



**WOJEWODA DOLNOŚLĄSKI**  
**Rafał Jurkowlaniec**

Wrocław, dnia 22 maja 2009 r.

NK.II.0534 - 5/ 19 /09

W odpowiedzi na Pańskie pismo z dnia 8 kwietnia 2009 r. (doręczone 14.04.2009 r.), zawierające uwagi na temat zarządzenia Burmistrza Miasta i Gminy Chocianów nr 0151/431/2008 z dnia 10 października 2008 w sprawie ustalenia odpłatności za udostępnienie informacji publicznej, pragnę poinformować co następuje.

W piśmie kwestionuje Pan prawidłowość stanowiska organu nadzoru, dopuszczającego możliwość wydania zarządzenia służącego ustaleniu kosztów udostępnienia informacji publicznej – takiego, jak wskazane wyżej zarządzenie Burmistrza Miasta i Gminy Chocianów nr 0151/431/2008 z dnia 10 października 2008 – zwanego dalej „zarządzeniem”. Pańskie uwagi mają formę polemiki z wywodami pisma organu nadzoru nr NK.II.0534 – 5/11/09 z dnia 6 kwietnia 2009 r., będącego odpowiedzią na Pańskie żądanie stwierdzenia nieważności przedmiotowego zarządzenia, zawarte w piśmie z dnia 24 lutego 2009 r. W szczególności zarzuca Pan stanowisku prezentowanemu przez organ nadzoru: 1) braki metodologiczne uzasadnienia, polegające na redukcji przesłanek interpretacyjnych przy wykładni art. 15 ustawy z dnia 6 września 2001 (Dz. U. nr 112, poz. 1198 z późn. zm. przywołana dalej jako u.d.i.p.) przez pominięcie funkcji, jaką Pańskim zdaniem, przepis ten pełnić powinien; 2) niespójność wywodów pisma ze stanowiskiem organu nadzoru zajęтым wcześniej w podobnych sprawach; 3) nierespektowanie jednolitej linii orzeczniczej opartej na wyrokach Trybunału Konstytucyjnego i sądów administracyjnych oraz uchylanie się od wyjaśnienia przyczyn tego zachowania; 4) pominięcie kwestii drastycznej rozbieżności przyjętych w zarządzeniu stawek opłat z kosztami rzeczywistymi, która nakazuje przyjęć, iż Burmistrz Miasta i Gminy Chocianów w istocie wprowadził opłatę administracyjną za czynności związane z udostępnieniem informacji publicznej.

Organ nadzoru, po gruntownym przeanalizowaniu przedstawionej przez Pana argumentacji, podtrzymuje stanowisko w sprawie.

Bezspornym jest, iż ustawa o dostępie do informacji publicznej (u.d.i.p.) nie określa szczegółowo, w jaki sposób mają być ponoszone koszty dodatkowe, o których mowa w art. 15. Organ nadzoru podtrzymuje twierdzenie o uznaniowym charakterze rozstrzygnięcia opartego na wskazanym przepisie. Takie stanowisko zajmuje również Wojewódzki Sąd Administracyjny w Szczecinie, w cytowanym przez Pana wyroku z dnia 28 lutego 2008 r. (sygn. akt II SA/Sz 1094/07). Możliwość ustalenia opłaty oznacza zarazem brak obowiązku ustalenia opłaty za udostępnienie informacji publicznej. Jest to jednakże

możliwość dwustronna, Sąd pisze wprost: „*ma charakter uznaniowy*”. Organ nie ma zatem generalnego obowiązku odstąpienia od ustalenia tej opłaty. Według Pańskiej interpretacji istnieje obowiązek odstąpienia od ustalenia opłaty, przy dopuszczeniu jednego wyjątku – gdy organ nie ma obowiązku udostępnienia informacji na wniosek, ponieważ znajduje się ona na stronie BIP. „Koszt dodatkowy” to Pańskim zdaniem, koszt udostępnienia informacji, która nie musi być udostępniona na wniosek ponieważ została już udostępniona w trybie bezwnioskowym. Niezależnie od powyższego można pobrać opłatę gdy informacja wymaga przetworzenia (przy czym przetworzeniem nie jest samo przeniesienie informacji na nośnik). Przedstawiona przez Pana interpretacja nie wynika z reguły rekonstruowanej na podstawie art. 15 ust. 1 u.d.i.p., czy też innego przepisu tej ustawy. W szczególności nie daje się ona uzasadnić powołaną przez Pana zasadą, zawartą w art. 2 ust. 1 u.d.i.p., przyznającym prawo do informacji publicznej „każdemu”. Zdaniem organu nadzoru, w oparciu o zasady doświadczenia życiowego przyjęć należy, iż osoby ubiegające się o udostępnienie informacji już dostępnej na BIP, będą zwykle pozbawione możliwości dostępu do Internetu z przyczyn ekonomicznych. Będą to osoby, których nie stać na zakup komputera i opłacenie kursu jego obsługi, zawarcie umowy z operatorem sieci teleinformatycznej – częstokroć wskazane przez Pana osoby niepracujące i bez źródeł dochodów. W praktyce może to doprowadzić do sytuacji, gdy jedyną kategorią osób płacących za dodatkowe koszty udostępnienia informacji publicznej będą, w zasadzie, osoby ubogie. Na podstawie Pańskiego pisma trudno ustalić – w oparciu o jakie konkretnie dyrektywy wykładni i argumenty taka interpretacja została ustalona.

Organ nadzoru przyjmuje, że „koszt dodatkowy” to koszt udostępnienia informacji związany z jej utrwaleniem. Organ aprobuje tu pogląd wyrażony w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 17 grudnia 2007 r sygn. Akt II SA/Wa 850/07 – co do oceny samej możliwości pobrania opłaty, organ nadzoru nie podziela dalszych wywodów przywołanego wyroku, odnoszących się do samej formy ustalenia kosztów. Pomimo, iż wyrok ten został uchylony z przyczyn formalnych, to jego uzasadnienie ma duże walory poznawcze – we wskazanym wyżej zakresie. W tym miejscu wypada wiernie zacytować jego fragment:

*„Uzyskanie kserokopii dokumentu zapewnia wnioskodawcy nie tylko realizację prawa do informacji publicznej, poprzez sam wgląd do skopiowanego dokumentu, ale nade wszystko umożliwia mu fizyczne dysponowanie nim i jego treścią. Jest wobec tego czymś więcej, aniżeli tylko zwykłym zapoznaniem się z treścią dokumentu, czymś, co tworzy tenże dodatkowy koszt udostępnienia informacji. Zatem dodatkowy koszt udostępnienia informacji publicznej to taki, który pojawia się wobec innego sposobu realizacji prawa dostępu do informacji publicznej, niż wgląd do dokumentów czy udzielenie odpowiedzi na wniosek zawierający proste pytania dotyczące treści dokumentów, co w konsekwencji uzasadnia pobieranie przez dysponenta informacji publicznej stosownej opłaty od zainteresowanego, stanowiącej koszt jej udostępnienia (koszt realizacji wniosku w sposób, jaki życzy sobie wnioskodawca)”*.

Powyzsza interpretacja znajduje oparcie w tekście ustawy – jedynym kryterium warunkującym swobodę wnioskodawcy w określeniu formy udostępnienia informacji publicznej przewidzianym w u.d.i.p. są „*środki techniczne*”, przy czym nie ulega wątpliwości, iż są to środki umożliwiające utrwalenie danej informacji (por. art. 14 ust. 1 w zw. z art. 12 ust. 2). Zatem koszty dodatkowe będą odpowiadać kategorii „kosztów eksploatacyjnych urządzeń technicznych” służących do udostępnienia informacji na wniosek. Przez koszty te organ nadzoru rozumie przykładowo: koszt zużytych materiałów eksploatacyjnych (papier, toner, dyskietka, płyta CD), koszt energii elektrycznej, a ponadto: a) koszty obsługi okresowej urządzeń: przeglądy, czyszczenie, kontrola; b) usuwanie awarii, usunięcie awarii może być związane z naprawą elementów urządzenia, ale nie koniecznie (np. usunięcie arkusza papieru powodującego „zacięcie” drukarki); c) naprawy i remonty urządzeń

(wynikające z awarii tych urządzeń lub wykonywane zapobiegawczo, w zależności od wyniku przeglądu okresowego). Do kosztów tych można zaliczyć również koszty transportu. Nie mogą stanowić kosztów dodatkowych koszty inwestycyjne (zakup drukarki, faxu) bo taką możliwość wyłącza art. 12 ust. 2 u.d.i.p. (użyty w tym przepisie zwrot „zapewnienie możliwości” to obowiązek zakupu maszyn i urządzeń, wyposażenia pomieszczeń). Z treści przedmiotowego zarządzenia wynika, że koszty ustalane są wg form utrwalenia informacji, zgodnie z przyjętymi standardami.

1.2. Zdaniem organu nadzoru, przepis art. 15 ust 1 w powiązaniu z przepisem art. 30 ust. 2 pkt 3 oraz art. 33 ust. 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jednolity: Dz.U. z 2001r. Nr 142, poz. 1591 z późn. zm. przywołanej dalej jako u.s.g.) nakazuje przyjąć, iż Burmistrz, jako organ władzy publicznej a ponadto osoba reprezentująca gminę na mocy art. 31 ustawy o samorządzie gminnym, jest podmiotem obowiązany w rozumieniu art. 15 ust. 1 w zw. z art. 4 ust. 1 pkt 1 i 4 u.d.i.p., uprawnionym do pobrania od wnioskodawcy opłaty odpowiadającej kosztom udzielenia informacji publicznej. Z powyższego uprawnienia wynika instrumentalnie prawo ustalenia wysokości tych kosztów, a także podjęcia czynności organizacyjnych zmierzających do ich ustalenia. Sama możliwość działania w formie zarządzenia, będącego aktem kierownictwa wewnętrznego, wynika z ogólnego upoważnienia do kierowania podległym urzędem (art. 33 ust. 3 u.s.g.), nie wymaga szczegółowej delegacji ustawowej. Przedmiotowe zarządzenie nie jest adresowane do wnioskodawców, ma na celu usprawnienie procesu pobierania opłaty i nie zwalnia podmiotu udostępniającego informację publiczną z obowiązku powiadomienia, o jakim mowa w art. 15 ust. 2 u.d.i.p. Obowiązywanie zarządzenia nie wpływa na obowiązek przedstawienia szczegółowej ekonomicznej kalkulacji kosztów, oraz możliwość kwestionowania wysokości opłat.

1.3. Organ nadzoru przyznaje, iż interpretacja przepisów u.d.i.p. dotyczących kwestii kosztów za udostępnienie informacji publicznej, w praktyce ich stosowania przez sądy, organy nadzoru i kontroli nad jednostkami samorządu terytorialnego, czy też same organy jednostek tego samorządu, nie jest jednolita. Zobrazowaniu tego stanu rzeczy służyło przywołanie w piśmie NK.II.0534 – 5 /11/09 stanowisko Najwyższej Izby Kontroli, zawarte w raporcie pt. „*Informacja o wynikach kontroli wywiązywania się Wojewodów i jednostek samorządu terytorialnego z obowiązku udostępniania informacji publicznej*” Zasadniczą trudnością jest tu ogólnikowość regulacji, która stanowi podstawę do formułowania tezy o nadmiernej pojemności reguł ustawowych, w tym reguły wynikającej z art. 15 ust. 1 u.d.i.p. Organ nadzoru rozstrzyga wątpliwości interpretacyjne stosując postulat wskazany przez Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 10 grudnia 1997 r. sygn. I SA/Gd 995/96 (opubl. *LexPolonica* nr 32921) zgodnie z którym naruszenie prawa (możliwość jego stwierdzenia przez organ nadzoru), choćby nieistotne, ma miejsce tylko wówczas, kiedy reguły prawa są jasne i nie pozwalają na dwojaką – równie usprawiedliwioną – ich interpretację. W rozpatrywanym przypadku, zdaniem organu nadzoru, trudno uznać, aby argumentacja za dopuszczalnością stosowania cenników była mniej usprawiedliwiona niż argumentacja przeciwna.

Wykazaniu tej okoliczności służyło również powołanie, w piśmie NK.II.0534 – 5 /11/09, argumentu z treści art. 28 a ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych ( tekst jednolity: Dz. U. 2007 r. Nr 68 poz. 449 z późn. zm.). Nie był to przypadek zastosowania analogii legis, albowiem ani organ nadzoru, ani Burmistrz Chocianowa nie zastosowali tego przepisu. Jego przywołanie służyło jedynie wykazaniu, iż nie można, w drodze wykładni celowościowej, z góry zakładać, że dostęp powszechny do danej informacji, połączony z jej utrwaleniem, to dostęp

Obowiązkowo, generalnie bezpłatny (bezkosztowy). Na podstawie całokształtu obowiązujących przepisów nie można prawodawcy takiej oceny przypisywać.

1.4. Odnosząc się do zarzutu sformułowanego w Pańskim piśmie, cyt: „ (...) *przeciwie wskazuje się, że tak dokonywana analiza ( znaczenia językowego- przypis) jest tylko jednym z kroków i to nie pierwszym. Jednocześnie brak jest podstawy prawnej do wprowadzenia rozumowania, iż organ nadzoru nie ma prawa dokonywać prawidłowej wykładni przepisów prawnych*”. Proszę zauważyć, że techniki wykładni językowej istotnie nie są „jedynym krokiem” przy ustalaniu znaczenia tekstu, ale wynik ich zastosowania może być preferowany z uwagi na fakt, iż adresaci przepisów prawnych mają prawo żywić zaufanie, iż postępując zgodnie z literą prawa nie narażą się na zarzut jego naruszenia. Wykładnia językowa jest „*pierwszym z kroków*” w sytuacji, gdy interpretator nie może dobrać znaczenia do własnych oczekiwań. Organ nadzoru przyjmuje tu, że przedmiotem interpretacji jest tekst i to znaczenie językowe jest dopiero materialem, do którego stosować można dyrektywy wykładni funkcjonalnej.

2. Organ nadzoru uważa, iż stanowisko zaprezentowane w piśmie NK. II.0534 - 5/11/09 jest spójne z dotychczasową praktyką orzeczniczą. Czynności podjęte wobec zarządzenia Prezydenta Wrocławia nr 11/04 z dnia 26 marca 2004 r., będące przedmiotem kontroli w przywołanym przez Pana wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 20 października 2004 r. sygn. akt IV SA/Wr 505/04, nie dotyczyły kwestii samej możliwości pobrania opłaty, czy też sposobu ustalenia opłaty za koszty eksploatacyjne urządzeń technicznych. Istotnie, Sąd sformułował w uzasadnieniu przywołanego wyroku zakaz wprowadzania „stawek ryczałtowych” ale odnosił się on tylko do zapisu ustalającego stawkę za godzinę pracy pracownika – bez względu na zakres podjętych czynności.

Proszę zwrócić uwagę, iż termin „ryczałt” nie posiada uniwersalnej definicji w języku prawnym czy prawniczym. Jego znaczenie uzależnione jest od kontekstu w jakim zostaje użyte. Z tego powodu budzi wątpliwości określenie jako ryczałtową stawki opłaty za jeden arkusz kserokopii, albowiem nie nazywa się opłatą ryczałtową np. opłaty za wysłanie jednego listu w placówce pocztowej. Niewątpliwie opłatą ryczałtową będzie stawka: „*za wyszukanie informacji*”; „*za udostępnienie informacji przetworzonej*” itp. Jednocześnie proszę zauważyć, że pewne elementy szeroko pojętego ryczałtu zawiera propozycja sformułowana przez Pana w piśmie z dnia 8 kwietnia 2009 r. Dopuszcza Pan możliwość obciążenia wnioskodawcy kosztami serwisowania i napraw (s.1). Przyjąć należy, że będą to koszty uśrednione wg. określonego okresu rozliczeniowego, podlegające rozkładowi między poszczególnych wnioskodawców, proporcjonalnie do rozmiarów, w jakich realizacja danego wniosku obciąża instytucję. Przeciwna interpretacja pojęcia „kosztów rzeczywistych” nakazywałaby przyjąć, że za koszt usunięcia awarii np. kserokopiarki, można obciążyć wyłącznie osobę, dla której w danym momencie kopiowano informację (wniosek o skopiowanie jednej strony – awaria – koszty naprawy na rachunek wnioskodawcy)

Kwestie samej możliwości pobrania opłaty, czy też sposobu ustalenia opłaty za koszty eksploatacyjne urządzeń technicznych (rachunkowo), nie były przedmiotem wskazanych przez Pana postępowań w sprawach toczących się przed WSA we Wrocławiu, o sygn. akt II SA/Wr 418/08 i III SA/Wr 430/08, zakończonych w listopadzie ubiegłego roku. Nie były również podstawą skargi Wojewody Dolnośląskiego na zarządzenie nr 31/07 Burmistrza Stronia Śląskiego z dnia 9 stycznia 2007 r. w sprawie określenia zasad udostępniania informacji publicznych będących w posiadaniu Urzędu Miejskiego w Stroniu Śląskim.

3. Organ nadzoru podtrzymuje, iż przywołane przez Pana tezy wyroków sądowych nie tworzą jednolitej linii orzeczniczej. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 września 2002 r. sygn. akt 38/02 nie dotyczył sposobu interpretacji art. 15 ust. 1 u.d.i.p. Dotyczył on interpretacji przepisów art. 11 b u.s.g. pod kątem ich zgodności z Konstytucją. Zawarty w uzasadnieniu przywołanego orzeczenia zwrot : „Znaczy to, iż z mocy prawa z „zasad dostępu do dokumentów i korzystania z nich” wyłączone są takie aspekty proceduralne, które by np. przesądzały o odpłatności lub bezpłatności dostępu do dokumentów (...)” oznacza, iż przepis art. 11 b ust. 3 u.s.g. nie stanowi podstawy prawnej dla umieszczenia postanowień tego rodzaju w statucie gminy, ponieważ zostały one uregulowane w ustawie. Wskazana myśl nie odnosi się do kwestii bezpośredniego stosowania art. 15 ust. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej.

Trudno jednoznacznie ocenić doniosłość przywołanego przez Pana wyroku WSA w Szczecinie z dnia 28 lutego 2008, w sprawie o sygn. akt II SA/Sz 1094/07, gdyż Sąd ten wyraził jedynie pogląd o niedopuszczalności stosowania stawek ryczałtowych, przy czym samo uzasadnienie nie pozwala wyjaśnić, w jakim kontekście Sąd używa tego zwrotu.

W ocenie organu nadzoru istnienie dwóch orzeczeń przemawiających za Pana stanowiskiem nie przesądza o istnieniu jednolitej linii orzecznictwa sądowego.

4. Wojewoda Dolnośląski nie jest organem właściwym do badania, związanego ściśle z kwestionowaną wysokością stawek, zarzutu obejścia przepisów ustawy z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych ( tekst jednolity Dz. U. z 2006 r. nr 121, poz. 844 z późn. zm.) formułowanego przez Pana w piśmie z dnia 8 kwietnia 2009 r. Zgodnie z przepisem art. 11 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych ( tekst jednolity: Dz. U. z 2001 r. nr 55, poz. 577 z późn. zm.) organem nadzoru właściwym do rozpatrzenia zarzutu wprowadzenia przez Burmistrza Miasta i Gminy Chocianów, w drodze zarządzenia nr 0151/431/2008 z dnia 10 października 2008 r, stawek opłat o cechach opłaty administracyjnej jest Regionalna Izba Obrachunkowa we Wrocławiu, ul. Ofiar Oświęcimskich 5, 50 – 069 Wrocław.

W tym stanie rzeczy uznać należy, iż w zakresie uwag przedstawionych przez Pana wobec zarządzenia Burmistrza Miasta i Gminy Chocianów, brak podstaw do zastosowania przysługujących Organowi nadzoru środków prawnych.

