



RZECZPOSPOLITA POLSKA
Rzecznik Praw Obywatelskich

Irena LIPOWICZ

RPO - 691012 - I/12/KMŁ

00-090 Warszawa Tel. centr. 0-22 551 77 00
Al. Solidarności 77 Fax 0-22 827 64 53

Warszawa, dnia 23. III. 2012

Pan

Donald Tusk

Prezes Rady Ministrów

Al. Ujazdowskie 1/3

00-583 Warszawa

Szanowny Panie Premierze,

Wnioski z „paneli społecznych” - debat przeprowadzonych w ośrodkach akademickich, wypowiedzi ekspertów, przedstawicieli środowiska naukowego oraz organizacji społecznych w ramach debaty społecznej dotyczącej związania się przez Polskę umową handlową dotyczącą zwalczania obrotu towarami podrobionymi (ACTA) dla polskiego porządku prawnego, wykazały, że z perspektywy ochrony praw i wolności człowieka i obywatela należy dostrzec co najmniej dwa istotne narastające w polskim systemie prawnym problemy stanowiące poważne zagrożenie dla praw podstawowych.

Pierwszym z nich jest kwestia dostosowania przepisów regulujących ochronę własności intelektualnej do wyzwań związanych z rozwojem nowych technologii informatycznych, przy jak najwyższym uwzględnieniu zarówno praw twórców, jak i interesu reszty społeczeństwa, mającego wyraz w prawie jednostki do otrzymywania i rozpowszechniania informacji, czy w promowaniu szerokiego dostępu do dóbr kultury i wyników działalności naukowej. W związku z zapowiadaną przez Pana Premiera, mającą odbywać się przy udziale Ministerstwa Administracji i Cyfryzacji, dyskusją nad

perspektywami zmian w prawie autorskim, pragnę wyrazić nadzieję, że doprowadzi ona do wypracowania regulacji, która zapewni właściwe zrównoważenie ochrony praw poszczególnych zainteresowanych podmiotów. Rzecznik Praw Obywatelskich z uwagą monitoruje, pod kątem wpływu wypracowanych rozwiązań na prawa i wolności jednostki, przebieg tego procesu i dyskusji publicznej. Ponadto warto podkreślić, iż stanowisko odnoszące się do tej tematyki zostało zasygnalizowane w przesłanym Prezydentowi RP wystąpieniu dotyczącym ratyfikacji umowy ACTA z dnia 20 lutego 2012 r.

Drugim problemem, na który pragnę zwrócić szczególną uwagę Pana Premiera, jest konieczność uwzględnienia potencjału partycypacji podmiotów społecznych w związku z rozwojem środków masowej komunikacji elektronicznej. We współczesnym społeczeństwie możemy zauważyć dążenie do wychodzenia poza klasyczne zinstytucjonalizowane formy parlamentarne czy referendalne w procesie stanowienia prawa. Organizacje zrzeszające obywateli dążą do udziału w tworzeniu regulacji na każdym możliwym etapie. Istotne jest, że dążenie obywateli do udziału w procesie stanowienia prawa niejednokrotnie nie wiąże się z pragnieniem zabezpieczenia ich partykularnych interesów, ale często jest działalnością prospołeczną motywowaną chęcią wypełnienia obywatelskiego obowiązku związanego z dbałością o dobro wspólne. Wydaje się, że wobec dynamiki opisanych wyżej zjawisk warto rozważyć rewizję dotychczasowych rozwiązań odnoszących się do partycypacji obywateli w procesie legislacyjnym i zastanowić się nad szerszym uwzględnieniem w modelu tych konsultacji nowych środków technicznych, a zwłaszcza możliwości jakie stwarza rozwój Internetu.

Już w latach osiemdziesiątych prof. S. Wronkowska oraz A. Michalska wśród szczegółowych dyrektyw wchodzących w skład zasad tworzenia prawa wymieniały dyrektywy dotyczące demokratyzacji procesu tworzenia prawa do których zaliczały przede wszystkim nakaz udziału społeczeństwa w procesie legislacyjnym, tak w sposób bezpośredni, jak i za pośrednictwem organów przedstawicielskich, a także poprzez publiczne debaty nad projektami aktów prawnych oraz jawność działalności prawotwórczej. W dobie rozwoju nowych technologii realizacja dyrektyw związanych z partycypacją obywateli w procesie decyzyjnym może zyskiwać nowy wymiar. Należy jednak w tym kontekście rozważyć ewaluację mechanizmów wprowadzających ją do systemu stanowienia

prawa.

Zawarte w Konstytucji RP z 1997 r. rozwiązania dotyczące procesu tworzenia prawa wiążą się z przyjęciem zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP), a w szczególności ze stanowiącej część jej normatywnej treści zasady zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa. Skutkuje ona wprowadzeniem określonych standardów w działalności prawotwórczej państwa. Należy zaznaczyć, że nadanie tym standardom przymiotu demokratyczności jedynie w oparciu o legitymację stanowiących prawo organów jest na obecnym etapie kontestowane. W ramach tej tendencji rysują się postulaty nowego sposobu tworzenia norm prawnych i zapewnienia ich właściwej jakości. Pierwotne podejście do idei państwa prawnego, które ma umożliwić obywatelom „prawne zdążanie do celów ich życia” zyskuje nieoczekiwany nowy wymiar. Możemy więc zauważyć płynące ze strony partnerów społecznych postulaty uwzględnienia bezpośredniego udziału obywateli w procesie legislacyjnym m.in. w formie konsultacji społecznych. W ocenie Obywatelskiego Forum Legislacji skutkiem takiej zmiany powinna być poprawa jakości prawa, pełniejsza identyfikacja problemów społecznych oraz prawidłowy dobór środków legislacyjnych dla przeciwdziałania tym problemom.

Należy podkreślić, że najszersza i najsilniejsza presja na rozszerzenie konsultacji społecznych odnosi się już do procesów przygotowania projektów aktów prawnych mających miejsce w Radzie Ministrów. A zatem dochodzi do swoistej eksternalizacji sfery, która w klasycznym postrzeganiu państwa była do tej pory postrzegana jako wewnętrzna sfera zastrzeżona praktycznie wyłącznie dla administracji publicznej.

Rzecznik Praw Obywatelskich docenia po stronie Rady Ministrów konkretne działania mające doprowadzić do modyfikacji mechanizmu konsultacji społecznych, takie jak powołanie grupy „Dialog” (której działalność nie znalazła jednakże odzwierciedlenia w pracach prowadzonych w poszczególnych resortach), projekty modelu konsultacji społecznych przygotowane przez Ministerstwo Gospodarki, czy wreszcie aplikacja „Rządowy Proces Legislacyjny” dostępna na stronach Rządowego Centrum Legislacji. Należy się jednak zastanowić, czy w działaniach podejmowanych przez poszczególne organy administracji rządowej nie brakuje odpowiedniej koordynacji oraz systemowego podejścia, które pozwoliłoby „zakotwiczyć” konsultacje społeczne w porządku prawnym

jako istotny element procesu stanowienia prawa, stanowiący skuteczne narzędzie pomocne w wypracowaniu wniosków i stanowisk istotnych dla jakości powstałych projektów. Słaby status nowych ciał konsultacyjnych budzi bowiem wątpliwości partnerów społecznych co do ich efektywności. Dokonanie całościowej analizy systemu i opracowanie kompleksowych propozycji prawnych i organizacyjnych rozwiązań pozwoliłoby na stworzenie skutecznych mechanizmów umożliwiających regularny, a nie tylko sporadyczny, dialog pomiędzy rządem a obywatelami. W tym aspekcie warto byłoby rozważyć usystematyzowanie „paneli społecznych” organizowanych *ad hoc* w kluczowych kwestiach.

W szczególności zapewnienie transparentności działań organów władzy oraz prowadzenie konsultacji przy udziale strony społecznej mogłoby przyczynić się do większej dostępności i operacyjności wypracowanych mechanizmów. Podsumowując wnioski z przeprowadzonych przeze mnie spotkań odnoszących się do procesu takich konsultacji, do najważniejszych postulatów w tym zakresie należą: maksymalną jawność dokumentów odnoszących się do procesu legislacyjnego na każdym możliwym etapie, maksymalna powszechna dostępność konsultacji społecznych oraz maksymalne wykorzystanie nowoczesnych technologii, zwłaszcza Internetu. Należy rozważyć, jakie mechanizmy najlepiej posłużą realizacji tych celów, jednocześnie zachowując sprawność funkcjonowania Państwa.

Szczególnie negatywnie w kontekście udziału obywateli w procesie stanowienia prawa została oceniona przyjęta przez Radę Ministrów w uchwale nr 214 z dnia 6 grudnia 2011 r. (M.P. z 2011 r. Nr 113, poz. 1146) zmiana przyjętego w uchwale nr 49 Rady Ministrów z dnia 19 marca 2002 r. Regulaminu pracy Rady Ministrów (M.P. z 2002 r. Nr 13, poz. 221). Przed tą zmianą zgodnie z § 9 ust. 3 pkt 1 Regulaminu projekt założeń ustawy musiał zawierać „syntetyczne przedstawienie” aktualnego stanu stosunków społecznych w dziedzinie, której dotyczyć ma projektowana ustawa (lit a), potrzeby i celu uchwalenia projektowanej ustawy (lit. c), możliwości podjęcia alternatywnych w stosunku do uchwalenia projektowanej ustawy środków umożliwiających osiągnięcie celu, o którym mowa w lit. c, ze wskazaniem, czy środki te zostały podjęte, a w przypadku ich podjęcia - przedstawienie osiągniętych skutków (lit d), podmiotów, na które oddziaływać ma projektowana ustawa (lit. e), przewidywanych skutków finansowych uchwalenia

projektowanej ustawy i źródeł ich pokrycia (lit f). Zgodnie zaś z § 9 ust. 3 pkt 2 Regulaminu projekt założeń projektu ustawy obejmować musiał przedstawienie niezbędnych do opracowania projektu ustawy propozycji rozstrzygnięć i ich uzasadnienie w zakresie dotyczącym odpowiednio m.in.: zakresu podmiotowego i przedmiotowego projektowanej ustawy lub podmiotów i spraw wyłączonych z zakresu jej regulacji, spraw dotyczących przepisów merytorycznych, upoważnień do wydania aktów wykonawczych, spraw dotyczących wpływu projektowanej ustawy na stosunki powstałe pod działaniem ustawy albo ustaw dotychczasowych, spraw dotyczących przepisów dostosowujących. W § 9 ust. 4 były określone szczegółowo konieczne analizy wpływu regulacji, które musiały zostać załączone do założeń.

Zgodnie z nowym brzmieniem z § 9 ust. 3 Regulaminu pracy Rady Ministrów projekt założeń projektu ustawy obejmuje zwięzłe przedstawienie celu projektowanej ustawy oraz zakresu przewidywanej regulacji i zasadniczych kwestii wymagających uregulowania, w tym zniesienia dotychczasowych lub powołania nowych organów lub instytucji. Odrębną część projektu (założeń projektu) ustawy stanowi przedstawienie: testu regulacyjnego obejmującego w szczególności wstępną analizę ekonomiczną, finansową i społeczną, w tym oszacowanie obciążeń regulacyjnych, oraz porównanie z rozwiązaniami przyjętymi w innych krajach, a także wskazanie osoby odpowiedzialnej za projekt (§ 9 ust. 4).

Należy zauważyć, że zgodnie z przygotowanymi przez Ministerstwo Gospodarki „Wytycznymi do oceny skutków regulacji (OSR)” przyjętymi przez Radę Ministrów w dniu 10 października 2006 r.: „Ocena skutków regulacji (OSR) stanowi instrument, który pozwala na określenie konsekwencji wprowadzania regulacji. Należy przy tym podkreślić, że OSR przygotowywany jest w przypadku podjęcia decyzji o konieczności podjęcia działań interwencyjnych przez państwo i jest dokonywana przed opracowaniem projektu aktu prawnego. Nie należy jej identyfikować tylko i wyłącznie z oceną projektów aktów normatywnych. W rzeczywistości przeprowadzony OSR może wskazywać, że najlepszym rozwiązaniem danego problemu społeczno - gospodarczego są działania nie legislacyjne. OSR może stanowić ważny element w procesie stanowienia dobrej jakości prawa, gdyż pozwala na dostarczenie konkretnych merytorycznych argumentów dla wprowadzenia danej

legislacji. W szczególności OSR może umożliwić uniknięcie wprowadzenia regulacji niepotrzebnych, zwiększenie skuteczności stanowionego prawa, ograniczenie obciążeń biurokratycznych dla przedsiębiorstw." Warto podkreślić, iż przytoczone powyżej argumenty nie zdezaktualizowały się z biegiem czasu, a obecnie w systemie stanowienia prawa widzimy coraz większą tendencję do nadregulacji (zjawisko określane często jako „inflacja ustawodawcza”) oraz obniżenia jakości przyjmowanych rozwiązań legislacyjnych.

Jak wskazałam powyżej, zmiana Regulaminu pracy Rady Ministrów z 6 grudnia 2011 r. zmodyfikowała charakter założeń do projektów ustaw. Obecnie mają one być pozbawione szczegółowych ocen przewidywanych skutków społeczno-gospodarczych (OSR). Zastępuje je test regulacyjny, który zawiera wstępną analizę ekonomiczną, społeczną i finansową, jest jednak pozbawiony pogłębionej analizy systemowej. Rządowe Centrum Legislacji deklaruje, że w następstwie opisywanych zmian konieczna będzie konsultacja zarówno projektów założeń, jak i projektu ustawy. Jednak za dopuszczalną alternatywę uznawane jest poddanie pod konsultacje dopiero projektu ustawy. Należy się zastanowić czy takie ukształtowanie procedury legislacyjnej w ramach administracji rządowej nie wpłynie negatywnie na jakość tego procesu.

Zgodnie z § 1 ust. 1 rozporządzenia prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. Nr 100, poz. 908) podjęcie decyzji o przygotowaniu projektu ustawy poprzedza się m.in. wyznaczeniem i opisaniem stanu stosunków społecznych w dziedzinie wymagającej interwencji organów władzy publicznej oraz wskazaniem pożądanego kierunku ich zmiany (pkt 1), ustaleniem potencjalnych, prawnych i innych niż prawne, środków oddziaływania umożliwiających osiągnięcie zamierzonych celów (pkt 2), określeniem przewidywanych skutków społecznych, gospodarczych, organizacyjnych, prawnych i finansowych każdego z rozważanych rozwiązań (pkt 3), zasięgnięciem opinii podmiotów zainteresowanych rozstrzygnięciem sprawy (pkt 4) oraz dokonaniem wyboru sposobu interwencji organów władzy publicznej (pkt 5).

Jak podkreśla się w doktrynie, przed rozpoczęciem prac legislacyjnych należy więc odpowiednio określić dziedzinę w której konieczna jest interwencja, sporządzić opis przedstawiający wiedzę o zjawiskach występujących w wyznaczonej dziedzinie,

uwzględniając najnowszy stan wiedzy na ten temat, oraz preferencje ewentualnych adresatów regulacji (w tym osobno należy ująć preferencje dotyczące przyszłego stanu stosunków społecznych, gospodarczych i politycznych w opisywanej dziedzinie i preferencje dotyczące środków, jakimi ten stan można osiągnąć). Demokratyczny prawodawca powinien dysponować wiedzą na temat potrzeb społecznych i stopnia ich zaspokojenia. Z krytycznej oceny stopnia zaspokojenia potrzeb w wyznaczonej sferze stosunków społecznych może właśnie wynikać uzasadnienie dla wskazania pożądanych kierunków zmiany, (zob. G. Wierczyński, *Komentarz do rozporządzenia w sprawie "Zasad techniki prawodawczej"*, [w:] „Redagowanie i ogłaszanie aktów normatywnych”, Warszawa 2009).

Należy w związku z tym negatywnie ocenić sytuację, w których rządowe projekty aktów prawnych powstają głównie w oparciu o wiedzę, jaką posiada aparat administracyjny, zwłaszcza bez zasięgnięcia opinii Rady Legislacyjnej przy Prezesie Rady Ministrów, czy też bez wykorzystania potencjału autorytetów związanych z uczelniami wyższymi. Konieczna jest już obecnie dywersyfikacja źródeł informacji i wiedzy, z jakiej korzysta organ przygotowujący proces legislacyjny, a jednym z mechanizmów które ją umożliwiają są prawidłowo przeprowadzone konsultacje społeczne. Stwarzają one platformę, na której wiedza i informacje są przekazywane Rządowi, który może, ale nie musi z nich skorzystać. Nie należy lekceważyć także możliwości wykorzystania gotowych opinii ze strony społecznej, przygotowanych przez ekspertów, często wybitnych specjalistów z różnych dziedzin. Należy się zastanowić, na ile nowe procedury, a także opublikowany w dniu 23 lutego 2012 r. formularz „testu regulacyjnego” będą kompatybilne z opisanymi wyżej wymogami.

Chciałabym w nawiązaniu do wcześniejszych uwag zwrócić uwagę Pana Premiera na przygotowany przez Ministerstwo Gospodarki dokument „Zasady konsultacji przeprowadzanych podczas przygotowywania dokumentów rządowych” rekomendowany do stosowania przez Radę Ministrów decyzją z dnia 30 lipca 2009 r.

Przedstawione zostały w nim szczegółowe zalecenia dotyczące przebiegu konsultacji społecznych na poziomie rządowym. Dokument ten zawiera m.in. „wyjaśnienie i uszczegółowienie obowiązków administracji rządowej polegających na zasięgnięciu opinii podmiotów, które mogą być źródłem informacji o przewidywanych kosztach i korzyściach

regulacji oraz źródłem opinii o możliwościach dokonania usprawnień w projektowanych rozwiązaniach."

Warto zauważyć, że zgodnie ze wstępem do tego dokumentu konsultacje dokumentów międzynarodowych powinny być przeprowadzone na takich samych zasadach, jak dokumentów krajowych. Podkreśla się również doniosłość zaangażowania właściwych partnerów społecznych dla jakości i efektywności konsultacji. Określenie wszystkich istotnych interesariuszy powinno się stać koniecznym elementem identyfikacji problemu. W związku z czym w zaleceniach sprecyzowane zostały zasady doboru partnerów społecznych.

Biorąc pod uwagę powyższe, należy z dużym prawdopodobieństwem stwierdzić, że stosowanie się przez administrację rządową do rekomendowanych przez Radę Ministrów zaleceń pozwoliłoby uniknąć podnoszonych w debacie publicznej zastrzeżeń odnośnie do przeprowadzonych konsultacji społecznych dotyczących umowy ACTA. Należy więc postawić pytanie, czy i w jakim zakresie dokument ten jest uwzględniany w procesie przygotowywania projektów przez poszczególne resorty. W ocenie Rzecznika stosowanie przyjętych w nim zaleceń, które zostały już wcześniej zaakceptowane do stosowania przez Radę Ministrów, mogłoby wpłynąć znacząco na poprawę jakości procesu legislacyjnego i poszanowanie praw i wolności obywatelskich.

Na koniec warto podkreślić, iż wskazówek co do właściwego poziomu partycypacji obywateli w procesie decyzyjnym mogą nam dostarczyć również organy Unii Europejskiej. W 2001 roku Komisja Europejska w „Białej księdze dotyczącej europejskiego rządzenia” (*European governance*) wśród kryteriów koniecznych dla dobrego rządzenia wymieniła partycypację. Zgodnie z przedstawionym uzasadnieniem zapewnienie udziału obywateli w procesie decyzyjnym na każdym etapie, od powstania koncepcji, do wcielenia jej w życie jest kluczowe dla zapewnienia odpowiedniej jakości, odpowiedniości i efektywności przyjętych rozwiązań. Zwiększanie partycypacji wpływa też dodatnio na budowanie wśród społeczeństwa zaufania do organów władzy. Zgodnie z тезami zawartymi w Białej księdze, kryterium partycypacji powinno być stosowane zarówno na poziomie europejskim, jak i przez organy poszczególnych państw członkowskich. Choć analizując tryb procedowania nad przyjęciem ACTA można mieć poważne wątpliwości co do stosowania

opisanych wyżej wytycznych.

Z kolei w „Białej księdze w sprawie europejskiej polityki komunikacyjnej” z 2006 r., zawarte zostało stwierdzenie, że prawidłowo funkcjonująca dwustronna komunikacja między obywatelami i instytucjami publicznymi ma zasadnicze znaczenie dla demokracji. Należy nieustannie wzmacniać panującą obecnie tendencję podnoszenia stopnia wrażliwości, otwartości instytucji UE i dostępu do nich. Zadanie to należy jednak również do instytucji krajowych, regionalnych i lokalnych. Zamykanie luki dzielącej Europę i jej obywateli oznacza tworzenie i podtrzymywanie związków obywateli z organami publicznymi na wszystkich szczeblach - od lokalnego po europejski.

Komisja Europejska w ramach promowania udziału obywateli w tworzeniu polityki Unii Europejskiej zwraca uwagę na potencjał zastosowania nowych technologii dla tworzenia forów debaty społecznej, a także w dialogu między obywatelami a organami władzy. Jednym z programów mających na celu wykorzystanie tego potencjału jest "Interaktywne kształtowanie polityki", które polega na wykorzystywaniu najnowszych technologii, szczególnie Internetu, przez administracje państw członkowskich i instytucje UE, po to by zapoznać się z potrzebami obywateli i podmiotów gospodarczych. Procedura przyjęcia ACTA na poziomie europejskim nie wskazuje niestety na zastosowanie tych reguł.

Europejska tendencja do zwiększania partycypacji obywateli w procesie decyzyjnym miała również odbicie w ostatnich zmianach ustrojowych. Traktat lizboński wprowadził m.in. nową formę udziału społeczeństwa w kształtowaniu polityki Unii Europejskiej - europejską inicjatywę obywatelską. W ramach europejskiej inicjatywy obywatelskiej milion obywateli z co najmniej jednej czwartej państw członkowskich UE może wezwać Komisję Europejską do przedstawienia projektów aktów prawnych w dziedzinach, w których Komisja jest do tego uprawniona. Rzecznik Praw Obywatelskich zwrócił się w dniu 5 stycznia 2012 r. do Prezesa Rady Ministrów w sprawie zapewnienia polskim obywatelom możliwości uczestniczenia w kształtowaniu polityki Unii Europejskiej, poprzez realizowanie prawa do inicjatywy obywatelskiej (RPO/691543/11/1). Na wniosek Komisji Europejskiej Parlament Europejski i Rada przyjęły rozporządzenie Nr 211/2011 z dnia 16 lutego 2011 r. w sprawie inicjatywy obywatelskiej. Rozporządzenie

ma być stosowane od dnia 1 kwietnia 2012 r. Zgodnie z art. 288 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej rozporządzenie ma zasięg ogólny, wiąże w całości i jest bezpośrednio stosowane we wszystkich państwach członkowskich. Natomiast zgodnie z art. 21 powołanego wyżej rozporządzenia każde z państw członkowskich zgłasza Komisji przepisy szczegółowe przyjęte w celu wykonania niniejszego rozporządzenia. Rzecznik wystąpił już o poinformowanie, czy zostały podjęte prace legislacyjne nad szczegółowymi przepisami mającymi na celu wykonanie rozporządzenia Nr 211/2011.

Mając powyższe na względzie, działając na podstawie art. 13 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2001 r. Nr 14 poz. 147 ze zm.), zwracam się do Pana Premiera z uprzejmą prośbą o przedstawienie informacji na temat działań Rady Ministrów odnośnie do opisanych wyżej zagadnień. W szczególności przedmiotem mojego zainteresowania są działania Rządu mające na celu zmianę modelu konsultacji społecznych, także z uwzględnieniem narzędzi informatycznych oraz zakres stosowania przez poszczególnych Ministrów „Zasad konsultacji przeprowadzanych podczas przygotowywania dokumentów rządowych” rekomendowanych do stosowania przez Radę Ministrów decyzją z dnia 30 lipca 2009 r.

Łeгаз Уынеры сэвмкы

Деву Жипови