

Katowice, 7 października 2003 r.

OPINIA PRAWNA

dotycząca projektu ustawy o informatyzacji działalności niektórych podmiotów realizujących zadania publiczne (druk nr 1934)

1. WPROWADZENIE

Ekspertyza odnosi się do wskazanych przez BSiE Sejmu RP elementów projektu ustawy o informatyzacji działalności niektórych podmiotów realizujących zadania publiczne (dalej: ustawa o informatyzacji). Składa się ze wstępu, tez opinii i ich uzasadnienia. Opinie wyrażono o zakresie przedmiotowym, o zakresie podmiotowym projektowanej ustawy i o stosunku projektowanych rozwiązań do obecnej regulacji. Poza jej zakresem pozostaje m.in. analiza definicji ustawowych i zagadnień technicznych, które trzeba rozpatrywać w powiązaniu z aktami wykonawczymi.

2. CEL USTAWY

TEZA:

Publicznie wyrażany jest przez informatyków pogląd, że omawiany projekt ustawy "wkracza w konstytucyjne kompetencje administracji lokalnej, skłania do korupcji i pomija milczeniem europejski dorobek w zakresie standaryzacji" (Computerworld nr 34/2003). W toku wyznaczania celów ustawowych i ich konkretyzacji należy zatem szczególnie starannie analizować poszczególne rozwiązania pod kątem przeciwdziałania korupcji, ochrony konkurencji oraz ochrony samodzielności jednostek samorządu terytorialnego.

UZASADNIENIE:

Treść uzasadnienia projektu ustawy prezentowanego Sejmowi, budzi wątpliwości, czy autorzy rządowego projektu zrealizowali w pełni obowiązki, jakie na twórców każdego projektu ustawy nakłada §1 ust. 2 "Zasad techniki prawodawczej". Z uzasadnienia nie wynika jasno jakie przepisy obowiązują w tej dziedzinie, jakie są ich skutki, jakich celów nie można w ramach ich stosowania osiągnąć i jakie cele zamierza się osiągnąć przez wydanie ustawy, a także, czy rzeczywiście dla osiągnięcia tych celów optymalne jest wydanie nowej ustawy i wprowadzenie przewidzianych w niej instrumentów prawnych.

Z uzasadnienia można wnosić, że projektowana ustawa o informatyzacji ma na celu realizację przyjętego przez Sejm RP i Radę Ministrów planu działania w zakresie budowy społeczeństwa informacyjnego i integracji z UE poprzez osiągnięcie takiego stanu technicznego sprzętu i oprogramowania systemów teleinformatycznych używanych przez różne podmioty publiczne do realizacji zadań publicznych oraz przez stworzenie ram normatywnych funkcjonowania e-administracji. Tak ogólnie sformułowane cele zasługują na ogólną aprobatę. Nie oznacza to jednak automatycznej aprobaty ani dla ich osiągania poprzez jedną nową ustawę, dopóki nie wskazano dlaczego nie poszukuje się ich w procesach stosowania prawa i w nowelizacji istniejących aktów, dlaczego proponuje instrumenty administracyjnoprawne zamiast ekonomicznych i władcze formy działania zamiast niewładczych (do których należy informowanie).

Cel wydania ustawy nie powinien stawać się jasny dopiero po przeczytaniu uzasadnienia. Tymczasem po przeczytaniu projektu samej ustawy o informatyzacji cel nie jest oczywisty a w cele eksponowane w uzasadnieniu nie określają istoty problemów dotyczących uczestników procesów informatyzacji, w tym urzędników powołanych do ochrony interesu publicznego (z ministrem właściwym do spraw informatyzacji na czele). Można zauważyć, że "Przepisy ogólne" określają – zgodnie z minimalnymi wymaganiami techniki prawodawczej - zakres przedmiotowy i podmiotowy oraz objaśnienie używanych w ustawie pojęć. Gdyby dodać do nich przepis określający dla ochrony jakich wartości, interesów czy dóbr publicznych ustawa jest ustanawiana, to ułatwiona byłaby wykładnia jej przepisów i weryfikacja zgodności z intencją ustawodawcy licznych przepisów rozporządzeń, wydawanych na podstawie zawartych w ustawie upoważnień.

3. ZAKRES PRZEDMIOTOWY

TEZA:

Zakres przedmiotowy projektowanej ustawy wyznaczany jest przez katalog instrumentów prawnych ustanawianych w celu optymalizacji informatyzacji działań podmiotów publicznych. Katalog ten zawiera instrumenty poprawne (np. plany i programy) oraz rażąco wadliwe (np. opinie w formie decyzji administracyjnej). Po korektach proponowane instrumenty mogą okazać się wystarczające dla realizacji celu określanego jako osiągnięcie takiego stanu sprzętu i oprogramowania, który umożliwi współpracę systemów teleinformatycznych używanych przez różne podmioty dla realizacji zadań publicznych oraz funkcjonowanie elektronicznej administracji. Nie wydaje się jednak, żeby były to instrumenty optymalne. Projekt powinien zostać zweryfikowany i poprawiony tak, aby nie budziło wątpliwości, że uwzględnia dorobek państw UE w zakresie standaryzacji, przeciwdziałania korupcji, chroni konkurencję oraz respektuje samodzielność jednostek samorządu terytorialnego.

UZASADNIENIE:

3.1. Zakres przedmiotowy projektu wyznacza art.1, a w uzasadnieniu przepis ten pozostaje bez komentarza, bez objaśnienia dlaczego takie a nie inne instrumenty uznano za optymalne dlaczego to planowanie, ręczne sterowanie przez organ centralny realizacją planów oraz prowadzenie przez urząd centralny wielokryteriowej fachowej kontroli realizacji procesów inwestycyjnych w całym państwie mają gwarantować przewyższenie obserwowanych niedostatków w informatyzacji administracji.

3.2. Ustanowienie Planu Informatyzacji Państwa oraz projektów informatycznych o publicznym zastosowaniu (art.1 pkt. 1 i rozdział 2) to pierwszy z proponowanych instrumentów usprawniania informatyzacji. Plan ten nazywany jest "instrumentem planowania i koordynowania" i ma być ustanawiany na okres nie dłuższy niż 5 lat. Dotychczas plany informatyzacji były przedmiotem uchwał Sejmu i Rady Ministrów podejmowanych w ramach koncepcji rozwoju e-Polski jako fragmentu

e-Europe+ (programu państw kandydujących do UE) i pochodnej e-Europe. Polskie dokumenty programowe krytykowane jako “zlepek projektów resortowych”. Publikowane kwartalne sprawozdania z realizacji obnażały ich niespójność i niedotrzymywanie zapowiadanych terminów wdrożeń. Wiedzy i myślenia koncepcyjnego środowisk akademickich w sprawach informatyki potrzeba także dlatego, żeby wielkie firmy informatyczne nie konsumowały nadmiernej części funduszy publicznych. Niektórzy urzędnicy mogą bowiem nie być zdolni do racjonalnego przeciwstawiania się ich zakusom. Leży w interesie publicznym, żeby minister koordynujący informatyzację sektora publicznego uzyskał środki finansowe wystarczające na rzetelne usługi eksperckie i możliwość przeforsowania nawet takich rozwiązań, których wdrażanie narusza partykularne interesy resortowe. Ale w tym celu nie powinno być niezbędne uchwalanie odrębnej ustawy.

Planowanie jest tradycyjnym instrumentem administrowania. Jednak doświadczenie całego okresu PRL wskazuje, że nałożony na kadry kierownicze obowiązek realizacji planów pięcioletnich skłaniał je do ignorowania kwestii opłacalności i potrzeb społecznych, a w końcu do szukania usprawiedliwień dla niemożności pełnej realizacji wielu planów. (A. Wróbel. Centralne planowanie państwowe, Lublin 1990; A.K. Wróblewski, Nędza prognoz. Raport, Polityka 1997 nr 4). Należy też liczyć się z tym, że formalizacja planowania przedłuża proces wdrażania nowoczesnych rozwiązań do praktyki. Te obawy i zagrożenia mogłoby złagodzić wmontowanie w ustawę typowych mechanizmów planowania strategicznego, czy nawet koncepcji “strategii natychmiastowej”, polegającej na utrzymywaniu stałej gotowości do błyskawicznego wprowadzenia innowacji na podstawie bezpośrednich więzi informacyjnych z otoczeniem, restrukturyzacji organizacji i motywowania kadr do innowacyjności. Planowanie długofalowe powinno być tylko sposobem poszerzania wiedzy, wykorzystywanej do działania w czasie rzeczywistym i o tyle forma uchwały Sejmu wydawanej na podstawie uchwały Rady Ministrów wydaje się dla długofalowego planu informatyzacji stosowna. (G. Szpor, Informacja w zagospodarowaniu przestrzennym, Katowice 1998). Natomiast minister właściwy w sprawach informatyzacji powinien być podmiotem uzgadniającym wprowadzanie wszelkich środków na informatykę do ustawy budżetowej.

3.3. Drugi - przewidziany w art. 1 pkt 2 i w rozdziale 3 ustawy – instrument usprawniania informatyzacji podmiotów publicznych to “ustalenie minimalnych wymagań dla systemów teleinformatycznych używanych do realizacji zadań

publicznych oraz dla rejestrów publicznych i wymiany informacji w formie elektronicznej między podmiotami publicznymi.” Zastosowanie takiego instrumentu w projektowanej ustawie wymaga uzasadnienia, co można i czego osiągnąć się nie da w procesie normalizacji, poprzez ustanowienie Polskich Norm, wzorowanych na normach międzynarodowych. Należałoby też rozwiać formułowane w mediach podejrzenia, iż “minimalne standardy” posłużą do – rażącego w świetle standardów europejskich – korupcyjnego, centralnego “zaprzędania” całego sektora publicznego spółce Microsoft. Należałoby zatem rozważyć, czy Rada Ministrów i Minister ds. Nauki i Informatyzacji nie powinni – zamiast jednostronnie ustalać w sposób władczy standardy interoperacyjności – być jedynie odpowiedzialni za doprowadzenie do ustalenia tych standardów przez kolegialne ciało doradcze (Komitet Standardów Interoperacyjności) złożone z jednej strony z przedsiębiorców sektora IT, a z drugiej strony z użytkowników ze sfery publicznej (administracji rządowej i samorządów) oraz ze sfery niepublicznej (organizacje pozarządowe działające na rzecz rozwoju społeczeństwa informacyjnego).

Idea Krajowej Ewidencji Systemów Teleinformatycznych i Rejestrów Publicznych (art.18 –20) jest możliwa do przyjęcia jako instrument jawności administrowania. Może jednak wystarczyłoby oznaczyć standard danych o systemach zamieszczanych w Biuletynie Informacji Publicznej i wymogi ich aktualizacji oraz sankcje za niedopełnienie takiego obowiązku. Pozwoliłoby to w razie potrzeby agregować te dane w układzie lokalnym, regionalnym, czy krajowym, a zarazem uniknąć zarzutu, że powszechnie dostępna Krajowa Ewidencja jest promowaniem za publiczne pieniądze wielkich firm sektora IT. Gdyby Krajowa Ewidencja miała jednak powstać to należałoby rozważyć jej relacje do ewidencji prowadzonej już przez Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych która w znacznej części byłaby dublowana przez nowy system. Obserwowane ostatnio tendencje do tworzenia coraz nowych ewidencji i rejestrów urzędowych jest naturalną reakcją centralnej administracji na obalenie technicznych barier gromadzenia zasobów informacji o wszystkim. Oznacza ona jednak ponowne poszerzanie strumienia informacji sprawozdawczo-rozliczeniowej, który szeroki jest w systemach silnie scentralizowanych a w Polsce powinien już być węższy niż niegdyś. Reasumując można stwierdzić, że informacja o systemach informatycznych w sektorze publicznym powinna być dostępna zarówno dla organów władzy publicznej i innych podmiotów administrujących jak i dla zainteresowanych osób fizycznych i przedsiębiorców, ale

projektowany sposób jego tworzenia i aktualizacji, drogą najłatwiejszą dla władzy, może się okazać bardziej - niż to nieuchronne – uciążliwe, dla podmiotów zobowiązanych do dostarczania danych do Krajowej Ewidencji. Minister właściwy do spraw informatyzacji powinien natomiast dysponować możliwościami opiniowania tworzenia nowych ogólnopaństwowych ewidencji a nawet powstrzymania procesów inwestycyjnych zakładających pozyskiwanie danych ze sfery zewnętrznej administracji wówczas, gdy dane tego typu są już pozyskiwane przez administrację od obywateli i przedsiębiorców dla innych celów.

3.4. Trzecim instrumentem usprawniania informatyzacji w sferze publicznej ma być “dostosowywanie systemów teleinformatycznych, rejestrów i wymiany informacji między podmiotami publicznymi do minimalnych wymagań” (art.1. pkt. 3i4). Dostosowywanie do standardów ustanowionych w aktach generalnych przez ministra właściwego ds. informatyzacji ma następować poprzez wydawanie przez tego samego ministra decyzji administracyjnych, aktów indywidualnych i konkretnych nazwanych eufemistycznie “opiniami o zgodności z minimalnymi wymaganiami” . Ten sam minister ma też sprawować szeroką kontrolę “projektów informatycznych, systemów teleinformatycznych, rejestrów publicznych oraz wymiany informacji w formie elektronicznej między podmiotami publicznymi.

Te instrumenty w obecnym kształcie i zestawie budzą sprzeciw z przyczyn formalnych i merytorycznych. Koncepcja opinii o zgodności jest rażąco sprzeczna z ustaleniami nauki administracji i prawa administracyjnego. Opinia ma bowiem wedle teorii charakter niewiążący a wyrażana jest dla uniknięcia wadliwych prawnie lub niegospodarnych zachowań. Natomiast wprowadzaniem w błąd uczestników procesów stanowienia i stosowania prawa, jest nazywanie opinią projektowanej decyzji administracyjnej weryfikującej zakończone już inwestycje w zakresie informatyzacji sektora publicznego. Nie chodzi oczywiście o otwarte nazwanie omawianego aktu decyzją dopuszczającą system do użytku. Sama chęć wprowadzenia przymusu uzyskiwania przez podmioty administrujące aprobaty ministra dla każdego funkcjonującego systemu informatycznego wydaje się nierealistyczna i niekonstytucyjna, podobnie jak wizje kontrolowania przez aparat pomocniczy ministra wykonania tych - wydanych przez niego lub z jego upoważnienia - decyzji. Wyrażana w prezentowany w projekcie sposób podejrzliwość organów centralnych wobec inwestycji samorządowych nie byłaby zresztą prawnie dopuszczalna i możliwa do zaakceptowania nawet wówczas, gdyby władze centralne

były w swych działaniach niezawodne i nienaganne. Ponieważ tak nie jest, można powtórzyć opinię, że tworzenie “superministerstwa” prowadzi do “superafer”. Kontrolą systemów teleinformatycznych zajmować się mogą organizacje pozarządowe. Zajmuje się nią np. stowarzyszenie ISACA (Information Systems Audit and Control Assotiation), które ma wypracowane zasady, metody, procedury i - jak wskazuje Małgorzata Pańkowska – należałoby je zaprosić do wypowiedzenia się na temat tej części ustawy.

4. ZAKRES PODMIOTOWY

TEZA:

Zakres podmiotowy ustawy jest szeroki i obejmuje administrację rządową i samorząd terytorialny. W projekcie zakłada się analogiczne kompetencje ministra właściwego do spraw informatyzacji wobec wszystkich podmiotów administrujących, co jest nieracjonalne i godzi w konstytucyjnie gwarantowaną pozycję prawną samorządu.

UZASADNIENIE:

W uzasadnieniu projektu stwierdza się, że “regulacje zawarte w projekcie ustawy nie mogą być odbierane jako próba ograniczenia kompetencji podmiotów publicznych, gdyż wypracowanie, w oparciu o określone w projekcie procedury wspólnie uzgodnionych rozwiązań szczegółowych [...] przyniesie korzyści wszystkim...”. Jednak tak właśnie są przez samorządowców odbierane. Zresztą nie bezpodstawnie skoro z ustawy nie wynika bynajmniej idea współdziałania w uzgadnianiu rozwiązań szczegółowych

Skoro - według uzasadnienia - zakres podmiotowy ustawy dyktują zadania, to minister właściwy do spraw informatyzacji powinien testować nowe instrumenty najpierw na administracji rządowej. W pierwszym etapie minister właściwy do spraw informatyzacji powinien także precyzyjnie oszacować skalę zmian potrzebnych dla spełnienia głównych zobowiązań wynikających z integracji europejskiej. Systemy informatyczne i rejestry wymagające w tym celu dużych nakładów finansowych pozostają w gestii administracji rządowej. Kompetencja sprowadzająca się do

"ręcznego sterowania" inwestycjami samorządowymi jest sprzeczna z zasadami konstytucyjnymi i zbędna.

Nie jest możliwe sprawne funkcjonowanie systemów "obywatelskich" świadczących usługi dla ludności i przedsiębiorców bez uprzedniego uporządkowania i zapewnienia interoperacyjności między systemami "menedżerskimi" zorientowanymi na zaspokajanie potrzeb sfery wewnętrznej administracji rządowej.

W uzasadnieniu projektu stwierdza się "konieczność czuwania nad prawidłowością implementacji minimalnych wymagań w systemach teleinformatycznych wprowadzanych do użytku w podmiotach publicznych a także w rejestrach publicznych" poprzez opinie o zgodności z minimalnymi wymaganiami w formie decyzji jako "śluzy wejścia", a następnie bieżące monitorowanie prawidłowości projektowania i implementacji. Projekt skonstruowany jest tak, jakby rząd proponował od dawna samorządom standardy interoperacyjności a samorzady nie chciały ich przyjąć uniemożliwiając budowę społeczeństwa informacyjnego. Ponieważ jednak samorzady postulują od lat powołanie gremium ekspertów dla uzgodnienia standardów to wydaje się, że niewładcze formy działania mogłyby się okazać wystarczające. Władze centralne powinny wspierać decentralizację poprzez usprawnianie przepływu informacji użytecznej w informatyzacji, zanim sięgną po środki władcze. Natomiast skuteczne działanie, które skoordynuje resortowe przedsięwzięcia informatyczne i wydatkowanie na ten cel funduszy zagranicznych jest pilnie potrzebne, choć można mieć wątpliwości czy ustawa nie jest tylko zakryciem patologii w stosowaniu prawa, zastępowaniem rygoryzmu w egzekwowaniu przepisów obowiązujących i koordynacji prac członków rządu - manifestacją intencji.

Usuwanie barier w informatyzacji administracji samorządowej warto rozpocząć od nowelizacji KPA i instrukcji kancelaryjnej, dopuszczenia zdalnego wnoszenia przez petentów opłat skarbowych i administracyjnych oraz wprowadzenia nowych standardów w ramach Polskich Norm (PN).

Tytuł ustawy nie jest zwięzły a i tak nie informuje adekwatnie o szerokim zakresie podmiotowym. Może tytuł powinien operować pojęciem podmiotów publicznych albo podmiotów administrujących, a wyłączenie niektórych podmiotów wystarczy dać w przepisach ogólnych. Lepiej bowiem, żeby niektóre podmioty sprawdziły niepotrzebnie czy ustawa ich dotyczy, niż żeby tytuł skłaniał do jej ignorowania podmioty, które mieszczą się w zakresie podmiotowym.

5. STOSUNEK ROZWIĄZAŃ PROJEKTOWANYCH DO OBECNEJ REGULACJI

TEZA:

Projekt ustawy o informatyzacji jest kompleksowym aktem dla nowego działu administracji rządowej, korzystnie wzmacniającym pozycję nowego ministra właściwego w sprawach informatyzacji w debatach budżetowych, w których priorytet przysługuje realizacji obowiązków ustawowych. Z uzasadnienia projektu nie wynikają inne względy, dla których celów regulacji nie zdecydowano się realizować poprzez nowelizację aktów obowiązujących, który to zabieg nie wydaje się wykluczony.

UZASADNIENIE:

Stosunek rozwiązań projektowanych do obecnej regulacji warto rozpatrywać uwzględniając dotychczasowe polskie doświadczenia. Wskazują one, iż wyraźne ustawowe podstawy nie są dla tworzenia systemów informatycznych w sektorze publicznym ani konieczne (co potwierdza rozwój systemu PESEL i systemów lokalnych), ani wystarczające (o czym świadczą niepowodzenia z systemem informacji terenowej - SIT umocowanym w Prawie geodezyjnym z 1989 roku). Toteż nadzieja na przełomowe znaczenie nowej kompleksowej ustawy dla informatyzacji sektora publicznego może okazać się złudna. Takie oczekiwania deklarowano przecież publicznie już w trakcie reformy Centrum z 1996 r., gdy skupiono kompetencje związane z informatyzacją w gestii Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji. Skupienia wielkiej władzy i pieniędzy w gestii jednego organu, dokonano wówczas w ustawie powołującej ten organ oraz poprzez nowelizację siedmiu innych ustaw. Doświadczenia te skłaniają też do opinii, że w stanowieniu aktów generalnych administracji rządowej minister właściwy do spraw informatyzacji nie powinien zastępować innych organów tylko mieć obowiązek fachowego opiniowania albo uzgadniania ich projektów i ponosić odpowiedzialność za niekorzystne dla interesu publicznego zjawiska np. nieuwzględnienie czynników niezbędnych dla współdziałania z systemami informatycznymi państw UE albo przeciwnie aprobowanie rozwiązań niesprzyjających ochronie polskich interesów w obrębie Unii.

Stosunek rozwiązań projektowanych do obecnej regulacji warto zresztą rozpatrywać uwzględniając nie tylko aktualne zalecenia przyjmowane przez organy UE

i stanowiska władz publicznych państw członkowskich ale i przez pryzmat doświadczeń tych państw. Tam gdzie sfera wewnętrzna administracji jest od dawna i w sposób zadowalający z informatyzowana, a systemy ogólnopaństwowe są kompatybilne, w pełni racjonalne są wezwania do koncentrowania się na systemach regionalnych i lokalnych użytecznych dla biznesu i obywateli. W Polsce nieudolne próby skracania etapów rozwoju powodują jednak załamywanie się wdrożeń (np. ostatnio na styku sieci PESEL i nowej z informatyzowanej księgi wieczystej). Dlatego nowe normy powinny mieć charakter kroczący i przewidywać wdrożenia etapowe z odpowiednio długim *vacatio legis* oraz z realistyczną oceną kosztów inwestycji i źródeł pozyskiwania środków. W kontekście kosztów oprogramowania warto poddać ocenie m.in. kwestie miejsca uzyskanego na polskim rynku IT przez produkty Microsoftu i proponowanego przyznania standardom tej firmy statusu standardów państwowych. Jak stwierdzają informatycy - w państwie standardem nie można czynić produktu jednej firmy i dlatego "standardem nie powinien być Word i wszystko co on czyta ale to co czyta wszystko, także Worda".

Wedle deklaracji Ministerialnej z 7-8 lipca 2003 wydanej po analizie wdrażania eGovernment w ramach planu Działań e-Europe i e-Europe+ w bliskiej perspektywie można się ponadto spodziewać przyjęcia rozbudowanych standardów europejskich w zakresie informatyzacji sektora publicznego. W toku prac komisji warto zatem sprawdzić aktualność propozycji sformułowanych w projektach przepisów wykonawczych dołączonych do projektu ustawy.

Sporządziła: dr hab. Grażyna Szpor
Akademia Ekonomiczna w Katowicach

Za zgodność:
M.Guzowska