



PREZES
NAJWYŻSZEJ IZBY KONTROLI
KRZYSZTOF KWIATKOWSKI

KPK-KPP.0211.044.2017.AL

Warszawa, dnia 3 listopada 2017 r.

Pan
Mariusz Kamiński
Minister – członek Rady Ministrów
Koordynator Służb Specjalnych

Szanowny Panie Ministrze,

W związku z przekazaniem do uzgodnienia *projektem ustawy o jawności życia publicznego*, uprzejmie przedstawiam uwagi do ww. projektu, uporządkowane wg kolejności poszczególnych artykułów.

Na wstępie, należy zaznaczyć, że celem proponowanej ustawy jest osiągnięcie rzeczywistego postępu w zakresie walki z korupcją. Dążenie to tego celu jest zgodne z od lat podnoszonymi postulatami Najwyższej Izby Kontroli, wielokrotnie wyrażanymi w analizach systemowych NIK, wskazujących na potrzebę skuteczniejszego zapobiegania korupcji, w szczególności poprzez eliminowanie z życia publicznego mechanizmów korupcyjogennych, w tym także przez zwiększanie jawności oraz zapobieganie konfliktowi interesów, a także w zakresie systemowego przeciwdziałania korupcji przez obowiązek opracowywania wewnętrznych procedur antykorupcyjnych¹.

Zawarte w projekcie rozwiązania, takie jak rozszerzenie obowiązku składania oświadczeń majątkowych, wzmocnienie kontroli tych oświadczeń, poszerzenie jawności umów zawieranych przez podmioty publiczne czy też wymóg tworzenia procedur antykorupcyjnych mogą służyć zmniejszeniu ryzyka korupcji. Niemniej jednak, konkretne rozwiązania zaproponowane w przedstawionym projekcie budzą następujące wątpliwości:

¹ por. „Zagrożenie korupcją w świetle badań kontrolnych Najwyższej Izby Kontroli”, [tom I], A. Hussein (red.), O. Górniok, Wyd. NIK, Warszawa, marzec 2000 r.; [tom II] A. Hussein (red.) Wyd. NIK, Warszawa, maj 2001 r.; [tom III], A. Hussein (red.) Wyd. NIK, Warszawa, marzec 2003; [tom IV] A. Hussein (red.), Wyd. NIK, Warszawa, marzec 2004 r.; [tom V] A. Hussein (red.), Wyd. NIK, Warszawa, luty 2008 r.; lata 1999-2015 „Sprawozdania z działalności Najwyższej Izby Kontroli”, Wyd. NIK, Warszawa; A. Hussein „Najwyższa Izba Kontroli w walce z korupcją – diagnoza, terapia, kuracja”, Służba Cywilna, Nr 11, 2005, str. 63 - 82 („Fighting Corruption: Diagnosis, Therapy, Recovery” The Polish Yearbook of the Civil Service 2005); A. Hussein *Działalność NIK w zakresie przeciwdziałania korupcji w ciągu ostatnich 5 lat* „Kontrola Państwowa”, Nr 4/2005, str. 65 – 77; *Zagrożenie korupcją w świetle wyników kontroli NIK, przeprowadzonych w 2016 roku* A. Hussein (red.) „Kontrola Państwowa” Nr 5/2017.

I. Uwagi dotyczące projektu ustawy

1. Art. 2 ust. 1 pkt 14 – sygnaliści

Definicja „sygnalisty”, czyli *osoby fizycznej lub przedsiębiorcy, których współpraca z wymiarem sprawiedliwości polegająca na zgłoszeniu informacji o możliwości popełnienia przestępstwa przez podmiot, z którym jest związana umową o pracę lub innym stosunkiem umownym może niekorzystnie wpłynąć na jej sytuację życiową*, nie koresponduje z art. 65 projektu. Po pierwsze, ze wskazanej definicji sygnalisty wynika, że jest to osoba, która powinna zgłaszać informacje odnośnie **podejrzenia popełnienia każdego przestępstwa**, podczas gdy w art. 65 projektu enumeratywnie wymieniono przestępstwa, co do których prokurator może nadać danej osobie status sygnalisty i to tylko w sytuacji, jeżeli informacje przedstawione przez taką osobę prokurator uzna za „wiarygodne”.

Ponadto, z ustawy nie wynika, w jakim zakresie i w jakiej formie miałyby przebiegać „współpraca z wymiarem sprawiedliwości”. Poważne wątpliwości budzi także to, że wszelkie decyzje dotyczące sygnalisty podejmuje jednoosobowo prokurator bez nadzoru sądu. Niewystarczające w tym zakresie jest wskazanie, że w sprawach nieuregulowanych w projekcie należy stosować kodeks postępowania karnego – nie jest jasne, które przepisy kpk należałoby stosować odpowiednio (dotyczące świadka czy zawiadamiającego o przestępstwie?). W uzasadnieniu projektu napisano jedynie, że „*fakt skorzystania z uprawnień wynikających z nadanego statusu sygnalisty nie będzie stał na przeszkodzie zastosowaniu środków przewidzianych w ustawie z dnia 28 listopada 2014 r. o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka*”. W tej sytuacji, należałoby rozważyć odniesienie się w projekcie do przepisów cytowanej ustawy, skoro jej przepisy mogą być stosowane również do sygnalistów.

2. Art. 9 – tryb zawarcia umowy

W art. 9 projektu nałożono na jednostki sektora finansów publicznych, przedsiębiorstwa państwowe, instytuty badawcze oraz spółki zobowiązane obowiązek prowadzenia rejestru umów cywilnoprawnych. Jednym z elementów rejestru jest informacja dotycząca trybu zawarcia umowy. W projekcie nie określono jednak, co należy rozumieć pod pojęciem „tryb zawarcia umowy” (por. art. 9 ust. 2 pkt 8 projektu).

3. Art. 14 ust. 3 – prowadzenie centralnego repozytorium

W art. 14 projektu przewidziano prowadzenie przez ministra właściwego ds. informatyzacji centralnego repozytorium, które stanowi źródło dostępu do zbiorów informacji publicznej w sieci teleinformatycznej. W związku z dopuszczeniem przez projekt możliwości prowadzenia centralnego repozytorium przez podmioty zewnętrzne, należy ponownie rozważyć, czy dysponowanie wiedzą zgromadzoną w centralnym repozytorium, powinno być powierzane podmiotom zewnętrznym a jeżeli tak, to w jakim trybie takie powierzenie miałyby nastąpić.

4. Art. 20 i 21 – opłata za udostępnienie informacji publicznej / uporczywość wnioskodawcy

Niekorzystne – z punktu widzenia obywatela – w porównaniu z obowiązującymi przepisami ustawy z dnia 6 września 2001 r. o *dostępie do informacji publicznej* (Dz. U. z 2016 r. poz. 1764), dalej u.d.i.p., są proponowane w art. 20 oraz 21 ust. 2 projektu regulacji odnoszące się do wnoszenia uprzedniej opłaty za udostępnienie informacji publicznej (wymagającej przetworzenia) oraz dotyczące odmowy udostępnienia informacji publicznej z uwagi na „*uporczywe składanie wniosków których realizacja znacząco utrudnia działalność podmiotu obowiązującego do udzielenia informacji publicznej*”.

Uzależnienie udostępnienia informacji publicznej (wymagającej przetworzenia) od wniesienia opłaty, której wysokość lub choćby kryteria określające wysokość opłaty nie zostały wskazane i co do wysokości której wnioskujący nie ma możliwości wniesienia odwołania, kreuje w istocie sytuację prowadzącą do **poważnego ograniczenia dostępu do danych publicznych**. Obowiązujące regulacje nie uzależniają dostępu do informacji publicznej od uprzedniego wniesienia opłaty a jedynie przewidują możliwość obciążenia kosztami udostępnienia danych publicznych. Koszty te mogą być egzekwowane od wnioskodawcy po udostępnieniu informacji publicznej. Proponowane zmiany w tym zakresie **blokują dostęp do informacji publicznej w przypadku niewniesienia opłaty lub jej wniesienia na późniejszym etapie postępowania**.

Podobnie, duże ryzyko ograniczenia dostępu do informacji publicznej pojawia się w odmowie udostępnienia informacji publicznej wnioskodawcy, który zdaniem podmiotu udostępniającego, składa wnioski w sposób uporczywy i dezorganizujący jego pracę. W stosowaniu przez urzędy tego przepisu prawa może pojawić się **uznaniowość**, z uwagi na to, że ww. kryteria odmowy udostępnienia informacji publicznej są niekonkretne, ogólnikowe. To, jakiego rodzaju zachowania wnioskodawcy należy uznać za uporczywe i znacząco utrudniające pracę urzędu będzie zależało wyłącznie od subiektywnej oceny tego urzędu. Finalnie, **podmiot udostępniający może interpretować ten przepis prawa w sposób dowolny, niejednokrotnie dla własnej wygody blokując dostęp do informacji publicznej**.

5. Art. 42 – ograniczenie zatrudnienia

Art. 42 projektu wprowadza zakaz zatrudnienia lub wykonywania innych czynności u przedsiębiorcy jeżeli osoba wymieniona w tym przepisie **brała udział w wydaniu rozstrzygnięć dotyczących bezpośrednio tego przedsiębiorcy**. Nie jest jasne, jakie to mogą być rozstrzygnięcia, inne niż wymienione niżej decyzje lub wyroki. W szczególności niejasne jest, czy dotyczy to również rozstrzygnięć podejmowanych w postępowaniu kontrolnym NIK. Czy na przykład członkowie komisji rozstrzygającej, biorący udział w wydaniu uchwały dotyczącej zastrzeżeń do wystąpienia pokontrolnego wniesionych przez daną jednostkę kontrolowaną, podlegają zakazowi zatrudnienia w tej jednostce. Nie jest to jednoznaczne.

6. Art. 44 ust. 7 – zgoda na zatrudnienie (omyłka pisarska)

W art. 44 ust. 7 projektu najprawdopodobniej wkradła się omyłka pisarska. W obecnym brzmieniu projektu nie jest jasne, do jakich osób nie stosuje się art. 44 ust. 1 projektu, tzn. czy mają to być osoby wymienione w art. 45 **ust. 4** czy **ust. 5** projektu.

7. Art. 49 pkt 108 – oświadczenia majątkowe członków komisji przetargowych

Należy rozważyć czy intencją projektodawcy było wyłączenie z obowiązku składania oświadczeń majątkowych osób biorących udział w postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych, które nie pozostają z zamawiającym w stosunku pracy, lecz innym, np. wykonują czynności na podstawie umowy cywilnoprawnej. Taka wątpliwość wiąże się użyciem w art. 49 pkt 108 projektu wyrażenia „zatrudniony”.

8. Art. 76 projektu – zakazy zatrudnienia dot. kontrolerów NIK

Zgodnie z aktualnym brzemieniem ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o *Najwyższej Izbie Kontroli* (Dz. U. z 2017 r. poz. 524), dalej ustawa o NIK, pracownikami NIK'u są Prezes, wiceprezesi, dyrektor generalny Najwyższej Izby Kontroli, **kontrolerzy** oraz pracownicy zatrudnieni stanowiskach administracyjnych i obsługi.

Z dniem 2 czerwca 2011 r. w drodze ustawy z dnia 22 stycznia 2010 r. o *zmianie ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli* (Dz. U. Nr 227, poz. 1482) **zniesiono podział pracowników NIK na nadzorujących czynności kontrolne² i wykonujących czynności kontrolne³**, wspólnie oznaczając ich mianem „kontrolerów”. Przedmiotowa zmiana nie została odzwierciedlona w art. 40 pkt 7 projektu ustawy o jawności życia publicznego, który w swoim brzmieniu odnosi się od nieobowiązującego już podziału pracowników NIK.

Ponadto, stosunek pracy z kontrolerem nawiązuje się na podstawie mianowania poprzedzonego umową o pracę na czas określony, nie dłuższy niż 3 lata. Oznacza to, że **odpowiedzialność dyscyplinarna dotyczy tylko kontrolerów mianowanych** (por. art. 97a ustawy o NIK), **zaś kontroler do czasu mianowania ponosi odpowiedzialność na podstawie przepisów kodeksu pracy.**

Dotychczasowe przepisy ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o *ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne* (Dz. U. z 2017 r., poz. 1393) stanowią, że naruszenie zakazów dotyczących zajmowania stanowisk lub pełnienia funkcji wymienionych w tej ustawie jest przewinieniem służbowym, które podlega odpowiedzialności dyscyplinarnej **lub** stanowi podstawę do rozwiązania stosunku pracy bez wypowiedzenia z winy pracownika (por. art. 5 ust. 1 pkt 1 udip). Zakres odpowiedzialności obejmuje w tym przypadku wszystkich kontrolerów NIK niezależnie od podstawy ich zatrudnienia.

Tymczasem, art. 76 ust. 2 projektu ustawy w tym zakresie stanowi, że naruszenie przez dyrektora generalnego NIK i kontrolerów zakazów wymienionych w projekcie stanowi przewinienie służbowe, które podlega odpowiedzialności dyscyplinarnej **i** stanowi podstawę do rozwiązania stosunku pracy bez wypowiedzenia z winy pracownika. Dalej w ust. 5 art. 76 projektu dodano, że odwołanie i rozwiązanie umowy o pracę w powyższym trybie jest równoznaczne z rozwiązaniem umowy o pracę bez wypowiedzenia na podstawie art. 52 § 1 pkt 1 kp (ciężkie naruszenie podstawowych obowiązków pracowniczych).

W związku z zaproponowanym powyżej modelem odpowiedzialności, nie jest wiadome, czy intencją autorów projektu było:

² Dyrektorów jednostek organizacyjnych, wicedyrektorów jednostek organizacyjnych, doradców Prezesa Najwyższej Izby Kontroli, doradców prawnych, ekonomicznych, technicznych.

³ Głównych specjalistów kontroli państwowej, specjalistów kontroli państwowej, starszych inspektorów kontroli państwowej, inspektorów kontroli państwowej, młodszych inspektorów kontroli państwowej.

- a) pominięcie kwestii odpowiedzialności kontrolerów zatrudnionych na podstawie umowy o pracę, czy może
- b) podwójne „ukaranie” kontrolerów mianowanych – w trybie pragmatyki służbowej i w trybie przepisów kodeksu pracy.

Zaproponowana regulacja **miesza podstawy odpowiedzialności pracowników mianowanych z podstawami odpowiedzialności pracowników zatrudnionych w oparciu o umowę o pracę.**

Na marginesie można dodać, że już z brzmienia art. 76 ust. 2 projektu wynika, że rozwiązanie stosunku pracy następuje bez wypowiedzenia z winy pracownika.

Ponadto, w art. 76 projektu wkradła się **omyłka pisarska** dotycząca numerów poszczególnych ustępów tego artykułu (podwójny ust. 2 oraz podwójny ust. 4).

9. Art. 71 ust. 1 w zw. z art. 85 i art. 88 – kontrola CBA i kary

Art. 71 ust. 1 projektu – *„Przedsiębiorca będący, co najmniej średnim przedsiębiorcą w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej ma obowiązek stosowania wewnętrznych procedur antykorupcyjnych w celu przeciwdziałania przypadkom dokonywania przez osoby działające w imieniu lub na rzecz tego przedsiębiorcy przestępstw określonych w art. 229, 230a, 296a § 2-4 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, art. 46 ust. 2-4 i art. 48 ustawy z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie (Dz. U. Z 2016 r. poz. 176) oraz art. 54 ust. 4 i 5 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (Dz. U. Z 2015 r. poz. 345, 1830 i 1991 oraz z 2016 r. poz. 652).”*

Nie ma podstaw do przyjęcia, aby treść art. 71 ust 1 projektu można było interpretować jako „samodzielne” przestępstwo, co omyłkowo można wywieść z treści projektu zamieszczonej np. w art. 85 czy art. 88. Wydaje się, że intencją projektodawcy było to, aby w art. 71 ust. 1 projektu **wymienić** poszczególne przestępstwa, których zarzut popełnienia przez osobę działającą na rzecz przedsiębiorcy lub w jego imieniu, powodowałoby wszczęcie procedury określonej w art. 85 i 88 projektu. W związku z tym, należałoby rozważyć zastąpienie w treści projektu wyrazów „przestępstwa określonego w art. 71 ust 1” wyrazami **„przestępstwa, o którym mowa w art. 71 ust. 1”**.

Należy podnieść, że przepisy prawa nakładające jakiegokolwiek sankcje na obywateli czy na osoby prawne lub jednostki administracji publicznej, powinny być sformułowane w sposób przejrzysty, jednoznaczny i niebudzący wątpliwości interpretacyjnych. Przede wszystkim nie jest jasne z jakiego powodu w stosunku do przedsiębiorcy w zakresie stwierdzonych w toku kontroli CBA nieprawidłowości stosuje się tryb administracyjny (kara pieniężna wymierzona przez UOKIK), a w stosunku do kierownika jednostki sektora finansów publicznych w tym samym zakresie stwierdzonych nieprawidłowości stosuje się tryb karny (grzywna wymierzona przez sąd w trybie postępowania karnego w sprawach o wykroczenie). Ponadto, podane w art. 85 ust. 3 i art. 88 ust. 3 kryteria kontroli wszczętej przez CBA, tj. pozornosc bądź nieskuteczność stosowanych w jednostce kontrolowanej procedur antykorupcyjnych, są nieprecyzyjne i uznaniowe.

10. Art. 86 – kara (omyłka pisarska)

W art. 86 najprawdopodobniej omyłkowo zamieszczono odwołanie do kary, która w intencji autorów projektu powinna być uregulowana w art. 72 ust. 1 projektu, tymczasem w treści tego przepisu zamieszczono, co następuje: „Osoba kierująca jednostką sektora finansów publicznych zobowiązana jest do opracowania i stosowania w podległej jej jednostce wewnętrznych procedur antykorupcyjnych”.

11. Art. 111 – zmiana Pzp (ogłoszenie w BIP)

Przy okazji zmiany art. 40 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. *Prawo zamówień publicznych* (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.), należałoby rozważyć czy zasadnym jest utrzymywanie obowiązku zamieszczania ogłoszeń o zamówieniu w siedzibie zamawiającego, w sytuacji, gdy takie ogłoszenie zostaje zamieszczone równocześnie na stronie podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej.

II. Uwagi dotyczące wzoru formularza „OŚWIADCZENIE MAJĄTKOWE”

1. Wydaje się, że wskazywanie obecnej wartości papierów wartościowych czy akcji notowanych na giełdzie zamieszczone w punkcie I pkt 9 wzoru, jest przejawem nadmiernego formalizmu i nie oddaje rzeczywistej wartości tych składników mienia, bowiem ich wartość ulega częstym zmianom.
2. Należałoby rozważyć modyfikację zasady publikacji w BIP oświadczeń majątkowych. Zakres oświadczenia majątkowego obejmuje bowiem informacje, które nie powinny być ujawniane z uwagi na ochronę prywatności, w tym:
 - a) wynagrodzenie małżonka osoby zobowiązanej, jeżeli pozostają w ustawowym ustroju majątkowym (pkt VIII wzoru)
 - b) dane osobowe wierzyciela (pkt X wzoru), w tym osób fizycznych.

z wyjątkami osobistego szacunku.

