



HELŚIŃSKA FUNDACJA PRAW CZŁOWIEKA
HELSINKI FOUNDATION for HUMAN RIGHTS

RADA FUNDACJI

Halina Bortnowska-Dąbrowska Marek Antoni Nowicki
Jerzy Ciemniowski Teresa Romer
Janusz Grzelak Mirosław Wyrzykowski
Michał Nawrocki

ZARZĄD FUNDACJI

Prezes: Danuta Przywara
Wiceprezes: Maciej Nowicki
Sekretarz: Piotr Kładoczny
Skarbnik: Lenur Kerymov
Członek Zarządu: Dominka Bychawska-Sinlarska

2256
...../2017

Warszawa, 3 listopada 2017

Szanowny Pan
Mariusz Kamiński
Minister Koordynator Służb Specjalnych

Szanowny Panie Ministrze,

W odpowiedzi na pismo z 25 października 2017 r. Helsińska Fundacja Praw Człowieka przedstawia opinię w przedmiocie projektu ustawy o jawności życia publicznego. W imieniu Fundacji w konferencji podsumowującej proces konsultacji publicznych, która odbędzie się 6 listopada 2017 r. uczestniczyć będą Dorota Głowacka oraz Marcin Wolny.

Z wyrazami szacunku,



Helsińska Fundacja Praw Człowieka
PREZES ZARZĄDU
Danuta Przywara



RADA FUNDACJI

Halina Bortnowska-Dąbrowska Marek Antoni Nowicki
Jerzy Ciemniewski Teresa Romer
Janusz Grzelak Mirosław Wyrzykowski
Michał Nawrocki

ZARZĄD FUNDACJI

Prezes: Danuta Przywara
Wiceprezes: Maciej Nowicki
Sekretarz: Piotr Kładoczny
Skarbnik: Lenur Kerymov
Członek Zarządu: Dominka Bychawska-Siniarska

22.56.../2017

Warszawa, 3 listopada 2017

Szanowny Pan
Mariusz Kamiński
Minister Koordynator Służb Specjalnych

Uwagi Helsińskiej Fundacji Prawa Człowieka
do projektu ustawy o jawności życia publicznego¹

1. Uwagi wstępne

Przedmiotem niniejszej opinii jest projekt ustawy o jawności życia publicznego opracowany przez Ministra Koordynatora Służb Specjalnych. Zapowiedź opracowania projektu ustawy została ogłoszona w styczniu 2017 r., jednak nie opracowano wówczas założeń do projektu ustaw, które byłyby poddane konsultacjom co do kierunku i zakresu projektowanych zmian². Tymczasem 23 października 2017 r. - po 10 miesiącach pracy nad projektem ustawy – Minister Koordynator Służb Specjalnych przedstawił projekt ustawy, na którego konsultacje społeczne wyznaczono mniej niż 10 dni roboczych. Sposób opracowania opiniowanego projektu ustawy ukazuje szereg problemów związanych z jawnością działalności organów publicznych w zakresie tworzenia prawa. Niestety projektowana ustawa ich nie rozwiązuje. Wynika to być może z faktu, że projekt nie został opracowany w Rządowym Centrum Legislacji, tj. agencji rządu odpowiedzialnej za tworzenie prawa, ale pod nadzorem Ministra Koordynatora Służb Specjalnych odpowiedzialnego za ochronę informacji niejawnych.

Helsińska Fundacja Praw Człowieka pragnie przedstawić uwagi do wybranych aspektów projektowanych zmian prawa, w szczególności: skutków zastąpienia ustawy o dostępie do informacji publicznej nowymi regulacjami, wprowadzeniem nowych zasad prowadzenia procesu legislacyjnego w Rządzie oraz utworzeniem reguł ochrony sygnalistów.

2. Dostęp do informacji publicznej

Podstawowe wątpliwości HFPC dotyczą projektowanych regulacji dotyczących dostępu do informacji publicznej. W znacznej mierze odpowiadają one obecnie obowiązującym rozwiązaniom zawartym w ustawie o dostępie do informacji publicznej (u.d.i.p), nie

¹ Projekt z 23 października 2017 r., nr UD314.

² Komunikat Kancelarii Prezesa Rady Ministrów z 20 stycznia 2017 -

[<https://www.premier.gov.pl/mobile/wydarzenia/aktualnosci/roknowychzadan-premier-beata-szydlo-z-ministrami-zbigniewem-ziobro-i.html>].

wprowadzając wyższego standardu jawności. Pojawia się więc pytanie o sens uwzględniania tematyki dostępu do informacji publicznej w nowo uchwalanej ustawie o jawności życia publicznego. Zwłaszcza, że obecny stan prawny w tym zakresie dosyć dokładnie obudowany został poglądami doktryny oraz judykatury. Wydaje się, że teza projektodawcy o potrzebie ujęcia w jednym akcie prawnym „zasad jawności życia publicznego” nie stanowi zbyt mocnego argumentu za burzeniem starego porządku oraz wypracowanego dorobku orzeczniczego w zakresie dostępu do informacji publicznej.

Uzasadnionym motywem do zmiany obecnego stanu prawnego mogłaby być chęć wyeliminowania istniejących teraz problemów, w tym zbyt długiego okresu oczekiwania na udostępnienie informacji publicznej, nieudostępniania informacji mimo ustawowego wymogu, czy też traktowania określonych dokumentów, jako niepodlegających obowiązkowi udostępnienia (tzw. dokumenty wewnętrzne). **Niestety opiniowany projekt nie zdiagnozował najpoważniejszych problemów** w tym zakresie, a tym samym nie jest w stanie ich rozwiązać. Nie tylko nie rozwiązuje części z omawianych problemów, lecz wręcz tworzy nowe, które mogą przyczynić się do obniżenia standardu jawności, a tym samym stanu demokracji.

Podstawowe zagrożenie dotyczące projektowanych zmian wiąże się z możliwością arbitralnej odmowy realizacji wniosku o dostęp do informacji, w wypadku uznania go przez organ za uporczywy i utrudniający działalność organu władzy. Projektowany art. 21 ust. 2 pozwala bowiem podmiotowi zobowiązanemu do udostępnienia informacji odmówić udzielenia jej, gdy wnioskodawca w sposób uporczywy składa wnioski o udostępnienie informacji publicznej, których realizacja ze względu na ilość lub zakres udostępnianej informacji znacząco utrudniłaby działalność tego podmiotu. Omawiana regulacja przyznaje więc zobowiązanemu podmiotowi niezwykle groźną broń w walce z jednostką domagającą się realizacji jej konstytucyjnego prawa do informacji o działalności władzy publicznej. Użycie słowa „uporczywie” sugerować mogłoby, że omawiane wnioski powinny być składane długo lub w sposób ciągły, powtarzający się³. Pod dyspozycję tego przepisu podpadałaby więc m.in. Helsińska Fundacja Praw Człowieka, która w sposób regularny składa wnioski o dostęp do informacji publicznej, np. do Ministerstwa Sprawiedliwości.

Wnioski tego rodzaju powinny prowadzić, w zamyśle projektodawcy, do utrudnienia działalności podmiotu zobowiązanego do udzielenia informacji publicznej. Pomija on przy tym fakt, że każdy wniosek o dostęp do informacji publicznej wpływa na sprawność działania organu, angażując jego pracowników. Podobnie, jak każdy inny ustawowy obowiązek nałożony na dany organ. Nie ma żadnego racjonalnego powodu, aby deprecjonować prawo dostępu do informacji publicznej, przyznawać mu słabszą ochronę i twierdzić, że jedynie to uprawnienie obywatela utrudnia pracę administracji publicznej. Równie dobrze podobną klauzulę wpisać można byłoby do kodeksu postępowania administracyjnego, limitując ilość spraw administracyjnych wszczynanych przed danym organem przez jednostkę. W końcu nie sposób nie zauważyć, że uzasadnienie projektu w żadnym fragmencie nie odnosi się do przypadków nadużywania przez obywateli prawa do informacji publicznej. Wydaje się więc, że problem ten ma charakter sztuczny. Wykreowane z jego powodu rozwiązania prawne w znaczący sposób wpłyną jednak na praktykę udostępniania informacji publicznej.

Wszelkie wątpliwości w tym zakresie wyjaśniać będą przede wszystkim organy zobowiązane do udzielenia informacji publicznej. To od ich dobrej woli zależy będzie wykładnia każdej z tych przesłanek. Jeśli uprą się one przy tym, aby nie udostępniać informacji publicznej

3 Słownik Języka Polskiego PWN, <https://sjp.pwn.pl/slowniki/uporczywy.html>

jednostce, omawiana regulacja stanowić będzie dla nich idealny środek do tego celu. Jednostce, która nie będzie zgadzała się z interpretacją przedstawioną przez organ, pozostanie odwołanie, a następnie długotrwała walka przed sądami administracyjnymi.

W praktyce przełoży się to na znaczne ograniczenie sprawności działania mediów oraz organizacji strażniczych typu *watchdog*. Dziennikarze zajmujący się wąską dziedziną życia publicznego (np. obronnością) i siłą rzeczy korespondujący w zakresie informacji publicznej z jednym tylko organem, będą mogli zostać uznani za osoby, które uporczywie utrudniają pracę danego podmiotu. Podobny los czeka również lokalne organizacje strażnicze. Trudno pogodzić się z takim stanem rzeczy doceniając wpływ tych podmiotów na wykrywanie nieprawidłowości, zwalczanie korupcji oraz innych przejawów patologii życia publicznego. Prawo do informacji publicznej, z którego korzystają, „w demokratycznym państwie prawnym służy zapewnieniu, aby władza publiczna, we wszystkich postaciach i aspektach, spełniała warunek przejrzystości”⁴.

Omawianego ograniczenia nie daje się również pogodzić z przepisami Konstytucji RP. Regulujący tę kwestię art. 61 Konstytucji przewiduje *numerus clausus* podstaw, które mogą limitować konstytucyjne prawo do uzyskania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne. Zgodnie z ust. 3 ograniczenie tego prawa może wystąpić wyłącznie ze względu na określone w ustawach ochronę wolności i praw innych osób i podmiotów gospodarczych oraz ochronę porządku publicznego, bezpieczeństwa lub ważnego interesu gospodarczego państwa. Dodatkowo ewentualne ograniczenie tego prawa musi również odpowiadać wymogom z art. 31 ust. 3 Konstytucji, w szczególności zakazowi ingerowania w istotę prawa oraz konieczności takiego ograniczenia w demokratycznym państwie prawnym.⁵

Omawiana regulacja nie znajduje uzasadnienia w żadnym z wyjątków opisanych w treści art. 61 ust. 3 Konstytucji. Nie zdaje również testu proporcjonalności. Dostęp do informacji publicznej jest jednym z kluczowych narzędzi służących społeczeństwu do prowadzenia kontroli nad organami władzy publicznej. Stanowi więc urzeczywistnienie ustrojowej zasady, zgodnie z którą władza zwierzchnia należy w Rzeczypospolitej do Narodu (art. 4 Konstytucji). Siłą rzeczy jego arbitralnego ograniczenia nie da się pogodzić z ideą demokratycznego państwa. Projektowane zmiany nie tylko nie pozostają w zgodzie z Konstytucją RP, lecz staną się wygodnym narzędziem w rękach organów niechących dzielić się informacjami na temat swojej pracy. W praktyce doprowadzi to do faktycznego ograniczenia dostępu do informacji publicznej. Efektem tego działania będzie uderzenie w swobodę działalności mediów oraz lokalnych organizacji pozarządowych stojących na straży przestrzegania prawa. Podmioty te, aby uchylić odmowną decyzję organu, będą zmuszone przejść długą drogę przed sądami administracyjnymi. W wypadku wygranej, po co najmniej kilku latach otrzymają informację, o którą wnioskowały. W tym czasie jednak stanie się ona już nieaktualna i nieprzydatna.

Dużo lepszym rozwiązaniem byłoby wprowadzenie obligatoryjnego mechanizmu zakładającego obowiązek publikowania na stronach Biuletynu Informacji Publicznej wpływających [zanonimizowanych] wniosków o dostęp do informacji oraz udzielonych odpowiedzi⁶. Innym ze środków, który mógłby służyć ograniczeniu ilości wniosków kierowanych do urzędów byłoby na pewno wymuszenie na urzędach szerszego obowiązku

4 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 16 czerwca 2016 r., K 8/15, OTK ZU A/2016, poz. 27, OTK ZU A/2016, poz. 27

5 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 20 marca 2006 r., K 17/05, OTK ZU 3A/2006, poz. 30

6 Taka praktyka funkcjonuje m.in. w Gdańsku - <http://bip.gdansk.pl/urząd-miejski/informacja-publiczna?archiwum=rw> (dostęp: 2 listopada 2017 r.).

informowania o ich pracy. Dobrym przykładem w tym względzie jest projektowany art. 9 zakładający prowadzenie jawnego rejestru umów cywilnoprawnych.

Z tego powodu HFPC rekomenduje wykreślenie projektowanego art. 21. W przypadku pozostawienia omawianego rozwiązania w projekcie, konieczne będzie jego poszerzenie o mechanizm obrony praw jednostki. Takim sposobem mogłoby być wprowadzenie dodatkowej przesłanki, która zabraniałaby odmowy informacji publicznej na podstawie art. 21 ust. 2 projektu, jeśli jej udzielenie służyłoby interesowi publicznemu.

HFPC negatywnie odnosi się również do zmian w zakresie odpłatności za udzielenie informacji publicznej. Zgodnie z projektowanym art. 20 ust. 1 jeżeli udzielenie informacji będzie się wiązało się po stronie podmiotu zobowiązanego z dodatkowymi kosztami (związanymi ze sposobem udostępnienia lub koniecznością przekształcenia informacji w sposób lub formę wskazaną we wniosku), podmiot ten może pobrać od wnioskodawcy opłatę w wysokości odpowiadającej kosztom. Udostępnienie informacji następuje po 14 dniach od uiszczenia opłaty. Sytuacja ta będzie diametralnie różna od obowiązującego stanu prawnego. Zgodnie z art. 15 u.d.i.p. w wypadkach, w których organ uzna, że udostępnienie informacji pociągnie za sobą dodatkowe koszty, powiadamia wnioskodawcę o wysokości opłaty odpowiadającej tym kosztom. Jednocześnie zobowiązany jest, w terminie 14 dni od dnia powiadomienia, udostępnić informację publiczną. Projekt nie zawiera przy tym jakichkolwiek reguł dotyczących sposobu ustalania opłat za udostępnienie informacji (co jest również wadą obowiązującego stanu prawnego). W rezultacie po stronie organów widnieć będzie dosyć duża swoboda w uznawaniu tego, co stanowić będzie „dodatkowy koszt” w rozumieniu projektu i jak ten koszt należy liczyć. Rodzi to znaczne ryzyko arbitralności działania organów władzy publicznej, do których kierowane będą wnioski o udostępnienie informacji publicznej. W praktyce przełoży się to na różny poziom dostępu do informacji publicznej w różnych rejonach kraju. Jednocześnie stworzy kolejną furtkę dla organów władzy publicznej do tego, aby odmówić dostępu do informacji publicznej. Proponowane przez nie kwoty mogą bowiem trwale zniechęcić jednostki do tego, aby skutecznie dochodzić informacji publicznej.

Pozytywną zmianą jest niewątpliwie skrócenie z 2 miesięcy do 30 dni maksymalnego terminu, w którym udzielona może być informacja. Problemem w dalszym ciągu pozostaje jednak kwestia niezwłocznego udzielania informacji przez organ, co jest niezwykle ważne z punktu widzenia wykonywania zawodu dziennikarza. W dobie mediów elektronicznych, w których informacja staje się towarem „łatwo psującym się” (*perishable commodity*)⁷, każde ograniczenie w dostępie do informacji uderza w swobodę działalności prasy. Temat, który dziś ma olbrzymie znaczenie publiczne, za 14 dni może nie być wart nawet wzmianki na ostatniej stronie gazety. Tymczasem praktyka organów władzy publicznej wskazuje na brak po ich stronie woli do niezwłocznego udostępniania informacji publicznej. Nawet takiej, która jest już zgromadzona i łatwo dostępna. Za przykład tego typu działań może posłużyć wniosek Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka do Trybunału Konstytucyjnego o udostępnienie szeregu wytworzonych dokumentów, w tym m.in. protokołu z posiedzenia Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Trybunału Konstytucyjnego. Złożony 2 sierpnia br. doczekał się odpowiedzi 14 dni później. HFPC została w nim poinformowana, że, ze względu na okres urlopowy, odpowiedź na wniosek zostanie jej udzielona dopiero za dwa miesiące. Tak też się stało. W tym czasie jednak społeczne zainteresowanie tematyką Trybunału i ewentualnymi nieprawidłowościami w tym zakresie znacznie zmalało. Mając powyższe na uwadze w ocenie Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka ustawodawstwo powinno gwarantować niezwłoczność udostępnienia

7 Wyrok ETPC w sprawie *The Sunday Times v. the United Kingdom* z 24 października 1991, skarga nr 13166/87, § 51.

informacji publicznej dziennikarzom. Z tego względu należy rozważyć wprowadzenie odrębnej procedury dostępu do takich informacji odpowiadającej specyfice zawodu dziennikarza.

Inną z bolączek obecnie obowiązującej ustawy, na którą projekt nie odpowiada, jest kwestia odpowiedzialności za nieujawnienie, wbrew ciążącemu na nim obowiązkowi, informacji publicznej. W tym zakresie projekt dubluje obecnie obowiązujące rozwiązania zakładające sankcję karną w postaci grzywny, kary ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do roku. W ocenie HFPC, mechanizm ten nie pozwala na skuteczną ochronę przed przypadkami niezasadnej odmowy udostępnienia informacji publicznej, a także bezczynności w zakresie odpowiedzi na wnioski⁸. W obu przypadkach, aby doprowadzić do skazania piastuna organu odmawiającego udzielenia informacji publicznej, osoba wnioskująca o informację musi liczyć na przychylność urzędu prokuratora. Gdy jej brak – pozostaje jedynie walka w drodze subsydiarnego aktu oskarżenia. Do tego jednak konieczne jest, ze względu na przymus adwokacko-radcowski, zatrudnienie profesjonalnego pełnomocnika i poniesienie kosztów. Organ władzy publicznej może zaś łatwo uwolnić się od odpowiedzialności wydając decyzję odmowną, w której twórczo zinterpretuje przesłanki do odmowy udzielenia informacji publicznej.

Niewątpliwego rozważenia wymaga również od projektodawcy przedmiotowy zakres informacji publicznej. Wątpliwości HFPC budzi w tym wypadku treść art. 8 ust. 2, zgodnie z którym ograniczenia w dostępie do informacji publicznej nie dotyczą m.in. postępowań administracyjnych. Wśród ograniczeń tych projektodawca wymienia m.in. prawa i wolności innych osób. Tym samym informacją publiczną będą np. decyzje administracyjne, zawierające niekiedy bardzo wrażliwe informacje dotyczące stanu zdrowia, majątku czy niekaralności osób trzecich. Tego rodzaju regulacja musi budzić wątpliwości z punktu widzenia prawa do prywatności, a więc jednej z wartości, która konstytucyjnie uzasadnia ograniczenia prawa do informacji o działalności organów władzy publicznej. Dlatego też HFPC sugerowałaby ponowne rozważenie tej kwestii.

3. Tworzenie prawa

Projekt ustawy wprowadza uregulowania dotyczące niektórych aspektów prowadzenia prac legislacyjnych, które mają „na celu większą jawność w działaniu prawodawczym władz”. Helsińska Fundacja Praw Człowieka od 2010 r. prowadzi „Monitoring procesu legislacyjnego w obszarze wymiaru sprawiedliwości”, w ramach którego opracowuje projekty opinii prawnych do projektów aktów prawnych dotyczących praw i wolności. Szereg mankamentów procesu legislacyjnego wynika z: braku odpowiednich regulacji (np. ujednoczenia zasad konsultowania projektów poselskich, senackich, rządowych i wnoszonych przez Prezydenta RP), niskiego standardu konstytucyjnego dotyczącego obowiązku prowadzenia konsultacji publicznych⁹, część zaś z poziomu kultury politycznej, przez co wysłuchania publiczne są rzadko organizowane, zaś proces legislacyjny przybiera formę błyskawicznego i zamkniętego,

⁸ Dobrym przykładem takiej bezczynności może być przypadek dziennikarza telewizji Polsat, który od 28 stycznia 2017 r. nie uzyskał odpowiedzi na swój wniosek do Ministerstwa Obrony Narodowej o udostępnienie rejestru umów cywilno – prawnych.

⁹ Konstytucja nie formułuje obowiązku prowadzenia konsultacji społecznych. Obowiązek taki można wywodzić pośrednio z art. 4 Konstytucji formułujące zasadę suwerenności Narodu oraz z art. 61 Konstytucji – zasadą jawności działalności organów publicznych. Por.: E. Popławska, Konsultacje społeczne jako instrument kontroli legalności ustawy w Sejmie [w:] Kontrola legalności ustawy w Sejmie (red. P. Radziejewicz), Wydawnictwo Sejmowe 2015, s. 238.

zaś osoby w nim uczestniczące na etapie sejmowym służą jako „maszynka do głosowania”¹⁰. W ocenie Fundacji projektowana ustawa nie rozwiązuje najważniejszych problemów procesu legislacyjnego. Nie podnosi również jego transparentności.

Ustawa nakłada m.in. na Radę Ministrów oraz Marszałka Sejmu obowiązek prowadzenia wykazu prac legislacyjnych zawierający projekty założeń¹¹. Wydaje się, że taki obowiązek – jakkolwiek uzasadniony – jest nieadekwatny w przypadku prac parlamentarnych¹². W Regulaminie Sejmu¹³ nie występuje pojęcie „założeń projektu ustaw”, jako obligatoryjnego etapu poprzedzającego wniesienie „projektu ustaw”. Co więcej, projekty poselskie nie podlegają obowiązkowi konsultacji społecznych, przez co mogą być wniesione i uchwalone w przeciągu tygodnia¹⁴.

Wydaje się tym samym, że projekt ustawy próbuje przenieść część rozwiązań wypracowanych w ramach administracji rządowej na inne podmioty uczestniczące w tworzeniu prawa. Przykładowo, projektowany art. 27 odnosi się m.in. do obowiązków „właściwego organu prowadzącego uzgodnienia” projektów aktów prawnych nie definiując jednak czym są „uzgodnienia”. Prowadzi to do wątpliwości, czy „uzgodnieniami” w trakcie procesu ustawodawczego w Sejmie są poszczególne czytania prowadzone w posiedzeniu plenarnym lub w komisjach. Z przepisu tego nie wynika również różnica między „uzgodnieniami” a „konsultacjami publicznymi”. Projekt nie określa minimalnego terminu prowadzenia konsultacji, który zapewniłby realną możliwość przedstawienia stanowiska podmiotu zainteresowanego, jak również nie wprowadza sankcji za zaniechanie obowiązku prowadzenia konsultacji lub też prowadzenia ich w sposób pospieszny lub pobieżny.

Konsultacje powinny służyć zebraniu informacji na temat problemu społecznego, który ma zostać rozwiązany. W celu zapewnienia, aby konsultacje spełniły swój cel muszą być przeprowadzone w sposób umożliwiający wyrażenie opinii na temat problemu przez wszystkie podmioty zainteresowane. Tymczasem projekt ustawy o jawności życia publicznego nie wprowadza w tym zakresie żadnych standardów.

Projekt przewiduje, że Rada Ministrów może – chociaż nie musi – określić wytyczne dotyczące prowadzenia konsultacji. Taki przepis powinien przybrać formę upoważnienia do wydania rozporządzenia, analogicznego do zasad techniki prawodawczej, aby działalność organów administracji publicznej miała oparcie w prawie powszechnie obowiązującym, a nie nieopublikowanych wytycznych. Co więcej, rozporządzenie takie powinno być stosowane również do procesu ustawodawczego w Sejmie, do czego potrzebna jest odpowiednia zmiana Regulaminu Sejmu. Mimo iż granicą działalności ustawodawczej w tym zakresie jest tzw. autonomia regulaminowa Sejmu i Senatu (art. 112 Konstytucji), to jednak kształt regulaminów obu izb powinien w jak największym stopniu odzwierciedlać zasadę suwerenności Narodu oraz prawo dostępu do informacji na temat działań ustawodawczych obu Izb (art. 61 Konstytucji).

10 A. Dudzińska, System zamknięty. Socjologiczna analiza procesu legislacyjnego, Wydawnictwo Naukowe Scholar 2015, s. 147.

11 Co więcej, projekt ustawy nakłada obowiązek prowadzenia wykazu projektów aktów prawnych. Jednak opiniowany projekt ustawy do wykazu prac legislacyjnych Rady Ministrów został wpisany dopiero 26 października 2017 r., tzn. po jego upublicznieniu.

12 Na marginesie należy zauważyć, że rozdział 5. projektu ustawy reguluje zasady prowadzenia lobbingu nad projektami rządowymi. Tymczasem niektóre przepisów w tym rozdziale odnoszą się do prac parlamentarnych (art. 29 ust. 3 projektu).

13 Uchwała Sejmu 30 lipca 1992 r. - Regulamin Sejmu.

14 Ustawa z 20 lipca 2017r. o Sądzie Najwyższym (druk sejmowy nr 1727).

Co więcej, wypracowane dotychczas standardy informowania o procesie legislacyjnym nie zostały w ustawie uwzględnione. Art. 28 projektu ustawy, który określa zakres informacji udostępnianych w Biuletynie Informacji Publicznej Rządowego Centrum Legislacji, pomija obowiązek publikowania opinii o projekcie przedstawionych w trakcie prowadzonych konsultacji publicznych lub złożonych w ramach prowadzonego lobbingu. Stanowi to poważne obniżenie standardu transparentności procesu legislacyjnego. Obowiązek ten należy nie tylko utrzymać, ale również poszerzyć go o m.in. Sejm i komisje sejmowe, które nie zamieszczają nadesłanych opinii do projektów poza tymi, których obowiązek uzyskania wyniku z Regulaminu Sejmu (tj. pochodzące od organów władzy publicznej).

Projekt przewiduje, że w sytuacji, w której organ nie będzie prowadził konsultacji publicznych – co dopuszcza art. 30 – podmiot zaangażowany¹⁵ chcąc przedstawić stanowisko w przedmiocie projektu rządowego będzie musiał spełnić wymogi z art. 29 projektu. Tym samym ta sama działalność (np. przedstawienie opinii o projekcie) może być lobbingiem lub konsultacjami publicznymi w zależności od tego czy organ „prowadzący” dany projekt skorzysta z kompetencji z art. 27 projektu, tj. zdecyduje się przeprowadzić konsultacje.

Zaproponowana regulacja zakłada zatem, że regułą jest to, iż proces legislacyjny prowadzony jest przez organy władzy publicznej w zaciśnięciu administracji publicznej, wyjątkiem zaś jest udział podmiotów z zewnątrz (podmiotów zaangażowanych i lobbystów zawodowych). Ustawa przyjmuje założenie, że wpływ obywateli na proces stanowienia prawa powinien być pod kontrolą organów prowadzących proces legislacyjny. Takie założenie jeszcze bardziej ograniczy konsultacje publiczne, zaś na podmioty zewnętrzne nałoży dodatkowe – nieproporcjonalne – obowiązki. W świetle projektu bowiem lobbing na etapie rządowym wymaga zgłoszenia¹⁶. W zgłoszeniu należy wskazać m.in. **interes**, który podmiot zaangażowany przedstawia w odniesieniu do danej regulacji oraz propozycje rozwiązań, o które zabiega. Jeśli podmiot zaangażowany działa w formie stowarzyszenia, fundacji lub organizacji pracodawców załącza **zestawienie podmiotów finansujących** działalność statutową, m.in. z numerem NIP w przypadku podmiotów korporacyjnych lub imię i nazwisko w przypadku osoby fizycznej. Projektowana regulacja nakłada zatem na określoną kategorię podmiotów dodatkowy obowiązek, który nie obejmuje m.in. spółek prawa handlowego, partii politycznych czy kościołów. Obowiązek przedłożenia zestawienia podmiotów finansujących dotyczy wpłat przekraczających wartość minimalnego wynagrodzenia (ok. 2000 zł).

Z kolei osoba indywidualna chcąc wziąć w procesie legislacyjnym (nieobjętym konsultacjami publicznymi) jest zobligowana przedstawić źródła swoich **dochodów z ostatnich dwóch lat**. W konsekwencji osoba fizyczna (obywatel RP i podatnik) musi wykazać swoje dowody, aby móc przedstawić Rządowi opinię na temat projektu aktu prawnego, który wkrótce może być obowiązującym prawem. Co więcej, informacje zamieszczane w zgłoszeniach są składane pod rygorem odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań (za co grozi do 3 lat pozbawienia wolności). Natomiast zgłoszenie niepełne nie będzie podlegało rozpatrzeniu, a w konsekwencji podmiot zaangażowany lub lobbysta zawodowy nie może przedstawiać organowi w trakcie prac nad projektem stanowisk i opinii. Zgłoszeniem niepełnym będzie np. brak podania numeru NIP podmiotu

15 W świetle projektu podmiotem zaangażowanym jest podmiot prowadzący lobbing niebędący lobbingiem zawodowym.

16 Rozdział 5 reguluje lobbing dokumentów rządowych, tymczasem art. 29 ust. 2 i 3 dotyczą jednostek samorządu terytorialnego i parlamentu.

finansującego, który nie jest podatnikiem w Polsce. Przykładowo zatem, Helsińska Fundacja Praw Człowieka finansowana przez szereg organizacji zagranicznych, w tym również ze środków Komisji Europejskiej, nie będzie w stanie przedstawić numeru NIP podmiotów finansujących, a co za tym idzie stanowisko HFPC w przedmiocie projektu będzie mogło zostać przez projektodawcę zignorowane niezależnie od argumentów w nim zawartych.

W konsekwencji zamiast zwiększyć jawność procesu legislacyjnego, projektowane zmiany utrudnią wpływ obywateli na tworzone prawo. Niespełnienie wymogów formalnych ma z kolei skutkować tym, że ich opinia w przedmiocie tworzonego prawa będzie mogła zostać zignorowana przez Radę Ministrów zgodnie z prawem. Stanowiska i opinie składane w trakcie procesu legislacyjnego powinny być jawne – niezależnie od tego, czy składane w ramach lobbingu czy podczas konsultacji publicznych. Organ prowadzący proces legislacyjny ma obowiązek ustosunkować się do argumentów w nich zawartych. Na tym polega istota demokracji deliberatywnej opartej na dialogu z różnymi podmiotami zainteresowanymi danym problemem społecznym. Również rekomendacje Rady Europy podkreślają potrzebę promowania obywatelskiego zaangażowania w sprawy publiczne, a nie zniechęcania do takiego zaangażowania¹⁷.

Dlatego też ustawa powinna przewidywać, że **tworzenie prawa musi być konsultowane z obywatelami** niezależnie od tego, który organ wnosi projekt ustawy do Sejmu. Dobitym przykładem nieprawidłowości w tym zakresie jest fakt, że opracowane przez Prezydenta RP projekty nie były konsultowane przed ich skierowaniem do Sejmu. Obecnie natomiast projekt ten jest konsultowany niejawnie z kierownictwem partii rządzącej, przez co ostateczny kształt regulacji zostanie prawdopodobnie przesądzony w kuluarach, a nie z udziałem obywateli. Wyjątki od obowiązku konsultacji publicznych powinny być interpretowane zawężająco. Ustawa nie rozwiązuje problemu omijania konsultacji publicznych poprzez kierowanie projektów do Sejmu jako projektów poselskich, jak również nie rozwiązuje problemu konfliktu interesów w tworzeniu prawa (np. za pracę nad kolejnymi nowelizacjami prawa łowieckiego odpowiedzialne są osoby kierujące kołami łowieckimi).

Istotne w tym kontekście są również projektowane przepisy przejściowe zmieniające ustawę o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym¹⁸ poprzez poszerzenie zadań CBA (art. 2 ustawy o CBA). Dotychczasowe zadanie związane z „ujawnianiem i przeciwdziałaniem przypadkom nieprzestrzegania przepisów ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne” zostanie zastąpione przez „ujawnianie i przeciwdziałanie przypadkom nieprzestrzegania przepisów ustawy z dnia 2017 r. o jawności życia publicznego oraz nakładanie kar pieniężnych w przypadkach określonych w tej ustawie”. Z uwagi na fakt, że projekt ustawy o jawności życia publicznego jest o wiele szerszy niż ustawa o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej, projektowana zmiana znacząco poszerza uprawnienia CBA. Do realizacji ustawowych zadań CBA może należeć m.in. pozyskiwanie danych telekomunikacyjnych i internetowych. Zgodnie bowiem z art. 18 ustawy, CBA może uzyskiwać dane „niezbędne do realizacji zadań, o których mowa w art. 2”, tj. również w zakresie ujawniania i przeciwdziałania przypadkom nieprzestrzegania przepisów ustawy z dnia 2017 r. o jawności życia publicznego. Tym samym podmiot, który będzie brał udział w procesie legislacyjnym (np. jako podmiot zaangażowany) będzie mógł stać się potencjalnie przedmiotem zainteresowania ze strony służby specjalnej, np. w celu sprawdzenia, czy informacje, które zamieścił w zgłoszeniu są prawdziwe. Pomijając, iż

17 *Guidelines for civil participation in political decision making* (Adopted by the Committee of Ministers on 27 September 2017 at the 1295th meeting of the Ministers' Deputies), pkt 4.

18 Ustawa z 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (Dz. U. Nr 104, poz. 708).

projektodawca wypacza w ten sposób znaczenie pojęcia służb specjalnych i ich roli w demokratycznym państwie prawa, istotnym jest że autorzy projektu mogą doprowadzić do sytuacji, kiedy udział w procesie legislacyjnym stanie się działalnością „podwyższonego ryzyka”, które powinno uwzględniać możliwość inwigilacji ze strony służb specjalnych. Projektowana regulacja stanowi dowód na „autonomię operacyjną” funkcjonariuszy służb specjalnych, wynikającej ze zbyt otwartego i „luźnego” określenia kompetencji CBA. Ustawodawca określił kompetencje Biura poprzez ogólne odesłanie do zadań ustawowych realizowanych przez daną służbę, które nie podlegają bieżącej zewnętrznej kontroli¹⁹. Sytuacja taka stanowi realne zagrożenie dla praw i wolności jednostki, tym bardziej że odnosi się do udziału obywateli w procesie podejmowania decyzji o sprawach publicznych.

4. Ochrona sygnalistów

Kolejny zagadnieniem regulowanym na gruncie opiniowanej ustawy jest ochrona sygnalistów. Zgodnie ze znaczeniem przyjętym w prawie międzynarodowym, sygnalista to osoba, która zgłasza lub ujawnia nieprawidłowości, które zachodzą w miejscu pracy i godzą w interes publiczny²⁰. Osoby te przyczyniają się do identyfikacji naruszeń praw człowieka, defraudacji środków publicznych, czy zagrożeń dla środowiska lub zdrowia i bezpieczeństwa ludzi. Wskazuje się, że ich działalność wzmacnia jawność życia publicznego i może stanowić ważny element mechanizmu demokratycznej kontroli sprawowanej przez społeczeństwo nad władzą publiczną²¹. Objęcie sygnalistów odpowiednią ochroną zalecane jest przez organy Rady Europy²², Organizacji Narodów Zjednoczonych²³ i Unii Europejskiej²⁴, a także od lat było przedmiotem apeli organizacji społeczeństwa obywatelskiego – w tym niżej podpisanych. Ochrona osób informujących o nieprawidłowościach stanowi również element ochrony swobody wypowiedzi²⁵. W ocenie HFPC **proponowany kształt ochrony sygnalistów wynikający z projektu ustawy jest jednak nie tylko dalece niewystarczający, ale wręcz wypacza sens tej instytucji i niesie za sobą ryzyko poważnych nadużyć ze strony władzy publicznej.**

4.1. Ograniczony zakres spraw, których może dotyczyć sygnalizowanie

Projekt przewiduje możliwość objęcia statusem sygnalisty wyłącznie osób zgłaszających informacje o podejrzenie popełnienia enumeratywnie wskazanych przestępstw o charakterze korupcyjnym, finansowym czy księgowym (art. 65 ust. 1 projektu). Tymczasem zgodnie ze

19 Por. zdanie odrębne E. Łętowskiej do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 23 czerwca 2009 r., sygn. K 54/07.

20 Rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie ochrony sygnalistów CM/Rec (2014) z 30 kwietnia 2014, par. a.; Raport Specjalnego Sprawozdawcy ONZ ds. promocji oraz ochrony prawa do wolności wyrażania opinii oraz wolności wypowiedzi dotyczący ochrony dziennikarskich źródeł informacji i praw sygnalistów (sygn. dokumentu A/70/361), pkt. 28.

21 Rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy..., op. cit.

22 Rezolucja Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy w sprawie ochrony sygnalistów nr 1729 z 29 kwietnia 2010; rekomendacja Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy nr 1916 (2010) w sprawie. ochrony „sygnalistów”; rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy..., op. cit.; por. również wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, m.in. : wyrok z 12 lutego 2008 r. w sprawie *Guja p. Mołdawii*, skarga nr 14277/04 czy wyrok z 21 lipca 2011 r. w sprawie *Heinisch p. Niemcom*, skarga nr 28274/08.

23 Raport Specjalnego Sprawozdawcy ONZ..., op. cit.

24 Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 24 października 2017 r. w sprawie uzasadnionych środków ochrony sygnalistów działających w interesie publicznym podczas ujawniania poufnych informacji posiadanych przez przedsiębiorstwa i organy publiczne (2016/2224(INI)).

25 Wyrok ETPC z 12 lutego 2008 r. w sprawie *Guja p. Mołdawii*, skarga nr 14277/04; wyrok ETPC z 21 lipca 2011 r. w sprawie *Heinisch p. Niemcom*, skarga nr 28274/08, Wyrok ETPC z 8 stycznia.2013 r. w sprawie *Bucur i Toma p. Rumunii*, skarga nr 40238/02.

standardami międzynarodowymi, zakres zjawisk, których ujawnienie podlega ochronie, powinien dotyczyć szerokiej kategorii działań i zaniechań zagrażających lub szkodzących interesowi publicznemu. Niezasadne jest ograniczenie ochrony wyłącznie do zdarzeń mających znamiona przestępstwa – a tym bardziej tylko do wąskiej do grupy przestępstw²⁶. Komitet Ministrów Rady Europy wskazuje, że zakres powinien obejmować co najmniej „naruszenia praw człowieka, a także zagrożenie dla zdrowia publicznego, bezpieczeństwa i środowiska”²⁷. Poza tym minimalnym obszarem, Komitet Ministrów Rady Europy przytacza (niewyczerpującą) listę kategorii najczęściej występujących w istniejących regulacjach, obejmującą korupcję i działalność kryminalną; naruszenia prawa i regulacji administracyjnych; nadużycia władzy lub pełnionej funkcji publicznej; zagrożenia dla zdrowia publicznego, bezpieczeństwa żywności; zagrożenia dla środowiska; znaczącą niegospodarność podmiotów publicznych (w tym organizacji charytatywnych); znaczące marnotrawstwo funduszy publicznych; a także zatajanie któregokolwiek z wcześniej wymienionych²⁸.

Określony w Projekcie zakres przedmiotowy mija się jednak nie tylko ze standardami międzynarodowymi, ale również z samą praktyką działań sygnalistów. Warto zauważyć, że większość spraw osób ujawniających nieprawidłowości w miejscu pracy, w których Europejski Trybunał Praw Człowieka przyznawał rację skarżącym, dotyczyła zgłoszeń wykraczających poza katalog przestępstw wskazany w projekcie. Dotyczyły one np. ujawnienia przez prokuratora nacisków członków rządu, domagających się zakończenia postępowanie przeciwko funkcjonariuszom policji²⁹, zawiadomienia przez pielęgniarkę o nieprawidłowościach w świadczeniu opieki zdrowotnej w domu opieki dla starszych osób³⁰, poinformowania opinii publicznej o przypadkach cenzury w mediach publicznych³¹ czy wyjawienia przez pracownika służb faktu nielegalnego podsłuchiwanie polityków opozycji i dziennikarzy³². Zgodnie z projektem ustawy, żaden z tych przypadków nie byłby objęty ochroną.

4.2. Ochrona przyznawana i odbierana arbitralnie przez prokuratora – z naruszeniem zasady poufności

Przewidziana w projekcie ochrona osób zgłaszających informacje o podejrzeniu popełnienia wybranych przestępstw uzależniona jest od nadania im statusu sygnalisty. O nadaniu takiego statusu decyduje wyłącznie prokurator (art. 65 ust. 1 projektu). Posłużenie się przez projektodawcę zwrotem „prokurator może” sugeruje dodatkowo, że nie każda osoba spełniająca ustawową definicję sygnalisty będzie mogła liczyć na taki status – decyzja w tym zakresie pozostawiona jest swobodnemu uznaniu organu. Rozstrzygnięcie prokuratora nie może być zweryfikowane przez inny podmiot, w szczególności nie podlega kontroli sądowej.

Równie niepewna jest sytuacja osób, którym nadano już status sygnalisty. W każdym bowiem momencie i z dowolnego powodu, na wniosek pracodawcy (lub innego podmiotu związanego stosunkiem umownym ze zgłaszającym), prokurator może pozbawić sygnalisty realnej ochrony, tzn. zezwolić na rozwiązanie umowy o pracę (lub innego stosunku umownego) albo

26 Rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy, pkt 2; Raport Specjalnego Sprawozdawcy, pkt 32.; Rezolucja Parlamentu Europejskiego..., op. cit., pkt. 14.

27 Rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy ..., op. cit., pkt 2.

28 Ibidem, pkt 43 memorandum wyjaśniającego.

29 Wyrok ETPC z 12 lutego 2008 r. w sprawie *Guja p. Mołdawii*, skarga nr 14277/04

30 Wyrok ETPC z 21 lipca 2011 r. w sprawie *Heinisch p. Niemcom*, skarga nr 28274/08.

31 Wyrok ETPC z 21 października 2014 r. w sprawie *Matúz p. Węgrom*, skarga nr 73571/10.

32 Wyrok ETPC z 8 stycznia 2013 r. w sprawie *Bucur i Toma p. Rumunii*, skarga nr 40238/02.

na pogorszenie warunków tej umowy (art. 65 ust. 2 -3 projektu). Projekt nie wskazuje żadnych przesłanek udzielenia bądź odmowy udzielenia takiej zgody. Również ta decyzja prokuratora nie podlega żadnej kontroli, w szczególności kontroli sądowej.

Istotne znaczenie w tym kontekście ma art. 65 ust. 7 projektu, który przewiduje, że o nadaniu statusu sygnalisty informuje się pracodawcę (lub inny podmiot związany stosunkiem umownym ze zgłaszającym), którego zgłoszenie dotyczyło. Innymi słowy, pracodawca (lub kontrahent) dowiaduje się od prokuratora, że określony pracownik (kontrahent) podjął współpracę z wymiarem sprawiedliwości poprzez poinformowanie organów ścigania o podejrzeniu popełnienia przez niego przestępstwa. Taka sytuacja ujawnienia sygnalisty może w rzeczywistości prowadzić do pogorszenia jego sytuacji w miejscu pracy. Naraża go to nie tylko na działania odwetowe samego pracodawcy, ale także na ostracyzm czy szykany ze strony pozostałych współpracowników czy szerszego otoczenia. Dlatego też w świetle międzynarodowych standardów, podstawowym środkiem ochrony sygnalisty powinna być zasada poufności, zapewniająca, że tożsamość sygnalisty znana jest tylko podmiotowi przyjmującemu zgłoszenie, a jej ujawnienie może nastąpić wyłącznie za zgodą samego zgłaszającego³³. Zasada ta co prawda nie ma charakteru absolutnego, jednakże okoliczności uprawniające do ujawniania tożsamości sygnalisty powinny być ograniczone do tego, co niezbędne (np. dla zapewnienia sprawiedliwego procesu na późniejszym etapie)³⁴. Zasada poufności ma jednocześnie na tyle fundamentalny charakter, że zaleca się nawet, by bezprawne ujawnienie danych sygnalisty bez jego zgody było kwalifikowane jako forma działania odwetowego, za które sprawca powinien ponieść odpowiedzialność³⁵.

Tymczasem projekt przewiduje, że tożsamość sygnalisty będzie w *każdym* przypadku ujawniana. Substytutem ochrony wynikającej z zasady poufności ma być zapewne zakaz rozwiązywania stosunku pracy (lub innej umowy) albo pogarszania warunków umowy (art. 67 ust. 1 projektu). Zakaz ten nie obejmuje jednak wszystkich potencjalnych działań odwetowych, które mogą spotkać ujawnionego sygnalistę, a przede wszystkim, jak wskazano wyżej, ochrona ta jest w pełni warunkowana uznaniem prokuratora, który może jej w dowolnym momencie pozbawić. Ujawnienie tożsamości sygnalisty w miejscu pracy, w powiązaniu ze skrajnie niepewnym charakterem jego ochrony, prowadzi do niebezpiecznej zależności osoby zgłaszającej od organów ścigania, co może skutkować nadużyciem pozycji ze strony prokuratora. Przykładowo stwarza to możliwość żądania od sygnalisty dostarczania kolejnych informacji pod groźbą pozbawienia go ochrony.

Zdaniem HFPC regulacja, która stwarza tak duży stopień niepewności po stronie osoby zgłaszającej, **nie będzie w stanie zrealizować celu ochrony sygnalistów**, tzn. nie stworzy środowiska prawnego zachęcającego do wiarygodnego informowania o zagrożeniach dla interesu publicznego. Osoba chcąca zgłosić informację nie będzie bowiem mogła rozsądnie przewidzieć, czy w ogóle uzyska status sygnalisty, a także czy – i jak długo – będzie mogła korzystać z realnej ochrony po ujawnieniu jej tożsamości. Pewne dla takiej osoby będzie jedynie to, że dokonując zgłoszenia, oddaje swój los w ręce prokuratora. Sytuacja, w której potencjalny sygnalista nie wie, jakie zgłoszenia realnie podlegają ochronie i nie jest związany z tym w stanie podejmować świadomych decyzji co do przekazania informacji, jest wprost sprzeczna z zaleceniami Komitetu Ministrów Rady Europy³⁶, a także niezgodna z zasadą demokratycznego państwa prawnego, w szczególności z zasadą ochrony zaufania obywatela

33 Rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy..., op. cit., pkt 18 oraz pkt 69 memorandum wyjaśniającego

34 Ibidem.

35 Raport Specjalnego Sprawozdawcy ONZ... op. cit., pkt 39.

36 Rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy..., op. cit., pkt 44 memorandum wyjaśniającego.

do państwa. Jak zauważył Trybunał Konstytucyjny, zasada ta „opiera się na pewności prawa, a więc takim zespole cech przysługujących prawu, które zapewniają jednostce bezpieczeństwo prawne; umożliwiają jej decydowanie o swoim postępowaniu w oparciu o pełną znajomość przesłanek działania organów państwowych oraz konsekwencji prawnych, jakie jej działania mogą pociągnąć za sobą. Jednostka winna mieć możliwość określenia zarówno konsekwencji poszczególnych zachowań i zdarzeń na gruncie obowiązującego w danym momencie systemu”³⁷.

Rozwiązania proponowane w projekcie budzą również poważne wątpliwości w kontekście obecnej pozycji ustrojowej prokuratury. Fakt połączenia urzędu Prokuratora Generalnego oraz Ministra Sprawiedliwości, w powiązaniu z obowiązkiem wykonywania przez prokuratora zarządzeń, wytycznych i poleceń prokuratora przełożonego (art. 7 § 2 prawa o prokuraturze) prowadzi do sytuacji, w której o przyznaniu bądź odebraniu ochrony sygnaliście może bezpośrednio rozstrzygać członek rządu. Biorąc pod uwagę brak kontroli sądowej, taka konstrukcja otwiera ogromne pole do nadużyć, w szczególności w przypadku zgłaszania informacji o nieprawidłowościach niewygodnych dla rządu, np. odnoszących się do przedstawicieli państwowej władzy wykonawczej lub spółek Skarbu Państwa.

Mimo iż Komitet Ministrów Rady Europy nie przesądza o wyborze konkretnego organu lub organów właściwych do rozpatrywania spraw sygnalistów, to podkreśla jednak, że ostatecznym gwarantem ochrony powinien być dostęp sygnalisty do sądu³⁸ – którego opiniowany projekt nie przewiduje. Podobnie Specjalny Sprawozdawca ONZ ds. promocji oraz ochrony prawa do wolności wyrażania opinii oraz wolności wypowiedzi zauważa, że warunkiem wprowadzenia rzeczywiście funkcjonujących mechanizmów przyjmowania zgłoszeń od sygnalistów jest stworzenie gwarancji niezależności tej procedury³⁹. Naszym zdaniem obecna pozycja ustrojowa prokuratury takiej niezależności w żadnym stopniu nie zapewnia.

4.3. Nieobjęcie ochroną ujawnienia informacji opinii publicznej i niewystarczająca regulacja wewnętrznych systemów sygnalizowania

Z uwagi na fakt, iż konkretne sprawy sygnalistów (np. specyfika ich miejsca pracy czy ujawnianych nieprawidłowości) mogą się znacznie od siebie różnić i wymagać odmiennych mechanizmów ochrony, zauważa się potrzebę stworzenia różnych dróg zgłaszania informacji⁴⁰. Powszechnie wyróżnia się trzy zasadnicze kanały, które mogą posłużyć do identyfikacji zagrożeń dla interesu publicznego: (1) zgłoszenie w ramach organizacji, w której zatrudniony jest sygnalista i ma miejsce dostrzeżona przez niego nieprawidłowość; (2) zgłoszenie do organów publicznych (w szczególności organów regulacyjnych i nadzorczych, organów ścigania czy organów kontroli państwowej i ochrony prawa) oraz (3) ujawnienie opinii publicznej, np. za pośrednictwem mediów lub parlamentarzystów⁴¹. Zaleca się przy tym wprowadzenie rozwiązań zachęcających do korzystania co do zasady z dwóch pierwszych dróg (tj. zgłoszeń wewnętrznych i do organów publicznych)⁴². Podmioty te są bowiem „bliżej” problemu i dlatego często mogą sprawniej zbadać zgłaszane nieprawidłowości i

37 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 czerwca 2002 r., sygn. K 45/01.

38 Rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy..., op. cit., pkt 39 memorandum wyjaśniającego.

39 Raport Specjalnego Sprawozdawcy ONZ... op. cit., 34

40 Rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy..., op. cit., pkt 67 memorandum wyjaśniającego.

41 Raport Specjalnego Sprawozdawcy ONZ..., op. cit., pkt 35; Rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy..., op. cit., pkt 14.

42 Rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy..., op. cit., pkt 17.

skuteczniej zapobiec ich dalszemu rozwojowi już na wczesnym etapie⁴³. Dopuszcza się także, że w sytuacji, gdy pracodawca wprowadził realnie funkcjonujący wewnętrzny system raportowania, a sygnalista przekazał informacje opinii publicznej, nie korzystając z wewnętrznego mechanizmu, okoliczność ta może wpływać na przyznany zakres ochrony⁴⁴. W przypadku jednak, gdy wewnętrzny system sygnalizowania nieprawidłowości nie istnieje bądź przekazanie informacji w ramach systemu wewnętrznego lub do właściwego organu publicznego byłoby w rzeczywistości nieskuteczne, prawo powinno chronić również sygnalistę ujawniającego informacje opinii publicznej, np. za pośrednictwem mediów czy organizacji społeczeństwa obywatelskiego⁴⁵. **W demokratycznym państwie zapewnienie możliwości publicznego ujawnienia nieprawidłowości stanowi szczególnie istotny środek ochrony interesu publicznego, który jednocześnie wynika bezpośrednio z gwarancji swobody wypowiedzi⁴⁶.** Dlatego odpowiednią ochroną powinny być objęte zgłoszenia dokonane przy pomocy każdego ze wskazanych trzech kanałów⁴⁷.

Proponowana regulacja nie odpowiada opisanym standardom międzynarodowym. Projekt w żaden sposób nie obejmuje ochroną przypadków ujawnienia informacji opinii publicznej. Oznacza to, że np. osoba, która po spotkaniu się z odmową wszczęcia śledztwa, będąc zasadnie przekonana o wiarygodności posiadanych informacji, powiadomiła media o realnym zagrożeniu dla interesu publicznego – nie będzie mogła skorzystać z ochrony przewidzianej przez projektowaną ustawę. Tymczasem badania pokazują, że organy ścigania nierzadko nie traktują wystarczająco poważnie zawiadomień sygnalistów, w szczególności z uwagi na trudności dowodowe w tego rodzaju sprawach (związane np. z odmową składania rzetelnych zeznań przez współpracowników z obawy przed konsekwencjami w miejscu pracy⁴⁸) i często dopiero mediom udaje się skutecznie wywrzeć nacisk na wyjaśnienie sprawy⁴⁹. Jednocześnie to właśnie osoby ujawniające opinii publicznej informacje o nieprawidłowościach w miejscu pracy są szczególnie narażone działania odwetowe⁵⁰, w tym na kosztowne procesy o zniesławienie lub o naruszenie dóbr osobistych.

Projekt odnosi się w bardzo ograniczonym stopniu do kwestii wewnętrznych mechanizmów raportowania nieprawidłowości. Projektodawca ogranicza się zasadniczo do nałożenia na przedsiębiorców będących co najmniej średnim przedsiębiorcą i na osoby kierujące jednostką sektora finansów publicznych obowiązku wprowadzenia wewnętrznych procedur antykorupcyjnych, obejmujących m.in. opracowanie procedur informowania właściwych organów przedsiębiorcy o propozycjach korupcyjnych (w przypadku przedsiębiorców – art. 71 ust. 2 pkt. 7 projektu) bądź opracowanie procedur informowania właściwego kierownika jednostki o propozycjach korupcyjnych, a także sytuacjach rodzących podwyższone ryzyko korupcyjne (w przypadku do jednostek sektora finansów publicznych – art. 72 ust. 2 pkt 6 projektu). Jedyne dodatkowe wymogi odnoszące się do tych systemów zawarte są w przepisach karnych projektu, z których wynika, że procedury te nie mogą mieć charakteru pozornego lub nieskutecznego (art. 85 i art. 87 projektu).

43 Ibidem, pkt 67 memorandum wyjaśniającego.

44 Ibidem, pkt 24.

45 Raport Specjalnego Sprawozdawcy ONZ..., op. cit., pkt 35.

46 Rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy ..., op. cit., pkt 60 memorandum wyjaśniającego.

47 Ibidem., pkt 67 memorandum wyjaśniającego.

48 A. Kobylińska, M. Folta (współpraca), Sygnaliści – ludzie, którzy nie potrafią milczeć. Doświadczenia osób ujawniających nieprawidłowości w instytucjach i firmach w Polsce, Warszawa 2015, str. 29, 38.

49 Ibidem, str. 39.

50 Ibidem.

W przypadku regulowania przez ustawodawcę wewnętrznych procedur sygnalizowania, zwłaszcza w odniesieniu do podmiotów prywatnych uzasadnione jest podejście pozostawiające pewien stopień swobody samym zainteresowanym. Jednakowoż ustawodawca powinien określić warunki brzegowe takich procedur, mające na celu w szczególności zapewnienie bezpieczeństwa osób informujących o nieprawidłowościach⁵¹. Kluczowe w tym kontekście są gwarancje poufności dla osób zgłaszających, niezależna weryfikacja zgłoszeń oraz przejrzyste mechanizmy reagowania na działania odwetowe wymierzone w sygnalistę⁵². Ponadto biorąc pod uwagę szczególną rolę związków zawodowych w sferze ochrony interesów osób wykonujących pracę zarobkową w sprawach dotyczących pracy⁵³, wskazane byłoby również zobowiązanie pracodawców co najmniej do uzgadniania ze związkami zakładowymi wewnętrznych procedur sygnalizowania.

4.4. Niewystarczający zakres środków ochrony

Projekt przewiduje zasadniczo dwie formy ochrony osoby, której prokurator nadał status sygnalisty: (1) zwrot kosztów zastępstwa procesowego w związku z poniesieniem przez nią negatywnych skutków dokonanego zgłoszenia (art. 66 projektu) oraz (2) zakaz rozwiązania z nią umowy o pracę (lub innego stosunku umownego) i zmiany warunków tej umowy na mniej korzystne bez uprzedniej zgody prokuratora (art. 67 projektu).

Na uznanie zasługuje wprowadzenie instytucji zwrotu kosztów zastępstwa procesowego, szczególnie, że ogólne sformułowanie przesłanki „związku z negatywnymi skutkami dokonanego zgłoszenia” pozwala na dochodzenie zwrotu nie tylko w przypadku postępowań w sprawach pracowniczych (czy dotyczących roszczeń wynikających z innych stosunków umownych), ale również w sprawach o ochronę dóbr osobistych lub o zniesławienie.

Regulacja ochrony odnoszącej się do miejsca pracy ma natomiast charakter niewystarczający. Pomijając przedstawioną wyżej fundamentalną kwestię uzależnienia ochrony od arbitralnej decyzji prokuratora, należy zauważyć, że projektodawca ograniczył się do zabezpieczenia sygnalisty jedynie przed dwoma spośród szeregu środków odwetowych będących w dyspozycji pracodawcy (kontrahenta). Nie przewidział natomiast ochrony przed takimi działaniami, jak np. wymierzenie kar porządkowych, zawieszenie w wykonywaniu obowiązków służbowych, czy pominięcia przy awansowaniu. Biorąc pod uwagę rekomendację Komitetu Ministrów Rady Europy, zalecającą, by sygnaliści byli chronieni przed „wszelkimi środkami odwetowymi, niezależnie od formy jakie przyjmują”⁵⁴, wskazane byłoby wprowadzenie otwartego katalogu zabronionych represji. Jako wzorzec może posłużyć instytucja ochrony członków zakładowej organizacji związkowej, przewidziana w art. 3 ustawy o związkach zawodowych. Analogiczny przepis w tym kontekście mógłby więc przewidywać, że nikt nie może ponosić ujemnych następstw z powodu bycia sygnalistą. Przydatne mogłoby być również zamieszczenie listy przykładowych zakazanych ujemnych następstw, wzorowanej na otwartym katalogu naruszeń zasady równego traktowania zamieszczonym w art. 18^{3b} § 1 kodeksu pracy (dalej: k.p.), przez wskazanie następujących działań: odmowa nawiązania lub rozwiązanie stosunku pracy, niekorzystne ukształtowanie wynagrodzenia za pracę lub innych warunków zatrudnienia albo pominięcie przy awansowaniu lub przyznawaniu innych świadczeń związanych z pracą, pominięcie przy

51 Rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy ..., op. cit., pkt 60 memorandum wyjaśniającego.

52 Transparency International, Międzynarodowe zasady regulacji ochrony sygnalistów, Berlin 2013, str.7,

53 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 2 czerwca 2015 r., sygn. 1/13.

54 Rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy ..., op. cit., pkt 21.

typowaniu do udziału w szkoleniach podnoszących kwalifikacje zawodowe. Za działanie odwetowe należałoby także uznać molestowanie w rozumieniu art. 18^{3a} § 5 pkt 2 k.p.⁵⁵

Wprowadzenie ogólnego zakazu ponoszenia ujemnych następstw działalności sygnalizacyjnej pozwoliłoby także chronić przed działaniami odwetowymi niezależnie od upływu czasu od zgłoszenia informacji. Dzięki temu możliwe byłoby np. zapobieżenie sytuacji rozwiązania stosunku pracy z powodu zawiadomienia o nieprawidłowościach dzień po upływie okresu ochronnego. Obecnie osoba, którą spotkał taki los, mogłaby powołać się na ogólny zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu (art. 18^{3a} - art. 18^{3e} k.p.), jednakże praktyka pokazuje, że sądy pracy nie zawsze są gotowe uznać działalność sygnalizacyjną za zakazaną przesłankę dyskryminacyjną⁵⁶. Stąd też zasadna byłaby interwencja ustawodawcy wprost przewidująca taką możliwość.

Wątpliwości w kontekście zakresu ochrony przewidzianego w projekcie budzi również obligatoryjne uchylenie przez prokuratora postanowienie o nadaniu statusu sygnalisty, jeżeli zgłoszone przez niego informacje nie umożliwiły wszczęcia postępowania przygotowawczego (art. 65 ust. 5 projektu). Można przypuszczać, że w zamyśle projektodawcy rozwiązanie to miało na celu uniknięcie sytuacji ochrony osób zgłaszających informacje niewiarygodne, tzn. takie, które nie dały wystarczających podstaw do wszczęcia postępowania. Należy jednak pamiętać, że sygnaliści często nie mają możliwości weryfikacji zgłaszanych informacji w takim samym stopniu, jak organy ścigania (np. nie mają dostępu do pełnej dokumentacji w zakładzie pracy) i mimo dokonania zgłoszenia w dobrej wierze, odnotowane przez nich nieprawidłowości mogą ostatecznie w ocenie prokuratury nie dawać podstawy do wszczęcia postępowania. Jednocześnie o ile przekazane informacje nie dotyczą czynu, wskutek którego doszło również do naruszenia praw samej osoby zgłaszającej, to zgodnie art. 306 § 1 ust. 3 kodeksu postępowania karnego (dalej: k.p.k.), osobie tej nie przysługuje prawo do zażalenia postanowienia o odmowie wszczęcia śledztwa. Projektowane rozwiązanie może więc prowadzić do tego, że osoba dostrzegająca nieprawidłowości nie będzie chciała ich zgłosić, obawiając się, że prokuratura po zbadaniu sprawy uzna, iż nie zachodzą podstawy wszczęcia postępowania przygotowawczego. Obawy te może dodatkowo wzmocnić fakt, iż zgodnie z projektem w przypadku utraty statusu sygnalisty w związku z odmową wszczęcia postępowania, pracodawca (kontrahent) jest już uprzednio powiadomiony o fakcie i tożsamości zgłaszającego. Wskazane zatem byłoby, by wstępna weryfikacja zgłoszenia następowała przed poinformowaniem pracodawcy (kontrahenta).

Należy dodatkowo zauważyć, że odmawia się wszczęcia postępowania nie tylko wtedy, gdy czynu nie popełniono albo brak jest danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie jego popełnienia (art. 17 § 1 ust. 1 k.p.k.), ale na przykład również wtedy, gdy postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby już się toczy (art. 17 § 1 ust. 7 k.p.k.). W takich sytuacjach trudno uznać pozbawienie statusu sygnalisty za uzasadnione.

Warto dodatkowo podkreślić, że projekt pomija kwestię odpowiedzialności karnej sygnalisty za naruszenie tajemnicy zawodowej (czyli za ujawnienie wbrew przepisom ustawy lub przyjętemu na siebie zobowiązaniu informacji, z którą ktoś zapoznał się w związku z pełnioną funkcją, wykonywaną pracą, działalnością publiczną, społeczną, gospodarczą lub naukową – art. 266 § 1 kodeksu karnego, dalej: k.k.). Tymczasem uznaje się, że złożenie zawiadomienia

55 Jest to niepożądane zachowanie, którego celem lub skutkiem jest naruszenie godności pracownika i stworzenie wobec niego zastraszającej, wrogiej, poniżającej, upokarzającej lub uwłaczającej atmosfery.

56 A. Wojciechowska-Nowak, Ochrona prawna sygnalistów w doświadczeniu sądów pracy. Raport z badań, Warszawa 2011, str. 90-93.

o podejrzeniu przestępstwa co do zasady nie uchyla odpowiedzialności z art. 266 § 1, chyba, że ustawa wprost to przewiduje (tak jak np. w art. 16 ust. 5 ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym)⁵⁷. Przez brak takiego unormowania, obecny projekt bezwarunkowo dopuszcza pociągnięcie sygnalisty do odpowiedzialności za naruszenie tajemnicy zawodowej w związku ze zgłoszeniem informacji w rozumieniu art. 65 projektu. Należy jednocześnie w tym kontekście zauważyć, że zgodnie z art. 65 ust. 6 projektu, już samo postawienie sygnaliście zarzutów popełnienia umyślnego przestępstwa ściągane z oskarżenia publicznego (a zatem także przestępstwa określonego w art. 266 k.k.) umożliwi prokuratorowi uchylenie postanowienia o nadaniu statusu sygnalisty.

Podobnie projekt nie przewiduje żadnych wyjątków od odpowiedzialności za naruszenie tajemnicy służbowej (art. 266 § 2 k.k.). Zgodnie ze standardami międzynarodowymi ważny interes państwa może uzasadniać szczególną regulację ujawniania niektórych informacji – odstępstwa te nie mogą jednak przekraczać granic koniecznych dla ochrony tego interesu⁵⁸. W szczególności niedopuszczalne byłoby nie tylko ogólne i bezwarunkowo wyłączenie spod ochrony pewnych kategorii podmiotów (np. żołnierzy czy funkcjonariuszy służb), ale też określonych informacji (np. którym nadano klauzulę „tajne” lub „ściśle tajne”)⁵⁹.

4.5. Niewystarczający zakres podmiotowy

Zgodnie ze standardami międzynarodowymi, za sygnalistów uważa się osoby, które ujawniają informacje uzyskane w związku z wykonywaną przez nich pracą. **Ochrona powinna być udzielona niezależnie od prawnego charakteru stosunku zatrudnienia**⁶⁰. Istotna jest tu nie formalnoprawna podstawa wykonywania pracy, ale ekonomiczna zależność od osób, które decydują o zatrudnieniu⁶¹. Dlatego też pozytywnie należy ocenić fakt, iż projekt nie ogranicza ochrony tylko do pracowników w rozumieniu Kodeksu pracy. Projektodawca jednak zatrzymał się w tym zakresie w pół drogi, nie sprostawszy wyżej wskazanym wymaganiom odnośnie zakresu podmiotowego. Zgodnie z projektem, oprócz pracowników ochroną mogą być bowiem objęte wyłącznie osoby fizyczne, które wykonują zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzą działalność gospodarczą (art. 65 ust. 3 pkt 2-3 projektu). Oznacza to, że projekt nie dopuszcza do nadania statusu sygnalisty osobom wykonującym pracę w cudzym imieniu i na cudzym rachunek wyłącznie na podstawie umowy zlecenia lub umowy o dzieło – co w kontekście rozpowszechnienia tzw. zatrudnienia niepracowniczego pozbawia znaczną część społeczeństwa możliwości ochrony. Wskazane byłoby raczej posłużenie się np. pojęciem „osób wykonujących pracę zarobkową”, proponowanym przez rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o związkach zawodowych oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy 1933).

4.6. Konkluzje

57 W. Wróbel, Art. 266, [w:] A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117-277 k.k., Warszawa 2013; E. Plebanek, M. Rusinek, Ujawnienie tajemnicy zawodowej w procesie karnym a odpowiedzialność karna, „Czasopismo prawa karnego i nauk penalnych”, Rok XI: 2007, z. 1.

58 Rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy..., op. cit., pkt. 5; Raport Specjalnego Sprawozdawcy ONZ..., op. cit., pkt 43.

59 Raport Specjalnego Sprawozdawcy ONZ..., op. cit., pkt 45. Podkreśliło to również Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy w rezolucji nr 2060 z 23 czerwca 2015 r. w sprawie wzmocnienia ochrony sygnalistów.

60 Rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy ..., op. cit., pkt 3; Raport Specjalnego Sprawozdawcy ONZ..., op. cit., pkt 29.

61 Rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy ..., op. cit., pkt 45 memorandum wyjaśniającego.

Komitet Ministrów Rady Europy podkreśla, że krajowe ramy ochrony sygnalistów muszą opierać się demokratycznych zasadach i dlatego „regulacja, które zmierza bardziej do kontrolowania informacji niż do zapewnienia odpowiedzialności przed społeczeństwem, nie może być uznana za spełniającą standardy Rady Europy”⁶². W ocenie HFPC, unormowania odnoszące się do sygnalistów przewidziane w projekcie ustawy odpowiadają takiej charakterystyce. Wynika to szczególnie z dominującej pozycji prokuratora w projektowanej procedurze, który w sposób nie poddany żadnej zewnętrznej kontroli sam zarządza całym systemem zgłoszeń – w tym arbitralnie decyduje o przyznaniu bądź pozbawieniu ochrony zawiadamiającemu. Elementem konstrukcyjnym takiego systemu wygodnego zarządzania zgłoszeniami jest również nieobjęcie ochroną przypadków ujawnień nieprawidłowości opinii publicznej.

Należy ponadto zauważyć, że choć celem projektu ustawy jest wprowadzenie ogólnego pojęcia sygnalisty do polskiego porządku prawnego (w przeciwieństwie do regulacji odnoszących się z założenia tylko do pewnych obszarów, np. do sektora bankowego), to rozwiązania w nim zawarte mają charakter wysoce fragmentaryczny. Projekt przewiduje bowiem możliwość ochrony wyłącznie osób zgłaszających informacje o wąsko określonym zakresie spraw, dostarcza niepełny arsenał środków ochrony przed działaniami odwetowymi i w istocie odnosi się tylko do jednego z trzech zasadniczych kanałów sygnalizowania. Rodzi to pewne ryzyko, że taka wybrakowana regulacja może w przyszłości posłużyć jako podstawa wnioskowania *a contrario*, tzn. prób argumentowania, że osoby niespełniające przesłanek wskazanych w projekcie ustawy nie mogą powoływać się na fakt działalności sygnalizacyjnej w dochodzeniu swoich praw. Naszym zdaniem tego rodzaju rozumowanie byłoby w sposób oczywisty błędne, ponieważ ochrona osób informujących o innych zagrożeniach dla interesu publicznego czy ujawniających je (przy spełnieniu odpowiednich warunków) opinii publicznej za pośrednictwem mediów wynika wprost ze swobody wypowiedzi gwarantowanej przez Konstytucję i ratyfikowane umowy międzynarodowe. Na tej podstawie zresztą udawało się przekonać sądy, aby dostrzegły potrzebę szczególnej ochrony sygnalistów, mimo braku szczegółowych regulacji prawnych⁶³. Obawiamy się, że tego rodzaju niepełny, wypaczający ideę sygnalistów projekt, może zaprzepaścić dorobek wypracowany dotychczas przez sądy międzynarodowe, sądy krajowe, doktrynę prawa oraz organizacje społeczne i zamiast przyczynić się do zwiększenia ochrony sygnalistów, może wręcz ją osłabić oraz stworzyć dla niej nowe zagrożenia.

Wyrażamy zatem nadzieję, że projektowane rozwiązania będą poddane w toku dalszych prac głębokim zmianom, tak, by przybrały kształt odpowiadający międzynarodowym standardom ochrony sygnalistów. Zwracamy się z prośbą o ponowną analizę zaproponowanych regulacji i taką ich zmianę, aby wprowadzała rzeczywistą i kompleksową ochronę sygnalistów, zamiast ochrony niepewnej, niekiedy czysto iluzorycznej i fragmentarycznej.

5. Pozostałe uwagi

Projekt ustawy przewiduje możliwość nałożenia **wysokich kar administracyjnych** w przypadku naruszenia zakazów zawartych w projekcie. Przykładowo w przypadku naruszenia art. 42 projektu⁶⁴ karę pieniężną w wysokości nawet 500 000 zł może nałożyć Szef

62 Rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy ..., op. cit., pkt 68 memorandum wyjaśniającego.

63 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 sierpnia 2013 r., sygn. akt I PK 48/13.

64 „Osoba wymieniona w art. 40 1-2 i 4-24 nie może, przed upływem trzech lat od zaprzestania zajmowania stanowiska lub pełnienia funkcji, być zatrudniona lub wykonywać innych odpłatnych zajęć u przedsiębiorcy, jeżeli brała udział w wydaniu rozstrzygnięć dotyczących bezpośrednio tego przedsiębiorcy, wydawaniu wyroków, decyzji administracyjnych, jeżeli brała udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia

Centralnego Biura Antykorupcyjnego (art. 78 projektu). Z kolei w świetle art. 85 przedsiębiorca, który nie stosuje wewnętrznych procedur antykorupcyjnych lub stosowane procedury były pozorne bądź nieskuteczne, a osobie działającej w imieniu lub na rzecz przedsiębiorcy przedstawiono zarzuty popełnienia przestępstwa określonego w art. 71 ust. 1 podlega karze nawet do 10 mln zł wymierzanej przez Prezesa UOKiK. **Surowość kary administracyjnej świadczy o jej penalnym charakterze, przez co powinny mieć do niej zastosowanie odpowiednie gwarancje proceduralne typowe dla postępowań karnych. Tymczasem projekt nie przewiduje takich gwarancji.**

Wątpliwości HFPC budzi ponadto zaproponowany sposób regulacji **składania oświadczeń majątkowych**. Dotyczy to zarówno poszerzenia katalogu podmiotów, które będą objęte tym obowiązkiem, jak i kwestii jawności oświadczeń majątkowych, w tym w szczególności ich publikacji i powszechnej dostępności w Biuletynie Informacji Publicznej. Zdaniem HFPC zaproponowane w tym zakresie rozwiązania, jeśli zostaną przyjęte w obecnym kształcie, będą prowadzić do nadmiernej i nieuzasadnionej ingerencji w prawo do prywatności części podmiotów zobowiązanych do składania informacji o stanie majątku wskazanych w art. 49 projektu ustawy. Tym samym projektowana regulacja narusza chronione konstytucyjnie gwarancje prawnej ochrony życia prywatnego (art. 47 Konstytucji) oraz zakaz udostępniania przez władze publiczne innych informacji o obywatelach niż niezbędne w demokratycznym państwie prawnym (art. 51 ust. 2 Konstytucji). Wskazane wartości są chronione również w ramach międzynarodowych systemów ochrony praw człowieka, m.in. przez art. 8 EKPC oraz 7 i 8 KPP.

Przedstawiony w projekcie ustawy katalog podmiotów zobowiązanych do składania oświadczeń majątkowych jest bardzo szeroki. Wprowadzenie zaproponowanych regulacji spowoduje, że obowiązek ten obejmie m.in. takie podmioty jak: asystenci sędziów i prokuratorów, pracownicy sądów, prokuratur i niektórych urzędów (także wykonujący zadania administracyjne), strażacy, strażnicy miejscy czy osoby wykonujące zawód egzaminatora w zakresie uprawnień do kierowania pojazdami. Co więcej, treść ww. oświadczeń (z wyłączeniem numeru PESEL, adresu zamieszkania oraz adresu wskazanych w oświadczeniu nieruchomości) ma być przez 6 lat dostępna w Biuletynie Informacji Publicznej na stronach internetowych odpowiednich instytucji. Wyjątek od zasady publikacji w BIP dotyczyć ma jedynie oświadczeń majątkowych składanych przez funkcjonariuszy policji i służb specjalnych. Oznacza to, że potencjalnie możliwość zapoznania się z informacją o stanie majątku wszystkich pozostałych podmiotów wskazanych w art. 49 projektu ustawy będzie miał każdy użytkownik internetu.

Dostęp do oświadczeń majątkowych w BIP wiąże się z dużo dalej idącymi zagrożeniami dla życia prywatnego, niż samo zobowiązanie do złożenia takiego oświadczenia. Ze względu na specyfikę wielu zawodów wykonywanych przez podmioty wskazane w art. 49 projektu ustawy, ujawnienie w BIP ich oświadczeń majątkowych może narazić je oraz ich bliskich na zagrożenia dla bezpieczeństwa osobistego lub może być wykorzystywane do wywierania na nie nacisków w związku z pełnioną funkcją. Co więcej, ponieważ oświadczenia majątkowe mogą ujawniać informacje na temat trudnej sytuacji finansowej osoby której dotyczą, planowana regulacja zamiast przyczyniać się do realizacji deklarowanego celu walki z korupcją, może sprzyjać formułowaniu wobec tych osób propozycji korupcyjnych, a także powodować stygmatyzację w środowisku zawodowym i prywatnym. Należy jednocześnie pamiętać, że dokumenty udostępnione na stronach internetowych będą nie tylko szeroko

publicznego, zawieraniu umów dotyczących robót, dostaw, usług lub innych umów cywilnoprawnych albo kierowała jednostką lub komórką organizacyjną, w której takie rozstrzygnięcie zapadło”.

dostępne, ale też będą mogły zostać bez trudu skopiowane, utrwalone na twardych dyskach osób trzecich czy rozpowszechnione na kolejnych witrynach. W konsekwencji może to doprowadzić do sytuacji, w której informacja zawarta w oświadczeniu majątkowym danego podmiotu długotrwale pozostanie w faktycznym obrocie w internecie, pomimo usunięcia jej z pierwotnego źródła publikacji po 6 latach. Dodatkowo, jeśli treść oświadczenia będzie indeksowana przez wyszukiwarki internetowe, spowoduje to, że - wraz z innymi informacjami na temat danej osoby dostępnymi w sieci - będzie ona współtworzyć jej cyfrowy profil.

Warto w tym kontekście podkreślić, że ani zasada jawności, ani prawo do informacji publicznej nie zakładają przekazywania społeczeństwu wszelkich informacji o osobach pełniących funkcje publiczne, zwłaszcza gdy może mieć to wpływ na ich sferę życia prywatnego. Jest to dopuszczalne jedynie wówczas, gdy dotyczy to informacji wyraźnie powiązanych z zadaniami i kompetencjami tych osób wykonywanymi w ramach działalności publicznej oraz gdy przemawia za tym przeważający interes publiczny (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 marca 2006 r., sygn. K 17/05). W świetle tego standardu trudno uznać, aby cel walki z korupcją uzasadniał wprowadzenie tak szerokiego katalogu podmiotów zobowiązanych do składania oświadczeń majątkowych, a tym bardziej publikowania ich w BIP. Zwłaszcza, że dopuszczalność publikacji oświadczeń majątkowych w BIP, ze względu na wyjątkowo głęboki charakter ingerencji tego środka w prawo do prywatności, powinna podlegać odrębnemu, dużo bardziej rygorystycznemu testowi niezbędności i proporcjonalności, niż wprowadzenie samego obowiązku złożenia takiego oświadczenia. Projektodawca takiego testu jednak nie przeprowadził.

Zdaniem HFPC kluczowe dla skonstruowania odpowiedniej regulacji dotyczącej ujawniania oświadczeń majątkowych w BIP jest uzależnienie podawania ich do powszechnej wiadomości w tej formie od rangi funkcji publicznej, jaką pełni dana osoba. Nie wydaje się bowiem uzasadnione, aby te same zasady stosować w tym zakresie zarówno wobec Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej czy Prezesa Rady Ministrów oraz w stosunku do „szeregowych” pracowników sądów, prokuratur czy urzędów. Trudno zaakceptować również to, że publikacja w BIP oświadczeń majątkowych części podmiotów wskazanych w art. 49 projektu ustawy, które nie odgrywają znaczącej roli w sprawowaniu władzy publicznej, jest rzeczywiście uzasadniona potrzebą przeciwdziałania korupcji. Postulujemy zatem, aby projektodawca dokonał stosownego przeglądu podmiotów objętych obowiązkiem składania oświadczeń majątkowych na mocy aktualnego projektu ustawy oraz - co bardziej istotne - ograniczył zasadę ujawniania tych oświadczeń w BIP do przypadków, gdy jest to rzeczywiście niezbędne dla realizacji celu projektowanej ustawy. W pozostałym zakresie wystarczające wydaje się zastosowanie innych instrumentów kontroli oświadczeń majątkowych o niepublicznym charakterze.

6. Podsumowanie

W opinii Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka projektowana ustawa nie realizuje celu, który ma realizować - nie zwiększa jawności życia publicznego. Podstawowym punktem wyjścia przy tworzeniu norm dotyczących jawności powinien być art. 61 Konstytucji - przywołany w uzasadnieniu projektu jedynie jako uzasadnienie dla jawności oświadczeń majątkowych. Z punktu widzenia działalności organizacji pozarządowych prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne jest narzędziem do prowadzenia kontroli społecznej nad władzą publiczną, co również stanowi

pośrednio emanację art. 4 Konstytucji. Tymczasem projektodawca postrzega jawność jedynie jako element polityki antykorupcyjnej, nad którą pełną kontrolę sprawuje służba specjalna.

Projekt nie zdiagnozował najpoważniejszych problemów w zakresie **dostępu do informacji publicznej**, a przez to nie może prowadzić do ich rozwiązania. Dodatkowo, poprzez wprowadzenie przesłanki odmowy udostępnienia informacji ze względu na uporczywość kierowanych wniosków, obniża standard dostępu do informacji o działalności władzy publicznej. Bezpośrednim skutkiem tego będzie pogorszenie efektywności pracy mediów oraz organizacji strażniczych, co przełoży się na problemy w zakresie zwalczania zjawisk społecznie niepożądanych, tj. korupcja. Projektowana ustawa nie wprowadza mechanizmów, które zwalczałyby nepotyzm w spółkach Skarbu Państwa. Nie spowoduje ona również, że media uzyskają dostęp do rozpraw przed Trybunałem Konstytucyjnym.

Projektowane regulacje dotyczące stanowienia prawa są niewystarczające. Z jednej strony ograniczają swobodę udziału obywateli w procesie legislacyjnym, która jest obecnie. Z drugiej, projekt osłabia kontrolę społeczeństwa nad organami tworzącymi prawo, wzmacnia natomiast kontrolę władzy nad osobami chcącymi uczestniczyć w procesie legislacyjnym. Ocena skutków regulacji nie dostrzega tych niebezpieczeństw. Projektowaną regulację należy poszerzyć w taki sposób, aby na poziomie ustawowym zabezpieczała odpowiedni i transparentny przebieg procesu stanowienia prawa mający zastosowanie nie tylko do Rady Ministrów, ale również do Sejmu, Senatu i Prezydenta RP.

W ocenie HFPC proponowany kształt ochrony sygnalistów wynikający z projektu ustawy jest nie tylko dalece niewystarczający, ale wręcz wypacza sens tej instytucji i niesie za sobą ryzyko poważnych nadużyć ze strony władzy publicznej. W demokratycznym państwie zapewnienie możliwości publicznego ujawnienia nieprawidłowości stanowi szczególnie istotny środek ochrony interesu publicznego, który jednocześnie wynika bezpośrednio z gwarancji swobody wypowiedzi. Niewystarczająca jest również projektowana regulacja ochrony odnoszącej się do miejsca pracy sygnalisty.

*Projekt opinii został sporządzony
przez mgr Dorotę Głowacką, dr Barbarę Grabowską-Moroz, Konrada Siemaszko oraz adw. Marcina Wolnego
pod nadzorem dr Piotra Kładocznego.*

Helsińska Fundacja Praw Człowieka
SEKRETARZ ZARZĄDU

Piotr Kładoczny



Helsińska Fundacja Praw Człowieka
PREZES ZARZĄDU

Danuta Przywara