**WSPÓLNE STANOWISKO ORGANIZACJI**

**Konfederacji Lewiatan**

 **Krajowej Izby Gospodarczej Elektroniki i Telekomunikacji**

**Polskiej Izby Informatyki i Telekomunikacji**

**Związku Pracodawców Prywatnych Mediów**

**do projektu ustawy o organizowaniu zadań na rzecz obronności państwa realizowanych przez przedsiębiorców i programie mobilizacji gospodarki (wersja datowana na 22.06.2017 r.)**

Podtrzymując dotychczas zgłoszone, a nieuwzględnione przez projektodawcę uwagi, pragniemy jeszcze raz podnieść najważniejsze uwagi do Projektu, **których nieuwzględnienie pociągnie za sobą poważne, negatywne konsekwencje dla całej polskiej gospodarki oraz może skutkować niekonstytucyjnością przepisów, w szczególności w zakresie, w jakim projektowane przepisy naruszają swobodę działalności gospodarczej i prawo własności.**

1. **Obowiązki przedsiębiorcy o szczególnym znaczeniu gospodarczo-obronnym (art. 13 Projektu).**

**Stanowczy sprzeciw Izby budzą obowiązki przewidziane w art. 13 Projektu, przepis ten
w sposób nieadekwatny i nieproporcjonalny ingeruje w konstytucyjnie chronione wartości, jakimi są swoboda działalności gospodarczej oraz prawo własności. W ocenie Izby art. 13 powinien zostać usunięty z Projektu w całości, w przeciwnym wypadku może doprowadzić do bardzo poważnych, negatywnych konsekwencji nie tylko dla przedsiębiorców o szczególnym znaczeniu gospodarczo–obronnym, ale dla całej gospodarki narodowej i obywateli korzystających z usług albo kupujących towary wytwarzane przez tę grupę przedsiębiorców.**

1. Uzyskiwanie zgody / uzgadnianie z właściwym ministrem decyzji biznesowych
i właścicielskich (art. 13 ust. 1 pkt 1)

Projekt przewiduje, że przedsiębiorca o szczególnym znaczeniu gospodarczo-obronnym będzie zobligowany do uzgodnienia z właściwym ministrem przed dokonaniem czynności prawnej mającej na celu:

* rozwiązanie lub likwidację przedsiębiorcy;
* przeniesienie siedziby przedsiębiorcy za granicę;
* wykreślenie przedmiotu działalności przedsiębiorcy dotyczącego realizacji zadań na rzecz obronności państwa;
* zbycie, dokonanie darowizny, zmianę przeznaczenia lub zaniechanie eksploatacji składnika mienia przedsiębiorcy wykorzystywanego do realizacji zadań na rzecz obronności państwa.

**Analizowany przepis oznacza w praktyce, że wszystkie najważniejsze decyzje właścicielskie i biznesowe największych przedsiębiorców w kraju będą musiały być uzgadniane z właściwym ministrem, który *de facto* będzie mógł takie decyzje zablokować. W wyniku zmian właściwy minister uzyska bezpośredni wpływ i narzędzie nacisku na istotne z punktu widzenia strategicznego przedsiębiorstwa w kraju, mogąc ingerować w decyzje właścicielskie i biznesowe. Jest to nieadekwatne i nieproporcjonalne naruszenie konstytucyjnej zasady swobody działalności gospodarczej, jak również niekonstytucyjna ingerencja w prawo własności – co zostało zauważone również przez Ministra Rozwoju i Finansów w uwagach resortowych z dnia 11 kwietnia 2017 r.** Zapisy projektu nie spełniają konstytucyjnego kryterium konieczności i ingerują bezpośrednio w prawo własności, nie precyzując przy tym jakie mają być konsekwencje cywilno-prawne np. zbycia składnika majątkowego bez uzyskania „zgody”/„uzgodnienia” z właściwym ministrem.

Ponadto, konieczność wnioskowania i oczekiwania na zgodę czy uzgodnienie z właściwym ministrem działań o charakterze biznesowym, czy właścicielskim może znacznie utrudnić prowadzenie działalności gospodarczej przez przedsiębiorców o szczególnym znaczeniu gospodarczo-obronnym, uniemożliwić im skuteczną konkurencję na rynku przez wydłużenie procedur decyzyjnych oraz zniechęcać potencjalnych inwestorów do wspierania rozwoju działalności przedsiębiorców objętych takimi rygorami. Biorąc pod uwagę skalę działalności przedsiębiorców o szczególnym znaczeniu gospodarczo-obronnym, analizowane rozwiązania mogą mieć potencjalnie negatywny wpływ na całą polską gospodarkę. Powyższa, zdecydowanie negatywna ocena, dotyczy wszystkich rozwiązań wymagających „zgody” czy „uzgodnienia” działań z właściwym ministrem, gdyż zarówno „zgoda” jak i „uzgodnienie” oznacza daleko idącą ingerencję w działalność przedsiębiorstw w Polsce, również przedsiębiorstw, w których Skarb Państwa nie ma żadnych udziałów. Nie zostało również wzięte pod uwagę, że fakt rozwiązania lub likwidacji przedsiębiorcy często nie wynika wyłącznie z decyzji czy chęci samego przedsiębiorcy.

W kontekście posiadanej przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych infrastruktury telekomunikacyjnej, na którą w przypadku największych operatorów składają się dziesiątki
i setki tysięcy urządzeń i podzespołów, po wprowadzeniu w życie zapisów ustawy, np.
w przypadku chęci wymiany jakiegoś elementu infrastruktury sieciowej na nowszy, konieczne może okazać się „uzgodnienie” / uzyskanie „zgody” właściwego ministra. Nie jest brany pod uwagę fakt, że zakres działania przedsiębiorców obejmuje różne obszary działalności gospodarczej, które nie są związane z realizacją zadań obronnych, a obowiązek uzyskania dodatkowej zgody może spowodować negatywne skutki dla stabilności finansowej lub rozwojowej przedsiębiorstwa. **W praktyce wykonanie tak rygorystycznych wymogów ustawowych może okazać się niemożliwie, gdyż wymagałoby rocznie składania setek, jeśli nie tysięcy wniosków i „zgód” / „uzgodnień” właściwego ministra, co może sparaliżować zarówno działalność przedsiębiorców, jak i resortu obrony narodowej. Równocześnie przepis ten blokować będzie realizację zadań obronnych oraz wykonanie art. 176 Prawa telekomunikacyjnego poprzez utrudnienie możliwości prowadzenia bieżących prac optymalizacyjnych, utrzymaniowych i rozwojowych sieci telekomunikacyjnej i teleinformatycznej, a więc stoi w sprzeczności z podstawowym celem samej projektowanej ustawy.**

**W związku z powyższym zwracamy uwagę na konieczność usunięcia w całości art. 13 ust. 1 pkt 1) Projektu.**

Na brak właściwego przeanalizowania projektowanego przepisu i jego zgodności z nadrzędnymi zasadami prawa wskazuje również fakt, iż pomijając warstwę nadmiarowej ingerencji
w swobodę działalności gospodarczej jest on również niejasny i niedoprecyzowany pod kątem wynikającego z niego obowiązku. W art. 13 ust. 1 pkt 1 nie zostało wskazane, co oznacza określenie, że przedsiębiorca jest zobowiązany do „uzgadniania z właściwym ministrem” – brak jest chociażby wskazania trybu takich uzgodnień. Projekt pozostawia poza sferą regulacji jakie kwestie będą przedmiotem uzgodnień, na ile brak zgody właściwego ministra jest wiążący dla przedsiębiorcy, czy właściwy minister będzie badał np. zasadność zmiany przeznaczenia lub zaniechania eksploatacji składników mienia przedsiębiorcy, a jeśli tak, to pod jakim kątem i według jakich kryteriów.

Również w ramach Oceny Skutków Regulacji nie dokonano analizy właściwego wpływu zaproponowanych przepisów na działalności gospodarczą przedsiębiorców zobowiązanych na mocy ustawy oraz ich konkurencyjność na rynku, czy też wpływ na straty finansowe, również w kontekście wymaganej przez ustawę o swobodzie działalności gospodarczej oceny wpływu na mikro, małe i średnie przedsiębiorstwa.

1. Przekazywanie właściwemu ministrowi informacji o stanie i kondycji przedsiębiorstwa – (art. 13 ust. 1 pkt 2 oraz ust. 2 i 3).

Projekt przewiduje, że przedsiębiorca o szczególnym znaczeniu gospodarczo-obronnym będzie musiał przekazywać właściwemu ministrowi – dwa razy do roku – bardzo szczegółowe informacje na temat struktury właścicielskiej, kondycji finansowej oraz potencjału produkcyjnego lub usługowego. W ocenie Izby projektowane obowiązki są zbędne z perspektywy wymagań obronności i nakładają na przedsiębiorców nieuzasadnione obowiązki generujące znaczne koszty. Tym samym przepisy **art. 13 ust. 1 pkt 2) oraz ust. 2 i 3 powinny zostać usunięte Projektu.**

Zgodnie z art. 220 Kodeksu postępowania administracyjnego organ administracjipublicznej nie może żądać zaświadczenia ani oświadczenia na potwierdzenie faktów lub stanu prawnego, jeżeli znane są one organowi z urzędu bądź są możliwe do ustalenia przez organ na podstawie posiadanych przez niego ewidencji, rejestrów lub innych danych, rejestrów publicznych posiadanych przez inne podmioty publiczne, do których organ ma dostęp w drodze elektronicznej na zasadach określonych w przepisach ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne, wymiany informacji z innym podmiotem publicznym na zasadach określonych w przepisach o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne.

Należy podkreślić, iż w przypadku spółek notowanych na giełdzie papierów wartościowych, informacje, które zgodnie z Projektem mają być przekazywane właściwemu ministrowi, są dostępne w przestrzeni publicznej i wynikają z daleko idących obowiązków sprawozdawczych
i raportowych spółek giełdowych. Tym samym nie ma potrzeby indywidualnego raportowania właściwemu ministrowi informacji, które w większości przypadków są publicznie dostępne.

Ponadto kwestie dot. reprezentacji organów przedsiębiorcy i jego struktury właścicielskiej ujęte są w Krajowym Rejestrze Sądowym, natomiast właściwe dane dot. koncesji i świadectw znajdują się u organów, które je wydają. Na podstawie ustawy o ochronie informacji niejawnych przedsiębiorcy wykonują obowiązki informacyjne - przedsiębiorcy posiadający świadectwo bezpieczeństwa przemysłowego są zobowiązani do informowania Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego, ponadto okresowo (zależnie od posiadanego poziomu świadectwa) przechodzą postępowanie sprawdzające.

Przedsiębiorcy telekomunikacyjni na podstawie przepisów Prawa telekomunikacyjnego przekazują Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej chociażby dane dot. rodzaju i zakresu wykonywanej działalności (art. 7 Pt) czy też infrastruktury telekomunikacyjnej (art. 180f Pt).

Art. 13 ust. 3 przewiduje ponadto, że właściwe organy będą mogły nałożyć na przedsiębiorców
o szczególnym znaczeniu gospodarczo-obronnym obowiązek cyklicznego przekazywania również innych informacji, wykraczający poza katalog informacji przewidziany w art. 13 ust. 1 pkt 2) Projektu. Zwracamy uwagę, iż w demokratycznym państwie prawa państwo może nakładać powszechne obowiązki na przedsiębiorców oraz obywateli tylko i wyłącznie w drodze przepisów prawa powszechnie obowiązującego. Projektowana regulacja narusza tą zasadę, gdyż przewiduje, że bliżej nieokreślone organy będą mogły nałożyć na przedsiębiorców obowiązek przekazania dowolnych informacji i danych, na podstawie bliżej nieokreślonych rozstrzygnięć (decyzji administracyjnej, wezwania?), również wtedy, gdy realizacja takiego obowiązku będzie generowała znaczne koszty po stronie przedsiębiorców, czy będzie zmuszała przedsiębiorcę do ujawnienia prawnie chronionych tajemnic przedsiębiorstwa. Zakres informacji, jakie mają obowiązek przekazywać przedsiębiorcy, powinien być określony w sposób wyczerpujący bezpośrednio w ustawie. **W związku z powyższym zwracamy uwagę na konieczność usunięcia z Projektu art. 13 ust. 3.**

Niezależnie od uwag dotyczących zasadności utrzymania obowiązku informacyjnego, zawracamy uwagę, iż obowiązek przekazywania informacji dwa razy do roku nie znajduje żadnego merytorycznego uzasadnienia, jednocześnie generując nieuzasadnione koszty po stronie zobowiązanych przedsiębiorców. W ocenie Izby przekazanie wymaganych informacji – których katalog musi być w sposób zamknięty określony w ustawie – raz do roku jest
w zupełności wystarczające (choć i tak finalnie zbędne w świetle wyżej przedstawionych uwag dot. posiadania informacji przez organy regulacyjne). Tak szeroki obowiązek informacyjny już
w sam w sobie będzie generował znaczne koszty po stronie zobowiązanych przedsiębiorców,
a przecież należy pamiętać, iż jest to tylko jeden z wielu obowiązków informacyjnych wobec różnych organów (w tym UKE, UOKiK, GUS i wielu innych organów państwa).

1. **Finansowanie plac planistycznych (art. 14 ust. 5 Projektu).**

Art. 14 ust. 5 Projektu przewiduje, że prace przygotowawcze o charakterze planistycznym mają być finansowane ze środków własnych przedsiębiorcy. **W ocenie Izby prace o charakterze planistycznym powinny być finansowane z budżetu państwa.** W świetle rosnącej liczby obowiązków ciążących na przedsiębiorcach, związanych z realizacją zadań na rzecz obronności państwa oraz wobec rezygnacji z wcześniej planowanej ulgi w podatku CIT (która w ramach kolejnych wersji projektu była zmniejszana, a obecnie całkowicie usunięta z przepisów), finansowanie prac planistycznych z budżetu państwa stanowiłoby realizację zasady, że przedsiębiorca realizujący zadania obronne, spełniając określone wymogami prawa warunki oraz wywiązując się z nałożonych zadań, ponosi pewne koszty, które muszą zostać zrefundowane z budżetu organu zobowiązującego przedsiębiorcę do wykonania określonego zadania. Należy pamiętać, że prace przygotowawcze o charakterze planistycznym są realizowane przez przedsiębiorców w interesie publicznym, a tym samym realizacja tego zadania wymaga finansowania ze środków publicznych.

1. **Wykaz przedsiębiorców o szczególnym znaczeniu gospodarczo-obronnym (art. 5 ust. 3 Projektu).**

Projektowany przepis stanowi, że Rada Ministrów określi w drodze rozporządzenia wykaz przedsiębiorców o szczególnym znaczeniu gospodarczo-obronnym. Jednocześnie przepis określa, że w tym samym rozporządzeniu Rada Ministrów ma wskazać szczegółowe kryteria uznawania przedsiębiorcy za przedsiębiorców o szczególnym znaczeniu gospodarczo-obronnym dla każdego obszaru działalności gospodarczej, co zdaniem Izby jest rozwiązaniem nieakceptowalnym z punktu widzenia art. 87 i art. 92 Konstytucji RP, **w związku z czym punkt 4) w art. 5 ust. 3 Projektu powinien zostać usunięty.**

Izba podkreśla, że przesłanki pozwalające na uznanie przedsiębiorcy za przedsiębiorcę
o szczególnym znaczeniu gospodarczo-obronnym zostały określone w art. 5 ust. 1 i 2 projektowanej ustawy, normy te powinny definiować te przesłanki w sposób wyczerpujący. Taki pogląd został wyrażony również przez Rządowe Centrum Legislacyjne w uwagach do projektu
z dnia 19 kwietnia 2017 r., gdzie wskazano, że brak w projekcie ustawy uregulowania kryteriów oznaczał będzie arbitralne działanie organu administracji rządowej, a co za tym idzie przepis ten uchybiał będzie art. 2 Konstytucji odnoszącemu się do zaufania do państwa i tworzonego przez niego prawa. Na temat niezbędności określenia w ustawie kryteriów umieszczenia przedsiębiorców w wykazie, w swoich uwagach do pierwotnej wersji projektu, jak i tej z marca 2017 r., wypowiadał się Minister Rozwoju i Finansów oraz Minister Cyfryzacji.

Zawarta w projektowanym art. 5 ust. 3 delegacja ustawowa wprost przewiduje, że szczegółowe przesłanki zostaną określone w rozporządzeniu. W efekcie tak skonstruowana delegacja ustawowa nie spełnia wymogów stawianych przez Konstytucję delegacjom ustawowym (art. 92 Konstytucji), jak również oznacza naruszenie konstytucyjnej hierarchii aktów prawnych (art. 87 i następne Konstytucji) gdyż stanowi, że aktem rangi rozporządzenia Rada Ministrów będzie mogła uzupełniać (dodawać nowe) albo modyfikować ustawowe przesłanki uznawania przedsiębiorcy za przedsiębiorcę o szczególnym znaczeniu gospodarczo-obronnym. Rozporządzenie jest aktem prawnym niższej rangi i służebnym (wykonawczym) wobec ustawy i w żadnym przypadku nie może zmieniać ani modyfikować norm prawnych wynikających z ustawy (może je jedynie uszczegóławiać). Tym bardziej sama delegacja ustawowa do wydania rozporządzenia nie może zawierać mechanizmów przewidujących modyfikację przepisów ustawy przez rozporządzenie. **W praktyce takie rozwiązanie oznaczałoby, iż bez względu na przesłanki zawarte w art. 5 ust. 1 i 2 ustawy Rada Ministrów mogłaby umieścić w wykazie przedsiębiorców o szczególnym znaczeniu gospodarczo-obronnym w zasadzie dowolnego przedsiębiorcę w kraju.**

Ponadto, projektowane przepisy powinny przewidywać procedurę pozwalającą przedsiębiorcy na zakwestionowanie decyzji o umieszczeniu go w wykazie przedsiębiorców o szczególnym znaczeniu gospodarczo-obronnym. Należy podkreślić, iż umieszczenie przedsiębiorcy w wykazie mocą rozporządzenia ma charakter w zasadzie indywidulanego rozstrzygnięcia (dotyczy indywidulanych przedsiębiorców) o skutku analogicznym do wydania wobec przedsiębiorcy indywidualnej decyzji administracyjnej nakładającej obowiązki związane z obronnością. Jednocześnie Projekt nie przewiduje żadnych mechanizmów, które pozwalałyby przedsiębiorcy na zakwestionowanie takiego rozstrzygnięcia np. poprzez odwołanie się do sądu, który mógłby ocenić, czy przedsiębiorca faktycznie spełnia ustawowe przesłanki wynikające z art. 5 ust. 1 i 2 projektowanej ustawy i czy w związku z tym może / powinien znaleźć się w wykazie. Co prawda zgodnie z art. 5 ust. 3 pkt 3) projektowanej ustawy rozporządzenie Rady Ministrów ma określać również procedurę zamieszczania i wykreślania przedsiębiorcy z wykazu, jednak w żaden sposób nie daje gwarancji, że w rozporządzeniu zostanie przewidziana procedura dająca przedsiębiorcom realne i skuteczne środki odwoławcze od decyzji o zamieszczeniu albo wykreśleniu z wykazu. Co więcej, taka procedura powinna być uregulowana na poziomie przepisów ustawy, a nie rozporządzenia. **W związku z powyższym, zwracamy uwagę na konieczność uzupełnienia projektowanych przepisów, tak aby w samej ustawie (a nie rozporządzeniu) wprowadzić mechanizm odwoławczy dla przedsiębiorców umieszczonych w wykazie, którzy powinni mieć możliwość zakwestionowania rozstrzygnięcia przed sądem.**

1. **Uzupełnienie art. 9 Projektu.**

Na końcu art. 9 Izba proponuje postawić przecinek i dopisać następującą treść: „*uwzględniając jednocześnie posiadane przez przedsiębiorców plany działań w sytuacjach szczególnych zagrożeń, o których mowa w art. 176a ustawy z dnia 4 lipca 2004 r. - Prawo telekomunikacyjne (Dz.U.
z 2016 r., poz. 1489 z późn. zm.) oraz możliwość ich uzupełnienia w zakresie realizacji zadań na rzecz obronności państwa”*.

Zgodnie z art. 176a ust. 2 ustawy z dnia 4 lipca 2004 r. - Prawo telekomunikacyjne (Dz.U.
z 2016 r., poz. 1489 z późn. zm.), przedsiębiorcy telekomunikacyjni obowiązani są posiadać aktualne i uzgodnione plany działań w sytuacjach szczególnych zagrożeń. Plany te uzgadniane są z wieloma organami i służbami państwowymi, w tym w szczególności z Ministrem Obrony Narodowej. W tej sytuacji zasadnym wydaje się, aby w tych planach zostały zawarte treści
i uzgodnienia z Ministrem Obrony Narodowej dotyczące realizacji zadań na rzecz obronności państwa, bez potrzeby tworzenia odrębnych planów.

1. **Sprzeczność w zakresie decyzji administracyjnej i umowy (art. 14 Projektu).**

Równocześnie Izba chciałaby zwrócić uwagę na powielaną w projekcie nowej ustawy (projektowany art. 14; obecnie obowiązujący art. 7 ustawy z dnia 23 sierpnia 2001 r. o organizowaniu zadań na rzecz obronności państwa realizowanych przez przedsiębiorców (Dz. U. Nr 122, poz. 1320) sprzeczność kompetencyjną między umową cywilnoprawną a decyzją administracyjną – zgodnie z ust. 1 projektowanego art. 14 zadania na rzecz obronności państwa są nakładane na przedsiębiorców w drodze decyzji administracyjnej, natomiast w ust. 3 wskazuje się, że wykonywanie zadań określa umowa zawarta z przedsiębiorcą przez organ.

Umowa zgodnie z Kodeksem cywilnym, to swobodne określenie woli obu stron, zaś decyzja administracyjna, to wyraz imperatywu władzy wobec podmiotu. Trudno w tym przypadku jest pogodzić tu aspekt administracyjny i cywilnoprawny, a w przepisach ustawy brak jest przede wszystkim wyraźnego określenia, co faktycznie ma być określone w decyzji administracyjnej.

1. **Sankcje przewidziane dla osób kierujących przedsiębiorstwem (art. 15 Projektu).**

Przepis art. 15 zawiera sankcję karną wobec osoby pełniącej funkcję kierowniczą, natomiast
w projekcie ustawy jest już sankcja wobec przedsiębiorcy w postaci kary administracyjnej (art. 12 ust. 2). Ponadto w umowie, o której mowa w art. 14 ust. 4 projektu ustawy mogą być zawarte zasady odpowiedzialności stron, w tym kary umowne.  Wprowadzanie dodatkowo przepisów karnych jest w tym przypadku pewną nad regulacją i zbyt głęboką ingerencję w proces penalizowania komercyjnego przedsiębiorcy. Warto mieć na względzie, że podstawowym zadaniem przedsiębiorcy jest przede wszystkim komercyjne świadczenie usług lub sprzedaż towarów prowadzącą do osiągnięcia zysku, a nie do świadczenia usług na rzecz obronności państwa. W związku z przytoczonymi uwagami art. 15 powinien zostać usunięty z Projektu ustawy.

1. **Termin wejścia w życie (art. 24 Projektu).**

W art. 24 Projektu, w zakresie *vacatio legis*, proponuje się zastosowanie
co najmniej 6-miesięcznego okresu *vacatio legis*, z uwagi na zakres ustawy, jak i prac przygotowawczych, w tym kosztów finansów. Termin ten pozwoli przedsiębiorcom dostosować się do nowych zadań na rzecz obronności państwa.