

Wojciech Bartoszyński

**Wojewódzki Sąd Administracyjny
w Warszawie**

ul. Jasna 2/4e
00-013 Warszawa

za pośrednictwem: **Dowódcy Generalnego
Rodzajów Sił Zbrojnych**
ul. Żwirki i Wigury 103/105
00-912 Warszawa

skarżony organ: **Dowódca Generalny Rodzajów Sił Zbrojnych**

Skarga na decyzję

Na podstawie art. 50 § 1 w zw. z art. 3 § 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 roku Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t.j. Dz. U. z 2019 r poz. 2325 ze zmianami) wnoszę skargę na decyzję nr 270 Dowódcy Generalnego Rodzajów Sił Zbrojnych z dnia 25 listopada 2021, którą otrzymałem w dniu 11 grudnia 2021r., zarzucając jej naruszenie:

1. przepisów postępowania:
 - a) art. 78. kodeksu postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 735, 1491, 2052 – dalej „kpa”), poprzez nieprzeprowadzenie dowodów o które wnioskowałem;
 - b) art. 136. kpa poprzez nieprzeprowadzenie postępowania wyjaśniającego;
 - c) art. 9. i art. 11. kpa poprzez niewskazanie konkretnej normy prawa międzynarodowego rzekomo zakazującej ponownego wykorzystania wnioskowanej informacji;
2. przepisów prawa materialnego:
 - a) art. 5. ustawy o ponownym wykorzystaniu informacji sektora publicznego (tj. Dz. U. z 2019 r poz. 1446 – dalej „upwisp”) – poprzez odmowę wyrażenia zgody na ponowne wykorzystanie informacji sektora publicznego;

- b) art. 23 ust. 4 upwisp w zw. z art. 6 ust. 3 upwisp – poprzez błędne zastosowanie na gruncie niniejszej sprawy, polegające na uznaniu, iż prawo do ponownego wykorzystania informacji sektora publicznego podlega ograniczeniu na podstawie innych ustaw;
- c) art. 8. 1., art. 9. 1. upwisp oraz art. 8 kpa i art. 32 Konstytucji – poprzez odmowne załatwienie wniosku o ponowne wykorzystanie informacji sektora publicznego, przy jednoczesnej zgodzie na ponowne wykorzystanie tych samych informacji przez inne podmioty.

Wnoszę o:

1. uchylenie skarżonej decyzji, oraz poprzedzającej ją decyzji organu pierwszej instancji,
2. zasądzenie na rzecz skarżącego kosztów postępowania wedle norm przepisanych.

Uzasadnienie

Przedmiotową decyzją Organ podtrzymał decyzję Szefa Biura Hydrograficznego Marynarki Wojennej z dnia 1 września 2021 r., dotyczącą odmowy wyrażenia zgody na ponowne wykorzystanie informacji sektora publicznego wskazanej przeze mnie we wniosku z dnia 26 lipca 2021 r. Organ uzasadnił to faktem, iż na gruncie art. 23 ust. 4 upwisp w zw. z art. 6 ust. 3 upwisp, prawo do informacji sektora publicznego podlega ograniczeniu w zakresie informacji, do których dostęp ograniczony jest na podstawie innych ustaw. W ocenie Organu, takie ograniczenie wynika z ratyfikowanej przez Polskę w 1972 r. konwencji o Międzynarodowej Organizacji Hydrograficznej, i tym samym organ I instancji prawidłowo rozstrzygnął sprawę.

Stanowisko Organu jest błędne, a decyzja wadliwa. Biuro Hydrograficzne Marynarki Wojennej pełniąc, na podstawie art 41a. ust. 2. ustawy z 21 marca 1991 o obszarach morskich Rzeczypospolitej Polskiej i administracji morskiej (t.j. Dz.U. 2020 poz. 2135 ze zmianami – dalej „uomRPam”), rolę Państwowej morskiej Służby Hydrograficznej wykonuje jej zadania określone w art 41b – między innymi „utrzymywanie i wydawanie map morskich i innych publikacji nautycznych” oraz „utrzymywanie serwisu cyfrowych map nawigacyjnych”, w ramach to których ustawowych obowiązków BHMW przygotowuje – między innymi – komórkę cyfrowej mapy nawigacyjnej, której chciałbym użyć ponownie. Przygotowywanie tej komórki jest więc ustawowym obowiązkiem organu NIEZALEŻNYM od ratyfikowanych umów międzynarodowych.

Oczywiste jest, że Polska, ratyfikując w roku 1972 konwencję z Monako o Międzynarodowej Organizacji Hydrograficznej (IHO) z roku 1967, przyjęła na siebie pewne **obowiązki**, które obecnie obejmują także międzynarodowe udostępnianie cyfrowych danych w określonym formacie w celu tworzenia z nich światowej bazy danych elektronicznych mapy nawigacyjnej (WEND). Jest to zbieżne z celem istnienia Międzynarodowej Organizacji Hydrograficznej: *„Ulepszanie globalnego pokrycia, dostępności i jakości danych hydrograficznych, informacji, produktów i usług oraz*

ułatwianie dostępu do takich danych, informacji, produktów i usług” (artykuł II podpunkt (b) Konwencji).

W równie oczywisty sposób ratyfikowanie konwencji o bezpieczeństwie życia na morzu (SOLAS) wywołuje szereg **obowiązków**, między innymi odpowiedniego wyposażenia (w tym i w mapy nawigacyjne) określonych w niej rodzajów statków. Jednak te fakty w żaden sposób nie implikują **zakazu** ponownego wykorzystania danych przygotowywanych przez Państwową Morską Służbę Hydrograficzną na skutek istnienia ustawowego obowiązku (art. 41b ust 1 p. 4 uomRPam). Przecież istnienie obowiązku dostarczenia komuś czegoś w określony sposób nie implikuje zakazu dostarczenia komuś innemu tych samych danych. Przykłady dla tej oczywistości można mnożyć. Istnienie **przymusu** dostarczenia przez wydawców obowiązkowych egzemplarzy bibliotecznych nie wywołuje przecież zakazu dystrybucji tych samych wydawnictw innymi kanałami (sprzedaż, dystrybucja bezpłatna, publikacja internetowa...). **Obowiązek** sporządzania i przesyłania sprawozdań ze swojej działalności przez organy administracji nie powoduje **zakazu** publikowania tych samych informacji w BIP czy w dowolny inny sposób, nie może być też podstawą do odmowy ponownego wykorzystania tych danych. Z istnienia **obowiązku** posiadania w samochodzie gaśnicy – nie sposób wywieść **zakazu** jej posiadania w mieszkaniu, a z istnienia **obowiązku** szkolnego nie wynika **zakaz** posyłania dzieci na dodatkowe, pozaobowiązkowe lekcje.

Regulacji szczegółowych dotyczących realizacji WEND nie można odnosić do mojego wniosku o ponowne wykorzystanie mapy elektronicznej PL5GDANS produkowanej przez podmiot zobowiązany, bo to są reguły tworzenia WEND, a nie reguły ponownego wykorzystania informacji sektora publicznego. Tak samo jak, na przykład, pytając jakąś jednostkę administracji o kwotę zobowiązań w euro nie otrzymamy w odpowiedzi kwoty przeliczonej na złotówki – mimo, że rozporządzenie ministra w *sprawie sprawozdań jednostek sektora finansów publicznych w zakresie operacji finansowych* (Dz.U. 2020 poz. 2396) nakazuje przeliczenie tych kwot na złote polskie. Podobnie regulacja dotycząca minimalnej zawartości środka gaśniczego w gaśnicy samochodowej nie ma zastosowania, gdy ktoś wozi gaśnicę w hulajnodze elektrycznej. A minimalna liczba obowiązkowych godzin zajęć lekcyjnych nie obowiązuje, gdy wysyłamy dziecko na pozaobowiązkowe zajęcia z np. języka francuskiego (nawet, gdy uczy je nauczyciel uczący francuskiego także w publicznej szkole).

Istniejące unormowania definiują ogólnością **obowiązkowy** (dla państw sygnatariuszy konwencji IHO) kanał dystrybucji elektronicznych map nawigacyjnych – przez tworzenie i utrzymywanie w stanie aktualnym WEND. Ale nie sposób uznać żeby ten zdefiniowany jeden kanał dystrybucyjny informacji nawigacyjnych był kanałem jedynym, wyłącznym. Żadne regulacje nie zakazują tworzenia innych alternatywnych sposobów dystrybucji tych informacji. Przykład zaś szerokiego udostępniania internetowo cyfrowych map morskich w formacie S-57 przez administrację Stanów Zjednoczonych – należących do IHO – świadczy dobitnie o dopuszczalności tworzenia takich kanałów dystrybucji na gruncie prawa międzynarodowego. Ba, udostępnienie map nawigacyjnych na przykład w BIP organu niewątpliwie spełniałoby zacytowany już przepis konwencji IHO: „[...] *ułatwienie dostępu do takich danych, informacji [...]*”, a odmowa organu taki dostęp utrudnia – jest

więc **sprzeczna** z konwencją IHO. Na pewno nie było celem Międzynarodowej Organizacji Hydrograficznej monopolizowanie dostępu do informacji hydrograficznych.

Organy I oraz II instancji popełniają też błąd utożsamiając mapę, którą chcą ponownie wykorzystać, z mapami będącymi częścią światowej bazy danych elektronicznych mapy nawigacyjnej (WEND). Brak tego rozróżnienia wynika po części z braku terminologii, która pozwoliłaby rozróżnić te zbiory danych (obie mapy i ta „wewnętrzna – krajowa” i ta „światowa - tworząca WEND” posługują się nazwą „komórka”, obie też zapisują dane w otwartym standardzie S-57 itd.). Wyjaśniając: BHMW tworzy komórki S-57 i następnie wysyła je na serwer RENC. Tu dane te są weryfikowane i testowane (w przypadku wykrycia błędów „wracają” do BHMW w celu ich poprawienia), a następnie są elektronicznie podpisywane i szyfrowane. W takiej postaci są dopiero dystrybuowane. To trochę jak proces ustawodawczy: Sejm uchwała ustawę, ale dopiero po wniesieniu ewentualnych poprawek przez Senat i podpisaniu przez Prezydenta owa ustawa staje się ustawą „oficjalną” i może (a nawet musi) być opublikowana i wchodzi w życie. Oczywiście projekt ustawy na każdym etapie procesu legislacyjnego – jest informacją publiczną, niezależnie od obowiązku publikacji gotowej ustawy w Dzienniku Ustaw. Ja wnioskuję o ponownie wykorzystanie niejako „projektu” komórki PL4GDANS światowej bazy danych WEND, a nie „oficjalnej” komórki będącej częścią WEND. Co nie znaczy że ta „wewnętrzna – krajowa” komórka PL4GDANS – będąca „projektem” komórki WEND, nie jest w pełni użyteczną mapą elektroniczną przekazywaną przecież urzędom morskim, Straży Granicznej, okrętom Marynarki Wojennej czy podmiotom zaangażowanym w budowę Krajowego Systemu Bezpieczeństwa Morskiego – zgodnie z ustawowymi regulacjami.

Analizując obowiązujące uregulowanie dojść trzeba do wniosku, że komplet komórek produkowanych przez Państwową Morską Służbę Hydrograficzną na potrzeby „wewnętrzne – krajowe” musi się różnić od tego, który służy do budowy światowej bazy danych elektronicznych WEND. Wniosek ten wynika z faktu istnienia obowiązku utrzymywania serwisu cyfrowych map nawigacyjnych dla polskich obszarów morskich wynikający z art. 41b. uomRPam, a z drugiej strony zasady WEND mówią o niedublowaniu map elektronicznych tego samego obszaru przez różne kraje. Zgodnie z polskim prawem tor podejściowy do Świnoujścia jest częścią polskich wód terytorialnych (Dz.U. z 2017 poz. 183) – leży więc na polskich obszarach morskich. Na ten obszar elektroniczne mapy do WEND dostarcza administracja Niemiecka (BSH). Logiczne jest więc, że BHMW „krajowych” komórek obejmujących ten obszar do RENC wysyłać nie powinien. Ma je natomiast obowiązek tworzyć i udostępniać choćby Szczecińskiemu Urzędowi Morskiemu (w którego jurysdykcji znajduje się Świnoujście wraz z jego torem podejściowym). Choćby ten przykład pokazuje, że nie można zestawów komórek map elektronicznych „wewnętrznego – krajowego” i „światowego – tworzącego WEND” utożsamiać ze sobą.

Organ I instancji nie wziął pod uwagę, znanych mu z urzędu, faktów udostępniania w celu ponownego wykorzystania map cyfrowych w formacie S-57 różnym podmiotom, zaś organ II instancji nie przeprowadził dowodu z umów takiego udostępniania. Przeprowadzenie dowodu z umów podpisanych przez BHMW, a dotyczących w istocie (pomimo różnych nazw umów: „przekazania”, „użyczenia”, „udostępnienia”, „licencyjna”) ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego – umożliwiłoby stwierdzenie, że organ zezwala na ponowne wykorzystanie komórek ENC wielu podmiotom (niektórym

także bez pisemnych porozumień¹. Część tych umów czy porozumień wynika z ustawowego obowiązku „przekazywania nieodpłatnie organom administracji morskiej [...] map i publikacji nautycznych” (art. 41b ust. 1 p. 7 uomRPam), lub z obowiązku „współpracy urzędów morskich z Marynarką Wojenną i Strażą Graniczną” (art. 46. uomRPam). Część mieści się w ramach „przekazania informacji sektora publicznego przez podmiot wykonujący zadania publiczne innemu podmiotowi wykonującemu zadania publiczne wyłącznie w celu realizacji takich zadań”, o którym mówił art. 2. ust 3 upwisp (w obecnej uodpwisp – art.2, p. 13). Pozostałe przekazania (przykładowo: PRISKAL CVBA, Astri Polska sp. z o.o., Forkos Sp. z o.o., Jeppesen Poland sp. z o.o., Seapilot AB, Magic Instinct Software, Renate Rosner Consult, Garmin Ltd) są de facto i de iure *udostępnieniem w celu ponownego wykorzystania informacji sektora publicznego*. Fakt ten świadczy z jednej strony o nieprawdziwości twierdzenia organu o rzekomej niemożliwości (zakazie?) ponownego wykorzystania informacji sektora publicznego o które wnioskowałem. Z drugiej strony fakt odmówienia mi zgody na ponowne wykorzystanie informacji jest – w kontekście faktu udostępniania tych danych do ponownego wykorzystania innym – złamaniem zasady niedyskryminacji, skodyfikowanej w art. 8 uopwisp, jak również w art. 32 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, a także zasady pogłębiania zaufania obywateli do organów państwa unormowanej w art. 8 kpa. W załączeniu zawiadomienia wyliczające podmioty, którym BHMW udostępniła do ponownego wykorzystania dane w postaci map elektronicznych w formacie S-57, oraz kilka przykładowych umów.

Organ I instancji nie wziął pod uwagę, znanej mu z urzędu, treści i formy umowy dwustronnej zawartej pomiędzy organem, a Urzędem Map, Służbą Hydrograficzną Norwegii, zaś organ II instancji nie przeprowadził z niej dowodu. Przeprowadzenie dowodu z tej umowy dwustronnej pozwoliłoby na stwierdzenie kilku, mających znaczenie dla sprawy, faktów. Po pierwsze: umowa ta z pewnością nie jest *ratyfikowaną umową międzynarodową wiążącą Rzeczpospolitą Polską*. Po wtóre: zawarcie tej umowy nie było nawet „czynnością urzędową wykonywaną przez organ w ramach wykonywania jego zadań” - co wynika z art. 5 ust. 1 w związku z art. 4 pkt 4 i art. 1 pkt 2. ustawy o języku polskim (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 672.) – poprzez sporządzenie jej (wyłącznie) w niepolskim języku. Po trzecie: umowa ta nie jest – wbrew twierdzeniom czy sugestiom organu – następstwem zobowiązań wynikających z ratyfikowania przez Polskę konwencji IHO: konwencję tę ratyfikowało ponad 100 krajów, do RENC-Primar należy ich... 17 (słownie: siedemnaście krajów). Do drugiego RENC: „IC-ENC” należy niespełna 50 krajów, przy czym kilka należy do obu RENC, a ponad 40% - do żadnego² (co jednak nie przeszkadza im dzielić się swymi elektronicznymi mapami w ramach WEND, do czego zobowiązuje konwencja). W świetle tego faktu umowa z Norweskim Zarządem Map nie jest źródłem prawa powszechnego ani prawa międzynarodowego, a jedynie kolejną umową dotyczącą ponownego wykorzystania informacji sektora publicznego (stworzonej pierwotnie w oparciu o przepisy uomRPam na potrzeby administracji morskiej i straży granicznej), w związku z tym nawet gdyby w jej treści znalazły się zapisy dotyczące zakazu ponownego

¹ „dostarczanie ENC na okręty MW RP odbywa się, w zależności od aktualnego, zgłoszonego zapotrzebowania, w tzw. trybie „służbowym”, nie normowanym odrębnymi porozumieniami”, w: „Zawiadomienie o uwzględnieniu wniosku z 28.10.2021” - **załącznik 2** – ostatni akapit pisma.

² fakty powszechnie znane: IHO: https://iho.int/uploads/user/pubs/periodical/P5YEARBOOK_ANNUAIRE.pdf, IC-ENC: <http://www.ic-enc.org/Membership.html>, PRIMAR: <https://www.primar.org/#/providers>.

wykorzystania map cyfrowych – zapis ten nie miałby mocy prawnej – zgodnie z postanowieniami artykułu 9 ust. 1 upwisp. Po czwarte: takiego postanowienia (o zakazie ponownego wykorzystywania danych będących źródłem do tworzenia WEND) w niniejszej umowie po prostu... nie ma. Umowa – w załączeniu do skargi.

Zauważyć trzeba, że gdyby nawet Rzeczpospolita Polska (hipotetycznie) wypowiedziała konwencję IHO, a także konwencję SOLAS – to Biuro Hydrograficzne Marynarki Wojennej nadal miałoby obowiązek „utrzymywania serwisu cyfrowych map nawigacyjnych” oraz ich „przekazywania nieodpłatnie organom administracji morskiej” (wynikający z art. 41b uomRPam). I dalej byłoby organem zobowiązanym do ich przekazywania w celu ponownego wykorzystania. Każdemu.

Ani organ pierwszej instancji, ani organ odwoławczy w swoich decyzjach nie powołuje (mimo, że się tego wyraźnie domagałem w swoim odwołaniu) konkretnego przepisu, który stanowi (wedle nich) podstawę do uczynienia wyjątku od zasady powszechności ponownego wykorzystania informacji sektora publicznego (art. 5. upwisp), a jedynie używają sformułowań o dużym stopniu ogólności (niekonkretnych): „wynikających z członkostwa w IHO i IMO, regulowana jest umowami międzynarodowymi, w tym, postanowieniami Konwencji SOLAS, Konwencji o Międzynarodowej Organizacji Hydrograficznej [...], a także wspomnianej wyżej umowy (porozumienie) dwustronnej łączącej BHMW Rzeczypospolitej Polskiej z Norweskim Zarządkiem Map, Służbą Hydrograficzną Norwegii dotyczącej funkcjonowania Regionalnego Centrum Koordynacyjnego Elektronicznych Map Nawigacyjnych”. Takie postępowanie obu organów obraża zarówno art. 9, jak i art. 11 kpa.

Prawdą jest, że w roku 2014 zwracałem się do Szefa BHMW o udostępnienie mi map elektronicznych w formacie S57. Jednak działo się to w zupełnie innych warunkach prawnych i faktycznych:

Obowiązywała wtedy ustawa o dostępie do informacji publicznej i nie istniała osobna ustawa o ponownym wykorzystaniu informacji sektora publicznego. Na mocy ówczesnych przepisów Naczelny Sąd Administracyjny uznał, że przepisy prawa międzynarodowego statuuja odmienny, od zasad określonych w ówczesnej ustawie o dostępie do informacji publicznej, tryb uzyskiwania dostępu do wnioskowanych informacji publicznych w postaci map elektronicznych. Jednak owe przepisy prawa międzynarodowego nie określają zasad, warunków i trybu *ponownego wykorzystania informacji sektora publicznego* w postaci komórki mapy elektronicznej PL5GDANS, a tylko to umożliwiłoby odmowę ponownego wykorzystania (art. 7. upwisp). Od roku 2014 nastąpiły zmiany w prawodawstwie Unii Europejskiej, a w ślad za nimi także zmiany w polskim porządku prawnym, idące w kierunku faktycznego urzeczywistnienia prostej zasady: „Dane wytworzone za publiczne pieniądze – są danymi otwartymi (własnością publiczną)”. Prawodawca upatruje w takich regulacjach szeregu korzyści: *Wraz z rewolucją cyfrową istotnie wzrosła wartość tego źródła dla innowacyjnych produktów lub usług wykorzystujących takie zasoby. Oprócz napędzania innowacji i kreatywności, które stymulują wzrost gospodarczy, możliwość ponownego wykorzystywania informacji wzmacnia również pozycję obywateli, wzmacniając tym samym demokrację uczestniczącą*

*i promując przejrzystą, odpowiedzialną i wydajniejszą administrację.*³ Obowiązująca od 8 grudnia ustawa o otwartych danych i ponownym wykorzystaniu informacji sektora publicznego (Dz. U. 2021 poz. 1641 – dalej „uodpwis”) znów idzie krok dalej w tym samym kierunku definiując przedmiot mojego wniosku jako „dane wysokiej wartości” (art. 26) i nakładając wprost obowiązek ich udostępniania do ponownego wykorzystania bezpłatnie i on-line (art. 25).

W roku 2014 nic nie wiedziałem o udostępnianiu map cyfrowych innym podmiotom, także organ o tym fakcie nie wspominał, więc nie było to przedmiotem badania przez sądy. Obecnie wiem, że informacja, o którą wnioskuję jest udostępniana do ponownego wykorzystania także innym podmiotom. Nie tylko podmiotom wymienionym w obowiązujących przepisach, ale też i innym (w załączeniu kilka przykładowych umów). Cała argumentacja organu zarówno pierwszej jak i drugiej instancji sprowadzająca się do twierdzenia: *„nie można pozwolić na ponowne wykorzystanie – bo regulacje konwencji o Międzynarodowej Organizacji Hydrograficznej, konwencji o bezpieczeństwie życia na morzu (SOLAS) czy „zasady WEND” na to nie pozwalają”* jest więc oczywiście nieprawdziwa, albo organ łamie prawo wyrażając zgodę na ponowne wykorzystanie informacji sektora publicznego innym podmiotom wbrew tym zakazom. Niezależnie od powyższego, nierówne traktowanie podmiotów jest sprzeczne tak z art. 8. 1. oraz 9. 1. upwisp (te same numery artykułów w obecnie obowiązującej uodpwis), poprzez art. 8 kpa, aż do art. 32 Konstytucji.

Z powyżej przytoczonych powodów niniejsza skarga jest zasadna.

załączniki:

1. Zawiadomienie o uwzględnieniu wniosku z 14.10.2021 (ponowne wykorzystanie S-57 – kraj).
2. Zawiadomienie o uwzględnieniu wniosku z 28.10.2021 (ponowne wykorz. S-57 – zagranica).
3. Umowa dwustronna pomiędzy BHMW a NHS w sprawie funkcjonowania RENC (Primar), wraz z moim nieprofesjonalnym tłumaczeniem.
4. Umowa użyczenia – **Politechnika Gdańska**.
5. Umowa przekazywania – **Akademia Morska w Gdyni**.
6. Porozumienie w sprawie udostępnienia danych – **Astri Polska Sp. z o.o.**
7. Umowa dotycząca praw do posiadania i przetwarzania danych – **Jeppesen Poland**.
8. *Umowa licencyjna dotycząca praw do posiadania produktów* – **Magic Instinct Software**.
9. Odpis skargi wraz załącznikami

³ Uzasadnienie projektu ustawy o ponownym wykorzystaniu informacji sektora publicznego (Sejm, druk nr 141)