

**OPINIA NR 41 z dnia 22.12.2020 r.**

**(41/12/2020)**

**Szanowni Państwo,**

Po raz kolejny urzędy samorządowe otrzymują wniosek o identycznej treści, który jest niejasny, składany w niewiadomym trybie, przez samego wnioskodawcę nieokreślony. Po raz kolejny odnoszę wrażenie, że celowo wskazujący podstawy prawne jego złożenia w sposób fakultatywny: „*Urząd powinien w zależności od dokonanej interpretacji treści pisma - procedować nasze wnioski - w trybie Ustawy o petycjach (Dz.U.2014.1195 z dnia 2014.09.05) lub odpowiednio Ustawy o dostępie do informacji publicznej (wynika to zazwyczaj z jego treści i powołanych podstaw prawnych). (...) Wg. Wnioskodawcy niniejszy wniosek może być jedynie fakultatywnie rozpatrywany - jako optymalizacyjny w związku z art. 241 KPA.*” [cytat z treści wniosku].

Wobec faktu, że w ostatnim tygodniu otrzymałem kilkanaście zapytań, z prośbą o wyrażenie opinii w sprawie, załączam poniżej swoją analizę treści wniosku. Oczywiście decyzję podejmujecie Państwo samodzielnie, moją opinię proszę traktować wyłącznie w formule analizy zjawiska, jaką możecie Państwo swobodnie wykorzystać,

cytując jako: „*opinia dr hab. Piotr Sitniewski. [www.jawnosc.pl](http://www.jawnosc.pl)*”

**dr hab. Piotr Sitniewski**

Podstawowa wątpliwość jaka się nasuwa dotyczy podstawowej kwestii: **w jakim trybie i o co pyta Wnioskodawca?**

Z jednej strony mamy do czynienia z wnioskiem o udostępnienie informacji publicznej składanym w trybie ustawy o dostępie do informacji publicznej. Z drugiej strony Wnioskodawca powołuje się na art. 241 k.p.a.: Art. 241 [Przedmiot wniosku] Przedmiotem wniosku mogą być w szczególności sprawy ulepszenia organizacji, wzmocnienia praworządności, usprawnienia pracy i zapobiegania nadużyciom, ochrony własności, lepszego zaspokajania potrzeb ludności. **Sam Wnioskodawca wyjaśnia w części pisma:** „wg. Wnioskodawcy niniejszy wniosek może być jedynie fakultatywnie rozpatrywany - jako optymalizacyjny w związku z art. 241 KPA. W naszych wnioskach/petycjach często powołujemy się na wzmiankowany art. 241 KPA - scilicet: "Przedmiotem wniosku mogą być w szczególności sprawy ulepszenia organizacji, wzmocnienia praworządności, usprawnienia pracy i zapobiegania nadużyciom, ochrony własności, lepszego zaspokajania potrzeb ludności." - w sensie możliwości otwarcia procedury sanacyjnej.”.

W takiej sytuacji nie wiadomo co tak naprawdę składa Wnioskodawca, czy wniosek o udostępnienie informacji publicznej w trybie u.d.i.p., czy też wniosek w trybie działu VIII k.p.a. **Podmiot obowiązany do stosowania ustawy o dostępie nie może niejako w zamian za Wnioskodawcę decydować, jakiego rodzaju pismo i w jakim trybie składa Wnioskodawca.** „W przypadku wystąpienia wątpliwości co do zakresu żądania wniosku, adresat winien wezwać wnioskodawcę do sprecyzowania wniosku” (wyrok WSA w W-wie z 4.3.2014 r., II SAB/Wa 610/13). To właśnie pytający ma obowiązek wyraźnie określić: zakres żądania, i w tryb w jakim wnioskuje o ich udostępnienie. „W ramach trybu udostępniania informacji publicznej **niedopuszczalne jest domniemywanie woli wnioskodawcy i dowolna modyfikacja przez organ żądania wnioskodawcy zawartego we wniosku** o udostępnienie konkretnej informacji publicznej.” (wyrok WSA w Szczecinie z dnia 3.11.2016 r., II SAB/Sz 112/16).

Mimo, że postępowanie o udostępnienie informacji publicznej regulowane przepisami u.d.i.p. jest odformalizowane, to jednak nie oznacza, że wnioskodawca nie ma obowiązku jasno określić o co pyta i w jakim trybie. NSA w wyroku z 11.1.2019 r. (I OSK 1479/18) stwierdził: „o ile treść wniosku zawiera elementy umożliwiające identyfikację żądanej treści informacji publicznej, a więc w sposób jednoznaczny wskazuje przedmiot żądania i jego zakres, to podmiot zobowiązany nie może uchylać się od jego załatwienia w zgodzie z przepisami u.d.i.p. powołując się na "braki formalne" wniosku. (...) Wniosek musi spełniać jedynie minimalne wymogi pozwalające na określenie przedmiotu i zakresu żądania, umożliwiające jego prawidłowe załatwienie. **Za niezbędne elementy, które powinien zawierać wniosek o udostępnienie informacji publicznej uznaje się: wskazanie zakresu żądanej informacji publicznej oraz określenie miejsca i sposobu udostępnienia jej wnioskodawcy**”. Podobne stanowisko zajął WSA w W-wie: „Minimalne wymogi odnośnie takiego wniosku muszą obejmować jasne sformułowanie, z którego wynika, **co jest przedmiotem żądania**

udostępnienia informacji publicznej, niezbędne jest bowiem wykazanie, że **żądana informacja ma charakter informacji publicznej**” (wyrok z 2.12.2016 r., II SAB/Wa 478/16). „W razie powstania wątpliwości co do zakresu żądania strony, organ administracji publicznej nie może arbitralnie przyjąć jednego z kilku możliwych znaczeń niejasnego zwrotu, lecz powinien wezwać wnioskodawcę do sprecyzowania swojego pisma. Dopiero niepowodzenie takiego zabiegu może otwierać drogę do wyboru określonego wariantu żądania strony.” (wyrok WSA w Poznaniu z dnia 07.04.2016 r., sygn. II SAB/Po 16/16).

**Zalecam zatem, by w analizowanej sytuacji adresat pisma wystąpił do pytającego z prośbą o sprecyzowanie w jakim trybie jest składane pismo, i jaka jego część jest wnioskiem w trybie u.d.i.p., a jaka część wnioskiem w trybie k.p.a., p0d rygorem pozostawienia sprawy bez rozpoznania.** W następstwie braku odpowiedzi, lub też niewyjaśnienia w sposób nie budzący wątpliwości, z jakim trybem mamy do czynienia, powinno się powiadomić wnioskodawcę, że pismo zostało pozostawione bez rozpoznania gdyż wobec jego niejasności nie można było mu nadać stosownego właściwego biegu.

Takie postępowanie zalecam, gdyż jest to już kolejna sytuacja w której ten sam Wnioskodawca składa w całej Polsce pisma, które są mieszanką wniosków, zaleceń, skarg, petycji i wniosków w trybie u.d.i.p. Jak słusznie stwierdził NSA w wyroku z dnia 22.6.2017 r., ( I OSK 2505/16): „**niesprecyzowane wnioski** o informacje – obiektywnie niepozwalające ustalić treści żądania wnioskodawcy – **nie stanowią wniosków o informację publiczną** w rozumieniu art. 1 ust. 1 w zw. z art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej, a w rezultacie nie podlegają rozpatrzeniu w jej trybie”. „**Celem u.d.i.p. jest zapewnienie dostępu do informacji w sprawach publicznych, nie zaś zobowiązanie organów do rozpatrywania w trybie tej ustawy każdego pisma**, w tym jedynie formalnie i subiektywnie w ocenie wnioskodawcy stanowiącego wniosek o informację publiczną. **Niesprecyzowane wnioski o informacje, zawierające sformułowania chaotyczne, nielogiczne, wadliwe językowo itp. – obiektywnie niepozwalające ustalić treści żądania wnioskodawcy – nie stanowią wniosków o informację publiczną** w rozumieniu art. 1 ust. 1 w zw. z art. 10 ust. 1 u.d.i.p, a w rezultacie nie podlegają rozpatrzeniu w jej trybie”(wyrok NSA z dnia 25.08.2016 r., I OSK 219/15).

dr hab. Piotr Sitniewski

**1. Jakie środki techniczne i organizacyjne zostały wdrożone w jednostce – ogólnie (art. 24 ust.1 RODO)?**T

*Tekst art. 24 RODO:*

*1. Uwzględniając charakter, zakres, kontekst i cele przetwarzania oraz ryzyko naruszenia praw lub wolności osób fizycznych o różnym prawdopodobieństwie i wadze, administrator wdraża odpowiednie środki techniczne i organizacyjne, aby przetwarzanie odbywało się zgodnie z niniejszym rozporządzeniem i aby móc to wykazać. Środki te są w razie potrzeby poddawane przeglądom i uaktualniane.*

*2. Jeżeli jest to proporcjonalne w stosunku do czynności przetwarzania, środki, o których mowa w ust. 1, obejmują wdrożenie przez administratora odpowiednich polityk ochrony danych.*

*3. Stosowanie zatwierdzonych kodeksów postępowania, o których mowa w art. 40, lub zatwierzonego mechanizmu certyfikacji, o którym mowa w art. 42, może być wykorzystane jako element dla stwierdzenia przestrzegania przez administratora ciążących na nim obowiązków.*

Strona | 4

**ODP:** Pytanie tak zadane nie pozwala na udzielenie jakiegokolwiek odpowiedzi. Pytanie jest skonstruowane zbyt ogólnie, i w swej treści ma na celu uzyskanie odpowiedzi na pytanie, które nie wskazuje na żaden konkretny wymiar regulacyjny. Sytuacja jest porównywalna do hipotetycznego pytania które można by zadać n.p. Premierowi, prezesowi jakiegokolwiek sądu, czy wójtowi: „Jakie podejmuje działania w celu przestrzegania prawa”. Pytanie zatem jest sformułowane na tak dużym stopniu ogólności, który nie pozwala na udzielenie odpowiedzi. Pytanie bowiem nie niesie w swojej treści żadnego waloru poznawczego.

Poza tym dodatkowo zwracam uwagę, że nie powinno się udostępniać informacji odnośnie tego jakie zabezpieczenia są stosowane w jednostce. Czy po to administrator ma prawny obowiązek zabezpieczyć dane (art. 24 ust. 1 RODO), aby później w sposób publiczny wyjawiać jakimi czyni to środkami ?. Przepis art. 24 ust. 1 RODO nie nakazuje stosować wybranych rozwiązań technicznych, czy technologicznych; stanowi tylko, że muszą to być rozwiązania i środki odpowiednie. A tryb UDIP nie jest do oceniania odpowiedniości stosowanych środków, od tego jest m.in. PUODO czy NIK.

W tym zakresie wartym zacytowania jest fragment uzasadnienia wyroku NSA z 3 marca 2017r., sygn. I OSK 1163/15, CBOSA: "Również w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego wielokrotnie zwracano uwagę, że zasadniczo **dokumentacja o charakterze wewnętrznym bądź też aktywność o charakterze technicznym stanowią taki rodzaj aktywności podmiotu, który nie jest nośnikiem informacji publicznej**. Waloru takiej informacji nie mają zatem np: wewnętrzna korespondencja elektroniczna, która służy wymianie informacji, a także gromadzeniu niezbędnych materiałów do rozstrzygnięcia sprawy, nie zawiera jednak ani informacji co do sposobu załatwienia sprawy, ani takich, które można byłoby uznać za wyrażenie stanowiska organu (wyrok NSA z dnia 25 marca 2014 r., I OSK 2320/130; - korespondencja, w tym także mailowa osoby wykonującej zadania publiczne, z jej współpracownikami, nawet jeżeli w jakiejś części dotyczy wykonywanych przez tę osobę zadań publicznych; korespondencja taka nie ma jakiegokolwiek waloru oficjalności, a nawet jeśli zawiera propozycje dotyczące sposobu załatwienia określonej sprawy publicznej, to mieści się

w zakresie swobody niezbędnej dla podjęcia prawidłowej decyzji po rozważeniu wszystkich racji przemawiających za różnorodnymi możliwościami jej załatwienia (wyrok NSA z dnia 14 września 2012 r., I OSK 1203/12; wyrok NSA z dnia 25 marca 2014 r., I OSK 2320/13; wyrok BSA z dnia 31 lipca 2014 r., I OSK 2770/13; wyrok NSA z dnia 18 września 2014 r., I OSK 3073/13); wewnętrzna korespondencja urzędowa o charakterze roboczym, odnosząca się jedynie do spraw organizacyjnych i porządkowych i nie umieszczona w aktach sprawy (wyrok NSA z dnia 15 lipca 2010 r., I OSK 707/10);

Należy odwołać się do dwóch istotnych orzeczeń: hWSA w Warszawie z dnia 21.12. 2015r., sygn. II SA/Wa 1261/15 i wyroku WSA w Warszawie z dnia 81.12.2005r., sygn. II SA/Wa 1539/05. W orzeczeniach tych sąd uznał, że dokumenty opisujące zabezpieczenia jednostki nie mogą być udostępniane w trybie przepisów o dostępie do informacji publicznej. Skoro bowiem ustawodawca z jednej strony nakłada na dany podmiot obowiązek zabezpieczenia pewnych informacji, to logicznym jest, że nie może jednocześnie nakładać obowiązek upublicznienia tych danych.

## **2. Za pomocą jakich wytycznych, procedur dokonujecie oceny naruszeń pod kątem zgłoszenia do UODO?**

Pytanie jest równie niejasne jak pyt. 1). Kryteria oceny naruszenia wskazane są w art. 33 ust. 1 i art. 34 ust. 1 RODO. W związku z tym pytanie nie odnosi się do faktów, tylko do ich prawnej interpretacji, a tym samym nie jest to pytanie o informację publiczną., publicznej **udziela się informacji o faktach i danych, a nie informacji opartych na przyjętym we wniosku systemie wartości czy ocen wnioskującego, determinujących treść odpowiedzi.** Celem korzystania z dostępu do informacji publicznej nie jest i nie może być uzyskanie od organu potwierdzenia, że działania organu zasadnie zostały przez wnioskującego krytycznie ocenione jako nieprawidłowe, nieuprawnione, rażąco naruszające prawo czy wręcz przestępcze. **Tryb dostępu do informacji publicznej nie uprawnia do żądania potwierdzenia ocen wnioskującego – również w formie udostępnienia informacji, które determinowane są przyjęciem ocen wnioskodawcy. Oceny mają inny status niż informacje; są innym rodzajem bytów”** (wyrok WSA we Wrocławiu z 5.9.2019 r, IV Sab/Wwr 144/19).

## **3. Jakie polityki ochrony danych wdrożono w jednostce? Proszę o wskazanie nazw dokumentów w szczególności polityk oraz procedur.**

Oczywiście należy wskazać nazwy stosownych stosowanych w jednostce polityk, poprzez przekazanie tytułów, i dat uchwalenia stosownych dokumentów odnoszących się do ochrony danych. Wedle art. 24 ust. 1 RODO Administrator ma stosować odpowiednie zabezpieczenia, a zgodnie z art. 5 ust. 2 RODO - powinien umieć wykazać, że to robi. I z tego powodu należy tak uczynić. Zresztą to pytanie powinno być może dać asumpt do rozważenia zamieszczenia nazw stosownych dokumentów w tym zakresie na stronie BIP.



4. **Czy w jednostce w roku 2020 były przeprowadzane audyty RODO (art. 39 ust.1 lit B RODO)? Wnosimy o wskazanie daty oraz osoby przeprowadzającej audyt. Czy z audytu zostały sporządzony protokół/sprawozdanie?**

Oczywiście należy udostępnić datę, i nazwę/dane podmiotu wykonującego audyt. Jest oczywistym, że z każdego audytu się sporządza dokument będący nośnikiem informacji na temat jego wyniku.

5. **Czy IOD w ramach monitorowania przeprowadza regularne i systematyczne sprawdzenia/audyty w zakresie prawidłowości przetwarzania danych osobowych oraz przestrzegania rozporządzenia RODO, ustawy o.d.o. oraz regulacji wewnętrznych? Dokumentacja w tym zakresie (plany, sprawozdania, raporty, itp.)**

Oczywiście należy udzielić odpowiedzi zgodnie ze stanem faktycznym. RODO nie nakazuje wytworzyć konkretnie nazwanej dokumentacji z procesu monitorowania i audytów, o których mowa w art. 39 ust. 1 RODO. W związku z tym wykonywanie tych zadań może odbywać się w sposób niesformalizowany. Zatem **należy udzielić odpowiedzi zero-jedynkowej.**

6. **Zgodnie z art. 38 ust. 6 RODO, istnieje możliwość nakładania na inspektora ochrony danych innych zadań i obowiązków, ale administrator i podmiot przetwarzający muszą zapewnić by nie powodowało to konfliktu interesów. Za powodujące konflikt interesów UODO uważa się stanowiska kierownicze. Czy stwierdzono konflikt interesów? Czy IOD bierze udział w określaniu celów i sposobów przetwarzania danych?**

Pytania składane w trybie UDIP zakładające w swojej treści tezę, nie są wnioskami o udostępnienie informacji publicznej. Tryb UDIP ma dotyczyć wyłącznie sfery faktów, stanów rzeczywistych i istniejących, a nie ich oceny. W tej sytuacji Autor pytania/wniosku zakłada tezę, że „stanowisko kierownicze jest przejawem konfliktu interesów”? **Pytanie i założenie jest pozbawione jakiegokolwiek sensu.**

7. **Do Urzędu Ochrony Danych wpływają skargi, że niektórzy IOD są wyznaczani przez administratora niezgodnie z kwalifikacjami. Zgodnie z art. 37 ust. 5 RODO inspektor ochrony danych jest wyznaczany na podstawie kwalifikacji zawodowych, a w szczególności wiedzy fachowej na temat prawa i praktyk w dziedzinie ochrony danych oraz umiejętności wypełnienia zadań, o których mowa w art. 39 RODO. W związku z powyższym wnosimy o udzielenie odpowiedzi: Czy IOD posiada wiedzę prawniczą? Czy jest prawnikiem? Czy inspektor ochrony danych powinien posiadać odpowiednią wiedzę z zakresu krajowych i europejskich przepisów o ochronie danych osobowych i praktyk, jak również dogłębną znajomość przepisów RODO. Czy posiada praktykę? Czy jednak jest wyznaczana osoba przypadkowa? Wnosimy o szczegółowe przedstawienia kwalifikacji IOD i jego kwalifikacji i wiedzy.**

Zgodnie z art. 37 ust. 5 RODO inspektor ochrony danych jest wyznaczany na podstawie kwalifikacji zawodowych, a w szczególności wiedzy fachowej na temat prawa i praktyk w dziedzinie ochrony danych oraz umiejętności wypełnienia jego zadań. W przepisie tym prawodawca europejski **nie zawarł żadnych obiektywnych przesłanek, które spełnić musi IOD**. Mowa jest w nim jedynie o kwalifikacjach zawodowych będących podstawą wyznaczenia inspektora. Jednocześnie nie wskazano, o jakie kwalifikacje chodzi, uznając, że na nie składa się w szczególności wiedza fachowa na temat prawa i praktyk w dziedzinie ochrony danych oraz umiejętności wypełniania zadań przypisanych IOD. Przepis art. 37 ust. 5 wymaga, aby inspektor ochrony danych osobowych posiadał umiejętności wypełniania zadań określonych w art. 39. Rozporządzenie 2016/679 posługuje się kolejnym nieostrym pojęciem: umiejętności wykonywania zadań przez IOD. Jak zauważa Grupa Robocza Art. 29, możliwość wykonywania zadań ciężących na inspektorze powinna być interpretowana zarówno przez pryzmat cech i kwalifikacji IOD, jak i jego pozycji w strukturach podmiotu. Do cech osobistych, które powinien mieć inspektor ochrony danych, zalicza się zarówno odpowiednie doświadczenie, jak i przymioty osobiste, takie jak: uczciwość, rzetelne podejście i wysoki poziom etyki zawodowej, inicjatywa, organizacja, wytrwałość, dyskrecja, umiejętność radzenia sobie w trudnych sytuacjach oraz umiejętności interpersonalne, do których zalicza się umiejętności komunikacyjne, negocjacyjne czy umiejętność rozwiązywania konfliktów (tak: Edyta Bielak-Jomaa w: Bielak-Jomaa Edyta (red.), Lubasz Dominik (red.), RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz., komentarz do art. 37 RODO, uwaga nr 17).

**Nie jest zatem powiedziane, że Inspektor ochrony danych powinien być z wykształcenia prawnikiem legitymującym się stosownym dyplomem ukończenia uczelni wyższej.**

**W tak skonstruowanym zatem pytaniu to co powinno zostać udzielone w trybie udip, to to w jaki sposób administrator danych zatrudniając konkretną osobę na stanowisko IODO, weryfikował jej wiedzę i doświadczenie.**

**8. Jednym z podstawowych zadań IOD określonych w RODO jest zapewnianie zapoznania osób upoważnionych do przetwarzania danych osobowych z przepisami o ochronie danych osobowych (art. 39 ust.1 lit b RODO). Praktyka pokazuje, że często takie szkolenia nie są przeprowadzane i ogranicza się do samych podpisów. Czy w roku 2019 oraz 2020 szkolenie zostało przeprowadzone? Kto przeprowadzał szkolenie? Kto przeprowadzał szkolenie? W jakiej formie są przeprowadzane szkolenia? Czy znajduje się protokół; sprawozdanie' certyfikaty potwierdzające udział w szkoleniu?**

Należy oczywiście udzielić odpowiedzi na pytanie kto i kiedy przeprowadzał stosowne szkolenia.

**9. Czy w związku z funkcjonującym w jednostce monitoringiem była przeprowadzona ocena skutków w rozumieniu art. 35 ust. 1 rodo stosownie do treści tego przepisu:**

Należy oczywiście udzielić odpowiedzi na pytanie kto i kiedy przeprowadzał stosowne oceny.

**10. Czy IOD lub inna osoby wyznaczona przez administratora dokonuje weryfikacji danych z ZFŚS zgodnie ze stanowiskiem UODO?**

<https://uodo.gov.pl/pl/138/1360>

Podany link nie ma żadnego związku z pojęciem informacji publicznej, definiowanej jako „każda informacja o sprawach publicznych” Zatem wniosek nie odnosi się do informacji publicznych i nie może być załatwiony w trybie UDIP. Na marginesie tylko należy wskazać, że adresat wniosku w trybie u.d.i.p. nie ma obowiązku zapoznawać się z jakimikolwiek linkami przesyłanymi przez wnioskodawcę. To z treści wniosku ma wynikać, a nie jego treści co chce otrzymać wnioskodawca, a nie z linków, które potencjalnie mogą być źródłem zagrożenia cybernetycznego.

Strona | 8

**11. Z naszych informacji wynika, że nie zawsze jednostki nadrzędne nie kontrolują jednostek organizacyjnych w zakresie wypełniania zadań IOD? Czy jednostka nadrzędne weryfikowała jednostki organizacyjne czy IOD wykonywał zadania w j ( m.in. audyty, szkolenia)?**

W tym zakresie wnioskodawca powinien doprecyzować, co rozumie przez pojęcie "jednostki nadrzędnej", i co rozumie „ z naszych informacji”. ? Zatem wniosek nie odnosi się do informacji publicznych, gdyż nie jest precyzyjny a tym samym nie może być załatwiony w trybie UDIP.

**12. Czy została opracowana klauzula na potrzeby Czystego Powietrza?**

**13. Czy został sporządzony RCP na czynność PPK?**

**14. Czy został spełniony obowiązek informacyjny dla PPK?**

Pytania 12-14 nie wiadomo czego dotyczą. Wnioskodawca powinien wyraźnie wskazać o jakie chodzi mu informacje.