

UWAGI OGÓLNE DO PROJEKTU USTAWY O JAWNOŚCI ŻYCIA PUBLICZNEGO Z 13.11.2017

Projekt ustawy o jawności życia publicznego jest niespójnym zlepkiem przepisów skopiowanych z różnych dotychczas obowiązujących ustaw.

Ocena skutków regulacyjnych dla projektu zamieszczona pod adresem <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12304351/12465407/12465408/dokument313650.pdf> wskazuje, że **projektodawca nie oszacował rzetelnie skutków zmian, jakie niesie za sobą projektowany akt prawny, zarówno po stronie podmiotów, na które oddziałuje projekt** (wskazuje, że projekt dotknie swym oddziaływaniem wyłącznie osoby pełniące funkcje publiczne), **jak i skutków projektu dla finansów publicznych** (zdaniem projektodawcy wdrożenie przepisów ustawy nie będzie wymagało dodatkowych nakładów finansowych). Faktycznie, skutki przepisów ustawy ingerują w prawo do prywatności dziesiątki tysięcy osób nie objętych kodeksową definicją osób pełniących funkcje publiczne, a realizacja przepisów ustawy w brzmieniu projektu z dnia 13.11.2017 r. pochłonie tylko w jednym niespełna dwustutysięcznym mieście ponad 2 i pół miliona zł., w tym ponad 1,6 mln zł, to koszty pracy, które będą obciążały budżet JST każdego roku. Szacunki te nie obejmują kosztów, jakie będą musiały ponosić w związku z wdrażaniem przepisów ustawy spółki z udziałem JST lub SP (w tym wprowadzane projektem spółki zobowiązane).

Zebrane w projekcie regulacje prawne zostały w sposób nieprzemyślany skorygowane i uzupełnione o nowe przepisy - nieprecyzyjne i niejednokrotnie ignorujące konstytucyjne zasady (**np. ograniczenie prawa osób fizycznych do ochrony prywatności w postępowaniach administracyjnych, nadanie publikowanym oświadczeniom majątkowym charakteru masowego, obejmującego osoby nie będące osobami pełniącymi funkcje publiczne, czy rozszerzanie informacji w oświadczeniach majątkowych o dane dotyczące małżonków osób pełniących funkcje publiczne, lub też traktujące rozszerzająco w stosunku do ustawy zasadniczej, pojęcie „jednostki samorządu terytorialnego”**).

Dalece nieadekwatna w stosunku do konstytucyjnego celu, jakim jest zagwarantowanie prawa obywateli do uzyskiwania informacji o działalności **organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne jest** zaproponowana definicja „spółki zobowiązanej” wraz ze wszystkimi konsekwencjami wynikającymi dla tego typu podmiotów (jak prowadzenie dostępnego publicznie rejestru umów cywilnoprawnych, składanie oświadczeń majątkowych czy ograniczenia w wykonywaniu zajęć analogiczne jak dla osób pełniących funkcje publiczne). **Trudno bowiem osoby zarządzające spółką prawa handlowego, w której jednostka samorządu terytorialnego lub Skarb Państwa posiadają 11% udziałów lub akcji utożsamiać z osobami pełniącymi funkcje publiczne.** Podobne wątpliwości budzi traktowanie spółdzielni mieszkaniowych analogicznie do podmiotów sprawujących władzę publiczną oraz funkcjonariuszy publicznych.

Zaproponowane rozwiązania wprowadzane pod hasłem „wzmocnienia transparentności polskiego państwa” oraz „wzmocnienia przejrzystości zarządzania państwem i jego majątkiem” traktują odmiennie podmioty państwowe i podmioty samorządu terytorialnego w sposób nieuprawniony różnicując obowiązki, ograniczenia, a co za tym idzie konsekwencje związane z niedopełnieniem obowiązków (**np. spółka zobowiązana, w której udział Skarbu Państwa przekracza 10% kapitału zakładowego lub 10% liczby akcji może nie udostępniać w BIP informacji dotyczących umów cywilnoprawnych, których ujawnienie może zagrażać tajemnicy przedsiębiorstwa , takiego**

uprawnienia nie ma spółka zobowiązana z udziałem JST – ta musi publikować w rejestrach umów cywilnoprawnych informacje o wszystkich umowach (z wyłączeniem tych dotyczących informacji niejawnych). Projekt ustawy, poprzez brak *vocatio legis* dla przepisów zmieniających kodeks wyborczy, może **istotnie ograniczyć krąg osób pełniących dzisiaj funkcje publiczne i zasiadających, w ramach uprawnień właścicielskich JST, w organach nadzorczych spółek.**

Przywołane powyżej argumenty w zestawieniu z liczbą i dopuszczalnym rozmiarem sankcji przewidzianych za naruszenie przepisów ustawy oraz szerokie kompetencje przyznane funkcjonariuszom CBA w tym zakresie nie pozostawiają żadnych wątpliwości, że ustawa ma być narzędziem politycznym wymierzonym w osoby pełniące funkcje publiczne odpowiedzialne za realizację jej postanowień, a nie aktem prawnym wspierającym transparentność życia publicznego.

UWAGI SZCZEGÓŁOWE DO PROJEKTU USTAWY O JAWNOŚCI ŻYCIA PUBLICZNEGO Z DNIA 23.10.2017

DEFINICJE ORAZ ZASADY I TRYB DOSTĘPU DO INFORMACJI PUBLICZNEJ

1. Definicje:

- 1) Art. 2 ust. 1 pkt 1) u.j.ż.p. - należy doprowadzić do spójności definicji dokumentu urzędowego z art. 76 k.p.a. i art. 244 k.p.c.**

Projekt ustawy wprowadza definicję „dokumentu urzędowego” jako *„treść oświadczenia woli lub wiedzy, utrwalona i podpisana w dowolnej formie przez osobę pełniącą funkcję publiczną, w ramach jej kompetencji, skierowana do innego podmiotu lub złożona do akt sprawy”*. Zasadnym byłoby doprecyzowanie pojęcia „dowolna forma” – przepisy prawa dopuszczają tylko dwie formy podpisywania dokumentów urzędowych – tradycyjną (tj. treść odwzorowana na papierze opatrzona podpisem odręcznym) oraz elektroniczną – opatrzoną podpisem kwalifikowanym (lub w przypadkach dopuszczonych ustawą profilem ePuap). Oświadczenie woli lub wiedzy wyrażone w innej formie nie może być traktowane jako dokument urzędowy – to projekty dokumentów (chyba, że ustawa nadaje projektowi status dokumentu, jak np. projektom aktów prawnych), uzgodnienia i zapiski robocze, które zgodnie z orzecznictwem sądów nie są informacją publiczną, gdyż nie odnoszą się do sfery faktów.

- 2) Art. 2 ust. 1 pkt 2) u.j.ż.p. – należy doprecyzować definicję informacji publicznej.**

Projekt ustawy powtarza ogólną, obowiązującą obecnie, rodzącą nieprzerwanie spory interpretacyjne, definicję „informacji publicznej”. W efekcie w doktrynie i orzecznictwie funkcjonują aż trzy odmienne interpretacje odnoszące się do tej kluczowej dla wdrażania przepisów o dostępie do informacji publicznej definicji (przedmiotowa, przedmiotowo-podmiotowa i podmiotowa). Wydaje się, że na aprobatę zasługuje kompleksowe, a więc przedmiotowo-podmiotowe ujęcie informacji publicznej, zgodnie z którym o uznaniu, że określona informacja jest informacją publiczną, decydują dwa elementy: podmiotowy – dany podmiot zaliczony jest do zbioru władz publicznych, osób pełniących funkcje publiczne, lub w imieniu państwa (samorządu) wykonuje zadania publiczne, oraz

przedmiotowy – informacja dotyczy spraw związanych z wykonywaniem przez te podmioty (osoby) zadań publicznych. Warto byłoby dodać, że informacja publiczna odnosi się wyłącznie do sfery faktów znanych w momencie jej udostępniania.

- 3) Art. 2 ust.1 pkt 3) u.j.ż.p. – **należy nadać pojęciu „jednostka samorządu terytorialnego” znaczenie zgodne z Konstytucją RP**

Projekt ustawy nadaje sformułowaniu „jednostka samorządu terytorialnego” znaczenie szersze niż przewidziano w ustawie zasadniczej. Art. 164 w związku z art. 169 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej przesądza bowiem, że do jednostek samorządu terytorialnego obok gminy można zaliczyć tylko te, które określa ustawa, **a wybory do ich organów stanowiących są powszechne, równe, bezpośrednie i odbywają się w głosowaniu tajnym. Związki jednostek samorządu terytorialnego nie spełniają drugiego z wymienionych kryteriów – są formą zrzeszenia jst a nie jednostką samorządu terytorialnego.**

- 4) Art. 2 ust. 1 pkt 10) u.j.ż.p. – **należy doprecyzować definicję osoby pełniącej funkcję publiczną oraz funkcjonariusza publicznego** (w projekcie ustawy i odnieść do niej przepis k.k. lub odpowiednio w k.k. i pozostawić do niego odniesienie w omawianym projekcie)

Projekt ustawy odwołuje się do nieostrych, budzących od lat wątpliwości interpretacyjne definicji kodeksu karnego - osoba pełniąca funkcję publiczną i funkcjonariusz publiczny (art. 115 §13 i §19 k.k.), kluczowych dla prawidłowego i jednolitego w skali państwa interpretowania jej przepisów; **pozostawia bowiem swobodę oceny kto jest, a kto nie jest pracownikiem jednostki organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi wykonującym wyłącznie czynności usługowe.**

- 5) Art. 2 ust. 1 pkt 12) u.j.ż.p. – **należy doprecyzować definicję samorządowej osoby prawnej** (oraz nadać analogiczne brzmienie temu pojęciu w ustawach o samorządzie powiatowym i samorządzie wojewódzkim)

Projekt zawiera definicję samorządowej osoby prawnej przeniesioną z ustawy o gospodarce nieruchomościami (Art. 4 pkt 9a)), pozostawiając niewyjaśnione wątpliwości interpretacyjne dotyczące tej definicji oraz pozostawiając w innych aktach prawnych (np. ustawa o samorządzie powiatowym, czy wojewódzkim) definicje odmienne, mimo że projekt ustawy w innych kwestiach koryguje te akty. **Ustawa – ze względu na konsekwencje, jakie niesie za sobą dla zarządzających samorządowymi osobami prawnymi oraz wagą jednoznaczności definicji samorządowej osoby prawnej dla ustalenia bytu definiowanej w ustawie spółki zobowiązanej, powinna jednoznacznie definiować pojęcie samorządowej osoby prawnej.**

2. Art. 6 ust. 1 pkt. 8) u.j.ż.p. – **należy zweryfikować konstytucyjność rozszerzenia katalogu podmiotów zobowiązanych do udzielania informacji publicznej o spółdzielnie mieszkaniowe**

Projekt ustawy rozszerza katalog podmiotów zobowiązanych do udostępniania informacji publicznych o spółdzielnie mieszkaniowe co jest wątpliwe w świetle konstytucyjnej zasady dostępu do informacji odnoszącej się do władz publicznych i innych jednostek i osób wykonujących zadania władz publicznych, a zgodnie z linią orzeczniczą spółdzielnie mieszkaniowe do takich nie należą.

3. Art. 6 ust. 2 u.j.ż.p. – **należy przesądzić kto ponosi odpowiedzialność za dostęp do informacji publicznej będącej w posiadaniu kolegialnych organów władzy publicznej**

Projekt ustawy nie wskazuje na kim będzie spoczywał obowiązek udzielania informacji publicznej w kolejalnych organach władzy publicznej ; w zakresie odnoszącym się do rad organów stanowiących JST pozostawia nadal tę kwestię do rozstrzygnięcia w statutach JST; biorąc jednak pod uwagę fakt, że równolegle z opiniowanym projektem procedowany jest projekt wyodrębniający komórki organizacyjne obsługujące rady i przypisujące zwierzchnictwo służbowe nad pracownikami tych komórek przewodniczącym rad, trudno pozostawić nadal swobodę regulacji w tym zakresie. Co do zasady bowiem cała odpowiedzialność za udostępnianie informacji spoczywa obecnie na organie wykonawczym, co jest uzasadnione w przypadku rad zwierzchnictwem służbowym organu wykonawczego nad pracownikami obsługującymi rady oraz odpowiedzialnymi za koordynację skarg, wniosków i petycji wpływających do organu stanowiącego. Ta sytuacja ma jednak ulec zmianie.

4. Art. 7 u.j.ż.p. – **należy usunąć kolizję z przepisem art. 11 u.j.ż.p**

Art. 7 i 11 projektu ustawy zawierają **sprzeczne ustalenia dotyczące obowiązku publikacji informacji** w Biuletynie Informacji Publicznej – art. 7 zobowiązuje do udostępniania w BIP wszystkich informacji wymienionych w tym artykule, a art. 11 tylko części z nich

5. Art. 7 pkt 5) ppkt k) u.j.ż.p. – **należy usunąć rozbieżności z brzmieniem art. 37 u.o f.p.**

Projekt ustawy rozszerza zakres informacji publikowanych w BIP o umorzenia i ulgi względem obowiązującego dzisiaj przepisu wynikającego z ustawy o finansach publicznych, nie korygując równocześnie przepisów art. 37 u.of.p..

6. Art. 7 pkt 5) lit. l) u.j.ż.p. – **należy rozważyć zasadność wprowadzania wymogu w zaproponowanym brzmieniu**

Projekt ustawy wprowadza obowiązek zamieszczania w BIP informacji o wydatkach ze środków publicznych dokonywanych przez osoby pełniące funkcje publiczne w związku z pełnieniem funkcji przy użyciu karty płatniczej – wydaje się jednak, że istotą problemu nie jest forma płatności a ilość i zakres wydatków, te zaś powinny zostać odzwierciedlone w rejestrze umów cywilnoprawnych (chyba że rejestr ma zawierać wyłącznie umowy zawarte na piśmie, co nie wynika z przepisu)

7. Art. 8 ust. 2 pkt 3) u.j.ż.p. – **należy zweryfikować konstytucyjność przepisu**

Projekt ustawy przewiduje, że ograniczenie prawa dostępu do informacji publicznej określone w art. 8 ust. 1 pkt 2) nie dotyczy m.in. **postępowań administracyjnych prowadzonych na podstawie wyliczonych enumeratywnie ustaw. Wyłącza tym samym w szerokim zakresie ochronę prywatności osób fizycznych będących stronami w postępowaniu administracyjnym**, co w żadnej mierze nie znajduje uzasadnienia w konstytucyjnych przepisach traktujących na równi zasadę jawności życia publicznego i ochronę danych dotyczących osób fizycznych. Przepis narusza również uprawnienia przedsiębiorców znosząc ustawowo przyznaną ochronę tajemnicy przedsiębiorcy w umowach cywilnoprawnych zawieranych przez organy władzy publicznej oraz informacjach związanych z wykonywaniem tych umów.

8. Art. 9 ust. 1 u.j.ż.p. – **należy zweryfikować konstytucyjność przepisu oraz wprowadzić mechanizm ograniczający dublowanie publikacji tych samych informacji w różnych miejscach BIP**

Projekt ustawy nakłada obowiązek prowadzenia rejestru **wszystkich (nie tych związanych z wykonywaniem zadań publicznych)** umów cywilnoprawnych, **których skutkiem jest wydatkowanie środków pieniężnych (jakichkolwiek, nie – publicznych)** na spółki zobowiązane oraz spółdzielnie mieszkaniowe, co wydaje się w niedopuszczalny sposób wykraczać poza cel sformułowany w art. 61 Konstytucji RP. Wymogi dotyczące rejestru umów zawarte w art. 9 nie powinny dotyczyć umów cywilnoprawnych, o których zawarciu jednostki sektora finansów publicznych są zobowiązane informować w BIP na podstawie innych przepisów prawa powszechnie obowiązującego (np. Prawa zamówień publicznych, konkursów ws. działalności pożytku publicznego). Dublowanie obowiązków już istniejących będzie skutkowało w skali kraju gigantycznymi kosztami kancelaryjnej obsługi zadania bez żadnego uzasadnienia – informacje udostępniane bowiem będą dwukrotnie – w dwóch odmiennych formach te same dane publicznie. **Problem dublowania tych samych dokumentów pogłębia się, a powinien zostać zlikwidowany (np. dokumenty o wynikach kontroli powinien udostępniać 1 podmiot, np. kontrolujący, a nie zarówno kontrolujący jak i kontrolowany)**

9. Art.9 ust. 2 pkt. 1) i 5) u.j.ż.p. – **należy doprecyzować przepis, czy chodzi wyłącznie o umowy cywilnoprawne zawarte przez strony na piśmie, czy też o umowy cywilnoprawne w każdej formie oraz czy chodzi o umowy wydatkowe związane z realizacją zamówień publicznych czy o wszystkie wydatkowe umowy cywilnoprawne**

Z brzmienia art. 9 ust. 2 pkt. 1) i 5) można wywodzić, że projektodawca miał na myśli umowy cywilnoprawne zawarte w formie pisemnej. Fakt ten powinien być jednak jednoznaczny i nie pozostawiający wątpliwości interpretacyjnych ze względu na konsekwencje, jakie projektodawca przewiduje za naruszenie obowiązków mających de facto charakter kancelaryjny. Proponowany przepis nie wprowadza również przedmiotowego ograniczenia rejestru umów do umów cywilnoprawnych dotyczących udzielanych zamówień publicznych. Czy to przeoczenie, czy też intencją ustawodawcy było objęcie rejestrem wszystkich stosunków opartych na umowach cywilnoprawnych związanych z wydatkowaniem środków pieniężnych (?), np. umów dotyczących pracowniczych świadczeń socjalnych, ryczałtów samochodowych czy innych, których źródłem są inne ustawowe przesłanki niż udzielenie zamówienia publicznego, ale uzgodnienia pomiędzy stronami przybierają postać umowy cywilnoprawnej.

10. Zgodnie z art. 9 ust 2 pkt 7) u.j.ż.p. – **rozważyć usunięcie wymogu lub dopisanie „wg stanu na dzień zawarcia umowy”**

Rejestr umów ma zawierać informacje, czy przedmiot umowy jest współfinansowany ze środków Unii Europejskiej. Należy zaznaczyć, że środki te często przyznawane są już po zawarciu umowy (a niejednokrotnie nawet po zakończeniu jej realizacji). Ponieważ postanowienia umowy nie wskazują źródła finansowania, pozyskanie ww. środków w trakcie realizacji przedmiotu lub po jej zakończeniu, nie stanowi przesłanki dokonania zmian umowy. Istnieje zatem ryzyko, że informacja ta nie zostanie ujęta w rejestrze umów.

11. Art. 9 ust. 3 u.j.ż.p. – **zmienić termin z 14 na 30 dni, co zapewni spójność z ustawą Pzp**

Projekt ustawy wprowadza stosunkowo **krótki i niespójny z przepisami prawa zamówień publicznych** termin zamieszczania danych w rejestrze – 14 dni od zawarcia umowy lub daty

dokonania zmian w umowie, w porównaniu z ustawą pzp, która określa dla zamawiającego termin 30 dni na zamieszczenie ogłoszenia o udzieleniu zamówienia w Biuletynie Zamówień Publicznych /przekazanie ogłoszenie o udzieleniu zamówienia Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej (art. 95 ust. 1 i 2 ustawy pzp).

12. Art. 9 ust. 6 u.j.ż.p. – należy zweryfikować konstytucyjność przepisu

Zgodnie z projektem ustawy spółka zobowiązana, w której udział Skarbu Państwa przekracza 10% kapitału zakładowego lub 10% liczby akcji może nie udostępniać w BIP informacji dotyczących umów cywilnoprawnych, których ujawnienie może zagrażać tajemnicy przedsiębiorstwa, takiego uprawnienia nie ma spółka zobowiązana z udziałem JST – ta musi publikować w rejestrach umów cywilnoprawnych informacje o wszystkich umowach (z wyłączeniem tych dotyczących informacji niejawnych) - **artykuł ten narusza zasadę równości wobec prawa.**

13. W art. 11 ust. 1 u.j.ż.p. – wykreślić słowo „bezwłocznie”. Dodać na końcu zdanie: „Udostępnienie informacji w BIP następuje w terminach wskazanych w ustawach, a w przypadku braku wyznaczenia terminu – nie później niż w terminie 14 dni od daty wytworzenia dokumentu urzędowego podlegającego udostępnieniu”

Przepisy szczególne niejednokrotnie określają konkretne terminy na publikację informacji w BIP. Ze względu na dotkliwe sankcje przewidziane za nieudostępnienie informacji oraz ogrom informacji, która na bazie projektu ustawy ma podlegać publikacji wprowadzenie terminu wymogu niezwłocznej publikacji w BIP budzi poważne wątpliwości.

14. Art. 16 ust. 2a – usunąć zasadę publikacji w BIP wszystkich informacji udostępnianych na wniosek.

Projekt ustawy wprowadza **zasadę**, że informacja publiczna, która została udostępniona na wniosek oraz informacja udostępniana poprzez wyłożenie lub wywieszenie lub na urzędzeniu umożliwiającym zapoznanie się z nią w miejscach ogólnie dostępnych **podlega udostępnieniu w BIP**. Wydaje się, że projektodawca nie ma świadomości na jaką skalę odbywa się obecnie proces udostępniania informacji np. w JST i jakie skutki finansowe (po stronie kosztów pracy i infrastruktury) pociągnie za sobą w skali kraju, ta stosunkowo prosta pod względem technicznym, operacja. Przepis ten klóci się z zasadą racjonalnego i gospodarnego lokowania środków publicznych. Informacja publiczna odnosi się co do zasady do faktów aktualnych na dzień udzielania odpowiedzi na wniosek; nawet jeżeli w kolejnym okresie czasu zapytanie będące przedmiotem wniosku ws. informacji publicznej zostanie powielone, to materiał opublikowany w BIP będzie już nieaktualny, gdyż odpowiedź będzie musiała odnosić się do stanu faktycznego obowiązującego w dniu udzielania odpowiedzi. Informacja udostępniona w BIP będzie więc w większości przypadków bezużyteczna zarówno dla wnioskodawców, jak i podmiotów zobowiązanych do jej udzielania. **W świetle przepisów ustawy i sankcji jakimi zostały obwarowane czynnościom kancelaryjnym związanym z udostępnieniem akt w BIP nadaje się większą wagę niż merytorycznemu załatwieniu sprawy, której informacja dotyczy.**

15. Art. 18 ust.2 u.j.ż.p. – zastąpić termin „30 dni” terminem „dwa miesiące”

Zgodnie z projektem ustawy „Jeżeli informacja publiczna nie może być udostępniona w terminie określonym w ust. 1, podmiot obowiązany do jej udostępnienia powiadamia w tym terminie o powodach opóźnienia oraz o terminie, w jakim udostępni informację, nie dłuższym jednak niż 30 dni od dnia złożenia wniosku”. Skrócenie tego terminu z dwóch miesięcy do 30 dni w przypadku

wniosków wymagających przeanalizowania tysięcy dokumentów (UM Gliwice miał takie wnioski) spowoduje dodatkowe gigantyczne koszty pracy po stronie zobowiązanych do udostępniania. Proponuję pozostawić zapis istniejący obecnie czyli „nie dłużej niż dwa miesiące od dnia złożenia wniosku”.

16. W art. 23 u.j.ż.p. - **należy wprowadzić *vocatio legis* na realizację obowiązków zapewnienia jawności i dostępności obrad wymienionych organów kolegialnych oraz wskazać kto ponosi odpowiedzialność za realizację tych obowiązków;**

ZASADY JAWNOŚCI W PROCESIE STANOWIENIA PRAWA

17. Art. 27 – zastąpić „organ prowadzący uzgodnienia projektu” sformułowaniem „organ inicjujący projekt założeń projektu ustawy, projekt ustawy....”

W ustawach samorządowych brak jest instytucji prowadzenia uzgodnień dotyczących projektów uchwał.

ŚRODKI UNIKANIA KONFLIKTU INTERESÓW PRZEZ OSOBY PEŁNIĄCE FUNKCJE PUBLICZNE

18. Art. 40 pkt 14 u.j.ż.p – **wymaga doprecyzowania pojęcia „kierownika komórki organizacyjnej urzędu obsługującego organ samorządu terytorialnego”**

Projekt ustawy wprowadza dodatkowy podmiot do kręgu osób, których dotychczas dotyczyły zakazy wynikające z ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne, a mianowicie „kierownika komórki organizacyjnej urzędu obsługującego organ samorządu terytorialnego”. Projekt nie zawiera definicji „komórki organizacyjnej” - jeżeli chodzi o wszystkie wyodrębnione komórki organizacyjne należy jednoznacznie wskazać, że chodzi o pracowników samorządowych zatrudnionych na stanowiskach kierowniczych urzędniczych, jeżeli nie taka jest intencja projektodawcy należy doprecyzować przepis.

19. W art. 41 ust. 1 **dodać „11)” po: „art. 40 pkt 3), 4)”**

Wątpliwość budzi wyłączenie w art. 41 u.j.ż.p. możliwości zasiadania przez prezydenta miasta, jego zastępców, skarbnika i sekretarza miasta, kierownika miejskiej jednostki organizacyjnej w organach zarządzających lub kontrolnych spółek prawa handlowego w ramach sprawowania nadzoru nad działalnością spółki. **W szczególności, dziwi zakaz pełnienia funkcji przez zatrudnianego na podstawie umowy o pracę sekretarza, który co do zasady pełni w JST funkcję analogiczną do zadań dyrektora generalnego w administracji rządowej, a ci ostatni mogą reprezentować interesy właścicielskie Skarbu Państwa.** Brak związanego z pełnioną funkcją (a często też wieloletnim doświadczeniem) autorytetu formalnego przedstawicieli JST, którzy będą zasiadać w organach nadzoru spółek, istotnie osłabi skuteczność nadzoru sprawowanego przez JST i zmieni jego charakter z merytorycznego na stricte formalny. Projekt przewiduje możliwość delegowania do sprawowania takiej funkcji kierownika komórki organizacyjnej urzędu obsługującego organ samorządu terytorialnego (art.41 ust.1 u.j.ż.p). Poza brakiem przygotowanych kadr w tej grupie pracowników do reprezentacji JST w organach spółek, pojawia się jeszcze jedna poważna przeszkoda formalna – w

dużych i średnich JST (jak np. UM Gliwice) **wszyscy kierownicy wydzielonych komórek organizacyjnych urzędu (wydziały, biura, samodzielne referaty) wydają decyzje administracyjne (co najmniej związane z obowiązkami wynikającymi z przepisów dotyczących informacji publicznych), co w oparciu o art. 41 pkt 11) uniemożliwia powierzenie im obowiązków określonych w art. 41.**

20. Art.42 u.j.ż.p – należy zrezygnować z zaproponowanego brzmienia artykułu

Ogromny krąg pracowników, którzy objęci są zakazem z art. 42 w ogóle nie będzie w stanie (w racjonalnym czasie i przy pomocy racjonalnych środków) rzetelnie ustalić czy w konkretnym przypadku może czy też nie podjąć zatrudnienie u konkretnego przedsiębiorcy. W urzędach JST prowadzone są dziesiątki tysięcy postępowań rocznie (zarówno administracyjnych, jak i dotyczących wydatkowania środków publicznych, czy gospodarowania nieruchomościami). Należy zwrócić uwagę, że przepis odnosi się do całego okresu pełnienia funkcji czy zajmowania stanowiska, co tym bardziej powoduje, że rzetelne ustalenie czy konflikt interesów o którym mowa w art. 42 zachodzi czy nie jest nierealne.

21. Art. 43 u.j.ż.p. wymaga korekty

Brak w projekcie ustawy wyłączenia co do radnych wybranych w skład zarządu powiatu lub województwa (analogicznie jak w obowiązującym art. 23 ust. 3 u.s.p. oraz 25 ust. 1 zd. drugie u.s.w.), **powoduje, że radny nie może być jednocześnie członkiem organu wykonawczego jednostki samorządu terytorialnego.**

22. W art. 44 ust. 2 oraz 3 wymagają korekty

Projektodawca dosłownie **skopiował** obecny art. 27b ust. 3 oraz 5 ustawy o samorządzie województwa (u.s.w.), **zapominając jednocześnie o osobach związanych z samorządem gminnym oraz powiatowym.**

23. Art. 45 u.j.ż.p. ust. 4 - należy wykreślić „i są ostateczne”

Projekt ustawy stanowi, że w uzasadnionych przypadkach, zgodę na zatrudnienie lub wykonywanie innych odpłatnych zajęć na rzecz przedsiębiorcy przed upływem okresu wskazanego w art.42 u.j.ż.p, może wydać Komisja ds. Rozstrzygania Konflikty Interesów. **Art.45 ust. 3 u.j.ż.p przewiduje, że do postępowania przed Komisją stosuje się przepisy KPA i jednocześnie ust. 4 tego przepisu wyłącza dwuinstancyjność postępowania** (przewidzianą w art.15 KPA), co ze względu na zakres podmiotowo-przedmiotowy objęty art. 42, istotnie ograniczający konstytucyjne prawo do pracy na okres aż 3 lat, wydaje się niedopuszczalne.

24. Art. 46 u.j.ż.p. – wymaga korekty, wyjaśnienia wątpliwości i weryfikacji konstytucyjności

Osoby wymienione w ust. 4 tegoż przepisu, art. 40 u.j.ż.p. oraz posłowie i senatorowie obowiązani są do złożenia oświadczenia o działalności gospodarczej prowadzonej przez małżonka (i zmianach w tym zakresie w okresie pełnienia funkcji) **lub jego miejscu zatrudnienia:**

- a) **tak sformułowany przepis wyłącza z obowiązku złożenia takiego oświadczenia radnych, na których obecnie (np. art. 24f u.s.g.) obowiązek taki ciąży.** Przepis ten zostanie przez projektowaną ustawę uchylony. Wydaje się, że nie jest to celowe działanie projektodawcy, lecz błąd wymagający poprawienia.

- b) wątpliwości budzi obowiązek złożenia oświadczenia o działalności gospodarczej przez małżonka, skoro dane z te są dostępne w Centralnej Ewidencji Działalności Gospodarczej oraz Krajowym Rejestrze Sądowym,
 - c) wątpliwości budzi cel podania miejsca zatrudnienia przez małżonka, skoro Komisja ds. Rozstrzygania Konfliktu Interesów ma rozstrzygać wyłącznie w odniesieniu do prowadzonej działalności gospodarczej
 - d) w końcu małżonek nie staje się funkcjonariuszem publicznym z racji bycia małżonkiem takiej osoby i badanie jego aktywności zawodowej wydaje się ingerencją zbyt daleko idącą. Jaka miałyby być konsekwencja (i dla kogo) stwierdzenia konfliktu interesów? **Funkcjonariusz publiczny co do zasady musi wyłączyć się z postępowań/czynności, w których stroną jest osoba lub podmiot, z którym pozostaje w stosunkach prawnych mogących wywołać podejrzenie o stronniczość lub interesowność i dotyczy to nieograniczonego kręgu osób.**
- a) W końcu ust. 4 błędnie odnosi się do oświadczeń majątkowych zamiast oświadczeń o prowadzeniu działalności gospodarczej lub miejscu zatrudnienia małżonka

25. Art. 47 ust. 2 u.j.ż.p. dotyczący rejestru korzyści **wymaga korekty.**

Zawiera błędne odesłanie do ust. 6, a w ust. 7 powinno być odesłanie do ust. 2 do 6 (a nie 2 do 5)

OŚWIADCZENIA MAJĄTKOWE

26. Art. 48 ust. 1 – ze względu na skutki prawne jakie niesie za sobą podanie nieprawdy w oświadczeniu majątkowym **należy dodać zdanie drugie**, które nie pozostawi wątpliwości co do zakresu danych ujawnianych w oświadczeniu majątkowym. **„W oświadczeniu majątkowym nie ujawnia się informacji o majątku stanowiącym współwłasność”**

27. Art. 48 ust. 3 pkt 16 u.j.ż.p. – **wykreślić informację o dochodach małżonka z oświadczenia majątkowego.**

Art. 48 ust. 3 pkt 16 u.j.ż.p. wymaga podania w oświadczeniu majątkowym dochodów małżonka osoby zobowiązanej do złożenia oświadczenia majątkowego.

Wydaje się, że to zbyt daleko idąca ingerencja w sferę danych o osobie niepełniącej funkcji publicznych, w szczególności, że organy kontroli skarbowej uprawnione do analizy oświadczeń majątkowych mają pełen dostęp do informacji o majątku małżonków funkcjonariuszy publicznych w bazach danych, którymi dysponują.

Tak zaprojektowany przepis nie uwzględnia ponadto sytuacji faktycznych, które mogą uniemożliwiać osobie zobowiązanej podanie żądanych informacji: przykładowo małżonek podpisał ze swoim pracodawcą klauzulę o nieujawnianiu wynagrodzenia, bądź też osoba zobowiązana formalnie pozostaje w związku małżeńskim ale w separacji lub trwa procedura rozwodowa. Podobne trudności wynikające ze stosunków międzyludzkich mogą wiązać się z realizacją obowiązku wprowadzonego w ust. 6, dotyczącego informacji o małżonku, dzieciach, rodzeństwie, rodzicach obowiązanych do złożenia oświadczenia majątkowego. Nie spełnienie

tego wymogu, podobnie jak innych, wiąże się z poważnymi sankcjami dla osoby zobowiązanej do złożenia oświadczenia. .

Duże wątpliwości budzi także konieczność ujawnienia z kim małżonek osoby zobowiązanej do złożenia oświadczenia majątkowego (pracodawca, zleceniodawca, zamawiający) zawarł umowę.

28. Art. 48 ust. 3 pkt 16 i pkt 17, art. 48 ust.5, a także wzór oświadczenia majątkowego – **wymagają ujednoczenia definicji**

Przepisy projektu ustawy (art. 48 ust.3 pkt 16 i pkt 17, art. 48 ust.5, a także wzór oświadczenia majątkowego) niejednakowo definiują okres za jaki mają być podane informacje: 1. dochód uzyskany „**w roku poprzedzającym złożenie oświadczenia**”, 2. nabycie i zbycie papierów wartościowych „**w roku podatkowym poprzedzającym złożenie oświadczenia majątkowego**”, 3. zmiany zachodzące „**w trakcie roku poprzedzającego [konkretne] daty**”. Należy jednoznacznie określić, w którym przypadku oświadczenie ma odnosić się do 12 miesięcy poprzedzających dzień, na który ustala się stan majątku, a w którym przypadku informacja ma dotyczyć roku podatkowego poprzedzającego złożenie oświadczenia.

29. Art. 49. - wzór formularza wymaga korekty:

- a) Kontrowersyjne jest używane we wzorze oświadczenia majątkowego sformułowanie „*od wypełnienia ostatniego oświadczenia majątkowego*” jako wskazanie okresu, w którym zmiany w majątku należy ujawnić. Zakładając, że na osobie, która jest zobowiązana do złożenia oświadczenia majątkowego ciążył już taki obowiązek w przeszłości, np. 5 lat temu, i wtedy też było złożone ostatnie oświadczenie majątkowe, przy literalnym rozumieniu przepisu należałoby wymagać od osoby zobowiązanej podania wszystkich zmian w stanie majątkowym na przestrzeni ostatnich 5 lat, a więc w okresie kiedy nie istniał w stosunku do tej osoby obowiązek ujawniania swojego stanu majątkowego.
- b) Kolejnym błędem we wzorze oświadczenia majątkowego jest ujęcie w Części A tylko 3 sytuacji opisujących ustrój majątkowy zobowiązanego do złożenia oświadczenia. Trzeci z podanych przypadków tj. „posiadam tylko majątek osobisty” powinien brzmieć: „posiadam majątek osobisty” co pozwoliłoby na objęcie oświadczeniem przypadków gdy zobowiązany pozostaje w ustroju wspólności majątkowej, a jednocześnie posiada majątek osobisty (nabyty np. w drodze spadkobrania).
- c) Podobny jak opisany powyżej błąd został popełniony w pkt II wzoru oświadczenia (Nieruchomości) – ograniczenie wskazania przynależności poszczególnych nieruchomości wyłącznie do majątku osobistego lub wspólności majątkowej powoduje, że oświadczenie nie będzie zawierało informacji np. o tym, że nieruchomość należy do osoby zobowiązanej do złożenia oświadczenia oraz jej małżonka (w ramach wspólności majątkowej) i jednocześnie w ramach współwłasności ułamkowej do osoby trzeciej. Chyba, że zostanie uwzględniona uwaga z pkt.26.
- d) Niezgodność występuje pomiędzy zapisami art. 57 ust.2 u.j.ż.p a wzorem oświadczenia majątkowego. Art. 57 ust.2 nakłada na składającego oświadczenie obowiązek „*zawarcia w nim albo podpisania klauzuli następującej treści: Jestem świadomy odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia*”, natomiast we wzorze oświadczenia zawarte jest następujące sformułowanie: „*Powyższe oświadczenie składam świadomy(a), iż na podstawie za*

podanie nieprawdy lub zatajenie prawdy grozi kara pozbawienia wolności". Nie jest jasne czy klauzulę z art.57 ust.2 projektu należy w składanym oświadczeniu dopisać czy też wystarczy podpisanie samego oświadczenia zawartego we wzorze (na marginesie we wzorze oświadczenia majątkowego projektodawca wymaga od osoby składającej oświadczenie podania przepisu, w którym przewidziana jest kara za podanie nieprawdy lub zatajenie prawdy).

- e) W formularzu oświadczenia majątkowego ułatwieniem byłoby zamieszczenie pól wyboru „*majątek osobisty*” i „*wspólność majątkowa*” przy każdym rodzaju posiadanego majątku, a nie tylko w rozdziale II „*Nieruchomości*”.
- f) Ponadto wątpliwość budzi rozdział VIII formularza „*Dochody*”: czy dochody z wymienionych tytułów powinny być zsumowane, tj. dochody osoby zobowiązanej oraz jej małżonka podane łącznie, czy odrębnie.

30. Art.50 pkt 99) u.j.ż.p. – należy, odpowiednio do intencji projektodawcy skorygować pkt 99) i 100), by nie pozostawiały wątpliwości co do zakresu obowiązywania.

Projekt ustawy wprowadza obowiązek składania oświadczeń majątkowych przez pracowników samorządowych zatrudnionych na stanowisku urzędniczym, w tym na kierowniczym urzędniczym – w efekcie w JST średniej wielkości, tj. miasto Gliwice, obowiązek ten obejmie ok. 2000 pracowników (dotychczas było to ok. 350 osób); jednocześnie z brzmienia pkt 100) można wnioskować, że tak szerokie ujęcie z pkt 99) dotyczy wyłącznie pracowników urzędów JST, a nie pracowników samorządowych w ogóle.

31. Art. 50 pkt 106) i 107) u.j.ż.p - **zawierają błąd** – prawdopodobnie w pkt 106) chodzi o spółki zobowiązane Skarbu Państwa, a w pkt 107 - JST

32. Art. 52 u.j.ż.p. – **wymaga korekty**

Projekt ustawy reguluje kwestię obowiązku informacyjnego w zakresie oświadczeń majątkowych wyłącznie w stosunkach pracowniczych: kierownik jednostki – pracownicy, pomijając inne osoby zobowiązane do składania oświadczeń majątkowych (np. radnych), przy czym kierownik jednostki nie jest, za wyjątkiem kilku sytuacji, podmiotem zobowiązanym do przyjmowania oświadczeń majątkowych. Wydaje się, że treść artykułu nie odzwierciedla intencji projektodawcy.

33. Art. 55 u.j.ż.p.– **należy usunąć. Proponowane rozwiązanie jest niewystępującym dotąd w porządku prawnym narzędziem pozyskiwania informacji o sytuacji materialnej osób, które nie są objęte katalogiem zobowiązanych do składania oświadczeń majątkowych.**

Projekt ustawy przyznaje Szefowi Centralnego Biura Antykorupcyjnego (CBA) prawo wezwania, w każdym czasie, do złożenia oświadczenia majątkowego przez:

- a) *każdą osobę pełniącą funkcję publiczną*” (art.55 ust.2 u.j.ż.p.), . Biorąc pod uwagę nieprecyzyjną definicję „*osoby pełniącej funkcję publiczną*” prawo to może dotyczyć każdej osoby zatrudnionej w sferze publicznej (poza przypadkami oczywistymi jak osoby sprzątające, ochrona). Prawo, o którym mowa powyżej obejmuje również

b) każdego pracownika spółki zobowiązanej (a więc nie będącego osobą pełniącą funkcje publiczne), który nie składa oświadczenia majątkowego na podstawie art.50 pkt 106) i 107) u.j.ż.p. (w tym przypadku wezwanie takie może otrzymać również osoba sprzątająca lub ochroniarz).

34.Art. 56 ust. 1 u.j.ż.p.- biorąc pod uwagę skutki niedochowania dodatkowego terminu na złożenie oświadczenia oraz skutki podania w oświadczeniu błędnych danych, **należy termin 3-dniowy zastąpić terminem 14-to dniowym**, a tym samym **termin 30-to dniowy o którym mowa w ust. 2 terminem 60-dniowym**. Należy również rozstrzygnąć czy do doręczenia należy stosować przepisy k.p.a.

35.Art. 61 ust. 2 u.j.ż.p.– jeżeli podtrzymany zostanie wymóg ujawniania w oświadczeniach majątkowych danych o dochodach i stronach umów małżonków osób zobowiązanych do składania oświadczeń, **należy dodać pkt 4) dochodzie małżonka oraz stronie/stronach umowy**; nie znajduje bowiem podstaw w ustawie zasadniczej upublicznianie informacji o osobach nie pełniących funkcji publicznych. Wówczas należałoby również doprecyzować formularz oświadczenia tak, by w sposób jednoznaczny wskazywał odrębne rubryki na dochody osoby zobowiązanej do składania oświadczenia i dochody małżonka.

36.Art. 61 u.j.ż.p. powinien rozstrzygać jednoznacznie, że publikacji w BIP **nie** podlegają oświadczenia majątkowe składane na mocy art. 55 na wezwanie Szefa CBA, a jeżeli intencja projektodawcy była odmienna, to konieczne jest ustalenie w ustawie procedury przekazania oświadczenia majątkowego przez Szefa CBA do organów/osób zobowiązanych do publikacji oświadczeń w BIP

37.Art. 62 u.j.ż.p. - **należy wprowadzić konkretny, np. trzymiesięczny termin na publikację rocznych oświadczeń majątkowych w BIP.**

Projekt ustawy nie wskazuje terminu na zamieszczenie w BIP oświadczeń majątkowych, co sugeruje, że obowiązywać tu będzie przepis ogólny, który zobowiązuje do **niezwłocznego** zamieszczania informacji publicznej w BIP. W świetle rozszerzenia katalogu osób zobowiązanych do składania oświadczenia, których liczba (w odniesieniu do oświadczeń rocznych) w średniej JST, takiej jak Gliwice sięgnie 2000 osób, realizacja tej dyspozycja byłaby możliwa wyłącznie kosztem realizacji merytorycznych zadań co jest niedopuszczalne.

38.Art. 62 ust. 1 – w ostatnim zdaniu należy skorygować błąd – „ oświadczenie majątkowe **udostępnia się** na stronie BIP **przez** okres 6 lat” a nie „zamieszcza przez okres 6 lat” oraz doprecyzować analogicznie do art. 60 „licząc od końca roku kalendarzowego, w którym złożono oświadczenie”.

39. Art. 63 ust. 1 i 2 u.j.ż.p. jest nieprecyzyjny – **należy rozstrzygnąć kto jest uprawniony do odbioru oświadczeń majątkowych i zobowiązany do analizy oświadczeń majątkowych (ewentualnie przekazania ich urzędom skarbowym) w przypadku zakończenia kadencji np. rady gminy, kiedy to osoba pełniąca funkcję przewodniczącego rady traci automatycznie tę funkcję w tym samym momencie.**

40. Art. 63 u.j.ż.p – **należy rozdzielić analizę formalną oświadczeń majątkowych (organ lub osoba zobowiązana do przyjmowania oświadczenia majątkowego) od merytorycznej (urzędy skarbowe)**

- a) analiza oświadczeń majątkowych przez urzędy skarbowe została ograniczona tylko do oświadczeń składanych przez wąski krąg podmiotów i jest fakultatywna, podczas gdy to właśnie urzędy skarbowe dysponują najszerszym dostępem do informacji o stanie majątkowym obywateli RP, pozwalających na rzetelną analizę zmiany stanu majątkowego;
- b) projektodawca nakładając na organ lub osobę przyjmującą oświadczenie majątkowe obowiązek przeprowadzenia analizy stanu majątkowego osoby zobowiązanej zrezygnował jednocześnie z obowiązku przedłożenia przez osobę zobowiązaną do złożenia oświadczenia zeznania o wysokości osiągniętego dochodu w roku podatkowym (PIT). Wprowadzona została możliwość żądania złożenia „wyjaśnień”, „zeznań podatkowych” i „innych dokumentów koniecznych do oceny rzetelności oraz prawdziwości oświadczenia”. Wszystkie dokumenty, w oparciu o które należałoby ocenić rzetelność i prawdziwość złożonego oświadczenia majątkowego znajdują się w posiadaniu urzędów skarbowych. Projektodawca zmusza organy i osoby przyjmujące oświadczenia majątkowe do powielenia zbiorów informacji, którymi dysponuje urząd skarbowy, przy czym to powielenie z definicji będzie wadliwe bowiem informacje będą pobierane nie z urzędu skarbowego, lecz od osób składających oświadczenia, co niesie ze sobą ryzyko pomyłek, przeoczeń, których organ lub osoba przyjmująca oświadczenie, nie będzie w stanie zweryfikować, z uwagi na brak wiedzy o tym, co dzieje się w obszarze zarządzania majątkiem danej osoby (taką wiedzę posiada urząd skarbowy),
- c) art. 63 ust.2 u.j.ż.p nakazuje organowi lub osobie przyjmującej oświadczenia majątkowe przekazanie ich kopii do urzędu skarbowego właściwego dla osoby składającej oświadczenie. Formularz oświadczenia majątkowego należy zatem uzupełnić o rubrykę „Urząd skarbowy właściwy do złożenia zeznania podatkowego”

41. W art.64 ust.1 u.j.ż.p – **należy dokonać korekty**

Projektodawca przeoczył, że nakłada obowiązek denuncjacji wyłącznie na organ dokonujący analizy oświadczenia majątkowego podczas gdy we wcześniejszych przepisach (np. art. 56, 60, 63) kompetencję do przyjmowania i analizy oświadczeń przypisał również innym osobom, nie mającym statusu organu.

PRZECIWDZIAŁANIE PRAKTYKOM KORUPCYJNYM

42. Art.73 ust.2 pkt 1) u.j.ż.p. - **z przepisu należy wykreślić słowo „współpracownika”, lub je zdefiniować.**

Projekt ustawy nakłada na jednostki sektora finansów publicznych (wszystkie działające w sektorze rządowym i samorządowym) obowiązek opracowania kodeksu etycznego, który zostanie podpisany przez **każdego** pracownika, **współpracownika**, żołnierza. Kto ma być uznany za współpracownika?

ODPOWIEDZIALNOŚĆ ZA NARUSZENIE PRZEPISÓW USTAWY

43. Art. 75 u.j.ż.p. – **wykreślić art. 75;**

Zagrożenie karą pozbawienia wolności do lat 3 za naruszenie obowiązków prowadzenia, aktualizowania i udostępniania rejestru umów (czyli zestaw czynności kancelaryjnych) jest nadużyciem. Nieudostępnienie umowy zagrożone jest mniej dotkliwą sankcją (zgodnie z art. 74 projektu) niż nieudostępnienie kilku informacji o tej umowie.

44. Art. 79 u.j.ż.p. odsyła do art. 82 ust. 6 u.j.ż.p. – **przepis wymaga korekty.**

W treści projektu ustawy ust. 6 art. 82 nie istnieje,

45. Art. 80 ust. 1 u.j.ż.p. – **usunąć przepis lub wprowadzić mechanizm umożliwiający przedsiębiorcy weryfikację informacji o kandydatach do pracy**

Projektodawca daje Szefowi CBA uprawnienie do nakładania kary pieniężnej (10 do 500 tys. zł) na przedsiębiorcę, który zatrudnia osoby wbrew zakazom wynikającym z art. 42 u.j.ż.p. nie wprowadzając żadnego mechanizmu, który przedsiębiorca mógłby wykorzystać w celu sprawdzenia tej informacji przed zatrudnieniem. Nie przesądza w szczególności, czy pobranie od osoby zatrudnianej oświadczenia w tym przedmiocie jest wystarczające dla uniknięcia dotkliwych sankcji, o których mowa w ustawie.

46. Art. 82 ust. 1 u.j.ż.p. – **przepis wymaga korekty**

Art. 82 ust. 1 odsyła do art. 56 ust. 2 u.j.ż.p. w zakresie terminu w jakim osoba zobowiązana miała złożyć oświadczenie majątkowe, w art. 56 ust. 2 u.j.ż.p. jest tylko mowa o terminie w jakim należy zawiadomić Szefa CBA o niezłożeniu oświadczenia,

47. Art. 87 ust. 1 u.j.ż.p. – **zamienić „osobie działającej w imieniu lub na rzecz przedsiębiorcy postawiono zarzuty” na „osobę działającą w imieniu lub na rzecz przedsiębiorcy skazano prawomocnym wyrokiem”**

Projekt ustawy przewiduje karę pieniężną (10 tys. do 10 mln zł) dla przedsiębiorcy, który nie stosuje wewnętrznych procedur antykorupcyjnych lub stosowane procedury były pozorne bądź nieskuteczne, a osobie działającej w imieniu lub na rzecz przedsiębiorcy postawiono określone w art. 72 ust. 1 zarzuty. Wymierzenie kary przedsiębiorcy jest niezależne od orzeczenia prawomocnego wyroku skazującego wspomnianą osobę, a jednocześnie sam fakt wymierzenia kary niesie za sobą gigantyczne negatywne konsekwencje dla przedsiębiorcy – zgodnie z art. 88 przedsiębiorca taki przez okres 5 lat od daty uprawomocnienia się orzeczenia nie może się ubiegać o uzyskanie zamówienia publicznego. Uruchomienie procedury i ewentualne ukaranie powinno być związane z prawomocnym wyrokiem sądu, a nie postawieniem zarzutu, czyli w praktyce pierwszym etapem postępowania, w którym aż do momentu wydania prawomocnego wyroku obowiązuje konstytucyjna zasada domniemania niewinności.

48. Art. 90 u.j.ż.p. – **zastąpić „osobie zatrudnionej w tej jednostce przedstawiono zarzuty” na „osobę zatrudnioną w tej jednostce skazano prawomocnym wyrokiem”**

Projekt ustawy zawiera sankcje nakładane na kierownika jednostki sektora finansów publicznych w sytuacji, gdy procedury antykorupcyjne (w tym kodeks etyki) były „**pozorne bądź nieskuteczne**” lub nie były stosowane. Podstawą do nałożenia kary są wyniki kontroli CBA stwierdzające, że procedury antykorupcyjne stosowane w jednostce były pozorne lub nieskuteczne bądź nie stosowano ich w ogóle. Uruchomienie procedury/wymierzenie kary powinno być powiązane z prawomocnym skazaniem osoby zatrudnionej w jednostce za popełnienie przestępstwa określonego w art.73 ust.1 u.j.ż.p., a nie z faktem postawienia zarzutów.

ZMIANY W PRZEPISACH OBOWIĄZUJĄCYCH

49.W art. 93 u.j.ż.p. dla zapewnienia płynności działania JST należy wykreślić „trwającej krócej aniżeli 30 dni”

Projektodawca wprowadził zmianę w art. 28g ustawy z dnia 8.03.1990 r. o samorządzie gminnym. Proponowana zmiana nie usuwa podstawowego błędu jakim obarczony jest dotychczasowy przepis, tzn. **nie przewiduje**, że w przypadku niezdolności do pracy wójta, burmistrza, prezydenta miasta trwającej krócej aniżeli 30 dni oraz urlopu (wypoczynkowego, macierzyńskiego, rodzicielskiego, wychowawczego) jego zadania przejmuje do realizacji pierwszy zastępca (ewentualnie, w razie konieczności kolejni).

50.Art. 98 – usunąć przepis

Art. 98 projektu ustawy zmieniający ustawę o gospodarce komunalnej wydaje się zbędny – skoro umowy cywilnoprawne, dotyczące finansowania zadań z udziałem środków publicznych stanowią informację publiczną, to każdy, nie tylko radny, może żądać niezwłocznego udostępnienia tych umów i w terminie do 14 dni powinien je otrzymać.

51.Art. 113 pkt 13) u.j.ż.p. – należy zbadać konstytucyjność przepisu

Projekt ustawy wprowadza w art. 145a ustawy Prawo zamówień publicznych pkt 4), na mocy którego zamawiający nabywa uprawnienie do rozwiązania umowy zawartej w trybie ustawy Pzp jeżeli „osobie, która w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy umowa działała w imieniu lub na rzecz wykonawcy, w związku z tym działaniem **przedstawiono zarzut** przekupstwa.” Artykuł ten narusza zagwarantowaną w art. 7 Konstytucji RP zasadę praworządności – art. 42 ust. 3 Konstytucji stanowi bowiem, że każdego uważa się za niewinnego, dopóki jego wina nie zostanie stwierdzona prawomocnym wyrokiem sądu. Ustawowe ograniczenia prawa nie mogą dotyczyć wolności konstytucyjnych, a takimi wolnościami – obok wcześniej wspomnianej – są: równość wobec prawa i niedyskryminacja jednostki w życiu gospodarczym.

52.Art. 113 pkt 14) u.j.ż.p – należy usunąć przepis jako sprzeczny z art. 405 kodeksu cywilnego

Projekt ustawy wprowadza w art. 145b ustawy Prawo zamówień publicznych ust. 2, na mocy którego wykonawca traci prawo do żądania wynagrodzenia należnego z tytułu wykonania części umowy jeżeli rozwiązanie umowy nastąpiło z przyczyny, o której mowa w art. 145a pkt 4. Artykuł ten należy rozpatrzyć w kontekście naruszenia przepisów ustawy Kodeks cywilny dotyczących bezpodstawnego wzbogacenia. Zgodnie z art. 405 "kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść

majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości." Proponowany przepis dopuszcza możliwość uzyskania korzyści majątkowej przez zamawiającego na podstawie zarzutu, który nie stanowi o winie i może być uznany za nieprawdziwy. Przy zamiarze wprowadzenia tej przesłanki i obarczenia jej dodatkowymi konsekwencjami z art. 145b ust. 2) w postaci utraty przez wykonawcę prawa do żądania wynagrodzenia należnego z tytułu wykonania części umowy, art. 145b ust. 1 powinien zostać ograniczony do okoliczności wskazanych w art. 145a pkt 1-3, bowiem w tych trzech sytuacjach wykonawca nie traci prawa do żądania częściowego wynagrodzenia.

53. Art. 116 pkt 1) – wymaga korekty.

W projekcie ustawy z dnia 13.11.2017 nie skorygowano odniesienia do art. właściwych po zmianie numeracji – w miejsce „art. 74, 77, 83 i 84” powinno być „art. 74, 79, 83, 86...”

54. Art. 116 pkt 3) – wymaga korekty

Błędnie koryguje art. 46 ust. 1 pkt 2) lit. a ustawy o CBA

55. Art. 123 pkt 1) – konieczne jest wprowadzenie *vocatio legis* dla tego przepisu; pozostawienie przepisu bez zmian ograniczy bierne prawa wyborcze szerokiego kręgu osób pełniących dzisiaj funkcje publiczne w zgodzie z obowiązującymi przepisami prawa

Projektodawca proponuje dodanie pkt. 3) w brzmieniu: „3) naruszenia w okresie 4 lat poprzedzających datę wyborów ustawowych zakazów łączenia funkcji pochodzących wyborów, o których mowa w §1 z wykonywaniem funkcji lub prowadzeniem działalności gospodarczej, określonych w odrębnych przepisach.” Brak odpowiedniego *vacatio legis* odnośnie zakazów jakimi objęte zostaną osoby wymienionych w art.40 (wójt, zastępcy wójta, sekretarz, skarbnik, kierownik mjo, osoba zarządzająca i członek organu zarządzającego gminną osobą prawną oraz inna osoba wydająca decyzje administracyjne w imieniu wójta) oraz art.43 i 44 (radni) powoduje, że osoby, które dzisiaj, zgodnie z prawem, piastują określone funkcje w spółkach komunalnych i **nie zrzekną się tych funkcji przed wejściem w życie ustawy**, w momencie wejścia w życie ustawy o jawności życia publicznego będą naruszać przewidziane w ustawie zakazy i tym samym zostaną pozbawione biernego prawa wyborczego.

56. Art. 123 pkt 2) i 3) – wymaga korekty

W projekcie z dnia 13.11.2017 nie skorygowano odniesienia do art. właściwych po zmianie numeracji – w miejsce „art. 53 lub 55...” powinno być „art. 54 lub 56”

Katarzyna Śpiewok
(-) Dyrektor Urzędu Miejskiego w Gliwicach