

Warszawa, 3 listopada 2017 roku

Fundacja ePaństwo

Zgorzała, ul. Pliszki 2B/1

05-500 Mysiadło

KRS:0000359730

biuro@epf.org.pl

adres do korespondencji:

ul. Nowogrodzka 25/37

00-511 Warszawa

Sz. P. Mariusz Kamiński
Minister - Członek Rady Ministrów
Koordynator Służb Specjalnych
Kancelaria Prezesa Rady Ministrów
Al. Ujazdowskie 1/3
00-583 Warszawa

Opinia Fundacji ePaństwo

do projektu ustawy o jawności życia publicznego z dnia 23 października 2017 roku

I. Kontekst legislacyjny projektowanej regulacji

Komentując treść projektu ustawy o jawności życia publicznego z dnia 23 października 2017 roku (dalej także jako "**Projekt Ustawy**", "**projekt**") należy zwrócić uwagę na sposób procedowania z proponowaną regulacją. Treść Projektu Ustawy została opublikowana na stronie internetowej Rządowego Centrum Legislacji ("**RCL**") w dniu 24 października 2017 roku. W dniu 25 października 2017 ogłoszono konsultacje publiczne w sprawie Projektu Ustawy wyznaczając termin ich zakończenia na dzień 3 listopada 2017 roku, wskazując na "przyjęty harmonogram prac legislacyjnych i konieczność jak najszybszego wdrożenia projektowanych przepisów. Jednocześnie poinformowano o konferencji podsumowującej proces konsultacji publicznych, która zostanie przeprowadzona w Kancelarii Prezesa Rady Ministrów w dniu 6 listopada 2017 roku.

W związku z powyższym, jesteśmy zmuszeni odnieść się krytycznie do sposobu zorganizowania prac legislacyjnych dotyczących, przedłożonego do konsultacji Projektu Ustawy. Według informacji

medialnych, które znalazły potwierdzenie w treści odpowiedzi Kancelarii Prezesa Rady Ministrów na wnioski Fundacji ePaństwo (dalej "Fundacja") o dostęp do informacji publicznej, prace nad Projektem Ustawy trwały od stycznia 2017 roku. Projekt Ustawy został ogłoszony po ponad dziesięciu miesiącach od rozpoczęcia prac, a na konsultacje publiczne przeznaczono zaledwie sześć pełnych dni roboczych. Dodatkowo, w ocenie skutków regulacji dołączonej do Projektu Ustawy wskazano, że "przewiduje się, że ustawa winna wejść w życie z dniem 1 stycznia 2018 roku".

Wnioskodawca Projektu Ustawy narzuca w ten sposób, nieusprawiedliwioną obiektywnymi przesłankami, przyspieszoną procedurę legislacyjną parlamentowi oraz Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej. Z kolei przeznaczenie sześciu dni roboczych na zgłaszanie uwag do Projektu Ustawy, który to projekt dotyczy materii uregulowanej obecnie w ramach trzech ustaw¹, czyni proces konsultacji publicznych nieefektywnym. Wskazany sposób procedowania nad Projektem Ustawy jak również fakt, że wnioskodawca odmawia konsekwentnie udostępnienia informacji publicznych o imionach i nazwiskach osób, które opracowywały Projekt Ustawy, osłabia intencje Wnioskodawcy dotyczące wzmocnienia transparentności polskiego państwa.

Z uwagi na krótki czas przewidziany na zgłaszanie opinii na temat projektu jesteśmy w stanie jedynie zasygnalizować pewne problemy. Licząc, z uwagi na liczne braki projektu ustawy, na wydłużenie procesu prac nad nim, zapewniamy, że przedstawimy bardziej wyczerpujące uwagi na kolejnym etapie.

II. Uwagi ogólne

Szczególne obawy wzbudza zaproponowane w Projekcie Ustawy połączenie przepisów regulujących dostęp do informacji publicznej z przepisami dotyczącymi lobbingu oraz przeciwdziałania korupcji. Przedmiotowa konstrukcja może przyczynić się do zawężenia rozumienia pojęcia prawa do informacji publicznej, poprzez podkreślanie wyłącznie antykorupcyjnej funkcji tego prawa.

Prawo do informacji stanowi prawo człowieka i może być wykorzystywane również w innych celach. W podjętej na pierwszej sesji ONZ 14 grudnia 1946 roku Rezolucji nr 59 w sprawie zwołania międzynarodowej konferencji dotyczącej prawa do informacji stwierdzono, że *"wolność informacji jest podstawowym prawem człowieka i miarą wszystkich swobód którym poświęcona jest działalność Narodów Zjednoczonych."*² Na wieloaspektowość prawa do informacji publicznej zwracali uwagę także autorzy ustawy z dnia 6 września 2001 roku o dostępie do informacji publicznej Dz.U. 2001 nr 112 poz. 1198 ze zm. ("u.d.i.p."), który w uzasadnieniu ustawy wyraźnie wskazali, że dostęp do informacji ma służyć wyposażeniu obywateli w *"realne możliwości wykorzystywania i obrony swych konstytucyjnych praw wobec władzy publicznej"*.³

¹ Ustawa z dnia 6 września 2001 roku o dostępie do informacji publicznej Dz.U. 2001 nr 112 poz. 1198 ze zm., ustawa z dnia 7 lipca 2005 roku o działalności lobbingowej w procesie stanowienia prawa Dz.U. 2005 nr 169 poz. 1414 ze zm. oraz ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 roku o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne Dz.U. 1997 nr 106 poz. 679 ze zm;

² <http://docplayer.pl/45551458-Miedzynarodowe-standardy-jawnosci.html> [dostęp: 2 listopada 2017 roku];

³ [http://orka.sejm.gov.pl/RejestrD.nsf/wgdruk/2094/\\$file/2094.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/RejestrD.nsf/wgdruk/2094/$file/2094.pdf) [dostęp: 2 listopada 2017 roku];

Ponadto, przedstawiciele doktryny wskazują, na jeszcze jeden, szczególnie istotny dla podmiotów komercyjnych - gospodarczy aspekt tego prawa.⁴

W związku z powyższym, wątpliwości wzbudza uregulowanie prawa dostępu do informacji publicznej w regulacji, w której głównym akcentem jest wzmocnienie przejrzystości zarządzania państwem i jego majątkiem, i które może prowadzić do zawężania zakresu tego konstytucyjnego prawa.

Nieprzychylnie odnosimy się do połączenia trzech, mocno zróżnicowanych i wzajemnie niezależnych, obszarów regulacji w ramach jednego aktu. Kwestie określone w Projekcie Ustawy, ujęte w rozdziałach poświęconych ochronie sygnalistów, unikaniu konfliktowi interesów przez osoby pełniące funkcje publiczne i przeciwdziałaniu praktykom korupcyjnym nie odnoszą się do aspektów, nawet szeroko rozumianej, jawności. Połączenie w jednym akcie tak różnych zagadnień prowadzi do niewystarczającego uwzględnienia ich poszczególnej specyfiki, a w efekcie utworzenia zupełnie nowej ustawy, która jednak w niewielkim stopniu rozwiąże problematyczne kwestie w dziedzinie oświadczeń majątkowych, procesu stanowienia prawa, ochrony sygnalistów, czy odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za praktyki korupcyjne. Rekomendujemy opracowanie odrębnych ustaw dla każdego z tych obszarów, co pozwoli na utworzenie dedykowanych rozwiązań, uwzględniających charakter poszczególnych zagadnień.

III. Zasady dostępu do informacji publicznej

III.1 Informacja przetworzona

W art. 5 ust. 1 pkt 1 Projektu Ustawy wyeliminowano konieczność wykazania szczególnie istotnego interesu publicznego dla otrzymania informacji przetworzonej. Przedmiotowe rozwiązanie w kontekście brzmienia art. 21 ust. 2 Projektu Ustawy wprowadzającego pojęcie składania wniosków o udostępnienie informacji publicznej w sposób uporczywy, może w praktyce zupełnie eliminować dostęp do informacji przetworzonej. Należy wskazać, że mimo braku definicji informacji przetworzonej w u.d.i.p. autorzy Projektu Ustawy nie podjęli próby jej wprowadzenia.

Określone w art. 3 ust. 1 pkt 1 u.d.i.p. dotychczasowe uregulowanie dotyczące informacji przetworzonej realizuje swoją funkcję. Zwracamy uwagę, że dzięki możliwości wykazania, że uzyskanie informacji publicznej przetworzonej jest szczególnie istotne dla interesu publicznego udało się uzyskać obszerne informacje na temat procesu reprivatyzacji w Warszawie⁵. Autorzy Projektu Ustawy eliminując możliwość powoływania się przez wnioskodawców na interes publiczny przy uzyskiwaniu informacji publicznej przetworzonej, nie dostrzegają zagrożenia w postaci, dalece prawdopodobnego scenariusza, podejmowania przez organy odmownych rozstrzygnięć w kwestii udostępnienia informacji na podstawie art. 21 ust. 2 Projektu Ustawy.

⁴ K. Świtłała, *Konstytucyjne prawo dostępu do informacji publicznej w kontekście rozwoju społeczeństwa informacyjnego, gospodarki opartej na wiedzy i technologii informacyjno – komunikacyjnych* [w:] *Zagadnienia Sądownictwa Konstytucyjnego*, nr 1(3)/2012, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w pierwszych dekadach XXI wieku wobec wyzwań politycznych, gospodarczych, technologicznych i społecznych*, S. Biernat (red.), Warszawa 2013;

⁵ <http://www.lokatorzy.pl/wiadomoci/9082011-sko-za-prawem-do-informacji-ws-reprivatyzacji>.

III.2 Pojęcie tajemnicy przedsiębiorcy

Doprecyzowania wymaga treść art. 8 ust. 1 pkt 2 lit. b. Autorzy Projektu Ustawy odnosząc się do przesłanki odmowy udostępnienia informacji publicznej w postaci tajemnicy przedsiębiorcy dodali, że chodzi o tajemnicę przedsiębiorcy *“w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji”*. Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. Dz.U. 1993 nr 47 poz. 211 ze zm.) (**“u.z.n.k.”**) nie zawiera jednak pojęcia tajemnicy przedsiębiorcy. W art. 11 ust. 4 u.z.n.k. znajduje się definicja tajemnicy przedsiębiorstwa, a to jak wskazywały sądy administracyjne (przykładowo wyrok NSA z dnia 5 kwietnia 2013 roku sygn. akt I OSK 192/13) nie są do końca tożsame pojęcia. Autorzy Projektu Ustawy powinni zatem zdecydować, czy mają na myśli tajemnicę przedsiębiorcy czy tajemnicę przedsiębiorstwa, o której faktycznie mowa w przepisach u.z.n.k..

III.3. Dostęp do wszystkich postępowań administracyjnych. Naruszenie prawa do prywatności.

Wyrażamy poważne zastrzeżenia co do treści art. 8 ust. 2 pkt 3 Projektu Ustawy. Zgodnie z tym przepisem nie będzie można odmówić dostępu do informacji o postępowaniach administracyjnych, ze względu na ochronę prywatności osoby fizycznej lub tajemnicę przedsiębiorcy w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Takie rozwiązanie oznacza, że autorzy Projektu Ustawy chcą, by szczegółowe informacje o każdym postępowaniu administracyjnym było jawne. Z pewnością taki mechanizm zbyt głęboko ingeruje w prywatność i jest niezgodne z określoną w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP zasadą proporcjonalności. Zdaniem Sądu Najwyższego *“do prywatnej sfery życia zalicza się przede wszystkim zdarzenia i okoliczności tworzące sferę życia osobistego i rodzinnego. Szczególny charakter tej dziedziny życia człowieka uzasadnia udzielenie jej silnej ochrony prawnej. Nie znaczy to, by każda informacja dotycząca określonej osoby była informacją z dziedziny jej życia osobistego. Informacje dotyczące pracy danej osoby mogą się do takiej sfery zaliczać, ale to nie oznacza, że każda taka informacja stanowi wkroczenie w życie prywatne, naruszenie prywatności. Ocena zależy będzie od całego kontekstu i okoliczności sprawy, a przede wszystkim od tego, jaka konkretnie informacja, i komu, została podana (ujawniona).”*⁶ Przyjęcie rozwiązania proponowanego w Projekcie Ustawy spowoduje, że w publicznym obiegu znajdą się wszystkie, niezastrzeżone przez inne tajemnice, szczegóły życia prywatnego milionów Polek i Polaków.

Paradoksem dobrze obrazującym tę obawę jest fakt, że pełnemu udostępnieniu będą podlegać decyzje Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych dotyczące naruszenia ochrony danych osób fizycznych. Dane osoby, której naruszono prawo do ochrony danych osobowych będą zatem powszechnie dostępne. Z kolei brak ograniczenia w dostępie do treści postępowań administracyjnych z uwagi na tajemnicę przedsiębiorcy może godzić w interesy przedsiębiorców chociażby poprzez ujawnienie wszystkich informacji dotyczących postępowań toczących się przed Urzędem Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

⁶ Wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 28 kwietnia 2004 r. o sygn. akt III CK 442/02

III. 4. Dostęp do treści umów i rejestr umów

Rozczarowuje regulacja, zawarta w art. 8 ust. 2 pkt 2 Projektu Ustawy ograniczająca możliwość odmowy udostępnienia treści umów cywilnoprawnych ze względu na prawo do prywatności i tajemnicę przedsiębiorcy wyłącznie do tych umów, które zostały zawarte przez organy władzy publicznej. Poza zakresem znajduje się wiele innych publicznych instytucji, które wykonują zadania władzy publicznej oraz dysponują środkami publicznymi. Przy obecnym brzmieniu treści art. 35 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 roku o finansach publicznych (Dz.U. 2009 nr 157 poz. 1240 ze zm.) powyższy regulacja zawarta w Projekcie Ustawy ma niewielki wpływ na wzrost przejrzystości wydatkowania pieniędzy publicznych.

Kiedy na konferencji wprowadzającej ideę Projektu Ustawy, w dniu 23 października 2017 roku, ogłoszono powstanie rejestrów umów, związaliśmy z tym faktem większe nadzieje. W Projekcie Ustawy nie wskazano jasnych kryteriów ograniczenia obowiązku prowadzenia rejestrów do wybranych podmiotów. Brak m.in. wprowadzenia takiego obowiązku w stosunku do powoływanych przez państwo fundacji, co jak pokazała niegospodarność Polskiej Fundacji Narodowej, niesie za sobą duże ryzyka korupcyjne. Nie jest jasne dlaczego nałożono obowiązek prowadzenia rejestru umów wyłącznie w odniesieniu do części spółek Skarbu Państwa (przy okazji warto zauważyć na wewnętrzną sprzeczność w zw. z brzmieniem art. 6 ust. 2 Projektu Ustawy, który faktycznie wyklucza określone w art. 9 podmioty ze względu na to, że Skarb Państwa nie ma w nich pozycji dominującej).

Autorzy Projektu Ustawy nie zaproponowali również stworzenia centralnej bazy umów, jak ma to miejsce w Czechach i na Słowacji. Rozproszone na stronach Biuletynów Informacji Publicznej poszczególnych podmiotów rejestry umów nie spowodują zmiany już występującej praktyki. Dopiero stworzenie centralnej bazy umów pozwoli na pełną realizację kontroli społecznej i właściwą ocenę prowadzenia gospodarki finansowej przez instytucje publiczne.

Wyrażamy również rozczarowanie brakiem określenia szczegółowych formatów danych w odniesieniu do informacji publikowanych w rejestrach umów. Mamy nadzieję, że zostanie to poprawione w przesłanych, zgodnie z Regulaminem Sejmu, projektach aktów wykonawczych.

III. 5 Nowe ograniczenie. Interes spółki Skarbu Państwa.

Sprzeciwiamy się wprowadzeniu nowego ograniczenia dostępu do informacji na temat informacji o finansach Spółek Skarbu Państwa pod pozorem "*zagrożenia podstawowym interesom spółki zobowiązanej*". To znaczące ograniczenie dotychczas istniejących gwarancji jawności. Zgodnie z treścią art. 9 ust. 6 Projektu Ustawy spółka zobowiązana, w której udział Skarbu Państwa przekracza 10% kapitału zakładowego lub 10% liczby akcji, może nie udostępnić w BIPIe lub na swojej stronie internetowej (gdy nie posiada BiPu informacji) informacji wymaganych w ramach rejestru umów, dotyczących umów, których ujawnienie może zagrażać podstawowym interesom spółki zobowiązanej. Naszym zdaniem kryterium "możliwości zagrożenia podstawowych interesów spółki zobowiązanej" jest nieostre i nie pozwala na jasne określenie w jakich sytuacjach

wspomniana przesłanka zachodzi. Ten przepis stanowi rażąco naruszenie art. 61 ust. 3 Konstytucji RP w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Niezależnie od powyższego, kategoria umów podlegająca ewentualnemu wyłączeniu spod publikacji w rejestrze powinna zostać wskazana w sposób możliwie jak najbardziej precyzyjny, gdyż przy obecnym poziomie ogólności, jej ewentualna weryfikacja może mieć charakter jedynie iluzoryczny.

III. 6 Uzależnienie udostępnienia informacji publicznej od uiszczenia opłaty. Kolejne ograniczenie dostępu do informacji.

W nowej regulacji dotyczącej opłat (art. 20 ust. 2 Projektu Ustawy) widzimy kolejne zagrożenie dla prawa dostępu do informacji publicznej. Do tej pory, funkcjonował mechanizm, że organ zobowiązany do udostępnienia informacji najpierw jej udzielał, a potem pobierał opłatę za jej udostępnienie. Mechanizm ten został odwrócony - uzależniono udostępnienie informacji publicznej od uiszczenia opłaty. Nie uregulowano także szczegółów tej procedury (brak np. wskazania ile czasu wnioskodawca będzie miał na uiszczenie opłaty). Zaproponowane rozwiązanie, prowadzi do faktycznego wydłużenia terminu odpowiedzi na wniosek o udostępnienie informacji publicznej do 1 miesiąca.

Obecnie obowiązująca regulacja u.d.i.p. nie precyzuje sposobu "polemiki" ze słusnością wysokości opłaty, ale sądy administracyjne wypowiadały się w tej kwestii w ramach orzecznictwa. Dotychczasowe orzecznictwo dotyczy jednak przypadków, gdy wnioskodawca posiadał już informację. Co więcej, orzecznictwo uznaje zarówno właściwość sądów administracyjnych (I SA/GI 1151/14)⁷, jak i powszechnych⁸. Stawia to wnioskodawcę w niekorzystnej sytuacji z uwagi na brak wiedzy na temat sposobu podjęcia próby wyegzekwowania opłaty. Autorzy Projektu Ustawy powinni podjąć także tego typu kwestie w ramach projektowanej regulacji, gdyż stanowią one rzeczywisty problem związany z opłatami w postępowaniu o udostępnienie informacji publicznej.

Przy obecnym Projekcie Ustawy – przy założeniu, że przy tej konstrukcji będą działały ogólne zasady postępowania przed sądami administracyjnymi – wnioskodawca niezadowolony z wysokości, wskazanej przez organ opłaty, będzie czekał kilka lat na udostępnienie informacji. Autorzy projektu Ustawy nie przewidzieli bowiem żadnych szczególnych środków odwoławczych w takim przypadku.

III.7 Błąd techniczny

W art. 11 ust. 5 Projektu Ustawy wskazano, że *"W przypadku wyłączenia jawności informacji publicznej, w BIP podaje się zakres wyłączenia, podstawę prawną wyłączenia jawności oraz wskazuje się organ lub osobę, które dokonały wyłączenia, a w przypadku, o którym mowa w art. 8 ust. 1 pkt 2 i 3, podmiot, w interesie którego dokonano wyłączenia jawności."* Powyższy projekt

⁷ <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/5C1AF4BAF9>;

⁸ wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 30 maja 2017 roku (V CA 2341/16);

przepisu zawiera błąd w zakresie w jakim zawiera odesłanie do art 8 ust. 1 pkt 3, gdyż Projekt Ustawy nie zawiera wskazanej jednostki redakcyjnej.

III.8 Niewykorzystana szansa rozwoju CRIP

Zgodnie z art. 13 ust. 5 Projektu Ustawy *"Podmioty wskazane w przepisach wydanych na podstawie ust. 6 są obowiązane do systematycznego weryfikowania i aktualizowania zasobów informacyjnych oraz metadanych udostępnionych w centralnym repozytorium."* Projekt przywołanego przepisu jest niemal tożsamy z treścią art. 9a ust. 2c obecnie obowiązującej regulacji u.d.i.p. Wydaje się, że zasadne byłoby określenie minimalnej częstotliwości weryfikacji i aktualizacji zasobów informacyjnych, jak i metadanych zawartych w centralnym repozytorium informacji publicznej. Mamy świadomość, że specyfika poszczególnych zbiorów danych posiadanych przez podmioty zobowiązane do ich udostępnienia w centralnym repozytorium wymaga innego natężenia aktualizacji oraz sprawdzania tych danych. Uzasadnione wydaje się jednak wprowadzenie jednolitego minimalnego okresu dokonywania ww. operacji, przykładowo poprzez wskazanie, że ma on nastąpić nie rzadziej niż raz na miesiąc.

III.9 Krótszy maksymalny termin udostępnienia informacji

Na aprobatę zasługuje przepis art. 18 ust. 2 Projektu Ustawy, który skraca, obecnie obowiązującą, możliwość przedłużenia przez podmiot zobowiązany postępowania w sprawie udostępnienia informacji publicznej do 30 dni od dnia złożenia wniosku. Organy nagminnie korzystają z możliwości przedłużenia udzielenia odpowiedzi do 2 miesięcy w sprawach zupełnie błahych. Ministerstwo Nauki i Szkolnictwa wydłużyło Fundacji termin odpowiedzi na pytanie o umowy na fotograficzną dokumentację działań resortu o równe dwa miesiące.

W przypadku skrócenia terminu, wydaje się istotne aby dookreślić powody dla których podmioty zobowiązane mogą przedłużyć termin udzielenia odpowiedzi. Obecnie w u.d.i.p. oraz w Projekcie Ustawy mogą to czynić w sposób dowolny.

III.10 Uporczywe wnioski. Zablockowanie działalności mediów i aktywistów.

Największe obawy w rozdziale "Zasady dostępu do informacji publicznej" Projektu Ustawy wywołuje przepis art. 21 ust. 2 projektu: *"W przypadku gdy wnioskodawca w sposób uporczywy składa wnioski, o których mowa w art. 16 ust. 1, których realizacja ze względu na ilość lub zakres udostępnianej informacji znacząco utrudniłaby działalność podmiotu obowiązującego do udzielenia informacji publicznej, podmiot ten może odmówić udostępnienia informacji publicznej."*

Powyższy przepis stanowi wprowadzenie zupełnie nowej podstawy odmowy dostępu do informacji publicznej. Przesłanka mająca być podstawą wydania decyzji odmownej przez podmiot zobowiązany została określona w sposób bardzo ogólny i całkowicie podporządkowany subiektywnej ocenie urzędników, którzy *de facto* będą oceniać czy ilość potencjalnie udostępnianych informacji, bądź ich szeroki zakres będzie kolidował z ich działalnością. Przepis

uderzy przede wszystkim w środowisko dziennikarzy, organizacji i aktywistów, którzy z uwagi na specyfikę swoich działań często korzystają z trybu dostępu do informacji publicznej.

Powyższy przepis budzi poważne wątpliwości co do jego zgodności z art. 61 ust. 3 Konstytucji RP, wskazującym na ograniczony zbiór przesłanek pozwalający na odmowę udostępnienia informacji publicznej. Zakres wskazany w treści art. 21 ust. 2 Projektu Ustawy nie odnosi się do żadnej z nich.

Jak wynika z badań przeprowadzonych przez Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego⁹ większość spośród tych urzędników, którzy twierdzili, że spotkali się ze zjawiskiem nadużywania prawa do informacji (stanowili oni 65,9% badanych), wskazała, że w ciągu ostatniego roku spotkała się tylko z jednym takim przypadkiem.

Tam gdzie funkcjonują rozwiązania zbliżone do zaproponowanego w art. 21 ust. 2 Projektu Ustawy widać, jak łatwo są one "nadużywane" przez podmioty publiczne. W Słowenii, Komisarz ds. Informacji, w ciągu ostatnich 10 lat, zajmował się takimi odmowami 18 razy i w aż 15 uznał, że organ naruszył prawa wnioskodawcy, stwierdzając, że jego wniosek jest „dokuczliwy”.

Aby dobrze zobrazować ryzyko stosowania komentowanego przepisu Projektu Ustawy prezentujemy poniżej opis działań Fundacji w uzyskiwaniu informacji o podróżach Ministrów. Uruchomiliśmy niedawno nową odsłonę danych na temat kosztów zagranicznych delegacji posłów. Chcieliśmy włączyć, w ramach prezentowanego zestawienia, również dane dotyczące podróży ministrów. Wydawało się to prostsze w kontekście załatwienia wniosku przez podmiot zobowiązany, bo nie chodzi o 460 osób, ale o jednego ministra. Wnioski złożyliśmy w każdym resorcie. Niektóre ministerstwa nie miały problemu z udostępnieniem informacji, a inne (m.in. Ministerstwo Spraw Zagranicznych i Ministerstwo Nauki i Szkolnictwa Wyższego) uznały żądane informacje publiczne za informacje przetworzone z uwagi na szeroki zakres informacji wymagający większych analiz. Ww. ministerstwa uzasadniły swoje stanowisko powołując się na istniejący i obecnie w u.d.i.p. przepis mówiący o udostępnianiu informacji przetworzonej w zakresie w jakim jest to szczególnie istotne dla interesu publicznego. W Projekcie Ustawy ten przepis pozostaje, ale z jego treści wyeliminowano wymóg wskazania, że należy wykazać szczególnie istotny interes publiczny w uzyskaniu informacji publicznej przetworzonej. Wydaje się, że słusznie, bo nie będzie już podstawy do odmowy udostępnienia informacji przetworzonej. Faktycznie jednak zabieg ten pogorszy zdecydowanie stan przejrzystości życia publicznego.

W obowiązującej u.d.i.p. nie zdefiniowano pojęcia informacji przetworzonej, ale próby definiowania tego pojęcia w orzecznictwie sądów administracyjnych sprowadzają się w istocie do przesłanek wskazanych w art. 21 ust. 2 Projektu Ustawy.

9

http://mrj.uksw.edu.pl/sites/default/files/Repozytorium/Prezentacje/Naduzywanie_prawa_do_informacji_publicznej/dr_o_koto_wska-wojcik.pdf [dostęp: 3 listopada 2017 roku];

Z jednej strony uważa się, że nadmierny wysiłek urzędników czyni wnioskowaną informację informacją przetworzoną: *"Przetworzenie może bowiem polegać np. na wydobyciu poszczególnych informacji cząstkowych z posiadanych przez organ zbiorów dokumentów (które to zbiory mogą być prowadzone w sposób uniemożliwiający proste udostępnienie gromadzonych w nich danych) i odpowiednim ich przygotowaniu na potrzeby wnioskodawcy (opracowaniu nawet prostego zestawienia w tym zakresie). Tym samym również suma informacji prostych, w zależności od wiążącej się z ich pozyskaniem wysokości nakładów jakie musi ponieść organ, może być traktowana jako informacja przetworzona."*¹⁰

W innych wyrokach można spotkać się z opinią, że co prawda czasochłonność nie zawsze ma znaczenie dla oceny tego, czy mamy do czynienia z informacją przetworzoną, ale gdyby było to trudne do pogodzenia z wypełnianiem innych obowiązków to już jako taką można ją określić: *"Zgodzić się należy ze skarżącą, że czasochłonność oraz trudności organizacyjno-techniczne lub biurowe, jakie wiążą się z przygotowaniem informacji publicznej, nie mogą zwalniać obowiązanych podmiotów z tego obowiązku. Informacją prostą, a nie przetworzoną jest informacja, którą podmiot zobowiązany może udostępnić w takiej formie w jakiej ją posiada, przy czym jej wyodrębnienie ze zbiorów informacji (rejestrów, zbiorów dokumentów, akt postępowań), nie jest związane z koniecznością poniesienia pewnych kosztów osobowych lub finansowych trudnych do pogodzenia z bieżącymi działaniami zobowiązanego do udzielenia informacji podmiotu."*¹¹

Wszystko zależy zatem od tego, w jaki sposób urzędy organizują obieg dokumentów, sposób ich przygotowania i jak zarządzają pracą swoich pracowników. Teoretycznie zniknie obowiązek wykazania szczególnie istotnego interesu publicznego, ale pojawi się za to nowy przepis wprost odwołujący się do przesłanki nadmiernego wysiłku dla urzędu.

Z dużym prawdopodobieństwem urzędy nie będą uciekać się do uzasadniania, że informacja jest informacją przetworzoną tylko będą odmawiać jej udostępnienia ze względu na ów, nadmierny wysiłek. Nie muszą bowiem oceniać, czy mimo tego wysiłku, istnieje szczególnie istotny interes publiczny, w uzyskaniu informacji publicznej przez wnioskodawcę.

Odnosząc się jeszcze raz do przykładu wniosku Fundacji. Wszystkie ministerstwa otrzymały identyczne wnioski. O ile, jak można się domyśleć, Minister Spraw Zagranicznych podróżuje przez większość swojej pracy (co nie do końca usprawiedliwia brak zorganizowania dokumentacji), to Minister Nauki i Szkolnictwa Wyższego nie podróżuje więcej niż pozostali. Mimo tego, uznano, że udostępnienie tej informacji publicznej to nadmierny wysiłek. Fundacja złożyła wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy. Mieliliśmy szansę podnieść, że mimo konieczności podjęcia wysiłku przez ministerstwo, interes publiczny wymaga przejrzystości takich wydatków. Po wprowadzeniu zmiany przewidzianej w Projekcie Ustawy, taki argument nie będzie miał mocy, którą dziś nadaje mu obowiązująca regulacja u.d.i.p. Każdy wnioskodawca będzie mógł polegać wyłącznie na oświadczeniu urzędnika.

¹⁰ Wyrok NSA z 5 marca 2015 r. (I OSK 866/14);

¹¹ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 6 października 2014 r. (VIII SA/Wa 571/14);

Rozwiązanie zaproponowane w Projekcie Ustawy, niesie również ryzyko dyskryminacji w dostępie do informacji publicznej. Po pierwsze, nie motywując urzędu do poprawy sposobu przechowywania danych, sprawia, że ta sama informacja w podobnych urzędach może czasami być, a czasami nie być informacją trudną do udostępnienia. Po drugie, przesłanka uporczywości, już sama w sobie zbyt szeroko określona, powoduje, że pytający często dziennikarz prasy lokalnej lub lokalny aktywista ma mniejsze szanse otrzymać informację niż osoba pytająca raz na rok.

Scenariusz zakładający, że organy będą nadużywać swoich uprawnień nie scenariuszem nieprawdopodobnym. Przypadki takie jak sprawa z udziałem Sądu Najwyższego¹², czy sprawa związanej z partią PiS burmistrz Rabki-Zdrój, gdzie na skutek jej działań podatnicy musieli złożyć się na kilkadziesiąt tysięcy złotych grzywny¹³ wskazują, że takie problemy mogą występować. Powyżej przywołane sytuacje stanowią rzeczywiste problemy w zakresie dostępu do informacji publicznej i powinny zostać przez Autorów Projektu Ustawy uregulowane.

III.11 Obowiązek nagrywania sesji rady gminy

Cieszy obowiązek rejestracji przebiegu obrad rad samorządu terytorialnego i ich jednostek pomocniczych (art. 23 ust. 6 Projektu Ustawy), ale przekopiowany z obecnej u.d.i.p. przepis umieszczony w art. 23 ust. 5 Projektu Ustawy przeczy temu obowiązkowi dopuszczając faktycznie możliwość niesporządzenia nagrań.

III.12 Przepis karny

Dotychczasowa praktyka wskazuje, że przepis karny zawarty w regulacji u.d.i.p. (art. 23), przekopiowany do Projektu Ustawy (art. 73), nie jest szeroko stosowany. Prokuratorzy odmawiają na ogół wszczęcia postępowań¹⁴ a sankcji nie podlega brak publikowania informacji, mimo takiego obowiązku w Biuletynach Informacji Publicznej. Zachęcamy autorów Projektu Ustawy do analizy stanu faktycznego i podjęcia działań na rzecz urzeczywistnienia funkcjonowania tego przepisu.

IV. Proces stanowienia prawa

Na problemy z przejrzystością procesu legislacyjnego środowisko organizacji i ekspertów zajmujących się tą tematyką zwraca uwagę od dawna. Warto chociażby prześledzić raporty i postulaty Obywatelskiego Forum Legislacji¹⁵.

W raporcie opisującym praktykę procesu legislacyjnego w pierwszym roku kadencji 2015-2019 wskazano m.in. na następujące problemy:

1. W skali roku (porównując z kadencją 2011-2015) największą różnicę stanowi ilość ustaw, które były zgłaszane jako ustawy poselskie przez kluby stanowiące zaplecze rządowe. 40%

¹² <https://epf.org.pl/pl/2017/02/10/sad-najwyzszy-informacje-o-kartach-sluzbowych-timeline/> [dostęp: 3 listopada 2017 roku];

¹³ <http://www.dziennikpolski24.pl/artukul/3343339,tajemnica-prawnika-z-rabki,id,t.html> [dostęp: 3 listopada 2017 roku];

¹⁴ <https://informacjapubliczna.org/wp-content/uploads/Analiza-przepis%C3%B3w-karnych.pdf> [dostęp: 3 listopada 2017 roku];

¹⁵ http://www.batory.org.pl/programy_operacyjne/przeciw_korupcji/przejrzystosc_w_procesie_stanowienia_prawa_1 [dostęp: 3 listopada 2017 roku];

ustaw uchwalonych przez Sejm obecnej (VIII) kadencji stanowiły projekty posłów partii rządzącej. W poprzednich dwóch Sejmach było to 15% i 13%. Projekty poselskie nie przechodzą procesu uzgodnień międzyresortowych, konsultacji społecznych i publicznych oraz pełnego opiniowania. Nie podlegają też procedurze Oceny Skutków Regulacji. Obarczone są więc ryzykiem wystąpienia większej ilości błędów.

2. W pierwszych trzech kwartałach pracy rządu i Sejmu obecnej kadencji wielokrotnie, czasem bez stosownego uzasadnienia projekty ustaw procedowano w trybie odrębnym, a w parlamencie stosowano nadzwyczajne skracanie terminów. W czwartym kwartale zauważono inną niepokojącą tendencję. Przynajmniej trzy projekty ustaw - formalnie tworzone w zwykłym trybie - w praktyce tworzone były z pominięciem tak ważnych etapów jak przeprowadzenie konsultacji publicznych a nawet uzgodnień międzyresortowych. Projektów tych nie można odnaleźć na stronach Rządowego Centrum Legislacji ani stronach BIP tworzących je ministerstw. Zbyt szybka praca nad projektami aktów prawnych oraz ograniczanie wagi konsultacji publicznych skutkuje koniecznością częstego i awaryjnego nowelizowania prawa.
3. 1 czerwca 2016 r. rząd zmienił Regulamin pracy Rady Ministrów. Zrezygnowano z zasady tworzenia ustaw na podstawie założeń, ale pozostawiono taką możliwość. Analiza portalu legislacja.gov.pl pozwala na wyciągnięcie wniosku, że z takiej możliwości się nie korzysta, czego dowodem jest również sposób prac nad projektem ustawy o jawności życia publicznego. Tym samym zubożono prace diagnostyczne i analityczne nad projektami aktów prawnych. Zlikwidowano też jeden etap konsultacji publicznych i społecznych oraz opiniowania.
4. Ministerstwa nie przykładają należytej wagi do konsultacji publicznych. Ogranicza się czas ich trwania. Kontynuowana jest praktyka - znana z lat ubiegłych - nieudzielania odpowiedzi na otrzymane uwagi. Większość „Raportów z konsultacji” nie spełnia wymogów zawartych w Regulaminie pracy Rady Ministrów. Nie propaguje się możliwości przekazania uwag za pomocą platformy elektronicznej.
5. Informacje o konsultacjach prowadzonych w Sejmie są często publicznie niedostępne, z reguły nie wiadomo kto jest uczestnikiem konsultacji, do kogo przesłano zaproszenie do udziału w konsultacjach, w jaki sposób i do kogo uczestnicy konsultacji mają przysyłać swoje opinie. Nie ma również jednolitej praktyki publikowania opinii przedstawionych w ramach konsultacji.

Nie mamy poczucia, że Projekt Ustawy odpowiada na którykolwiek z problemów i stanowi raczej powtórzenie tego, co zostało już uregulowane w innych aktach. W naszej ocenie propozycje w tym zakresie nie poprawiają przejrzystości procesu stanowienia prawa, a nawet w niektórych elementach obniżają dotychczasowy standard.

IV. 1 Wykazy prac legislacyjnych

Tę kwestię reguluje obecnie ustawa z dnia 7 lipca 2005 r. o działalności lobbingowej w procesie stanowienia prawa (Dz.U. 2005 nr 169 poz. 1414 ze zm.). Zgodnie z jej przepisami, istnieje obowiązek prowadzenia wykazów rządowych prac legislacyjnych, czyli założeń projektów ustaw, projektów ustaw oraz projektów rozporządzeń. W wykazie umieszcza się informacje o tym czego

będzie dotyczyć ustawa, kiedy będzie przygotowana i kto odpowiada za prowadzenie nad nią prac. Warto zwrócić uwagę, że mimo takiej zasady, w przypadku Projektu Ustawy, co warte podkreślenia projektu ustawy o **jawności życia publicznego**, skorzystano z wyjątku dopuszczającego możliwość opracowania projektu bez umieszczania go w wykazie. Obrazuje to, że mimo istnienia dotychczasowego obowiązku, organy państwa i tak go nie realizują.

Zawarte w Projekcie Ustawy propozycje rozszerzają obowiązek prowadzenia wykazów prac legislacyjnych o Marszałka Sejmu i Marszałka Senatu. Jest to o tyle problematyczne, że osoby pełniące te funkcje nie mają inicjatywy ustawodawczej i nie prowadzą własnych prac legislacyjnych. Nie mogą nawet wiedzieć, że klub parlamentarny lub poselski, czy grupa posłów prowadzi prace nad projektem, który następnie oficjalnie do Marszałka zgłosi. Ustawa milczy na temat tego, jak miałyby to wyglądać. Prawdopodobnie nie będzie się to w praktyce różnić od obecnego układu publikowania informacji na stronach Sejmu - w zakładkach "wniesione projekty" oraz w przypadku tych projektów, którym nadano numeru druków - "proces legislacyjny".

Dodatkowo, będzie istniał obowiązek prowadzenia wykazów prac legislacyjnych organów stanowiących jednostki samorządu terytorialnego (czyli rad) w zakresie projektów uchwał. To również pozostaje problematyczną kwestią, ponieważ dużo projektów uchwał przygotowywanych jest przez organ wykonawczy (czyli np. burmistrza) i rada nie będzie również wiedziała o tym fakcie. Wykaz będzie zatem niepełny.

Pozytywnie oceniamy ten kierunek zmian, ale wymagają one zdecydowanie doprecyzowania.

IV. 2 Konsultacje publiczne projektów aktów prawnych

Cieszy, zrealizowany postulat organizacji i ekspertów, aby przepisy dotyczące konsultacji aktów prawnych znalazły się w akcie rangi ustawowej¹⁶. Obecnie reguluje to Uchwała nr 190 Rady Ministrów z dnia 29 października 2013 roku Regulamin pracy Rady Ministrów (z późn. zm.) czyli akt nie mający mocy powszechnie obowiązującej. Realizacja tego postulatu przez autorów Projektu Ustawy pozostawia jednak wiele do życzenia. Art. 27 Projektu Ustawy powtarza to, co znajduje się w § 36. 1 powołanej uchwały, ale nie wskazuje, w przeciwieństwie do treści uchwały, terminów na składanie uwag. Uchwała (§129) mówi o 21-dniowym terminie, który w wyjątkowych okolicznościach może ulec skróceniu. Zwracamy ponownie uwagę, że w przypadku Projektu Ustawy wyznaczono tylko 6 dni roboczych na konsultacje publiczne - a to i tak po przekonaniu do tego autorów Projektu Ustawy.

Regulowana kwestia nie zostanie zatem rozwiązana, tym bardziej, że Projekt Ustawy nie wprowadza obowiązku przeprowadzenia konsultacji, a jedynie dopuszcza taką możliwość. Problemem pozostaje zatem brak obligatoryjności prowadzenia konsultacji publicznych oraz brak sankcji za sposób ich przeprowadzenia. W dalszym ciągu podmioty uprawnione do prowadzenia

¹⁶ Kancelaria Prezydenta RP "Zielona Księga - system stanowienia prawa w Polsce"
www.prezydent.pl/download/gfx/.../system_stanowienia_prawa_zielonaksiega.pdf [dostęp: 2 listopada 2017];

prac legislacyjnych mają pozostawioną pełną swobodę działań, kosztem udziału obywateli w procesie stanowienia prawa.

Z aprobatą odnosimy się do tego, że przepis zawiera sugestię (niestety tylko tyle), aby konsultacje prowadziły również jednostki samorządu terytorialnego, choć jest to już regulowane w większości przypadków na poziomie ustrojowych dokumentów jednostek samorządu terytorialnego.

IV. 3 Publikowanie informacji dotyczących procesu legislacyjnego

Projekt Ustawy zdecydowanie obniża obowiązujący standard jawności procesu legislacyjnego. Obowiązująca Uchwała Rady Ministrów (§ 52.3) przewiduje obowiązek publikacji projektów oraz innych dokumentów (*"udostępnieniu w RPL podlegają również wszelkie dokumenty dotyczące prac nad projektem"*) związanych z danym procesem legislacyjnym w serwisie legislacja.gov.pl. Uchwała określa również termin publikacji informacji (z chwilą przekazania do uzgodnień – czyli innych ministrów).

W przypadku Projektu Ustawy nie wskazano terminu publikacji, a co gorsza ograniczono zakres dokumentów, które będą publikowane, wyłącznie do samych projektów i dokumentów urzędowych, czyli takich, które napiszą urzędnicy w formalnej ścieżce. Oznacza to, że nie będzie obowiązku publikowania przekazanych uwag – tak od zwykłych obywateli, jak i organizacji pozarządowych, związków zawodowych czy uczelni wyższych. Nie będą również publikowane inne dokumenty, takie jak np. notatki z odbytych przez urzędników spotkań. To zdecydowanie obniży przejrzystość procesu legislacyjnego i dotychczasowy standard w tym zakresie.

IV. 4 Brak odpowiedzi na rzeczywiste problemy. Nieznani autorzy projektów.

Autorzy Projektu Ustawy w ogóle nie zajęli się problemem anonimowości osób, które opracowują projekty aktów normatywnych. Chodzi o tzw. ślad legislacyjny, czyli kto konkretnie (jaki urzędnik, a nie tylko osoba nadzorująca proces legislacyjny) opracował dany przepis, czy w trakcie prac dokonał zmiany jego treści. Nie dowiemy się zatem kto jest faktycznym autorem przepisów, które będą nas po uchwaleniu obowiązywać. Ślad legislacyjny to również sprawdzający się w instytucjach EU mechanizm śledzenia wpływu lobbystów na przebieg procesu legislacyjnego¹⁷. Przedstawione w kolejnym rozdziale Projektu Ustawy narzędzia kontroli lobbingu, pozbawione tego mechanizmu, nie wnoszą nic do przejrzystości procesu stanowienia prawa. Brak tego elementu to zmarnowana szansa na wzrost przejrzystości procesu legislacyjnego.

Autorzy Projektu Ustawy nie odpowiedzieli również na problemy związane z tzw. by-passowaniem projektów ustaw. Rzeczywiscie autorzy projektów ustaw pracujący w poszczególnych resortach pozostają nieznani. Nieprzejrzysty pozostaje zatem proces opracowywania projektów tych ustaw, które, choć opracowane przez organy wykonawcze zgłaszane są jako projekty poselskie. Pozostawia się zatem szerokie pole do nadużyć, w tym do występowania zjawisk korupcyjnych w procesie stanowienia prawa.

¹⁷ <https://transparency.eu/wp-content/uploads/2016/09/Transparency-05-small-text-web-1.pdf>
[dostęp: 3 listopada 2017 roku];

Dużym wyzwaniem dla autorów Projektu Ustawy pozostaje możliwość rażącego obchodzenia prawa dotyczącego procesu legislacyjnego m.in. w kontekście działań Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej i Posła Jarosława Kaczyńskiego. Jak wynika z informacji przekazanych przez Kancelarię Prezydenta, proces legislacyjny w niej prowadzony odbywa się poza jakimkolwiek trybem¹⁸. Pilna wydaje się potrzeba uregulowania podobnych wypadków.

V. Zasady i tryb prowadzenia lobbingu w pracach nad projektami aktów normatywnych i dokumentów rządowych

Proponowana w Projekcie Ustawy regulacja lobbingu nie czyni go bardziej przejrzystym. Proponowane regulacje wymierzone są jedynie w zapewnienie większej przejrzystości osób i organizacji biorących udział w procesie stanowienia prawa, nie zaprojektowano jednak żadnych mechanizmów pozwalających na zbadanie wpływu lobbystów i innych podmiotów na treść konkretnego projektu. Rozdział ten wymaga zdecydowanie wprowadzenia poprawek, aby przynajmniej częściowo zagwarantować przejrzystość procesu legislacyjnego.

Projekt w obecnym kształcie spycha proces stanowienia prawa poza urzędy. To prawda, że kwestia lobbingu w procesie stanowienia prawa powinna być od nowa uregulowana. Przepisy obowiązującej ustawy w tym obszarze pozostawiają wiele do życzenia. Propozycja nowych przepisów tylko te problemy pogłębia. Aktualne pozostają problemy¹⁹, które sformułowano w stosunku do obowiązującej ustawy.

V.1 Niejasna definicja lobbingu

Niejasna pozostaje treść definicji lobbingu. Nie dokonano zmian w najbardziej budzącym wątpliwości zakresie definicji, pozwalającej definiować jako lobbing w zasadzie każdy rodzaj pośredniej i bezpośredniej interakcji z władzami.

Zgodnie z art. 2 ust. pkt 5 Projektu Ustawy lobbing to *“każde działanie podmiotów niebędących organami władzy publicznej lub upoważnionymi przez te organy przedstawicielami, prowadzone metodami prawnie dozwolonymi nieuregulowanymi w ramach ustawowych procedur postępowania przed organami władzy publicznej, zmierzające do wywarcia wpływu na podjęcie przez organ władzy publicznej rozstrzygnięć w określonym kierunku.”*

Wszyscy, którzy dyskutują, analizują czy opisują działania władz stają się *de facto* lobbystami. Tak skonstruowana definicja oznacza, że każda wypowiedź na temat tworzonego prawa czyni z wypowiadającego, czy opisującego lobbystę. To poważne zagrożenie dla określonej w art. 54 Konstytucji RP wolności wypowiedzi.

¹⁸ <http://epf.org.pl/pl/2017/11/02/dzika-reprywatyz...u-legislacyjnego/> [dostęp: 3 listopada 2017 roku];

¹⁹ M. Wiszowaty Ustawa o działalności lobbingowej w procesie stanowienia prawa (<http://www.konstytuty.pl/wp-content/uploads/ps76.41-71.pdf>)

V.2 Lobbying w procesie stanowienia prawa

Obowiązek spełnienia konkretnych obowiązków przez podmioty określone jako lobbyści następuje w momencie chęci udziału w konkretnym procesie legislacyjnym. Zgodnie z art. 29 ust. 1 Projektu Ustawy: *“Lobbying, w tym lobbying zawodowy, jeżeli dotyczy prac nad projektem założeń projektu ustawy, projektem ustawy, projektem rozporządzenia lub projektem innego dokumentu rządowego w szczególności strategii, programu, sprawozdania, informacji, stanowiska Rządu do pozarządowego projektu ustawy lub innego stanowiska, przewidzianego w obowiązujących przepisach, zleconego przez Radę Ministrów lub Prezesa Rady Ministrów albo przygotowywanego za jego zgodą w celu przedstawienia Radzie Ministrów, wymaga zgłoszenia.”*

Nie jest zrozumiałe w jakim zakresie regulacji lobbyngu zawartej w Projekcie Ustawy podlegać będzie opracowywanie sprawozdania rządu. Nie wyjaśniono również dlaczego przepisami nie są objęte akty prawne opracowywane przez Prezydenta RP. Nie określono również nowych obowiązków sprawozdawczych, pomijając włączenie już tych istniejących w stosunku do lobbyistów zawodowych. Bez odpowiedzi autorów Projektu Ustawy pozostaje pytanie dlaczego urzędnicy nie mają obowiązku rejestrować każdego spotkania dotyczącego konkretnego projektu. To ogromne pole do nadużyć, czego przykładem jest pozbawiony przejrzystości proces stanowienia prezydenckich projektów ustaw o Sądzie Najwyższym i Krajowej Radzie Sądownictwa.

Projekt Ustawy przewiduje również rażące zróżnicowanie obowiązków różnych podmiotów biorących udział w procesie legislacyjnym. W przypadku stowarzyszeń, fundacji, organizacji pracodawców lub innej organizacji społecznej i zawodowej, w tym organizacji pożytku publicznego muszą one m.in. podać w zgłoszeniu od kogo w ciągu roku otrzymywały środki (art 29 ust. 5 pkt 1) niezależnie od tego, czy była to osoba fizyczna czy inny podmiot. Nie jest jednocześnie określone, w jakim zakresie udostępniać dane osób fizycznych. Rodzi to poważne wątpliwości co do zgodności regulacji z art. 47 Konstytucji RP.

Warto również zwrócić uwagę, że Projekt Ustawy zakłada żądanie podania numeru NIP grantodawcy. Numer NIP jest nazwą funkcjonującą jedynie w stosunku do podmiotów zarejestrowanych w Polsce²⁰. Sformułowanie tego przepisu w ten sposób rodzi ryzyko wykluczenia z udziału w procesie legislacyjnym tych podmiotów, które otrzymały środki z zagranicy na swoją działalność (w tym z instytucji UE). Stanowi to kolejny przykład ryzyka dyskryminacji wybranych podmiotów.

Natomiast osoba, która chciałaby samodzielnie wziąć udział w procesie legislacyjnym musi podać źródła dochodów za ostatnie 2 lata (art. 29 ust. 5 pkt 2 Projektu Ustawy). Nie znajdujemy uzasadnienia, dla którego należy podać informacje za tak długi okres. Aktualne pozostają uwagi

²⁰ Ustawa z dnia 13 października 1995 r.o zasadach ewidencji i identyfikacji podatników i płatników (Dz.U. 1995 nr 142 poz. 702 ze zm.)

odnośnie ryzyka naruszenia prawa do prywatności przy określaniu danych osób prywatnych stanowiących źródło dochodów osoby podejmującej działalność lobbingsową.

Uderza w tym kontekście brak podobnych obowiązków dla przedsiębiorców niebędących zawodowymi lobbystami. Autorów Projektu Ustawy zdają się nie interesować powiązania kapitałowe i osobowe między przedstawicielami biznesu biorącymi udział w procesie legislacyjnym. To poważny błąd mogący doprowadzić do naruszenia konkurencyjności oraz nadmiernym wpływem kapitału zagranicznego na normy prawne obowiązujące w Polsce.

Przedstawione propozycje utrudniają lub wręcz uniemożliwiają organizacjom i osobom indywidualnym udział w procesie stanowienia prawa, przy czym te przeszkody nie są aktualne w odniesieniu do przedsiębiorców. Mimo, że w przypadku gdy ogłoszone zostały konsultacje publiczne każdy może zgłaszać uwagi bez konieczności kierowania formalnych zgłoszeń (art. 30 Projektu Ustawy), niedookreślenie obowiązku przeprowadzenia konsultacji spowoduje niższe zainteresowanie pracami legislacyjnymi ze strony obywateli i organizacji społecznych. Istnieje ryzyko zajęcia tej przestrzeni przez nieprzejrzyste działających przedsiębiorców.

VI. Środki unikania konfliktu interesów przez osoby pełniące funkcje publiczne

W rozdziale 7 Projektu Ustawy zatytułowanym "Środki unikania konfliktu interesów przez osoby pełniące funkcje publiczne" zawarto wiele dobrych rozwiązań, sprowadzających się przede wszystkim do zebrania różnych przepisów do jednego aktu.

Wątpliwości budzi jednak zastosowanie ograniczeń, o których mowa w art. 39 Projektu Ustawy w stosunku do osoby wykonującej zawód egzaminatora w zakresie uprawnień do kierowania pojazdami. Nie będzie konfliktem interesów jeżeli osoba ta będzie prowadziła działalność polegającą na doszkalananiu kierowców, którzy już posiadają ważne prawo jazdy.

Krytycznie musimy również ocenić niepełne uregulowanie obowiązków informacyjnych Komisji, o której mowa w art. 44 Projektu Ustawy. Z powołanego przepisu nie wynika wprost czy decyzja Komisji, o której mowa w powołanym artykule jest jawna na zasadach określonych w art. 8 ust. 2 pkt 3 Projektu Ustawy. Z uwagi na to, że w uwagach przedstawionych powyżej wskazujemy, że dopuszczenie do tak szerokiego wyłączenia ochrony prawa do prywatności zbyt głęboko ingeruje w konstytucyjne prawo do prywatności, wyrażamy ponownie nadzieję, że wskazany przepis zostanie zmieniony.

W związku z tym należałoby w art. 44 Projektu Ustawy wskazać, że decyzje podjęte przez Komisję są jawne i muszą zostać opublikowane w Biuletynie Informacji Publicznej Prezesa Rady Ministrów. Wskazujemy na negatywną praktykę - również jako taką ocenioną przez Wojewódzki Sąd Administracyjny sygn. akt II SA/Wa 1354/15 - odmowy udostępniania tych informacji przez kolejnych Prezesów Rady Ministrów. Uważamy, że informacja dotycząca skrócenia okresu karencji,

o której mowa w art. 42 ust. 1 Projektu Ustawy powinna być ogólnodostępna bez konieczności składania odrębnego wniosku. Dobrym rozwiązaniem byłoby również zbiorcze publikowanie danych osób, którym udzielono zgody, o której mowa w art. 44 ust. 1 Projektu Ustawy na stronie BIP KPRM za każdy rok kalendarzowy.

Odnosnie regulacji określonej w art 46 ust. 1 Projektu poważnym mankamentem tej regulacji jest brak wskazania elektronicznej formy danych, objętych Rejestrem Korzyści. Autorzy projektu zupełnie pominęli sposób wypełniania tej formy oświadczenia nie dopuszczając nawet możliwości złożenia informacji, o których mowa w niniejszym przepisie w formie elektronicznej. Brak określenia obowiązku wypełniania Rejestru Korzyści w formie elektronicznej pozbawia możliwości dokonywania analiz i badań, a tym samym jawność Rejestru Korzyści, wbrew stanowisku autorów Projektu Ustawy pozostaje iluzoryczna.

VII. Oświadczenia majątkowe

Co do zasady popieramy kierunek zmian polegający na zaproponowaniu jednolitego formularza oświadczenia majątkowego i ujednoczenia przepisów dotyczących oświadczeń majątkowych. Nasze wątpliwości wywołują jednak dwie propozycje zawarte w rozdziale 8 regulującym kwestię oświadczeń majątkowych.

VII.1 Zbyt szerokie grono objęte obowiązkiem składania i ujawniania oświadczeń.

Po pierwsze, obawiamy się, że tak drastyczne zwiększenie grup objętych obowiązkiem składania oświadczeń majątkowych spowoduje efekt tzw. *data washingu*, czyli zalewu danych, na skutek którego łatwo będzie pominąć, tak w procesie kontroli instytucjonalnej, jak i społecznej informacje o osobach mających rzeczywisty wpływ na funkcjonowanie instytucji i jednocześnie mogących być narażonych na pokusy korupcyjne. Objęcie obowiązkiem np. wszystkich pracowników sądów - również tych, którzy nie mają żadnego wpływu na rozstrzygane decyzje zaspokoi co najwyżej ciekawość osób postronnych, ale nie wpłynie w żadnym stopniu na poprawę prewencji korupcji. Możliwość ingerowania w prywatność jednostek musi uwzględniać wytyczne wynikające z art. 51 ust. 2 Konstytucji RP. Tych wytycznych, autorzy Projektu Ustawy nie wzięli pod uwagę. Obawiamy się również, że taka propozycja wypaczy w odbiorze społecznym sens składania oświadczeń majątkowych.

Zwracamy uwagę, że konwencje i standardy międzynarodowe wskazują, że oświadczenia powinny składać osoby posiadające możliwość podejmowania decyzji, a niekoniecznie wszyscy pracownicy instytucji publicznych²¹. Przy przyjęciu tak szerokiego kręgu osób, rozważenia wymaga ograniczenie projektowanego obowiązku ujawniania wszystkich oświadczeń majątkowych.

VII. 2 Brak obowiązku wypełniania oświadczeń w sposób elektroniczny

²¹ OECD, Asset Declarations for Public Officials: A Tool to Prevent Corruption (<http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/47489446.pdf>) [dostęp: 3 listopada 2017 roku];

Istotnym mankamentem Projektu Ustawy jest brak obowiązku wypełniania formularzy oświadczeń w sposób elektroniczny. Zwracamy uwagę, że po przyjęciu Projektu Ustawy liczba osób zobowiązanych do złożenia oświadczeń wzrośnie do prawie 1 miliona obywateli i obywaterek. Biorąc pod uwagę, że Centralne Biuro Antykorupcyjne dokonuje rocznie niewiele ponad 600 kontroli oświadczeń²², a zwiększone zostaną również obciążenia osób odpowiedzialnych za kontrolę w miejscu pracy, nie jest możliwe dokładne sprawdzenie nawet 1% składanych oświadczeń rocznie. Umożliwiłoby to jedynie wprowadzenie obowiązku wypełniania oświadczeń elektronicznie. Zwracamy uwagę, że taki obowiązek przedstawili autorzy opracowanego w 2014 roku projektu ustawy o oświadczeniach o stanie majątkowym osób pełniących funkcje publiczne²³. W Sejmie znajduje się również petycja Fundacji postulująca to rozwiązanie²⁴. Dziwi więc, że mimo nieustannego rozwoju cyfrowej technologii, autorzy konsultowanego obecnie Projektu Ustawy z takiego obowiązku zrezygnowali.

Autorzy Projektu Ustawy pominęli również inny aspekt faktycznie wzmacniający rolę kontroli oświadczeń majątkowych, nie decydując się na stworzenie centralnej bazy oświadczeń. Takie bazy funkcjonują np. w Kosowie, Ukrainie, Gruzji, Słowenii i Łotwie²⁵.

VIII. Sygnaliści

Z aprobatą odnosimy się do wprowadzenia definicji "sygnalisty" w art. 2 ust. 1 pkt 14 Projektu Ustawy, jednak zwracamy uwagę na ograniczony charakter utworzonej definicji, który zdaje się być sprzeczny z międzynarodowymi standardami oraz ideą sygnalizmu.

VIII. 1 Zawężony zakres przedmiotowy i podmiotowy regulacji.

Ochroną prawną dotyczącą sygnalistów powinien być objęty możliwie szeroki krąg osób, które z racji wykonywania pracy mogą posiadać wiedzę o nieprawidłowościach istotnych z punktu widzenia interesu społecznego zachodzących w danym podmiocie (zagrożenia dla środowiska, bezpieczeństwa pracy, bezpieczeństwa publicznego, praw konsumentów, mobbingu i molestowania). W Projekcie Ustawy nie objęto ochroną całego katalogu działań sygnalisty, który może zgłaszać nadużycia gospodarcze lub takie, które powodują bezpośrednie zagrożenie życia i zdrowia (jak w przypadku fałszowania pomiarów poziomu metanu w kopalni Halemba, co spowodowało tragiczny w skutkach wypadek 21 listopada 2006 roku).

Zdecydowano się objąć ochroną tylko te osoby, które informują o wybranych przestępstwach korupcyjnych. Z niewiadomych względów autorzy Projektu Ustawy pominęli w tym zbiorze najbardziej popularne przestępstwo²⁶ korupcyjne określone w art. 271 § 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (Dz.U. 1997 nr 88 poz. 553 ze zm.) polegające na fałszu intelektualnym, czyli poświadczeniu nieprawdy przez funkcjonariusza publicznego. Dlaczego osoba informująca o

²² Informacja o wynikach działalności Centralnego Biura Antykorupcyjnego w 2016 roku;

²³ <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/230491/230494/230495/dokument120061.pdf>

²⁴ <http://sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/agent.xsp?symbol=PETYCJA&NrPetycji=BKSP-145-203/17>

²⁵ <http://assetdeclarations.transparencee.org/the-report>

²⁶ Centralne Biuro Antykorupcyjne. Mapa Korupcji 2015. https://cba.gov.pl/ftp/pdf/Mapa_Korupcji_2015_21.12.2016.pdf

tym, że inspektor nadzoru budowlanego poświadczył nieprawdę dopuszczając zagrażający zdrowiu i życiu mieszkańców budynek do użytkowania nie będzie chroniona? Nie sposób znaleźć odpowiedzi na to pytanie w treści Projektu Ustawy.

W Projekcie Ustawy nie wskazano także na potrzebę występowania sygnalisty w dobrej wierze. Z uwagi na konstrukcję zaproponowanych przepisów, osoba działając w złej wierze nie poniesie konsekwencji swoich działań. Z drugiej strony, osoba działająca w dobrej wierze, nie jest chroniona przed działaniami odwetowymi na drodze cywilno-prawnej.

Kolejnym błędem proponowanej regulacji zawartej w Projekcie Ustawy jest brak obowiązku opracowania wewnętrznych regulacji chroniących sygnalistów w miejscu pracy (który to obowiązek funkcjonuje w ustawach obowiązujących w innych państwach). Przyjęte w Projekcie Ustawy rozwiązanie sprowadza się wyłącznie do współpracy z wymiarem sprawiedliwości, co wyklucza ochronę przed ogromną ilością nadużyć mogących pojawić się w sektorze prywatnym i publicznym godzących w interes publiczny.

Z niezrozumiałych przyczyn działania sygnalisty mają ograniczać się tylko do tych przestępstw, które zostały popełnione przez pracodawcę, z pominięciem przypadków dotyczących innych pracowników, czy bezpośrednich przełożonych.

VIII.2 Iluzoryczna ochrona sygnalistów.

Zawarta w Projekcie Ustawy regulacja dotycząca ochrony sygnalistów nie jest wystarczająca. W najlepszym razie wdrożenie zaproponowanych przepisów w tym obszarze spowoduje, że sytuacja związana z poziomem przestępczości korupcyjnej nie ulegnie zmianie, a sygnaliści nie będą w pełni chronieni przed działaniami odwetowymi na gruncie odpowiedzialności cywilnej.

W Projekcie Ustawy nie przewidziano wyraźnie możliwości złożenia zażalenia na postanowienie prokuratora przez pracodawcę/przedsiębiorcę - czyli osobę wobec której sygnalista sformułował "zarzuty", co przy braku określenia "dobrej wiary" sygnalisty budzi poważne wątpliwości. Pracodawca, z uwagi na to, że postanowienie prokuratora odnosi skutek w postaci niemożności rozwiązania umowy z sygnalistą jest osobą bezpośrednio zainteresowaną postanowieniem prokuratora.

Sytuacja sygnalisty zgodnie z projektowanymi przepisami jest uzależniona wyłącznie od stanowiska prokuratora. Na podstawie art. 65 ust. 1 Projektu Ustawy, Prokurator może postanowieniem nadać status sygnalisty zgłaszającemu wiarygodne informacje o podejrzeniu popełnienia przestępstw, ale z drugiej strony na mocy art 65 ust. 5 Projektu Ustawy "*prokurator uchyla postanowienie o nadaniu statusu sygnalisty, jeżeli informacje, o których mowa w ust. 1, nie umożliwiły wszczęcia postępowania przygotowawczego w sprawach, których dotyczyły*". Taki mechanizm powoduje możliwość ewentualnych nadużyć w kontekście nadawania statusu sygnalisty wyłącznie w celu nadziei na poprawienie statystyk lub wyłącznie w celu przeprowadzenia

postępowania w stosunku do konkretnego pracodawcy, którego celem jest wykrycie innych przestępstw.

Autorzy Projektu Ustawy postanowili ograniczyć ochronę sygnalistów wyłącznie do utrzymania stosunku pracy/umownego lub niemożności wypowiedzenia jej warunków. Tymczasem możliwość działań odwetowych ze strony pracodawcy jest dużo większa i może polegać np. na braku promocji, pominięciu w przyznaniu nagród, czy skierowaniu na specjalistyczne szkolenia.

Zachęcamy autorów Projektu Ustawy do analizy aktów prawnych regulujących ten obszar w innych państwach²⁷ oraz skorzystania z tych wzorców dla przedstawienia poprawnej propozycji regulacji ochrony sygnalistów.

IX. Przeciwdziałanie praktykom korupcyjnym

Propozycje rozwinięte w rozdziale 10 Projektu Ustawy uznajemy za idące w dobrym kierunku, przy czym wymagają one dalszego dopracowania.

IX.1. Brak obowiązku regulacji zgłaszania nadużyć w wewnętrznych procedurach antykorupcyjnych.

Jak już zostało wspomniane w części uwag poświęconej projektowanej regulacji statusu sygnalistów, poważnym mankamentem Projektu Ustawy jest brak określenia wewnętrznych mechanizmów zapewniających ochronę osób zgłaszających nadużycia w miejscu pracy. Zawarta w art. 71 ust. 2 pkt 7 Projektu Ustawy regulacja nie jest w tym zakresie wystarczająca z uwagi na to, że ogranicza się wyłącznie do korupcji oraz dotyczy informowania organów, a nie określenia ram sygnalizowania w procedurach wewnętrznych.

IX. 2 Nieproporcjonalność sankcji

Ze względu na brak precyzji w określeniu treści wewnętrznych procedur antykorupcyjnych (i brak deklaracji opracowania ogólnych wytycznych), przewidziane w Projekcie Ustawy sankcje są nieproporcjonalne i godzą w pewność obrotu prawnego. Autorzy Projektu Ustawy nakładają w ramach proponowanego art. 85 ust. 1 możliwość poniesienia konsekwencji przez przedsiębiorców również w przypadkach, gdy przestępstwo korupcyjne określone w art. 71 ust. 1 Projektu Ustawy nie miało związku z procedurami antykorupcyjnymi, tzn. gdy nie wykazano, że przedsiębiorca był świadomy, że osoba, która ma postawione zarzuty powoływała się na działanie w jego imieniu.

Z tego powodu uważamy, że etap postawienia zarzutów jest zbyt wczesny. Powinno się rozważyć taką możliwość dopiero od etapie sformułowania aktu oskarżenia.

Proponowana regulacja ma w tym kontekście negatywne oddziaływanie również w zakresie wykluczenia przedsiębiorcy z procesu zamówień publicznych. Zgodnie z art. 86 ust. 1 Projektu,

²⁷ np. w A. Wojciechowska-Nowak, Założenia do ustawy o ochronie osób sygnalizujących nieprawidłowości w środowisku zawodowym. Jak polski ustawodawca może czerpać z doświadczeń państw obcych? Fundacja im. Stefana Batorego, 2012;

Ustawy przedsiębiorca, któremu wymierzono karę o której mowa art. 72 ust. 1 Projektu Ustawy przez okres 5 lat od daty uprawomocnienia się orzeczenia o wymierzeniu tej kary nie może ubiegać się o uzyskanie zamówienia publicznego. Ten przepis wydaje się niezgodny z art. 57 dyrektywy 2014/24/UE oraz wytycznymi Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej przedstawionymi m.in. w wyroku C-213/07.

Przewidziane sankcje dla przedsiębiorców są nieproporcjonalne porównując je z tymi przewidzianymi w art 88 ust. 1 Projektu Ustawy mających zastosowanie przypadku instytucji publicznych, poprzez ograniczenie się do nieokreślonej co do wysokości w przepisach szczegółowych, grzywny dla kierownika danej jednostki. Zaproponowane przepisy uderzają w sposób nieproporcjonalny w przedsiębiorców przy jednoczesnym pozostawieniu łagodnej regulacji przewidzianej dla instytucji publicznych.

X. Zmiany przepisach

X.1 Powołanie komisarza

Za nieproporcjonalną uznajemy przyjętą w art. 91 Projektu Ustawy regulację zmieniającą ustawę z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. 1990 nr 16 poz. 95 ze zm.) stanowiącą, że w przypadku tymczasowego aresztowania wójta (burmistrza, prezydenta) jego kompetencje przejmuje wyznaczony przez wojewodę komisarz. Stanowi znaczną ingerencję w autonomię samorządu terytorialnego określoną m.in. w art. 15 ust. 1 Konstytucji RP, szczególnie, że w Projekcie Ustawy nie określono minimalnego okresu tymczasowego aresztowania, od końca którego powoływano by komisarza. Może dojść do sytuacji, w której w trakcie powoływania komisarza, osoba pełniąca rolę organu wykonawczego jednostki samorządu terytorialnego opuści areszt.

X.2 Pozostałe uwagi

Zwracamy również uwagę, że w niniejszym rozdziale pominięto konieczność zmiany art. 3a ustawy z dnia 26 stycznia 1984 roku Prawo prasowe (Dz.U. 1984 nr 5 poz. 24 ze zm.), który odwołuje się do u.d.i.p. Podobnie rzecz się ma w przypadku art. 28 ust. 8 ustawy z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (Dz.U. 2006 nr 227 poz. 1658 ze zm.).

Należy zauważyć, że ustawą z dnia 15 września 2017 roku zmieniającą ustawę o pracownikach samorządowych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1930) zniesiono stanowiska asystentów i doradców. Nie jest zatem zrozumiałym powód dla którego w art. 116 Projektu Ustawy powraca się do pojęć.

XI. Podsumowanie

Projekt Ustawy, wbrew swojej nazwie nie rozszerza poziomu jawności życia publicznego. W sposób istotny ogranicza prawa obywateli i zwiększa za to poziom naruszeń prawa do prywatności i swobody działalności gospodarczej oraz wprowadza przeciwnie skuteczne mechanizmy walki z korupcją.

Niezależnie od szczegółowo przedstawionych i uzasadnionych uwag zwracamy się z wnioskiem o przesunięcie terminu planowanego wejścia ustawy w życie. Projekt jest głęboko niedopracowany, a oddziałuje na wiele podmiotów, które powinny mieć przestrzeń do wypowiedzenia się na jego temat. Autorzy Projektu Ustawy powinni mieć czas na opracowanie i odniesienie się do przekazanych uwag gdyż ustawa w takim kształcie nie spełni w żadnej mierze pokładanych w niej nadziei. Oczekiwanie, że uda się to osiągnąć w niecałe dwa miesiące (zakładając brak vacatio legis), spowoduje przyjęcie ustawy niosącej liczne ryzyka dla jawności życia publicznego.

Sporządzili dla Fundacji ePaństwo:

Krzysztof Izdebski, Magdalena Siwanowicz

FUNDACJA ePAŃSTWO
Zgorzala, ul. Pliszki 2b/1
05-500 Mysiadlo

CZŁONEK ZARZĄDU
Krzysztof Izdebski
Krzysztof Izdebski