



KPRM



AAA338603

p. Min. M. Wojski

3.11.2017

J. G.

Warszawa, dnia 2 listopada 2017 r.

Minister
Spraw Zagranicznych
Witold Waszczykowski

BDG.0240.1736.2017 / 3



Pan

Mariusz Kamiński

Minister-Członek Rady Ministrów

Koordynator Służb Specjalnych

Kancelaria Prezesa Rady Ministrów

Szanowny Panie Ministrze,

w nawiązaniu do pisma z dnia 24 października br., o sygnaturze DBN.WP.10.185.2017.BS, dotyczącego **projektu ustawy o jawności życia publicznego**, przekazuję stanowisko Ministerstwa Spraw Zagranicznych.

I. Uwagi dotyczące poszczególnych projektowanych przepisów

1. W art. 2 ust. 1 pkt 2) należy podkreślić, iż zaproponowana definicja informacji publicznej nie jest wystarczająco precyzyjna i nie daje pełnej odpowiedzi, co w efekcie stanowi informację publiczną. Brak wskazania definicji: „sprawy publicznej” rodzi wątpliwości interpretacyjne, co do zakresu spraw stanowiących informację publiczną. Istnieje obawa, że interpretacja przepisu będzie zależała od urzędów i sądów administracyjnych wkraczając tym samym w tzw. rozważania kazuistyczne, jak np.:
 - a. czy służbowy numer telefonu komórkowego Ministra stanowi informację publiczną.
 - b. podobnie jak elektroniczny kalendarz spotkań Ministra .

W związku z powyższym proponuje się możliwie precyzyjne i jednoznaczne zdefiniowanie „informacji publicznej”. Ponadto ustawa powinna jednoznacznie wykluczać możliwość przekazywania informacji, których wyłącznym dysponentem są przykładowo międzynarodowe sądy i trybunały. Należy wyjaśnić, iż w związku z objęciem Polski jurysdykcją Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej Trybunał, ETPCz), informacje nt. spraw zawisłych przed ETPCZ nie mogą być traktowane jako informacje o sprawach publicznych, m.in. ze względu na indywidualny charakter skargi, a w rezultacie zasady i tryb dostępu do nich nie powinny podlegać regulacjom przedmiotowej ustawy.

Należy jednoznacznie podkreślić, iż powyższe nie oznacza zablokowania zainteresowanym dostępu do informacji o sprawach, które zawisły przed międzynarodowymi organami wymiaru sprawiedliwości, ponieważ chodzi jedynie o uniknięcie niedopuszczalnego dualizmu i wchodzenia w kompetencje prawnie umocowanego innego podmiotu. Przykładowo, dostęp do dokumentów postępowania przed ETPCz reguluje Regulamin Trybunału. Zgodnie z ustępem 1 reguły 33 Regulaminu Trybunału, wszystkie dokumenty przedłożone w Kancelarii przez strony lub osoby trzecie w związku ze skargą, z wyłączeniem dokumentów przedłożonych w ramach negocjacji ugodowych przewidzianych w regule 62, są publicznie dostępne zgodnie z zasadami ustalonymi przez Kanclerza, chyba, że Przewodniczący Izby, z przyczyn wskazanych w ustępie 2 niniejszej reguły, z urzędu albo na wniosek strony lub jakiegokolwiek innej osoby zainteresowanej, zdecyduje inaczej. Natomiast na podstawie ustępu 2 tej reguły, publiczny dostęp do dokumentu lub jego części może zostać ograniczony w interesie moralności, porządku publicznego lub bezpieczeństwa państwowego w społeczeństwie demokratycznym, gdy wymaga tego dobro małoletnich lub ochrona życia prywatnego stron lub innej osoby zainteresowanej, lub w zakresie uznanym za bezwzględnie konieczny w opinii Przewodniczącego Izby z uwagi na szczególne okoliczności, gdy jawność mogłaby przynieść szkodę interesom wymiaru sprawiedliwości. W związku z powyższym, zasadą jest jawność dokumentów postępowania przed Trybunałem, która jednak może podlegać pewnym ograniczeniom. Należy podkreślić, że akta spraw rozstrzyganych przez ETPCz zawierają różnorodne dane wrażliwe skarżących (m.in. adresy zamieszkania, informacje o stanie majątkowym, stanie zdrowia, relacjach rodzinnych), a część dokumentów nie jest wytwarzana przez Pełnomocnika Ministra Spraw Zagranicznych ds. Postępowań przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka (m.in. formularze skarg indywidualnych, pisma skarżących). Należy podkreślić, że wyłącznym dysponentem dokumentów składających się na akta postępowania przed ETPCz jest sam Trybunał. W celu otrzymania zgody na wgląd do tych dokumentów należy, zatem zwrócić się o zgodę do Trybunału w Strasburgu, do którego właściwości każdorazowo odsyła Ministerstwo Spraw Zagranicznych.

Zatem art. 3 ust 1 powinien również zawierać po słowach „ustaw” wykluczenie wynikające z innych zobowiązań międzynarodowych, których Polska jest stroną, a regulujących dostęp do akt sprawy o następującej treści: *„umów międzynarodowych bądź innych przepisów wiążących RP”*.

2. W art. 4 ust. 1 proponuje się, aby w przypadku żądania dostępu do informacji publicznej przez osobę fizyczną wprowadzić wymóg podawania danych personalnych tak, aby osoba zwracająca się o udostępnienie informacji była „identyfikowalna” i żyjąca i istniejąca (wyliminuje to anonimy). W praktyce MSZ zdarzają się przypadki, iż zapytania o dostęp do informacji publicznej kierowane są

drogą e-mail o nierzadko wulgarnie brzmiących adresach, bez wskazania osoby fizycznej, która go wysłała.

3. W art. 7 proponuje się wykreślić: „(...) w szczególności”, co zamknie katalog informacji publicznych i nie będzie upoważniało do dowolnych interpretacji.
4. Proponuje się dodanie dodatkowego wyłączenia w zakresie prawa dostępu do informacji publicznej (oznaczonego lit. c), ze względu na tajemnicę dyplomatyczną, ochronę korespondencji dyplomatycznej prowadzonej z innymi państwami oraz organizacjami międzynarodowymi w art. 8 ust. 1 pkt 2 :

„art. 8 ust. 1 pkt 2 lit c) ochronę interesu Rzeczypospolitej Polskiej:

- w zakresie i w czasie, w jakim udostępnienie informacji osłabiłoby pozycję lub zdolność negocjacyjną Rzeczypospolitej Polskiej w stosunkach z innymi państwami, w procesie zawierania umowy międzynarodowej lub procesie podejmowania decyzji przez organizację międzynarodową, której Rzeczpospolita Polska jest członkiem,

- w procesie postępowania przed sądem, trybunałem lub innym organem międzynarodowym orzekającym, w przypadku, gdy utrudniłoby to ochronę tych interesów.

Ograniczenie, o którym mowa w lit. c obejmuje wszelkie dokumenty i korespondencję prowadzoną z innymi państwami i organizacjami międzynarodowymi oraz dokumentację przygotowaną przez organy władzy publicznej w toku prowadzonych postępowań.

2. Ograniczenia prawa dostępu do informacji publicznej określone w ust. 1 pkt 2 lit. a i b nie dotyczy:”.

W relacjach dyplomatycznych istnieje zwyczaj nieujawniania korespondencji pomiędzy państwami, jak też pomiędzy państwem, a organizacjami międzynarodowymi, nawet jeśli informacje te nie są klasyfikowane w myśli ustawy o ochronie informacji niejawnych. Nie podaje się do informacji publicznej treści not dyplomatycznych. MSZ jest użytkownikiem również systemów elektronicznej wymiany informacji organizacji międzynarodowych, które choć nie są klasyfikowane, to nie są udostępniane obywatelom, czy dziennikarzom, wywiadowcom obcych państw, analitykom etc. Choć obowiązująca ustawa o ochronie informacji niejawnych nie obejmuje takich przypadków, to w relacjach międzynarodowych obowiązują ustalone na zasadzie konsensusu zbiory „dobrych praktyk” zarządzania informacją, które są podstawą funkcjonowania tych organizacji. Nie ujawnia się też np. dokumentów nazywanych „non paper” przekazywanych przez inne państwa, choćby nie były one opatrzone klauzulą niejawności. O takim postępowaniu decyduje zwyczaj międzynarodowy, który jest jedną z najmocniejszych zasad obowiązujących w stosunkach międzynarodowych oraz pracy dyplomatycznej. Co więcej nie ma możliwości nałożenia klauzuli na dokumenty typu nota

dyplomatyczna, non-paper, lub na informacje przekazywane specjalnymi systemami elektronicznej wymiany informacji poszczególnych organizacji międzynarodowych, ponieważ zmieniłoby to charakter samej informacji oraz ograniczało możliwość procedowania z nią w systemie międzynarodowym. Problem ten okazał się istotny w związku z wyrokiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, gdzie sąd nakazał ujawnienie korespondencji dyplomatycznej (not i odpowiedzi na nie) z Ambasadą USA (sprawa Abd Al Rahima Husayna Muhamada Al Nashira), aktualnie oczekujemy na rozpatrzenie skargi kasacyjnej.

Prace nad ustawą o jawności publicznej są doskonałą okazją do wprowadzenia zmian w regulacjach i wyłączenia korespondencji dyplomatycznej, której ujawnienie osłabia pozycję i zdolności negocjacyjne Polski, z katalogu spraw podawanych do informacji publicznej. Sytuacja, w której Ministerstwo Spraw Zagranicznych, jak też inne ministerstwa i urzędy centralne, byłyby zmuszone do ujawniania korespondencji dyplomatycznej, naraża Polskę także na różnego rodzaju prowokacje ze strony służb specjalnych obcych państw oraz na obniżenie prestiżu międzynarodowego. Należy podkreślić, iż ustawa, która ma na celu kompleksowe uregulowanie wszystkich kwestii związanych z jawnością życia publicznego powinna regulować zasady dostępu i ograniczeń w dostępie do informacji o szczególnym znaczeniu dla interesów państwa zwłaszcza, gdy upublicznienie danych informacji może mieć negatywne skutki. Wykonywanie zadań w zakresie spraw zagranicznych i członkostwa RP w Unii Europejskiej wiąże się, bowiem z wytwarzaniem, przekazywaniem i otrzymywaniem dużej ilości informacji wrażliwych, które nie powinny być udostępnione bezpośrednio ani pośrednio państwom, osobom lub podmiotom mającym konkurencyjne interesy, a które to informacje z różnych względów nie kwalifikują się, aby objąć je ochroną, jako informacje niejawne.

5. Konieczne jest dookreślenie katalogu informacji wprowadzanych do rejestru umów cywilnoprawnych w zakresie umów zlecenia i umów o dzieło tak, aby zakres wprowadzonych danych, z uwagi na jawność rejestru, nie naruszał przepisów o ochronie danych osobowych. Warto uzupełnić zapis o wprowadzaniu do rejestru umów zawartych od dnia wejścia w życie ustawy do dnia wejścia w życie rozporządzenia, o którym mowa w art. 9 ust. 10.

Jednocześnie proponuje się zmianę przepisu art. 9 ust. 2 pkt 6 poprzez usunięcie sformułowanie: „kwotę zrealizowanych wydatków” i zastąpienie sformułowaniem: „kwotę planowanych wydatków” lub „kwotę maksymalnych wydatków”.

6. W **art. 10** proponuje się uwzględnienie źródła informacji równoważnego do BIP tj. stron internetowych prowadzonych w domenie rządowej gov.pl. Część informacji udostępniana jest bowiem wprost na stronach internetowych, bez jej powielania w BIP.
7. W **art. 21** proponuje się odstąpienie od wymogu wydania decyzji administracyjnej, która nierzadko musi być wydawana w sprawach nieistotnych.
- Sam fakt poinformowania wnioskodawcy o nieudostępnieniu informacji powinien być wystarczający do zaskarżenia takiego rozstrzygnięcia do sądu. Można wtedy zawrzeć wymóg, aby nieudostępnienie informacji zawierało elementy uzasadnienia tożsame dla decyzji administracyjnej, ale bez formalnego wymogu jej wydania. Na gruncie obecnie obowiązujących przepisów jest wypracowana praktyka, iż decyzja nie jest wydawana w sytuacjach, gdy zagadnienie nie stanowi informacji publicznej. Urzędy stają przed dylematem czy poinformować wnioskodawcę, iż żądana informacja nie jest informacją publiczną lub odmówić jej udostępnienia wydając decyzję administracyjną. Częstokroć powoduje to bezcelowe przedłużanie postępowania, gdyż sądy administracyjne uchylają treść rozstrzygnięć organów ze względu na niewłaściwy tryb, a nie przechodząc do merytorycznego rozstrzygnięcia sporu, które następuje dopiero po ponownym skierowaniu sprawy poprzez złożenie skargi. Podobnie wydanie decyzji administracyjnej, której adresatem będzie tylko adres e-mail wnioskodawcy (lub osoby podszywającej się) nie jest możliwe (vide uwaga w pkt 2).
8. Zgodnie z projektowanym **art. 39** ustawy, osoba pełniąca funkcje publiczne określone w projektowanym **art. 40** ustawy jest obowiązana do unikania konfliktu interesów polegającego na wykonywaniu zajęć, które mogłyby wywołać podejrzenie o stronniczość lub występowanie w interesie podmiotu, w którym nie pełni funkcji publicznej.

Proponuje się doprecyzować użyte w projekcie ustawy sformułowanie: „(...) równorzędne pod względem płacowym (...)”. Sytuacja objętych przepisem art. 40 pkt 5 osób, obarczona jest istotnym stopniem niepewności, co do faktu objęcia ich owym zakazem. Proponuje się doprecyzować wskazany przepis poprzez określenie definicji i samego mechanizmu. Może to polegać na wskazaniu wysokości brutto wynagrodzenia, od jakiego będzie liczone obowiązuje ograniczenie w prowadzeniu działalności gospodarczej i wymóg składania oświadczeń majątkowych. Powinno to również uwzględniać różnice w naliczaniu wynagrodzeń, albowiem w służbie cywilnej jest one ustalone mnożnikowo, a np. w gabinetach politycznych i dla pozostałych pracowników administracji kwotowo – zastosowanie zasady równoważności w tych przypadkach jest znacznie utrudnione. Dostrzegając ww. opisany problem na gruncie aktualnie obowiązujących przepisów, MSZ zwrócił się do Kancelarii Prezesa Rady Ministrów z prośbą o interpretację ww. sformułowania w kontekście zaliczenia

pracowników gabinetów politycznych do kręgu osób obowiązanych do składania oświadczeń o stanie majątkowym. Wątpliwość wynikała z faktu, że pracownicy ci nie są zaliczani do członków korpusu służby cywilnej oraz z faktu, że otrzymują wynagrodzenie określone kwotowo. Otrzymana z Kancelarii Prezesa Rady Ministrów odpowiedź nie była jednoznaczna aczkolwiek wyraźnie skłaniała się w kierunku stanowiska, że pracownicy gabinetów politycznych podlegają ograniczeniom wynikającym z obecnie obowiązujących przepisów. W tym przypadku przyjęto wykładnię funkcjonalną, która dała podstawę do przyjęcia, że równorzędność stanowisk pod względem płacowym należy ustalać na podstawie tabel płacowych będących załącznikami do rozporządzeń określających wynagrodzenia poszczególnych grup urzędników. Należy zaznaczyć, że w służbie zagranicznej mamy do czynienia z pracownikami, których wynagrodzenie określone jest nie tylko mnożnikowo, ale również w formie z góry określonej kwoty (są to również pracownicy, którzy nie są członkami korpusu służby cywilnej). Można zastanowić się nad doprecyzowaniem lub modyfikacją obecnego brzmienia tego punktu, aby te kwestie nie budziły dalszych wątpliwości interpretacyjnych. W tym miejscu można poddać pod rozwagę dodanie zapisów art. 40 pkt 5 do art. 49 pkt 54, dawałoby to możliwość weryfikowania przestrzegania zapisów ustawy, ponieważ osoby te składałyby oświadczenia majątkowe.

9. W odniesieniu do **art. 44** projektu ustawy dotyczącego powołania Komisji ds. Rozstrzygania Konfliktu Interesów, jako organu uprawnionego do wyrażania zgody na zatrudnienie lub wykonywanie innych odpłatnych zajęć u przedsiębiorcy przed upływem terminu wskazanego w art. 42 ust. 1 wątpliwości dotyczą przyjętego kryterium, tj. „uzasadnionego przypadku”. Wskazane kryterium jest niejasne i wiąże się z niebezpieczeństwem wydawania decyzji w sposób arbitralny. Ryzyko jest tym wyższe, iż od decyzji Komisji nie przysługuje żadne odwołanie/skarga, ustawa nie zawiera również żadnych wymogów w stosunku do osób zasiadających w Komisji, pozostawiając tę kwestię do ustalenia na poziomie rozporządzenia. Orzekanie Komisji ds. Rozstrzygania Konfliktów w każdym pojedynczym przypadku w istocie zamknie drogę do rynku pracy szeregowym pracownikom, biorąc pod uwagę faktyczne zawieszenie decyzyjne na okres 30 dni.
10. **Art. 45 ust. 1** projektu przewiduje, że osoby wskazane w szerokim katalogu z art. 40 projektu ustawy są zobowiązane do złożenia przełożonemu oświadczenia o działalności gospodarczej prowadzonej przez małżonka – zarówno przed powołaniem na stanowisko, jak również o zamiarze podjęcia takiej działalności lub zmianie jej charakteru w trakcie pełnienia funkcji. Realizacja tego obowiązku wiąże się z pozyskiwaniem informacji na temat aktywności zawodowej i gospodarczej osób trzecich, tj. współmałżonków osób pełniących określone w projekcie ustawy funkcje lub zajmujące wskazane stanowiska. Powyższy obowiązek obejmuje nie tylko informowanie o faktach, ale również

o zamiarach osób niepełniących funkcji publicznych, a jego realizacja prowadzić będzie do gromadzenia przez organy państwa istotnych danych dotyczących życia prywatnego. W oparciu o art. 45 ust. 3 Komisja do spraw rozstrzygania Konfliktów Interesów, na wniosek przełożonego lub osoby zainteresowanej, wydaje opinię czy działalność gospodarcza małżonka może wywołać podejrzenie o stronniczość lub interesowność osób wskazanych pełniących funkcje publiczne. Powyższe przepisy mogą budzić wątpliwości w kontekście zgodności z art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.; dalej „Konwencja”). Powyższe postanowienie Konwencji gwarantuje prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, mieszkania oraz korespondencji. Zgodnie z ust. 2 powyższego artykułu, niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa, z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez prawo i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału w Strasburgu, termin "życie prywatne" w rozumieniu art. 8 ust. 1 jest szeroko rozumiany i nie daje się wyczerpująco zdefiniować (zob. *Costello-Roberts p. Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 13134/87 wyrok z dnia 25 marca 1993 r.). Oznacza on m.in. prawo do życia w sposób zgodny z własnym życzeniem i bez kontroli innych, jak również prawo do stanowienia o sobie samym. Zgodnie ze standardem strasburskim, każdy, kto wykaże uzasadnione prawdopodobieństwo gromadzenia przez władze i przechowywania danych o jego życiu prywatnym, może domagać się uznania za pokrzywdzonego pogwałceniem art. 8 Konwencji (zob. *Hilton p. Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 12015/86, decyzja z dnia 6 lipca 1988 r.) W ocenie Trybunału, informacje o życiu jednostki, jej edukacji, działalności politycznej, karalności, jeśli są systematycznie zbierane i przechowywane w aktach przez funkcjonariuszy państwa, mieszczą się w zakresie pojęcia "życie prywatne" dla celów tego artykułu (zob. *Rotaru p. Rumunii*, skarga nr 28341/95, wyrok z dnia 4 maja 2000 r. [WI]).

11. Przedstawione wątpliwości można odnieść również do art. 47 projektu ustawy. W ust. 3 pkt 4 przewiduje on, że w oświadczeniu majątkowym informuje się o prawie dysponowania zasobami finansowymi innych podmiotów. W art. 47 ust. 3 pkt 16 projektu ustawy przewidziano natomiast, że w oświadczeniu majątkowym informuje się o dochodzie uzyskanym przez osobę zobowiązaną do składania oświadczenia majątkowego oraz jej współmałżonka w roku poprzedzającym złożenie oświadczenia, wraz z podaniem stron umowy oraz każdym innym przysporzeniu majątkowym o wartości powyżej 1000 zł uzyskanym w danym roku.

Również w tym przypadku realizacja ustawowego obowiązku złożenia oświadczenia majątkowego wiązałaby się z informowaniem organów państwa o działalności gospodarczej

i zawodowej osób trzecich – nie tylko współmałżonka, ale i osoby, z którą małżonek zawierał umowy. W przypadku znacznej liczby takich umów (np. w sytuacji wykonywania tzw. wolnego zawodu i zawierania znacznej liczby umów cywilnoprawnych w ramach prowadzonej aktywności zawodowej) realizacja tego obowiązku zgodnie z obowiązkiem wynikającym z **art. 47 ust. 4 pkt 5** projektu ustawy, m.in. poprzez wskazanie treści zobowiązania lub prawa, w tym warunków umowy, wysokości kwoty z umowy, danych stron stosunku prawnego, wiązałaby się ponadto z dużą uciążliwością.

12. Z punktu widzenia służby zagranicznej, proponuje się w **art. 49 pkt 54** rozszerzenie katalogu osób obowiązanych do złożenia oświadczenia majątkowego o członków służby zagranicznej, którym nadano stopnie dyplomatyczne, z uwagi na pełnienie przez nich szczególnie istotnej roli z punktu widzenia interesów Państwa. W obecnym brzmieniu projektu ustawy tylko dyplomaci będący urzędnikami służby cywilnej byłiby obowiązani do składania oświadczeń, a nie wszystkie osoby posiadające stopnie dyplomatyczne. Obok wskazanego pełnomocnika ds. ochrony informacji niejawnych oraz jego zastępcy zasadnym jest rozszerzenie ww. katalogu na innych pełnomocników ministra z uwagi na szczególną rolę, jaką pełnią.
13. Proponuje się, ze względów formalnych, doprecyzować sformułowanie w **art. 53 ust. 2**: „(...)inna niedająca się usunąć przeszkoda”. Wydaje się również konieczne doprecyzowanie według stanu, na jaki dzień osoba winna złożyć oświadczenie.
14. W odniesieniu **art. 54** regulującego uprawnienie Szefa Centralnego Biura Antykorupcyjnego do wzywania raz w roku kalendarzowym osoby zobowiązanej do składania oświadczeń majątkowych do złożenia dodatkowego oświadczenia majątkowego lub wzywania w każdym czasie do złożenia oświadczeń majątkowych, należy wskazać iż ustawa nie wskazuje żadnych kryteriów, których spełnienie umożliwiłoby skorzystanie przez Szefa CBA z przewidzianego w tym artykule uprawnienia. Ustawodawca nie zdefiniował, bowiem pojęcia pracownika spółki zobowiązanej - w zamieszczonym na początku ustawy słowniczku brak jest również odesłania do kodeksu pracy - w art. 2 ust. 1 pkt 13 definicja spółki zobowiązanej. Na podstawie art. 54 ust. 3 Szef CBA uzyskał uprawnienie do żądania – od wszystkich zobowiązanych do złożenia oświadczeń majątkowych oraz osób wymienionych w art. 54 ust. 2 – złożenia oświadczeń majątkowych na dzień wskazany przez Szefa CBA.
15. Z punktu widzenia służby zagranicznej i osób przebywających na placówkach zagranicznych pojawia się wątpliwość odnośnie formy i sposobu wezwania osoby obowiązanej do złożenia oświadczenia majątkowego oraz dotrzymania terminu 3 dni na jego złożenie zaproponowanej w **art. 55 ust. 1**

16. Proponuje się dodanie do art. 61 ust. 2 (nie ujawnia się i nie publikuje oświadczeń majątkowych) „członków służby zagranicznej”.

Upublicznianie oświadczeń majątkowych może być uznane za uzasadnione wyłącznie w stosunku do osób sprawujących stanowiska wybieralne i polityczne, gdyż wybierani w wyborach powszechnych politycy, podejmując się pełnienia funkcji publicznych, świadomie tym samym akceptują istnienie szerokiej kontroli publicznej swych zachowań ze strony całego społeczeństwa. Dane majątkowe osób pracujących w służbie dyplomatycznej (w tym nie tylko o stanie posiadania, ale też np. o zobowiązaniach kredytowych) są informacją niezwykle cenną dla wywiadów obcych służb i mogą zagrażać bezpieczeństwu dyplomatycznemu. Oświadczenia majątkowe powinny być dostępne dla odpowiednich organów państwa, ale nie powinny być publiczne. Stanowiłoby to niepotrzebne zwiększenie ryzyka przez przedstawienie gotowego materiału do analiz dla służb obcych państw. Ujawnienie nawet szczątkowej wiedzy na ich temat może wyrządzić znaczne szkody. Przez szereg lat informacje objęte oświadczeniami majątkowymi postrzegane były, jako szczególnie wrażliwe (na przestrzeni lat wypełnione druki oświadczeń miały charakter informacji klauzulowanych, a następnie informacje z oświadczeń uznawano za tajemnicę prawnie chronioną i podlegającą ochronie przewidzianej dla informacji niejawnych o klauzuli „zastrzeżone” określonej w przepisach o ochronie informacji niejawnych). Nie bez znaczenia pozostają także praktyczne konsekwencje tych zmian, jak choćby faktu, że jeśli podjęta zostaje decyzja o upublicznianiu oświadczeń majątkowych szerokiego kręgu osób, to należy liczyć się z ewentualnym wzrostem przestępstw na szkodę tych osób. W odniesieniu do normy zawartej w treści art. 61 ust. 1 dotyczącej zamieszczania oświadczeń majątkowych na stronie BIP przez okres 6 lat, należy podkreślić, iż okres ten nie powinien być dłuższy niż czas sprawowania funkcji publicznej przez daną osobę. W tym kontekście, należy uwzględnić techniczne trudności w usunięciu danych w sytuacji ich zapisania w sieci internetowej pod nowymi (innymi niż adres BIP) ścieżkami dostępu.

Wydaje się, iż ten sposób upubliczniania oświadczeń majątkowych może być uznany za uzasadniony wyłącznie w stosunku do osób sprawujących stanowiska wybieralne i polityczne, takie wnioski pozwala wysnuć także następujące także orzecznictwo Europejskiego Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu:

- a. należy podkreślić, iż ETPCz w szeregu orzeczeń *badających kwestię równowagi pomiędzy ochroną życia prywatnego gwarantowaną przez Konwencję w odniesieniu do osób publicznych a potrzebą debaty publicznej zauważa szczególną sytuację osób sprawujących stanowiska polityczne i wybieralne*. Osoby publiczne, a zwłaszcza politycy podejmując się pełnienia funkcji

publicznych, świadomie akceptują istnienie kontroli publicznej swych zachowań zarówno ze strony dziennikarzy, jak i całego społeczeństwa (wyrok *Lingens p. Austrii*).

- b. ETPCz podkreśla, iż o możliwości ingerencji informacyjnej w sferę prywatności ma decydować przede wszystkim znaczenie upublicznienia określonych informacji dla debaty publicznej. Można powiedzieć, że z tej perspektywy jakiegokolwiek inne działania zmierzające do ujawnienia informacji o osobach publicznych byłyby już jedynie niczym nieuzasadnioną „ciekawością” (*Editions Plon p. Francji, von Hannover p. Niemcom*).
- c. W świetle orzecznictwa ETPCz, sama idea kontroli majątkowej osób pełniących funkcje publiczne nie budzi zastrzeżeń we współczesnych państwach demokratycznych. Analizując jedną ze spraw Trybunał odniósł się do przewidzianego w prawie polskim obowiązku składania i publikowania oświadczeń majątkowych radnych. Uznał, że obowiązek złożenia przez radnego oświadczenia majątkowego i jego publikacja na stronach internetowych zapewnia przejrzystość polityki prowadzonej na szczeblu lokalnym. Opinia publiczna może weryfikować, iż decyzje polityczne nie są motywowane niewłaściwymi naciskami, nielegalnym lobbingsiem, czy nawet korupcją (*Wypych p. Polsce*, nr 2428/05, decyzja z 25 października 2005 r.). Warto jednak zaznaczyć, że kluczowym argumentem dla stwierdzenia przez Trybunał, iż w danej sytuacji nie doszło do nieproporcjonalnej ingerencji władz publicznych w prawo do poszanowania prywatności jednostki było to, że publikacja oświadczenia była elementem zapewnienia przejrzystości lokalnych procesów politycznych.

Anonimizacja oświadczeń tj. usunięcie nr PESEL, danych adresowych i położenia nieruchomości nie przesądza o skutecznej ochronie wrażliwych informacji. Ochrona ta byłaby *de facto* iluzoryczna, gdyż ujawniane będą przykładowo dane o uczestnictwie w spółkach, prowadzonej działalności gospodarczej czy członkostwo we władzach w spółkach prawa handlowego, które to dane pozwalają (np. przy skorzystaniu z Krajowego Rejestru Sądowego, który zawiera między innymi dane teleadresowe i daje wgląd do całościowego niemalże obrazu działalności gospodarczej prowadzonej w Polsce) szybko i bezproblemowo ustalić owe zanonimizowane dane.

- 17. W zakresie wymogów zawartych w art. 61, należy zwrócić uwagę na fakt, że zapisy te nie powinny naruszać przepisów rozporządzenia PE i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE – RODO, w szczególności informacje zawarte w oświadczeniu majątkowym będą dotyczyły nie tylko osoby zobowiązanej do złożenia oświadczenia, ale również współmałżonka tej osoby (w zakresie

określonym w art. 47 ust. 3 pkt 16), a także innych osób trzecich, wobec których osoba składająca oświadczenie posiada zobowiązania finansowe powyżej 10 000 zł (art. 47 ust. 3 pkt 14), a które nie są objęte tą ustawą. W związku z tym należałoby dokonać oceny odnośnie zgodności z przepisami RODO.

- a. Jaki jest uzasadniony cel przetwarzania danych, zgodnie z art. 5 RODO, dotyczących osób niepodlegających przepisom ustawy o jawności życia publicznego?
- b. W jaki sposób zapewniona jest zgodność przetwarzania ww. danych z przepisami prawa, o której mowa w art. 6 RODO?

18. **Art. 72 ust. 1** – „osoba kierująca jednostką sektora finansów publicznych”, w służbie zagranicznej jest nią również osoba kierująca placówką zagraniczną. Taki zapis spowoduje potrzebę opracowania i posiadania przez każdą placówkę zagraniczną (wskazanych w ust. 2) oddzielnych wewnętrznych procedur antykorupcyjnych (obecnie w MSZ oraz na placówkach zagranicznych obowiązuje wspólna procedura antykorupcyjna, która została wprowadzona do stosowania zarządzeniem Ministra Spraw Zagranicznych). Proponuje się następujące brzmienie:

„Art. 72 ust. 1 Osoba kierująca jednostką sektora finansów publicznych, zobowiązana jest do opracowania i stosowania w podległej jej jednostce wewnętrznych procedur antykorupcyjnych. W przypadku placówek zagranicznych RP właściwy jest minister właściwy do spraw zagranicznych.”

19. Doprecyzowania wymaga **art. 79** projektu ustawy i kwestia czy w przypadku choroby lub innej niedającej się usunąć przeszkody, umorzeniu podlega samo postępowanie w sprawie nałożenia kary pieniężnej czy też, jeżeli kara jest już nałożona, również i kara. Konieczne wydaje się również ujęcie w ramy prawne procedury postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej z tytułu niezłożenia oświadczenia majątkowego w terminie.

20. Konieczne jest doprecyzowanie zapisów **art. 82** w przypadku wygaśnięcia prawa do dokonania korekty oświadczenia majątkowego, o którym mowa w art. 57 ust. 1 lub określenia terminów do składania korekt oświadczenia majątkowego.

21. W **art. 88 ust. 3** brak wskazania trybu oraz właściwego sądu do rozpatrywania wskazanych w przepisie spraw.

22. **Art. 121** wprowadza zmianę art. 11 § 2 ustawy *Kodeks wyborczy* poprzez dodanie po pkt 2 - pkt 3 w następującym brzmieniu: *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.*

Zaproponowana treść pkt 3 jest niespójna z aktualnym brzmieniem art. 11 § 2. Należy podkreślić, że zaproponowany zapis pkt 3, pozostanie niezrozumiały, w szczególności z uwagi na formę zdania, która nie odnosi się do obowiązującego zapisu § 2 pkt 1 i 2: „*Nie ma prawa wybieralności w wyborach osoba:*

1) *skazana prawomocnym wyrokiem na karę pozbawienia wolności za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego lub umyślne przestępstwo skarbowe;*

2) *wobec której wydano prawomocne orzeczenie sądu stwierdzające utratę prawa wybieralności, o którym mowa w art. 21a ust. 2a ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów (Dz. U. z 2016 r. poz. 1721).”*

W związku z powyższym proponuje zmianę redakcyjną art. 121 projektu ustawy poprzez nadanie mu następującego brzmienia:

„w art. 11 § 2 po pkt 2 dodaje się pkt 3 w brzmieniu: która dopuściła się naruszenia w okresie 4 lat poprzedzających datę wyborów ustawowych zakazów łączenia funkcji pochodzących z wyborów, o których mowa w § 1 z wykonywaniem funkcji lub prowadzeniem działalności gospodarczej, określonych w odrębnych przepisach.”

II. Uwagi do wzoru formularza oświadczenia majątkowego:

W ocenie MSZ rozstrzygnięcia wymaga kwestia ilości składania oświadczeń majątkowych w ciągu roku, często osoba zobowiązana do złożenia oświadczenia majątkowego obejmuje w trakcie roku nowe stanowisko służbowe np. dyrektora, lub zastępcy dyrektora, co powoduje konieczność złożenia kolejnego oświadczenia majątkowego. Stąd uwaga ogólna czy nie powinno się ograniczyć ilości oświadczeń składanych w ciągu roku kalendarzowego (taki problem pojawił się pod koniec 2015 r. gdy wprowadzono nowe zasady powoływania na stanowiska dyrektorów i ich zastępców). W części I pkt 6 czy chodzi o środki zgromadzone w ramach dobrowolnego ubezpieczenia (tzw. III filar) czy są to środki, które trafiają do funduszy via ZUS?

Zaproponowany wzór oświadczenia w części A pkt. II „NIERUCHOMOŚCI” zakłada wskazanie szczegółów dotyczących posiadanych przez zobowiązanego nieruchomości tj. metrażu (domu, mieszkania, gospodarstwa rolnego), tytułu prawnego do nieruchomości, daty nabycia oraz wartości nieruchomości. Ponadto w punkcie VIII z uwagi na powszechność zjawiska, należy dodać dochody z najmu nieruchomości, a w punkcie dotyczącym „dziej” nasuwa się pytanie jakie informacje należałoby tu umieszczać i w jaki sposób

wspomniane diety miałyby być wyliczane. Czy ustawodawca ma w tym miejscu na myśli diety udzielane w związku z wyjazdami krajowymi i zagranicznymi (w MSZ powszechnymi).

W tym przypadku pojawią się problemy ze wskazaniem ewentualnej kwoty, albowiem część z nich stanowią koszty np. koszty związane noclegiem. Również w punkcie IX - brakuje wskazania „kolekcji” o której mowa w projekcie ustawy art. 47 ust. 3 pkt 13, a w punkcie X - jak i w samym projekcie ustawy brakuje definicji sformułowania „inne prawa majątkowe”.

W omawianym wzorze, brakuje wyraźnego wskazania kryterium, według którego zobowiązany powinien oszacować wartość nieruchomości, a tym samym właściwego pouczenia o sposobie wypełnienia wskazanej rubryki. Jednocześnie należy zauważyć, że w części C pkt. 2 wzoru oświadczenia, dotyczącego nieruchomości zbytych w ciągu roku od dnia, w którym powstał obowiązek złożenia oświadczenia, dla odmiany jasno wskazano elementy, których uzupełnienia oczekuje ustawodawca - poprzez dookreślenie konieczności wskazania wartości tj. odpowiednio ceny nabycia i zbycia nieruchomości, co tym samym nie pozostawia żadnego pola do błędów interpretacyjnych wypełniającego oświadczenie.

W związku z powyższym, dla zachowania celu ustawy, jakim jest wypełnienie oświadczenia majątkowego i wskazania stanu majątkowego przez zobowiązanych w sposób rzetelny, sugeruje się dookreślenie tej pozycji w części A pkt. II oświadczenia, poprzez wskazanie sposobu oszacowania wartości nieruchomości (np. na dzień jej nabycia).

Dodatkowo, co do wysokości wartości kwoty mienia ruchomego tj. wartości powyżej 10 000 zł, zbytego w okresie ostatniego roku, którego wartość należy wskazać zgodnie ze wzorem oświadczenia w części A pkt. IX „SKŁADNIKI MIENIA”, pragnę zauważyć, że wskazana kwota stanowiąca wartość graniczną mienia, co, do którego istnieje obowiązek ujawnienia w oświadczeniu, została wprowadzona ponad 14 lat temu. Z uwagi na zmianę siły nabywczej pieniądza oraz stały wzrost wartości minimalnego wynagrodzenia, wskazuje się na potrzebę waloryzacji wskazanej kwoty i rozważenia podwyższenia jej wartości granicznej, w szczególności w perspektywie kontroli prawdziwości oświadczeń majątkowych składanych, zgodnie z art. 56 projektu ustawy, pod rygorem odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań. Wzór oświadczenia majątkowego, wbrew dyspozycji art. 48 ustawy nie zawiera pouczenia o sposobie jego wypełnienia umożliwiającego rzetelne wykazanie stanu majątkowego osób obowiązanych do składania oświadczeń, a jedynie ogranicza się do cząstkowych wyjaśnień przy wybranych punktach, m. in. pkt III „Udziały i akcje” – wyjaśnienie przy tym punkcie wydaje się niepełne i potencjalnie mylące, gdyż zgodnie z nim „należy podać liczbę i emitenta udziałów” pomimo tego, iż oznaczenie tego punktu odwołuje się do „udziałów i akcji”; pkt IV „Spółki osobowe” i pkt V „Działalność gospodarcza” – zgodnie, z którym „(należy podać nazwę, formę prawną i przedmiot działalności oraz datę rozpoczęcia/zamknięcia)”, w tym przypadku przyjęcie terminologii odmiennej niż uzasadniona terminologia regulująca kwestię prowadzenia działalności gospodarczej, w której zawarte są regulacje dotyczące „podejmowania” i „kończenia” prowadzenia

działalności gospodarczej (art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2014 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2016 r. poz. 1829 i z 2017 r. poz. 819) może prowokować wątpliwości, co do tego, jakie informacje należy podać w niniejszej rubryce.

W wybranych zapisach wzór ogranicza zakres danych wymaganych zgodnie z art. 47 ust. 3 ustawy, np. art. 47 ust. 3 pkt 11 wymaga podania „informacji o zatrudnieniu lub wykonywaniu innych zajęć w spółkach prawa handlowego”, natomiast pkt IV „Spółki osobowe” i VII „Uczestnictwo we władzach”, przewidują wyłącznie podanie informacji o „uczestniczeniu w spółkach osobowych” i „członkostwie we władzach zarządzających (...) lub pełnieniu funkcji pełnomocnika, likwidatora lub syndyka” co sugeruje, iż nie ma obowiązku podawania danych o zatrudnieniu na innych stanowiskach niż podane we wzorze; 47 ust. 3 pkt 14 wymaga podania „informacji o zobowiązaniach pieniężnych o wartości powyżej 10 000 zł, w tym o wierzytelnościach (...)”, natomiast pkt X „Zobowiązania”, wskazuje na „zobowiązania pieniężne (...), w tym zaciągnięte kredyty i pożyczki (...)” pomijając sytuacje, w których zobowiązany do składania oświadczeń jest wierzycielem w stosunkach umownych objętych obowiązkiem ujawniania w oświadczeniach.

W formularzu oświadczenia we wskazanych do wypełnienia pozycjach nie przewidziano udzielenia przez osobę odpowiedzi negatywnej na zadane pytanie.

Z poważaniem,

Witold Węszarykowski