

Wprowadzenie.

Konstytucyjne czy ponadnarodowe gwarancje dostępu do otwartych danych? Kilka uwag o nowym pojęciu „wykorzystywania informacji sektora publicznego” w polskim ustawodawstwie

The introduction: Constitutional or supranational origin of access to open data? Some conceptual issues on the new “re-use of public sector information” definition in Polish ordinary legislation

Streszczenie: Artykuł wyjaśnia kilka zagadnień pojęciowych wynikających z ewolucji prawa do ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego, rozwiniętego w najnowszej dyrektywie UE 2019/1024 z dnia 20 czerwca 2019 r. w sprawie otwartych danych i ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego (dalej jako „dyrektywa 2019/1024”). Mimo faktu, że ponowne wykorzystywanie zostało wprowadzone jako odrębne uprawnienie, zależne od krajowego ustawodawstwa o dostępie do informacji, przechodziło ono stopniową ewolucję w kierunku prawa podstawowego do poszukiwania oraz uzyskiwania cyfrowych informacji i danych wynikającego z Karty praw podstawowych Unii Europejskiej. Ewolucja prawa do ponownego wykorzystywania i jego najnowsza implementacja w ustawie z dnia 11 sierpnia 2021 r. o otwartych danych i ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego może okazać się ostatnią deską ratunku dla jednostek, prywatnych przedsiębiorców rozczarowanych nieefektywną i względnie anachroniczną ustawą o dostępie do informacji publicznej.

Słowa kluczowe: ponowne wykorzystywanie informacji sektora publicznego, dyrektywa *re-use*, prawo do informacji, dostęp do informacji publicznej, Karta praw podstawowych Unii Europejskiej, Europejska Konwencja Praw Człowieka, Konstytucja RP, dyrektywa 2019/1024

Abstract: The article explains some conceptual issues originating from the evolution of right to re-use of the public sector information, developed in the latest EU directive of 20 June 2019 on open data and the re-use of public sector information (further referred to as the “Directive (EU) 2019/1024”). Despite the fact that re-use was introduced in first Public Sector Information Directive of 2003 as a separate right, dependent on national access to information (freedom of information) laws, it began slow transformation into the fundamental right to seek and receive digital open data & information under EU Charter of Fundamental Rights. Such evolution and the recent implementation in Polish Law on Open Data and Re-Use of Public Sector Information of 11 August 2021 may become a lifeline for individuals, private business disappointed with relatively weak and anachronistic Law on Access to Public Information.

Keywords: re-use of public sector information, Directive (EU) 2019/1024 on open data and the re-use of public sector information, right to information, freedom of information, access to information, The Charter of Fundamental Rights of the European Union, The European Convention on Human Rights, The Constitution of Republic of Poland

1. Cywilizacyjny kontekst ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego

Nasza terażniejszość we wszystkich obszarach życia prywatnego oraz społecznego opiera się na dostępności danych. To, w jaki sposób potrafiono z nich korzystać, determinowało rozwój jednostek i społeczeństw jeszcze przed nastaniem epoki cyfrowej, jednak to cyfryzacja i rozwój sieci informatycznych na przełomie XIX i XX w. umożliwiły człowiekowi radykalne uzupełnienie umiejętności kognitywnych poprzez systemy gromadzące, przetwarzające informacje, wspomagając tym samym aktywność człowieka, a nawet zastępując ją w obsłudze obrotu

gospodarczego oraz w relacjach z władzą publiczną¹. Nie ma wątpliwości, że jakość naszego życia będzie zależeć już nie tylko od dostępności danych, ale zapewnienia im cech umożliwiających relatywnie swobodne przetwarzanie. Komisja Europejska prognozuje, że w 2025 r. ludzkość wytworzy 175 zettabajtów danych. Obecnie 80% operacji przetwarzania i analizy danych odbywa się w centrach danych i w ramach scentralizowanej infrastruktury obliczeniowej, a 20% w inteligentnych urządzeniach podłączonych do internetu, takich jak samochody, sprzęty gospodarstwa domowego czy roboty produkcyjne, oraz w obiektach przetwarzania danych znajdujących się w pobliżu użytkownika (tzw. *edge computing* – przetwarzanie danych na obrzeżach sieci z wykorzystaniem architektury rozproszonych zasobów), zaś w perspektywie najbliższych lat tendencja ulegnie odwróceniu². Unia Europejska aspiruje również do pierwszeństwa w wyścigu o sztuczną inteligencję, której zastosowanie ma być osiągnięciem nie tylko pod względem technologicznym, ale i etycznym. Nie należy mieć jednak złudzeń, że rozwój i doskonalenie systemów sztucznej inteligencji jest możliwy bez danych, którymi „uczymy” sztuczną inteligencję. Istotnym posiadaczem danych, „paliwa” do rozwoju są państwa członkowskie i Polska nie stanowi pod tym względem wyjątku. Polska ma obowiązek wdrożyć prawne gwarancje umożliwiające wykonywanie operacji na danych, co na pierwszy rzut oka nie wnosi istotnej zmiany w sferze materialnych oraz proceduralnych praw człowieka i obywatela umożliwiających dostęp do informacji o działalności państwa.

¹ W państwach UE granice zautomatyzowanego podejmowania decyzji w indywidualnych przypadkach wynikają z art. 22 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (Dz. Urz. UE L 119 z 4.05.2016 r., s. 1), dalej jako: RODO.

² Zob. Komunikat z 19 lutego 2020 r. „Europejska strategia w zakresie danych”, COM(2020) 66 final, s. 2.

Sformułowania prawo do informacji i otwarte dane padają często w trakcie opisywania zjawisk z pogranicza partycypacji społecznej, innowacyjnej gospodarki, ale odnoszą się do innych desygnatów. Otwarte dane (podkreślmy, że operujemy słowem „dane”, a nie informacje) odnoszą się do najniższego, najbardziej szczegółowego sygnału, zaś przydana im „otwartość” umożliwia ich ekstrakcję, łączenie w informacje, powielanie i inne techniki związane z tzw. eksploracją danych. Proces ten przebiega współcześnie w przytłaczającej większości przypadków za pomocą technik komputerowych. To, czy jakkolwiek podmiot będzie mieć roszczenie o dostęp do tych danych, a już zwłaszcza o nadanie im cech „otwartości”, zależy od konstytucyjnych i ustawowych uwarunkowań prawa krajowego. Jeżeli w systemie prawnym istnieje norma kompetencyjna nakazująca organom państwa gromadzić dane, utrzymywać informacje, a nadto czynić je otwartymi (w sensie czysto technicznym³), to nie oznacza wcale, że taki nakaz jest korelatem uprawnienia jednostki do korzystania z danych, nie wspominając o ich dostępności (otwartość techniczna nie przekłada się na dostęp jednostki do informacji i swobodę czynienia z niej użytku). Prawo dostępu do informacji jest materią konstytucyjną lub ustawową, aczkolwiek zaliczaną do prawa konstytucyjnego w znaczeniu materialnym⁴. Ponowne wykorzystywanie – w rozumieniu reżimu prawa UE – odnosi się do informacji pochodzącej od podmiotów władzy publicznej, do której zagwarantowano już dostęp. Tkwi w tym pewien paradoks: wykonując prawo Unii Europejskiej (w formie ustawowej implementacji kolejnych dyrektyw: zob. chronologię tych wdrożeń w kolejnym punkcie), polski ustawodawca wypełnia zobowiązania traktatowe i realizuje „otwartość”

³ Do otwartości w aspekcie technicznym odwołują się definicje legalne różnych formatów nadające się do odczytu maszynowego umieszczone w dyrektywie 2019/1024 z dnia 20 czerwca 2019 r. w sprawie otwartych danych i ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego (zob. art. 2 pkt 14 i 15 dyrektywy 2019/1024).

⁴ M. Bernaczyk, *The constitutional right to information in Poland: theory and practice*, “International Comparative Jurisprudence” 2019, Vol. 5, No. 1, s. 37-39.

danych, których dostępność wynika z wyłącznej kompetencji państwa członkowskiego⁵.

Sukces instytucji prawnej ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego zależy więc od dostępności danych na zasadach i w trybie prawa krajowego, które mogą się różnić w zależności od szczegółowych rozwiązań przyjętych w poszczególnych państwach. Ilustrując to dosadnie, można to porównać do hipotetycznej sytuacji, w której na obszarze Unii Europejskiej istniałby jednolity, zbudowany na zasadzie rozliczalności prawny system ochrony danych osobowych (co jest faktem prawnym), lecz (i to już założenie czysto fikcyjne) każde państwo członkowskie swobodnie decydowałoby o tym, czym są dane osobowe i co – często wbrew faktycznej naturze określonych danych – identyfikuje istotę ludzką. Zrozumienie tych obszarów regulacyjnych wymaga osadzenia instytucji ponownego wykorzystywania na tle zasady kompetencji powierzonych (art. 5 ust. 2 Traktatu o Unii Europejskiej) oraz uwzględnienia specyfiki reżimu dostępowego w danej jurysdykcji. W Polsce ten ostatni wynika z art. 61, 74 ust. 3 Konstytucji RP oraz ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (dalej jako: u.d.i.p.), natomiast przepisy Konstytucji RP nie dają wyraźnej odpowiedzi na dwa zasadnicze pytania:

- 1) czy w aktualnym ustroju społeczno-gospodarczym (art. 20-22 Konstytucji RP) państwo polskie może być uprawnione z tytułu własności publicznej do zgromadzonej przezeń informacji (dobra niematerialnego);
- 2) jak dalece (i czy w ogóle) państwo polskie może kreować normę pozwalającą na czynienie użytku z informacji, tak aby korzystanie z własności publicznej nie przeradzało się w kamuflowane ograniczenie wolności uzyskiwania informacji i prawa do informacji. Jest

⁵ To, czy jest to kompetencja wyłączna Unii Europejskiej, również może stanowić przedmiot dyskusji. Wydaje się, że państwa członkowskie powinny być gotowe na reinterpretację poglądu o swej wyłączności w kwestii dostępu do informacji, skoro obowiązująca dyrektywa (zob. dalsze uwagi) zaczyna podkreślać związek ponownego wykorzystywania z wolnością uzyskiwania informacji.

to zagadnienie kluczowe w dobie tendencji autokratycznych wyrażających się w dążeniu egzekutywy do kontroli nad środkami przekazu, obiegiem informacji o działalności władz publicznych, a także deprecjacji mechanizmów rozliczalności za sprawowanie władzy publicznej (zarówno w formie sankcji skupionej, jak i sądu opinii publicznej).

Dotychczasowa praktyka polskiego ustawodawcy w rozstrzygnięciu powyższych kwestii jest powściągliwa. Ponowne wykorzystywanie informacji sektora publicznego oglądane zarówno z perspektywy „użytkownika” (podmiotu wnioskującego o dane lub korzystającego z bezwioskowego dostępu do cyfrowych repozytoriów), jak i władz publicznych, nie okazało się rozwiązaniem spektakularnym, rewolucyjnym czy istotnie wpływającym na gospodarke.

Nie można powiedzieć, aby ustawa wzmocniła zakres wolności i praw jednostki, z którymi *re-use* pozostaje w instrumentalnym związku (np. wolność działalności gospodarczej, nauczania, badań naukowych lub dóbr kultury). Nie ma też wyraźnych dowodów, że odrębna regulacja ustawowa doprowadziła do ograniczenia prawa dostępu do informacji publicznej. Rzeczpospolita Polska uniknęła wprowadzania norm kreujących nową kategorię publiczną utożsamianych z „publiczną własnością danych” lub praw *sui generis* należnych państwu. W 2017 r. fundacje ePaństwo oraz Centrum Cyfrowe konkludowały we wspólnym raporcie, że „ustawa o re-use nie zrewolucjonizowała wykorzystywania zasobów publicznych, w tym zasobów dziedzictwa kultury. [...] Można postawić tezę, że mamy do czynienia z dwiema możliwymi odpowiedziami. Albo zasoby publiczne nie są atrakcyjne dla użytkowników, albo brak jest wiedzy na temat tego, jak stosować reguły ponownego wykorzystywania informacji zgodnie z prawem”⁶.

⁶ Raport 2017. Ustawa o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego rok po wejściu w życie, s. 28, https://centrumcyfrowe.pl/wp-content/uploads/2017/06/Reuse_raport_2017.pdf [dostęp: 1.10.2021].

Z kolei z perspektywy Rady Ministrów zagadnienie otwartych danych było jednym z wielu zagadnień w polityce krajowej i europejskiej⁷. Nie można stwierdzić, że w aspekcie normatywnym doszło do uprzywilejowania tej sfery polityki poprzez np. radykalne wyjście poza minimum wymogów przepisanych dyrektywami UE bądź wzmocnienie pozycji ministra ds. informatyzacji. Warto docenić, że w obrębie działu administracji rządowej „informatyzacja” instytucję ponownego wykorzystywania starano się traktować jako zagadnienie niesporne, sektorową nowinkę technologiczną z obszaru tzw. społeczeństwa informacyjnego (zob. art. 12a ustawy z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej⁸). Pozwalało to kolejnym ministrom ds. informatyzacji prowadzić rządowe prace nad implementacją prawa UE, prezentując je jako zagadnienie neutralne politycznie, unikając przy tym zajmowania kategorycznego stanowiska na temat związku informacji posiadanych przez państwo z konstytucyjnymi zasadami ustroju i prawami jednostki⁹. Niemniej

⁷ Stanowisko i proponowane działania Rady Ministrów zawierał Program otwierania danych publicznych – dokument strategiczny określający kierunki realizacji polityki na rzecz otwierania danych do 2020 r. (przyjęty we wrześniu 2016 r.). Obecny dokument programowy jest „Program otwierania danych na lata 2021-2027” (<https://www.gov.pl/attachment/c42009a8-0354-43f9-88ca-3a057823c6bd>, dostęp: 26.10.2021). Jest to dokument obszerny, ale w zakresie identyfikacji problemów i metod ich rozwiązywania (por. s. 60-62) nie można mówić o nowości. Program nie przedstawia szczegółowo metod wykonania u.d.i.p. oraz ustawy o otwartych danych i ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego.

⁸ T.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1220 ze zm. Dostęp do informacji i otwieranie danych nie zostały ujęte wprost w grupie zadań ministra ds. informatyzacji (w przeciwieństwie do np. „kształtowania polityki państwa w zakresie ochrony danych osobowych”, zob. art. 12a ust. 1 pkt 8 ustawy o działach administracji rządowej), aczkolwiek ponowne wykorzystywanie informacji sektora publicznego jest przesłanką rozwoju społeczeństwa informacyjnego (zob. art. 12a ust. 1 pkt 6 powołanej ustawy) oraz warunkiem wstępnym usług świadczonych drogą elektroniczną (zob. art. 12a ust. 1 pkt 6 powołanej ustawy).

⁹ W praktyce minister ds. informatyzacji był jednak skazany na porażkę, ilekroć pozostali członkowie Rady Ministrów dostrzegali ryzyko utraty prawnej i politycznej kontroli nad informatyzacją bądź zasobami informacyjnymi. Tak należy tłumaczyć m.in. genezę przepisu art. 2 ust. 3 u.d.i.p. (w brzmieniu obowiązującym do 8 grudnia 2021 r.), który ograniczał przekazywanie pod kontrolę ministra ds. informatyzacji informacji gromadzonych w bazach danych administrowanych przez ministra sprawiedliwości (centralna baza ksiąg wieczystych, Krajowy Rejestr Karny, Krajowy Rejestr Sądowy) lub ministra finansów

jednak problem potencjalnej rozdzielności bądź krzyżowania się praw podmiotowych informacyjnych jednostki pochodzących z różnych systemów prawnych (UE i polskiego systemu źródeł prawa) pozostaje, dlatego w dalszej części warto prześledzić, w jaki sposób ewoluowała instytucja ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego. Cel tej zwięzłej charakterystyki opiera się na następującym założeniu: nie można wykluczyć, że w perspektywie czasu ustawowe środki implementacyjne przejmą w całości lub istotnej części funkcję przypisywaną ustawie o dostępie do informacji publicznej.

2. Instytucja ponownego wykorzystywania i jej harmonizacja z polskim reżimem dostępu do informacji posiadanych przez państwo

29 grudnia 2021 r. upływa dziesięć lat od chwili wdrożenia w Polskim porządku prawnym dyrektywy o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego. Wówczas to weszła w życie nowelizacja u.d.i.p. z dnia 16 września 2011 r.¹⁰, która miała na celu wykonanie dyrektywy 2003/98/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 17 listopada 2003 r. w sprawie ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego¹¹.

(Rejestr Należności Publicznoprawnych). Derogacja art. 2 ust. 3 u.d.i.p. jest niewątpliwie krokiem we właściwym kierunku, aczkolwiek pozycja ustrojowa ministra ds. informatyzacji (pomijając oczywistą zależność od prezesa rady ministrów) będzie zależeć od roli przypisywanej mu w ramach projektów związanych z informatyzacją sektora publicznego powierzanych w trybie art. 10c ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 178 ze zm.). W zależności od decyzji premiera rola ministra ds. cyfryzacji może polegać na współwykonawstwie projektów (w charakterze zleceniobiorcy) bądź prowadzać się do roli organu opiniującego.

¹⁰ Chodzi o ustawę z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy o dostępie do informacji publicznej oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 204, poz. 1195).

¹¹ 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 r., s. 90), dalej jako: dyrektywa 2003/98/WE.

W nauce prawa konstytucyjnego odnotowano to wydarzenie z innego powodu aniżeli wykonanie prawa UE lub wzmocnienie praw jednostki. Przeciwnie, na implementacji dyrektywy cieniem położyło się naruszenie konstytucyjnego trybu uchwalania ustaw i próba ograniczenia prawa dostępu do informacji publicznej. W ciągu ostatnich dziesięciu lat utarło się wykorzystywać inicjatywy ustawodawcze lub abstrakcyjną kontrolę konstytucyjności¹² ustaw dotyczących dostępu do informacji

¹² Por. krytyczne uwagi w pkt 4 zdania odrębnego sędziego M. Zubika pod adresem pytania prawnego NSA w sprawie P 25/12 rozstrzygniętej wyrokiem TK z dnia 13 listopada 2013 r. („Postawione przez Naczelnny Sąd Administracyjny pytanie prawne nie służyło również «umacnianiu uprawnień obywateli»”). Podobne kontrowersje towarzyszyły wnioskowi Pierwszej Prezes Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 2013 r. wszczynającego postępowanie przed TK pod sygn. K 58/13. Sprawa nie została merytorycznie rozpoznana wskutek cofnięcia wniosku i umorzenia postępowania, co Pierwsza Prezes SN tłumaczyła rozstrzygnięciem wątpliwości natury konstytucyjnej (kolizji prawa do prywatności z prawem do informacji) w praktyce sądownoadministracyjnej (zob. komunikat Pierwszej Prezes SN Małgorzaty Gersdorf i pismo procesowe do sprawy K 58/13 z dnia 12 kwietnia 2017 r., dostępne pod adresem: http://www.sn.pl/aktualnosci/SiteAssets/Lists/Wydarzenia/New-Form/2017.04.12_Wycofanie.wniosku.TK_K-58_13.pdf [dostęp: 21.09.2021]). Organizacje pozarządowe wskazywały jednak na inny problem, do którego Pierwsza Prezes SN nie odniosła się oficjalnie: ewentualne orzeczenie w sprawie K 58/13 mogło legitymizować prace ustawodawcze nad ograniczeniem jawności życia publicznego zaś składowi orzekającemu miała przewodniczyć osoba nieuprawniona do zasiadania w TK (co potwierdził wyrok ETPCz z dnia 7 maja 2021 r. w sprawie *Xero Flor w Polsce sp. z o.o. v. Poland*, skarga nr 4907/18). Praktyka ustrojowa po wyborach parlamentarnych z 2015 r. nosi wyraźne znamiona ograniczenia sfery autonomii informacyjnej jednostki, co przejawia się przede wszystkim w kierowaniu do Trybunału Konstytucyjnego wniosków (w trybie kontroli abstrakcyjnej) o stwierdzenie niezgodności z Konstytucją RP przepisów ustawy o dostępie do informacji publicznej. Przykładem jest niewątpliwie wniosek grupy posłów koalicji rządzącej z dnia 2 grudnia 2019 r. o stwierdzenie niezgodności z Konstytucją RP przepisu art. 5 ust. 2 u.d.i.p. rozpoznawany przez TK pod sygn. K 21/19. Wniosek pozostaje w bezpośrednim związku z próbami zablokowania opinii publicznej dostępu do tzw. list poparcia dla kandydatów na członków Krajowej Rady Sądownictwa (szerzej o prawnym i politycznym kontekście tej sprawy zob. M. Bernaczyk, *Dostęp do list poparcia kandydatów do Krajowej Rady Sądownictwa jako przykład neutralizacji aksjologicznej Konstytucji RP*, Acta Universitatis Wratislaviensis No. 3978, „Przegląd Prawa i Administracji” 2020, t. 120/1, s. 133-146). Podobny charakter nosi wniosek Pierwszej Prezes SN Małgorzaty Manowskiej z dnia 17 lutego 2021 r. skierowany do TK i rozpoznawany pod sygn. K 1/21. Pozostaje on w zbiegu z praktyką odmowy informowania o statusie osób zaopiniowanych przez KRS i dopuszczonych do służby sędziowskiej w SN. Wszystkie te działania są stwarzają nieodparte wrażenie dążenia do wygaszenia ustawowych podstaw prawnych

publicznej jako pretekst do ograniczania prawa do informacji o działalności władz publicznych (art. 61 Konstytucji RP). Wspomnianą nowelę z dnia 16 września 2011 r. można oceniać jako pierwsze działanie tego typu, skoro wprowadziła ona – nie mające nic wspólnego z wykonaniem dyrektywy 2003/98/WE – ograniczenie dostępu do informacji o działalności władz publicznych ze względu na „ważny interes gospodarczy państwa”, zarówno w sferze polityki zagranicznej, jak i w ramach gospodarowania mieniem Skarbu Państwa (zob. art. 1 pkt 4 noweli z 16 września 2011 r.¹³). Dzięki kontroli następczej zainicjowanej przez Prezydenta RP doszło do wygaszenia epizodycznej mocy obowiązującej tych ograniczeń. Wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 kwietnia 2012 r. (K 33/11) uznano je za niezgodne z Konstytucją RP z powodu naruszenia procedury ustawodawczej, jednakże trzon przepisów o unijnej proveniencji (nieistniejący już rozdział 2a u.d.i.p.), poświęconych „ponownemu wykorzystywaniu informacji sektora publicznego”, wszedł w życie 29 grudnia 2011 r.

Przepisy dotyczące ponownego wykorzystywania pozostały sprawą nie tyle konstytucyjnie niesporną, ile pozbawioną zainteresowania nauki prawa konstytucyjnego. Było to o tyle dziwne, że u.d.i.p. jest zaliczana do źródeł prawa konstytucyjnego (obok ustawowych konkretyzacji praw wyborczych z art. 62, prawa petycji, skarg i wniosków z art. 63). Ustawa o dostępie do informacji publicznej, traktowana jako uszczegółowienie art. 61 ust. 1 Konstytucji RP („prawo do informacji o działalności funkcjonariuszy oraz organów władzy publicznej”), z końcem 2011 r. zaczęła operować dwoma różnymi uprawnieniami w stosunku do „informacji o sprawie publicznej” (art. 1 ust. 1 u.d.i.p.):

umożliwiających wykonywanie prawa do informacji o działalności państwa i legitymizację stanu prawnego uniemożliwiającego weryfikację klientystycznych, korupcyjnych zachowań funkcjonariuszy państwa.

¹³ Ograniczenie dostępu do informacji o sprawach publicznych wprowadzono w formie nowej „tajemnicy dyplomatycznej” zdefiniowanej ogólnie w art. 7 pkt 12 ustawy z dnia 21 stycznia 2021 r. o służbie zagranicznej (Dz. U. z 2021 r. poz. 464).

- 1) każdemu przysługuje prawo dostępu do informacji publicznej (art. 2 u.d.i.p.),
- 2) każdemu przysługuje prawo do ponownego wykorzystywania informacji publicznej (zob. art. 2a u.d.i.p. w brzmieniu obowiązującym od 29 grudnia 2011 r. do 16 czerwca 2016 r.).

Rozdzielenie tych dwóch kwestii w odniesieniu do tego samego idiomatu („informacja publiczna”) przez racjonalnego ustawodawcę oparło się na założeniu Unii Europejskiej, że – w największym uproszczeniu – efekt wiedzy osiągnany przez jednostkę dzięki „krajowemu” prawu do informacji jest niewystarczający dla swobodnego przepływu towarów i usług opartych na informacji (preferowaną była informacja cyfrowa nadająca się do automatycznego przetwarzania).

W ten sposób ujawnia się subtelna i teoretyczna różnica pomiędzy tzw. „ponownym wykorzystywaniem informacji sektora publicznego” (prawem podmiotowym wynikającym z prawa wtórnego UE) a krajowym prawem (człowieka, obywatela) do informacji (ew. prawem dostępu do informacji publicznej). Ponowne wykorzystywanie informacji sektora publicznego jest z perspektywy UE zagadnieniem wtórnym wobec dostępu do tej informacji. Dotychczasowa praktyka ustawodawcza i sądowa Unii Europejskiej uniknęła bezpośredniej wypowiedzi, czy stanowienie prawa wtórnego w obrębie dostępu do informacji o działalności państwa (w znaczeniu wyprowadzonym np. z art. 10 EKPCz, art. 61 Konstytucji RP) znajduje się w gestii kompetencji wyłącznych UE lub współdzielonych z państwami członkowskimi. Artykuł 11 ust. 2 Karty praw podstawowych UE definiuje wolność wypowiedzi jako „wolność posiadania poglądów oraz otrzymywania i przekazywania informacji i idei bez ingerencji władz publicznych i bez względu na granice państwowe”, w czym należy upatrywać bezpośrednio nawiązania UE do art. 10 ust. 1 EKPCz¹⁴, ale to

¹⁴ Zob. J. Sobczak, komentarz do art. 11 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej, [w:] A. Wróbel (red.), *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, Warszawa 2020, teza nr 3.

samo w sobie nie daje odpowiedzi na pytanie, czy istnieje „unijne” prawo do (dostępu, „poszukiwania”) informacji posiadanych przez państwa członkowskie, a zwłaszcza wykorzystywania (*re-use*) udostępnionych informacji (bezdyskusyjnie prawo dostępu do informacji istnieje w odniesieniu do instytucji UE; zob. art. 42 Karty praw podstawowych).

Wprawdzie można twierdzić, że do pewnego stopnia zagadnienie to zostało już rozstrzygnięte w samej Karcie, ponieważ zgodnie z art. 52 ust. 2 „w zakresie, w jakim niniejsza Karta zawiera prawa, które odpowiadają prawom zagwarantowanym w europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, ich znaczenie i zakres są takie same jak praw przyznanych przez tę konwencję”. Jednocześnie art. 52 ust. 3 zd. 2 Karty zastrzega, że treść wolności z art. 10 EKPCz ma charakter minimalny i może zostać ukształtowana w prawie UE na wyższym poziomie. Trybunał Sprawiedliwości UE może zatem uznać zbieżność normatywną klauzul art. 10 ust. 1 EKPCz i art. 11 ust. 1 Karty, ale i wyjść poza aktualny dorobek orzecniczy Trybunału strasburskiego. Ostrożność w stawianiu znaku równości między jednym a drugim przepisem może wynikać również z orzecnictwa ETPCz. Sformułowanie „otrzymywanie informacji bez ingerencji władz publicznych” nie doprowadziło w systemie Rady Europy¹⁵ do progresywnego i szybkiego zrekonstruowania prawa do informacji o działalności państwa jako samoistnego uprawnienia jednostki. Wydobywanie z EKPCz prawa do informacji można ocenić jako bardzo powolny proces (jeśli za jurydyczne otwarcie dyskusji przyjmiemy wyrok z dnia 19 lutego 1998 r. w sprawie *Guerra i in. przeciwko Włochom*, skarga nr 14967/89, zaś silne zakotwiczenie prawa do informacji o działalności utożsamimy z wyrokiem z dnia 14 kwietnia 2009 r. w sprawie *Társaság a Szabadságjogokért (TASZ) przeciwko*

¹⁵ Znacznie korzystniej rozstrzygnięto tę kwestię w art. 13 ust. 1 zd. 2 Amerykańskiej Konwencji Praw Człowieka z 1969 r., która pozostawiała mniejszy margines wątpliwości wprost wskazując na prawo do „poszukiwania” informacji nieobecne w leksyce art. 10 EKPCz (zob. także wyrok Międzyamerykańskiego Trybunału Praw Człowieka z 16 września 2006 r., ser. C/151).

Węgrom, skarga nr 37374/05). Mimo aktualnego i bezspornego poglądu o konwencyjnej ochronie prawa dostępu do informacji o działalności państwa, prawo to jest obwarowane w orzecznictwie ETPCz pewnymi ograniczeniami podmiotowymi (np. poszukiwanie informacji w związku z pełnioną rolą *public watchdog*) oraz przedmiotowymi (informacja poszukiwana w interesie publicznym, wymóg istnienia „gotowej” informacji, której wyłącznym dysponentem pozostają władze publiczne)¹⁶.

Unia Europejska podeszła do kwestii otwartości danych ostrożnie, tzn. redukując zarzuty o działanie poza obszarem kompetencji powierzonych przez Państwa Członkowskie i wprowadzając prawo podmiotowe do ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego (po raz pierwszy) w dyrektywie 2003/98/WE¹⁷ **udostępnionej przez państwo członkowskie**. Dyrektywa 2003/98/WE zdefiniowała ponowne wykorzystywanie (ang. *re-use of public sector information*) jako „wykorzystywanie przez osoby fizyczne lub prawne dokumentów będących w posiadaniu organów sektora publicznego, do celów komercyjnych lub niekomercyjnych innych niż ich pierwotne przeznaczenie w ramach zadań publicznych, dla których te dokumenty zostały wyprodukowane”. Od początku też założyła, że zakres normowania nie narusza krajowych reżimów dostępowych (po raz pierwszy zasada ta została podkreślona w motywie 9 nieobowiązującej już dyrektywy 2003/98/WE, następnie w motywie 8 dyrektywy 2013/37/EU, zaś w obecnym stanie prawnym powtórzono ją w motywie 18 dyrektywy 2019/1024 z dnia 20 czerwca 2019 r). Należy przy tym zastrzec, że pierwsze orzeczenia TSUE dotyczące uchybienia obowiązkowi wdrożenia dyrektywy 2003/98/WE nie nakładały, wbrew obiegowym opiniom, obowiązku kategorycznego oddzielenia prawa do informacji od prawa do ponownego wykorzystywania

¹⁶ Zob. rekapitulację poglądów ETPCz na temat wolności uzyskiwania informacji od państwa w sprawie *Magyar Helsinki Bizottság przeciwko Węgrom* (wyrok z dnia 8 listopada 2016 r., skarga nr 18030/11).

¹⁷ Dyrektywa 2003/98/WE, s. 90.

(zob. pkt 6 i 8 wyroku z 27 września 2007 r., sprawa C465/06, *Komisja p. Królestwu Hiszpanii*). Trybunał Sprawiedliwości UE wymagał natomiast przestrzegania zasady pewności prawa i określoności krajowych źródeł prawa, co może wyrażać się zarówno w doprecyzowaniu istniejącego ustawodawstwa o dostępie do informacji, jak i w tworzeniu odrębnej ustawy.

W polskim porządku prawnym odczytywano dyrektywę 2003/98/WE jako konieczność użycia takich środków legislacyjnych, które dzielą oba zagadnienia (dostęp i ponowne wykorzystywanie). W efekcie praktyka sądowniczoadministracyjna zaakceptowała propozycję autora, aby w toku ustalania znaczenia tej instytucji prawnej kierować się wykładnią celowościową (w jej unijnym rozumieniu, podszytym funkcjonalizmem). W rezultacie pod pojęciem prawa do ponownego wykorzystywania należy rozumieć publiczne prawo podmiotowe gwarantujące osobom fizycznym, osobom prawnym i jednostkom organizacyjnym nieposiadającym osobowości prawnej uzyskanie informacji sektora publicznego w celu:

- 1) osiągnięcia przez wnioskodawcę szeroko pojętej korzyści (społecznej lub gospodarczej), która jest uwarunkowana:
 - a) wykonaniem przez podmiot zobowiązany operacji na informacjach publicznych (tzn. szeroko pojętą „obróbką” techniczną lub analityczną informacji publicznej lub jej części, a w szczególności wyszukaniem, przekształceniem, utrwaleniem, replikowaniem w postaci elektronicznej pod kątem indywidualnego przedsięwzięcia komercyjnego lub niekomercyjnego wnioskodawcy)

lub

- b) wyrażeniem przez podmiot zobowiązany zgody na eksploatację informacji publicznych objętych prawami własności intelektualnej (praw autorskich i pokrewnych, włączając formy ochrony *sui generis*), o ile podmiot zobowiązany posiada takie uprawnienia;

- 2) mogącym sięgać dalej niż zmniejszanie niewiedzy lub podnoszenie świadomości prawnej, społecznej, ułatwianie świadomych decyzji w społeczeństwie obywatelskim, udział w debacie publicznej, prawo do krytyki itp.

Drugi człon tej definicji nawiązywał częściowo do postulatów, aby odróżnić „wartość demokratyczną” informacji sektora publicznego od ich „wartości ekonomicznej”¹⁸, ale należy zastrzec, że taki postulat był formułowany z perspektywy ponadnarodowej i bez roztrząsania konstytucyjnego uzasadnienia prawa do informacji w poszczególnych państwach członkowskich. Trawestacja tych postulatów skutkowałą niekiedy nazywaniem w Polsce prawa do ponownego wykorzystywania prawem o charakterze gospodarczym, ekonomicznym itp., ale nie miało to uzasadnienia ani w tekście dyrektywy, ani w krajowych środkach implementacji. Upraszczając, prawo do ponownego wykorzystywania wyrażało się w żądaniu publicznoprawnej usługi polegającej na odpowiednim przygotowaniu danych do jakiegoś przedsięwzięcia realizowanego przez wnioskodawcę (niekoniecznie w ramach wolności działalności gospodarczej). Pierwotnie podstawowym zagadnieniem leżącym u podstaw wprowadzenia tej instytucji nie był wcale dylemat, „czy udostępnić informacje” (zwane w Polsce „informacjami publicznymi”, ew. „o sprawie publicznej”), lecz „w jaki sposób” udostępnić informacje¹⁹. Tymczasem niektóre państwa członkowskie

¹⁸ K. Janssen, *The Availability of Spatial and Environmental Data in The European Union. At the Crossroads between Public and Economic Interests*, Bedfordshire 2010, s. 64.

¹⁹ Np. K. Janssen pisała (w 2010 r.) np. „ogólnie rzecz ujmując, ponowne wykorzystywanie wiąże się z przetwarzaniem danych, które wykracza poza dostęp do dokumentów celu zapoznania się z jego zawartością. Na przykład naukowiec w celu uzyskania wyników musi przeprowadzić pewne czynności na danych, które uzyskuje z sektora publicznego. W wielu przypadkach wymaga to połączenia ich z innymi danymi lub wynikami innych badań. Sam dostęp do danych lub przeczytanie informacji nie będzie wystarczające. [...] Ponowne wykorzystywanie może być zdefiniowane jako «jakiegokolwiek wykorzystywanie informacji [...] sektora publicznego nie będące wykonywaniem zadania publicznego», jeżeli przyjęto założenie, że to komercyjne lub niekomercyjne wykorzystywanie danych ma gospodarczy cel przynoszący korzyść i wymaga dalszego przetwarzania danych w sposób wykraczający poza samo tylko zapoznanie się z ich zawartością”, K. Janssen, *The Availability...*, s. 66.

(przynajmniej na poziomie tekstu prawnego) już wtedy przewidywały, że uprawniony ma prawo do informacji wyrażonej w cyfrowym formacie i na nośnikach podlegających automatycznemu przetwarzaniu. Zresztą postulat kreślenia linii demarkacyjnej pomiędzy dostępem do informacji a jej ponownym wykorzystywaniem bardzo szybko zmuszał swych zwolenników do przeformułowania pierwotnego stanowiska²⁰.

Powyższe okoliczności przywołuję z intencją zwrócenia uwagi Czytelnika na pewne zjawisko. Otóż nie tylko w nauce, ale również na poziomie prawa UE zmienia się punkt widzenia na traktatowe uzasadnienie ponownego wykorzystywania, które znalazło wyraz w dyrektywie 2019/1024 z dnia 20 czerwca 2019 r. Należy dostrzec w niej wyraźne powiązanie (w motywie 5) prawa dostępu do informacji z art. 11 ust. 1 Karty praw podstawowych. Zgodnie z zasadą powierzenia (art. 5 ust. 1 zd. 1 TUE) granice kompetencji Unii wyznacza zasada przyznania, a wszelkie kompetencje nieprzyznane Unii w Traktatach należą do państw członkowskich (art. 5 ust. 2 zd. 2 TUE). Zasada powierzenia oznacza, że organy UE nie posiadają ogólnej kompetencji prawodawczej o treści zbieżnej ze zdolnością ustawodawczą krajowych parlamentów. Podstawową konsekwencją zasady powierzenia jest konieczność oparcia każdego aktu prawa wtórnego na podstawie traktatowej. Z chwilą wejścia w życie traktatu lizbońskiego (13 grudnia 2009 r.) Karta praw podstawowych uzyskała status identyczny z traktatami (prawem pierwotnym UE), więc wyznacza zakres kompetencji w zakresie ochrony praw podstawowych zagwarantowanych w Karcie (art. 11). Wszystko to prowadzi do hipotezy, że ponowne wykorzystywanie informacji sektora publicznego w dyrektywie 2019/1024 z dnia 20 czerwca 2019 r. zmierza do budowy mechanizmu ochrony wolności wypowiedzi w jej aktywnych przejawach związanych ze swobodą uzyskiwania informacji od państwa członkowskiego. Należy też dodać, że 25 listopada 2020 r. Komisja przedstawiła projekt rozporządzenia w sprawie europejskiego

²⁰ K. Janssen, *The influence of the PSI directive on open government data: an overview of recent developments*, "Government Information Quarterly" 2011, Vol. 28, No 4, s. 450.

zarządzania danymi – akt w sprawie zarządzania danymi (*Data Governance Act*)²¹, co oznacza, że integracja systemów prawnych państw członkowskich UE w zakresie dostępu do danych w celu ponownego wykorzystywania przechodzi podobny proces, co np. ochrona danych osobowych (polegał on na stopniowym zastępowaniu krajowej regulacji przepisami rozporządzenia wiążącymi w całości i stosowanymi bezpośrednio).

Ten proces, oglądany z perspektywy polskiej, może być dobrą wiadomością, ponieważ konsekwentne osłabianie prawa do informacji (publicznej) przy stopniowym wygaszeniu efektywnych środków ochrony sądowej i konstytucyjnej może znaleźć oparcie w prawie Unii Europejskiej i właściwych mu środkach ochrony praw jednostki. Oczywiście to zależy od tego, na ile polskie władze będą skłonne nadal kontestować prawo pierwotne UE, tak jak miało to miejsce w przypadku wyroku TK z dnia 7 października 2021 r. (K3/21).

Abstrahując od powiązania dyrektywy 2019/1024 z ochroną praw podstawowych jednostki w systemie UE oraz Rady Europy, wydaje się, że w sposób niezauważony, niekoniecznie przemyślany przez politycznych architektów, dokonuje się proces wypierania ustawy o dostępie do informacji publicznej przez ustawę z dnia 11 sierpnia 2021 r. o otwartych danych i ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego (ogłoszona w Dz. U. z 2021 r. poz. 1641).

Dnia 29 czerwca 2021 r. Rada Ministrów złożyła do Sejmu rządowy projekt ustawy o otwartych danych i ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego (druk nr 1338 Sejmu IX kadencji). Rządowa inicjatywa ustawodawcza jest logiczną konsekwencją związania Polski prawem UE i dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1024 z dnia 20 czerwca 2019 r. w sprawie otwartych danych i ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego²². Proces

²¹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020P0076&from=EN> [dostęp: 17.07.2021].

²² Dz. Urz. UE L 172 z 26.06.2019 r., s. 56.

legislacyjny w parlamencie przebiegał nadzwyczaj sprawnie, nie wzbu-
dzając emocji na spolaryzowanej scenie politycznej, mimo że zakres
uchwalonej regulacji dotyczy kwestii dostępu i przetwarzania informacji
posiadanych przez państwo. Uchwalona regulacja będzie już odsłoną
trzecią regulacji ustawowej poświęconej tzw. ponownemu wykorzysty-
waniu informacji sektora publicznego. Historię implementacji unijnego
reżimu dotyczącego otwierania danych na terytorium polski tworzą na-
stępujące ustawy:

1. Nowelizacja ustawy o dostępie do informacji publicznej z 16 wrze-
śnia 2011 r.²³, która weszła w życie 29 grudnia 2011 r. Nowelizacja pole-
gała przede wszystkim na uzupełnieniu ustawy z dnia 6 września 2001 r.
o dostępie do informacji publicznej poprzez dodanie rozdziału 2a („Po-
nowne wykorzystywanie informacji publicznej” – art. 23a-23i). Była to
pierwsza w historii Polski implementacją dyrektywy 2003/98/WE²⁴. Pol-
ski rząd i ustawodawca uznali wówczas, że istniejąca ustawa o dostępie
do informacji publicznej, w zakresie, w jakim posługuje się pojęciem
„informacji o sprawie publicznej”, nakłada się zakresowo na definicję
legalną „informacji sektora publicznego” zawartą w dyrektywie. Roz-
wiązanie było interesujące i co do zasady trafne, ponieważ otwieranie
dostępu do danych gromadzonych przez szeroko pojęte państwo może
być oparte na krajowej regulacji, którą kolokwialnie nazywany prawem
(dostępu) do informacji publicznej. Nie zmienia to jednak faktu, że ar-
gumenty państwa członkowskiego UE o „dostrzeganiu przez system
prawny prawo dostępu do dokumentów posiadanych przez organy admi-
nistracji” były dla TSUE niewystarczające. W kontekście dyrektywy
2003/98/WE Trybunał przywołał swe dotychczasowe orzecznictwo do-
tyczące obowiązków państw członkowskich w zakresie wdrażania dy-
rektyw: skoro istniejący reżim prawny nie odnosi się wyraźnie, jasno,

²³ Ustawa z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy o dostępie do informacji pu-
blicznej oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 204, poz. 1195).

²⁴ Dyrektywa 2003/98/WE, s. 90.

wprost do praw podmiotowych jednostki wynikających z pierwszej dyrektywy 2003/98/WE, to nie można mówić o spełnieniu standardów przewidywalności prawa i prawidłowej implementacji (zob. pkt 6 i 8 wyroku z dnia 27 września 2007 r., sprawa C 465/06, *Komisja p. Królestwu Hiszpanii*),

2. Kolejnym źródłem prawa była ustawa z dnia 25 lutego 2016 r. o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego (Dz. U. z 2019 r. poz. 1446). Ustawa po raz kolejny wykonywała prawo UE. Unia Europejska zdecydowała się na nowelizację dyrektywy 2003/98/WE (dokonaną dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/37/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. zmieniającą dyrektywę 2003/98/WE w sprawie ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego²⁵), a polska implementacja zrewidowanej dyrektywy derogowała w całości rozdział 2a ustawy o dostępie do informacji publicznej. Ponowne wykorzystywanie wyprowadzono do samodzielnej regulacji ustawowej, chociaż nowy dogmat o odrębności istoty tych regulacji przełamywało centralne repozytorium informacji publicznej pozostawione w art. 9b ust. 1. Rozwiązanie opierało się na założeniu (osobiście oceniam je jako wysoce kontrowersyjne i niepoparte staranną wykładnią art. 61 Konstytucji RP), iż prawo do ponownego wykorzystywania jest prawem podmiotowym całkowicie odrębnym treściowo od prawa dostępu do informacji publicznej (w znaczeniu wynikającym z art. 61 Konstytucji RP). Z politycznego punktu widzenia było to rozwiązanie wygodne, pomagało (nieistniejącemu już) Ministerstwu Cyfryzacji utrzymywać narrację (zarówno wobec opinii publicznej, jak i w obrębie obozu rządzącego), że jest to regulacja z zakresu prawa administracyjnego zwiększająca swobodę działalności gospodarczej, obojętna dla konstytucyjnego statusu jednostki. Łatwość, szybkość, z jaką uchwalono tę ustawę w Sejmie VIII kadencji, zdaje się potwierdzać skuteczność tej taktyki, mimo zarysowujących

²⁵ Dz. Urz. UE L 175 z 27.06.2013 r., s. 1.

się wówczas ostrych podziałów politycznych zapoczątkowanych wybuchem kryzysu konstytucyjnego po wyborach parlamentarnych z 25.10.2015 r.

3. Aktualny system dostępu do informacji sektora publicznego posiadanych przez państwo (wytworzonych lub zgromadzonych przez nie od innych podmiotów publicznych) opiera się na przedłożonym projekcie ustawy o otwartych danych i ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego (druk nr 1338 Sejmu IX kadencji). Ustawa z dnia 11 sierpnia 2021 r. opiera się na konstrukcji legislacyjnej i rozwiązaniach zawartych w ustawie z 2016 r., w kluczowych elementach używa identycznego języka prawnego (np. jeśli chodzi o treść podmiotu uprawnionego, treść uprawnienia, jak i podmioty zobowiązane), jednak wskutek poprawki senatora Jana Hamerskiego²⁶ zmieniono zasadniczo pojęcie ponownego wykorzystywania (zob. art. 2 pkt 12 ustawy). Gdyby nie ten drobny (wydawać by się mogło) zabieg, trudno byłoby mówić, że proponowane rozwiązania stanowią rewolucję w stosunku do dotychczasowego stanu prawnego (zob. dalsze uwagi).

Treść projektu przedłożonego Sejmowi nie pozostawiała cienia wątpliwości, że obowiązująca ustawa z dnia 21 sierpnia 2021 r. miała uszczegółowić rozwiązania (znane już ustawie z 2016 r., aczkolwiek zgodnie z wymogami dyrektywy 2019/1024), co wyraża się m.in. w szeregu nowych definicji legalnych konkretyzujących formy utrwalenia i udostępniania informacji sektora publicznego („dane badawcze”, „dane dynamiczne”, „dane o wysokiej wartości”, „interfejs programistyczny aplikacji”) i cechy jakościowe informacji sektora publicznego („otwarte dane”, „format przeznaczony do odczytu maszynowego”). Projekt posługiwał się pojęciem ponownego wykorzystywania, które stanowiło kalkę językową implemmentowanych dyrektyw i oznaczało „wykorzystywanie przez użytkowników informacji sektora publicznego w jakimkolwiek innym celu niż pierwotny publiczny cel, w jakim informacja została wytworzona, przetworzona,

²⁶ Zob. druk Senatu X kadencji nr 469Z z 8 sierpnia 2021 r.

pozyskana lub zgromadzona, z wyjątkiem wymiany informacji sektora publicznego między podmiotami zobowiązanymi wyłącznie w celu realizacji zadań publicznych” (zob. art. 2 pkt 12 rządowego projektu ustawy o otwartych danych i ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego, druk Sejmu IX kadencji nr 1338). Jednakże na etapie rozpatrywania ustawy przez Senat definicja legalna uzyskała znacznie zwężlejszą formę, przejmując funkcję ustawowej konkretyzacji prawa do informacji z art. 61 Konstytucji RP. Ponowne wykorzystywanie to „wykorzystywanie przez użytkowników informacji sektora publicznego w jakimkolwiek celu, z wyjątkiem wymiany informacji sektora publicznego między podmiotami zobowiązanymi wyłącznie w celu realizacji zadań publicznych”. Język art. 2 pkt 12 ustawy nie pozwala na przełamanie sformułowania „jakikolwiek cel” i twierdzenie, że wniosek o ponowne wykorzystywanie nie może dotyczyć informacji posiadanych przez podmioty zobowiązane w celu uzyskania wiedzy o działalności podmiotów (o których mowa w art. 61 ust. 1 zdanie pierwsze i drugie Konstytucji RP). Odwołanie się do obowiązku implementacji prawa UE nie uchybia w żaden sposób innej tezie, że ustawodawca krajowy może w krajowym środku (ustawie lub rozporządzeniu wykonawczym) wychodzić poza standard minimalny i funkcję dyrektywy tak długo, jak nie podważa jej celów. Absorpcja treści prawa podmiotowego skoncentrowanego na czysto politycznym efekcie „wiedzy” (prawa do informacji publicznej) przez prawo do ponownego wykorzystywania z pewnością nie podważa samego pierwotnego celu dyrektywy 2019/1024, jakim jest ułatwianie przetwarzania danych i agregowanie ich w informacje o różnorodnych zastosowaniach.

Otwarte jednak pozostaje pytanie o przestrzeganie ustawy o otwartych danych. Po niespełna 10 latach obowiązywania regulacji w tej materii (przypomnijmy, że pierwsza implementacja weszła w życie 29.12.2011 r.) brakuje spektakularnych przykładów wykorzystywania informacji sektora publicznego, ponieważ wykonanie dotychczasowych przepisów

re-use uzależnione było od potwierdzenia (najczęściej w formie prawomocnego wyroku sądowego), że wnioskowane dane są w istocie dostępne na podstawie ogólnej (u.d.i.p.) bądź szczególnej regulacji dostępowej. Ten „sądowy” warunek będący efektem wykładni systemowej okazuje się już nieaktualny w świetle najnowszej definicji ponownego wykorzystywania. Nie trzeba aż tak skomplikowanych analiz, aby wykazać, że przed sądami administracyjnymi próżno szukać sporów o właściwy format danych, opłaty za przygotowanie do udostępnienia bądź zakres tajemnic ustawowo chronionych ze szczególnym uwzględnieniem paradygmatu danych osobowych lub własności intelektualnej. Zamiast tego przedsiębiorcy bądź organizacje społeczne toczą z organami publicznymi i spółkami Skarbu Państwa spory o pryncypia, tzn. czy ustawa w ogóle znajduje zastosowanie (np. do spółek Skarbu Państwa) i czy wnioskowane informacje (np. cyfrowe dane rozkładowe dotyczące transportu kolejowego, dalekie od zagadnień sensytywnych politycznie) są informacjami publicznymi tudzież informacjami sektora publicznego. Przeciętne rozstrzygnięcie relatywnie nieskomplikowanych zagadnień prawnych trwa przeciętnie trzy lata, co skutecznie paraliżuje jakiegokolwiek model biznesowy uzależniony od danych publicznych. Nie przynosi jednak efektu w postaci udostępnienia danych do ponownego wykorzystywania. Rozliczalność za nieudostępnienie informacji publicznej jest iluzoryczna, zaś w obszarze ponownego wykorzystywania w praktyce nie istnieje. W efekcie powracamy do konstatacji, że wszelkie prawa podmiotowe są warte dokładnie tyle, ile system, który je chroni, zaś sądo-administracyjna ochrona prawa dostępu do informacji sektora publicznego celem ponownego wykorzystywania jest długotrwała i ma ograniczony potencjał w zakresie sporów o faktyczne cechy wnioskowanych danych (interoperacyjność, prawidłowość działania API, niespekutowanie normatywnie określonych formatów danych, itp.).

Bibliografia

- Bernaczyk M., *Dostęp do list poparcia kandydatów do Krajowej Rady Sądownictwa jako przykład neutralizacji aksjologicznej Konstytucji RP*, Acta Universitatis Wratislaviensis No. 3978, „Przegląd Prawa i Administracji” 2020, t. 120/1.
- Bernaczyk M., *The constitutional right to information in Poland: theory and practice*, “International Comparative Jurisprudence” 2019, Vol. 5, No. 1, s. 37-39.
- Janssen K., *The Availability of Spatial and Environmental Data in The European Union. At the Crossroads between Public and Economic Interests*, Bedfordshire 2010.
- Janssen K., *The influence of the PSI directive on open government data: an overview of recent developments*, “Government Information Quarterly” 2011, Vol. 28, No. 4., s. 446-456.
- Sobczak J., komentarz do art. 11 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej, [w:] A. Wróbel (red.), *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, Warszawa 2020, teza nr 3.

