



MINISTER ENERGII

P. Min. M. Wąsziły
6. 11. 2017

Warszawa, 03 listopada 2017

BP.I.022.3.2017
IK: 150007

P. Kamin

Pan
Michał Kamiński
Minister – Członek Rady Ministrów
Koordynator Służb Specjalnych

Szanowny Panie Ministrze,

W związku z przekazaniem do uzgodnień międzyresortowych projektu *ustawy o jawności życia publicznego*, na wstępie uprzejmie informuję, że popieram opracowanie aktu normatywnego, który wprowadzi kompleksowe regulacje zapewniające transparentność funkcjonowania państwa i działania funkcjonariuszy publicznych. Uwagi, które zgłaszam, mają na celu wskazanie konsekwencji, jakie mogą wynikać z projektowanych regulacji, oraz niejasności w projekcie.

1. Regulacje dot. spółki zobowiązanej: art. 2 ust. 1 pkt 13 oraz ust. 2, art. 9, art. 49 pkt 97, art. 61 i 62:

Projektowana ustawa nakłada na spółkę zdefiniowaną jako spółka zobowiązana, na członków jej organów zarządzających oraz ministra właściwego ze względu na przedmiot działania spółki szczególne obowiązki. Niektóre z tych regulacji budzą wątpliwości, inne wymagają doprecyzowania lub uzupełnienia.

Przewidziany w art. 9 projektu obowiązek prowadzenia rejestru umów cywilnoprawnych, których skutkiem jest wydatkowanie środków pieniężnych, zwanego dalej „rejestrem umów”, dotyczy **wszystkich umów cywilnoprawnych bez względu na wysokość wydatkowanych środków pieniężnych**. W odniesieniu do spółki zobowiązanej oznaczałoby to, że w rejestrze znalazłaby odbicie cała działalność gospodarcza związana z wydatkowaniem środków pieniężnych. Byłoby to powielanie w rejestrze umów niemal całej ewidencji księgowej.

RKP - 96473. 2017; 6. 11. 17. EPUAP

Wydaje się więc celowe **ograniczenie prowadzenia rejestru tylko do niektórych umów cywilnoprawnych**. W przeciwnym razie, podmioty gospodarcze będą musiały ewidencjonować w rejestrze umów niemal cały swój obrót środkami pieniężnymi. Będzie to prowadzić do ujawniania podejmowanych operacji gospodarczych, których ujawnienie **osłabiać będzie konkurencyjność rynkową spółki zobowiązanej w stosunku do podmiotów prywatnych**, pomijając aspekt konieczności dublowania ewidencji gospodarczej.

Prowadzenie rejestru umów cywilnoprawnych może również uderzać w działania badawczo-rozwojowe prowadzone we współdziałaniu podmiotów korzystających ze środków publicznych i prywatnych. Zazwyczaj bowiem zaangażowanie kapitałowe w takie spółki zobowiązane będzie występować na niskim, ale przekraczającym 10%, poziomie. Ujawnienie w rejestrze umów cywilnoprawnych z kim, na jaką kwotę i na jaki okres zawarto umowę cywilnoprawną, może mocno osłabić działania takiej spółki.

Skutkiem wprowadzenia projektowanych regulacji **może być unikanie wchodzenia podmiotów prywatnych w relacje kapitałowe ze Skarbem Państwa lub innymi podmiotami reprezentującymi środki publiczne**. Często będzie to niekorzystne dla polityki gospodarczej państwa, zwłaszcza gdy z punktu widzenia państwa korzystne jest wspieranie partnerstwa publiczno - prywatnego. Dla przykładu: na gruncie przepisów o odnawialnych źródłach energii tworzone są klastry energetyczne, składające się z podmiotów publicznych i prywatnych, których celem jest samozaopatrzenie się w energię na określonym obszarze. Wprowadzenie projektowanych regulacji może zahamować ten pozytywny pod każdym względem proces.

W mojej ocenie, **ujawnianie umów powinno odbywać się zgodnie i w ramach obecnie obowiązujących przepisów prawa dotyczących**, w szczególności, tajemnicy przedsiębiorstwa, spółek publicznych, odpowiedzialności cywilnoprawnej i karnej członków organów spółek oraz ochrony danych osobowych, w tym również przepisów prawa europejskiego, w szczególności Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2014/57/UE z dnia 16 kwietnia 2014 r. w sprawie sankcji karnych za nadużycia na rynku (tzw. dyrektywy MAR MADII) - regulującej m.in. kwestie związane z przekazywaniem informacji poufnych. Wydaje się, że ryzyka naruszenia poufności umów nie niweluje uprawnienie, o którym mowa w ust. 6 projektowanego art. 9, gdyż zawarte tam sformułowanie „może zagrażać podstawowym interesom spółki zobowiązanej” jest nieprecyzyjne, ma charakter oceny i może być poddawane dowolnej, niejednolitej interpretacji. Ujawnianie przez spółki, wobec których Skarb Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub państwowe i samorządowe osoby prawne mające pozycję dominującą, wszystkich informacji wymienionych w projekcie ustawy mogłoby doprowadzić do istotnego

rozszerzenia zakresu informacji podlegających ujawnieniu, w sposób sprzeczny z interesem spółki, a nawet państwa. Ponadto, ujawnianie tych informacji może wpłynąć na zachwianie równowagi konkurencyjnej na rynku, ponieważ spółki prywatne nie będą mieć obowiązków analogicznych do nałożonych projektowaną ustawą. W szczególności, należy w tym miejscu zwrócić uwagę na uregulowania dotyczące spółki publicznej w zakresie ujawniania informacji poufnych (ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (Dz. U. z 2016 r. poz. 1639, z późn. zm.)). Wskazana ustawa, za ujawnianie informacji poufnych w spółce publicznej, przewiduje wysokie sankcje finansowe nakładane przez Komisję Nadzoru Finansowego.

Należy też uwzględnić, że informacje o majątku państwowych i samorządowych osób prawnych – jednoosobowych spółek Skarbu Państwa i jednoosobowych spółek z udziałem jednostek samorządu terytorialnego ujawniane są w rocznym sprawozdaniu finansowych i sprawozdaniu zarządu z działalności spółki, po czym są przekazywane do sądu rejestrowego i publikowane w Monitorze Sądowym i Gospodarczym, zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz. U. z 2016 r. poz. 1047, z późn. zm.). Prawo przewiduje więc w tym zakresie możliwość kontroli.

W związku z powyższym, proponuję ponownie rozważyć zakres przedmiotowy definicji spółki zobowiązanej, tak aby uczynić projektowane przepisy niesprzecznymi z innymi ustawami. Ponadto, dokonując modyfikacji przedmiotowej definicji, proponuję rozszerzyć wymóg posiadania określonej liczby akcji także na liczbę udziałów, tak, aby objąć definicją również spółki z o.o.

Pragnę wyjaśnić, że powyższe uwagi dotyczą także definicji spółki zobowiązanej w zakresie, w jakim obejmuje ona spółki, w których udział spółki zobowiązanej w rozumieniu ust. 1 projektu przekracza 10 % kapitału zakładowego lub liczby akcji.

Dodatkowo wskazać należy, że w przypadku rozciągnięcia obowiązków nakładanych na „spółki matki” także na spółki, w których „spółki matki” są zaangażowane kapitałowo, ustawodawca posługuje się pojęciem „przedsiębiorcy dominującego”. Proponuję zastosować to rozwiązanie także do niniejszego projektu ustawy, celem zachowania systemowej spójności aktów normatywnych regulujących działalność spółek z udziałem Skarbu Państwa.

Projektowane regulacje nakładają na **spółki zobowiązane obowiązek prowadzenia strony BIP** i publikowania na niej, m.in., oświadczeń majątkowych. W odniesieniu do spółek zobowiązanych o niskim zaangażowaniu kapitałowym środków publicznych regulacja ta

nakłada na te podmioty dodatkowe obowiązki, których walor nie jest zbyt wielki społecznie, zaś sama projektowana **regulacja w tym zakresie nie wydaje się być wystarczająco precyzyjna.**

Projekt nakłada na **ministra** właściwego ze względu na przedmiot działania spółki zobowiązanej **obowiązek analizowania oświadczeń majątkowych**, nie dając mu możliwości scedowania tego obowiązku na inne osoby. Wydaje się zatem celowe wprowadzenie **możliwości upoważniania przez ministra innej osoby do działania w tym zakresie.**

2. Art. 8 ust. 1 pkt 2 lit. b projektu dot. tajemnicy przedsiębiorcy:

Projektowany przepis odnosi się do pojęcia „tajemnicy przedsiębiorcy” w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jednakże przywołana ustawa nie posługuje się takim terminem. W celu uniknięcia wątpliwości interpretacyjnych prawidłowe byłoby określenie „tajemnica przedsiębiorstwa”.

3. Art. 8 ust. 2 w związku z art. 8 ust. 1 projektu dot. ograniczenia ochrony prywatności:

Poważne wątpliwości budzi wyłączenie w stosunku do informacji o osobach pełniących funkcje publiczne możliwości ograniczenia prawa dostępu do informacji publicznej ze względu na ochronę prywatności osoby fizycznej. Skutkiem takiego rozwiązania będzie sytuacja, kiedy każda osoba trzecia, bez wykazywania jakiegokolwiek interesu, będzie mogła wystąpić nawet o dane wrażliwe dotyczące osoby pełniącej funkcje publiczne. Wynika to z faktu, że projektowane, ogólne wyłączenie w tym zakresie, zgodnie z którym ww. rozwiązanie stosuje się do informacji mających związek z pełnieniem tych funkcji, ma charakter oceny i stwarza warunki do dowolnej, subiektywnej interpretacji, która może następnie skutkować nierównym traktowaniem podmiotów w analogicznych sytuacjach.

4. Art. 11 ust. 5 projektu: odsyła do nieistniejącej w projekcie jednostki redakcyjnej (art. 8 ust. 1 pkt 3).

5. Art. 39 pkt 1 w związku z art. 40 pkt 12, 13 i 14 projektu:

Uwaga obejmuje art. 39 pkt 1 projektu w zakresie, w jakim dotyczy on:

- (art. 40 pkt 12) - wójta (burmistrza, prezydenta miasta), zastępcę wójta (burmistrza, prezydenta miasta), skarbnika gminy, sekretarza gminy, kierownika jednostki organizacyjnej gminy, osobę zarządzającą i członka organu zarządzającego gminną osobą prawną oraz inną osobę wydającą decyzje administracyjne w imieniu wójta (burmistrza, prezydenta miasta);

- (art. 40 pkt 13) - członka zarządu powiatu, skarbnika powiatu, sekretarza powiatu, kierownika jednostki organizacyjnej powiatu, osobę zarządzającą i członka organu zarządzającego powiatową osobą prawną oraz inną osobę wydającą decyzje administracyjne w imieniu starosty;

- (art. 40 pkt 14) - członka zarządu województwa, skarbnika województwa, sekretarza województwa kierownika wojewódzkiej samorządowej jednostki organizacyjnej, osobę zarządzającą i członka organu zarządzającego wojewódzką osobą prawną oraz inną osobę wydającą decyzje administracyjne w imieniu marszałka województwa.

Osoby zajmujące powyższe stanowiska nie są wymienione w art. 41 ust.1 projektu, który stanowi wyjątek od zakazu pełnienia funkcji członka organu spółki prawa handlowego, spółdzielni, z wyjątkiem spółdzielni mieszkaniowej, organu zarządzającego stowarzyszenia lub fundacji posiadających możliwość prowadzenia lub prowadzących działalność gospodarczą. Powyższe oznacza zaostrzenie przepisów dotyczących osób zajmujących stanowiska określone w art. 40 pkt 12,13 i 14, bowiem osoby te nie będą mogły pełnić funkcji w organach spółek prawa handlowego nawet w ramach sprawowanego przez gminę, powiat, województwo, ich związki lub związek metropolitalny, nadzoru nad działalnością danej spółki. Projektowane ograniczenie może mieć negatywny wpływ na jakość nadzoru w spółkach z udziałem jednostek samorządu terytorialnego.

6. Art. 39 pkt 1 lit. a w związku z art. 49 pkt 97 i 98 projektu:

W art. 39 pkt 1 lit. a projektu zawarto nieprecyzyjne określenie - „organ kontrolny spółki prawa handlowego”, nieznanne w obowiązującym systemie prawa. Jednocześnie, w art. 49 pkt 97 i 98 posłużono się pojęciem „członek organu nadzoru lub kontroli spółki zobowiązanej”. W związku z tym, konieczne jest wyjaśnienie, czy oba te pojęcia mają tożsamy zakres, a jeśli tak ujednoclenie terminów stosowanych w projektowanej ustawie. Ponadto, jeżeli projektodawca postanowi pozostawić w projekcie ww. termin „organ kontrolny spółki prawa handlowego” należałoby rozważyć jego zdefiniowanie na potrzeby projektu, w związku z tym, że jak wskazano powyżej, pojęcie to nie występuje w systemie prawa.

7. Art. 41 ust. 1 projektu:

Proponuję uzupełnić przepis o wskazanie, że osoba wymieniona w art. 40 pkt 4, 5 i 15 może pełnić funkcje wymienione w art. 39 pkt 1, jeżeli została zgłoszona do objęcia funkcji w spółce prawa handlowego także przez spółkę zobowiązaną. Ma to na celu wzmocnienie nadzoru właścicielskiego nad spółkami w ramach grup kapitałowych.

Ponadto, informuję, że art. 41 wymusi nowelizację art. 4 ustawy z dnia 3 marca 2000 r. o wynagradzaniu osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi, polegającej na zmianie zawartego tam odesłania do uchylanej ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (Dz. U. z 2017 r. poz. 1393) na odesłanie do projektowanej ustawy.

8. Art. 42 projektu:

Projektowany przepis zaostrza obowiązujące obecnie ograniczenia w podejmowaniu zatrudnienia po zakończeniu stosunku pracy w sektorze administracji publicznej. Wątpliwości budzi zarówno wydłużenie okresu, w którym nie będzie możliwe podejmowanie zatrudnienia, jak poszerzenie katalogu podmiotów nim objętych. Rozwiązanie takie wydaje się być nadmiernie restrykcyjne zwłaszcza w przypadku członków korpusu służby cywilnej zatrudnionych w komórkach prowadzących sprawy z zakresu zamówień publicznych. W związku z tym, uprzejmie proszę o ponowne rozważenie zakresu wprowadzanych ograniczeń.

9. Art. 49 pkt 108 projektu:

Pragnę zwrócić uwagę, że nałożenie na osoby biorące udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego obowiązku składania oświadczeń majątkowych może spowodować spowolnienie przeprowadzania takich postępowań. Już bowiem obecnie sfera ta jest wysoce sformalizowana.

10. Art. 61 projektu:

Pragnę wyrazić wątpliwość w zakresie objęcia obowiązkiem publikacji w Biuletynie Informacji Publicznej oświadczeń majątkowych wszystkich osób obowiązanych do ich złożenia. Należy bowiem wskazać, że zgodnie z projektowaną regulacją, w Biuletynie Informacji Publicznej publikowane będą również oświadczenia majątkowe pracowników urzędów, od szczebla głównego specjalisty, zaś, jak wskazano w uwadze powyżej, wątpliwości budzi włączenie ich do katalogu osób pełniących funkcje publiczne. Publikowanie oświadczeń majątkowych tak szerokiego katalogu osób budzi również wątpliwości w kontekście kwestii ochrony ich danych osobowych.

Proponuję również rozważyć bardziej szczegółowe uregulowanie aspektów technicznych i organizacyjnych publikacji oświadczeń, zwłaszcza kwestii, które dotychczas budziły wątpliwości interpretacyjne i praktyczne, jak kwestia w jaki sposób skutecznie zakończyć publikację danego oświadczenia po 6 latach określonych w projektowanej ustawie.

11. Projektowana ustawa ma uchylać ustawę z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne, która jest obecnie nowelizowana w związku z nowelizacją ustawy z dnia 16 grudnia 2016 r. o zasadach zarządzania mieniem państwowym.

Z poważaniem

Krzysztof Tchórzewski

minister

dokument podpisany elektronicznie

150007.423309.309457

