienia będzie się wiązała z poniesieniem przez bibliotekę dodatkowych kosztów.

Więcej informacji: rozdział 7.

Rozdział 11

PONOWNE WYKORZYSTYWANIE W ARCHIWACH

11.1. Zmiany w przepisach regulujących udostępnianie w państwowej sieci archiwalnej

Archiwa państwowe, jako jednostki budżetowe, podlegały już wcześniej ustawie o dostępie do informacji publicznej. Wszelkiego rodzaju dokumentacja wytworzona w trakcie bieżącej działalności tych urzędów administracji państwowej podlegała udostępnianiu do ponownego wykorzystywania zgodnie z przepisami rozdziału 2a u.d.i.p. Dotyczy to także ewidencji zasobu archiwum, sporządzonej m.in. w celu jego udostępniania (więcej informacji: część 2.6).

Do 16 czerwca 2016 r. nie były jednak tymi regulacjami objęte same materiały archiwalne (zasób archiwum), które udostępniane były na podstawie u.n.z.a. Po 16 czerwca 2016 r. podlegają one także regulacjom u.p.w. **Tym samym należy rozgraniczyć informację publiczną, która obejmuje ewidencję materiałów archiwalnych, od ISP, która dotyczy także materiałów archiwalnych przechowywanych w zasobie archiwum.**

Ponadto przepisy u.p.w. wprowadzają wiele zmian w u.n.z.a. Miaowicie uchylony został art. 16 ust. 1 u.n.z.a., stanowiący o udostępnianiu materiałów archiwalnych, oraz zmieniona treść art. 16 ust. 2a,

stanowiąca o usługach wykonywanych przez archiwa państwowe. W zamian za to dodano art. 16a–16e szczegółowo regulujące zasady udostępniania materiałów archiwalnych.

Przepisy u.n.z.a. są częściowo zbieżne z normami zawartymi w przepisach u.p.w. Identyczne są podstawowe zasady udostępniania materiałów archiwalnych, bardzo podobne są też ograniczenia udostępniania. Należy jednak pamiętać, że przepisy u.n.z.a., mające charakter *lex specialis* wobec u.p.w., stosuje się przed przepisami u.p.w. Ponadto przepisy u.n.z.a. gwarantują szeroki i łatwy dostęp do materiałów archiwalnych, z kolei u.p.w. określają zasady ich ponownego wykorzystywania.

11.2. Archiwum jako podmiot zobowiązany

11.2.1. Uwagi wprowadzające

Przepisy u.p.w. stosują **archiwa należące do państwowej sieci archiwalnej** (3 archiwa centralne i 30 archiwów o charakterze regionalnym podległych Naczelnemu Dyrektorowi Archiwów Państwowych) **oraz inne jednostki posiadające materiały archiwalne i prowadzące działalność archiwalną w zakresie państwowego zasobu archiwalnego** (art. 22 u.n.z.a.; więcej informacji: część 3.2). Są nimi w szczególności:

- 1) archiwa wyodrębnione,
- 2) archiwa zakładowe organów państwowych i jednostek samorządu terytorialnego,
- 3) jednostki, którym Naczelnny Dyrektor Archiwów Państwowych powierzył gromadzenie i przechowywanie materiałów archiwalnych (art. 38 u.n.z.a.),
- 4) biblioteki i muzea gromadzące i przechowujące materiały archiwalne (instytucje te w zakresie tych materiałów pełnią funkcje państwowej sieci archiwalnej, a więc przede wszystkim postępują z przechowywanymi materiałami zgodnie z zasadami pertynencji i proveniencji archiwalnej), których organizatorem jest minister lub kierownik urzędu centralnego, jednostka samorządu terytorialnego lub państwowa jednostka organizacyjna.

Od powyższych wprowadzono wyjątki. Wyłączone ze stosowania ustawy zostały m.in. archiwa Polskiego Radia i Telewizji, Polskiej Agencji Prasowej, a także uczelni wyższych (art. 4 u.p.w.), które posiadają również bardzo bogate zbiory materiałów archiwalnych. Materiały archiwalne Polskiego Radia i Telewizji wytworzone do 1994 r. należą do Narodowego Archiwum Cyfrowego i zostały tym dwóm jednostkom jedynie użyczone. Zgodnie z definicją posiadania, materiałów tych nie będzie jednak można ponownie wykorzystywać na podstawie przepisów u.p.w. (więcej informacji: część 2.3.4).

11.2.2. Działalność archiwalna

Polega na gromadzeniu, ewidencjonowaniu, przechowywaniu, opracowaniu, zabezpieczaniu i udostępnianiu materiałów archiwalnych, a także prowadzeniu działalności informacyjnej (art. 23 u.n.z.a.; więcej informacji: część 2.2.3).

Archiwum jest więc zarówno wytwórcą materiałów archiwalnych (pierwotny właściciel), wytworzonych w trakcie bieżącej działalności urzędu, jak i przechowawcą dokumentacji wytworzonej przez inne podmioty (wtórny właściciel), które zostały uznane za wytwarzające materiały archiwalne – współcześnie oraz w latach (wiekach) wcześniejszych (więcej informacji: część 2.2.3.3).

11.2.3. Materiały archiwalne jako ISP

Materiały archiwalne, zdefiniowane w art. 1 u.n.z.a. jako **wszelkiego rodzaju materiały powstałe w przeszłości i powstające współcześnie, mające znaczenie jako źródło informacji o wartości historycznej o działalności państwa polskiego, jego poszczególnych organów i innych jednostek organizacyjnych oraz o jego stosunkach z innymi państwami**, mogą mieć postać:

- 1) akt i dokumentów – średniowieczne dokumenty królewskie, ksiągę, cechowe, akta miast, akta cechów miejskich, akta stanu cywilnego, księgi miejskie, akta sądów i prokuratur;

- 2) korespondencji – prywatna korespondencja przekazana w spuściznie do archiwum, korespondencja właściciela ziemskiego w aktach podworskich majątku;
- 3) dokumentacji finansowej, technicznej i statystycznej – plany i rysunki techniczne maszyn i urządzeń, projekty architektoniczne, wykazy zobowiązań finansowych mieszkańców gminy, katastry gruntowe;
- 4) map i planów – plany miast, mapy wojskowe, plany budowy dróg, linii kolejowych;
- 5) fotografii, materiałów audiowizualnych – utrwalony na różnych nośnikach obraz lub dźwięk, np. nagranie z rozprawy sądowej, kolekcja zdjęć instytucji lub osoby prywatnej przekazana do archiwum;
- 6) dokumentów elektronicznych – dokumentacja wytworzona przez administrację w elektronicznych systemach zarządzania dokumentacją, elektroniczne rejestry zintegrowane, cyfrowe materiały fotograficzne i audiowizualne.

Materiały zgromadzone w archiwach mogą występować także w postaci kopii sporządzonych przez samego twórcę tej dokumentacji lub już przez archiwum celem zabezpieczenia cenniejszych zbiorów. Mogą mieć one postać mikrofilmów, kserokopii lub skanów. Ostatnia z tych form umożliwia udostępnianie online wizualnej postaci materiałów archiwalnych. Materiały takie mogą wchodzić do zasobu archiwum, a więc być traktowane jak oryginalne materiały archiwalne. Mogą też pozostawać poza zasobem archiwum. W jednym i drugim przypadku podlegają one przepisom u.p.w. (więcej informacji: część 2.3).

Oznacza to, że – uwzględniając opisane niżej ograniczenia, w szczególności prawa autorskiego – można je wykorzystać w dowolnym celu, w tym także komercyjnym, a więc również przekształcać i sprzedawać wytworzone na ich podstawie produkty.

Przykład

W serwisie szukajwarchiwach.pl dostępny jest zespół z Archiwum Narodowego w Krakowie: 29/280/0 Kataster galicyjski (link: <http://www.szukajwarchiwach.pl/29/280/0#tabZespol>), który został zdigitalizowany i skany udostępniono online.

Każdy, bez żadnych opłat, może skany te ponownie wykorzystać:

- 1) w pracy naukowej,
- 2) wydać w postaci albumu map katastralnych Galicji,
- 3) sporządzić grafiki nadrukowane na gadżetach reklamowych, koszulkach itd.,
- 4) zastosować jako motyw tapety na komórkę lub pulpit komputera,
- 5) przygotować aplikację służącą geolokalizacji z wykorzystaniem historycznych map wskazujących obecne lub nieistniejące już obiekty,
- 6) w procesie edukacyjnym jako pomoc na lekcjach, w podręcznikach itp.

Oryginalne materiały archiwalne podlegają wieczystemu przechowywaniu i stanowią **narodowy zasób archiwalny**, przy czym nie są to jedynie materiały wytworzone przez instytucje polskie, ale często też dokumentacja pozostawiona na terenach należących obecnie do państwa polskiego, a powstała w urzędach administracji państw zajmujących te obszary w poprzednich stuleciach.

Materiały archiwalne stanowią odbicie wszystkich rodzajów działalności instytucji państwa od XII w. aż po dzień dzisiejszy. Zasób archiwów państwowych pochodzi zasadniczo z dwóch źródeł:

- 1) z urzędów państwowych i samorządowych, instytucji kultury, przedsiębiorstw państwowych, partii politycznych i innych organizacji, które przestały istnieć w dawnych latach lub są zobowiązane przekazywać swoją dokumentację do archiwum państwowego – przejmowane do państwowego zasobu archiwalnego na mocy przepisów prawa;
- 2) od osób prywatnych, instytucji i stowarzyszeń, które przekazały swoje zbiory archiwum i zostały one uznane za wartościowe uzupełnienie zasobu narodowego (art. 11 u.n.z.a.) – stają się częścią państwowego zasobu archiwalnego po przejściu do archiwum (wcześniej zasób niepaństwowy).

Oba rodzaje zasobu podlegają regulacjom u.p.w., przy czym udostępnianie materiałów pochodzących z zasobu niepaństwowego może podlegać dodatkowym ograniczeniom zawartym na przykład w umowie przekazania tych materiałów do zasobu archiwum (art. 16a ust. 3 u.n.z.a.).

Przykład

Darczyńca, przekazując do zasobu archiwum spuściznę po swoim ojcu, zastrzegł, że można ją udostępnić dopiero po 20 latach od przekazania. Archiwum może opracować te materiały zgodnie z właściwymi zasadami archiwistyki, ujawnia także w swojej ewidencji fakt posiadania takiej spuścizny. Jednakże odmawia dostępu do tych materiałów przez wskazany w umowie przekazania okres.

11.2.4. Zasady gromadzenia i opracowania materiałów archiwalnych

Gromadzenie materiałów archiwalnych uwzględnia dwie podstawowe zasady archiwistyki:

- 1) **zasadę pertynencji** (zasada przynależności terytorialnej) – archiwalia wytworzone na terenie właściwości terytorialnej danego archiwum państwowego są zdeponowane w tym archiwum;
- 2) **zasadę proveniencji** (zasada przynależności zespołowej) – materiały wytworzone przez tego samego twórcę lub ukształtowane historycznie stanowią zespół archiwalny, przechowywany w jednym archiwum.

Zmiany administracyjne oraz zaszłości historyczne (jedne archiwa powstały w XIX w., inne dopiero przed kilkudziesięciu laty) powodują, że w rzeczywistości nie wszystkie archiwalia rozmieszczone są zgodnie z tymi kardynalnymi zasadami (zespoły bywają rozbite między dwa archiwa lub ich większą liczbę bądź są przechowywane w innym niż właściwe terytorialnie archiwum).

Wszystkie materiały zdeponowane w magazynach jednego archiwum stanowią jego **zasób**. Zasób ten dzieli się na **zespoły archiwalne**, z których każdy posiada odrębny numer i nazwę. Zespoły z kolei dzielą się na **jednostki archiwalne** posiadające unikalne sygnatury. Są to odrębne fizycznie jednostki: dokument pergaminowy, księga, poszyt, mapa, plik elektroniczny.

Zespół archiwalny – szczególnie duży – może być dodatkowo podzielony na **serie i podserie**, ułatwiające uporządkowanie (zwykle przedmiotowe) wszystkich jednostek w zespole. Z kolei w jednostce można wyodrębnić **obiekty**, które mogą być poszczególnymi dokumentami (z oznaczeniem strony, na której w obrębie jednostki się znajdują).

Przykład

1. zespół nr 4 Akta miasta Poznania
 - 1.1. seria 1: Dokumenty
 - 1.1.1. jednostka: Rada miasta Poznania nadaje Baltazarowi Starszemu ziemie położone wokół młyna..., sygn. 34
 - 1.1.2. jednostka: Wójt Poznania poświadcza..., sygn. 45
 - 1.2. seria 2: Policja
 - 1.2.1. jednostka: Paszporty na wyjazd za granicę, sygn. 56
 - 1.2.1.1. obiekt: Paszport Adama Kosińskiego z Mławy (s. 3)
 - 1.3. seria 3: Zakład Oczyszczania Miasta

Opracowanie zasobu polega na opisanu materiałów archiwalnych zgodnie z właściwymi wskazówkami metodycznymi, na poziomie zespołu oraz jednostki archiwalnej (ewentualnie obiektu). Czasem opis uzupełniony jest o indeksy osobowe, geograficzne, przedmiotowe lub inne.

Sporządzone w ten sposób metadane opisujące materiały archiwalne stanowią informację publiczną, udostępnianą – poza regulacjami u.n.z.a. – zgodnie z przepisami u.d.i.p. Z kolei do ponownego wykorzystywania udostępnionych na podstawie tej ewidencji materiałów archiwalnych zastosowanie będą mieć przepisy u.p.w.

Obecnie inwentaryzacja materiałów archiwalnych polega na sporządzeniu opisów w systemie informatycznym. Stosowane od wielu lat bazy Accessowe: IZA, SEZAM zastępowane są przez Zintegrowany System Informacji Archiwalnej (ZoSIA), dzięki któremu opisy wraz z dołączonymi do nich skanami materiałów archiwalnych prezentowane są w serwisie szukajwarchiwach.pl. Zarówno ZoSIA, jak i szukajwarchiwach.pl administrowane są przez Narodowe Archiwum

Cyfrowe. Archiwum to zarządza także Centralnym Repozytorium Cyfrowym, w którym zdeponowane są cyfrowe kopie wzorcowe i użytkowe materiałów archiwalnych sporządzone w wyniku digitalizacji przez wszystkie archiwa państwowe w Polsce.

11.3. Udostępnianie i wykorzystywanie materiałów archiwalnych

11.3.1. Ogólne zasady udostępniania i przekazywania ISP

Dostęp do materiałów archiwalnych regulują przepisy u.n.z.a. Jest on otwarty i bezpłatny dla każdego. Od tej nadrzędnej zasady są ściśle określone wyjątki, wynikające z przepisów prawa powszechnie obowiązującego.

Odmienne od udostępniania uregulowano przekazywanie ISP na podstawie u.p.w., które może nastąpić na wniosek, co stanowi nowość w sposobie udostępniania (konkretnie – przekazywania ISP) i podlega pewnym ograniczeniom. Tryb wnioskowy może zostać uruchomiony w przypadku, gdy korzystający nie posiada jeszcze ISP albo posiada ją, ale zamierza wykorzystywać na innych zasadach niż dotychczas. Przy czym znajdzie on zastosowanie jedynie w przypadku, gdy archiwum nie dopełni obowiązków informacyjnych w tym zakresie (więcej informacji: część 5.4). W każdym innym przypadku archiwum postępuje zgodnie z przepisami u.n.z.a. (zlecenie wykonania usługi archiwalnej).

11.3.2. Udostępnianie bezpośrednie

Materiały archiwalne udostępniane są bezpłatnie na miejscu w pracowniach naukowych archiwów (materiałów archiwalnych nie wypożycza się). Można także zlecić wykonanie kopii z archiwaliów lub zlecić wyszukanie materiałów dotyczących interesującego tematu. To drugie działanie, jako usługa (art. 16 ust. 2a u.n.z.a.), powiązane jest z koniecznością uiszczenia opłat.

Korzystanie polegające na osobistym zapoznaniu się z materiałem archiwalnym pozbawione jest nie tylko opłat, lecz także ograniczeń związanych z prawem autorskim. W ramach tzw. zasady dozwolonego użytku archiwa mogą udostępniać także materiały będące utworami i podlegające nadal ochronie (art. 28 ust. 1 pkt 3 u.p.a.p.p.). Naturalnie materiały takie nie będą podlegały wykorzystywaniu w reżimie u.p.w. (art. 6 ust. 4 pkt 4 u.p.w.).

Zgodnie z przepisami u.p.a.p.p. archiwa mogą także sporządzać kopie tego rodzaju materiałów w celu ich zachowania lub ochrony. Dzięki temu możliwa jest digitalizacja materiałów archiwalnych także w odniesieniu do tych, które są utworami chronionymi przez prawo autorskie, w tym audiowizualnych, których kopiowania zabraniają tzw. prawa producenckie.

11.3.3. Udostępnianie online

Materiały archiwalne w postaci skanów wraz z ich opisami (inwentarz archiwalny) można również udostępniać za pomocą systemów teleinformatycznych (online lub w pracowni archiwum). Należy wówczas pamiętać o tym, aby format danych, tj. kodowanie strony internetowej, dostępne do ściągnięcia dokumenty tekstowe i graficzne były zgodne z podanymi w załączniku nr 2 KRI (więcej informacji: część 5.3).

W uproszczeniu chodzi o stosowanie popularnych formatów, jak np.:

- 1) tekst: doc, docx, txt, rtf, pdf, odt;
- 2) grafika: jpg, tif (tiff), png;
- 3) nagrania dźwiękowe i filmy: wav, mp3, avi, mpg, mp4;
- 4) pliki skompresowane: zip, tar, gz, 7z;
- 5) strony WWW: html, xhtml, css.

Stosowane przez archiwa wytyczne z zakresu digitalizacji materiałów archiwalnych, a także tworzone przez Narodowe Archiwum Cyfrowe narzędzia (Zintegrowany System Informacji Archiwalnej oraz serwis szukajwarchiwach.pl) są zgodne z tymi regulacjami.

11.3.4. Ograniczenia udostępniania materiałów archiwalnych

Materiały archiwalne podlegają ograniczeniom z zakresu udostępniania (brak powszechnego dostępu do oryginalnych materiałów archiwalnych) oraz ograniczeniom dotyczącym ich ponownego wykorzystywania.

Ograniczenia dostępu do materiałów archiwalnych zawarte w u.n.z.a. oraz ich wykorzystywania zawarte w u.p.w. są częściowo zbieżne i wynikają z przepisów prawa powszechnie obowiązującego (więcej informacji: rozdział 4).

Nowelizacja u.n.z.a. wprowadziła też ograniczenia dostępu mające czasowy charakter obowiązywania. **Istotne jest w tym to, że niczego, co zostało objęte ograniczeniem udostępnienia, nie można też ponownie wykorzystywać.**

Dostęp do materiałów archiwalnych został ograniczony w ściśle określonych przypadkach (art. 16b u.n.z.a.), związanych z:

- 1) ochroną informacji niejawnych i ustawowo chronionych – wszelka dokumentacja objęta klauzulą dostępności (poufne, niejawne, zastrzeżone, tajne);
- 2) ochroną dóbr osobistych i danych osobowych (dane osobowe to każda informacja umożliwiająca identyfikację konkretnej żyjącej osoby, bez ponoszenia nadmiernych kosztów lub czasu) – przykładem mogą być ewidencja ludności, akta metrykalne i stanu cywilnego, korespondencja prywatna, świadectwa szkolne;

Przykład

Prośba o przekazanie kopii materiałów zawierających dane osobowe.

Najpierw należy rozstrzygnąć, czy można udostępnić wskazane materiały archiwalne. Jeśli cel korzystania nie dotyczy samych danych osobowych, zapewne dla korzystającego nie będzie problemem uzyskanie dostępu bez przekazania danych osobowych.

W odpowiedzi archiwum oferuje przekazanie tych materiałów, ale po anonimizacji danych osobowych. Jeśli oferta zadowala wnioskodawcę, następuje przekazanie kopii za odpowiednią opłatą, zawierającą wyszukanie (w przypadku kwerendy) i sporządzenie kopii.

W przypadku gdy wnioskodawca nie wyraża zgody na tak sformułowaną ofertę, dyrektor archiwum odmawia udostępnienia materiałów w drodze decyzji administracyjnej.

- 3) ochroną samych materiałów archiwalnych przed uszkodzeniem lub utratą – nie udostępnia się materiałów, które nie posiadają ewidencji lub ze względu na zły stan zachowania znajdują się w stanie zagrażającym ich integralności.

11.3.5. Czasowe ograniczenia udostępniania

Przepisy u.p.w. nowelizujące u.n.z.a. **zlikwidowały ogólną cezurę udostępniania materiałów archiwalnych po 30 latach od ich wytworzenia.** W zamian za to sporządzony został katalog materiałów archiwalnych, które można udostępnić dopiero po określonej liczbie lat (nie dotyczy to uprawnionych do dostępu, np. osoby, która dowiedzie interesu prawnego lub której dotyczy ta dokumentacja). W ten sposób można udostępnić:

- 1) akta i księgi stanu cywilnego: urodzeń po 100 latach, małżeństw i zgonów po 80 latach,
- 2) indywidualną dokumentację medyczną – po 100 latach,
- 3) akty notarialne, księgi wieczyste i związaną z nimi dokumentację – po 70 latach,
- 4) dokumentację osobową i płacową – po 50 latach,
- 5) ewidencję ludności – po 30 latach.

Okresy te liczy się w pełnych latach, poczynawszy od następnego roku kalendarzowego po roku zamknięcia sprawy lub księgi, ostatnim wpisie lub ustaniu stosunku pracy.

W przypadku występowania powyższych ograniczeń, dyrektor archiwum wydaje decyzję w sprawie całkowitej lub częściowej odmowy dostępu do materiałów archiwalnych (art. 16e u.n.z.a.).

11.3.6. Warunki ponownego wykorzystywania

Generalna zasada ponownego wykorzystywania polega na bezwarunkowym udostępnieniu materiałów archiwalnych (art. 13 ust. 1 u.p.w.). Ponadto warunki udostępniania zasobu oraz jego wykorzystywania nie mogą ograniczać możliwości jego ponownego wykorzystywania. Polega to m.in. na tym, że skany takich materiałów dostępne online lub wykonane na zlecenie klienta nie mogą posiadać znaków wodnych lub innych oznaczeń naniesionych przez archiwum. Przy czym archiwum nie jest zobowiązane do ponownej digitalizacji materiałów archiwalnych w przypadku, gdy istniejące skany nie spełniają powyższych warunków (np. posiadają znaki wodne lub dostępne są w rozdzielczości uniemożliwiającej ich wykorzystanie w każdej formie).

Jedynie, do czego zobowiązany jest wykorzystujący, to konieczność podania autorstwa twórcy utworu i o tym musi zostać on przez archiwum poinformowany.

Ponadto archiwum może zobowiązać korzystającego do:

- 1) podania źródła, czyli informacji o tym, z którego archiwum materiał pochodzi (np. zespołu i sygnatury jednostki archiwalnej),
- 2) podania informacji o sposobie przetworzenia pozyskanej informacji.

Archiwum może też zastrzec ponowne wykorzystanie w przypadku zbiorów o charakterze martyrologicznym, zawierających godło, barwy i hymn Rzeczypospolitej Polskiej, herby, reprodukcje orderów, odznaczeń, odznak honorowych i wojskowych, jeśli miałyby zostać wykorzystane w sposób uwłaczający godności tych symboli (jest to ograniczenie fakultatywne).

Podanie przez użytkownika we wniosku informacji o sposobie wykorzystania pozyskanej ISP jest obligatoryjne w trybie wnioskowym. Umożliwia to zidentyfikowanie trybu dostępu do informacji przez archiwum (więcej informacji na temat wniosków: część 9.2).

Archiwum udostępnia na BIP lub CRIP informację o warunkach, na jakich można ponownie wykorzystywać kopie materiałów ar-

chiwalnych lub informację w nich zawartą (obowiązkowo w **przypadku udostępnienia ISP na BIP lub CRIP**). Brak informacji o warunkach na BIP lub CRIP oznacza, że archiwum będzie zobowiązane do jej przekazywania bez warunków (art. 11 ust. 4 u.p.w.). Domniemywa się wówczas zgodę archiwum na bezwarunkowe wykorzystywanie informacji i nie jest konieczne składanie przez użytkownika wniosku (więcej informacji: rozdział 6).

Praktycznym rozwiązaniem jest więc udostępnienie przez archiwum na stronie BIP (zakładka: Ponowne wykorzystywanie) szczegółowych zasad ponownego wykorzystywania ISP w postaci kopii materiałów archiwalnych, wypisów, odpisów itp. z załączonym regulaminem udostępniania materiałów archiwalnych i cennikiem.

Jako dobra praktyka zalecane jest **ponadto udostępnienie takiej informacji także w inny sposób, w szczególności na swojej stronie internetowej lub na stronie serwisu prezentującego kopie i inne treści pochodzące z materiałów archiwalnych** (więcej informacji: część 5.5).

Informacja taka powinna zawierać:

- 1) warunki ponownego wykorzystania,
- 2) wysokość opłat wraz z podstawą ich obliczenia,
- 3) informację o środkach prawnych przysługujących w przypadku braku zgody na ponowne wykorzystanie.

Należy jednak pamiętać, że w tym przypadku brak określenia warunków lub opłaty albo brak wyraźnego zastrzeżenia o możliwości wykorzystywania informacji bez warunków lub opłat nie oznaczają domniemanej zgody na ponowne wykorzystywanie. Użytkownik powinien w takiej sytuacji złożyć wniosek o ponowne wykorzystywanie (art. 21 ust. 1 pkt 2 u.p.w.).

Ponadto na stronie BIP należy zamieścić informacje na temat umów zawartych na wyłączność do korzystania z posiadanej przez archiwum ISP (art. 11 ust. 1 pkt 5 u.p.w.).

11.3.7. Ograniczenie ponownego wykorzystywania

W każdym przypadku należy pamiętać, że ponowne wykorzystywanie ISP w postaci kopii materiałów archiwalnych lub sporządzonych na ich podstawie wypisów, odpisów i wydawania zaświadczeń podlega dodatkowym ograniczeniom (więcej informacji: rozdział 4).

Poza wyżej wymienionymi (związanymi z samym udostępnieniem materiałów archiwalnych) wymienić należy ograniczenia odnośnie do materiałów:

- 1) stanowiących utwory, do których nie wygasły majątkowe prawa autorskie (więcej informacji: część 8.3.2);

Przykład

Fotografie przekazane do zasobu archiwum przez osobę prywatną będącą właścicielem majątkowych praw autorskich. Zdjęcia te będą mogły być wykorzystywane w reżimie u.p.w. dopiero po upływie czasu ochrony praw autorskich. Jednakże na podstawie przepisów u.n.z.a. ich wykorzystywanie jest możliwe i jest pozbawione opłat w przypadku, gdy prawa majątkowe należą do archiwum (tj. Skarbu Państwa). Dzieje się tak, ponieważ znowelizowane przepisy u.n.z.a. (art. 16c ust. 2 u.n.z.a.) wprowadziły zakaz wykonywania majątkowych praw autorskich przez archiwa państwowe.

- 2) podlegających ochronie na podstawie prawa własności przemysłowej, do których prawa należą do osób trzecich (np. utwory znajdujące się w zasobie w postaci dokumentacji aktowej, fotograficznej lub audiowizualnej, zawierające znaki towarowe, logotypy firm itp.);
- 3) odnośnie do depozytów, których właściciele wyłączyli możliwość udostępniania lub wykorzystywania w określonym zakresie, przy czym jeżeli ograniczenia takie nie występują we wcześniejszej umowie przekazania materiałów do zasobu archiwum, nie należy ich – z mocą wsteczną – dopisywać.

Odmowa ponownego wykorzystywania w drodze decyzji dotyczy jedynie trybu wnioskowego. W przypadku gdy wniosek o ponowne wykorzystywanie dotyczy ISP, które podlegają ograniczeniom, o któ-

rych mowa w art. 6 u.p.w., archiwum w drodze decyzji odmawia wyrażenia zgody (art. 23 ust. 4 u.p.w.). Od decyzji dyrektora archiwum służy odwołanie do Naczelnego Dyrektora Archiwów Państwowych (więcej informacji: część 9.6.4).

Warto wiedzieć, że odmówić przekazania ISP można także w przypadku, gdy realizacja wniosku powoduje konieczność podjęcia nieproporcjonalnych działań przekraczających proste czynności (art. 10 ust. 2 u.p.w.).

Przykład

1. Do archiwum z prośbą o zdjęcia o określonej tematyce w celu organizacji wystawy (brak sprecyzowania zakresu poszukiwań) zwraca się podmiot publiczny (np. IPN, inne archiwum) i prosi o skany bardzo dużej ilości materiałów.
2. Do archiwum wpływa prośba o przetłumaczenie lub przepisanie z akt skomplikowanego tekstu w języku obcym napisanego alfabetem niestosowanym współcześnie.

11.4. Zaświadczenia – urzędowe potwierdzanie treści

Wydawanie zaświadczeń, urzędowego potwierdzania treści w postaci uwierzytelnionych odwzorowań (odpisy, wypisy, wyciągi, reprodukcje) regulują przepisy k.p.a. (art. 217–220).

Dokument taki należy wydać, gdy:

- 1) przepis prawa wymaga urzędowego potwierdzenia faktu lub stanu prawnego,
- 2) wnioskodawca powoła się na swój interes prawny w urzędowym potwierdzeniu określonych faktów lub stanu prawnego.

Należy ponadto pamiętać o tym, że:

- 1) zaświadczenie należy wydać bez zbędnej zwłoki, nie później niż w terminie 7 dni, w postaci przepisanej treści dokumentu lub odwzorowania: uwierzytelnionej papierowej kserokopii, ewentual-

nie dokumentu elektronicznego opatrzonego podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu;

- 2) wnioskodawca może zażądać przekazania całego dokumentu (odpis zupełny) lub jego wyszczególnionych fragmentów (wyciąg);
- 3) archiwum nie jest zobowiązane do przetłumaczenia posiadanego dokumentu na język polski lub język obcy, chyba że posiada w swoich zbiorach przetłumaczoną kopię;
- 4) odmowa wydania zaświadczenia o treści żądanej przez wnioskodawcę następuje w drodze postanowienia, na które służy zażalenie.

11.5. Prawo autorskie w archiwum

Przepisy u.p.w. w zasadzie nie dotyczą materiałów archiwalnych stanowiących utwory w rozumieniu ustawy o prawie autorskim i podlegające nadal ochronie, ponieważ archiwum nie jest pierwotnym właścicielem praw majątkowych, tj. twórcą tych materiałów. **Ponowne wykorzystywanie obejmuje jedynie te materiały, które znajdują się w domenie publicznej** (więcej informacji: część 8.3.2).

Jednakże – na podstawie przepisów art. 16c ust. 2 u.n.z.a. – archiwum państwowe odnośnie do wszystkich utworów wchodzących w skład zasobu, do których prawa majątkowe należą do Skarbu Państwa, nie tylko nie ogranicza możliwości ponownego wykorzystywania, lecz także nie pobiera opłat licencyjnych (więcej informacji: część 8.3).

Zdecydowana większość zasobu archiwów znajduje się w domenie publicznej. Są to materiały, które nigdy nie były objęte ograniczeniami wynikającymi z prawa autorskiego, jak np. dokumentacja urzędowa, lub też do których prawa majątkowe wygasły (np. zdjęcia z XIX w.). Udostępnianie bezpośrednie tych materiałów archiwalnych nie podlega żadnym ograniczeniom prawa autorskiego i materiały te podlegają także u.p.w.

Ograniczenia z zakresu prawa autorskiego pojawiają się dopiero w sytuacji zamiaru wykorzystania kopii sporządzonych z tych archiwa-

liów, które jeszcze podlegają ochronie autorskoprawnej. Najczęściej dotyczy to:

- 1) fotografii,
- 2) nagrań dźwiękowych,
- 3) filmów,
- 4) utworów pisemnych.

Materiałów tych – jak wyżej wspomniano – nie obejmuje u.p.w. Nie oznacza to jednak, że nie można ich wykorzystać. Możliwość ich rozpowszechniania (ponownego wykorzystywania) odbywa się na dotychczasowych warunkach, tj. zgodnie z przepisami u.n.z.a. oraz u.p.a.p.p.

11.6. Opłaty

Archiwum umożliwia każdemu bezpłatne zapoznanie się z materiałami archiwalnymi w pracowni naukowej archiwum lub online (serwis: szukajwarchiwach.pl oraz inne serwisy tematyczne prezentujące skany materiałów archiwalnych).

Podstawową zasadą wyrażoną w u.p.w. jest bezpłatność (art. 16). Przepisy u.p.w. umożliwiają jednak nałożenie opłaty za ponowne wykorzystywanie, jeżeli przygotowanie lub przekazanie informacji w sposób lub w formie wskazanych we wniosku o ponowne wykorzystywanie wymagają poniesienia dodatkowych kosztów (art. 17). Obliczając wysokość opłaty, podmiot zobowiązany powinien brać pod uwagę wszystkie czynniki mające wpływ na koszt takiego działania. Niedozwolone jest przy tym doliczanie opłat stanowiących zysk tego podmiotu.

Archiwa państwowe nie pobierają jednak opłat za udostępnianie materiałów archiwalnych, a jedynie za wykonanie usługi, co regulują przepisy art. 16 ust. 2a u.n.z.a. w zw. z art. 17 ust. 1 u.p.w. Przepisy u.p.w. uszczegółowiają zasady naliczania takich opłat i jeśli klient zażyczy sobie sporządzenia kopii, odpisu, wypisu lub zleci pracownikom archiwum wyszukanie żądanych informacji, wówczas zobowią-

zany jest pokryć koszt przygotowania i przekazania ich w określonej formie.

W celu obliczenia opłaty należy wziąć pod uwagę koszt: przygotowania i przekazania kopii materiału archiwalnego lub informacji sporządzonej na jego podstawie – a więc koszty związane z wykorzystaniem energii elektrycznej, materiałów eksploatacyjnych (papier, płyta CD, toner itd.), amortyzacji sprzętu, transportu wewnętrznego (sprowadzenie materiału z magazynu w innej lokalizacji), zabiegów konserwatorskich i kosztu osobowego wykonania usługi (poświęcony czas).

Ponadto archiwum może pobrać opłatę za dostosowanie systemu teleinformatycznego oraz warunków technicznych do realizacji wniosku – dotyczy to w szczególności sytuacji, gdy wykorzystywanie ISP następuje w sposób stały i bezpośredni (art. 21 ust. 2 u.p.w.) i może polegać na stałym udostępnianiu skanów materiałów archiwalnych za pomocą protokołu transferu plików (więcej informacji: część 7.4.5).

Należy mieć na uwadze, że nie powinno się różnicować powyższych opłat w zależności od sposobu wykorzystywania tych materiałów oraz od tego, czy archiwum w celu wykonania usługi musi dopiero wykonać kopię, czy też kopia taka już została wcześniej wykonana. Byłoby to niezgodne z konstytucyjną zasadą równości obywateli wobec prawa. Również do kosztów wykonania usługi nie można wliczać działań niezwiązanych bezpośrednio z jej wykonaniem, jak np. koszt przechowywania materiałów archiwalnych, tym bardziej że działania te wynikają z ustawowych obowiązków archiwum i finansowane są w ramach planu finansowego jednostki (więcej informacji: rozdział 7).

Istotne jest to – o czym już wcześniej była mowa – że w przypadku archiwów państwowych nie znajduje zastosowania przepis art. 13 ust. 2 u.p.w., na podstawie którego można określić warunki ponownego wykorzystania ISP stanowiących utwory w rozumieniu u.p.a.p.p., do których prawa majątkowe posiada Skarb Państwa, ponieważ nowelizując przepisy u.n.z.a., wprowadzono zakaz wykonywania ma-

jątkowych praw autorskich przez archiwa państwowe. Oznacza to, że archiwum nie może pobrać opłaty licencyjnej z tytułu rozpowszechnienia utworu, do którego prawa przysługują Skarbowi Państwa (art. 16c ust. 2 u.n.z.a.).

Przykład

Archiwum przejęło do zasobu spuściznę fotografa wraz z prawami majątkowymi do utworów wchodzących w skład spuścizny. W przypadku gdy korzystający zleci wykonanie skanu jakiegokolwiek materiału z tej spuścizny, archiwum, wykonując usługę, naliczy tylko koszt wynikający ze sporządzenia skanu. Nie może doliczyć opłaty licencyjnej za wykorzystanie utworu. W przypadku zaś udostępnienia online (np. w serwisie szukajwarchiwach.pl) użytkownik nie ponosi żadnych kosztów i może w dowolny sposób rozpowszechniać kopie tych materiałów archiwalnych.

11.7. Pozostałe wskazówki

Wnioskodawca nie może się powoływać na przepisy u.p.w., aby wymusić na archiwum wykonanie digitalizacji określonych materiałów archiwalnych. Archiwum – zgodnie z przepisami tej ustawy – przekazuje jedynie tę ISP, którą posiada. Wydając decyzję odmowną na podstawie art. 23 ust. 5, dyrektor archiwum powołuje się na art. 10 ust. 2 u.p.w. Dotyczy to takich sytuacji, gdy użytkownik zażyczy sobie wykonania skanów w formacie, jakości lub liczbie przekraczających możliwości archiwum (brak sprzętu) lub w znaczącym stopniu dezorganizującym funkcjonowanie (szczególnie niewielkich) jednostek.

Przykład

Wnioskodawca zwrócił się do archiwum z prośbą o przekazanie skanów (w kolorze) wszystkich dokumentów wystawionych w Toruniu w celu wykorzystania w publikacji.

Archiwum posiada jedynie skany z oryginałów części dokumentów. Pozostałe są wykonane z mikrofilmów, a reszta nie została jeszcze poddana digitalizacji. Wszystkie zdigitalizowane dokumenty dostępne są w szukajwarchiwach.pl i określono warunki ich ponownego wykorzystywania.

Archiwum stwierdza, że zachodzi przypadek przekazania ISP na wniosek. W przypadku gdy prośba nie zawiera wszystkich elementów wniosku, prosi o jego uzupełnienie (termin uzupełnienia braków formalnych wynosi 7 dni). W przypadku braku uzupełnienia wniosek pozostawia się bez rozpatrzenia. Po uzupełnieniu braków formalnych dyrektor archiwum przedstawia ofertę, zgodnie z którą użytkownik otrzyma za określoną odpłatność skany w kolorze w części zamówienia, pozostałe skany czarno-białe (z mikrofilmów). Skanów z dokumentów, które nie zostały jeszcze zdigitalizowane, nie otrzyma.

Wnioskodawca może taką ofertę przyjąć lub złożyć sprzeciw. W przypadku odrzucenia oferty dyrektor w drodze decyzji rozstrzyga o warunkach ponownego wykorzystywania i opłatach.

Z reguły – zgodnie z dotychczasową praktyką – archiwum wykona brakujące skany, a odmówi wykonania digitalizacji w przypadku, gdy żądanie wnioskodawcy przekroczy zwykle zamówienie wykonania usługi (np. prośba o przekazanie skanów całego zespołu archiwalnego liczącego 200 jednostek).

Przekazanie informacji lub kopii materiałów archiwalnych w celu ponownego wykorzystania **dla innego podmiotu publicznego** (np. urzędu gminy, jednostki kultury, innego archiwum) **nie podlega przepisom u.p.w.**, jeśli służy to statutowym celom tej jednostki.

Przykład

Archiwum Państwowe w Opolu zwraca się do Narodowego Archiwum Cyfrowego o przekazanie kilku skanów zdjęć z zasobu NAC, potrzebnych w organizacji wystawy w AP w Opolu. Wskazuje konkretne sygnatury na podstawie dostępnych pomocy archiwalnych.

Dyrektor NAC udziela zgody na bezpłatne przekazanie wskazanych skanów, informując jednocześnie o konieczności podpisania zdjęć nazwiskiem ich autora (jeśli jest znany), zalecając także dołączenie informacji o źródle pochodzenia zdjęć (Narodowe Archiwum Cyfrowe, logo NAC).

Podczas przekazania materiałów niepaństwowego zasobu do archiwum należy **odebrać od strony przekazującej oświadczenie o odmowie do ograniczeń dostępu i ponownego ich wykorzystywania**. W przypadku materiałów, które przed przekazaniem były chronione

(tajemnica przedsiębiorcy), należy uwzględnić to w przypadku ich udostępniania. Niemniej zadbać powinien o to przekazujący w umowie przekazania materiałów do zasobu archiwum. Praktycznym rozwiązaniem jest zamieszczenie w tego rodzaju umowach zapisu o zgodzie na ponowne wykorzystywanie tych materiałów.

Archiwum, jako podmiot zobowiązany, jest odpowiedzialne także za jakość przekazywanych informacji, tj. nie mogą one wprowadzać w błąd (art. 14 ust. 1 pkt 3 u.p.w.). W przypadku serwisów prezentujących dane różnych instytucji (np. szukajwarchiwach.pl, prezentujący opisy i skany materiałów archiwów państwowej sieci archiwów oraz innych instytucji przechowujących materiały archiwalne) administrator może zastrzec, że nie ponosi odpowiedzialności za błędy w ewidencji materiałów pochodzących z innych archiwów.

Rozdział 12

PONOWNE WYKORZYSTYWANIE W MUZEACH

12.1. Ponowne wykorzystywanie ISP będących w posiadaniu muzeów

Zgodnie z u.m., jednym z zadań **muzeów**, będących **instytucjami kultury**, jest „upowszechnianie podstawowych wartości historii, nauki i kultury (...)” (art. 1 u.m.). Muzea, wypełniając swoje obowiązki statutowe, realizują zadania związane z **upowszechnianiem dorobku kulturowego**. Przepisy u.m. wprost odnoszą się do kwestii **fotografowania i udostępniania zbiorów** (art. 2, art. 25 ust. 1 i 4, art. 32 ust. 1 u.m.).

Zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 2 u.p.w. muzea są m.in. podmiotami zobowiązanymi do udostępniania lub przekazywania informacji sektora publicznego w celu ponownego wykorzystywania w obszarze aktywności objętej ich zakresem przedmiotowym, przy uwzględnieniu szczególnych regulacji dotyczących muzeów państwowych i samorządowych (więcej informacji: część 4.1). Informacje mogą być udostępniane i wykorzystywane do celów zarówno **niekomercyjnych**, jak i **komercyjnych** z pełnym poszanowaniem praw własności intelektualnej (więcej informacji: część 2.3.3).

Zgodnie z art. 5 u.p.w. ponownemu wykorzystaniu podlegają materiały muzealne udostępnione w systemie teleinformatycznym, a więc **w cyfrowych muzeach, na muzealnych portalach internetowych, jak również w katalogach elektronicznych i elektronicznych bazach danych, a także w centralnym repozytorium informacji publicznej**, o ile muzeum przechowuje tam swoje zasoby. Zainteresowany może pobrać udostępnione publicznie materiały muzealne i ponownie wykorzystywać je z poszanowaniem zapisów u.p.w. Jeżeli materiał poszukiwany nie jest dostępny w powyżej wskazanych serwisach internetowych lub zainteresowany chce otrzymać materiał w innej niż udostępniona publicznie postaci, wówczas może skierować do muzeum wnioszek o ponowne wykorzystanie określonych obiektów muzealnych (więcej informacji: rozdział 9).

Przykład

Prawo do ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego ma umożliwić przedsiębiorcom wykorzystywanie pozyskanych informacji i danych muzeów do tworzenia nowych produktów i usług, np. aplikacji na smartfony.

Ustawa o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego wprowadziła obowiązek przekazywania do ponownego wykorzystywania zasobów muzeów, do których prawa autorskie wygasły (tzw. domena publiczna). Wprowadzone zostały także przepisy umożliwiające określanie przez muzea warunków ponownego wykorzystywania i ustalania opłat. **Ponowne wykorzystywanie** dotyczy też dalszego wykorzystywania informacji przez osoby fizyczne, prawne oraz jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej. Muzea, upowszechniając **dorobek kulturowy**, muszą zadbać o **bezpieczeństwo i konserwację zbiorów**, gdyż wypełniają w tym zakresie konstytucyjne obowiązki państwa związane z **ochroną narodowego dziedzictwa kulturowego**.

Przykład

W Małopolskiej Bibliotece Cyfrowej znajduje się m.in. kolekcja pochodząca ze zbiorów Muzeum Narodowego w Krakowie. Wśród zbiorów

znajduje się książka Stanisława Lewandowskiego „Henryk Siemiradzki: z dziewięćdziesięcioma trzema ilustracjami w tekście, dziesięcioma heliograviurami, dwoma kolorowymi facsimiliami szkiców olejnych i portretem” (Gebethner i Wolff, 1904): <http://mbc.malopolska.pl/dlibra/docmetadata?id=88585>. Użytkownik może czytać tę książkę na ekranie komputera lub tabletu, pobrać ją w postaci pliku lub wydrukować.

12.2. Przykładowy katalog ISP będących w posiadaniu muzeów, które podlegają ponownemu wykorzystywaniu oraz opisujące je metadane

12.2.1. Specyfika informacji podlegających udostępnieniu przez muzea

Ustawa o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego wprowadziła nową definicję pojęcia informacji sektora publicznego, co powoduje, że w zakresie u.p.w. znalazły się m.in. **materiały muzealne**, które nie stanowią informacji publicznej, ale są dokumentami w rozumieniu dyrektywy 2003/98/WE (więcej informacji: część 2.3).

W odniesieniu do muzeum **informacja sektora publicznego** oznacza jakąkolwiek treść lub jej część niezależnie od sposobu utrwalenia (w formie papierowej, elektronicznej, dźwiękowej, wizualnej lub audiowizualnej) będącą w jego posiadaniu. W praktyce muzealnej przywołana definicja uchyla dotychczasowe wątpliwości prawne dotyczące zasad i trybu udostępniania treści ze zbiorów muzealnych, m.in. wizerunków (utrąceń) muzealiów, aktualnie objętych reżimem prawnym ustawy. Informacjami sektora publicznego są przede wszystkim informacje publiczne w rozumieniu art. 1 u.d.i.p. oraz **wizerunki muzealiów**, o których mowa w art. 25a u.m.

Przykład

Informacjami sektora publicznego, które pozostają w posiadaniu muzeów, są **wizerunki muzealiów** oraz powiązane z nimi treści

powstałe w wyniku realizacji celów, takie jak: **dokumentacja wizualna muzealiów** (fotografie, skany), która stanowi ich odwzorowanie i spełnia funkcje rejestracyjne. Są to także: **informacje identyfikacyjne muzealiów znajdujące się w inwentarzach i kartach ewidencyjnych, opisy muzealiów i ich kolekcji**, które sporządzane są na potrzeby wystaw stałych i czasowych, oraz informacje i **komunikaty prasowe dotyczące muzealiów i ich kolekcje, informacje o wartościach i treściach muzealiów, informacje dotyczące wystaw stałych i czasowych, zajęć, wydarzeń i programów edukacyjnych oraz działalności wydawniczej i poszczególnych publikacji muzeum**.

Informacje będące w posiadaniu muzeów, stanowiące utwór lub przedmiot praw pokrewnych, podlegają ponownemu wykorzystaniu bez ograniczeń ze względu na prawa własności intelektualnej podmiotu trzeciego, jeżeli muzeum jest **pierwotnym właścicielem praw majątkowych lub praw pokrewnych lub czas trwania ochrony utworu lub przedmiotu praw pokrewnych wygaśł**. Wystarczające jest przy tym spełnienie jednej z powyższych przesłanek. Informacje te nie podlegają ponownemu wykorzystaniu, jeśli muzeum nie jest pierwotnym właścicielem praw majątkowych lub praw pokrewnych, a jednocześnie czas ochrony nie upłynął (więcej informacji: części 8.2.2 i 8.2.3).

Przy realizacji nowych regulacji istotne jest uwzględnienie czasu niezbędnego do wykonania określonych czynności. Proces digitalizacji wszystkich obiektów w celu udostępnienia wizerunków i metadanych obiektu muzealnego jest procesem bardzo czasochłonnym. Niezbędne jest też stworzenie mechanizmów gwarantujących **bezpieczeństwo w udostępnianiu dóbr i przechowywanych zbiorów**. Zbyt szeroki zakres udostępnionych metadanych i wizerunków może stanowić bowiem materiał pomocniczy w procederze tworzenia **falszyfikatów dzieł sztuki oraz kradzieży**. Zmiany związane ze stosowaniem przepisów u.p.w. powinny zatem uwzględniać **funkcję i rolę muzeów, a także ich sytuację ekonomiczną**.

12.2.2. Metadane

Uzgodnienie standardów opisowych sprzyja ujednolicaniu standardów technicznych. **Metadane opisowe** to takie, które składają się z elementów danych, takich jak tytuł, streszczenie, autor i słowa kluczowe opisujące zasób informacji lub obiekt. Specyfika zbiorów muzealnych odzwierciedla się też w odniesieniu do metadanych. Różnice związane są przede wszystkim ze **sposobem opisu** zasobów oraz ich kategoriami. Muzea mają szczególnie dużą różnorodność typów zasobów. Można to dostrzec, biorąc choćby pod uwagę **specyfikę sztuk pięknych, rzemiosła artystycznego, archeologii, etnografii, nauki, techniki i historii**. Zakres informacji mający znaczenie dla muzeów jest bardzo szeroki, ponieważ obejmuje kwestie wytworzenia przedmiotu (materiał i technika), jego historii, w tym zarówno powstania, jak również użytkowania.

Przykład

Niektóre metadane to proste informacje dotyczące wymiarów obiektu, autora, praw czy techniki wykonania. To informacje techniczne, które nie stanowią przedmiotu prawa autorskiego. Zdarzają się jednak metadane w postaci dłuższych opisów, których jako utworów objętych ochroną prawa autorskiego nie można swobodnie rozpowszechniać czy modyfikować, pomimo że tworzone były przez pracowników instytucji kultury, najczęściej w ramach obowiązków pracowniczych.

Przyjmuje się, że dla obiektów cyfrowych powstających podczas digitalizacji tworzone są metadane opisowe. Muszą one być uwzględniane przy zapisie struktury metadanych, a także w metadanych konserwatorskich, choćby ze względu na wspólne identyfikatory, a niekiedy i nazwy obiektów. Należy podkreślić, że to metadane opisowe służą do **wyszukiwania zasobów**. Problemy muzeów w zakresie **standaryzacji metadanych** to przede wszystkim atomizacja, rozproszenie przedsięwzięć lokalnych, ryzyko powielania prac standaryzacyjnych, niekompatybilność języka informacyjno-wyszukiwawczego (JIW), heterogeniczność źródeł terminów, bariery w zarządzaniu informacją o zbiorach muzealnych, w tym w zakresie współpracy naukowej, trudności w integracji zasobów i tworzeniu repozytoriów.

Przykład

Istotne jest prawidłowe funkcjonowanie sieciowego modelu współpracy, zarówno wewnątrz muzeum (baza danych MONA), jak i między muzeami (Internet).

Poza pracami nad **standaryzacją opisu muzealiów** istotne są prace nad ich **cyfrową dokumentacją**. Chodzi przede wszystkim o wybór JIW oraz opracowanie języka znaczników przeznaczonego do reprezentowania różnych danych w strukturalizowany sposób (XML – tzw. rozszerzalny język znaczników). XML jest niezależny od platformy, co umożliwia łatwą wymianę dokumentów pomiędzy różnymi systemami. Z kolei opracowanie języka lub metody pozwalających na opisywanie zasobów sieci internetowej służyć może przedstawieniu informacji zawartych w Internecie w sposób umożliwiający bezproblemowe przetwarzanie przez programy komputerowe. Opracowanie protokołu OAI-PMH (*Open Archives Initiative Protocol for Metadata Harvesting*) umożliwia pobieranie i gromadzenie metadanych z wielu zbiorów w agregatorze.

Przykład

Dzięki wdrożeniu OAI-PMH możliwe jest umieszczanie informacji o zdigitalizowanych zasobach w zbiorach, np. w **Europeanie**.

Kwestia standardów informacji ma kluczowe znaczenie, gdyż warunkuje w pewnej mierze współpracę muzeów. Ważną rolę pełnią **słowniki pojęć**, służące do **klasyfikacji zbiorów**. Z uwagi na m.in. różnorodność zbiorów i technik konserwacji należy przyjąć, że specyfika muzeów obejmuje zagadnienie konserwacji zbiorów w większym stopniu niż w przypadku bibliotek i archiwów.

Przykład

Do znaczących opracowań należy CIDOC Conceptual Reference Model (CRM) (<http://www.cidoc-crm.org>), zatwierdzony jako standard ISO 21127:2006, który wskazuje w formalny sposób opis pojęć i relacji znaczących dla dokumentowania dziedzictwa narodowego. W zakresie prezentowania dzieł sztuki znaczenie mają np. VRA (*Visual Resources Association*) oraz CDWA (*Categories for the Description of Works of Arts*), które umożliwiają szczegółowe indeksowanie dzieł sztuki przez ekspertów.

12.3. Domena publiczna a utwory osierocone

12.3.1. Udostępnianie w Internecie zasobów z domeny publicznej (wolnych od ochrony prawnoautorskiej)

Muzea mają obowiązek zapewnić możliwość ponownego wykorzystywania zasobów znajdujących się w **domenie publicznej**. Domena publiczna jest dobrem wspólnym. Obejmuje zbiór utworów, z których każdy może korzystać **bezpłatnie** i wyłącznie z **ograniczeniami**, które wynikają z **autorskich praw osobistych**, w związku z tym, że wygasły już do nich autorskie prawa majątkowe bądź utwory te nigdy nie były przedmiotem prawa autorskiego. Centrum Cyfrowe Projekt: Polska jest współwydawcą opracowania zbiorowego „Domena publiczna w instytucjach dziedzictwa. Instrukcja”, które poświęcone zostało powyższym zagadnieniom i jest dostępne na stronie internetowej: http://ngoteka.pl/bitstream/handle/item/327/Domena%20publiczna%20w%20instytucjach%20dziedzictwa_Instrukcja.pdf?sequence=4 (więcej informacji: części 8.2.2.2 i 8.2.2.6).

Poniższy przykład pokazuje, w jaki sposób należy prawidłowo obliczyć czas trwania autorskich praw majątkowych.

Przykład

Malarz i grafik Edvard Munch, twórca słynnego „Krzyku” (Skrik), zmarł 23 stycznia 1944 r. Ze względu na fakt, że zgodnie z art. 39 u.p.a.p.p. termin ochrony praw autorskich liczy się w latach pełnych następujących po roku, w którym nastąpiła śmierć autora (1944), pierwszym rokiem pełnym terminu 70-letniego jest 1945 r., zaś ostatnim rokiem pełnym – 2014 r. W konsekwencji od 1 stycznia 2015 r. twórczość Edvarda Muncha nie jest chroniona prawem autorskim i podlega ponownemu wykorzystaniu. Wizerunki jego obrazów w najwyższej jakości można znaleźć na stronie <https://www.google.com/culturalinstitute/beta/entity/%2Fm%2F02nsp>.

Światowa Organizacja Własności Intelektualnej (fr. OMPI – Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle; ang. WIPO – World Intellectual Property Organization) wskazuje, że domena publiczna

obejmuje **dobra niematerialne, niepodlegające prawom wyłącznym** i w związku z tym każdy ma **możliwość swobodnego korzystania z nich**. Międzyrządowy Komitet ds. Własności Intelektualnej i Zasobów Genetycznych, Tradycyjnej Wiedzy i Folkloru Światowej Organizacji Własności Intelektualnej podczas XVI sesji w 2010 r. postanowił bowiem o przygotowaniu dokumentu o znaczeniu terminu „domena publiczna” w systemie własności intelektualnej, ze szczególnym odniesieniem do ochrony tradycyjnej wiedzy i tradycyjnych form wyrazu kulturowego (http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo_grtkf_ic_17/wipo_grtkf_ic_17_inf_8.pdf). Pomimo że u.p.a.p.p. nie definiuje pojęcia domeny publicznej, to jej art. 36 określa warunki, jakie muszą być spełnione, aby wygasły wyłączne prawa majątkowe. Należy przyjąć, że zdigitalizowane utwory należące do domeny publicznej, a więc np. odwzorowanie muzealiów, mogą być udostępniane i rozpowszechniane bez ograniczeń wynikających z autorskich praw majątkowych, bez względu na to, czyją własność stanowi dany utwór. Pewnych wskazówek co do tego, co znajduje się w domenie publicznej, należy szukać m.in. w przepisach dotyczących wyłączeń z zakresu ochrony prawno-autorskiej lub czasu jej trwania (więcej informacji: rozdział 8).

Zgodnie z art. 36 u.p.a.p.p. termin 70 lat, po których utwór przechodzi do domeny publicznej (np. średniowieczne ryciny), liczy się różnie dla różnych przypadków. Muzeum musi zatem zbadać, czy określone utwory były objęte autorskim prawem majątkowym lub czy ograniczenia wynikające z tego prawa wygasły (więcej informacji: część 8.2.2.6).

Muzeum musi też ustalić, kiedy doszło do **rozpowszechnienia utworu**, co nie zawsze pokrywa się z datą jego upublicznienia. Zwykle są to okoliczności niejasne (brakuje dokumentów potwierdzających te kwestie), ale także zależne od interpretacji prawa. Ponadto zdarza się, że w jednym dziele łączą się prawa wielu osób, w przypadku bowiem utworów digitalizowanych ograniczenie to dotyczy zarówno autorów, jak i tłumaczy oraz ilustratorów dzieła.

Przykład

Pomimo że do danego obiektu autorskie prawa majątkowe wygasły i znalazł się on w domenie publicznej, brak uznania autorstwa, a więc

oznaczenia twórcy, może stanowić naruszenie autorskich praw osobistych, co może skutkować odpowiedzialnością zarówno cywilną, jak i karną.

Nieprawidłowe upowszechnianie domeny publicznej może powodować jej **ograniczanie lub zawłaszczanie**. Ma to miejsce np. w przypadku utworów niechronionych już prawami majątkowymi, kiedy ktoś występuje z roszczeniami o nowe prawa (np. powstałe w wyniku digitalizacji) lub dodaje zbędne ograniczenia (np. techniczne, utrudniające dostępność do utworu). Zawłaszczanie domeny publicznej może polegać np. na nieprawidłowym oznaczaniu statusu utworów z domeny publicznej przez muzea będące depozytariuszami fizycznych egzemplarzy lub poprzez przypisywanie sobie autorskich praw do kopii cyfrowych przez instytucje, które digitalizują utwory z domeny publicznej. Pomimo że z utworów znajdujących się w domenie publicznej można korzystać także w celach komercyjnych, niezbędne jest przestrzeganie autorskich praw osobistych.

Przykład

Z punktu widzenia muzeów zawłaszczanie domeny publicznej powoduje utrudnianie wprowadzania w obieg zasobów, którymi dysponują, oraz zniechęca do ich ponownego wykorzystywania, a więc też utrudnia promowanie zbiorów na zewnątrz.

Istnieje wiele sposobów **oznaczania domeny publicznej**, w zależności od wybranej formy udostępniania przez muzeum. Oznaczanie może odnosić się do treści – np. metadane utworów, miejsc, serwis internetowy muzeum – lub pełnić funkcję informacyjną w dokumentach takich jak np. regulamin udostępniania. Istotne jest przy tym informowanie o domenie publicznej w zasobach muzeum, zwłaszcza przy opisywaniu utworów za pomocą metadanych umożliwiających określenie statusu prawnego utworów.

Znak domeny publicznej 1.0 (Public Domain Mark) stanowi prostą grafikę, informującą o braku ograniczeń prawa autorskiego co do danego utworu. Muzea mogą go używać w opisach metadanych, np. kopiując go i umieszczając obok tytułu i autora utworu.

Symbol CC0 oznacza, że utwór został przeniesiony do domeny publicznej. Daje on możliwość zrzeczenia się przez twórców praw autorskich, pokrewnych i powiązanych w największym możliwym zakresie dozwolonym przez prawo obowiązujące w danym kraju. Mechanizm CC0 jest szczególnie istotny dla muzeów, które udostępniając swoje zdigitalizowane zasoby, współpracują z portalem Europeana (www.europeana.eu/portal). Dzięki CC0 metadane opisowe, które są utworem w rozumieniu u.p.a.p.p., agregowane do portalu, mogą być wykorzystywane bez żadnych ograniczeń. Pożądane byłoby, aby muzea, tworzące własne schematy metadanych, umieszczały w zestawie pole, w którym użytkownik znajdzie informację o możliwych sposobach korzystania z danego utworu (obiektu). Jeśli metadane będą dotyczyć utworów z domeny publicznej, należałoby podkreślić, że nie ma żadnych ograniczeń co do ponownego wykorzystywania zasobów.

Nietrudno dostrzec, że wraz z rozwojem nowych technologii zmienił się znacząco sposób funkcjonowania muzeów. Tak zwana polityka otwartości może być elementem **cyfrowej strategii muzeum**, ponieważ **polityka otwartości** i strategia cyfrowa to niezbędne warunki rozwoju muzeum, a także istotny czynnik kształtujący jego wizerunek.

Przykład

Możliwie najlepszy dostęp do wysokiej jakości zasobów zapewnia holenderskie muzeum Rijksmuseum (www.rijksmuseum.nl/en/rijksstudio). Muzeum to udostępniło znaczącą część swojej kolekcji w wysokiej rozdzielczości, w sposób wolny od wszelkich obostrzeń oraz zapewnia przyjazne użytkownikom narzędzia do przetwarzania zasobów. Rijksmuseum zainwestowało także w promocję twórczości bazującej na zasobach ze swojej kolekcji.

12.3.2. Utwory osierocone

Utwory osierocone są utworami, które są **chronione prawem autorskim**, ale **tożsamość właściciela tych praw lub jego miejsce pobytu są nieznane**. Do uznania utworu za utwór osierocony niezbędne jest, aby pomimo przeprowadzenia starannych poszukiwań uprawnieni nie zostali ustaleny ani odnalezieni.

Przykład

Za utwory osierocone mogą zostać uznane utwory opublikowane w książkach, czasopiśmie, dziennikach lub innych drukowanych publikacjach, a także utwory audiowizualne. W zakresie korzystania z utworu audiowizualnego lub wideogramu jako całości utworami osieroconymi mogą być utwory zamówione lub włączone do utworów audiowizualnych, lub utrwalone na wideogramach oraz utwory utrwalone na fonogramach, będące w posiadaniu muzeum. **Utworami osieroconymi nie mogą być utwory opublikowane anonimowo lub pod pseudonimem, jeżeli intencją twórcy było nieujawnianie swojego autorstwa.**

Muzea oraz inne instytucje kultury mają prawo do korzystania z utworów osieroconych w celu realizacji zadań statutowych, wskazanych w u.p.a.p.p., służących interesowi publicznemu, a zwłaszcza dla zachowania, odnawiania i udostępniania zbiorów **w celach kulturalnych i edukacyjnych**. Muzea mogą zwielokrotniać utwory osierocone opublikowane po raz pierwszy na obszarze Unii Europejskiej oraz publicznie je udostępniać, tak aby każdy miał do nich dostęp w miejscu i czasie przez siebie wybranym, czyli w Internecie.

Przykład

Muzea mogą opublikować w Internecie utwory nieopublikowane, jeżeli udostępniły je za zgodą właściciela praw autorskich, w przypadku gdy można założyć, że właściciele nie sprzeciwiliby się digitalizacji i udostępnieniu tych utworów w Internecie.

12.4. Ograniczenia ponownego wykorzystywania ISP będących w posiadaniu muzeów (w tym art. 6 ust. 4 pkt 2–4 u.p.w.)

12.4.1. Regulacje ustawowe

Brak jest podstaw do ograniczenia prawa do ponownego wykorzystania, nie licząc wyjątków przewidzianych ustawą. Regulacja taka jest równoznaczna z wprowadzeniem do porządku prawnego generalnego zakazu reglamentowania przedmiotowego prawa w drodze umownej

(„bezwarunkowo”), w tym określania dopuszczalnych pól eksploatacji, terminu wykorzystania itp. oraz sankcjonowania tego typu ograniczeń poprzez wymóg uzyskania odrębnej zgody, kary umowne i inne, zasadniczo w drodze wszelkiego *lex contractus* (więcej informacji: część 8.3.2).

12.4.2. Informacje niepodlegające ponownemu wykorzystaniu

Wyjątkowo, prawo do ponownego wykorzystywania podlega ograniczeniu w zakresie informacji:

- 1) w odniesieniu do których wytwarzanie przez muzeum nie należy do zakresu jego zadań publicznych określonych prawem (więcej informacji: część 4.6);
- 2) określonych przepisami o ochronie informacji niejawnych oraz o ochronie innych tajemnic ustawowo chronionych (więcej informacji: część 4.2);
- 3) dotyczących sfery prywatnej osoby fizycznej lub objętej tajemnicą przedsiębiorcy (części 4.3.1 i 4.5);
- 4) w odniesieniu do których prawa autorskie i prawa pokrewne, prawa do baz danych, prawa własności przemysłowej przysługują podmiotowi innemu niż podmiot zobowiązany (więcej informacji: część 8.3.1);
- 5) będących w posiadaniu muzeum państwowego w przypadku, gdy pierwotnym właścicielem autorskich praw majątkowych lub pokrewnych były podmioty inne niż muzeum, a czas trwania tych praw nie wygasł (więcej informacji: część 8.3);
- 6) powiązanych z depozytami znajdującymi się w posiadaniu muzeum, o ile ich właściciele umownie wyłączyli możliwość ich udostępnienia lub przekazywania w całości lub w określonym zakresie (więcej informacji: część 8.3.2).

Przykład

Artysta przepisał w testamencie majątkowe prawa autorskie do swoich portretów na rzecz muzeum. Po jego śmierci muzeum odziedziczyło wszystkie portrety wraz z prawami autorskimi do nich. Jeżeli jednak

nie minął okres ochrony, muzeum nie może udostępnić wnioskodawcy portretów w celach komercyjnych, gdyż dziedzicząc prawa do portretów, muzeum stało się wtórnym nabywcą majątkowych praw autorskich. Nie posiadając zatem statusu pierwotnego właściciela, nie może przekazać do ponownego wykorzystania tych portretów.

Muzea nigdy nie będą posiadały statusu pierwotnego właściciela prawa do artystycznych wykonan, prawa do wydań krytycznych lub naukowych, ponieważ pierwotnym właścicielem tych praw może być wyłącznie osoba fizyczna. W tych przypadkach zawsze będzie konieczny upływ okresu ochrony tych praw, aby możliwe było ponowne ich wykorzystywanie bez ograniczeń.

Ponownym wykorzystywaniem nie jest udostępnianie lub przekazanie informacji sektora publicznego przez podmiot wykonujący zadania publiczne innemu podmiotowi wykonującemu zadania publiczne wyłącznie w celu realizacji takich zadań (art. 2 ust. 3 u.p.w.).

Przykład

Nie stanowi ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego przekazywanie informacji pomiędzy muzeami państwowymi lub samorządowymi, jak również przekazanie muzeum informacji przez urząd miasta.

W przypadku gdy instytucja publiczna chce wykorzystać obiekt muzealny w celach innych niż jej zadania publiczne, udostępnienie obiektu jest realizowane zgodnie z przepisami u.p.w. (art. 8 u.p.w.; więcej informacji: część 5.1).

Muzeum, udostępniając informacje, powinno podjąć działania mające na celu ochronę danych osobowych oraz zapewnienie bezpieczeństwa muzealiów zgodnie z art. 31a u.m.

Przykład

Niektóre fotografie muzealiów lub archiwaliów albo niektóre filmy (utwory audiowizualne) zawierają wizerunki konkretnych ludzi, których tożsamość jest możliwa do ustalenia. Wówczas ograniczenia w rozpowszechnianiu

tych zdjęć wynikają nie tylko z prawa autorskiego, lecz także z przepisów k.c. dotyczących ochrony dóbr osobistych osób fizycznych.

Znamienne jest, że muzeum nie ma obowiązku tworzenia informacji sektora publicznego, ich przetwarzania w sposób lub w formie wskazanych we wniosku o ponowne wykorzystywanie oraz sporządzania z nich wyciągów, jeżeli spowoduje to konieczność podjęcia nieproporcjonalnych działań przekraczających proste czynności (więcej informacji: część 5.3.4.2). Jednocześnie u.p.w. określa katalog warunków ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego, które podmiot zobowiązany może ustanowić, udostępniając informację sektora publicznego do ponownego wykorzystywania (więcej informacji: część 6.3.1).

Istnieje możliwość ograniczenia wykorzystywania informacji powiązanych z obiektami objętymi **roszczeniami osób trzecich lub niebędącymi własnością muzeum** wyłącznie do działalności niekomercyjnej. Warunek ten będzie mógł mieć zastosowanie do obiektów o **nieuregulowanym statusie prawnym** i pozwoli zabezpieczyć się przed ewentualnymi roszczeniami odszkodowawczymi ze strony właścicieli obiektów.

12.4.3. Depozyt muzealny

Przez depozyt muzealny należy rozumieć **obiekt przyjęty długoterminowo do muzeum** na podstawie **umowy depozytowej**, określającej warunki użyczenia w depozyt, prawa autorskie, czas, na jaki depozyt jest przyjmowany, wraz z dokładnym opisem obiektu oraz wyceną. Co do informacji sektora publicznego, które mają niejasny status i są objęte roszczeniami prawno-własnościowymi osób trzecich, a także informacji sektora publicznego, które nie są własnością muzeów, ale znajdują się w czasowym depozycie (np. z tytułu wypożyczenia), muzea mogą ograniczyć warunki ponownego wykorzystania tylko do **działalności niekomercyjnej**. Zabezpieczy to właściciela obiektu znajdującego się w depozycie muzealnym przed roszczeniami finansowymi z tytułu utraconych korzyści. W przypadku naruszenia przez depozytariusza warunków po-

nownego wykorzystania zastosowanie powinny znaleźć przepisy k.c. o niewykonaniu lub nienależytym wykonaniu zobowiązania.

Przykład

Muzeum Narodowe w Krakowie jest w posiadaniu dzieł autorstwa Stanisława Wyspiańskiego (m.in. projektu witrażu „Chrystus Ukrzyżowany”), których wydania domagają się spadkobiercy artyści. Spadkobiercy posiadają informację o istnieniu tzw. kwitu depozytowego potwierdzającego, że 3 lata po śmierci Wyspiańskiego jego żona przekazała muzeum 65 jego dzieł. Informacja ta zawiera też propozycję ich wykupu przez muzeum. Kwestia ta jest kluczowa w ustaleniu, czy dzieła należą do muzeum, czy do rodziny artysty. Spadkobiercy kwestionują zarówno prawo wdowy do ustanowienia takiego depozytu, jak i to, że muzeum dzieła wykupiło. Problem polega przede wszystkim na tym, że różne zdarzenia prawne składające się na ten spór następowały w różnych porządkach prawnych. Dziedziczenie i oddanie w depozyt miało miejsce pod rządami k.c. austriackiego. Nie wiadomo też, kiedy depozyt miał zostać wykupiony, oraz nieznana jest treść umowy depozytowej. Niezbędne jest ponadto wyjaśnienie wielu innych kwestii, jak choćby przedawnienia roszczeń.

12.5. Warunki ponownego wykorzystywania (w tym art. 14 ust. 2 u.p.w.)

12.5.1. Warunki w zakresie ponownego wykorzystywania ISP

W ramach warunków ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego obowiązuje zasada, zgodnie z którą informacje będące w posiadaniu muzeum udostępnia się lub przekazuje w celu ich ponownego wykorzystania **bezwarunkowo** (więcej informacji: część 6.2). Jednocześnie w art. 14 u.p.w. wskazano warunki, jakie muzea mogą ustanowić, udostępniając informację sektora publicznego (więcej informacji: część 6.3).

W przypadku muzeum może ono określić dalsze warunki ponownego wykorzystywania:

- 1) w działalności komercyjnej lub na określonych polach eksploatacji, jeżeli dotyczą zbiorów o charakterze martyrologicznym oraz zawierają godło, barwy i hymn RP, a także herby, reprodukcje orderów, odznaczeń lub odznak honorowych, odznak lub oznak wojskowych bądź innych oznaczeń;
- 2) w działalności niekomercyjnej, jeżeli informacje są powiązane z obiektami objętymi roszczeniami osób trzecich lub niebędących własnością podmiotu zobowiązanego.

Przykład

Warunki takie będą obejmować obowiązek informowania przez korzystającego z informacji sektora publicznego, która jest jednocześnie utworem, o nazwisku i imieniu (lub pseudonimie) autora dzieła, aby zapewnić przestrzeganie jego praw osobistych.

Poza warunkami określonymi powyżej muzea mogą także określać warunki wskazane w art. 14 ust. 1 u.p.w. (więcej informacji: część 6.3.2).

Wizerunki i metadane zbiorów muzealnych podlegające udostępnianiu stanowią część narodowego dziedzictwa kulturowego i często są ważnymi dla kraju symbolami. Udostępnienie ważnych symboli podmiotom prywatnym do celów komercyjnych powinno się odbywać zgodnie z procedurami gwarantującymi bezpieczeństwo kulturowe Polski. Z uwagi na charakter posiadanych zasobów, tj. informacje sektora publicznego zawierające godło, herby lub barwy narodowe, a także hymn narodowy, zbiory o charakterze martyrologicznym, reprodukcje polskich orderów, odznaczeń lub odznak honorowych, odznak lub oznak wojskowych bądź innych oficjalnych lub powszechnie używanych odznaczeń i odznak, muzea mogą określić inne niż ww. warunki ponownego wykorzystywania.

Przykład

Warunki te dotyczyć mogą ograniczenia możliwości ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego w działalności komercyjnej (np. do celów promocyjnych lub reklamowych) lub określenia pól eksploatacji.

Muzea nie mogą przy tym niepotrzebnie ograniczać możliwości ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego, a określone warunki nie mogą naruszać zasady niedyskryminacji. Warunki ponownego wykorzystywania mogą dotyczyć obowiązku poinformowania o źródle, czasie wytworzenia i pozyskania informacji od podmiotu zobowiązanego. Mogą się one odnosić też do obowiązku poinformowania o przetworzeniu informacji ponownie wykorzystywanej oraz zakresie odpowiedzialności podmiotu zobowiązanego za udostępniane lub przekazywane informacje. W ramach uregulowań dotyczących zasad udostępniania i przekazywania informacji sektora publicznego w celu ponownego wykorzystania określono kilka zasad (więcej informacji: części 5.1–5.5).

Zgodnie z art. 11 u.p.w. muzea mają obowiązek udostępniania na stronie internetowej swojego **Biuletynu Informacji Publicznej** w zakładce „Ponowne wykorzystywanie” określonych w tym przepisie informacji. Muzeum powinno wskazać warunki ponownego wykorzystywania, jeżeli zostały określone, **wysokość opłat** za ponowne wykorzystywanie, w tym **podstawę ich obliczania**, jeżeli zostały ustalone. Należy także wskazać informacje o czynnikach, jakie będą brane pod uwagę przy nietypowych wnioskach o ponowne wykorzystywanie, które mogą mieć wpływ **w szczególności na koszt lub czas przygotowania lub przekazania informacji**. Niezbędne są też informacje o środkach prawnych przysługujących w przypadku odmowy wyrażenia zgody na ponowne wykorzystywanie oraz o prawie do sprzeciwu, a także powodach zawarcia umowy o udzielenie wyłącznego prawa do korzystania z informacji sektora publicznego, jeżeli umowa taka została zawarta.

12.5.2. Digitalizacja zbiorów

Raport dostępny na portalu internetowym „ekultura.org” (<http://ekultura.org/project/udostepnianie-zdigitalizowanych-zasobow-kultury-w-internecie-uzytecznosc-dostepnosc-praktyki>) pokazuje, że zasoby muzeów w 88,5% zawierają informacje o autorstwie lub prawach autorskich do dzieła. Jedynie w 26,9% przypadków przy zasobach znajduje się informacja o licencji. Najmniej przejrzysta i jasna w kwestii możliwości powtórnego wykorzystania zdigitalizowanych zasobów jest

kwestia obecności informacji, która wyjaśniałaby, czym są licencje oraz co oznacza objęcie dzieła konkretnym jej rodzajem. Zaledwie bowiem w 15,4% na stronie internetowej muzeów znajduje się osobna zakładka poświęcona licencjom (więcej informacji: część 8.2.2.7).

Digitalizacja zbiorów kultury, a następnie udostępnianie ich w postaci cyfrowej szerokiemu gronu odbiorców stanowią istotny czynnik rozwoju społecznego i gospodarczego. Proces digitalizacji zasobów oraz ujednolicenie standardów i zasad ich udostępniania prowadzi do niwelowania barier dostępu do dziedzictwa oraz zwiększenia dostępności treści edukacyjnych, naukowych i kulturowych w domenie publicznej.

Przykład

Możliwość generowania dodatkowych wartości przy wykorzystaniu digitalizacji powoduje, że udostępnienie posiadanych przez muzea zbiorów wydaje się być raczej koniecznością niż fakultatywnym i dodatkowym sposobem dotarcia do potencjalnych odbiorców.

Trzeba pamiętać, że muzeum nie ma obowiązku digitalizacji, jeśli posiada egzemplarz danego utworu, co nie znaczy, że muzea nie mogą tego czynić na wniosek. Proces digitalizacji zbiorów muzealnych jest kosztowny, choćby z uwagi na konieczność zakupu profesjonalnego sprzętu, koszty cyfryzacji oraz przechowywania plików. Digitalizacja jest impulsem dla rozwoju rynku nowatorskich technologii. Digitalizacja zasobów muzealnych powinna w pierwszej kolejności obejmować publikacje z domeny publicznej. Publikacje takie powinny być udostępniane w Internecie. Istotą digitalizacji jest umiejętne stosowanie narzędzi digitalizacji w praktykach promocji kultury i tworzenie atrakcyjnej oferty dla różnych grup odbiorców.

Przykład

Udało się przeprowadzić projekty, których celem jest digitalizacja i udostępnienie dóbr kultury (np. programy realizowane w ramach programu Kultura+: portal e-zabytek czy ninateka.pl).

Podstawowymi celami digitalizacji są konserwacja oraz archiwizacja zbiorów, a także zwiększenie dostępności zasobów kultury dla

osób zagrożonych wykluczeniem, mniej mobilnych. Korzyści, jakie niesie za sobą digitalizacja, są zarówno niematerialne (edukacja), jak i finansowe (promocja regionu, turystyka itp.).

Przykład

Na platformie <http://www.kultura.malopolska.pl/> udostępniono zdigitalizowane zbiory muzealne m.in. będące w posiadaniu Muzeum Narodowego w Krakowie (m.in. „Autoportret” Józefa Mehoffera i „Dwa studia” Henryka Siemiradzkiego, „Dziewczynkę z chryzantemami” Olgi Boznańskiej). Zdjęcie znajdujące się na platformie można przeglądać, pobrać, edytować, jak również wysłać w postaci e-kartki. Głównym celem tej platformy jest zwiększenie dostępu online do zbiorów muzealnych poprzez stworzenie wspólnej strony internetowej siedmiu ważnych instytucji kultury z regionu Małopolski.

12.6. Możliwość pobierania podwyższonych opłat za przekazywanie lub udostępnianie ISP przez muzea

12.6.1. Nieodpłatność udostępniania

Pomimo że udostępnianie danych publicznych do ponownego wykorzystania ma być co do zasady bezpłatne, w myśl przedmiotowej ustawy **muzea mają możliwość pobierania wyższych opłat niż ograniczone do kosztów bezpośrednich** (więcej informacji: część 7.2).

Muzea udostępniające informacje do ponownego wykorzystania w celach innych niż niekomercyjne, o charakterze badawczym, naukowym lub edukacyjnym, mogą nakładać opłaty wyższe, **uwzględniające koszty gromadzenia, produkowania, reprodukowania, rozpowszechniania, ochrony i ustalania praw do obiektów** (art. 16 i 17 u.p.w.).

Przykład

Czynnikami, jakie mogą być brane pod uwagę przy ustalaniu opłat za ponowne wykorzystywanie informacji w przypadku muzeów, mogą być konieczność zatrudnienia dodatkowego pracownika lub zamówienie usługi informatycznej.

12.6.2. Rozporządzenie Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 5 lipca 2016 r. w sprawie maksymalnych stawek opłat za ponowne wykorzystywanie ISP nakładanych przez muzea państwowe i muzea samorządowe (Dz. U. poz. 1011)

Muzea uprawnione są do pobierania opłat z tytułu udostępnienia lub przekazania informacji:

- 1) w celach niekomercyjnych o charakterze badawczym, naukowym lub edukacyjnym: w wysokości kosztów przygotowania lub przekazania informacji w określony sposób i w określonej formie, z uwzględnieniem innych czynników branych pod uwagę przy rozpatrywaniu nietypowych wniosków o ponowne wykorzystywanie, które mogą mieć wpływ w szczególności na koszt lub czas przygotowania lub przekazania informacji; łączna wysokość opłaty nie może przekroczyć sumy kosztów poniesionych bezpośrednio w celu przygotowania lub przekazania informacji w określony sposób i w określonej formie;
- 2) w celach innych niż niekomercyjne o charakterze badawczym, naukowym lub edukacyjnym: w kwocie wyższej niż suma kosztów poniesionych bezpośrednio w celu przygotowania lub przekazania informacji w określony sposób i w określonej formie, przy uwzględnieniu kosztów gromadzenia, produkowania, reprodukowania, rozpowszechniania, ochrony i ustalania praw; łączna wysokość opłaty nie może przekroczyć sumy tych kosztów wraz z rozsądnym zwrotem z inwestycji, jednak nie wyższym niż 5 punktów procentowych powyżej stopy referencyjnej NBP.

W rozważanym zakresie Minister Kultury i Dziedzictwa Narodowego wydał akt wykonawczy do ustawy, określający maksymalne stawki opłat za ponowne wykorzystywanie nakładanych przez muzea państwowe i muzea samorządowe, biorąc pod uwagę koszty oraz rozsądny zwrot z inwestycji. Wydanie rozporządzenia określającego taryfikator cenowy nie zwalnia z obowiązku dokonania kalkulacji cenowej w ramach stawek maksymalnych. Znamienne jest, że na żądanie wnioskodawcy muzeum wskazuje sposób obliczenia opłaty

za ponowne wykorzystywanie w odniesieniu do złożonego wniosku. Dopuszczalność pobrania opłaty dotyczy także udostępnienia informacji w ramach systemu teleinformatycznego, z uwzględnieniem kosztów wynikających z dostosowania systemu oraz warunków technicznych i organizacyjnych do realizacji wniosku o ponowne wykorzystywanie.

Przykład

Koszty ponoszone przez muzeum należy wiązać także z ustalaniem praw (np. depozyty, prawa autorskie) i z ewentualną koniecznością przetwarzania danych, dotyczących przykładowo depozytów, zgodnie z zadaniem przez wnioskodawcę kryterium. W takim wypadku stawki odnoszące się do godzinowego kosztu pracy powinny jednak umożliwić dokonanie w odpowiedni sposób wyceny przygotowania informacji w konkretnym przypadku.

Co do zasady uwzględnieniu podlegają koszty przygotowania lub przekazania informacji sektora publicznego w określony sposób i w określonej formie oraz inne czynniki, jakie będą brane pod uwagę przy nietypowych wnioskach o ponowne wykorzystywanie, które mogą mieć wpływ w szczególności na koszt lub czas przygotowania lub przekazania informacji (więcej informacji: rozdział 7).

Łączna wysokość opłaty nie powinna przekroczyć sumy kosztów poniesionych bezpośrednio celem przygotowania lub przekazania informacji sektora publicznego w celu ponownego wykorzystywania w określony sposób i w określonej formie.

Przykład

Muzeum może pobrać opłatę za zdjęcie obiektu lub za zeskanowanie dokumentu, a także za inne prace wymagające dodatkowych działań i generujące koszty.

Stawki wskazane w rozporządzeniu mogą okazać się pomocne w ustalaniu opłat pobieranych przez muzea. W związku z tym, że brak jest wytycznych co do określania wysokości opłat, muzea mogą także pobierać opłaty w wysokości maksymalnej.

12.7. Stosowane formaty udostępniania informacji przez muzea (art. 10 u.p.w.)

12.7.1. Formaty, w których udostępniane są informacje

Kwestie formatów, w których muzea udostępniają informacje, określone zostały w art. 10 u.p.w. Zgodnie z tym przepisem muzea udostępniające lub przekazujące informacje sektora publicznego w celu ponownego wykorzystywania z użyciem systemów teleinformatycznych są obowiązane do stosowania formatów danych oraz protokołów komunikacyjnych i szyfrujących, jeżeli to możliwe w formacie przeznaczonym do odczytu maszynowego. Formaty te zostały określone w przepisach wydanych na podstawie art. 18 pkt 1 ustawy o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne. Ustawę powyższą wykonuje KIR, które określa minimalne wymagania, jakie muszą spełnić m.in. muzea w zakresie formatów udostępnianych informacji. W załącznikach 2–3 do niniejszego rozporządzenia określono formaty danych używanych do realizacji zadań publicznych w związku z udostępnianiem informacji sektora publicznego.

12.7.2. Odmowa udostępnienia z powodu konieczności dodatkowego opracowania

Zgodnie z art. 10 ust. 2 u.p.w. muzeum może **odmówić** ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego, gdy konsekwencją wykonania wniosku będzie **konieczność dodatkowego opracowania informacji**. Opracowanie obejmuje tworzenie, dostosowywanie informacji sektora publicznego lub tworzenie z nich wyciągów w celu uzyskania zgodności z wnioskiem. Dotyczy to wyłącznie sytuacji, w której dokonanie określonych we wniosku czynności wymaga **nieproporcjonalnego wysiłku**, przekraczającego proste operacje na informacji. Przepis ten jest istotny w odniesieniu do muzeów państwowych i samorządowych ze względu na formaty posiadanych przez nie informacji sektora publicznego.

Muzea przekazujące informacje sektora publicznego z użyciem systemów teleinformatycznych mają obowiązek stosowania formatów danych oraz protokołów komunikacyjnych i szyfrujących umożliwiających odczyt maszynowy. Mają temu służyć przepisy o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne, zapewniające jednolite formaty danych oraz protokoły komunikacyjne i szyfrujące dla informacji będących przedmiotem transferu (więcej informacji: część 5.3).

System teleinformatyczny muzeum realizującego zadania publiczne w zakresie udostępniania treści do ponownego wykorzystania do celów komercyjnych i niekomercyjnych powinien być dostosowany do standardów dostępności dla osób niepełnosprawnych.

12.8. Zmiany w u.m., o których mowa w art. 29 u.p.w.

12.8.1. Ograniczenie dostępu do informacji służących zapewnieniu bezpieczeństwa muzealiów

W ramach zmian w przepisach obowiązujących dokonano nowelizacji u.m. poprzez dodanie nowego przepisu – art. 30a (zmiany tej dokonano art. 34 pkt 1 ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r. o delegowaniu pracowników w ramach świadczenia usług (Dz. U. poz. 868). Przepis ten ogranicza dostęp do informacji o muzealiach służących zapewnieniu ich **bezpieczeństwa ze względu na ochronę przed zagrożeniem pożarowym, kradzieżą i innego rodzaju niebezpieczeństwem, które grozi zniszczeniem lub utratą zbiorów**. Na podstawie nowego art. 31a u.m. muzea mogą wprowadzić dodatkowe ograniczenia co do udostępnienia lub przekazania informacji sektora publicznego, jeżeli jest to niezbędne dla zapewnienia bezpieczeństwa muzealiów. Odmowa lub ograniczenia w tym zakresie mogą być uzasadnione zagrożeniem kradzieżą, pożarem lub innym, które mogłyby prowadzić do utraty lub zniszczenia zbiorów.

Przykład

W 2012 r. cały świat obieżyły zdjęcia XIX-wiecznego fresku „Ecce Homo” znanego hiszpańskiego malarza Eliasa Garcii, który został zniszczony przez nieudolną próbę konserwacji przez pewną starszą panią.

12.8.2. Uwagi praktyczne

Wejście w życie ustawy wymaga rozważenia następujących działań:

- 1) przystosowania strony podmiotowej BIP do wymagań określonych w art. 11 u.p.w. w razie udostępniania informacji poprzez BIP lub centralne repozytorium wraz z promulgacją informacji, o których mowa w powyższym przepisie;
- 2) opracowania i wdrożenia oferty warunków ponownego wykorzystywania (regulamin, wzorce umowne), z uwzględnieniem odrębnego statusu prawnego:
 - a) muzealiów:
 - pozostających w domenie publicznej,
 - objętych prawami autorskimi (własnymi lub cudzymi),
 - b) depozytów;
- 3) opracowania polityki cenowej, a w szczególności:
 - a) taryfikatora opłat,
 - b) informacji o czynnikach stanowiących podstawę obliczania nakładanych opłat za ponowne wykorzystywanie;
- 4) opracowania i wdrożenia instrukcji postępowania w sprawach o ponowne wykorzystywanie informacji sektora publicznego;
- 5) dokonania przeglądu umów wprowadzających ograniczenia korzystania z informacji sektora publicznego.

Ponadto celowa pozostaje weryfikacja systemu teleinformatycznego pod względem parametrów technicznych, wymaganych przez art. 10–11 u.p.w., w razie udostępniania informacji za jego pośrednictwem.

LITERATURA

- Adamiak B., Borkowski J., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2003
- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009
- Barta J., Fajgielski P., Markiewicz R., *Ochrona danych osobowych. Komentarz*, Warszawa 2015
- Czachórski W., *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2007
- Dawidowicz W., *Zarys procesu administracyjnego*, Warszawa 1989
- Drozd A., *Pojęcie danych osobowych – uwagi wstępne (w:) Ochrona danych osobowych w Polsce z perspektywy dziesięciolecia*, red. P. Fajgielski, Lublin 2008
- Główne problemy prawa do informacji w świetle prawa i standardów międzynarodowych, europejskich i wybranych państw Unii Europejskiej*, red. G. Sibiga, Warszawa 2013
- Gryszczyńska A., *Podstawy prawne ograniczeń jawności w Polsce (w:) Jawność i jej ograniczenia*, t. 6, *Struktura tajemnic*, red. A. Gryszczyńska, Warszawa 2014
- Gryszczyńska A., *Struktura regulacji tajemnic ustawowo chronionych (w:) Jawność i jej ograniczenia*, t. 6, *Struktura tajemnic*, red. A. Gryszczyńska, Warszawa 2014
- Internet rzeczy. Bezpieczeństwo w Smart City*, red. G. Szpor, Warszawa 2015
- Internet. Publiczne bazy danych i Big data*, red. G. Szpor, Warszawa 2014
- Jawność i jej ograniczenia*, t. 4, *Znaczenie orzecznictwa*, red. M. Jaśkowska, Warszawa 2014
- Jawność i jej ograniczenia*, t. 6, *Struktura tajemnic*, red. A. Gryszczyńska, Warszawa 2014
- Kamińska I., Rozbicka-Ostrowska M., *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, Warszawa 2012

- Konarski X., Sibiga G., *Informacja użytku wielokrotnego*, IT w Administracji, listopad 2011
- Kopff A., *Koncepcja praw do intymności i prywatności życia osobistego. Zagadnienia konstrukcyjne*, Studia Cywilistyczne 1972, t. XX
- Kowalik W., Komusińska J., Strycharz J., Maźnica Ł., *Udostępnienie zdigitalizowanych zasobów kultury w internecie. Użyteczność – dostępność – praktyki*, <http://ekultura.org/project/udostepnianie-zdigitalizowanych-zasobow-kultury-w-internecie-uzytecznosc-dostepnosc-praktyki/>
- Maciejewski M., *Zasady oddawania informacji publicznej do ponownego wykorzystywania – otwartość informacji publicznej (w:) Główne problemy prawa do informacji w świetle prawa i standardów międzynarodowych, europejskich i wybranych państw Unii Europejskiej*, red. G. Sibiga, Warszawa 2013
- Mednis A., *Ochrona danych osobowych w konwencji Rady Europy i dyrektywie Unii Europejskiej*, Państwo i Prawo 1997, z. 6
- Ochrona danych osobowych w Polsce z perspektywy dziesięciolecia*, red. P. Fajgielski, Lublin 2008
- Patologie w administracji publicznej*, red. P.J. Suwaj, D.R. Kijowski, Warszawa 2009
- Piskorz-Ryń A., *Dostęp do informacji publicznej – zasady konstrukcyjne ustawy*, Kwartalnik Prawa Publicznego 2002, nr 4
- Piskorz-Ryń A., *Oplaty za ponowne wykorzystywanie informacji sektora publicznego w Unii Europejskiej (w:) Internet. Publiczne bazy danych i Big data*, red. G. Szpor, Warszawa 2014
- Piskorz-Ryń A., *Ponowne wykorzystywanie publicznych zasobów informacyjnych w smart cities (w:) Internet rzeczy. Bezpieczeństwo w Smart City*, red. G. Szpor, Warszawa 2015
- Płoszajski G., *Opracowanie standardów technicznych dla obiektów cyfrowych tworzonych przy digitalizacji dziedzictwa kulturowego*, 2008, z udziałem członków zespołu roboczego: T. Kaloty, D. Paradowskiego, K. Schmidta, konsultacje A. Zgrzywa
- Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, red. L. Wiśniewski, Warszawa 1997
- Prawne problemy wykorzystywania nowych technologii w administracji publicznej i w wymiarze sprawiedliwości*, red. M. Barczewski, K. Grajewski, J. Warylewski, Warszawa 2009
- Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, red. J. Barta, R. Markiewicz, LEX/el. 2011

- Safjan M., *Prawo do ochrony życia prywatnego (w:) Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, red. L. Wiśniewski, Warszawa 1997
- Sakowska-Baryła M., *Dostęp do informacji publicznej a ochrona danych osobowych*, Wrocław 2014
- Sakowska-Baryła M., *Prawo do ochrony danych osobowych*, Wrocław 2015
- Sibiga G., *Obowiązek tajemnicy informacji i jego konsekwencje dla wykonywania zadań administracji publicznej (w:) Patologie w administracji publicznej*, red. P.J. Suwaj, D.R. Kijowski, Warszawa 2009
- Sibiga G., *Prawne ograniczenia dostępności informacji (w:) Główne problemy prawa do informacji w świetle prawa i standardów międzynarodowych, europejskich i wybranych państw Unii Europejskiej*, red. G. Sibiga, Warszawa 2013
- Słownik języka polskiego, t. 2, red. M. Szymczak, Warszawa 1979
- Słownik języka polskiego, t. 3, red. M. Szymczak, Warszawa 1981
- Wilbrandt-Gotowicz M., *Tajemnica przedsiębiorcy jako ograniczenia jawności informacji publicznych (w świetle orzecznictwa sądów administracyjnych) (w:) Jawność i jej ograniczenia*, t. 4, *Znaczenie orzecznictwa*, red. M. Jaśkowska, Warszawa 2014

