

Warszawa, 2 listopada 2017r.

Stanowisko

Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji

Krajowej Rady Radców Prawnych

**dotyczące projektu ustawy o jawności życia publicznego
(wersja z dnia 23 października 2017 r.)**

**w zakresie obowiązku składania oświadczeń majątkowych przez radców
prawnych**

Stan faktyczny:

Opiniowany projekt ustawy o jawności życia publicznego stanowi propozycję zmian w zakresie przejrzystości działania organów i instytucji publicznych. Docelowo nowa regulacja ma zastąpić trzy obecnie obowiązujące ustawy:

1. z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 1764),
2. z dnia 7 lipca 2005 r. o działalności lobbingowej w procesie stanowienia prawa (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 248),
3. z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1393).

W założeniu proponowana ustawa ma wzmocnić transparentność oraz kontrolę społeczną nad osobami sprawującymi funkcje publiczne. W tym celu projektodawca między innym uzupełnił katalog osób zobowiązanych do złożenia oświadczenia majątkowego o kolejnych funkcjonariuszy publicznych oraz osoby zatrudnione w sferze publicznej, których zakres obowiązków lub uprawnień uzasadnia stosowanie instytucji oświadczeń majątkowych jako mechanizmu prewencji i kontroli w zakresie zagrożeń korupcyjnych. Potencjalnymi adresatami powyższego wymogu normatywnego są również radcowie prawni, działający jako:

1. urzędnicy lub członkowie korpusu służby cywilnej, zatrudnieni w urzędzie obsługującym ministra właściwego do spraw finansów publicznych lub w jednostkach organizacyjnych Krajowej Administracji Skarbowej lub urzędzie obsługującym naczelne lub centralne organy administracji rządowej lub organy rządowej administracji zespolonej i organy niezespolonej administracji rządowej,
2. pracownicy samorządowi oraz pracownicy jednostki organizacyjnej jednostki samorządu terytorialnego, do którego stosuje się przepisy ustawy o pracownikach samorządowych,
3. pracownicy Państwowej Inspekcji Pracy.

Złożenie oświadczenia majątkowego miałoby nastąpić w terminie 14 dni od dnia objęcia stanowiska lub funkcji, następnie corocznie - do 30 kwietnia danego roku - oraz w związku z opuszczeniem stanowiska lub funkcji. Równocześnie, dla wzmocnienia zasady jawności, oświadczenia te podlegałyby publikacji na stronie Biuletynu Informacji Publicznej właściwej jednostki. Dodatkowo wprowadzono możliwość wezwania w każdym czasie przez Szefa Centralnego Biura Antykorupcyjnego osoby spoza kręgu podmiotów zobowiązanych do złożenia takiego oświadczenia, a pełniącej funkcję publiczną lub będącej pracownikiem spółki zobowiązanej, do wykonania wskazanego wyżej obowiązku.

Analiza przedstawionej propozycji regulacji:

Co do zasady z aprobatą należy przyjąć propozycję uregulowania w jednym akcie normatywnym kwestii szeroko pojętego prawa antykorupcyjnego, w tym w szczególności kwestii składania oświadczeń majątkowych przez osoby pełniące funkcje publiczne. Jednakże dobór zaproponowanych rozwiązań i instrumentów jest nieproporcjonalny i nieadekwatny do przyjętych celów, co rodzi konieczność wyrażenia stanowiska jednoznacznie krytycznego.

Przed wszystkim należy zasygnalizować, że obowiązek składania oświadczeń majątkowych ma obejmować aż 108 kategorii osób, włączając to m.in. radców prawnych zatrudnionych w konkretnych jednostkach organów publicznych. Równocześnie

w uzasadnieniu projektu ustawy projektodawca nie przedstawił żadnych szczególnych argumentów przemawiających za objęciem obowiązkiem składania oświadczeń majątkowych przedstawicieli tej grupy zawodowej. Niezależnie od powyższego, należy stwierdzić, że zaadresowanie wskazanego wymogu do radców prawnych nie znajduje żadnego uzasadnienia w kontekście prawnej i faktycznej roli, jaką pełnią oni w zatrudniających ich jednostkach, nawet jeśli przyjmie się, że jednostki te dysponują środkami publicznymi. Wskazać bowiem należy, że zgodnie z treścią art. 4 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1870) zwanej dalej „Ustawą”, wykonywanie zawodu radcy prawnego polega na świadczeniu pomocy prawnej. Równocześnie w myśl art. 6 ust. 1 Ustawy, świadczenie pomocy prawnej przez radcę prawnego polega w szczególności na udzielaniu porad i konsultacji prawnych, sporządzaniu opinii prawnych, opracowywaniu projektów aktów prawnych oraz występowaniu przed urzędami i sądami w charakterze pełnomocnika lub obrońcy. Tym samym wykonywanie zawodu radcy prawnego polega przede wszystkim na działaniu o charakterze pomocniczym i doradczym, z uwzględnieniem obowiązujących przepisów prawa, jak również zasad etyki wykonywania zawodu zaufania publicznego. Równocześnie działanie to jest pozbawione elementu władztwa lub decyzyjności, który to ma podstawowe znaczenie w kontekście oceny możliwości wystąpienia zagrożeń korupcyjnych.

W kontekście powyższego warto również podnieść, że zgodnie z art. 9 ust. 1 zdanie 1 Ustawy, w organie państwowym lub samorządowym radca prawny wykonuje pomoc prawną w komórce lub w jednostce organizacyjnej, w biurze, w wydziale lub na wyodrębnionym stanowisku do spraw prawnych podległym bezpośrednio kierownikowi tego organu. Równocześnie w treści ust. 4 przytoczonego artykułu ustawodawca dokonał zastrzeżenia, że radcy prawnemu nie można polecać wykonania czynności wykraczającej poza zakres pomocy prawnej. Powyższe zapisy stanowią gwarancję niezależności pracy przedstawiciela tego zawodu, jak również są podstawą do unikania przez niego sytuacji, które mogłyby rodzić zagrożenie naruszenia przyznanej ustawowo autonomii świadczenia pomocy prawnej. W szczególności wyrażenie wobec radcy prawnego konkretnego polecenia, sugestii lub wskazania

niewuwzględniającego obowiązujących norm prawnych, w żadnym wypadku nie zwalnia radcy prawnego z obowiązku starannego i uczciwego wykonania czynności, z poszanowaniem powszechnie obowiązujących przepisów. Równocześnie w przypadku zaistnienia tego rodzaju sytuacji, radca prawny jest zobowiązany w żaden sposób nie ulegać wpływom zewnętrznym, lecz oprzeć swoje działanie jedynie na literze prawa.

Problematyka szczególnego charakteru zawodu radcy prawnego była przedmiotem rozważań zarówno organów administracji, jak i sądów administracyjnych. W kontekście analizowanego zagadnienia warto zwrócić uwagę między innymi na nieodosobniony podgląd, zgodnie z którym nie można uznać, aby radcy prawnemu zatrudnionemu w jednostce organów publicznych choć w części przysługiwała namiastka władzy przypisanej organom administracji. Z racji funkcji przypisanej przedstawicielowi tej grupy zawodowej w obsłudze prawnej, nie można przyjąć, że zachodzi możliwość podejmowania przez radcę prawnego samodzielnych decyzji. Tym samym radców prawnych należy postrzegać w kategorii podmiotów wykonujących czynności o charakterze wyłącznie usługowym, a w konsekwencji niemieszczących się w definicji osób sprawujących funkcje publiczne.

Powyższe rozważania w pełni uzasadniają postulat wyłączenia radców prawnych z kręgu podmiotów objętych bezwzględnym obowiązkiem składania oświadczeń majątkowych, o czym mowa w art. 49 projektu ustawy.

W art. 61 ust. 1 projektu regulacji przewidziano obowiązek publikacji oświadczeń majątkowych złożonych przez zobowiązane podmioty na stronach Biuletynu Informacji Publicznej właściwej jednostki. Powyższe założenie generalnie wpisuje się w przyjęty i powszechnie obowiązujący zakres czynności służących zapewnieniu transparentności funkcjonowania organów władzy publicznej. Mając jednakże na uwadze, że proponowana regulacja istotnie rozszerza krąg podmiotów zobowiązanych do składania oświadczeń majątkowych, przyjęcie wprost dotychczasowego modelu działań na rzecz jawności będzie groziło naruszeniem zasady proporcjonalności. Niewątpliwie jawność życia publicznego jest wartością, która wymaga ochrony prawnej, to jednak nie można

przypisywać jej bezwzględne uprzywilejowanej roli wobec uregulowanego w art. 47 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej prawa do prywatności.

Wskazane zagrożenie odnosi się również do wymogu publikacji oświadczeń majątkowych przez radców prawnych objętych projektem regulacji. Wynika ono nie tylko ze omówionego wyżej, specyficznego charakteru tego zawodu, ale również braku faktycznego wpływu na ostateczność decyzji podejmowanej przez organ wobec podmiotu zewnętrznego. Tym samym podanie do publicznej wiadomości bardzo szczegółowej informacji na temat stanu majątku radcy prawnego, w tym w szczególności dochodów własnych i współmałżonka, nie będzie realizowało podstawowego celu proponowanej regulacji. Będzie natomiast przejawem nadmiernej i nieuzasadnionej ingerencji w sferę prywatną radcy prawnego, jak i najbliższego członka jego rodziny.

Problematyka granicy prawa do informacji oraz prawa do prywatności jednostek była również przedmiotem rozważań Trybunału Konstytucyjnego. Efekt prac stanowią orzeczenia¹ formułujące trzy warunki umożliwiające uznanie prymatu jawności:

1. dostęp do informacji powinien ograniczać się wyłącznie do danych koniecznych dla zapewniania transparentności życia publicznego,
2. dane muszą być istotne dla oceny funkcjonowania instytucji lub osób, które pełnią funkcje publiczne,
3. ujawnienie wskazanych danych nie może wypaczać istoty ochrony prawa do prywatności.

Porównując powyższe zasady z treścią proponowanych regulacji nie można doszukać się wystarczającej spójności. Trudno bowiem uzasadnić konieczność objęcia szczegółową lustracją majątkową małżonka radcy prawnego i przekazania takiej informacji do sfery publicznej, bez uprzedniej, wnikliwej oceny, czy taka informacja jest konieczna dla zapewnienia transparentności życia publicznego, szczególnie gdy faktyczna rola samego radcy prawnego sprowadza się do doradztwa prawnego w oparciu o obowiązujące przepisy prawa i zasady etyki zawodowej. W tym też

¹ Por. m.in. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 marca 2006 r., sygn. akt: K 17/05, OTK-A 2006, Nr 3, poz. 30.

wypadku pojawia się realne zagrożenie nadmiernego upublicznienia sytuacji osobistej małżonka radcy prawnego wobec podmiotów zewnętrznych. Tym samym powyższą propozycję regulacji należy ocenić jednoznacznie krytycznie.

Mając jednakże na uwadze wolę uzyskania przez projektodawcę szczegółowej informacji majątkowej, a tym samym pewnej kontroli osób wykonujących funkcje publiczne, należy zwrócić uwagę na ujęty w art. 54 projektu ustawy instrument prawny w postaci możliwości złożenia oświadczenia majątkowego na wezwanie. Rozwiązanie to będzie trafną i racjonalną alternatywą dla obowiązku składania corocznych oświadczeń majątkowych przez radców prawnych. Przemawiają za tym co najmniej następujące powody:

1. zastosowanie tego instrumentu będzie stanowić uzasadniony kompromis pomiędzy prawem do jawności a prawem do prywatności, a tym samym będzie realizować zasadę proporcjonalności celów i środków regulacji,
2. działanie organu będzie ukierunkowane do zindywidualizowanych osób, wobec których odpowiednie organy posiadają faktyczne i uzasadnione podejrzenie zaistnienia sytuacji korupcyjnych,
3. w oparciu o proponowane przepisy, organ wzywający będzie miał możliwość autonomicznego określania zakresu czasowego żadanego oświadczenia majątkowego,
4. przyjęcie proponowanej formuły pozwoli zmniejszyć obciążenie administracyjne organu zobligowanego do przyjęcia oświadczenia, które to obciążenie wiąże się z bieżącą obsługą i przetworzeniem złożonego dokumentu.

Tym samym, w przypadku woli projektodawcy uwzględnienia radców prawnych, jako adresatów obowiązku składania corocznych oświadczeń majątkowych, postuluje się zastąpienie tego wymogu możliwością fakultatywnego złożenia oświadczenia na skutek wezwania właściwego organu.

Warto również zwrócić uwagę, że projekt ustawy nie precyzuje okoliczności, które uzasadniałyby ponowne lub wyrywkowe składanie oświadczenia majątkowego na wezwanie Szefa Centralnego Biura Antykorupcyjnego. Brak uregulowania powyższej kwestii może rodzić zagrożenie nadmiernego lub nieuzasadnionego wykorzystywania tego instrumentu przez organ, również z powodów innych niż zakłada to cel projektu ustawy. Tym samym właściwym jest zgłoszenie postulatu uzupełnienia treści art. 54 ust. 1 i ust. 2 o okoliczności, w których wezwanie do złożenia oświadczenia majątkowego przez zobowiązany podmiot będzie szczególnie wskazane. Przykładem powyższego może być uzasadnione podejrzenie wystąpienia sytuacji korupcyjnej lub brak innych narzędzi prawnych do stwierdzenia stanu majątkowego danej osoby.

Ponadto należy zgłosić wątpliwości co do zakresu i sposobu formułowania informacji wymaganej do ujawnienia przez radcę prawnego w oświadczeniu majątkowym. Oświadczenie przewiduje bowiem w części VIII formularza, dotyczącej dochodów zobowiązanego, wykazanie przez radcę prawnego w punkcie 1-3 danych identyfikujących jego pracodawcę, zleceniodawcę i zamawiającego. Równocześnie w punkcie 11 radca prawny miałby obowiązek wskazać swoje dochody w ramach prowadzonej działalności gospodarczej. Mając na uwadze, że w przeważającej części przypadków radcy prawni łączą działalność etatową z działalnością gospodarczą w formie kancelarii, w ramach której realizują umowy zlecenia, pojawia się uzasadniona wątpliwość w jaki sposób należałoby przedstawiać oczekiwane informacje. W szczególności pojawia się pytanie, czy w takim wypadku należałoby ograniczyć się do zbiorczej informacji w zakresie dochodu uzyskiwanego z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej z równoczesnym pominięciem części dot. zleceń, czy raczej odrębnie i szczegółowo (w ramach punktu 2 części VIII oświadczenia) określać indywidualnie podmioty współpracujące z radcą prawnym w ramach zlecenia. Tym samym uzasadnionym jest zgłoszenie postulatu doprecyzowania tej kwestii w treści wzoru oświadczenia majątkowego.

W kontekście powyższego należy również wskazać, że w projekcie regulacji nie uwzględniono skutków faktycznych i prawnych sytuacji, w której radca prawny łączy zatrudnienie na podstawie umowy o pracę w jednostce administracji publicznej z pomocą prawną wykonywaną jedynie na podstawie umowy cywilnoprawnej (jednakże bez prowadzenia działalności gospodarczej). W takim wypadku złożenie oświadczenia majątkowego w zaproponowanej formule implikuje szereg negatywnych konsekwencji faktycznych i prawnych. Należy do nich zaliczyć między innymi:

1. ograniczenie zaufania publicznego, a w konsekwencji obniżenie pozycji zawodowej radcy prawnego, wobec konieczności przekazania i upubliczniania danych, w szczególności danych osobowych osób prywatnych korzystających z usług radcy prawnego,
2. osłabienie pozycji rynkowej i ograniczenie konkurencyjności radcy prawnego, wobec konieczności publicznego przedstawienia portfolio odbiorców usług pomocy prawnej oraz kwoty uzyskanego od nich wynagrodzenia.

Powyższe rozważania jednoznacznie wskazują na brak uwzględnienia przez projektodawcę szczególnego charakteru zawodu radcy prawnego. W konsekwencji wciąż aktualny pozostaje postulat zmiany proponowanej regulacji, polegający na wyłączeniu przedstawicieli tego samorządu spod obowiązku składania oświadczeń majątkowych oraz publikacji ich treści w Biuletynie Informacji Publicznej właściwej jednostki.

Ostatecznie należy również wskazać, że w treści art. 49 pkt. 92 projektodawca nie wskazał właściwego organu, do którego należałoby złożyć stosowne oświadczenie majątkowe. Tym samym postuluje się uzupełnienie powyższego zapisu o stosowną informację.

Podsumowanie rozważań:

Powyższa analiza pozwala sformułować wobec przedstawionego projektu ustawy o jawności życia publicznego następujące propozycje zmian lub postulaty:

1. wyłączenie radców prawnych z kręgu podmiotów objętych bezwzględnym obowiązkiem składania oświadczeń majątkowych, o czym mowa w art. 49 projektu ustawy i zastąpienie powyższego obowiązku instrumentem przewidzianym w art. 54 projektu ustawy, w postaci składania oświadczenia na wezwanie organu,
2. wyłączenie radców prawnych z kręgu podmiotów, których oświadczenia będą podlegały obowiązkowej publikacji w Biuletynie Informacji Publicznej właściwej jednostki,
3. wskazanie szczególnych okoliczności uzasadniających korzystanie z instrumentu przewidzianego w art. 54 projektu ustawy, w postaci składania oświadczenia na wezwanie organu,
4. doprecyzowanie treści wzoru oświadczenia majątkowego w części VIII w ten sposób, aby informacje na temat dochodów z umów cywilnoprawnych nie były utożsamiane z danymi w zakresie dochodów z prowadzonej działalności gospodarczej,
5. uzupełnienie treści art. 49 pkt. 92 projektu ustawy, poprzez wskazanie właściwego organu, do którego należałoby przyjęcie stosownego oświadczenia majątkowego od osób zobowiązanych.

radca prawny

dr Andrzej Kras