**Stanowisko organu wnioskującego w sprawie opinii o zgodności z prawem Unii Europejskiej projektu ustawy o otwartych danych i ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego (UC47), wyrażonej przez ministra właściwego do spraw członkostwa Rzeczypospolitej Polskiej w Unii Europejskiej (opinia z dnia 15 września 2020 r., KPDPUE.920.884.2020.KWM(2))**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **Lp.** | **Jednostka redakcyjna** | **Treść uwagi** | **Stanowisko organu wnioskującego** |
| 1. | Art. 4 ust. 1 pkt 5 | Projektowany art. 4 ust. 1 pkt 5 przewiduje wyłączenie przepisów ustawy o otwartych danych i ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego w stosunku do informacji sektora publicznego będących w posiadaniu podmiotów tworzących system oświaty. W mojej ocenie niektóre z tych podmiotów, tj. biblioteki pedagogiczne oraz kolegia pracowników służb społecznych, które są jednocześnie podmiotami prawa publicznego w rozumieniu art. 2 pkt 2 *dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1024 z dnia 20 czerwca 2019 r. w sprawie otwartych danych i ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego*, powinny być zobligowane do udostępniania informacji sektora publicznego. Przy czym kolegia pracowników służb społecznych, jako instytucje edukacyjne kształcące na poziomie wyższym, zgodnie z art. 1 ust. 2 pkt k dyrektywy 2019/1024 powinny być zobligowane do udostępniania wyłącznie danych badawczych. | **Uwaga nieuwzględniona**  Projektowany art. 4 ust. 1 pkt 5 jest w zasadniczej części tożsamy z art. 4 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 25 lutego 2016 r. o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego (Dz. U. z 2019 r. poz. 1446). Przepis ten stanowi implementację art. 1 ust. 2 lit. k dyrektywy 2019/1024/UE, zgodnie z którym dyrektywa nie ma zastosowania do dokumentów będących w posiadaniu instytucji edukacyjnych na poziomie średnim i niższym oraz – w  przypadku wszystkich innych instytucji edukacyjnych – dokumentów innych niż te, o których mowa w art. 1 ust. 1 lit. c dyrektywy. W konsekwencji powyższego na gruncie projektowanej ustawy (oraz obecnie obowiązujących przepisów) wprowadzone zostało wyłączenie, zgodnie z którym przepisów ustawy nie stosuje się do ISP będących w posiadaniu podmiotów, o których mowa w art. 2 ustawy z dnia 14 grudnia 2016 r. – Prawo oświatowe (Dz. U. z 2020 r. poz. 910, z późn. zm.).  Wskazane w przedmiotowej opinii podmioty, tj. biblioteki pedagogiczne oraz kolegia pracowników służb społecznych stanowią zgodnie z art. 2 pkt 10 i 11 ustawy – Prawo oświatowe części systemu oświaty. Zgodnie z art. 22 ust. 2 ustawy z dnia 27 czerwca 1997 r. (Dz. U. z 2019 r. poz. 1479) o bibliotekach biblioteki pedagogiczne prowadzą działalność służącą potrzebom oświaty i wychowania, w tym kształcenia i doskonalenia kadry pedagogicznej. Kolegia pracowników służb społecznych kształcą natomiast w zawodzie pracownik socjalny, a także mogą prowadzić, według zasad określonych w przepisach ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (Dz. U. z 2020 r. poz. 1876), szkolenia specjalizacyjne z zakresu organizacji pomocy społecznej, szkolenia w zakresie specjalizacji w zawodzie pracownika socjalnego oraz szkolenia dla superwizorów pracy socjalnej. Szkoła wyższa zapewnia kolegiom jedynie wsparcie w postaci opieki naukowo-dydaktycznej[[1]](#footnote-1)). Z uwagi na charakter prowadzonej przez biblioteki pedagogiczne oraz kolegia pracowników służb społecznych działalności oraz na fakt, że podmioty te pozostają obecnie wyłączone z regulacji ponownego wykorzystywania, projektodawca stoi na stanowisku, aby (tak jak dotychczas) nie stosować przepisów o ponownym wykorzystywaniu do ISP będących w ich posiadaniu. |
| 2. | Art. 18 | Projektowany art. 18 dotyczy możliwości pobierania przez podmioty zobowiązane opłat za ponowne wykorzystywanie informacji. Wysokość takich opłat nie może przekroczyć sumy kosztów poniesionych bezpośrednio w celu przygotowania lub przekazania informacji sektora publicznego w celu ponownego wykorzystywania w określony sposób i w określonej formie. Tymczasem z art. 6 ust. 1 dyrektywy 2019/1024 wynika, że pobierane opłaty powinny ograniczać się do kosztów krańcowych poniesionych w związku z reprodukowaniem, udostępnianiem i rozpowszechnianiem dokumentów, a także w związku z anonimizacją danych osobowych oraz ze środkami zastosowanymi w celu ochrony poufnych informacji handlowych. Takiego zastrzeżenia brakuje w projektowanych przepisach, co może skutkować tym, że opłaty za ponowne wykorzystywanie informacji będą przewyższać koszty krańcowe. | **Wyjaśnienie**  Dyrektywa 2019/1024/UE dopuszcza możliwość pobierania opłat ograniczonych do kosztów krańcowych poniesionych w związku z reprodukowaniem, udostępnianiem i rozpowszechnianiem dokumentów, a także w związku z anonimizacją danych osobowych oraz ze środkami zastosowanymi w celu ochrony poufnych informacji handlowych (art. 6 ust. 1 dyrektywy 2019/1024/UE). Takie samo rozwiązanie przyjęte zostało na gruncie projektowanej ustawy (oraz obecnych przepisów[[2]](#footnote-2))). Na gruncie przepisów krajowych odpowiednikiem „kosztów krańcowych” są koszty poniesione bezpośrednio w celu przygotowania lub przekazania ISP w celu ponownego wykorzystywania w określony sposób i w określonej formie. Przy ustalaniu wysokość opłaty podmiot zobowiązany uwzględnić może koszty przygotowania lub przekazania ISP w określony sposób i w określonej formie oraz inne czynniki, które będą brane pod uwagę przy rozpatrywaniu 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 ISP w celu ponownego wykorzystywania w określony sposób i w określonej formie.** Podmiot zobowiązany ustalając wysokość opłaty może również uwzględnić koszty czynności związanych z anonimizacją danych osobowych oraz ze środkami zastosowanymi w celu ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa. |
| 3. | Art. 19 ust. 2 | Projektowany art. 19 ust. 2 stanowi, że wysokość opłaty za udostępnianie lub przekazywanie informacji sektora publicznego do ponownego wykorzystywania w celach innych niż niekomercyjne o charakterze badawczym, naukowym lub edukacyjnym nie może przekroczyć sumy kosztów gromadzenia, produkowania, reprodukowania, rozpowszechniania, ochrony i ustalania praw do informacji wraz z rozsądnym zwrotem z inwestycji, jednak nie wyższym niż 5 punktów procentowych powyżej stopy referencyjnej Narodowego Banku Polskiego. Z art. 2 pkt 16 dyrektywy 2019/1024 wynika jednak, że przy obliczaniu rozsądnego zwrotu z inwestycji należy odnieść się do stropy procentowej określanej przez Europejski Bank Centralny, a nie NBP. W związku z powyższym przepis należy odpowiednio zmodyfikować albo wyjaśnić, dlaczego właściwe jest odniesienie do stopy polskiego banku centralnego. | **Wyjaśnienie**  W art. 19 ust. 2 projektu ustawy (oraz w obecnie obowiązanych przepisach[[3]](#footnote-3)) odniesiono się do stóp procentowych polskiego banku centralnego z uwagi na fakt, że Rzeczpospolita Polska nie jest w strefie euro. |
| 4. | Uwaga ogólna | Ponadto pragnę zwrócić uwagę na brak implementacji art. 8 ust. 1 dyrektywy 2019/1024, określającego warunki ponownego wykorzystywania dokumentów, które powinny być obiektywne, proporcjonalne, niedyskryminacyjne i uzasadnione celem interesu publicznego i które również nie mogą być stosowane do ograniczania konkurencji. | **Uwaga uwzględniona**  Wyjaśnienia wstępne.  Art. 14 ust. 1 projektu ustawy wyraża zasadę bezwarunkowości ponownego wykorzystywania ISP, od której projekt ustawy przewiduje określone wyjątki. Przewidziano dwa rodzaje warunków ponownego wykorzystywania:   * obligatoryjne (art. 14 ust. 2 i 4) * fakultatywne (art. 14. ust. 5).   Należy jednak podkreślić, że fakultatywność, o której mowa w tym przypadku została w znacznej mierze ograniczona, bowiem podmiot zobowiązany może jedynie zdecydować o tym, czy zastosuje dodatkowe warunki. Przedmiot tych warunków został określony w art. 15 projektu.  Zgodnie z art. 15 ust. 1 warunki mogą dotyczyć:   * obowiązku poinformowania o źródle, czasie wytworzenia i pozyskania informacji od podmiotu zobowiązanego, * obowiązku poinformowania o przetworzeniu informacji ponownie wykorzystywanej, * zakresu odpowiedzialności podmiotu zobowiązanego za udostępniane lub przekazywane informacje.   Oprócz warunków fakultatywnych o charakterze ogólnym (art. 15 ust. 1). W art. 15 ust. 2 projektu określono grupę warunków, która dotyczy części zasobów muzeów państwowych i samorządowych, bibliotek publicznych, bibliotek naukowych oraz archiwów.  „Fakultatywność określania warunków (…) sprowadza się jedynie do podjęcia decyzji o ich zastosowaniu. Treść tych warunków ustawodawca ustalił (…). Podmiot zobowiązany nie ma więc możliwości dowolnego określania warunków ponownego wykorzystywania ISP.” (zob. B. Fischer, A. Piskorz-Ryń, M. Sakowska-Baryła, J. Wyporska-Frankiewicz, Ustawa o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego. Komentarz. Wolters Kluwer, wydanie 2, Warszawa 2019, str. 307[[4]](#footnote-4))).  Podmiotowi zobowiązanemu pozostawiono zatem jedynie możliwość podjęcia decyzji co do określenia dodatkowych warunków ponownego wykorzystywania w przypadkach innych niż określone w art. 14 ust. 2 i 4, a treść samych warunków została ściśle określona.  Mając jednak na uwadze potencjalne wątpliwości interpretacyjne przepis art. 14 ust. 5 został zmieniony poprzez wskazanie, że podmiot zobowiązany może określić warunki ponownego wykorzystywania, o których mowa w art. 15, w przypadkach innych niż określone w ust. 2 i 4 (dodanie wyrażenia: „o których mowa w art. 15”).  Dodatkowo należy wyjaśnić, że określanie warunków ponownego wykorzystywania (obligatoryjnych lub fakultatywnych) stanowi wyjątek od zasady bezwarunkowości i powinien być on interpretowany ściśle. **Oprócz regulacji art. 14 i 15 podmiot zobowiązany powinien również stosować się do wskazań art. 16 projektu ustawy, zgodnie z którym warunki ponownego wykorzystywania nie mogą w sposób nieuzasadniony ograniczać możliwości ponownego wykorzystywania ISP. Przepis ten, mając na uwadze przedmiotową opinię został również uzupełniony o dodatkowe kryteria jakie spełniać powinny warunki ponownego wykorzystywania, tj. kryteria obiektywizmu, proporcjonalności oraz niedyskryminacji (kryteria, o których mowa w art. 8 ust. 1 dyrektywy 2019/1024/UE).**  Nowe brzmienie art. 16 projektu ustawy: „*Warunki ponownego wykorzystywania określone przez podmiot zobowiązany muszą być obiektywne, proporcjonalne, niedyskryminacyjne i nie mogą w sposób nieuzasadniony ograniczać możliwości ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego”*.  W art. 16 projektu nie ujęto warunku „uzasadnianie celem interesu publicznego”. Pojęcie interesu publicznego nie jest zdefiniowane w prawie krajowym i co istotne nie jest również pojęciem zdefiniowanym na gruncie dyrektywy 2019/1024/UE. W konsekwencji przepis byłby nie ostry i wzbudzałby wątpliwości interpretacyjne. |
| 5. | Uwaga ogólna | Na marginesie pragnę zauważyć, że w celu zapewnienia większej przejrzystości tabeli zbieżności poszczególne ustępy oraz punkty artykułów dyrektywy powinny zostać wyodrębnione w oddzielnych wierszach tabeli. W wierszach tych należy wskazać, czy dany ustęp lub punkt wymaga wdrożenia, czy nie. W obecnej wersji tabeli jeden wiersz odpowiada całemu artykułowi dyrektywy składającemu się często z kilku ustępów lub punktów. Taki układ powoduje, że tabela jest mało czytelna. | **Uwaga uwzględniona**  Tabela została zmodyfikowana. |

1. ) § 3 ust. 1 i § 10 rozporządzenia Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 15 września 2016 r. w sprawie kolegiów pracowników służb społecznych (Dz. U. z 2016 r. poz. 1543). [↑](#footnote-ref-1)
2. ) Art. 17 ustawy z dnia 25 lutego 2016 r. o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego (Dz. U. z 2019 r. poz. 1446). [↑](#footnote-ref-2)
3. Art. 18 ust. 2 ustawy z dnia 25 lutego 2016 r. o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego (Dz. U. z 2019 r. poz. 1446). [↑](#footnote-ref-3)
4. ) W omawianym zakresie art. 14 ust. 5 projektu ustawy jest tożsamy z art. 13 ust. 3 ustawy z dnia 25 lutego 2016 r. o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego (Dz. U. z 2019 r. poz. 1446). [↑](#footnote-ref-4)