

Wynagradzanie w granicach kosztów ponoszonych w związku z udostępnianiem danych - problemy prawne i praktyczne na gruncie DGA,

prof. dr hab. Mariusz Jabłoński

dr Krzysztof Wygoda

Uniwersytet Wrocławski

Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii

Katedra Prawa Konstytucyjnego

Art. 2 pkt 16) „altruizm danych” oznacza dobrowolne dzielenie się danymi na podstawie wyrażonej przez osoby, których dane dotyczą, zgody na przetwarzanie dotyczących ich danych osobowych lub na podstawie udzielonego przez posiadaczy danych pozwolenia na wykorzystywanie ich danych nieosobowych, bez żądania ani otrzymania za to wynagrodzenia wykraczającego poza zwrot kosztów poniesionych przez te osoby lub posiadaczy w związku z udostępnieniem ich danych do celów leżących w interesie ogólnym określonych – w stosownych przypadkach – w prawie krajowym, takich jak opieka zdrowotna, zwalczanie zmiany klimatu, poprawa mobilności, ułatwianie opracowywania, tworzenia i rozpowszechniania statystyk urzędowych, poprawa świadczenia usług publicznych, kształtowanie polityki publicznej lub do celów badań naukowych leżących w interesie ogólnym;

W ramach DGA mamy, co do zasady, do czynienia z działaniem nie nastawionym na osiągnięcie zysku wynikającego z dzielenia się danymi, zakładającym jednak dopuszczalność zwrotu kosztów poniesionych przez osoby, których dane dotyczą lub posiadaczy danych nieosobowych w związku z udostępnieniem.

W związku z tym można wskazać kilka wątpliwości, które omówimy poniżej, przy czym kolejność ich wskazania nie jest pochodną ich wagi czy częstotliwości występowania.

- Możliwość żądania zwrotu kosztów poniesionych w związku udostępnieniem lub ponoszenie opłat równych tym kosztom (bez każdorazowego żądania) nie może ze swej istoty obejmować również kosztów zebrania /pozyskania danych.

(Dzieje się tak z uwagi na to, że DGA uważa się za uzupełnienie dyrektywy o otwartych danych z 2019 r., która obejmuje swoim zakresem publicznie dostępne, otwarte dane, które zostały pozyskane przy użyciu środków publicznych. Z kolei samo DGA obejmuje, co do zasady, dane chronione (np. dane osobowe i nieosobowe, np. o charakterze tajemnicy przedsiębiorstwa), które nie posiadając przymiotu publicznie dostępnych lub otwartych, zostały wygenerowane lub zgromadzone przed podmioty sektora publicznego lub inne podmioty na koszt budżetów publicznych (in fine z motywu 6). Zatem pozyskiwane środków rekompensujących koszty zgromadzenia stanowiło by nieuzasadniony zysk, którego nie życzy sobie prawodawca).

- Najbardziej prawdopodobnymi kosztami ponoszonymi, w związku z udostępnieniem danych, będą nakłady na ich przystosowanie do udostępnienia.

(Jak wskazuje się w motywie 6, decyduje o tym specyfika tych danych z uwagi „... na fakt, że dane takie są szczególnie chronione, przed ich udostępnieniem muszą zostać spełnione pewne techniczne i prawne wymogi proceduralne, przede wszystkim po to, aby zapewnić poszanowanie praw innych osób w odniesieniu do takich danych lub ograniczyć negatywny wpływ na prawa podstawowe, zasadę niedyskryminacji i ochronę danych. Spełnienie takich wymogów jest zazwyczaj czasochłonne i wymaga specjalistycznej wiedzy”. Zatem chodzi tu zarówno o względy techniczne, jak i merytoryczne polegające na wyszukaniu i odpowiednim przygotowaniu danych do udostępnienia (w przypadku danych osobowych należy rozważyć możliwość poddania ich pseudonimizacji lub anonimizacji)

- Kwestią otwartą pozostaje to, czy koszty przechowywania danych udostępnianych w ramach DGA też mogą podlegać rekompensacie. Jest to **teoretycznie** możliwe tylko w przypadku, gdy dane przechowanie będą wyłącznie w celu udostępniania ich w ramach altruizmu danych – a zatem będą spełniały warunek kosztów poniesionych w związku z udostępnieniem danych. Prawdopodobnie podmioty świadczące usługi pośrednictwa danych, obejmujące m.in. przechowanie danych, będą w stanie wykazać wskazany wyżej związek.

- Koszt anonimizacji, modyfikacji, zagregowania lub przekształcenia danych (oraz innych czynności wskazanych w art. 6 pkt 5 DGA) należy oczywiście **traktować jako poniesiony bezpośrednio w związku z udostępnieniem danych**. Ponosić go będzie każdorazowo użytkownik danych. Przy czym, co do zasady, koszt ten ponosi pierwszy użytkownik, a nie każdy następny. Wielokrotne pobieranie opłaty za przygotowanie danych do udostępnienia **powinno być** uznawane za złamanie reguły udostępniania danych bez wynagrodzenia wykraczającego poza zwrot kosztów poniesionych w związku z udostępnieniem danych. Z tego względu określenie wysokości kwot rekompensujących ponoszone koszty udostępnienia nie powinno przybierać formy cenników **ryczałtowo je ujmujących**.

Istota opłaty

- Opłata taka musi przyjmować postać zindywidualizowanej i odpowiednio (obiektywnie) dookreślonej kwoty, która będzie mogła podlegać weryfikacji w oparciu o charakter i zakres żądania.
- Jak zwykle jednak pojawi się szereg wątpliwości dotyczących m.in.:
 - wyceny pracy osób (pracowników, jak i ewentualnie innych podmiotów);
 - rzeczywistych kosztów materiałów (ewentualnie nośników), jak i uwzględniających specyfikę przekazania (forma i sposób);
 - tego, czy opłata musi zostać poniesiona przez przekazaniem;
 - procedury służącej kwestionowaniu i dochodzeniu opłaty.

- Mając na uwadze doświadczenia płynące z działań związanych z udostępnianiem informacji publicznej można przyjąć, że posiadacz danych podmiot dzielący się danymi ma obowiązek indywidualizowania kosztów, które mogą być rekompensowane przez określonego użytkownika danych.

(Art. 6 DGA nakazuje państwowym członkowskim, określenie kryteriów i metodyki obliczania opłat, nakładając również na podmiot sektora publicznego obowiązek publikacji opisu „głównych kategorii kosztów oraz zasad stosowanych przy ich rozdziale” (art. 6 ust. 6 DGA), co w polskich warunkach może zostać zrealizowane w ramach BIP. Można założyć, że na gruncie DGA, zarówno takie żądanie jak i wniesienie opłaty może poprzedzać udostępnienie danych (od wniesienia opłaty można uzależnić nawet podjęcie czynności zmierzających do przygotowania danych do udostępnienia, o których mowa w art. 6 pkt 5 DGA)).

- Istnieje niebezpieczeństwo nierównego rozkładania kosztów udostępnienia na użytkowników, w przypadku gdy będzie ich wielu a dzielenie się danymi następować będzie w różnym czasie. Można założyć, że pierwszego użytkownika obciążać będzie najwyższa opłata związana z przygotowaniem danych do udostępnienia np. w zakresie kosztów wypracowania mechanizmu skutecznej anonimizacji jak i jej dokonania. Następnym użytkowników obciąży jedynie sam koszt jej przeprowadzenia. Nierówność ta nie oznacza jednak nierównego traktowania czy dyskryminacji, zwłaszcza że DGA dopuszcza ograniczone czasowo (przy spełnieniu wielu warunków – szerzej patrz komentarz do art. 4 DGA) umowy wyłącznego udostępniania danych.

Dziękujemy za uwagę