



FUNDACJA
BATOREGO

IM. STEFANA

www.batory.org.pl

Realizacja wybranych postanowień Konwencji Narodów Zjednoczonych przeciwko korupcji w Polsce

Grzegorz **MAKOWSKI**
Celina **NOWAK**
Anna **WOJCIECHOWSKA-NOWAK**



Fundacja im. Stefana Batorego

Realizacja wybranych postanowień Konwencji Narodów Zjednoczonych przeciwko korupcji w Polsce

Fundacja im. Stefana Batorego
Warszawa 2015

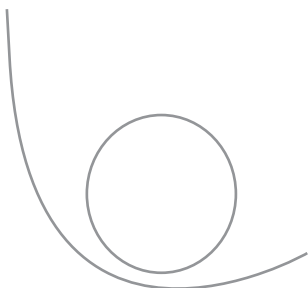


FUNDACJA
IM. STEFANA BATOREGO

Realizacja wybranych postanowień Konwencji Narodów Zjednoczonych przeciwko korupcji w Polsce

Raport

Grzegorz Makowski
Celina Nowak
Anna Wojciechowska-Nowak



Fundacja im. Stefana Batorego
ul. Sapieżyńska 10a
00-215 Warszawa
tel. |48 22| 536 02 00
fax: |48 22| 536 02 20
batory@batory.org.pl
www.batory.org.pl

Opracowanie redakcyjne i korekta:
Magdalena Otlewska | bezbledu.pl

Opracowanie graficzne i skład:
TYRSA Sp. z o.o.

Publikacja udostępniana jest na zasadach licencji Creative Commons (CC), uznanie autorstwa – na tych samych warunkach 3.0 Polska [CC BY-SA 3.0 PL]



ISBN: 978-62338-50-4

Publikacja jest rozpowszechniana bezpłatnie. Nakład 200 egz.

Spis treści

| | |
|--|----|
| Wprowadzenie | 7 |
| Streszczenie, główne spostrzeżenia i wnioski, <i>Grzegorz Makowski</i> | 9 |
| Implementacja przepisów konwencji. Ocena implementacji wybranych artykułów konwencji dotyczących penalizacji zachowań korupcyjnych, <i>Celina Nowak</i> | 17 |
| Ochrona sygnalistów, <i>Anna Wojciechowska-Nowak</i> | 35 |
| Wyspecjalizowane organy antykorupcyjne, <i>Grzegorz Makowski</i> | 41 |
| Działanie przepisów konwencji w praktyce, <i>Grzegorz Makowski</i> | 53 |
| Perspektywy wzmocnienia implementacji UNCAC w Polsce, <i>Grzegorz Makowski</i> | 57 |
| Noty o autorach | 59 |

WPROWADZENIE

Polska podpisała Konwencję Narodów Zjednoczonych przeciwko korupcji (UNCAC) w 2003 r. i ratyfikowała w 2006 r. (Dz. U. z 2007 r. nr 84, poz. 563). Niniejszy raport jest analizą implementacji wybranych, kluczowych dla polityki antykorupcyjnej w Polsce, artykułów zawartych w rozdziale III konwencji (Kryminalizacja i stosowanie prawa).

Celem opracowania jest uzupełnienie oficjalnej oceny implementacji UNCAC w Polsce, realizowanej przez polski rząd, z Organizacją Narodów Zjednoczonych. Polska została wybrana przez Grupę ds. Oceny Implementacji UNCAC w czerwcu 2010 r. w drodze losowania. Wstępna wersja tego raportu została przesłana do polskiego punktu kontaktowego 22 grudnia 2014 r.

Zakres. Przepisy konwencji analizowane na potrzeby niniejszego raportu:

- Art. 15. Przekupstwo krajowych funkcjonariuszy publicznych
- Art. 16. Przekupstwo zagranicznych funkcjonariuszy publicznych i funkcjonariuszy międzynarodowych organizacji publicznych
- Art. 17. Malwersacja, sprzeniewierzenie lub inne nadużycie mienia przez funkcjonariusza publicznego
- Art. 18. Handel wpływami
- Art. 19. Nadużycie funkcji
- Art. 20. Nielegalne wzbogacenie się
- Art. 21. Przekupstwo w sektorze prywatnym
- Art. 22. Malwersacja mienia w sektorze prywatnym
- Art. 23. Pranie dochodów z przestępstwa
- Art. 24. Zatajenie
- Art. 25. Obstrukcja wymiaru sprawiedliwości
- Art. 26. Odpowiedzialność osób prawnych
- Art. 31. Zakaz obrotu, zajęcie i konfiskata
- Art. 33. Ochrona osób zgłaszających [sygnalistów – aut.]
- Art. 36. Wspecjalizowane organy

Struktura raportu. W pierwszej części raportu czytelnik odnajdzie streszczenie wraz z głównymi wnioskami i rekomendacjami. Ten rozdział zawiera także refleksję na temat procesu oceny implementacji UNCAC w Polsce (jego prze-

rzystości, dostępności materiałów i informacji, kontaktów z rządem itp.). Rozdział drugi – to zasadnicza część opracowania, w której zamieszczamy ocenę implementacji wybranych artykułów konwencji. Kolejne dwa krótkie rozdziały – to prezentacja wybranych statystyk przestępczości korupcyjnej w Polsce oraz spraw prowadzonych przez Centralne Biuro Antykorupcyjne w latach 2011–2013, które ta instytucja uznała za znaczące i reprezentatywne dla prowadzonych przez siebie działań; dają one pewien obraz funkcjonowania przepisów wdrażających UNCAC w praktyce. W ostatniej części omawiamy propozycje uzupełnienia i korekty rozwiązań prawnych i instytucjonalnych implementujących UNCAC w Polsce.

Metodologia. Raport został przygotowany na potrzeby programu Odpowiedzialne Państwo Fundacji im. Stefana Batorego. Prace nad nim prowadzili doświadczeni eksperci, od lat zajmujący się problematyką przeciwdziałania korupcji i polityki antykorupcyjnej w Polsce. Podstawowym źródłem informacji były dokumenty, opublikowane już opracowania oraz wiedza ekspercka zespołu przygotowującego raport. Zespół ten dołożył starań, aby uzyskać niezbędne informacje od rządu. Wstępna wersja raportu została przesłana do wiadomości do punktu kontaktowego koordynującego proces oficjalnej oceny implementacji UNCAC.

Raport został przygotowany na podstawie wytycznych i wzorca opracowanego przez Transparency International. Jego kształt nawiązuje do schematu oficjalnej oceny implementacji konwencji opracowanego przez Biuro Narodów Zjednoczonych ds. Narkotyków i Przestępczości (UNODC).

Grzegorz Makowski

STRESZCZENIE, GŁÓWNE SPOSTRZEŻENIA I WNIOSKI

Przebieg procesu oceny

Tabela 1. Przejrzystość i partycypacyjność procesu oceny wdrażania konwencji

| Elementy mające wpływ na przejrzystość procesu oceny wdrażania konwencji | Tak / Nie |
|--|-----------|
| Czy rząd upublicznił informacje o podmiocie odpowiedzialnym za proces oceny i jego dane kontaktowe [w Polsce powinno być to Ministerstwo Sprawiedliwości]? | Nie |
| Czy konsultowano ocenę z organizacjami pozarządowymi? | Tak |
| Czy rząd wyraził zgodę na przeprowadzenie wizyty studyjnej [asesorów z innych państw i ONZ] w ramach procesu oceny? | Tak |
| Czy wizyta studyjna się odbyła? | Tak |
| Czy przedstawiciele organizacji pozarządowych zostali zaproszeni do przedstawienia stanowiska asesorum z innych państw i ONZ w ramach przygotowania oceny? | Tak |
| Czy rząd wyraził wolę opublikowania pełnej wersji raportu z oceny implementacji konwencji? | Nie |

Źródło: Opracowanie własne.

Dostępność informacji

Główny problem związany z przejrzystością procesu oceny w Polsce polegał na tym, że rząd w żaden sposób nie poinformował społeczeństwa, że taka ocena jest planowana albo że trwa. Warto poświęcić tej kwestii kilka zdań, ponieważ ilustruje ona to, jak niską wagę przykłada rząd Polski do kwestii wdrożenia przepisów konwencji. Zespół przygotowujący raport na początku miał jedynie ogólną wiedzę o procesie oceny. Informacje o szczegółach udało się uzyskać dopiero w trakcie szkolenia dla organizacji pozarządowych – odbyło się ono w dniach 18–21 czerwca 2013 r. w Dakarze, a zorganizowane było przez Biuro

Narodów Zjednoczonych ds. Narkotyków i Przeszeczności (UNODC). To właśnie tam ustalono, jaka instytucja i kto konkretnie po polskiej stronie odpowiada za przeprowadzenie oceny. Kontakt i współpraca z osobą koordynującą proces oceny w polskim rządzie były dobre. Fundacja oraz inne organizacje miały dostęp do kolejnych wersji raportu i mogły zgłaszać swoje uwagi. Nie wystąpiły żadne trudności związane z zaproszeniem reprezentantów organizacji na spotkanie z asesorami z państw partnerskich i przedstawicielami ONZ. Do konsultacji przekazano również wersję raportu podsumowującego. Środowiska pozarządowe, eksperckie i dziennikarze mieli w zasadzie pełne możliwości uczestnictwa w procesie oceny, jednak musieli sami skontaktować się z koordynatorem, ponieważ wiadomość o wszczęciu procesu oceny implementacji konwencji nie była rozpowszechniona.

Wydaje się, że te niedociągnięcia wynikają z tego, że proces koordynowała zaledwie jedna osoba, dla której był to jeden z wielu obowiązków. Nawet dokładając wszelkich starań, siłą rzeczy nie mogła zająć się aktywnie efektywnymi działaniami informacyjnymi. U źródeł tego problemu leży brak woli politycznej rządu do zorganizowania procesu oceny w sposób bardziej efektywny i transparentny. Zabrakło woli politycznej także do zdeklarowania publikacji całości raportu z oceny.

Poziom implementacji wybranych artykułów UNCAC

Raport jest poświęcony wybranym artykułom rozdziału III (Kryminalizacja i stosowanie prawa) konwencji, które zespół uznał za kluczowe dla polityki antykorupcyjnej w Polsce. Nie oceniono żadnego z artykułów rozdziału IV (Współpraca międzynarodowa), który również był przedmiotem oficjalnej procedury ewaluacyjnej. Wybór artykułów, tj. przepisów UNCAC, narzucających penalizację podstawowych typów przestępstw korupcyjnych, wymagających zapewnienia ochrony sygnalistom (jeden z najważniejszych środków ograniczających negatywne konsekwencje nadużyć i korupcji we wszelkiego rodzaju organizacjach) oraz stworzenia wyspecjalizowanych organów antykorupcyjnych został podyktowany z jednej strony merytoryczną decyzją o tym, które rozwiązania uznajemy za najistotniejsze z punktu widzenia polityki antykorupcyjnej, z drugiej strony natomiast – obiektywnymi uwarunkowaniami (m.in. budżetowymi). Biorąc pod uwagę ograniczone środki, zespół nie był w stanie ocenić implementacji wszystkich przepisów konwencji, siłą rzeczy więc ocena w niniejszym raporcie jest wycinkowa. Ponieważ jednak dotyczy ona zasadniczych elementów konwencji, wskazuje najpoważniejsze braki w polskiej polityce antykorupcyjnej.

Przed wszystkim, jak wynika z poniższego zestawienia, tylko 6 z 15 ocenionych przepisów uznano za w pełni wdrożone. Co do pozostałych sformułowano zastrzeżenia na tyle istotne, że nie można uznać ich pełnej implementacji. Przykładowo, art. 18 UNCAC, który stanowi o penalizacji czynu polegającego

na handlu wpływami, został w Polsce wdrożony wadliwie. Polskie przepisy nie przewidują bowiem kary za żądanie lub przyjmowanie tego rodzaju korzyści (wpływów) przez osoby niepełniące funkcji publicznych. Regulacji wymyka się zatem istotny obszar zagrożeń korupcyjnych, których zarzewiem są działania osób niebędących reprezentantami instytucji publicznych – nieuczciwych przedsiębiorców, lobbystów czy innych grup interesu. Podobnie jest w innych przypadkach, np. w sprawie powołania wyspecjalizowanych organów antykorupcyjnych. W Polsce za taką instytucję uznaje się Centralne Biuro Antykorupcyjne. Problem jednak polega na tym, że choć ono istnieje, to w naszej ocenie, nie zapewniono mu wystarczających gwarancji politycznej niezależności ani środków pozwalających na pełne efektywne działanie, o czym mowa w art. 36 konwencji.

Tabela 2. Zestawienie ocen wdrożenia wybranych artykułów UNCAC

| Lp. | Artykuł | Czy artykuł został wdrożony do prawa krajowego? |
|-----|---|---|
| 1. | Art. 15. Przekupstwo krajowych funkcjonariuszy publicznych | wdrożony |
| 2. | Art. 16. Przekupstwo zagranicznych funkcjonariuszy publicznych i funkcjonariuszy międzynarodowych organizacji publicznych | wdrożony |
| 3. | Art. 17. Malwersacja, sprzeniewierzenie lub inne nadużycie mienia przez funkcjonariusza publicznego | częściowo wdrożony |
| 4. | Art. 18. Handel wpływami | częściowo wdrożony |
| 5. | Art. 19. Nadużycie funkcji | wdrożony |
| 6. | Art. 20. Nielegalne wzbogacenie | niewdrożony* |
| 7. | Art. 21. Przekupstwo w sektorze prywatnym | częściowo wdrożony |
| 8. | Art. 22. Malwersacja mienia w sektorze prywatnym | częściowo wdrożony |
| 9. | Art. 23. Pranie dochodów z przestępstwa | wdrożony |
| 10. | Art. 24. Zatajenie | wdrożony |
| 11. | Art. 25. Obstrukcja wymiaru sprawiedliwości | wdrożony |
| 12. | Art. 26. Odpowiedzialność osób prawnych | niewdrożony |
| 13. | Art. 31. Zakaz obrotu, zajęcie i konfiskata | częściowo wdrożony |
| 14. | Art. 33. Ochrona osób zgłaszających [sygnalistów – aut.] | niewdrożony |
| 15. | Art. 36. Wyspecjalizowane organy | częściowo wdrożony |

* W UNCAC zalecono jedynie rozważenie wprowadzenia kryminalizacji bezpodstawnego wzbogacenia. Na gruncie polskiego prawa karnego taki czyn nie stanowi przestępstwa.

Źródło: Opracowanie własne.

Trzy ważne przepisy konwencji w ogóle nie zostały wdrożone. Z pewnością szczególną uwagę należy zwrócić na te spośród przepisów o charakterze *stricte* represyjnym, które zawierają całkowicie chybione uregulowanie odpowiedzialności osób prawnych za czyny zagrożone karą. Choć teoretycznie istnieje usta-

wa dotycząca tej kwestii (Dz. U. z 2002 r. nr 197, poz. 1661), to w rzeczywistości jej przepisy tworzą coś, co można nazwać zaledwie odpowiedzialnością „represyjną”, ale nie karną. W myśl tych przepisów, podmiot zbiorowy podlega karze tylko wówczas, gdy uprzednio ukarana została reprezentująca go osoba (ale muszą zaistnieć jeszcze inne uwarunkowania). Ciągłe jest to więc w zasadzie odpowiedzialność indywidualna i, mimo istnienia odrębnej regulacji, nie można uznać, że Polska wdrożyła art. 26 konwencji.

Dużym mankamentem jest również brak specyficznych regulacji chroniących sygnalistów. Jak wskazano w analizie, istniejące przepisy, które rząd uznaje za wystarczające, faktycznie takimi nie są – ani w sensie formalnym, ani praktycznym. Te bowiem, które teoretycznie można zastosować na gruncie Kodeksu pracy – odnoszące się do mobbingu i dyskryminacji – dotyczą zaledwie połowy aktywnych zawodowo, to znaczy tylko tych, którzy są w stosunku pracy. Co ważniejsze, w praktyce są nie do wykorzystania, ponieważ sądy nie stosują ich do spraw, w których zaangażowani są sygnaliści.

Mimo relatywnie dobrej ogólnej oceny implementacji rozdziałów III i IV, trzeba odnotować istotne braki wynikające z niedostatecznej staranności we wdrażaniu naprawdę znaczących rozwiązań dla polityki antykorupcyjnej.

Najważniejsze rekomendacje i priorytety przyszłych działań

Współpraca z organizacjami pozarządowymi i dostęp do informacji

Uwzględniając doświadczenie związane z uczestnictwem w procesie implementacji konwencji, uzasadniony wydaje się postulat, aby rząd zintensyfikował współpracę z organizacjami pozarządowymi i środowiskami badaczy i ekspertów zajmującymi się problematyką korupcji i polityki antykorupcyjnej, a szczególnie samej UNCAC. Pożądane byłyby szersze działania informacyjne dotyczące konwencji, a zwłaszcza:

- publikacja i przetłumaczenie na język polski pełnej wersji raportu z oceny konwencji;
- stworzenie strony internetowej poświęconej konwencji;
- lepsze przygotowanie kolejnego etapu oceny, w tym przede wszystkim stworzenie co najmniej kilkuosobowego zespołu, który poświęci się zorganizowaniu i przeprowadzeniu oceny oraz współpracy ze środowiskami pozarządowymi.

Implementacja przepisów konwencji do prawa krajowego

W oparciu o analizę wybranych przepisów, istotnych dla skuteczności działań represyjnych, penalizacji, ścigania i przeciwdziałania negatywnym skutkom korupcji, stwierdzamy, że pilnej interwencji wymagają głównie:

- **karalność podmiotów zbiorowych** – istniejący „kaskadowy model” odpowiedzialności karnej osób prawnych, w którym to najpierw reprezentant takiego podmiotu musi zostać ukarany, a potem dopiero sam podmiot, a także bezczynność organów wymiaru sprawiedliwości uniemożliwiają skuteczne pociąganie osób prawnych do odpowiedzialności za czyny korupcyjne popełniane na ich korzyść przez osoby fizyczne;
- **ochrona sygnalistów** – obowiązujące przepisy Kodeksu pracy, wskazywane jako główny instrument ochrony osób zgłaszających nieprawidłowości (korupcję) w swoich miejscach pracy, są niewystarczające – nie zabezpieczają efektywnie osób pozostających w stosunku pracy i nie obejmują ponad połowy aktywnych zawodowo, pracujących na podstawie umów cywilnoprawnych, kontraktów czy samozatrudnienia; niezbędne jest przyjęcie specjalnej ustawy chroniącej sygnalistów; wstępem do tego powinno być uzupełnienie Rządowego Programu Przeciwdziałania Korupcji na lata 2014–2019 o punkt dotyczący potrzeby rzetelnej analizy możliwości zwiększenia prawnej ochrony sygnalistów (punkt ten zniknął z programu w ostatniej fazie jego opracowania);
- **wzmocnienie Centralnego Biura Antykorupcyjnego (CBA)** – jednym z głównych argumentów za utworzeniem Biura była realizacja art. 36 konwencji; ocena kilku lat działalności CBA pokazuje jednak, że mimo iż ta instytucja może wykazać się sukcesami, to jednak nie jest odpowiednio zabezpieczona przed wykorzystaniem do doraźnych politycznych celów i nie uzyskuje odpowiedniego wsparcia, pozwalającego na efektywną realizację własnych zadań i podnoszenie kwalifikacji pracowników oraz funkcjonariuszy; niezbędne są zmiany prawne wzmacniające niezależność CBA oraz decyzje podnoszące wydolność tej instytucji (przede wszystkim zwiększenie jej budżetu).

Szczegółowe rekomendacje dotyczące innych problemów związanych z implementacją konwencji zawarte są w częściach omawiających wdrożenie poszczególnych artykułów.

Opinia o sposobie przeprowadzenia ewaluacji wdrożenia przepisów UNCAC w Polsce

Jak już wspomniano, proces oceny był inkluzywny i względnie przejrzysty, od momentu, gdy udało się dotrzeć do punktu kontaktowego w Ministerstwie Sprawiedliwości. Główny problem wiązał się z mało aktywnym sposobem udostępniania informacji przez rząd. Tego, że w ogóle zapoczątkowano proces oceny konwencji, w zasadzie nigdzie nie ogłoszono. Choćby najogólniejszej informacji na ten temat nie można było znaleźć ani na stronach rządu, ani Ministerstwa Sprawiedliwości, ani na stronach Kancelarii Premiera Rady Ministrów.

Jako anegdotę można powiedzieć, że wzmiankę o tym, iż konwencja podlega ocenie, można było znaleźć np. w dokumentacji Rządowego Programu Przeciwdziałania Korupcji na lata 2014–2019. O procesie oceny w zasadzie mieli szansę dowiedzieć się tylko ci, którzy zajmują się tą problematyką.

Trzeba jednocześnie jeszcze raz podkreślić, że już po nawiązaniu kontaktu z punktem koordynacyjnym można było liczyć na pełną współpracę. Większym problemem była mobilizacja środowisk pozarządowych, akademickich i eksperckich. Mimo współpracy z punktem koordynacyjnym, Fundacja im. Stefana Batorego, która podjęła się w tym zakresie pomocy, zdołała zaangażować w proces konsultacji jedynie dwie inne organizacje oraz pracownicę Polskiej Akademii Nauk specjalizującą się w implementacji konwencji, współautorkę niniejszego raportu. Trzeba więc odnotować, że zainteresowanie oceną wdrażania konwencji nie było duże. Z jednej strony, jest to wynik słabej organizacji procesu na szczeblu rządowym, ale nade wszystko braku wsparcia dla punktu koordynującego. Z drugiej strony, jest to także brak mobilizacji w środowiskach pozarządowych, eksperckich i w środowisku akademickim, aby w tym procesie uczestniczyć.

Tabela 3. Podsumowanie analizy procesu oceny wdrożenia UNCAC w Polsce

| Ocena przejrzystości ewaluacji wdrożenia przepisów UNCAC | | Komentarz |
|--|---|---|
| Czy rząd upublicznił informację o tym, jaka instytucja lub podmiot jest punktem kontaktowym w sprawie oceny implementacji konwencji? | Tak / <u>Nie</u> | Informacja została przekazana przez pracowników UNDOC |
| Czy dostępny był harmonogram ewaluacji? | <u>Tak</u> / Nie | Po nawiązaniu relacji z punktem kontaktowym, rząd udostępnił harmonogram oceny. Środowiska pozarządowe były również informowane na bieżąco o zmianach, opóźnieniach, problemach związanych z przeprowadzeniem oceny |
| Czy konsultowano ocenę ze środowiskami pozarządowymi? | <u>Tak</u> / Nie Z kim konsultowano: * – organizacje zajmujące się dostępem do informacji * – środowiska akademickie <input type="checkbox"/> – związki zawodowe <input type="checkbox"/> – organizacje kobiece * – inne środowiska: reprezentanci mediów | Fundacja im. Stefana Batorego starała się pomóc w procesie konsultowania raportu, mobilizując inne organizacje |

| Ocena przejrzystości ewaluacji wdrożenia przepisów UNCAC | Komentarz |
|--|---|
| Czy raport z samooceny przygotowany przez rząd został opublikowany lub przekazano go środowiskom pozarządowym? | <u>Tak</u> / Nie – |
| Czy rząd zgodził się na wizytę asesorów z krajów partnerskich? | <u>Tak</u> / Nie – |
| Czy wizyta się odbyła? | <u>Tak</u> / Nie – |
| Czy środowiska pozarządowe zostały zaproszone do spotkania z asesorami z krajów partnerskich i czy w trakcie mogły przedstawić swoje stanowisko? | <u>Tak</u> / Nie Kto wziął udział w spotkaniu: ✖ – organizacje zajmujące się dostępem do informacji ✖ – środowiska akademickie <input type="checkbox"/> – związki zawodowe <input type="checkbox"/> – organizacje kobiece ✖ – inne środowiska: reprezentanci mediów |
| Czy środowiska przedsiębiorców zostały zaproszone do spotkania z asesorami z krajów partnerskich i czy w trakcie mogły przedstawić swoje stanowisko? | Tak / <u>Nie</u> – |
| Czy rząd zgodził się opublikować pełny tekst raportu? | Tak / <u>Nie</u> – |

Źródło: Opracowanie własne.

Dostęp do informacji niezbędnych do przygotowania raportu

W Polsce od 2001 r. ustawowo uregulowany jest dostęp do informacji publicznej, dzięki czemu większość danych potrzebnych do przygotowania niniejszego raportu można było uzyskać ze stron internetowych urzędów bądź na wniosek o ich udostępnienie. Jednocześnie zespół przygotowujący raport dysponował już własnym dorobkiem, wynikami innych badań i raportów, także roboczymi wersjami raportu samooceny (tj. raportu rządowego), które były udostępniane przez punkt koordynacyjny. W zasadzie nie zaistniały żadne trudności w zgromadzeniu danych pozwalających na ocenę implementacji konwencji.

Odnotować można jedynie trudności w pozyskaniu aktualnych danych statystycznych na temat przestępczości korupcyjnej i opracowań pozwalających ocenić, czy i jak przejęte rozwiązania działają w praktyce. Aby uzyskać wiarygodną ocenę, należałoby przeprowadzić pogłębioną analizę, na którą jednak

nie było miejsca w przyjętej formule raportu. Dlatego też pomijamy ten wątek, przytaczając jedynie poglądowe dane i unikając jednocześnie wywodzenia z nich dalej idących wniosków. Względnie wiarygodna ocena implementacji konwencji w wybranym art. 36 (wyspecjalizowane organy antykorupcyjne) była możliwa dzięki wystarczającym sprawozdaniom o działalności Centralnego Biura Antykorupcyjnego.

Celina Nowak

IMPLEMENTACJA PRZEPISÓW KONWENCJI. OCENA IMPLEMENTACJI WYBRANYCH ARTYKUŁÓW KONWENCJI DOTYCZĄCYCH PENALIZACJI ZACHOWAŃ KORUPCYJNYCH¹

Art. 15. Przekupstwo krajowych funkcjonariuszy publicznych

Art. 16. Przekupstwo zagranicznych funkcjonariuszy publicznych i funkcjonariuszy międzynarodowych organizacji publicznych

1. Czy wdrożono rozwiązania wynikające z tych artykułów UNCAC (tak, częściowo, nie)?

OCENA – WDROŻONO

Artykuły 15 i 16 UNCAC są w Polsce implementowane przez art. 228 i 229 Kodeksu karnego (ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, Dz. U. nr 88, poz. 553) – dalej „k.k.”.

2. Sposób implementacji artykułu UNCAC

Zakres zachowań korupcyjnych, jakie podlegają karze na podstawie tych przepisów, odpowiada, co do zasady, wymogom UNCAC – penalizowane są bowiem zarówno korupcja bierna, jak i czynna w sektorze publicznym. Wątpliwości może jednak budzić brak znamienia „proponowanie” (offering) w opisie przekupstwa (art. 229 k.k.). W świetle prawa polskiego, zachowanie polegające na proponowaniu łapówki jest uznawane raczej za usiłowanie niż sprawstwo, podczas gdy w UNCAC wymaga się, aby była to forma dokonania. Taka konstrukcja znamion w prawie polskim może wpływać na obniżenie kary dla przekupującego proponującego łapówkę. Wydaje się, że wskazane byłoby odpowiednie rozszerzenie znamion przestępstwa przekupstwa.

¹ Dane na temat praktycznego aspektu realizacji przepisów konwencji pochodzą ze statystyk Ministerstwa Sprawiedliwości.

Definicja korzyści zawarta w art. 115 § 4 k.k., zgodnie z którą korzyścią majątkową lub osobistą jest korzyść zarówno dla siebie, jak i dla kogo innego, jest wystarczająco szeroka, tym bardziej że pojęcie korzyści obejmuje korzyść materialną i osobistą (niematerialną), także przekazywaną przez pośredników.

Sprawcą przestępstwa sprzedajności oraz uczestnikiem koniecznym przestępstwa przekupstwa jest osoba pełniąca funkcję publiczną. Definicja tego pojęcia, zawarta w art. 115 § 19 k.k., jest bardzo szeroka². Obejmuje ona kilka zróżnicowanych i nie do końca jasno określonych kategorii podmiotów (w szczególności kontrowersje z punktu widzenia określoności ustawy karnej budzić może ostatnia ze wskazanych w art. 115 § 19 k.k. grup obejmująca inne osoby, których uprawnienia i obowiązki w zakresie działalności publicznej są określone lub uznane przez ustawę lub wiążącą Rzeczpospolitą Polską umowę międzynarodową). Dodatkowo, ustawodawca z kręgu osób pełniących funkcję publiczną wyłącza osoby wykonujące „wyłącznie czynności usługowe”, które to pojęcie nie jest zdefiniowane w ustawie i pozostaje niejasne (w wyroku z 26 września 2013 r., I KZP 9/13, Sąd Najwyższy dokonał bardziej restrykcyjnej wykładni tego pojęcia niż wcześniej funkcjonujące w orzecznictwie).

3. Praktyczne aspekty wdrożenia artykułu UNCAC

Liczba prawomocnych skazań za przestępstwo korupcji biernej w sektorze publicznym (art. 228 k.k.) w latach 2004–2012 utrzymała się na podobnie niskim poziomie. W 2004 r. skazano prawomocnie 307 osób, w 2005 r. – 361, w 2006 r. – 447, w 2007 r. – 315, w 2008 r. – 434, w 2009 r. – 353, w 2010 r. – 364, w 2011 r. – 346, w 2012 r. – 304. Liczba prawomocnych skazań za łapownictwo czynne (art. 229 k.k.) w tym okresie natomiast początkowo wzrosła: w 2004 r. skazano

² Osobą pełniącą funkcję publiczną jest funkcjonariusz publiczny, członek organu samorządowego, osoba zatrudniona w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi, chyba że wykonuje wyłącznie czynności usługowe, a także inna osoba, której uprawnienia i obowiązki w zakresie działalności publicznej są określone lub uznane przez ustawę lub wiążącą Rzeczpospolitą Polską umowę międzynarodową, przy czym zgodnie z art. 115 § 13 k.k., funkcjonariuszem publicznym jest: 1) Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej, 2) poseł, senator, radny, 2a) poseł do Parlamentu Europejskiego, 3) sędzia, ławnik, prokurator, funkcjonariusz finansowego organu postępowania przygotowawczego lub organu nadrzędnego nad finansowym organem postępowania przygotowawczego, notariusz, komornik, kurator sądowy, syndyk, nadzorca sądowy i zarządca, osoba orzekająca w organach dyscyplinarnych działających na podstawie ustawy, 4) osoba będąca pracownikiem administracji rządowej, innego organu państwowego lub samorządu terytorialnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe, a także inna osoba w zakresie, w którym uprawniona jest do wydawania decyzji administracyjnych, 5) osoba będąca pracownikiem organu kontroli państwowej lub organu kontroli samorządu terytorialnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe, 6) osoba zajmująca kierownicze stanowisko w innej instytucji państwowej, 7) funkcjonariusz organu powołanego do ochrony bezpieczeństwa publicznego albo funkcjonariusz Służby Więziennej, 8) osoba pełniąca czynną służbę wojskową, 9) pracownik międzynarodowego trybunału karnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe.

prawomocnie 1025 osób, w 2007 r. zaś – 2167, a w 2009 r. – 2304, aby w 2012 r. spaść do poziomu 1644 skazań.

Najczęściej stosowaną karą wobec sprawców obu postaci łapownictwa w sektorze publicznym jest kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

4. Wyzwania związane z wdrożeniem artykułu UNCAC

Używanie w ustawie niejasnych i nieostrych terminów, jak choćby „osoba pełniąca funkcję publiczną” z art. 115 § 19 k.k., rodzi ryzyko uniknięcia odpowiedzialności przez osoby, które powinny odpowiadać za korupcję. Ponadto postępowanie się w ustawie niedookreślonymi pojęciami budzi wątpliwości natury konstytucyjnej co do zgodności tej definicji z zasadą określoności czynu (*legal certainty*). W tej sytuacji trudno ustalić zgodność tych regulacji z UNCAC. Z tych względów należy postulować zmianę ustawy i doprowadzenie do jasnego i precyzyjnego zdefiniowania kategorii osób podlegających odpowiedzialności za przestępstwa korupcyjne.

Na podstawie art. 228 § 6 k.k. oraz 229 § 5 k.k., odpowiedzialności za przestępstwo korupcji czynnej i biernej w sektorze publicznym podlega „odpowiednio” także osoba, która dopuszcza się tych przestępstw w związku z pełnieniem funkcji publicznej w państwie obcym lub w organizacji międzynarodowej lub wobec osoby pełniących tam funkcję publiczną. Ze względu na wskazane wyżej wątpliwości co do pojęcia osoby pełniącej funkcję publiczną można wyrazić sceptycyzm wobec zakresu kryminalizacji korupcji urzędników zagranicznych w kontekście wymogów art. 16 UNCAC.

W pozostałym zakresie znamion korupcji czynnej i biernej implementacja UNCAC została wykonana.

Należy jednak zwrócić uwagę na art. 229 § 6 k.k., który gwarantuje automatyczne niepodleganie karze sprawcom przestępstwa przekupstwa, jeżeli korzyść majątkowa lub osobista albo ich obietnica zostały przyjęte przez osobę pełniącą funkcję publiczną, a sprawca zawiadomił o tym fakcie organ powołany do ścigania przestępstw i ujawnił wszystkie istotne okoliczności przestępstwa, zanim organ ten o nim się dowiedział. Jakkolwiek w art. 37 ust. 2 UNCAC dopuszczono możliwość złagodzenia kary dla oskarżonego, który aktywnie współpracował (*provided substantial cooperation*) z odpowiednimi organami, a w art. 37 ust. 3 UNCAC – nawet rozważenia odstąpienia od oskarżenia wobec takiej osoby, to wątpliwość, z perspektywy UNCAC, budzi automatyczny i nieodwracalny charakter instytucji z art. 229 § 6 k.k., polegającej przecież na bezkarności sprawcy łapownictwa czynnego. Kontrowersyjny jest zwłaszcza brak możliwości oddania sprawy takiego przekupującego pod sąd, na przykład w celu oceny stopnia i charakteru jego współpracy z organami ścigania.

5. Rekomendacje

Ustawowy wymiar kary za przestępstwo korupcji czynnej i biernej w sektorze publicznym wydaje się adekwatny do wagi tych czynów i zgodny z unormowaniami UNCAC. Skuteczność kar może jednak zmniejszać ta okoliczność, że zdecydowana większość sprawców skazywanych jest na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Dolegliwość zawieszony kary jest przez skazanego odczuwalna w niewielkim stopniu, właściwie materializuje się tylko w razie ewentualnego naruszenia warunków probacji. Wydaje się, że bardziej odstraszące, zwłaszcza w odniesieniu do drobnej korupcji, byłyby kary w większym stopniu faktycznie dotkliwe dla skazanego, jak kara grzywny lub ograniczenia wolności.

Wskazane jest także rozważenie sposobu zdefiniowania w kodeksie karnym kręgu podmiotów odpowiedzialnych za łapownictwo bierne w sektorze publicznym oraz automatycznie działającej klauzuli niekaralności dla sprawców łapownictwa czynnego.

Art. 17. Malwersacja, sprzeniewierzenie lub inne nadużycie mienia przez funkcjonariusza publicznego

Art. 22. Malwersacja mienia w sektorze prywatnym

1. Czy wdrożono rozwiązania wynikające z tych artykułów UNCAC (tak, częściowo, nie)?

OCENA – CZĘŚCIOWO WDROŻONO

Przestępstwa, których obowiązek kryminalizacji przewidziano w art. 17 UNCAC (malwersacja, sprzeniewierzenie lub inne nadużycie mienia przez funkcjonariusza publicznego), w polskim prawie karnym obejmują cały zestaw czynów zabronionych.

Artykuł 22 UNCAC jest w polskim prawie karnym implementowany przez art. 284 i 296 k.k. Zakres kryminalizacji w prawie polskim tego przepisu generalnie odpowiada wymogom UNCAC.

2. Sposób implementacji artykułu UNCAC

W prawie polskim nie przewidziano specjalnego przestępstwa polegającego na nadużyciu mienia przez funkcjonariusza publicznego czy osobę pełniącą funkcję publiczną. Czyny opisane w art. 17 UNCAC podlegają karze w świetle prawa polskiego na podstawie kilku przepisów o charakterze ogólnym. W szczególności wymienić trzeba art. 284 k.k., definiujący przestępstwo przywłaszczenia, oraz art. 296 k.k., w którym dokonano kryminalizacji nadużycia zaufania.

3. Praktyczne aspekty wdrożenia artykułu UNCAC

Ocena praktycznego aspektu wdrożenia art. 17 UNCAC jest utrudniona, dostępne dane statystyczne odnoszą się bowiem do wszystkich sprawców, a nie tylko funkcjonariuszy publicznych. Jakkolwiek zwłaszcza przestępstwo przywłaszczenia, z art. 284 k.k., jest popełniane i wykrywane stosunkowo często (w ostatnich latach średnio ok. 6–7 tys. prawomocnych skazań rocznie), to nie można ustalić, jak dużą kategorię sprawców stanowią podmioty wymienione w art. 17 UNCAC.

4. Wyzwania związane z wdrożeniem artykułu UNCAC

Porównując zakres kryminalizacji czynów opisanych w art. 17 UNCAC z zakresem kryminalizacji cytowanych typów przestępstw w prawie polskim, należy wskazać, że art. 284 k.k. dotyczy tylko rzeczy ruchomych lub praw majątkowych, a w odniesieniu do typu kwalifikowanego przywłaszczenia, które nazywa się sprzeniewierzeniem i polega na przywłaszczeniu rzeczy powierzonej (co w największym stopniu odpowiada opisowi czynu z art. 17 UNCAC) – tylko rzeczy ruchomych. Ten typ przestępstwa nie dotyczy zatem nieruchomości, co jest wymagane w art. 2 pkt d UNCAC. Należy zatem postulować rozszerzenie znamion czynu z art. 284 § 2 k.k. i objęcie zakresem kryminalizacji także nieruchomości.

W odniesieniu do żadnego ze wskazanych czynów nie występuje odwrócenie ciężaru dowodu – spoczywa on w całości na oskarżeniu.

5. Rekomendacje

Biorąc pod uwagę wskazane rozbieżności między zalecanym w UNCAC zakresem kryminalizacji a zakresem kryminalizacji wynikającym z polskiego prawa karnego, należy postulować rozszerzenie znamion czynu z art. 284 § 2 k.k. i objęcie zakresem kryminalizacji także nieruchomości.

Wskazane byłoby także prowadzenie przez administrację publiczną bardziej szczegółowych statystyk umożliwiających ocenę stosowania polskich przepisów do sprawców będących funkcjonariuszami publicznymi, o których mowa w UNCAC.

Art. 18. Handel wpływami

1. Czy wdrożono rozwiązania wynikające z tego artykułu UNCAC (tak, częściowo, nie)?

OCENA – CZĘŚCIOWO WDROŻONO

Artykuł 18 UNCAC, nakazujący rozważenie kryminalizacji przestępstwa handlu wpływami, do polskiego prawa został implementowany przez art. 230

i 230a k.k. oraz art. 48 ustawy o sporcie. Zakres kryminalizacji przewidziany w przepisach polskich nie w pełni odpowiada unormowaniu UNCAC.

2. Sposób implementacji artykułu UNCAC

Opis czynu w przepisach polskich (podejmowanie się pośrednictwa w załatwieniu sprawy) odpowiada, co do zasady, definicji tego przestępstwa z UNCAC – istota czynu płatnej protekcji z art. 230 k.k. polega bowiem na tym, że sprawca wykazuje chęć wywarcia wpływu; podobnie przy handlu wpływami z art. 230a k.k. korzyść udzielana jest za podjęcie się wywarcia wpływu.

3. Praktyczne aspekty wdrożenia artykułu UNCAC

Pierwsze prawomocne skazanie za czyn z art. 230a k.k., wprowadzony do k.k. z 2003 r., odnotowano w 2008 r. Łącznie w 2008 r. za przestępstwa z art. 230 i 230a k.k. skazano prawomocnie 225 osób. Liczba ta zwiększyła się w ostatnich latach o jedną trzecią, do 337 osób skazanych prawomocnie w 2012 r.

Podobnie jak przy łapownictwie, podstawowym środkiem reakcji karnej stosowanym wobec sprawców tych czynów jest kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

4. Wyzwania związane z wdrożeniem artykułu UNCAC

Zgodnie z art. 18 UNCAC, karze podlega „domaganie się lub przyjęcie” (*the solicitation or acceptance*) korzyści. Natomiast w prawie polskim zachowanie polegające na „domaganiu się” (żądaniu) korzyści objęte jest karą jedynie w odniesieniu do osób pełniących funkcję publiczną, na podstawie art. 228 § 4 k.k. Zachowanie polegające na żądaniu korzyści w zamian za wywarcie wpływu przez osobę, która nie pełni funkcji publicznej, nie podlega obecnie karze na gruncie k.k. W tym aspekcie zatem należałoby poszerzyć zakres kryminalizacji.

Należy także zwrócić uwagę, podobnie jak przy przepisach kryminalizujących łapownictwo, że z art. 18 UNCAC wynika obowiązek penalizacji zachowań polegających na proponowaniu (oferowaniu) korzyści, podczas gdy w prawie polskim takie zachowanie mogłoby być uznane jedynie za usiłowanie popełnienia przestępstwa handlu wpływami.

Podobnie jak przy przestępstwach łapownictwa biernego i czynnego w sektorze publicznym, tak i przy przestępstwie handlu wpływami z art. 230a k.k. wątpliwości budzi klauzula niepodlegania karze przez sprawcę tego czynu, jeżeli korzyść majątkowa lub osobista albo ich obietnica zostały przyjęte, a sprawca zawiadomił o tym fakcie organ powołany do ścigania przestępstw i ujawnił wszystkie istotne okoliczności przestępstwa, zanim organ ten o nim się dowiedział (art. 230a § 3 k.k.).

5. Rekomendacje

Należy poszerzyć zakres kryminalizacji handlu wplywami w postaci biernej (płatnej protekcji) o znamię żądania, jak również włączyć w zakres znamion proponowanie korzyści.

Ponadto wydaje się, że bardziej odstrasające, zwłaszcza w odniesieniu do drobnych czynów, byłyby kary w większym stopniu faktycznie dotkliwe dla skazanego, jak kara grzywny lub ograniczenia wolności.

Wskazane jest także rozważenie sposobu ustawowego skonstruowania automatycznie działającej klauzuli niekaralności dla sprawców handlu wplywami.

Art. 19. Nadużycie funkcji

1. Czy wdrożono rozwiązania wynikające z tego artykułu UNCAC (tak, częściowo, nie)?

OCENA – WDROŻONO

W prawie polskim przestępstwo nadużycia funkcji podlega karze na podstawie przepisu art. 231 k.k.

2. Sposób implementacji artykułu UNCAC

Typ kwalifikowany nadużycia funkcji przewidziany w art. 231 § 2 k.k. polega na działaniu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej, co odpowiada wymogom art. 19 UNCAC.

3. Praktyczne aspekty wdrożenia artykułu UNCAC

Liczba prawomocnych skazań za czyn z art. 231 k.k. utrzymywała się w latach 2004–2012 na podobnym, dość niskim poziomie. W 2004 r. wynosiła 174, najwyższy poziom osiągnęła w 2008 r. – 247 skazań, aby spaść w kolejnych latach – 170 skazań w 2011 r. i 153 skazania w 2012 r., przy czym liczba skazań za czyn z art. 231 § 2 k.k. oscylowała około 100.

4. Wyzwania związane z wdrożeniem artykułu UNCAC

Ograniczeniem zakresu kryminalizacji tego czynu może być, wynikający z art. 231 § 1 k.k., obowiązek ustalenia, że sprawca, czyli funkcjonariusz publiczny, działa na szkodę interesu publicznego lub prywatnego. Taki wymóg nie pojawia się w art. 19 UNCAC.

Jednak z art. 231 § 4 k.k. wynika, że przepisu art. 231 § 2 k.k. dotyczącego nadużycia funkcji w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej nie stosuje się, jeżeli czyn ten wyczerpuje znamiona sprzedajności z art. 228 k.k. Przestępstwo nadużycia funkcji jest tutaj konsumowane przez przestępstwo

łapownictwa biernego. Zachowanie objęte zakresem regulacji art. 19 UNCAC podlegałoby karze raczej na podstawie art. 228 § 3 k.k. odnoszącego się do zachowania osoby pełniącej funkcję publiczną, stanowiącego naruszenie prawa.

Warto też zwrócić uwagę na różnice między podmiotowym zakresem kryminalizacji przestępstwa nadużycia funkcji w stosunku do przestępstw korupcyjnych w sektorze publicznym. Łapownictwo dotyczy bowiem osób pełniących funkcje publiczne, z których tylko niektóre są funkcjonariuszami publicznymi, podlegającymi odpowiedzialności za nadużycie funkcji, w myśl art. 230 k.k.

5. Rekomendacje

Wskazane wydaje się jasne ustalenie relacji między art. 231 a 228 k.k., w sytuacji gdy sprawca nadużywa funkcji w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej.

Art. 20. Nielegalne wzbogacenie się

1. Czy wdrożono rozwiązania wynikające z tego artykułu UNCAC (tak, częściowo, nie)?

OCENA – NIE WDROŻONO

W UNCAC zalecono jedynie rozważenie wprowadzenia kryminalizacji bezpodstawnego wzbogacenia. Na gruncie polskiego prawa karnego taki czyn nie stanowi przestępstwa.

Art. 21. Przekupstwo w sektorze prywatnym

1. Czy wdrożono rozwiązania wynikające z tego artykułu UNCAC (tak, częściowo, nie)?

OCENA – CZĘŚCIOWO WDROŻONO

Artykuł 21 UNCAC, nakazujący rozważanie kryminalizacji w prawie wewnętrznym korupcji w sektorze prywatnym, został do prawa polskiego implementowany jedynie częściowo.

2. Sposób implementacji artykułu UNCAC

W art. 296a k.k. kryminalizowana jest relacja korupcyjna podejmowana na szkodę jednostki organizacyjnej wykonującej działalność gospodarczą przez osobę lub z osobą, która pełni funkcję kierowniczą w tej jednostce lub pozostaje z nią w stosunku pracy, umowy zlecenia lub umowy o dzieło.

Nawiązanie relacji korupcyjnej w postaci czynnej i biernej w związku z zawodami sportowymi, organizowanymi przez polski związek sportowy lub podmiot

działający na podstawie umowy zawartej z tym związkiem lub podmiot działający z jego upoważnienia, podlega karze na podstawie osobnych przepisów (art. 46 ustawy z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie, t.j. Dz. U. z 2014 r. poz. 715).

3. Praktyczne aspekty wdrożenia artykułu UNCAC

Praktyczne znaczenie kryminalizacji z art. 296a k.k. jest zerowe. Pierwsze prawomocne skazanie za ten czyn odnotowano w 2008 r. Liczba prawomocnych skazań za ten czyn w skali kraju oscyluje między 11 w latach 2009 i 2011 a 17 w 2012 r.

4. Wyzwania związane z wdrożeniem artykułu UNCAC

Niepełna implementacja art. 21 UNCAC wynika z pozostawienia w treści art. 296a k.k., mimo nowelizacji ustawy, znamion ograniczających zakres kryminalizacji do zachowań, w szerokim rozumieniu, związanych z ochroną wolnej konkurencji (zachowanie mogące wyrządzić tej jednostce szkodę majątkową albo stanowiące czyn nieuczciwej konkurencji lub niedopuszczalną czynność preferencyjną na rzecz nabywcy lub odbiorcy towaru, usługi lub świadczenia). Takie ograniczenie jest sprzeczne z art. 21 UNCAC, w którym nakazano ścigać każdy akt korupcyjny stanowiący naruszenie obowiązków pracownika jednostki sektora prywatnego. W tym zakresie zatem polskie prawo nie implementuje w pełni art. 21 UNCAC.

Podobnie jak przy przestępstwach łapownictwa biernego i czynnego w sektorze publicznym, tak i przy przestępstwie z 296a k.k. wątpliwość budzi klauzula niepodlegania karze przez sprawcę czynnej formy czynu, jeżeli korzyść majątkowa lub osobista albo ich obietnica zostały przyjęte, a sprawca zawiadomił o tym fakcie organ powołany do ścigania przestępstw i ujawnił wszystkie istotne okoliczności przestępstwa, zanim organ ten o nim się dowiedział (art. 296a § 5 k.k.).

5. Rekomendacje

Należy znowelizować art. 296a k.k. tak, aby objąć zakresem kryminalizacji wszystkie zachowania korupcyjne podejmowane w sektorze prywatnym, związane z naruszeniem obowiązków lub nadużyciem uprawnień przez osobę związaną z podmiotem gospodarczym, a nie tylko zachowania związane z naruszeniem zasad wolnej konkurencji.

Wskazane jest także rozważenie sposobu ustawowego skonstruowania automatycznie działającej klauzuli niekaralności dla sprawców czynnej postaci przestępstwa z art. 296a k.k.

Art. 23. Pranie dochodów z przestępstwa**Art. 24. Zatajenie****1. Czy wdrożono rozwiązania wynikające z tych artykułów UNCAC (tak, częściowo, nie)?****OCENA – WDROŻONO**

Katalog zachowań penalizowanych w prawie polskim ma charakter otwarty, co sprawia, że można uznać, iż realizuje on wymogi UNCAC. Na zasadach ogólnych karze podlegają także różne formy współdziałania przy przestępstwie prania pieniędzy, o których mowa w art. 23 ust. 1 pkt b(ii) UNCAC.

Przestępstwo zdefiniowane w art. 24 UNCAC jest implementowane do prawa polskiego przez art. 299 k.k. dotyczący prania pieniędzy oraz art. 292 k.k. kryminalizujący paserstwo. Zakres kryminalizacji obu tych przepisów nie budzi zastrzeżeń i jest zgodny z unormowaniami UNCAC.

2. Sposób implementacji artykułu UNCAC

Przestępstwo prania pieniędzy jest przewidziane w art. 299 k.k. Zgodnie z tym przepisem, karze podlega pranie korzyści pochodzących z dowolnego przestępstwa, czyli także każdego z przestępstw korupcyjnych. Nie ma w prawie polskim wymogu uprzedniego skazania sprawcy przestępstwa źródłowego (*predicate offence*), konieczne jest natomiast ustalenie, o jaki konkretnie typ przestępstwa źródłowego chodzi – nie wystarczy ogólne wskazanie, że są to środki pochodzące z działalności przestępczej.

3. Praktyczne aspekty wdrożenia artykułu UNCAC

Przestępstwo prania pieniędzy jest trudne do udowodnienia. Być może z tego względu liczba prawomocnych skazań za ten czyn pozostaje na dość niskim poziomie, w ostatnich latach oscylując około liczby 150 rocznie (156 skazań w 2008 r., 176 – w 2010 r. i 160 – w 2012 r.).

4. Wyzwania związane z wdrożeniem artykułu UNCAC

Ograniczeniem zakresu kryminalizacji w prawie polskim w stosunku do wymogów UNCAC może być tylko znamię odnoszące się do „znacznego utrudnienia” stwierdzenia przestępnego pochodzenia. Wydaje się, że należy postulować usunięcie określenia „znaczne” z tekstu przepisu.

Odpowiednio szeroko zdefiniowane są środki podlegające legalizacji. Pewnym problemem praktycznym może być kwestia legalizowania środków pochodzących z czynów zabronionych popełnionych zagranicą. Jakkolwiek wydaje się, że ustawa nie wyklucza karalności takich zachowań, to z praktycznych, dowodowych względów prowadzenie postępowania w takich sprawach może być trudne.

5. Rekomendacje

Wydaje się, że najbardziej wskazane byłoby wzmoczenie wysiłków zmierzających do wykrywania przestępstwa prania pieniędzy. Należy więc postulować wdrażanie odpowiednich szkoleń dla funkcjonariuszy organów ścigania, a także pracowników sektora finansowego.

Art. 25. Obstrukcja wymiaru sprawiedliwości

1. Czy wdrożono rozwiązania wynikające z tego artykułu UNCAC (tak, częściowo, nie)?

OCENA – WDROŻONO

Artykuł 25 UNCAC obejmuje cały zestaw zachowań ukierunkowanych na wpływanie na przebieg postępowania karnego dotyczącego przestępstw korupcyjnych. W prawie polskim takie zachowania podlegają karze na podstawie różnych przepisów.

2. Sposób implementacji artykułu UNCAC

Przede wszystkim przywołać należy przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości (art. 232 k.k. dotyczący nielegalnego wpływania na sąd, art. 233 k.k. kryminalizujący składanie fałszywych zeznań oraz art. 245 k.k. penalizujący nielegalny wpływ na innych uczestników postępowania), a także ogólny przepis art. 190 k.k. odnoszący się do kryminalizacji składania groźby (zgodnie z tym przepisem podlega karze grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2 osoba, która grozi innej osobie popełnieniem przestępstwa na jej szkodę lub szkodę osoby najbliższej, jeżeli groźba wzbudza w zagrożonym uzasadnioną obawę, że będzie spełniona, przy czym ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego). Pojawiające się w kilku przepisach pojęcie groźby jest zdefiniowane w art. 115 § 12 k.k. Groźba nie musi być zwerbalizowana, może być wyrażona w sposób dorozumiany i wynikać z zachowania się sprawcy (co odpowiadałoby zawartemu w art. 25 UNCAC pojęciu zastraszania i przymusu psychicznego).

Wymienione w art. 25 UNCAC wręczanie korzyści w celu skłonienia do fałszywych zeznań lub ingerencji w składane zeznania nie stanowi autonomicznego przestępstwa w świetle polskiego prawa karnego, podlega natomiast karze jako podżeganie do składania fałszywych zeznań na podstawie art. 18 k.k. w związku z art. 233 k.k.

3. Praktyczne aspekty wdrożenia artykułu UNCAC

Ocena praktycznego aspektu wdrożenia art. 25 UNCAC nie jest łatwa, ponieważ dostępne statystyki dotyczą utrudniania działania wymiaru sprawiedliwości w odniesieniu do wszystkich czynów, nie tylko korupcyjnych, będących przedmiotem regulacji w UNCAC. Można jednak stwierdzić, że czyny te są popełniane stosunkowo często, liczba osób prawomocnie skazanych za składanie fałszywych zeznań była duża, choć w ostatnich latach spadła: w 2005 r. wyniosła 5071 osób, w 2011 r. – 2476, a w 2012 r. – 2325. Natomiast liczba osób skazanych prawomocnie za wywieranie wpływu na wymiar sprawiedliwości (przestępstwo z art. 245 k.k.) rocznie spadała, począwszy od 2004 r., gdy skazano 861 osób, i obecnie oscyluje wokół liczby 500 osób (517 skazań – w 2010 r., 470 – w 2011 r., 421 – w 2012 r.).

4. Wyzwania związane z wdrożeniem artykułu UNCAC

Stan implementacji UNCAC do prawa polskiego jest zadowalający.

5. Rekomendacje

W miarę możliwości można rozważyć zbieranie bardziej szczegółowych danych statystycznych odnoszących się specyficznie do czynów korupcyjnych.

Art. 26. Odpowiedzialność osób prawnych

1. Czy wdrożono rozwiązania wynikające z tego artykułu UNCAC (tak, częściowo, nie)?

OCENA – NIE WDROŻONO

Odpowiedzialność osób prawnych za przestępstwa została wprowadzona do polskiego porządku prawnego na mocy ustawy z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (t.j. Dz. U. z 2014 r. poz. 1417 z późn. zm.). Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych ma charakter szczególny – nie jest to odpowiedzialność karna, ale represyjna, zbliżona do karnej, choć ustalana jest przez sąd karny w toku postępowania zbliżonego do karnego.

2. Sposób implementacji artykułu UNCAC

W myśl wskazanej ustawy, podmiot zbiorowy podlega odpowiedzialności za czyn zabroniony, którym jest zachowanie osoby fizycznej: 1) działającej w imieniu lub w interesie podmiotu zbiorowego w ramach uprawnienia lub obowiązku do jego reprezentowania, podejmowania w jego imieniu decyzji lub wykonywania kontroli wewnętrznej albo przy przekroczeniu tego uprawnienia

lub niedopełnieniu tego obowiązku; 2) dopuszczonej do działania w wyniku przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków przez osobę, o której mowa w pkt 1; 3) działającej w imieniu lub w interesie podmiotu zbiorowego, za zgodą lub wiedzą osoby, o której mowa w pkt 1; 3a) będącej przedsiębiorcą, który bezpośrednio współdziała z podmiotem zbiorowym w realizacji celu prawnie dopuszczalnego; jeżeli zachowanie to przyniosło lub mogło przynieść podmiotowi zbiorowemu korzyść, chociażby niemajątkową.

Ponadto konieczne jest ustalenie relacji między czynem zabronionym wskazanej osoby fizycznej a samym podmiotem zbiorowym. Z ustawy wynika, że podmiot zbiorowy podlega odpowiedzialności, jeżeli do popełnienia czynu zabronionego doszło w następstwie: 1) co najmniej braku należytej staranności w wyborze osoby fizycznej, o której mowa w art. 3 pkt 2 lub 3, lub co najmniej braku należytego nadzoru nad tą osobą – ze strony organu lub przedstawiciela podmiotu zbiorowego; 2) organizacji działalności podmiotu zbiorowego, która nie zapewniała uniknięcia popełnienia czynu zabronionego przez osobę, o której mowa w art. 3 pkt 1 lub 3a, podczas gdy mogło je zapewnić zachowanie należytej staranności, wymaganej w danych okolicznościach, przez organ lub przedstawiciela podmiotu zbiorowego.

Odpowiedzialność podmiotu zbiorowego jest uzależniona od uprzedniego stwierdzenia odpowiedzialności osoby fizycznej. Podmiot zbiorowy podlega odpowiedzialności, jeżeli fakt popełnienia czynu zabronionego przez osobę fizyczną związaną we wskazany sposób z podmiotem zbiorowym został potwierdzony prawomocnym wyrokiem skazującym tę osobę, wyrokiem warunkowo umarzającym wobec niej postępowanie karne albo postępowaniem w sprawie o przestępstwo skarbowe, orzeczeniem o udzielenie tej osobie zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności albo orzeczeniem sądu o umorzeniu przeciwko niej postępowania z powodu okoliczności wyłączającej ukaranie sprawcy.

Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych nie ma charakteru generalnego, podmiot zbiorowy odpowiada tylko za wyliczone w ustawie czyny zabronione, wśród których znajdują się jednak wszystkie czyny korupcyjne.

Zasadniczą sankcją wymierzaną podmiotowi zbiorowemu w razie stwierdzenia jego odpowiedzialności za czyn zabroniony jest kara pieniężna, w wysokości od 1000 do 5 000 000 zł, nie wyższa jednak niż 3% przychodu osiągniętego w roku obrotowym, w którym popełniono czyn zabroniony będący podstawą odpowiedzialności podmiotu zbiorowego. W ustawie przewidziano także obowiązki orzekania wobec podmiotu zbiorowego przepadku oraz możliwość orzeczenia kar dodatkowych, obejmujących m.in. zakaz reklamy i promocji oraz zakaz ubiegania się o zamówienia publiczne.

3. Praktyczne aspekty wdrożenia artykułu UNCAC

Ustawa o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary *de facto* nie jest stosowana. Z dostępnych danych statystycznych wynika, że rocznie w skali kraju odpowiedzialność orzeka się wobec kilku podmiotów zbiorowych – pierwsze orzeczenia pochodzą z 2006 r., dotyczyły one 6 podmiotów zbiorowych. Najwięcej orzeczeń o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych wydano w 2010 r. – 14, mniej w latach następnych: w 2011 r. – 5, a w 2012 r. – 3. W sumie, w ciągu pierwszych 6 lat faktycznego obowiązywania ustawy, sądy w Polsce stwierdziły odpowiedzialność za czyny zabronione pod groźbą kary jedynie nieco ponad 50 podmiotów zbiorowych.

4. Wyzwania związane z wdrożeniem artykułu UNCAC

Oceniając funkcjonowanie modelu odpowiedzialności podmiotów zbiorowych w praktyce, należy jasno stwierdzić, że model ten nie działa. Konieczność uprzedniego ustalenia tożsamości osoby fizycznej, która popełniła czyn na korzyść podmiotu zbiorowego, oraz uzyskania prawomocnego wyroku skazującego ją zniechęca organy odpowiednie do wszczynania postępowania w przedmiocie odpowiedzialności podmiotu zbiorowego.

Właściwie wszystkie sprawy miały charakter drobny i dotyczyły przestępstw skarbowych. Ponadto praktyka wskazuje, że wymierzone podmiotom zbiorowym kary były bardzo niskie – nie przekraczały 12 000 zł.

Ustawa jest *de facto* martwa. Nie ma żadnego znaczenia praktycznego dla ograniczania zjawiska korupcji w Polsce. Nie stosują jej organy do tego zobowiązane, w szczególności prokuratury.

W tej sytuacji nie można uznać, że polski model odpowiedzialności podmiotów zbiorowych sprawdza się w praktyce ani że sankcje mają, jak to jest wymagane w art. 26 UNCAC, charakter „skuteczny, współmierny i zniechęcający” (*effective, proportionate and dissuasive*).

5. Rekomendacje

Należy postulować taką zmianę ustawy, aby przekształcić model i nadać autonomiczny charakter odpowiedzialności podmiotów zbiorowych. Należy także postulować zwiększenie aktywności podmiotów uprawnionych do wszczynania postępowań w przedmiocie odpowiedzialności podmiotów zbiorowych, czyli prokuratorów.

Art. 31. Zakaz obrotu, zajęcie i konfiskata**1. Czy wdrożono rozwiązania wynikające z tego artykułu UNCAC (tak, częściowo, nie)?****OCENA – CZĘŚCIOWO WDROŻONO**

W polskim prawie karnym nie występuje instytucja konfiskaty, natomiast obowiązują unormowania dotyczące przypadku.

2. Sposób implementacji artykułu UNCAC

Obecnie instytucja przypadku występuje w czterech następujących formach. Po pierwsze, przypadek przedmiotów – obligatoryjny przypadek przedmiotów pochodzących bezpośrednio z przestępstwa (art. 44 § 1 k.k.) oraz fakultatywny (a w wypadkach wskazanych w ustawie – obowiązkowy) przypadek przedmiotów, które służyły lub były przeznaczone do popełnienia przestępstwa (art. 44 § 2 k.k.). Obowiązkowemu przypadkowi (art. 44 § 1 k.k.) podlegają przedmioty bezpośrednio pochodzące z przestępstwa, tradycyjnie dzielone na łupy, czyli przedmioty uzyskane w drodze przestępstwa, oraz produkty przestępstwa, czyli przedmioty, które zostały wytworzone w wyniku przestępstwa. Przypadkowi fakultatywnemu, o którym mowa w art. 44 § 2 k.k., podlegają przedmioty, które służyły lub były przeznaczone do popełnienia przestępstwa – jak np. kwota pieniędzy, która była wręczana jako łupówka. Po drugie, przypadek równowartości przedmiotów – zgodnie z art. 44 § 4 k.k., jeżeli orzeczenie przypadku określonego w § 1 lub 2 nie jest możliwe, sąd może orzec przypadek równowartości przedmiotów pochodzących bezpośrednio z przestępstwa lub przedmiotów, które służyły lub były przeznaczone do popełnienia przestępstwa. Po trzecie, przypadek korzyści majątkowej – zgodnie z art. 45 § 1 k.k., jeżeli sprawca osiągnął z popełnienia przestępstwa, chociażby pośrednio, korzyść majątkową niepodlegającą przypadkowi przedmiotów wymienionych w art. 44 § 1 lub 6 k.k., sąd orzeka przypadek takiej korzyści albo jej równowartości. Po czwarte, przypadek równowartości korzyści majątkowej (art. 45 § 1 k.k.).

Przepisy dotyczące przypadku przedmiotów, z art. 44 k.k., należy interpretować w świetle art. 115 § 9 k.k., w myśl którego rzeczą ruchomą lub przedmiotem jest także polski lub obcy pieniądź lub inny środek płatniczy oraz dokument uprawniający do otrzymania sumy pieniężnej albo zawierający obowiązek wypłaty kapitału, odsetek, udziału w zyskach albo stwierdzenie uczestnictwa w spółce. Przedmiotem podlegającym przypadkowi będzie zatem przedmiot materialny, dający się wyodrębnić (np. fizycznie przeniesić), z wyjątkiem nieruchomości.

Pojęcie korzyści majątkowej, użyte w art. 45 k.k., należy rozumieć jako zwiększenie aktywów (przysporzenie majątku) lub zmniejszenie pasywów (obniżenie obciążeń lub uniknięcie strat). Korzyść taka podlega obowiązkowemu przypadkowi, jeśli choćby pośrednio wyniknęła z popełnienia przestępstwa, a nie podlega przypadkowi na podstawie przepisów o przypadku przedmiotów.

Przyjęcie takiego rozwiązania przez polskiego ustawodawcę pozwala na orzekanie przypadku przedmiotów, które nie służyły bezpośrednio do popełnienia przestępstwa, ale stanowią jego owoc.

Wprowadzono do k.k. także regulacje mające ułatwić orzekanie przypadku mienia, które sprawca próbował ukryć. Pierwsze to domniemanie przestępczego pochodzenia korzyści, które znosi jedynie dowód przeciwny przeprowadzony przez samego sprawcę lub nowego właściciela podejrzanego mienia (art. 45 § 2 k.k.). Drugie domniemanie odnosi się do faktu przynależności mienia do sprawcy czynu. Wymaga ono łącznego wystąpienia dwóch okoliczności: po pierwsze, dużego prawdopodobieństwa, że sprawca przeniósł na jakąś osobę fizyczną, prawną lub jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, faktycznie lub pod jakimkolwiek tytułem prawnym, mienie stanowiące korzyść uzyskaną z popełnienia przestępstwa, oraz, po drugie, faktu posiadania przez tę osobę określonego mienia. Domniemanie znosi przedstawienie przez zainteresowaną osobę lub jednostkę organizacyjną dowodu zgodnego z prawem jej uzyskania (art. 45 § 3 k.k.).

Objęte przypadkiem przedmioty lub korzyść majątkowa przechodzą na własność Skarbu Państwa z chwilą uprawomocnienia się wyroku.

Przepadku przedmiotów określonych nie orzeka się, jeżeli podlegają one zwrotowi pokrzywdzonemu lub innemu uprawnionemu podmiotowi. Jeżeli przedmioty nie stanowią własności sprawcy, to ich przepadek można orzec tylko w wypadkach przewidzianych w ustawie.

3. Praktyczne aspekty wdrożenia artykułu UNCAC

Dostępne dane statystyczne nie odnoszą się do stosowania przypadku obok innych kar. Można jedynie stwierdzić, że samoistnie, zamiast kary głównej, przepadek stosowany jest wyjątkowo sporadycznie. Ocena praktycznych aspektów implementacji UNCAC w tym zakresie jest zatem utrudniona.

4. Wyzwania związane z wdrożeniem artykułu UNCAC

Kwestie proceduralne odnoszące się do zabezpieczenia majątkowego w celu wykonania orzeczenia o przypadku uregulowane są w art. 291–295 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 1997 r. nr 89, poz. 555). W razie prawomocnego orzeczenia przez sąd przypadku, organem odpowiedzialnym za jego wykonanie jest urząd skarbowy właściwy ze względu na siedzibę sądu I instancji. Szczegółowy tryb wykonywania orzeczenia o przypadku uregulowany jest, w sposób zadowalający, w art. 188–195a ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. z 1997 r. nr 90, poz. 557).

Problematyka uchylania tajemnicy bankowej uregulowana jest w art. 105 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz. U. z 1997 r. nr 140, poz. 393). Banki zobowiązane są ujawniać informacje objęte tajemnicą na żądanie m.in.: 1) sądu lub prokuratora w związku z toczącym się postępowaniem

o przestępstwo lub przestępstwo skarbowe: przeciwko osobie fizycznej będącej stroną umowy zawartej z bankiem, w zakresie informacji dotyczących tej osoby fizycznej, popełnione w związku z działaniem osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej, w zakresie informacji dotyczących tej osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej; 2) sądu lub prokuratora w związku z wykonaniem wniosku o udzielenie pomocy prawnej, pochodzącego z państwa obcego, które na mocy ratyfikowanej umowy międzynarodowej wiążącej Rzeczpospolitą Polską ma prawo występować o udzielenie informacji objętych tajemnicą bankową; 3) Generalnego Inspektora Kontroli Skarbowej w związku z toczącą się sprawą karną lub karną skarbową przeciwko osobie fizycznej będącej stroną umowy zawartej z bankiem, sprawą karną lub karną skarbową o przestępstwo popełnione w zakresie działalności osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej, która jest posiadaczem rachunku; 4) Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Agencji Wywiadu, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Policji, Żandarmerii Wojskowej, Straży Granicznej, Służby Więziennej, Biura Ochrony Rządu i ich posiadających pisemne upoważnienie funkcjonariuszy lub żołnierzy w zakresie niezbędnym do przeprowadzenia postępowania sprawdzającego na podstawie przepisów o ochronie informacji niejawnych; 5) Policji, jeżeli jest to konieczne do skutecznego zapobieżenia przestępstwom, ich wykrycia albo ustalenia sprawców i uzyskania dowodów, na zasadach i w trybie określonych w art. 20 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji; 6) Szefa Centralnego Biura Antykorupcyjnego, w trybie i na zasadach określonych w art. 23 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym; 7) prokuratora, Policji i innych organów uprawnionych do prowadzenia postępowania przygotowawczego w sprawach o przestępstwa lub czynności wyjaśniających w sprawach o wykroczenia – w zakresie określonym w art. 78 ust. 4 ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym.

Jednocześnie w ustawie tej zastrzeżono, że banki, inne instytucje ustawowo upoważnione do udzielania kredytów, organy państwowe i osoby, którym ujawniono wiadomości stanowiące tajemnicę bankową, są obowiązane wykorzystać te wiadomości wyłącznie w granicach upoważnienia określonego w art. 105 ust. 1 prawa bankowego.

5. Rekomendacje

Biorąc pod uwagę unormowania art. 31 UNCAC, wskazane byłoby jasne rozstrzygnięcie, jak orzekać przepadek w sytuacji połączenia mienia nielegalnego z legalnym (art. 31 ust. 5 i 6 UNCAC). Wydaje się, że w takiej sytuacji w prawie polskim można by zastosować przepisy odnoszące się do przypadku równowartości przedmiotów lub korzyści. W pozostałym zakresie do przepisów k.k. w sposób zadowalający implementowano art. 31 UNCAC.

Wydaje się, że, teoretycznie, przepisy te czynią zadość wymogom UNCAC. Ich praktyczna skuteczność jest jednak obniżona przez brak wskazania w ustawie terminów realizacji przez banki obowiązku ujawnienia odpowiednim organom tajemnicy bankowej. W tej sytuacji należy postulować odpowiednią korektę praktyki ich stosowania, a nawet ich zmianę w celu zwiększenia efektywności tego narzędzia.

Anna Wojciechowska-Nowak

OCHRONA SYGNALISTÓW

Art. 33. Ochrona osób zgłaszających [sygnalistów – aut.]

Każde Państwo Strona rozważy włączenie do swego wewnętrznego systemu prawnego odpowiednich środków w celu zapewnienia ochrony przed jakimkolwiek nieuzasadnionym działaniem każdej osobie, która zgłasza w dobrej wierze i na racjonalnych podstawach właściwemu organowi wszelkie zdarzenia związane z przestępstwami ustanowionymi zgodnie z niniejszą Konwencją.

1. Czy wdrożono rozwiązania wynikające z tego artykułu UNCAC (tak, częściowo, nie)?

OCENA – NIE WDROŻONO

Polskie prawo nie przewiduje odrębnej regulacji prawnej dla „osób zgłaszających” (sygnalistów), zgodnie z rekomendacją zawartą w art. 33 UNCAC. W tej sytuacji polscy sygnaliści, którzy spotkali się z działaniami odwetowymi, swoje roszczenia muszą opierać na przepisach ogólnych, w szczególności na przepisach Kodeksu pracy.

2. Problemy wynikające z braku implementacji artykułu

Brak odrębnej regulacji poświęconej ochronie sygnalistów, a w szczególności brak koncepcji prawnej sygnalisty, rodzi istotne konsekwencje w praktyce. Około połowy osób aktywnych zawodowo pozostaje poza ochroną prawa. Świadczą oni bowiem pracę na podstawie bądź umów cywilnoprawnych, tzw. samozatrudnienia, bądź umowy o pracę na czas określony lub innych stosunków prawnych, które mogą być rozwiązane bez podawania przyczyny. Według danych Eurostatu, w drugim kwartale 2014 r. 28,4% spośród 15 mln osób aktywnych zawodowo było zatrudnionych na czas określony, a według szacunków organizacji Eurofund, ok. 10% wykonuje pracę w ramach umów cywilnoprawnych (do tego trzeba dodać osoby samozatrudnione lub pracujące na podstawie

innych stosunków prawnych, np. kontraktów menedżerskich). Jak widać, skala problemu braku ochrony jest znacząca³.

Natomiast przepisy ogólne Kodeksu pracy, na podstawie których sygnaliści będący w stosunku pracy (tj. zatrudnieni na podstawie przepisów Kodeksu pracy) opierają roszczenia, okazują się mało efektywne na sali sądowej. Mimo to polski rząd argumentuje, że postanowienia UNCAC są realizowane, powołując się właśnie na ogólne przepisy Kodeksu pracy. Takie stanowisko, w naszej opinii, jest jednak niestuszne.

Nie ma danych statystycznych, które pozwalałyby dokładnie ocenić skuteczność ogólnych przepisów Kodeksu pracy, na podstawie których sygnaliści będący ofiarami działań odwetowych dochodzą roszczeń. Niedostępność takich danych wynika stąd, że w toku procesu rzadko główną tezą jest: „Działania pracodawcy stanowią odwet związany z zasygnalizowaniem nieprawidłowości godzących w interes społeczny”. W konsekwencji nie wiadomo, ilu pracowników kieruje do sądów pracy roszczenia związane z faktem, że w wyniku zasygnalizowania nieprawidłowości poddano ich działaniom odwetowym, jakiego rodzaju są to roszczenia i jak często ich roszczenia są uwzględniane, a jak często oddalane.

Z wieloletnich doświadczeń Fundacji im. Stefana Batorego, wynikających z monitorowania postępowań sądowych w sprawach sygnalistów (działania te prowadzone są od 2003 r.⁴) oraz próśb o pomoc kierowanych od lat do fundacji przez sygnalistów, wiemy jednak, że ich roszczenia najczęściej są oddalane w sądach pracy.

W celu sprawdzenia wspomnianych obserwacji oraz zgromadzenia rzetelnej wiedzy na temat skuteczności przepisów prawa pracy w ochronie sygnalistów Fundacja im. Stefana Batorego przeprowadziła badanie oparte na wywiadach pogłębionych z sędziami orzekającymi w sądach pracy. Przeprowadzono 29 wywiadów w sądach rejonowych, okręgowych oraz w Sądzie Najwyższym⁵.

Celem badania było uzyskanie odpowiedzi na pytanie, jak instrumenty prawne przewidziane w prawie pracy dla ochrony pracownika (m.in. przed nieuzasadnionym wypowiedzeniem lub rozwiązaniem stosunku pracy bez wypowiedzenia, dyskryminacją, mobbingiem) sprawdzają się na sali sądowej w sprawach sygnalistów.

³ Dane za Eurofund: <http://eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/comparative-information/national-contributions/poland/poland-industrial-relations-profile> oraz Eurostat: http://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?dataset=lfsq_etpga&lang=en [dostęp: 10.12.2014].

⁴ Rok, w którym fundacja podjęła się obserwacji pierwszej sprawy jednoznacznie dotyczącej sygnalisty.

⁵ A. Wojciechowska-Nowak, *Ochrona prawna sygnalistów w doświadczeniu sędziów sądów pracy. Raport z badań*, http://www.batory.org.pl/doc/Sygnalisci_raport_20110415.pdf [dostęp: 10.12.2014].

Badanie zostało przeprowadzone w 2010 r., jednak stan prawny od czasu badania się nie zmienił, dlatego konkluzje z niego płynące były wciąż aktualne w chwili powstania niniejszego raportu.

2.1. Istota sprawy poza granicami procesu

W sprawie o przywrócenie do pracy celem sygnalisty jest wykazanie, że został zwolniony w związku z ujawnieniem nieprawidłowości godzących w interes społeczny. Tymczasem, o ile pracodawca w swoim oświadczeniu o rozwiązaniu stosunku pracy jako przyczynę wskazuje inne okoliczności, teza sygnalisty, co do zasady, nie jest przedmiotem postępowania. Przedmiotem postępowania są wówczas przyczyny wskazane przez pracodawcę w wypowiedzeniu lub oświadczeniu o rozwiązaniu umowy bez wypowiedzenia. Zadaniem sądu będzie więc zweryfikować, czy przyczyna podana przez pracodawcę jest rzeczywista, konkretna i uzasadniona.

W praktyce pracodawcy rzadko jako przyczynę rozwiązania umowy wskazują okoliczności związane z sygnalizowaniem nieprawidłowości. Najczęściej powołują się na inne przyczyny, np. częstą absencję chorobową, utratę zaufania wynikającą z konfliktowego charakteru pracownika, niesatysfakcjonującą wydajność pracy sygnalisty lub likwidację stanowiska pracy.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego, granice procesu wyznaczają przyczyny wskazane w oświadczeniu pracodawcy o rozwiązaniu stosunku pracy. W praktyce zdarza się, że sądy, które rygorystycznie trzymają się tej zasady, odmawiają badania wspomnianej wcześniej tezy. Ostatecznie więc istota sprawy nie wyływa podczas procesu na światło dzienne.

W jednej ze spraw monitorowanych przez Fundację im. Stefana Batorego sąd w uzasadnieniu wyroku stwierdza: „Wskazać należy, iż w toku procesu sąd dokonywał ustaleń co do rzeczywistości wskazanych w piśmie wypowiedającym warunki pracy przyczyn wypowiedzenia. Ustalenie, iż przyczyny wskazane nie były rzeczywiste, jest wystarczające do rozstrzygnięcia procesu. Okoliczność zaś, jakie były rzeczywiste przyczyny, a w szczególności czy były to przyczyny wskazywane przez powoda, nie była dla procesu istotna w związku z tym nie była badana”⁶.

Przypadkiem, w którym szczególnie trudno zakwestionować drugie dno rozwiązania umowy, jest likwidacja stanowiska pracy sygnalisty. Według utrwalonego orzecznictwa Sądu Najwyższego, sądy pracy nie są powołane do badania ekonomicznej lub organizacyjnej zasadności likwidacji stanowiska pracy. Przyjmuje się, że rzeczywista likwidacja miejsca pracy, stanowiąca uzasadnioną przyczynę wypowiedzenia, to taka, która faktycznie miała miejsce, niezależnie od motywacji pracodawcy.

⁶ Wyrok Sądu Rejonowego w Gorzowie Wielkopolskim z 20 listopada 2007 r., sygn. akt IV P 610/07.

Wyniki wspomnianego badania nie pozostawiają wątpliwości, że pracodawca może używać różnych pretekstów, aby pozbyć się niewygodnego pracownika. Czy będzie to pretekst w postaci częstych nieobecności sygnalisty, czy też w postaci jego niedociągnięć w pracy, nawet jeśli dotąd były tolerowane, to – o ile przyczyna rozwiązania umowy okaże się rzeczywista – sygnalista może w sądzie okazać się bezradny.

2.2. Klauzule generalne: czy działania pracodawcy zgodne z literą prawa są również zgodne z zasadami współżycia społecznego?

Wyjściem ze ślepego zaułka mogłaby być klauzula generalna zawarta w art. 8 Kodeksu pracy (dalej k.p.), który zakazuje korzystania z prawa w sposób sprzeczny z zasadami współżycia społecznego lub jego społeczno-gospodarczym przeznaczeniem. Pracodawca, mimo że jest uprawniony do złożenia oświadczenia o rozwiązaniu umowy, nadużywa go, w rozumieniu art. 8 k.p., wówczas gdy czyni to z pobudek polegających na chęci odwetu na pracowniku, który podjął działania mające na celu ochronę interesu społecznego.

W praktyce sądowej jednak klauzule generalne nie są często stosowane. Ustawodawca wprowadził tę instytucję jako wyjątek ograniczający korzystanie z praw często wprost wynikających z ustawy. Stąd praktyka rezerwuje art. 8 k.p. wyłącznie dla szczególnie poważnych i ewidentnych nadużyć prawa. Stosuje się je chętniej tam, gdzie nie ma jednoznacznej regulacji prawnej lub ugruntowanego orzecznictwa.

O ile więc powszechnie akceptuje się odwołanie do art. 8 k.p. wówczas, gdy pracodawca dokonał doboru pracownika do zwolnienia niezgodnie z zasadami współżycia społecznego, to już ze sprzeciwem spotkała się propozycja podważenia, na tej samej podstawie, prawa pracodawcy do wypowiedzenia umowy terminowej bez wskazania przyczyny. W końcu wspomnieć należy o tych opiniach sędziów, w których kwestionowano przydatność art. 8 k.p. w sprawach o przywrócenie do pracy. Tu podnoszono, że w gruncie rzeczy pracownik, chcąc zakwestionować rozwiązanie umowy, powinien przede wszystkim wykazać pozorność przyczyny wskazanej przed pracodawcą, zasady zaś współżycia społecznego traktować jako argument wspierający.

2.3. Przepisy antidyskryminacyjne Kodeksu pracy w sprawach sygnalistów

Z przepisami antidyskryminacyjnymi rzecz się ma podobnie jak z art. 8 k.p. Mimo że na pierwszy rzut oka wydaje się, iż zasada równego traktowania pracowników dobrze wpisuje się w kontekst spraw sygnalistów, to bardziej uważna analiza nasuwa wątpliwości, czy sygnalista będzie mógł stąd wywieść swoje roszczenia.

Pierwsza wątpliwość, jaka się pojawia, dotyczy grupy odniesienia dla sytuacji, w jakiej znalazł się sygnalista. Czy został on gorzej potraktowany w porów-

naniu ze wszystkimi pozostałymi pracownikami? Czy też punktem odniesienia powinni być współpracownicy, którzy posiadali tę samą wiedzę co sygnalista, a może koledzy z porównywalnymi kwalifikacjami zawodowymi?

Druga wątpliwość dotyczy katalogu przyczyn dyskryminacji zawartego w Kodeksie pracy. Mimo że katalog ten jest otwarty, wielu uczestników badania miało wątpliwości, czy fakt sygnalizowania nieprawidłowości może zostać uznany za jedną z takich przyczyn.

2.4. Ciężar dowodu w sprawach sygnalistów

Sędziowie uczestniczący w badaniu zwracali uwagę na to, że przeszkodą do wygrania procesu przez sygnalistę jest przede wszystkim problem z udowodnieniem wskazywanych przez niego okoliczności, w szczególności tej, że przyczyna wypowiedzenia była pozorna lub że ujawnione nieprawidłowości znajdują potwierdzenie w rzeczywistości. Sygnaliści mają ograniczony dostęp do źródeł dowodowych, np. świadków nadal zatrudnionych u pracodawcy czy dokumentów będących w jego posiadaniu.

Część uczestników badania oceniała, że udogodnienia związane z modyfikacją ciężaru dowodu, rekomendowane przez Radę Europy i stosowane w innych krajach, nie są dostępne polskiemu sygnaliście. W ocenie sędziów, wyjątkowo niekorzystne dla pracownika rozłożenie ciężaru dowodu w sprawach o mobbing powoduje, że sygnalista, który chciałby wystąpić z roszczeniami z tego tytułu, ma nikłe szanse na wygranie procesu.

2.5. Brak ochrony prewencyjnej

Badani sędziowie zwracali uwagę, że prawo powinno gwarantować sygnaliście ochronę jego danych osobowych. Tego typu rozwiązanie miałoby charakter prewencyjny i chroniłoby pracownika przed ostracyzmem środowiska zawodowego.

Przepisy prawa polskiego nie dają jednoznacznej odpowiedzi na pytanie, czy pracodawca planujący wdrożyć system wewnętrznego sygnalizowania nieprawidłowości może zagwarantować poufność pracownikom sygnalizującym. Wątpliwości wynikają z ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 1997 r. nr 133, poz. 883) oraz z ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. z 2001 r. nr 112, poz. 1198).

3. Rekomendacje

Na bariery wynikające czy to z niedostatków w przepisach kodeksowych, czy też z przyjętej praktyki orzeczniczej nakłada się widoczna niemal przy każdym zagadnieniu omawianym w czasie wywiadów – rozbieżność zdań. I choć do pewnego stopnia różnorodność poglądów jest nieunikniona, to w odniesieniu do zagadnień związanych z ochroną sygnalisty potęguje ją nowość te-

matu. Z jednej strony, na pytania o skuteczność proponowanej przez badacza argumentacji uzyskiwaliśmy szeroki wachlarz odpowiedzi. Z drugiej natomiast, sędziowie stwierdzali, że jest to nowe zagadnienie, a w związku z tym wymaga głębszego przemyślenia i wypracowania odpowiedzi na pojawiające się dylematy w praktyce.

Podsumowując, można stwierdzić, że polskie prawo nie gwarantuje satysfakcjonującej ochrony sygnalistom. Mimo że sygnaliści mogą korzystać z dostępnych dla wszystkich pracowników gwarancji ochrony przed wypowiedzeniem, rozwiązaniem umowy bez wypowiedzenia, dyskryminacją lub mobbingiem, to w praktyce sądowej instrumenty te podlegają licznym ograniczeniom i wydają się niedostosowane do specyfiki spraw sygnalistów.

Istotnym problemem jest brak koncepcji prawnej sygnalisty, działań sygnalizacyjnych podlegających ochronie. Zarówno sądy, pełnomocnicy, jak i sygnaliści występujący przed sądem bez reprezentacji nie mają instrumentów prawnych, do których mogliby się odwołać, czy to formułując roszczenia, czy dokonując ich oceny. Przeprowadzone wywiady pokazują, że kasus sygnalisty wydobywa istotne różnice między tzw. *law in books* a *law in practice*.

Trzeba również pamiętać, że w Polsce odsetek zatrudnionych na podstawie innych stosunków prawnych niż umowa o pracę na czas nieokreślony jest jednym z najwyższych w Europie. Osoby takie nie są chronione przed utratą pracy. Są to tzw. elastyczne formy zatrudnienia, w których każda ze stron, w tym pracodawca, może rozwiązać umowę, nie podając przyczyn.

Rekomendujemy więc wprowadzenie odrębnej ustawy, która:

- wprowadziłaby do polskiego prawa koncepcję prawną sygnalisty oraz działań podlegających ochronie;
- kompleksowo uregulowałaby całość zagadnień związanych z sygnalizowaniem nieprawidłowości godzących w interes społeczny;
- objęłaby ochroną możliwie szeroki krąg osób aktywnych zawodowo.

Niezależnie od tego postulatu, należy rekomendować przywrócenie problematyki ochrony prawnej sygnalistów do Rządowego programu przeciwdziałania korupcji. Zagadnienie to zostało usunięte z ostatecznej wersji programu, mimo że jest kluczowym elementem przeciwdziałania patologiom życia publicznego. Powrót ochrony prawnej sygnalistów do programu jest uzasadniony koniecznością nadania tej problematyce rangi adekwatnej do wagi, jaką pełni w promowaniu przejrzystości życia publicznego.

Grzegorz Makowski

WYSPECJALIZOWANE ORGANY ANTYKORUPCYJNE

Art. 36. Wyspecjalizowane organy

Każde Państwo Strona, zgodnie z podstawowymi zasadami swego systemu prawnego, zapewni istnienie organu, organów lub osób wyspecjalizowanych w walce z korupcją. Przyzna im niezbędną niezależność, zgodnie z podstawowymi zasadami systemu prawnego danego Państwa Strony, tak aby były one zdolne wypełniać swoje funkcje skutecznie i bez żadnych niepożądanych wpływów. Każda z takich osób lub członków personelu organu bądź organów winna mieć stosowne przeszkolenie i posiadać do swojej dyspozycji środki niezbędne do wypełnienia swoich zadań.

1. Czy wdrożono rozwiązania wynikające z tego artykułu UNCAC (tak, częściowo, nie)?

OCENA – CZĘŚCIOWO WDROŻONO

W Polsce istnieje kilkanaście instytucji zajmujących się ściganiem przestępczości, a w ich kompetencjach leży również wykrywanie i zwalczanie przestępczości korupcyjnej. Należą do nich typowe organy, takie jak policja i prokuratura, ale też wyspecjalizowane instytucje – Żandarmeria Wojskowa, Generalny Inspektor Informacji Finansowej czy Służba Ochrony Kolei. Sprawami dotyczącymi korupcji zajmuje się również Najwyższa Izba Kontroli, kontrola skarbową, do niedawna (do czasu reformy w 2014 r.) zajmował się nią też kontrwywiad (Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego)⁷. Ponadto, wewnątrz struktur policji i prokuratury istnieją wyspecjalizowane komórki zajmujące się przestępczością korupcyjną, np. wojewódzkie wydziały policji do walki z korupcją i przestępczością gospodarczą, wydziały ds. przestępczości zorganizowanej i korupcji w prokuraturach apelacyjnych czy Centralne Biuro Śledcze (specjalna jednostka

⁷ Zob. M. Waszak, *Organy ścigania*, [w:] A. Kobylińska, G. Makowski, M. Solon-Lipski, *Mechanizmy przeciwdziałania korupcji w Polsce. Raport z monitoringu*, ISP, Warszawa 2012, s. 122–139.

policji zajmująca się m.in. przestępczością narkotykową, zorganizowaną, jak również przestępstwami ekonomicznymi).

W 2006 r. zdecydowano jednak o utworzeniu służby specjalnej, zajmującej się zwalczaniem korupcji, tj. Centralnego Biura Antykorupcyjnego (CBA). Rząd, który powołał tę instytucję, za jedną z głównych przesłanek tej decyzji uznał właśnie art. 36 UNCAC⁸. Dlatego też, analizując wykonanie przepisu konwencji, skoncentrujemy się na Centralnym Biurze Antykorupcyjnym.

2. Sposób implementacji artykułu UNCAC

W założeniu CBA miało być instytucją wielofunkcyjną, realizującą zarówno zadania z zakresu ścigania przestępstw korupcyjnych, prewencji, jak i informacji i edukacji oraz kształtowania polityki państwa wobec tego problemu⁹. W praktyce jednak Biuro realizuje niemal wyłącznie funkcje organu ścigania.

Zgodnie z ustawą z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (Dz. U. z 2006 r. nr 104, poz. 708, dalej: ustawa o CBA), jest to organ administracji publicznej właściwy w sprawach dotyczących korupcji (zarówno w sektorze publicznym, jak i prywatnym) oraz działalności godzącej w ekonomiczne interesy państwa. Jest instytucją podległą bezpośrednio Prezesowi Rady Ministrów. Nadzór (w ograniczonym zakresie) nad działalnością tego organu sprawuje sejmowa Komisja ds. Służb Specjalnych i Prezydent RP, który opiniuje kandydatów na szefów Biura (jego opinie nie są jednak wiążące).

Organizację i szczegółowe zasady funkcjonowania Biura określa statut nadawany przez Prezesa Rady Ministrów. W strukturze CBA odnajdziemy przede wszystkim komórki odpowiedzialne za prowadzenie działań dochodzeniowo-śledczych, operacyjnych i analitycznych. CBA ma również delegatury regionalne.

Do zasadniczych kompetencji Biura należy rozpoznawanie, wykrywanie i zapobieganie przestępstwom korupcyjnym, wymienionym w przepisach Kodeksu karnego (m.in. łapownictwa, płatnej protekcji, nadużycia uprawnień itd.), jak również innym czynom współwystępującym z korupcją (jak np. przestępstwom skarbowym). CBA kontroluje m.in. finanse partii politycznych, oświadczenia majątkowe osób pełniących funkcje publiczne oraz oświadczenia o prowadzeniu działalności gospodarczej przez te osoby, jak również tryb przyznawania koncesji, zezwoleń itp. Głównym obszarem działalności Biura są zatem działania represyjne i prewencja korupcji.

⁸ Uzasadnienie do projektu ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym z dnia 23 stycznia 2006 r., Druk Sejmowy nr 275, s. 5.

⁹ CBA miało też wykonać przepis art. 6 UNCAC. Choć nie zostało to wyrażone *explicite* przez ustawodawcę, wskazuje na to również lektura uzasadnienia projektu ustawy o CBA, w którym przywołuje się przykłady podobnych instytucji działających w Hong Kongu, Singapurze czy we Francji, patrz: Uzasadnienie do projektu ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym z dnia 23 stycznia 2006 r., Druk Sejmowy nr 275, s. 2–4.

Bardziej z racji wykształconej przez lata praktyki niż ze względu na jednoznaczne podstawy prawne, Biuro w ograniczonym zakresie prowadzi też działania informacyjne i edukacyjne (np. portal informacyjny poświęcony korupcji i polityce antykorupcyjnej – www.antykorupcja.gov.pl).

3. Praktyczne aspekty wdrożenia artykułu UNCAC

W dalszej części prezentujemy dane z działalności CBA, których analiza pomaga zrozumieć, z jakimi problemami boryka się ta instytucja, i pomaga ustalić, na ile udało się wdrożyć postanowienia art. 36 UNCAC. W tym miejscu wymienimy kilka liczb ilustrujących funkcjonowanie Biura w głównym obszarze aktywności, tj. wykrywania i zwalczania przestępstw korupcyjnych.

W okresie ostatnich trzech lat poprzedzających przygotowanie niniejszego raportu (2011–2013) co roku Biuro rejestrowało przeciętnie nieco powyżej 300 typowych przestępstw korupcyjnych¹⁰, z tym że w 2013 r. było ich 281. Jeśli wziąć pod uwagę, że ogólna liczba spraw korupcyjnych zarejestrowanych w tym czasie zbliżyła się do 15,5 tys., to widać, że Biuro zajmuje się jedynie wycinkiem tego problemu. Najczęściej rejestrowane przestępstwa to przypadki sprzedajności urzędniczej oraz przekroczenia uprawnień przez funkcjonariuszy publicznych.

Oprócz samych rejestracji, w 2013 r. Biuro prowadziło łącznie 469 spraw, spośród których najwięcej (25%) dotyczyło administracji samorządowej, sektora gospodarczego (13%) i służby zdrowia (8%). W wyniku prowadzonych postępowań tylko w 2013 r. zabezpieczyło mienie o wartości przekraczającej 22 mln zł (w 2011 r. była to wartość przekraczająca 50 mln zł). We wspomnianym okresie, przeciętnie 45% zakończyło się wniesieniem aktu oskarżenia, co można uznać za relatywnie dobry wskaźnik efektywności działań.

W ramach działalności prewencyjnej i edukacyjnej, co warto odnotować, tym bardziej że jest to fakultatywna aktywność Biura, wydano m.in. kilka opracowań dotyczących korupcji, również o charakterze naukowym. Ukończono prace nad portalem internetowym gromadzącym informacje na temat korupcji i sposobów jej przeciwdziałania. Tylko w 2013 r. funkcjonariusze CBA przeprowadzili szkolenia, którymi objęli około 5,5 tys. osób w 81 instytucjach publicznych¹¹.

¹⁰ Chodzi o przypadki ścigane z art. 228, 229, 230, 230a, 231 § 2, 250a, 296a, 296b1 i 305 k.k. oraz art. 46, 47 i 48 ustawy z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie (Dz. U. z 2014 r. poz. 7), jak również art. 54 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (Dz. U. nr 122, poz. 696 z późn. zm.), zwanej „ustawą refundacyjną”. Są to przepisy karne opisujące takie czyny korupcyjne, jak przekupstwo (również w sektorze prywatnym i sporcie zawodowym) czy nadużycie uprawnień. Statystyki dotyczące tych form przestępczości są prezentowane corocznie w wydawanej przez CBA publikacji pod nazwą *Mapa korupcji*. Raporty są dostępne na stronie www.antykorupcja.gov.pl.

¹¹ Informacja o wynikach działalności Centralnego Biura Antykorupcyjnego w 2013 r., Druk Sejmowy nr 2304.

4. Wyzwania związane z wdrożeniem artykułu UNCAC

Utworzenie CBA samo w sobie można uznać za wykonanie pierwszej części omawianego przepisu, mówiącej ogólnie o zapewnianiu istnienia „organu, organów lub osób wyspecjalizowanych w walce z korupcją”. Problematiczną pozostaje realizacja wymogów, jakie artykuł ten nakłada w kwestii zagwarantowania takim organom:

- niezbędnej niezależności,
- stosownego przeszkolenia pracowników,
- środków niezbędnych do wypełniania zadań.

Zanim jednak przejdziemy do omówienia problemów z realizacją tych punktów, oceniając jakość implementacji tego artykułu, konieczne jest pokazanie nieco szerszego kontekstu.

4.1. Problem instrumentalizacji artykułu UNCAC

Przed wszystkim nie sposób nie wspomnieć o tym, że polski rząd traktował implementację art. 36 konwencji dość instrumentalnie. Centralne Biuro Antykorupcyjne, którego utworzenie, jak wspomniano, prezentowano jako dostówną realizację art. 36 konwencji, powstałoby nawet wówczas, gdyby Polska nie była jej sygnatariuszem. Był to bowiem projekt polityczny promowany przez konkretne ugrupowanie polityczne na długo przed ratyfikacją przez Polskę konwencji przeciwko korupcji¹². Jest to o tyle istotny fakt, że treść uzasadnienia i oceny skutków regulacji do projektu ustawy powołującej CBA świadczą o tym, że ustawodawca nie analizował tej kwestii w kontekście innych przepisów konwencji, a zwłaszcza preambuły, z której wynika, że wdrażając wymogi tego aktu prawa międzynarodowego, państwa powinny mieć na względzie także zasady „sprawiedliwości, odpowiedzialności i równości wobec prawa oraz potrzebę ochrony uczciwości”.

4.2. Wdrożenie artykułu UNCAC a problem ochrony praw człowieka i obywatela

Już na etapie prac nad ustawą o CBA pojawiły się istotne zastrzeżenia do konstytucyjności projektowanych przepisów¹³. Głównie chodziło o art. 22 projektu ustawy o CBA, który umożliwiał gromadzenie w niejawnym rejestrze i przetwarzanie informacji wrażliwych (tj. dotyczących m.in. preferencji seksualnych, światopoglądu, stanu zdrowia itp.) o dowolnych osobach fizycznych bez

¹² Zob. Projekt ustawy z dnia 12 kwietnia 2000 r. o Centralnym Urzędzie Antykorupcyjnym; D. Palacz, A. Wojtkowski, D. Woźnicki, *Korupcja i mechanizmy jej zwalczania*, Fundacja im. Stefana Batorego, Warszawa 2001, s. 17–18.

¹³ Opinie prawne o projekcie ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym znajdują się pod adresem <http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk5.nsf/Opwsdr?OpenForm&275> [dostęp: 20.08.2014].

związku z działaniami śledczymi czy dochodzeniowymi dotyczącymi korupcji¹⁴. Ponadto Biuro, w którego kompetencjach leży również kontrola oświadczeń majątkowych osób pełniących funkcje publiczne, na mocy art. 39 projektu, uzyskało możliwość dokonywania oględzin stanu posiadania tych osób – bez uprzedniej aprobaty sądu czy nawet prokuratora, a wyłącznie na podstawie dyskrecjonalnej decyzji funkcjonariusza. Oba rozwiązania budziły uzasadnione obawy przed nadużywaniem władzy i zagrożeniem dla prawa do prywatności.

Obiekcje wzbudzała też niejasna definicja korupcji zawarta w pierwszej wersji projektu ustawy oraz niedookreślone pojęcie „działalności godzącej w interesy ekonomiczne państwa”, którą również miało zajmować się Biuro. Pojęcia te mogłyby być dowolnie interpretowane przez funkcjonariuszy CBA i w konsekwencji nadużywane jako pretekst do korzystania z szerokich uprawnień operacyjnych – zakładania podsłuchów, prowadzenia obserwacji, prowokacji, zatrzymań itd. Mimo tych i wielu innych zastrzeżeń projekt przepisów powołujących CBA został zaledwie skorygowany – dopiero na etapie prac parlamentarnych. Ustawa weszła w życie w lipcu 2006 r.

Wadliwe przepisy ustawy o CBA niestety przyczyniły się do istotnych problemów w funkcjonowaniu tej instytucji. Nałożyło się na to jeszcze silne jej upolitycznienie w pierwszych dwóch latach funkcjonowania. Pierwszym szefem CBA został pomysłodawca samej ustawy, poseł jednego z rządzących wówczas ugrupowań. Wszystko to spowodowało wystąpienie istotnych nieprawidłowości i nadużyć ze strony funkcjonariuszy. W kilku głośnych sprawach, prowadzonych przez CBA, doszło do poważnych naruszeń, m.in. bezpodstawnych zatrzymań, poniżającego traktowania podejrzanych, przekroczenia uprawnień przez funkcjonariuszy, bezprawnego, naruszającego prawo do prywatności stosowania technik operacyjnych (m.in. inwigilacji i kontrolowanego wręczenia łąpówki). Część z tych nieprawidłowości znalazło odzwierciedlenie w uniewinniających wyrokach sądów, decyzjach prokuratury o umorzeniu spraw, a nawet w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

¹⁴ Projekt ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym z dnia 23 stycznia 2006 r., Druk Sejmowy nr 275.

Przykład ciężkiego naruszenia praw człowieka i obywatela w działaniach CBA

Sprawą budzącą bodaj największe emocje, a zarazem znakomicie ilustrującą wszystkie problemy zasygnalizowane wyżej, było zatrzymanie tuż przed wyborami w 2007 r. postanki opozycyjnej wówczas partii. W zamian za korzyść majątkową wspólnie z lokalnym politykiem miała ona ułatwić sprzedaż działek budowlanych w jednym z najatrakcyjniejszych nadmorskich regionów w Polsce. Obie osoby zatrzymano na gorącym uczynku w wyniku prowokacji zorganizowanej przez agentów działających pod przykryciem. Ówczesny szef CBA opisał opinii publicznej sytuację na specjalnej konferencji prasowej, oświadczając m.in., że zmusza ona każdego do zastanowienia się nad tym, na kogo oddać głos w nadchodzących wyborach. Dał tym samym wyraz swojego zaangażowania politycznego. Największym problemem były jednak działania, które doprowadziły do zatrzymania postanki.

W trakcie postępowania sądowego okazało się, że działania Biura od samego początku były prowadzone z wykorzystaniem najbardziej inwazyjnych technik dochodzeniowo-śledczych, m.in. agentów pod przykryciem, podsłuchów, kontroli korespondencji, prowokacji, bez wypełnienia ustawowych przesłanek umożliwiających włączenie tego rodzaju środków. Tymczasem, zgodnie z polską procedurą karną, dopiero po popełnieniu przestępstwa lub mając podejrzenie, że do przestępstwa może dojść, wszczynane jest śledztwo i mogą być wykorzystane specjalne czynności operacyjno-śledcze (zwłaszcza prowokacja). Tym samym Biuro, prowadząc swoje działania nielegalnie, naruszyło podstawowe prawa człowieka i swobody obywatelskie gwarantowane przez przepisy międzynarodowe oraz zasady ustrojowe wyrażone w polskiej konstytucji, szczególnie prawo do prywatności, zasadę legalizmu, prawo do rzetelnego i sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy oraz wiele bardziej szczegółowych uprawnień, takich jak prawo dostępu do materiałów sprawy, możliwości przygotowania obrony czy swobodnego przesłuchania świadków. W obliczu tych ustaleń sąd apelacyjny uniewinnił oboje oskarżonych, stwierdzając, że co prawda postanka przyjęła korzyść majątkową zaoferowaną jej przez funkcjonariuszy CBA, ale całość dowodów jej winy, łącznie z rezultatem rzeczonej prowokacji, została zgromadzona nielegalnie, nie może być zatem podstawą do wydania wyroku skazującego. W uzasadnieniu wyroku sąd kategorycznie stwierdził, że *operacyjna inwigilacja obywateli [...] jest niedopuszczalna, jako bezprawna i nielegalna dopóty, dopóki nie istnieją uprzednio uzyskane informacje, rodzące przypuszczenie, czy choćby domysł, że ta konkretna osoba już popełniła bądź jest skłonna popełnić przestępstwo*. Dopelnieniem tej decyzji było oddalenie w 2014 r. (a zatem po siedmiu latach procesu) złożonej przez prokuraturę kasacji*.

* Sygn. akt II KK 265/13.

Sama ustawa o CBA została zaskarżona do Trybunału Konstytucyjnego, który w 2009 r. orzekł o niekonstytucyjności części przepisów (m.in. wspomnianych powyżej), zmuszając ustawodawcę do wprowadzenia zmian¹⁵. W związku z tym w 2010 r. przyjęta została nowelizacja ustawy o CBA, która w dużym stopniu rozwiązała sygnalizowane wyżej problemy. Doprecyzowana została definicja korupcji oraz pojęcie ekonomicznego interesu państwa. Przepisy dotyczące pozyskiwania i przetwarzania danych osobowych przez Biuro również zostały poprawione.

¹⁵ Wyrok TK z 23 czerwca 2009 r. sygn. akt K 54/07, Dz. U. Nr 105, poz. 880.

Wzmocnienie przepisów ochrony praw człowieka i obywatela w ustawie o CBA w reakcji na wyrok Trybunału Konstytucyjnego

Wykonując wyrok Trybunału, utworzono w strukturze Biura specjalne stanowisko pełnomocnika ds. przetwarzania danych osobowych, którego jednym z głównych zadań stało się przeciwdziałanie ewentualnym nieprawidłowościom związanym z wykorzystywaniem informacji o osobach indywidualnych objętych działaniami operacyjnymi. Pozycja pełnomocnika została dodatkowo wzmocniona, chociaż jest powoływany przez szefa CBA spośród funkcjonariuszy Biura, to jego odwołanie dokonuje się wyłączenie za zgodną Prezesa Rady Ministrów i po zasięgnięciu opinii sejmowej Komisji ds. Służb Specjalnych. Ustawodawca poważnie zatem potraktował kwestię ewentualnych zagrożeń dla prawa do prywatności, wolności poglądów czy godności osoby ludzkiej, które mogłyby wynikać z braku kontroli nad przetwarzaniem danych osobowych przez funkcjonariuszy Biura. Interesujące, że opisywane rozwiązanie funkcjonuje wyłącznie w CBA, pozostałe polskie służby specjalne nie dysponują podobnymi standardami.

4.3. Problem gwarancji niezależności

Nowelizacją ustawy o CBA z 2010 r., wymuszoną przez wyrok Trybunału Konstytucyjnego, wyeliminowano część najpoważniejszych strukturalnych dysfunkcji tej instytucji. Nie rozwiązano jednak problemu bezpośrednio dotyczącego pierwszego ze szczegółowych wymogów konwencji UNCAC, mianowicie gwarancji niezależności politycznej CBA. Obowiązujące regulacje w tym zakresie wciąż budzą kontrowersje. Przepis art. 7 ustawy o CBA, określający, jakimi cechami musi wykazać się ścisły zarząd Biura (szef i jego zastępcy), w ust. 1 pkt 3 stwierdza, że wymogiem jest m.in. nieskazitelna postawa moralna, obywatelska i patriotyczna. Obok twardych i jednoznacznych kryteriów, jakie powinna spełniać osoba pełniąca taką funkcję, (np. posiadanie obywatelstwa polskiego, wyższego wykształcenia, bycia niekaranym, bycia zdolnym do uzyskania dostępu do informacji niejawnych, w tym ściśle tajnych), wspomniany wymóg jest nieprecyzyjny, a ocena jego spełnienia, bądź nie, jest czysto uznaniowa. Przepis art. 7 ust. 4 ustawy o CBA stanowi również, że szef CBA lub jego zastępcy nie mogą być członkami partii politycznych ani uczestniczyć w działalności tej partii lub na jej rzecz. Jest to rozwiązanie całkowicie niewystarczające, jeśli ma być zapewniona apolityczność Biura. Zwracaliśmy uwagę już wcześniej, że pierwszy szef CBA został powołany na stanowisko bezpośrednio po zrzeczeniu się mandatu poselskiego i po odejściu z partii politycznej, którą reprezentował w Sejmie. Spełnił on formalny wymóg stawiany przez ustawę, której sam był współautorem. Ale w oczywisty sposób nie mogło to zagwarantować, że nie będzie przenoślił swoich poglądów politycznych na sposób sprawowania swojej nowej funkcji (co też znalazło swój realny wyraz m.in. w związku z opisywaną sprawą posłanki zatrzymanej przed wyborami w 2007 r.). Odwołanie szefa CBA dokonało się w atmosferze napięcia politycznego. Za uzasadnienie postużył wspomniany przepis art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy o CBA¹⁶.

¹⁶ T. Pietryga, E. Olczyk, *Przychodzi szef CBA do premiera i...*, Rzeczpospolita 6.10.2009 r.

Podsumowując, można stwierdzić, że kazus pierwszego szefa CBA pokazuje, że przepisami ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym można stosunkowo łatwo manipulować i wykorzystywać do doraźnych celów politycznych, wpływając na to, kto będzie kierował tą instytucją. Nie można więc uznać, że jest ona w wystarczającym stopniu niezależna od wpływów politycznych, w związku z tym – nie może realizować postawionych przez nią celów w pełni efektywnie.

4.4. Problem zagwarantowania możliwości podnoszenia kwalifikacji i odpowiednich zasobów

Zastrzeżenia budzi również stopień realizacji wymogów konwencji, dotyczących zagwarantowania pracownikom organów antykorupcyjnych dostępu do szkoleń, a samej instytucji – odpowiednich zasobów, które pozwalałyby na prawidłowe funkcjonowanie i realizowanie zadań. Zgodnie z przepisami ustawy (w szczególności z art. 4, art. 90 ustawy o CBA), działalność CBA jest finansowana z budżetu państwa, a uposażenia funkcjonariuszy są regulowane co roku, zgodnie z przepisami ustawy budżetowej. Biuro nie ma zagwarantowanej stałej kwoty finansowania ani żadnych możliwości pozyskiwania środków na działalność (np. z części majątku pochodzącego z przestępstw, który został ujawniony w trakcie prowadzonych spraw, a takie rozwiązania funkcjonują w niektórych krajach) poza uczestnictwem w niektórych programach finansowanych przez Komisję Europejską – nie stanowią one jednak istotnego źródła finansowania ani nie dotyczą zasadniczych obszarów jego działalności. Budżet CBA jest zatem przyjmowany co roku i jego wielkość jest całkowicie uzależniona od woli politycznej rządu i większości w parlamencie (co, nawiasem mówiąc, również nie wspiera politycznej niezależności tej instytucji). Ocena tego zakresu musi odwoływać się też do praktyki, tj. rzeczywistych wskaźników potencjału CBA.

Na temat Biura, które jest służbą specjalną o charakterze tajnym, wiadomo niewiele, ale już na podstawie ogólnodostępnych sprawozdań składanych w parlamencie można wyciągnąć wnioski uzasadniające opinię, iż służbie tej nie zapewnia się odpowiednich warunków funkcjonowania. Porównajmy wyniki CBA z 2007 r. (zostało utworzone w połowie 2006 r., wyniki są zatem mało reprezentatywne, można natomiast uznać, że pełną zdolność operacyjną uzyskało właśnie rok później) z danymi za 2013 r.

Tabela 4. Charakterystyka funkcjonowania CBA w 2007 i w 2013 r.

| Lp. | Cecha | 2007 | 2013 | Zmiana |
|-----|--|-------|-------|--------|
| 1. | Budżet CBA | 119,9 | 111,5 | - 8% |
| 2. | Wydatki budżetowe CBA (w mln zł) | 91,9 | 111,5 | 18% |
| 3. | Zatrudnienie ogółem (funkcjonariusze i pracownicy cywilni) | 607 | 883 | 31% |
| 4. | Liczba prowadzonych spraw (działania operacyjne i prowadzone postępowania przygotowawcze) | 387 | 964 | 60% |
| 5. | Liczba postępowań kontrolnych | 38 | 251 | 85% |
| 6. | Szacunkowa liczba skontrolowanych oświadczeń majątkowych osób pełniących funkcje publiczne (brak dokładnej liczby) | 702 | 535 | - 31% |
| 7. | Liczba postawionych zarzutów | 387 | 2233 | 83% |
| 8. | Liczba osób, którym postawiono zarzuty | 169 | 550 | 69% |

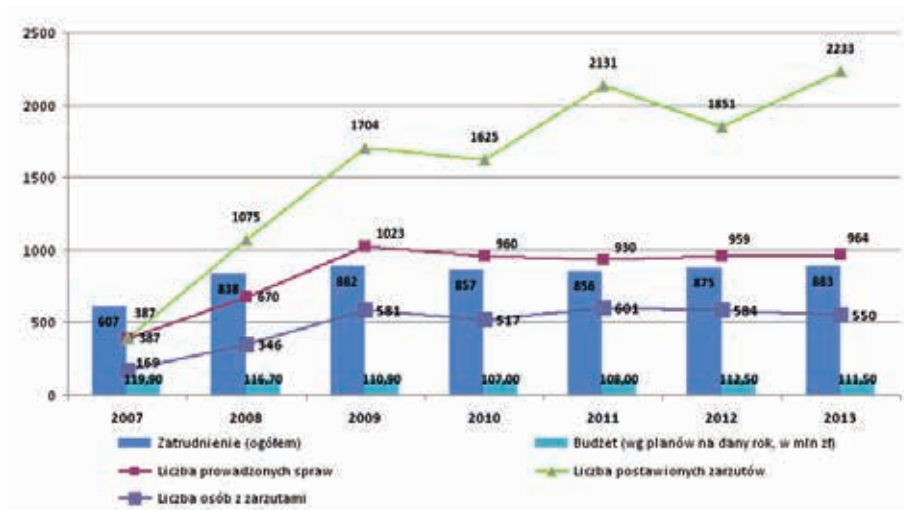
Źródło: Centralne Biuro Antykorupcyjne.

Z tego prostego zestawienia wynika, że w ciągu niespełna siedmiu lat, od kiedy Biuro uzyskało pełną zdolność operacyjną, jego budżet spadł – przy jednoczesnym wzroście wydatków oraz liczby prowadzonych spraw i postępowań kontrolnych (czyli podstawowych czynności, w które angażuje się CBA). Zwiększyły się też w sposób zasadniczy liczby postawionych zarzutów oraz osób, które zostały nimi objęte. W tym samym czasie wzrósł także poziom zatrudnienia funkcjonariuszy i pracowników cywilnych. Z jednej strony, można traktować te dane jako wskazówkę wzrostu efektywności Biura, wszak przy zmniejszeniu finansowania i umiarkowanym wzroście zatrudnienia udało się podjąć znacznie większą liczbę spraw i doprowadzić do większej liczby zarzutów. Jednocześnie trudno nie wysnuć wniosku, że dokonało się to „po kosztach”. Patrząc na przytoczone dane z perspektywy siedmioletniej, zauważymy bowiem, że liczba prowadzonych spraw nie zmienia się zasadniczo począwszy od 2009 r., podobnie jak liczba pracowników CBA i budżet tej instytucji.

W 2009 r. CBA prawdopodobnie osiągnęło już maksimum swoich możliwości w istniejących uwarunkowaniach instytucjonalno-prawnych. Warto zauważyć spadek liczby kontrolowanych oświadczeń majątkowych funkcjonariuszy publicznych. Przypomnijmy, że kontrola oświadczeń, obok wykrywania i ścigania przestępstw korupcyjnych, jest jednym z podstawowych funkcji CBA. Spadek liczby kontrolowanych oświadczeń z 1581 w 2008 r. do 156 w 2009 r., a potem ustabilizowanie się tej liczby na poziomie około 500–600 oświadczeń rocznie, można zinterpretować jako, z jednej strony, wyraz racjonalizowania i usystematyzowania tej funkcji Biura – w Polsce oświadczenia majątkowe co roku składa blisko 800 tys. osób pełniących funkcje publiczne. Oczywiście, CBA nie może sprawdzić ich wszystkich, ale planując losowe kontrole, najprawdo-

podobniej może efektywnie sprawdzić ich właśnie 500–600 rocznie. Z drugiej strony, spadek i tak stosunkowo małej liczby kontroli oświadczeń majątkowych (w porównaniu z ogólną ich liczbą) może wskazywać na to, że w tym obszarze działania Biura szukano oszczędności, przenosząc zaangażowanie na działalność operacyjną.

Wykres 1. Wybrane wskaźniki charakteryzujące działanie Centralnego Biura Antykorupcyjnego w latach 2007–2013



Źródło: Centralne Biuro Antykorupcyjne.

Niezależnie od tych niuansów, wniosek, jaki nasuwa się po lekturze sprawozdań z kilkuletniej działalności CBA, uwzględniając jej charakter i cele ustawowe, jakim ma służyć, jest jednoznaczny – instytucja ta jest niedofinansowana. Nie ma wystarczających zasobów, aby prowadzić swoją działalność efektywnie. Trudno też oczekiwać, że będzie systematycznie podnosić kwalifikacje funkcjonariuszy i pracowników cywilnych, choć oczywiście podstawowe działania szkoleniowe są prowadzone, co również wiadomo ze sprawozdań. Nie można więc oczekiwać, aby ograniczone środki na działalność CBA zasadniczo wpłynęły na podniesienie jakości pracy funkcjonariuszy¹⁷. W naszej ocenie, Polska nie realizuje art. 36 konwencji również w tym zakresie, w jakim stanowi on o potrzebie zapewnienia wyspecjalizowanym organom antyko-

¹⁷ Ten i część pozostałych postulatów dotyczących CBA były już formułowane w poprzednich latach, m.in.: G. Makowski, *Centralne Biuro Antykorupcyjne*, [w:] A. Kobylińska, G. Makowski, M. Solon-Lipski, *Mechanizmy przeciwdziałania korupcji w Polsce. Raport z monitoringu*, ISP, Warszawa 2012, s. 187–210.

rucyjnym zasobów niezbędnych do wypełniania przypisanych im zadań ani wymogu zagwarantowania funkcjonariuszom odpowiedniego przeszkolenia.

5. Rekomendacje

Centralne Biuro Antykorupcyjne zostało powołane jako główny instrument realizacji Konwencji Narodów Zjednoczonych przeciwko korupcji. Jednak z analizy przepisów ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym i praktyki funkcjonowania tej instytucji wynika, że Polska nie realizuje w pełni art. 36 konwencji. Problemem są: (1) zbyt słabe gwarancje niezależności politycznej tej instytucji i (2) zapewnienie funkcjonariuszom odpowiednich szkoleń oraz zasobów niezbędnych do wykonywania zadań. Formułowano już takie potrzeby we wcześniejszych opracowaniach poświęconych polityce antykorupcyjnej w Polsce oraz samemu CBA¹⁸.

5.1. Wzmocnienie gwarancji niezależności CBA

W kwestii niedostatecznych gwarancji niezależności należałoby rozważyć przede wszystkim zmianę przepisów dotyczących powoływania i odwoływania szefa CBA. **Z ustawy o CBA należałoby usunąć przepis art. 8 ust. 1 pkt 3** mówiący o tym, że szef Biura oraz jego zastępcy muszą cechować się nieskazitelną postawą moralną, obywatelską i patriotyczną, tworzy to bowiem niejasne kryterium, którego zastosowanie (jak pokazuje dotychczasowa praktyka) może być polem do nadużyć.

Należałoby zaostrzyć wymogi dotyczące kandydatów na szefa CBA oraz jego zastępców. W szczególności, na wzór przepisów ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej (Dz. U. z 2008 r. nr 227, poz. 1505), należałoby wprowadzić wymóg – kandydaci na stanowisko szefa CBA nie mogą być członkami partii politycznych ani prowadzić działalności na ich rzecz w okresie pięciu lat poprzedzających objęcie funkcji.

Z uwagi na szczególny charakter CBA i przypisane mu zadania, **należałoby rozważyć głębszą reformę jego ustroju** i powrót do postulowanych w okresie prac nad ustawą o CBA rozwiązań **powoływania szefa CBA przez parlament** (podobnie jak szefa Najwyższej Izby Kontroli), a nie w zasadzie jednoosobową decyzją szefa rządu¹⁹.

¹⁸ Por. *ibidem*.

¹⁹ W tej sprawie konstytucjoniści toczyli spór, czy szef instytucji, która nie ma bezpośredniego zakorzenienia w przepisach konstytucji i, co do zasady, jest organem administracji rządowej, powinien być w istocie powoływany decyzją parlamentu. Przeciwnicy takiego rozwiązania wskazywali bowiem, że godziłoby ono w podział władzy między organem ustawodawczym a wykonawczym. Inni eksperci natomiast, a wśród nich znany konstytucjonalista prof. P. Winczorek, oceniali jednak, że tego rodzaju problem nie wystąpiłby, ponieważ nie ma tu sprzeczności w podziale kompetencji między rządem a parlamentem. Szef CBA mógłby być powoływany przez Sejm, a jednocześnie po objęciu stanowiska mógłby podlegać wyłącznie premierowi (zob. P. Winczorek, *Niekonstytucyjność powoływania szefa CBA przez Sejm – dyskusyjna*, Puls Biznesu, 22.03.2006 r.).

Jeszcze inne rozwiązanie sprzyjające niezależności politycznej CBA dotyczy przygotowania jego budżetu. **Podobnie jak w przypadku Najwyższej Izby Kontroli, projekt budżetu mógłby być przygotowywany we współpracy szefa CBA z Kolegium ds. Służb Specjalnych (rządowego ciała doradczego przy premierze) i ministrem finansów.** Budżet uzgodniony między tymi trzema stronami byłby wiążący przede wszystkim dla rządu, ale w tej formule trudniej byłoby go również zmienić w trakcie prac parlamentarnych. Dzięki takiej formule szef CBA miałby większy i bezpośredni wpływ na przygotowywanie budżetu.

5.2. Wzmocnienie potencjału CBA

Aby zapewnić pracownikom Biura odpowiednie warunki podnoszenia kwalifikacji i zasoby pozwalające na efektywną realizację zadań, rozwiązanie jest oczywiste – Biuro powinno dysponować większymi środkami. Urealnienie wydatków na CBA mogłoby okazać się łatwiejsze, gdyby przyjąć opisaną wcześniej formułę pracy nad budżetem. Wprowadzenie tej rekomendacji wymaga jednak woli politycznej, a zatem i czasu, a budżet Biura powinien być zreformowany, po prostu, po pogłębionej analizie funkcjonowania tej instytucji. Jak już wspomniano, nawet prosty ogląd publicznie dostępnych raportów o wynikach Biura pozwala dostrzec, że jego budżet jest zbyt mały.

Grzegorz Makowski

DZIAŁANIE PRZEPISÓW KONWENCJI W PRAKTYCE

W pierwszej części raportu podawaliśmy już statystyki przestępczości w powiązaniu z odpowiednimi przepisami UNCAC. Ilustrują one w pewien sposób stopień realizacji przepisów konwencji. Aby rzetelnie ocenić ten zakres, należałoby przeprowadzić bardziej pogłębioną analizę, na którą w formule niniejszego raportu nie ma miejsca. Raport, jak wspomniano, powstawał dzięki wiedzy i dorobkowi ekspertów oraz po analizie materiałów dostępnych do jego przygotowywania. Nie prowadzono badań terenowych. Dążąc jednak do realizacji schematu raportu zaproponowanego przez Transparency International i UNCAC Civil Society Coalition, jako przykład zaprezentujemy kilka oficjalnych statystyk oraz przykładów konkretnych spraw pokazujących działanie konwencji.

Zestawienie oraz opisy spraw zamieszczone poniżej zostały zaczerpnięte z danych Ministerstwa Sprawiedliwości, prokuratury, opracowania *Mapa Korupcji. Stan przestępczości korupcyjnej w Polsce w 2013 r.* przygotowanego przez Centralne Biuro Antykorupcyjne oraz dostępnych opracowań ekspertyz i literatury przedmiotu²⁰.

²⁰ CBA od 2004 r. opracowuje statystyki przestępczości korupcyjnej. Raporty na ten temat są dostępne pod adresem <http://www.antykorupcja.gov.pl/ak/wydawnictwa-cba> [dostęp: 10.12.2014].

Tabela 5. Liczba rejestracji przestępstw korupcyjnych i wyroków skazujących odpowiadająca wybranym przepisom karnym UNCAC

| Przepis UNCAC | Przepisy polskiego prawa | Liczba zarejestrowanych przestępstw | | | Prawomocne wyroki skazujące | | |
|---|------------------------------------|-------------------------------------|------|------|-----------------------------|------|-------|
| | | 2011 | 2012 | 2013 | 2011 | 2012 | 2013* |
| Art. 15. Przekupstwo krajowych funkcjonariuszy publicznych | art. 228 k.k. (przekupstwo bierne) | 3676 | 4128 | 6124 | 346 | 304 | 340 |
| Art. 16. Przekupstwo zagranicznych funkcjonariuszy publicznych i funkcjonariuszy międzynarodowych organizacji publicznych | | 3605 | 3235 | 2881 | 1975 | 1644 | 1666 |
| <i>UWAGA! Dostępne dane nie pozwalają na rozróżnienie przypadków przekupstwa zagranicznych funkcjonariuszy</i> | | | | | | | |
| Art. 18. Handel wpływami | art. 230, 230a k.k. | 1171 | 1226 | 1106 | 330 | 340 | 212 |
| Art. 21. Korupcja w sektorze prywatnym | art. 296a | 153 | 158 | 447 | 11 | 17 | 16 |
| Art. 19. Nadużycie funkcji | art. 231 § 2 k.k. | 772 | 2083 | 4423 | 170 | 153 | 221 |

* Liczba wyroków skazujących w pierwszej instancji. Od tych decyzji sądów stronom postępowań przysługiwało odwołanie.

Źródło: Centrale Biuro Antykorupcyjne.

Powyższa tabela bazuje głównie na opracowaniach CBA, które od 2009 r. analizuje bardziej kompleksowo skalę i charakter przestępczości korupcyjnej w Polsce. Zawarto w niej podstawowe typy przestępstw, które pokrywają się z analizowanymi artykułami konwencji, które zostały przynajmniej częściowo wdrożone do polskiego porządku prawnego. Pewnym uzupełnieniem tego obrazu mogą być dane dotyczące przestępstwa prania dochodów z przestępstwa, pochodzące z opracowania jednej z kancelarii prawnych analizujących problem nadużyć finansowych²¹. Obejmują one nieco inne kategorie informacji, stąd też trzeba je zaprezentować w odrębnej tabeli.

²¹ Raport. Pranie pieniędzy, Chmielniak Adwokaci we współpracy z Kroll Ontrack, Warszawa 2014.

Tabela 6. Liczba postępowań przygotowawczych prowadzonych przez organy ścigania oraz prawomocnych wyroków skazujących w związku z czynami prania dochodów pochodzących z przestępstwa

| Przepis UNCAC | Przepisy polskiego prawa | Liczba postępowań przygotowawczych | | | Prawomocne wyroki skazujące | | |
|---|--------------------------|------------------------------------|------|------|-----------------------------|------|------|
| | | 2011 | 2012 | 2013 | 2011 | 2012 | 2013 |
| Art. 23. Pranie dochodów z przestępstwa | art. 299 k.k. | 192 | 208 | 212 | 26 | 30 | 37 |

Źródło: Raport. Pranie pieniędzy, Chmielniak Adwokaci we współpracy z Kroll Ontrack, Warszawa 2014.

Tabela 7. Przykłady większych spraw prowadzonych przez Centralne Biuro Antykorupcyjne w latach 2011–2013

| Przestępstwo korupcyjne | Charakterystyka sprawy |
|-------------------------|---|
| Handel wpływami | <p>Przekroczenie uprawnień oraz poświadczanie nieprawdy w dokumentach przez urzędnika samorządowego</p> <p>W 2013 r. zatrzymano pracownika Wojewódzkiego Ośrodka Ruchu Drogowego w Lublinie, który powołując się na swoje wpływy w miejscu pracy, podejmował się załatwienia zdania egzaminu na prawo jazdy w zamian za korzyść majątkową. W proceder zaangażowani byli m.in. właściciele szkół jazdy oraz jeden z egzaminatorów. Do tej pory zatrzymano 27 osób, wobec 3 zastosowano areszt tymczasowy, 22 poręczenia majątkowe oraz 1 dozór Policji. Zatrzymanym przedstawiono łącznie 103 zarzuty powoływania się na wpływy oraz płatnej protekcji.</p> |
| Przekupstwo | <p>Przyjmowanie korzyści majątkowych przez urzędników Centrum Projektów Informatycznych MSWiA</p> <p>W śledztwie prowadzonym od lipca 2011 r. ujawniono największą dotychczas w Polsce korzyść majątkową w wysokości 1,5 mln zł. Wśród podejrzanych są: były dyrektor Centrum Projektów Informatycznych MSWiA (CPI), a wcześniej dyrektor Biura Łączności i Informatyki KGP, były zastępca dyrektora i była kierowniczka działu promocji CPI oraz dyrektorzy ds. sprzedaży dużych firm informatycznych. Główny podejrzany w latach 2007–2011 przyjął od przedstawicieli firm tej branży nienależne korzyści majątkowe w zamian za przychyłność przy zamówieniach realizowanych przez obie jednostki, którymi kierował. Łapówki przekazywane były na rachunki członków rodziny dyrektora. Korzyści przekazywano także w formie egzotycznych wycieczek zagranicznych oraz sprzętu RTV i AGD. W trwającym postępowaniu zatrzymano 6 osób oraz wydano 8 postanowień o przedstawieniu zarzutów (m.in. przekroczenia uprawnień, niedopełnienia obowiązków, przekupstwa, paserstwa i prania pieniędzy). Dokonano zabezpieczeń majątkowych ruchomości o łącznej wartości około 1,2 mln zł.</p> |

| Przestępstwo korupcyjne | Charakterystyka sprawy |
|------------------------------------|--|
| Nadużycie funkcji | <p>Przekroczenie uprawnień oraz poświadczenie nieprawdy w dokumentach przez urzędnika samorządowego</p> <p>W 2013 r. funkcjonariusze CBA zatrzymali urzędnika samorządowego z województwa lubuskiego odpowiedzialnego za inwestycje i zamówienia publiczne oraz przedsiębiorcę i jego żonę. Materiały zebrane w toku śledztwa prowadzonego pod nadzorem Prokuratury Okręgowej w Zielonej Górze wskazują, iż biznesmen, który realizował na rzecz gminy jedną z inwestycji budowlanych, przedłożył urzędnikowi fałszywe faktury oraz poświadczające nieprawdę zawiadomienie o sprzedaży swojego roszczenia jednemu z banków spółdzielczych, w wyniku czego bank wypłacił mu ponad 10 mln zł. Urzędnik ukrywał przekazane przez bank wezwania do zapłaty należności wynikającej z przejęcia wierzytelności przedsiębiorcy. W sprawie 7 podejrzanym, w tym urzędnikowi z gminy Lubrza oraz prezesowi Banku Spółdzielczego w Żarach, przedstawiono łącznie 24 zarzuty. W stosunku do 2 podejrzanym zastosowano tymczasowe aresztowanie.</p> |
| Obstrukcja wymiaru sprawiedliwości | <p>Utrudnianie postępowań karnych</p> <p>W 2011 r. skierowaniem aktu oskarżenia przeciwko 27 osobom zakończono śledztwo prowadzone pod nadzorem Prokuratury Apelacyjnej w Łodzi. Wśród podejrzanych jest 9 osób, którym zarzuca się udział w zorganizowanej grupie przestępczej o charakterze zbrojnym, oraz 4 adwokatów, prokurator i 4 lekarzy sądowych. W sprawie przedstawiono 63 zarzuty korupcyjne. Postępowanie dotyczyło utrudniania postępowań karnych poprzez uzyskiwanie i posługiwanie się poświadczającą nieprawdę dokumentacją medyczną, korumpowania lekarzy, prokuratorów i adwokatów w celu uniknięcia odpowiedzialności karnej lub uniemożliwienia stosowania izolacyjnych środków zapobiegawczych.</p> |

Źródło: Informacje o wynikach działalności CBA z lat 2011–2013.

Grzegorz Makowski

PERSPEKTYWY WZMOCNIENIA IMPLEMENTACJI UNCAC W POLSCE

Polska ma dobrze rozwiniętą infrastrukturę prawną i instytucjonalną, którą można wykorzystać do ograniczania ryzyka korupcji i ścigania przestępstw o tym charakterze. Wynika to nie tylko z oceny implementacji samej konwencji, ale także z analitycznych opracowań takich organizacji jak GRECO, OECD czy z ostatniego raportu Komisji Europejskiej²².

Istnieje jednak pewna liczba większych i mniejszych niedostatków, na przykład brak odpowiednich przepisów chroniących sygnalistów czy odpowiednich gwarancji prawidłowego funkcjonowania CBA, których część naświetliliśmy. Można je naprawić w przewidywalnej przyszłości, jeśli tylko decydenci wykażą się właściwą determinacją. W połowie 2014 r. rząd przyjął Rządowy Program Przeciwdziałania Korupcji na lata 2014–2019²³. Jest to dość ogólny dokument, który w chwili gdy powstawał raport, dopiero zaczął być ukonkretniany i wdrażany. Zawiera on jednak kilka deklaracji pozwalających oczekiwać, że sygnalizowane przez nas kwestie rząd może podjąć i rozwiązać w perspektywie kilku lat.

²² http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/organized-crime-and-human-trafficking/corruption/anti-corruption-report/docs/2014_acr_poland_chapter_pl.pdf [dostęp: 12.12.2014].

²³ Zob. Uchwała nr 37 Rady Ministrów z dnia 1 kwietnia 2014 r. w sprawie Rządowego Programu Przeciwdziałania Korupcji na lata 2014–2019.

Noty o autorach

Grzegorz Makowski – doktor socjologii, dyrektor Programu Odpowiedzialne Państwo Fundacji im. Stefana Batorego, adiunkt w Collegium Civitas (Warszawa). Zajmuje się m.in. zagadnieniem korupcji i polityki antykorupcyjnej, rozwojem społeczeństwa obywatelskiego i sytuacją organizacji pozarządowych. W latach 2003–2012, jako analityk, a potem kierownik Programu Społeczeństwa Obywatelskiego, współpracował z Fundacją Instytut Spraw Publicznych. Autor książek, artykułów naukowych i publikacji prasowych.

Celina Nowak – dr nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Prawa Karnego Akademii Leona Koźmińskiego i Instytucie Nauk Prawnych PAN. Absolwentka studiów podyplomowych na Université Paris I – Panthéon – Sorbonne. Autorka i redaktorka licznych publikacji naukowych z zakresu polskiego, międzynarodowego i europejskiego prawa karnego. Laureatka I nagrody za rozprawę doktorską czasopisma Państwo i Prawo (2008) oraz nagrody głównej w konkursie Prezydenta RP Polskie wyzwania: państwo–tożsamość–rozwój na najlepszą pracę doktorską w kategorii „Funkcjonowanie państwa i jego instytucji” (2009) za doktorat *Korupcja w polskim prawie karnym na tle uregulowań międzynarodowych*. Sekretarz Generalny Towarzystwa Badawczego Prawa Europejskiego, członkini Rady Dyrekcyjnej Międzynarodowego Stowarzyszenia Prawa Karnego (AIDP).

Anna Wojciechowska-Nowak – prawniczka, zajmuje się problematyką przejrzystości życia publicznego, w szczególności tzw. *whistleblowingu* oraz ochrony prawnej sygnalistów w Polsce. Trenerka, autorka analiz prawnych i publikacji, pomysłodawczyni badań nad prawnymi i społecznymi aspektami sytuacji sygnalistów w Polsce.



Fundacja im. Stefana Batorego
jest członkiem międzynarodowej koalicji
UNCAC Civil Society Coalition
działającej na rzecz efektywnej realizacji
Konwencji Narodów Zjednoczonych
przeciwko korupcji

Fundacja im. Stefana Batorego
ul. Sapieżyńska 10 a
00-215 Warszawa
tel. |48 22| 536 02 00
fax |48 22| 536 02 20
batory@batory.org.pl
www.batory.org.pl

Raport został przygotowany przez Fundację im. Stefana Batorego w ramach programu Odpowiedzialne Państwo. Program realizuje działania zmierzające do zapewnienia przejrzystości życia publicznego (zwłaszcza procesu legislacyjnego), ograniczenia zjawisk korupcji, nepotyzmu i kumoterstwa, związanych z występowaniem konfliktu interesów w życiu publicznym, wzmocnienia roli i ochrony prawnej sygnalistów. Monitorowane są i analizowane polityki i wydarzenia, które wpływają na rzetelność życia publicznego. Proponowane są i rekomendowane sposoby na podniesienie standardów życia publicznego i ograniczenie korupcji. Podejmowane są starania o wypracowywanie, upowszechnienie i wdrożenie metod dobrego rządzenia i realizację idei odpowiedzialnego państwa.

Polska podpisała Konwencję Narodów Zjednoczonych przeciwko korupcji (UNCAC) w 2003 r. i ratyfikowała w 2006 r. Niniejszy raport jest analizą implementacji wybranych, kluczowych dla polityki antykorupcyjnej w Polsce, artykułów zawartych w rozdziale III konwencji (Kryminalizacja i stosowanie prawa). Jest uzupełnieniem oficjalnej oceny implementacji UNCAC w Polsce, która była przeprowadzana wspólnie przez polski rząd i Organizację Narodów Zjednoczonych.