

STANOWISKO

Polskiej Izby Informatyki i Telekomunikacji [PIIT]

w ramach konsultacji projektu ustawy o jawności życia publicznego

25 października br. na stronie Rządowego Centrum Legislacji opublikowany został projekt ustawy o jawności życia publicznego. Zgodnie z informacjami przekazanymi przez ministra koordynatora służb specjalnych, projekt przygotowywany był przez wiele miesięcy. Prace nad nim odbywały się bez wcześniejszego opracowania założeń. Projekt nie znajdował się też w wykazie prac legislacyjnych.

PIIT chciałby na wstępie podnieść, że jednolite dla wszystkich zasady prowadzenia działalności gospodarczej i wpływu na otoczenie regulacyjne są fundamentami prawidłowego rozwoju polskiej gospodarki i budowania jej innowacyjności i konkurencyjności. Jawność życia publicznego, przewidywalność zmian regulacyjnych, proces legislacyjny oparty o analizę faktów i wybór optymalnych rozwiązań prawnych, równe i przejrzyste zasady dostępu do środków publicznych oraz efektywnego ich wykorzystania są niezbędne do zbudowania wskazanych wyżej fundamentów.

Wbrew swojej nazwie projekt nie zajmuje się wyłącznie jawnością życia publicznego, ale w sposób radykalny ingeruje w działalność gospodarczą przedsiębiorców, prawo do prywatności, dostęp do informacji publicznej, swobodę zrzeszania się czy wreszcie w zasady udziału organizacji pracodawców i izb gospodarczych w życiu publicznym, szczególnie w obszarze stanowienia zarówno prawa powszechnie obowiązującego, jak i prawa miejscowego w Polsce.

Z uwagi na wagę regulowanej materii oraz fakt, że sam tylko projekt liczy 54 strony, PIIT chciałby wskazać na zdecydowanie zbyt krótki termin konsultacji społecznych, który rodzi niepokój co do ich pozorowanego jedynie charakteru.

Wedle deklaracji inicjatorów projektu, ustawa ma być „*wsparciem dla zdrowej, opartej na przepisach i konkurencji, wymiany gospodarczej, wolnej od raka korupcji*”. PIIT ma nadzieję, że spotkanie w sprawie konsultacji projektu, zaplanowane na poniedziałek 6 listopada br. w Kancelarii Premier Rzeczypospolitej Polskiej, będzie jedynie początkiem rzeczywistych konsultacji społecznych proponowanych rozwiązań i wspólnej pracy Rządu z obywatelami, w tym przedsiębiorcami nad stworzeniem dobrej regulacji.

W duchu takiej owocnej współpracy PIIT chciałby przedstawić poniższe komentarze do proponowanych rozwiązań, uporządkowane stosownie do systematyki projektu:

1. Zasady dostępu do informacji publicznej i jej wykorzystania

Ograniczenie dostępu do informacji publicznej

Wbrew deklarowanym intencjom projektodawców, projekt ustawy ogranicza prawo dostępu do informacji publicznej w stosunku do istniejących i obowiązujących przepisów prawa, w szczególności poprzez:

- 1) **Wprowadzenie możliwości odmowy udostępnienia informacji publicznej, w oparciu o przesłankę „uporczywego składania wniosków”.** PIIT rozumiejąc wybrzmiewającą w redakcji art. 21 ust. 2 projektu potrzebę ochrony podmiotów publicznych przed paraliżem działalności bieżącej w wyniku odpowiadania na wnioski o dostęp do informacji, zwraca uwagę, że nie ma żadnych przeszkód, aby informacje o które wnioski składane są w sposób uporczywy, były automatycznie publikowane w BIP lub centralnym repozytorium, co w sposób naturalny rozwiąże problem nadmiernej uciążliwości zajmowania się poszczególnymi wnioskami, a jednocześnie będzie odpowiedzią na duże zainteresowanie danym zakresem informacji.
- 2) **Uzależnienie udostępnienia informacji od wniesienia opłaty za jej dostęp, przy długim czasie ustalania wysokości tej opłaty (14 dni) i kolejnych 14 dniach na udostępnienie.** W opinii PIIT możliwości egzekucyjne organów publicznych, już po udzieleniu wnioskowanej informacji, nie uzasadniają naruszania zasady niezwłocznego udostępniania informacji z powodu braku opłaty. Proponowany przepis będzie w praktyce zniechęcał podmioty zainteresowane do występowania z wnioskiem o udostępnienie informacji publicznej, co stoi w sprzeczności z ideą transparentnego państwa. Uzależnianie udostępniania informacji od opłaty będzie też zachęcało podmioty obowiązane do ograniczenia informacji publikowanych w BIP lub centralnym repozytorium, co wpłynie negatywnie na regulacje dot. ponownego wykorzystania informacji publicznej, przewidziane w art. 13 projektu. Ryzyko takie wzmacnia dodatkowo usankcjonowany w art. 19 „brak możliwości technicznych” udostępnienia wnioskowanej informacji w sposób określony we wniosku. PIIT postuluje, aby docelowo każda informacja publiczna znalazła się w BIP lub centralnym repozytorium, a w przypadku braku możliwości technicznych udostępnienia informacji publicznej zgodnie z wnioskiem zainteresowanego, podmiot posiadający określoną informację był obowiązany ją udostępnić w podstawowej postulowanej formie, tj. niezwłocznie wprowadzić ją do BIP lub centralnego repozytorium.
- 3) **Oslabienie BIP oraz projektowanego centralnego repozytorium** poprzez wprowadzenie w art. 16 ust. 3 kategorii informacji publicznej, która może być udostępniana „poprzez wyłożenie lub wywieszenie w miejscu ogólnodostępnym”. Taka forma dostępu, wymagająca fizycznej obecności osoby zainteresowanej w takim miejscu, stawia pod znakiem zapytania dostęp rzeczywisty i natychmiastowy, na jaki pozwala udostępnianie informacji w sposób cyfrowy, w szczególności za pośrednictwem BIP czy centralnego repozytorium.
- 4) **Utworzenie dla tzw. spółek zobowiązanych (w których udział Skarbu Państwa przekracza 10%) dodatkowej, szerokiej i niepoddanej kontroli sądowej, podstawy odmowy udostępniania informacji publicznej, z powołaniem się na „zagrożenie podstawowych interesów spółki”.** W opinii PIIT wystarczającym w tym zakresie jest powiązanie przepisów dot. rejestru umów z ochroną tajemnicy przedsiębiorcy. Tajemnica przedsiębiorcy jest podstawą do odmowy udzielenia informacji publicznej, która podlega kontroli sądu. Przy czym w opinii PIIT zakres tej tajemnicy w przypadku spółek zobowiązanych powinien być precyzyjnie ograniczony. W kontekście przepisów dot. rejestru umów nie powinien umożliwiać ogólnego pominięcia konkretnych umów w samym rejestrze, a jedynie uprawniać do ograniczenia publikowanych tam niektórych danych dot. umowy.

Regulacja ponownego wykorzystania informacji publicznej / re-use

PIIT pozytywnie postrzega zawartą w art. 13 projektu ideę utworzenia zasobu informacyjnego udostępnianego na jednolitych zasadach wszystkim zainteresowanym do ponownego wykorzystania. Wątpliwości budzą konkretne, zaproponowane w projekcie ustawy rozwiązania m.in (i) nieprecyzyjne ograniczenie zakresu takich informacji, (ii) brak choćby projektów kluczowych aktów wykonawczych niezbędnych do jego powstania czy (iii) wskazania daty ich wydania oraz (iv) powiązania z innymi przepisami projektu, które mogą spowodować, że realne powstanie wartościowego repozytorium w tym zakresie zostanie odłożone na bliżej nieokreślony czas. Przyspieszenie rozwoju gospodarczego Polski, szczególnie przez wyzwolenie potencjału innowacyjnego i budowy przemysłu opartego o wiedzę wymaga, aby taki zasób informacyjny powstał niezwłocznie i dlatego w opinii PIIT bieżąca inicjatywa ustawodawcza powinna zawierać takie przepisy, które nie pozostawiają wątpliwości co do obowiązków podmiotów publicznych w tym zakresie, a wszelkie akty wykonawcze niezbędne do uruchomienia zasobu powinny wejść w życie razem z wejściem w życie ustawy.

Nadmierne rozszerzenie zakresu informacji publicznej o informacje z wszystkich postępowań administracyjnych

Przewidziane w projekcie objęcie pełną jawnością wszystkich informacji, jakie pojawiają się w toku postępowań administracyjnych stanowi w opinii PIIT daleką i nieuzasadnioną ingerencję w swobody obywatelskie i chronione prawa podstawowe, w szczególności prawo do prywatności.

Postępowania administracyjne prowadzone są w sprawach indywidualnych i dotyczą praktycznie każdej sfery życia obywateli i innych osób przebywających na terenie Polski lub postawionych w sytuacji potrzeby kontaktu z polską administracją.

W opinii PIIT aktualne regulacje Kodeksu Postępowania Administracyjnego zapewniają podmiotom zainteresowanym konkretnym rozstrzygnięciem wzięcie udziału w prowadzonym postępowaniu i szeroki dostęp do akt sprawy bezpośrednio jako jego strona lub podmiot występujący na prawach strony. Jawny dostęp dotyczy też wielu rozstrzygnięć w formie decyzji administracyjnych, przy zachowaniu ochrony innych tajemnic ustawowo chronionych (prywatność, tajemnica przedsiębiorcy etc.). Obejmowanie wszystkich postępowań administracyjnych i wszystkich rozstrzygnięć pełną jawnością jest w opinii PIIT nadmierne i spowoduje daleko idące nieprzewidziane skutki społeczne, w tym również w obszarze osobistego bezpieczeństwa wszystkich obywateli, równej konkurencji na rynku, oraz bezpieczeństwa publicznego i bezpieczeństwa oraz porządku państwa.

2. Zasady jawności w procesie stanowienia prawa

Obniżenie istniejących standardów przejrzystości

W opinii PIIT przedstawione w projekcie rozwiązania dot. jawności nie tylko nie poprawią przejrzystości w procesie stanowienia prawa, ale wręcz mogą doprowadzić do pogorszenia tego procesu względem istniejącego. Wynika to w szczególności z następujących powodów:

- 1) **Projekt nie poprawia jakości tworzenia prawa**, co zdaniem PIIT można by osiągnąć w szczególności poprzez nadanie rangi ustawowej obowiązkom określonym obecnie jedynie w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (dalej: „ZTP”), w szczególności w zakresie przesłanek podjęcia decyzji o konieczności przygotowania konkretnej regulacji (par. 1 ust. 1 i 2 ZTP), sporządzenia uzasadnienia przyjętych rozwiązań wraz z rzeczywistą oceną skutków regulacji (par. 12 ZTP) czy nakazy dołączenia do projektu ustawy projektów rozporządzeń o znaczeniu podstawowym dla jej funkcjonowania (par. 13 ZTP);
- 2) **Projekt nie eliminuje prowadzenia jedynie pozornych konsultacji społecznych oraz publicznego informowania o przyczynach odrzucenia jednych, a przyjęcia innych rozwiązań zgłaszanych w toku prac legislacyjnych, na każdym ich etapie (Rząd, Sejm, Senat, Prezydent)**. Uwaga ta dotyczy również tworzenia prawa miejscowego w jednostkach samorządu terytorialnego, czy podejmowania uchwał przez organy jednostek samorządowych. Wręcz odwrotnie, w art. 27 obowiązek konsultacji społecznych został uzależniony od oceny przesłanek tak niezdefiniowanych jak „znaczenie projektu”, „przewidywane skutki społeczno-gospodarcze, stopień złożoności oraz jego pilność”;
- 3) **Projekt zawęży dokumenty publikowane w ramach dokumentacji procesu legislacyjnego (w tym na legislacja.gov.pl) do dokumentów urzędowych**. W praktyce pozbawi to zainteresowanych istniejącej dzisiaj możliwości przesłania wszystkich opinii do projektów;

Utrudnienie uczestnictwa w tworzeniu prawa

Projekt stawia podmioty zainteresowane obserwowaniem procesu stanowienia prawa w sytuacji trudniejszej niż podmioty zajmujące się zawodowym lobbieniem i wpisane do określonego rejestru.

Może to spowodować, ograniczenie aktywności obywateli i organizacji ich zrzeszających w procesie tworzenia prawa. Rozbudowane obowiązki w zakresie zgłoszenia się jako podmiot zaangażowany określonymi regulacjami, szerokie obowiązki informacyjne określone w art. 29 ust. 6 dla podmiotów zaangażowanych (innych niż zawodowi lobbyści!) realizowane w formie papierowej (!), przy równocześnie bardzo dynamicznych zmianach porządku obrad organów władzy publicznej i podejmowanych inicjatyw regulacyjnych, mogą okazać się niewykonalne, a w powiązaniu z wysokimi karami za „działalność lobbingsową” z naruszeniem ustawy w praktyce wykluczą obywateli i ich organizacje społeczne z udziału w procesach prawotwórczych. W opinii PIIT doprowadzi to do:

- a. radykalnego obniżenia przejrzystości procesu w tworzenia prawa,
- b. pogorszy jakość przyjmowanych regulacji,
- c. uniemożliwi realizację przysługujących nam jako organizacjom reprezentującym interesy przedsiębiorców, podstawowych uprawnień (art. 16, 16(1) oraz 16 (2) ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o organizacjach pracodawców,
- d. ograniczy wykonywanie przez nasze organizacje ustawowego prawa dostępu do informacji publicznej, w tym dostępu do dokumentów oraz wstępu na posiedzenia kolegialnych organów władzy publicznej pochodzących z powszechnych wyborów, z możliwością rejestracji dźwięku lub obrazu (art. 2 i 3 ustawy o dostępie do informacji publicznej),

- e. zagrozi fundamentalnym zasadom obowiązującym w toku postępowania w sprawie o dostęp do informacji publicznej w zakresie niezwłocznego uzyskania dostępu do takiej informacji (art. 3 ust. 2 ustawy o dostępie do informacji publicznej, powtórzony w projekcie ustawy o jawności życia publicznego (art. 5 ust.2)).

W opinii PIIT w związku z wprowadzanymi przepisami i obawami organizacji związanymi z udziałem w procesie legislacyjnym, w zakresie art. 27 ust. 1 należałoby dodać, że organ jest zobowiązany (a nie jak obecnie stanowi projekt, że „może skierować”) do skierowania projektu do organizacji społecznych lub innych zainteresowanych podmiotów albo instytucji, w celu przedstawienia ich stanowiska, w przypadku gdy projekt dotyczy przedmiotu działalności organizacji społecznych lub zainteresowanych podmiotów, które uda się zidentyfikować organowi prowadzącemu uzgodnienia. Takie sformułowanie jest niezbędne dla zapewnienia wskazanych przez projektodawcę standardów przejrzystości procesu stanowienia prawa.

Przykładem obecnie procedowanych projektów aktów prawnych, co do których nie zostały w ramach listy konsultacji publicznych ujęte podmioty reprezentujące środowisko, na które oddziaływał będzie bezpośrednio projekt jest projekt nowelizacji ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym, który nakłada daleko idący obowiązek uniemożliwiania dostępu do wskazanych przez KNF stron internetowych przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych, którego niewykonanie obarczone zostało sankcją finansową, a wdrożenie wymagało będzie ścisłej współpracy przedsiębiorców telekomunikacyjnych (izb gospodarczych ich zrzeszających) z KNF. Kolejną podobną propozycją legislacyjną jest projekt ustawy o zmianie ustawy o transporcie drogowym oraz ustawy o czasie pracy kierowców, który w niejasny i niezrozumiały sposób wprowadza do zadań Inspekcji Transportu Drogowego występowanie z wnioskiem do Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej o zablokowanie przeznaczonych do wykonywania pośrednictwa przy przewozie osób programów komputerowych, numerów telefonów, aplikacji mobilnych, platform teleinformatycznych albo innych środków przekaz informacji, w przypadku stwierdzenia wykonywania pośrednictwa przy przewozie osób bez wymaganej licencji.

Oba projekty są przykładem zmian dotyczących sektor, w ramach których Projektodawca chce wprowadzić zmiany prawne/obowiązki i nie zdaje sobie sprawy z tego, że niezbędne będzie działanie chociażby w warstwie technicznej projektowanych rozwiązań z danym rodzajem przedsiębiorców, a co za tym idzie, że powinien przesłać je do konsultacji z izbami gospodarczymi zrzeszającymi tych przedsiębiorców. Kontakt izby gospodarczej w tym przypadku polegał będzie na wypracowaniu wspólnie z projektodawcą jednolitego pod kątem technicznym rozwiązania, które będzie skupiało się na zapewnieniu bezpieczeństwa klientom przedsiębiorców, przy jednoczesnym wypełnianiu przyszłych obowiązków ustawowych. W opinii PIIT takie działanie powinno być standardem dobrego procesu tworzenia prawa przewidzianym w projektowanej ustawie.

Delegacja kluczowych z punktu widzenia rzeczywistego działania projektu zagadnień do aktów wykonawczych

W opinii PIIT zawarta w art. 36 ust. 5 i 6 szeroka delegacja do doprecyzowania przepisów ustawy do rozporządzenia Rady Ministrów oraz regulaminów Sejmu i Senatu jest sprzeczna z określoną

w Konstytucji i rozwiniętą w bogatym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego zasadą demokratycznego państwa prawnego, urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej. Delegacje powinny zostać sformułowane w sposób precyzyjniejszy i zawierać stosowne wytyczne. W opinii PIIT projekty stosownych aktów wykonawczych rozwiązań powinny być przedstawione razem z projektem ustawy i przyjęte w sposób umożliwiający wejście w życie równocześnie z projektem ustawy. Warto też podnieść, że poza regulacją projektu znalazła się Kancelaria Prezydenta.

3. Środki unikania konfliktu interesów przez osoby pełniące funkcje publiczne, ochrona sygnalistów i przeciwdziałanie praktykom korupcyjnym

Trzyletni zakaz wykonywania odpłatnych lub nieodpłatnych zajęć na rzecz przedsiębiorcy, przez osobę, która w okresie pełnienia funkcji publicznej w jakikolwiek sposób brała udział w rozstrzygnięciu dotyczącym bezpośrednio tego przedsiębiorcy i sankcje z tego tytułu dla przedsiębiorców.

Analizując bardzo szeroki podmiotowy zakres tego zakazu w powiązaniu z równie szerokim zakresem czynności (o charakterze niekoniecznie decyzyjnym) oraz trzyletni okres karencji, PIIT pragnie zwrócić uwagę, na trudno do wyeliminowania ryzyko jakie rodzi na przedsiębiorcy, nawet nieświadome zatrudnienie osoby objętej zakazem. Niezależnie od wdrożenia odpowiednich procedur przy zatrudnianiu nowych pracowników, w praktyce obrotu gospodarczego, niewykonalne może okazać się wykluczenie zatrudnienia przez przedsiębiorcę urzędnika, który w ciągu ostatnich 3 lat mógł brać dowolny (niekoniecznie decyzyjny!) udział w lokalnym postępowaniu administracyjnym, dotyczącym np. lokalizacji masztu telekomunikacyjnego. Z punktu widzenia rozstrzygnięć administracyjnych przedsiębiorca najczęściej widzi jedynie szefa organu wydającego dane rozstrzygnięcie, ewentualnie osobę działającą na podstawie pełnomocnictwa, która takie rozstrzygnięcie podpisuje. Nawet wdrożenie w procedurze zatrudniania stosownych oświadczeń, nie zwolni przedsiębiorcy z administracyjnej kary do 500.000 złotych przewidzianej w art. 78 w przypadku, kiedy pracownik zatrudniony wbrew ustawowemu zakazowi świadomie lub nieświadomie poświadczy nieprawdę.

W przypadku wyboru osoby objętej zakazem na członka władz spółki, spółdzielni, fundacji czy stowarzyszenia sankcja jest jeszcze dalej idąca. Zawarty w projekcie art. 76a (43) stwierdza bowiem, że wybór taki jest z mocy prawa nieważny. Rodzi to daleko idące skutki dla pewności obrotu gospodarczego.

Obowiązek przygotowania i stosowania „wewnętrznych procedur antykorupcyjnych”.

PIIT zwraca uwagę, że wewnętrzne procedury antykorupcyjne obowiązują u wielu przedsiębiorców działających na polskim rynku. Usankcjonowanie w drodze ustawy tej dobrej praktyki rynkowej, w celu wyrównania warunków konkurencji dla wszystkich przedsiębiorców jest krokiem pozytywnym. Równie pozytywnie ocenia PIIT próbę zdefiniowania zawartości procedur antykorupcyjnych podjętą w art. 71 ust. 2 projektu, aczkolwiek przepisy te wymagają doprecyzowania, w taki sposób, aby ich stosowanie budziło jak najmniej wątpliwości i luzu interpretacyjnego, a w efekcie zapewniło jednolitą praktykę rynkową.

Równocześnie jednak PIIT ocenia negatywnie sposób sformułowania sankcji za niewykonanie powyższego obowiązku. Stosownie bowiem do art. 85 ust. 1 do stwierdzenia naruszenia obowiązku stosowania procedur antykorupcyjnych wystarczy **postawienie bliżej nieokreślonego zarzutu pozorności tych procedur, czy wręcz ich jednorazowej nieskuteczności, oparte na samym postawieniu osobie działającej w imieniu lub na rzecz tego przedsiębiorcy zarzutów prokuratorskich** popełnienia przestępstwa z art. 229, 230a., 296a par. 2-4 ustawy Kodeks Karny, art. 46 ust. 2-4 i art. 48 ustawy o sporcie oraz art. 54 ust. 4 i 5 ustawy o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych. **W opinii Izby odpowiedzialność administracyjna przedsiębiorcy w tym zakresie nie może być ukształtowana w oparciu o zasadę ryzyka.** Katalog powyższych przestępstw obejmuje działania polegające nie tylko na udzielaniu korzyści, ale również na obietnicach ich udzielenia. Ponadto, w wielu przypadkach odpowiedzialność karna sprawcy będzie wyłączona. Przewidziana w przepisie daleko idąca odpowiedzialność przedsiębiorcy (kary pieniężne do 10 000 000 złotych oraz automatyczne wykluczenie z zamówień publicznych na okres 5 lat) jest niezależne od stopnia rzeczywistego zawinienia, czy choćby przyczynienia się przedsiębiorcy, nawet w przypadku wyłączenia karalności sprawcy. W dodatku odbywa się bez jakiegokolwiek wyroku sądu.

PIIT postuluje, aby sankcję administracyjną ograniczyć do przypadków braku wdrożenia przez przedsiębiorcę procedur antykorupcyjnych. Dla poprawienia jakości tych procedur właściwe organy publiczne wspólnie z izbami branżowymi powinny przygotować kodeksy dobrych praktyk w tym zakresie.

Kara dodatkowa - pięcioletni zakaz ubiegania się o zamówienia publiczne.

PIIT zwraca uwagę, że w art. 86 ust. 1 przewidziano nałożenie na przedsiębiorcy sankcji pięcioletniego zakazu ubiegania się o zamówienia publiczne uruchamianej w przypadku nałożenia kary, o której mowa w art. 72 ust. 1 projektu. Tymczasem artykuł ten nie tylko, że nie nakłada na przedsiębiorcę żadnego obowiązku, ale we wskazanym ustępie nie ma mowy o żadnej karze. Zakładając, że intencją projektodawcy było powiązanie wspomnianej kary dodatkowej z obowiązkiem przedsiębiorcy określonym w art. 71 ust. 1 i omówiona wyżej związaną z nim karą, o której mowa w art. 85 ust. 1 PIIT negatywnie ocenia jakikolwiek brak proporcjonalności kary dodatkowej do zakresu ewentualnego naruszenia. W opinii PIIT tak daleko idąca kara powinna być stosowana jedynie w przypadkach świadomego korupcyjnego działania przedsiębiorcy potwierdzonego prawomocnym orzeczeniem sądowym.

Niedopracowana instytucja sygnalistów może stać się elementem nieuczciwej walki rynkowej.

Uregulowanie instytucji „sygnalisty” rodzi w PIIT poważne wątpliwości. PIIT negatywnie ocenia wprowadzenie tej ważnej instytucji życia publicznego wyłącznie w obszar przedsiębiorczości. PIIT postuluje doprecyzowanie regulacji w tym zakresie, w szczególności poprzez poddanie instytucji sygnalisty nadzorowi sądowemu.

Konieczne jest również doprecyzowanie art. 65 projektu, z którego wynika, iż status sygnalisty może uzyskać osoba zgłaszająca wiarygodne informacje – termin ten jest nieostry i wymaga doprecyzowania.

Pozostawienie obecnego brzmienia pozwolić może na dobrowolność interpretacyjną ze strony organów, a co za tym idzie, może stwarzać duże zagrożenie wizerunkowe dla firm, np. osoba uzyska status sygnalisty na podstawie „wiarygodnych informacji”, sprawa zostanie upubliczniona w mediach, a finalnie okaże się, że informacje okazały się nieprawdziwe/sfabrykowane i prokurator umorzy postępowanie. Projektodawca powinien wskazać w ustawie czym organ powinien kierować się oceniając, czy informacje są wiarygodne.

4. Projekt w sposób istotny ogranicza możliwości ochrony tajemnicy przedsiębiorcy co wpływa istotnie na pogorszenie konkurencyjności polskich przedsiębiorców.

Przepis art. 8 ust.2 pkt 2 i pkt 3 w zw. z ust 1 pkt 2 lit b) projektu przewiduje, że ograniczenie prawa do informacji publicznej poprzez tajemnicę przedsiębiorcy nie będzie dotyczyło:

- 1) umów cywilnoprawnych zawieranych przez organy władzy publicznej oraz wykonywania tych umów,
- 2) postępowań administracyjnych.

Powyższe rozwiązanie oznacza przyjęcie zasady, że pomimo spełnienia przesłanek określonych w art. 11 ust.4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, w tym podjęcia przez przedsiębiorcę działań w celu ochrony poufności informacji na temat swojej działalności oraz wartości gospodarczej informacji w tym zakresie, informacja nie będzie podlegała ochronie w wyżej wymienionych dwóch sytuacjach. Konsekwencją tego rozwiązania będzie udostępnianie informacji o przedsiębiorcach i ich działalności, bez zachowania tajemnicy przedsiębiorstwa (przedsiębiorcy) zgromadzonych w każdym postępowaniu administracyjnych oraz na etapie wykonywania każdej umowy cywilnoprawnej zawartej przez przedsiębiorcę z podmiotem objętym mocą przepisów o dostępie do informacji publicznej.

W postępowaniach administracyjnych organy prowadzące postępowanie w sposób władczy gromadzą informacje na temat przedsiębiorcy i jego działalności poprzez czynności jednostronne lub też obligując przedsiębiorcę do przekazania informacji. Według projektu informacje pozyskane w ten sposób nie będą mogły korzystać z ochrony przewidzianą tajemnicą przedsiębiorcy. Z art. 3 ust.1 projektu wynika, że wyjątek będą stanowiły tylko przepisy odrębne, jeśli inaczej określą zasady i tryb dostępu do informacji publicznej. Z punktu widzenia przedsiębiorcy powyższa propozycja może prowadzić do „efektu mrożącego”, polegającego na tym, że nie będzie on w postępowaniu administracyjnym z własnej inicjatywy przekazywać organowi administracji publicznej informacji, oraz zgłaszać dowodów, które zawierają tajemnicę przedsiębiorcy z obawy o ujawnienie jej przez ten organ.

Respektując wyrażoną w ustawie Prawo zamówień publicznych zasadę jawności umów zawieranych w trybach zamówień publicznych projekt w sposób nieuprawniony rozszerza ją na etap wykonywania każdej umowy cywilnoprawnej zawartej przez przedsiębiorcę z podmiotem objętym mocą przepisów o dostępie do informacji publicznej. Na tym etapie przedsiębiorcy przekazują bowiem zamawiającym informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, w celu realizacji swoich uprawnień i obowiązków określonych w umowie. Według projektu nie mogą one korzystać z ochrony przewidzianej tajemnicą przedsiębiorcy.

Podsumowując, proponowana regulacja nie respektuje gwarancji określonej w art. 61 ust.3 Konstytucji RP, która przewiduje, że ustawowym ograniczeniem prawa do informacji są prawa i wolności podmiotów gospodarczych. W obrocie informacyjnym takim prawem podmiotu gospodarczego (przedsiębiorcy) jest prawo do ochrony własnych interesów poprzez tajemnicę przedsiębiorstwa. W projekcie następuje pełne wyłączenie tego prawa w postępowaniu administracyjnym oraz na etapie wykonywania umów cywilnoprawnych. Dlatego też wnosimy o usunięcie z projektu przepisów art. 8 ust.2 pkt 2 i pkt 3.

Zwracamy także uwagę na wadliwe odwołanie w art. 8 ust.1 pkt 2 lit b) projektu do przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Projekt nakazuje przyjąć rozumienie pojęcia „tajemnica przedsiębiorcy” zgodnego z tymi przepisami, podczas gdy ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w ogóle nie posługuje się tym zwrotem, ale konstrukcją „tajemnicy przedsiębiorstwa”. W naszej opinii prawidłowe jest posługiwanie się w projekcie pojęciem „tajemnicy przedsiębiorstwa”.

5. Negatywne skutki nieprecyzyjnej regulacji na branżę teleinformatyczną.

PIIT pragnie zwrócić uwagę na zjawisko wyraźnego spadku konkurencyjności na rynku teleinformatycznych zamówień publicznych. Liczba ofert składanych w jednym postępowaniu istotnie spadła. W 42% przypadków składania jest wyłącznie jedna oferta. W opinii Izby zjawisko to spowodowane jest nadmierną formalizacją procedur, a także wzrostem ryzyka związanego z realizacją zamówień publicznych, które stało się nieproporcjonalnie wysokie w porównaniu do zamówień udzielanych przez podmioty komercyjne.

Przedmiotowa ustawa, choć w pewnych punktach została przez PIIT oceniona pozytywnie to jednak wiele jej przepisów powoduje wzrost i tak już wysokiego ryzyka i w konsekwencji może przyczynić się do dalszego obniżenia konkurencyjności. Niższa konkurencyjność to wyższe ceny ofertowe i większe ryzyko tego, że zamówienia udzielane będą podmiotom mniej doświadczonym.

PIIT jest zdecydowanie za podniesieniem jawności życia publicznego. Cel ten nie powinien być jednak osiągnięty w sposób, który wprowadza nowe ryzyka po stronie rzetelnych wykonawców.

Na zakończenie PIIT pragnie podnieść, że realne wprowadzenie projektowanych regulacji w organizacjach przedsiębiorców wymaga odpowiedniego okresu dostosowawczego. Planowane wejście przepisów z datą 1 stycznia 2018 r. takiego okresu nie zapewnia.