



KRAJOWA IZBA
RADCÓW PRAWNYCH

00-540 Warszawa, Aleje Ujazdowskie 41 lok. 2
tel./fax: 022 622 05 88, 622 84 28,33 • e-mail: kirp@kirp.pl • NIP: 526-10-43-011

L.dz. 806/2016

Warszawa, dnia 26 września 2016 r.



Pan Andrzej Szlachta

Posel na Sejm RP

**Przewodniczący Podkomisji Nadzwyczajnej
do rozpatrzenia poselskich projektów ustaw:**

- o Krajowej Administracji Skarbowej

(druk nr 826),

**- Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowej
Administracji Skarbowej (druk nr 827)**

Szanowny Panie Przewodniczący,

Działając na podstawie art. 60 pkt 2 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych, przyznającego Krajowej Radzie Radców Prawnych kompetencję do udzielania opinii o projektach aktów prawnych oraz przedstawiania wniosków dotyczących unormowań prawnych, w załączeniu przesyłam stanowisko dotyczące projektu ustawy o Krajowej Administracji Skarbowej (druk nr 826) oraz ustawy przepisy wprowadzające ustawę o Krajowej Administracji Skarbowej (druk nr 827), opracowane w ramach Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji KRRP.

Zważywszy na niezwykle szeroki zakres regulacji objętych powyższymi projektami, załączone stanowisko ogranicza się do kwestii prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby zatrudnione lub pełniące służbę w jednostkach organizacyjnych Krajowej Administracji Skarbowej. Stanowi ono jednocześnie

kontynuację przedstawianych uprzednio przez Ośrodek Badań, Studiów i Legislacji KRRP wniosków w zakresie unormowań prawnych objętych przedmiotowymi projektami, zawartych w opinii odnoszącej się do zmian w kodeksie karnym skarbowym, przesłanej na ręce Zastępcy Szefa Kancelarii Sejmu Pana Adama Podgórskiego przy piśmie z dnia 23 czerwca 2016 r. (L.dz. 601/OBSIL/2016).

Z poważaniem,

Wiceprezes

Krajowej Rady Radców Prawnych

dr hab.  Arkadiusz Bereza prof. nadzw.

Warszawa, dnia 26 września 2016 r.

Stanowisko

Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych

dotyczące

projektu ustawy o Krajowej Administracji Skarbowej (druk nr 826) oraz ustawy
przepisy wprowadzające ustawę o Krajowej Administracji Skarbowej (druk nr 827)

Przedmiotem stanowiska jest projekt ustawy o Krajowej Administracji Skarbowej oraz ustawy przepisy wprowadzające ustawę o Krajowej Administracji Skarbowej w części dotyczącej ograniczenia prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby zatrudnione lub pełniące służbę w jednostkach organizacyjnych KAS.

Powołane projekty ustaw przewidują ograniczenie prowadzenia działalności gospodarczej przez wszystkie osoby zatrudnione lub pełniące służbę w jednostkach organizacyjnych KAS, w tym także przez radców prawnych, i to bez względu na okoliczność, czy osoby te są zatrudnione w KAS na stanowisku radcy prawnego czy jakimkolwiek innym. W praktyce ograniczenie to wyłącza możliwość wykonywania przez te osoby zawodu radcy prawnego w kancelarii radcy prawnego oraz w spółce.

W art. 141 ust. 1 projektu ustawy wskazano kategorie osób, które mogą być zatrudnione lub pełnić służbę w jednostkach organizacyjnych KAS; są to:

- 1) członkowie korpusu służby cywilnej, do których stosuje się przepisy ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej;
- 2) funkcjonariusze;
- 3) pracownicy, do których stosuje się przepisy ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy;
- 4) pracownicy, do których stosuje się przepisy ustawy z dnia 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych

Wobec wszystkich wymienionych kategorii osób ustawodawca zamierza wprowadzić zakaz prowadzenia działalności gospodarczej, przy czym zakaz prowadzenia

działalności gospodarczej przez funkcjonariuszy wynika wprost z przepisów projektu ustawy o KAS [art. 200. Funkcjonariusz nie może: (...) 3) być zatrudniony lub wykonywać innych zajęć, które mogłyby wywołać podejrzenie o jego stronniczość lub interesowność albo pozostawałyby w sprzeczności z jego obowiązkami służbowymi; (...) 6) prowadzić działalności gospodarczej na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami, a także zarządzać taką działalnością lub być przedstawicielem czy pełnomocnikiem w prowadzeniu takiej działalności; nie dotyczy to działalności wytwórczej w rolnictwie w zakresie produkcji roślinnej i zwierzęcej w formie i zakresie gospodarstwa rodzinnego;], natomiast zakaz prowadzenia działalności gospodarczej przez inne osoby wynika z projektu ustawy przepisy wprowadzające ustawę o KAS. Zgodnie z art.33 tego projektu w ustawie z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (Dz. U. z 2006 r. poz. 1584, z późn. zm.) w art. 2, [zawierającym wyliczenie adresatów ograniczenia w prowadzeniu działalności gospodarczej] po pkt 2a dodaje się pkt 2b i 2c w brzmieniu: „2b) innych niż wymienieni w pkt 1 i 2 członków korpusu służby cywilnej zatrudnionych w jednostkach organizacyjnych Krajowej Administracji Skarbowej; 2c) funkcjonariuszy Służby Celno-Skarbowej;”.

Powyższe regulacje skutkują objęciem wszystkich kategorii osób zatrudnionych lub pełniących służbę w KAS zakazem prowadzenia działalności gospodarczej. Uzasadnienie projektów nie zawiera *ratio legis* takiego rozwiązania. Generalnie zasadniczym celem wprowadzenia do systemu prawnego regulacji antykorupcyjnych jest unormowanie instytucji prawnych, służących uniemożliwieniu osobom sprawującym władzę państwową wykorzystywania działalności służbowej dla uzyskania korzyści osobistych lub majątkowych dla siebie lub innych osób. Wspólnym celem regulacji antykorupcyjnych jest reakcja na zjawiska patologiczne za pomocą środków prawnych ze sfery *ius puniendi*, adekwatnych i proporcjonalnych do rzeczywistego zagrożenia tymi w danego typu stosunkach społecznych. Należy jednak mieć na względzie, iż wszelkie ograniczenia zasady wolności w prowadzeniu działalności gospodarczej, choć dopuszczalne w drodze zapisu ustawowego ze względu na ważny interes publiczny mają charakter wyjątku (art. 22 Konstytucji RP - Ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny).

Art. 31 ust. 3 Konstytucji RP stanowi, że "Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane (...) tylko wtedy, gdy są konieczne (...)". Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego wymóg "konieczności" jest spełniony, jeżeli ustanowione ograniczenia są zgodne z zasadą proporcjonalności. Oznacza to, że: 1) środki zastosowane przez prawodawcę muszą być w stanie doprowadzić do zamierzonych celów; 2) muszą one być niezbędne dla ochrony interesu, z którym są powiązane; 3) ich efekty muszą pozostawać w proporcji do ciężarów nakładanych na obywatela" (wyroki TK z: 9.6.1998 r., K 28/97, OTK 1998, Nr 4, poz. 50; 26.4.1999 r., K 33/98, OTK 1999, Nr 4, poz. 71; 2.6.1999 r., K 34/98, OTK 1999, Nr 5, poz. 94; 21.4.2004 r., K 33/03, OTK-A 2004, Nr 4, poz. 31). Z powołanych orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego wynika, że niezbędność ustanawianych ograniczeń względem interesu, z którym ograniczenia te są powiązane – a która to niezbędność może być również określona mianem konieczności tychże ograniczeń – jest jednym z trzech elementów konstytuujących zasadę proporcjonalności, obok elementu w postaci przydatności (skuteczności) ustanawianych ograniczeń oraz ich proporcjonalności *sensu stricto*.

Na marginesie prowadzonych rozważań należy zwrócić uwagę na wątpliwości interpretacyjne, jakie wywoływać może brzmienie projektowanego art. 200 pkt 3 ustawy o KAS, zgodnie z którym „Funkcjonariusz nie może być zatrudniony lub wykonywać innych zajęć, które mogłyby wywołać podejrzenie o jego stronniczość”. Przepis ten zdaje się być wzorowany na art. 4 pkt 2 ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne z dnia 21 sierpnia 1997 r., jednakże wymieniony przepis zawiera relatywizację, stanowiąc iż wskazane w nim osoby nie mogą „być zatrudnione lub wykonywać innych zajęć w spółkach prawa handlowego”. Ponieważ projektowany art. 200 ustawy o KAS takiego odniesienia nie zawiera, mogą powstać już na gruncie wykładni językowej wątpliwości, czy przepis ten zawiera zakaz absolutny jakiegokolwiek innego zatrudnienia, czy też jedynie zatrudnienia wywołującego podejrzenie o stronniczość. Pierwszy ze wskazanych sposobów interpretacji skutkowałby zakazem zatrudnienia na podstawie umowy o pracę na stanowisku radcy prawnego u jakiegokolwiek innego pracodawcy, co jest o tyle istotne że radca prawny może być zatrudniony w jednostce organizacyjnej KAS w niepełnym wymiarze czasu pracy.

Niezależnie od sygnalizowanej powyżej kwestii należy stwierdzić, iż wprowadzany przez projekty ustaw dotyczących KAS zakaz prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby wpisane na listę radców prawnych a zatrudnione lub pełniące służbę w jednostkach organizacyjnych KAS budzi poważne wątpliwości co do zgodności z Konstytucją RP, jako naruszający wynikającą z art. 22 w związku z art. 33 Konstytucji RP zasadę proporcjonalności. Obejmowanie zakazem prowadzenia działalności gospodarczej radców prawnych zatrudnionych lub pełniących służbę w KAS, motywowane zamiarem uniemożliwienia tym osobom wykorzystywania działalności służbowej dla uzyskania korzyści osobistych lub majątkowych jest zbędne. Przepisy ustawy o radcach prawnych z dnia 6 lipca 1982 r. (tj. Dz.U. z 2015 r. poz. 507) oraz Kodeks Etyki Radcy Prawnego (załącznik do uchwały nr 3/2014 Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 22 listopada 2014 r. w sprawie Kodeksu Etyki Radcy Prawnego), zawierają już bowiem regulacje wykluczające konflikt interesów i eliminujące zagrożenie stronniczością. Zgodnie z art. 15 ustawy o radcach prawnych radca prawny jest bowiem obowiązany wyłączyć się od wykonania czynności zawodowych we własnej sprawie lub jeżeli przeciwnikiem jednostki organizacyjnej udzielającej mu pełnomocnictwa jest inna zatrudniająca go jednostka organizacyjna albo jeżeli sprawa dotyczy osoby, z którą pozostaje on w takim stosunku, że może to oddziaływać na wynik sprawy. Precyzyjne regulacje odnoszące się do kwestii konfliktu interesów zawarte są także w Rozdziale 2 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego.

Wskazane argumenty prowadzą do wniosku, iż w sytuacji gdy w systemie prawnym obowiązują już przepisy eliminujące możliwość nadużycia stanowiska przez radcę prawnego zatrudnionego lub pełniącego służbę w KAS, wprowadzanie absolutnego zakazu prowadzenia działalności gospodarczej przez te osoby stanowi naruszenie zasady proporcjonalności i jest niedopuszczalne.

Uwzględniając powyższe należy rozważyć zmianę przepisów projektu ustawy o KAS poprzez dodanie w art. 200 pkt 6 po słowach „w formie i zakresie gospodarstwa rodzinnego” słów „oraz wykonywania zawodu radcy prawnego”, a także analogiczną zmianę art. 4 pkt 6 ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne z dnia 21 sierpnia 1997 r. Taka zmiana umożliwiłaby

radcom prawnym zatrudnionym lub pełniącym służbę w KAS wykonywanie zawodu radcy prawnego, nie naruszając celów projektowanej regulacji.

Radca prawny dr Marcin Sala-Szczypiński