

Warszawa, 22 grudnia 2009 r.

Pan Władysław Stasiak
Szef Kancelarii Prezydenta RP

Szanowny Panie Ministrze,

Zgodnie z przyjętym na siebie, podczas spotkania, które miało miejsce 26 listopada br. zobowiązaniem przedstawiam poniżej propozycje zmian w sposobie zwalczania i ograniczania korupcji. Nie jest to katalog zawierający wszystkie potrzeby w tej dziedzinie, a jedynie te, które obecnie uważamy za najpilniejsze.

I. Zmiany natury zasadniczej

1. Zbalansowanie metod walki z korupcją

Wieloletnie doświadczenie państw¹, które lepiej od Polski radzą sobie z problem ograniczenia korupcji wskazuje na to, że aby walka z korupcją była skuteczna władze powinny równocześnie i z takim samym natężeniem prowadzić działania prewencyjne, edukacyjne i represyjne.

Do wprowadzenie efektywnej i skoordynowanej polityki anty-korupcyjnej² zobowiązuje nas Konwencja ONZ Przeciw Korupcji z grudnia 2003 roku, ratyfikowana przez Polskę 15.IX.2006 roku. Artykuł 6³ Konwencji zobowiązuje państwa do utworzenia organu zapobiegającego (prewencyjnego), a art. 36⁴ zwalczającego korupcję (ściganie).

Obecnie w naszym kraju działa kilka wyspecjalizowanych służb, które skupiają się na wykrywaniu i ściganiu już zaistniałej korupcji. Oprócz Centralnego Biura Antykorupcyjnego ściganie przestępstw korupcyjnych leży w zadaniach Wydziałów do walki z korupcją przy Wojewódzkich Komendach Policji, ABW, czy służby celnej. Nie ma natomiast instytucji,

¹ Jako przykłady państw, którym udało się wprowadzić skuteczne polityki antykorupcyjne podaje się zazwyczaj Hong-Kong czy Singapur.

² Art.5 konwencji brzmi: „Każde z Państw Stron, działając zgodnie z podstawowymi zasadami swojego prawa wewnętrznego, rozwinię i wprowadzi w życie lub utrzyma już istniejącą efektywną skoordynowaną politykę anty-korupcyjną, która wspiera udział społeczeństwa oraz odzwierciedla podstawowe zasady rządów prawa, właściwego zarządzania sprawami publicznymi i mieniem publicznym, integralności, przejrzystości i odpowiedzialności.

³ Art.6. *Zapobiegawcze organy anty-korupcyjne.*

1. Każde z Państw Stron, działając zgodnie z podstawowymi zasadami swoich systemów prawnych, zapewni istnienie, odpowiednio, organu lub organów dla zapobiegania korupcji poprzez:

- (a) implementację założeń polityki określonej w art.5 Konwencji oraz, o ile okaże się to stosowne, nadzór i koordynację implementacji tychże założeń;
- (b) wzrost i rozpowszechnianie wiedzy o zapobieganiu korupcji.

⁴ Art.36. *Wyspecjalizowane organy*

Każde z Państw Stron, działając zgodnie z podstawowymi zasadami swojego systemu prawnego, zapewni istnienie organu, organów lub osób wyspecjalizowanych w zwalczaniu korupcji poprzez egzekwowanie prawa. Przyznają im niezbędną niezależność, zgodnie z podstawowymi zasadami systemu prawnego danego Państwa Strony tak, aby były one zdolne do wypełniania swoich funkcji 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.

której zadaniem byłoby prowadzenie działań prewencyjnych. Polska więc, tylko częściowo wypełnia zobowiązania wynikające z Konwencji.

Nie korzystamy też z doświadczeń innych państw. Na konferencji zorganizowanej przez Program Przeciw Korupcji w marcu 2008 roku Drago Kos – od 2001r. szef Słoweńskiej Komisji ds. Przeciwdziałania Korupcji i w 2007 roku szef GRECO (Grupa Państw Przeciw Korupcji Rady Europy) powiedział: „*Walcząc metodami policyjnymi odkrywamy tylko czubek góry lodowej. Zatem przede wszystkim prewencja, a potem represja.*”⁵

Polska wymaga pilnego stworzenia narodowej polityki (strategii) antykorupcyjnej i utworzenia instytucji prowadzącej działania prewencyjne i edukacyjne lub też takiej przebudowy CBA, aby powierzenie jej tych dodatkowych zadań było możliwe.

2. Ochrona whistleblowerów tzw. sygnalistów

Kilkuletnie doświadczenie Projektu Pomocy Prawnej działającego przy Programie Przeciw Korupcji wskazuje na to, że w Polsce osoby, które zauważyły nieprawidłowości w swoim zakładzie pracy i chciały na nie zareagować, nie mają skutecznej ochrony prawnej przed działaniami odwetowymi pracodawcy, a w szczególności przed utratą pracy.

Przyczyny takiego stanu rzeczy są dwie:

- niedostateczne gwarancje zawarte w przepisach prawa pracy
- orzecznictwo sądów pracy, które na przestrzeni kilkudziesięcioleci zostało ukształtowane w sposób, który w praktyce utrudnia sygnalistom dochodzenie swoich praw.

Należałoby przekonywać ustawodawcę o potrzebie wprowadzenia regulacji – na wzór regulacji funkcjonujących w krajach anglosaskich⁶ - która uwzględniałaby specyfikę sytuacji sygnalistów i tworzyłaby warunki sprzyjające ujawnianiu nadużyć w poczuciu bezpieczeństwa o pracę, ale również odpowiedzialności za dobre imię zakładu pracy.

Z drugiej strony należałoby promować ideę ochrony pracownika podejmującego działania w interesie społecznym wśród sędziów, którzy tworzą aktualne orzecznictwo w tego rodzaju sprawach.

II. Poprawianie istniejących rozwiązań w obowiązującym obecnie prawie

1. Nowelizacja tzw. ustawy antykorupcyjnej

Ustawa o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne wymaga doprecyzowania wielu zawartych w niej rozwiązań. Poniżej zwracamy uwagę na kilka najważniejszych:

1.1. Konieczne jest objęcie obowiązkiem ujawniania oświadczeń majątkowych wszystkich osób pełniących najwyższe funkcje w państwie. Obecnie oświadczenia majątkowe, np. radnych są ujawniane w BIP-ach, natomiast oświadczenia majątkowe ministrów, o ile nie są jednocześnie parlamentarzystami mogą pozostać tajne.

1.2. Jednym z problemów funkcjonowania oświadczeń majątkowych oraz przyczyną, dla której w ograniczonym stopniu pełnią one funkcję prewencyjną, jest fakt, iż rzadko podlegają one rzetelnej weryfikacji. Na ten problem, w swoich raportach dotyczących ryzyka korupcyjnego w Polsce, niejednokrotnie uwagę zwracała Najwyższa Izba Kontroli. Koniecznym jest wprowadzenie rozwiązania, które będzie obligowało podmioty analizujące

⁵ Zapis wystąpienia Drago Kosa znajduje się na http://www.batory.org.pl/doc/wystapienie_Drago_Kos.doc

⁶ Na przykład obowiązująca w Stanach Zjednoczonych Ustawa o ochronie sygnalistów (*Whistleblower Protection Act*), czy Ustawa *Sarbanes-Oxley* oraz w Wielkiej Brytanii Ustawa o ujawnianiu w interesie publicznym informacji poufnych (*Public Interest Disclosure Act*)

oświadczenia majątkowe do porównania ich treści (w tym treści zeznania podatkowego PIT) z treścią oświadczenia złożonego w roku poprzednim. Praktyka pokazuje, że jeśli jest to wyłącznie uprawnienie podmiotu analizującego, badanie rzetelności oświadczenia majątkowego ma charakter niezwykle powierzchowny.

1.3. W oświadczeniu majątkowym osoba zobowiązana do jego złożenia wykazuje stan swojego posiadania na dzień 31 grudnia danego roku. Nie daje to obrazu tego co działo się z majątkiem tej osoby przez cały rok – nie spełnia więc ono swojego zadania – uczynienia aktywności finansowej osób publicznych bardziej przejrzystą. Należy wprowadzić rozwiązanie nakazujące wykazanie transakcji i zobowiązań zawieranych przez osoby pełniące funkcje publiczne w ciągu całego roku.

1.4. W przygotowanym w 2009 roku w Kancelarii Premiera Rady Ministrów projekcie *ustawy Prawo antykorupcyjne*⁷ nakłada się na osoby pełniące funkcje publiczne daleko idące ograniczenia, które w praktyce sprowadzają się do nakazu powstrzymania się od jakiegokolwiek działalności biznesowej. Tego rodzaju zakazy z pewnością należy uznać za uzasadnione wobec kadry zarządzającej w administracji publicznej (rządowej i samorządowej). Jednakże wówczas, gdy obejmują one posłów, senatorów czy radnych, stwierdzić należy, że jest to już ograniczenie wolności pracy i działalności gospodarczej w stopniu nieproporcjonalnym do celu regulacji, tj. zapobiegania zjawiskom korupcyjnym. Analogiczna ocena nasuwa się w odniesieniu do zakazów podejmowania działalności biznesowej przez szeregowych pracowników samorządowych czy administracji rządowej, niezależnie od tego, czy dana działalność poboczna pracownika rzeczywiście stwarza konflikt interesu publicznego z prywatnym, czy też inne zagrożenie korupcyjne. Innymi słowy, tak daleko idące zakazy nie są niezbędne dla osiągnięcia antykorupcyjnego celu tego projektu.

1.5. W projekcie nowelizacji tzw. ustawy antykorupcyjnej przygotowanym w 2006 roku przez rząd Prawa i Sprawiedliwości zaproponowano wprowadzenie obowiązku wskazania źródeł pochodzenia majątku osoby składającej oświadczenie majątkowe, bez względu na to kiedy ten majątek został nabyty. W opinii pracowników Programu Przeciw Korupcji⁸ obowiązek ten został ujęty zbyt szeroko z punktu widzenia celu, który projektodawcy zamierzali osiągnąć. Proponowane rozwiązanie miało bowiem umożliwiać weryfikację, czy osoba pełniąca funkcję publiczną nie czerpie nienależnych korzyści związanych z funkcją. Przy tak sformułowanym *ratio legis* w zupełności wystarczające jest ograniczenie obowiązku wskazania źródeł pochodzenia składników majątkowe nabytych po objęciu funkcji publicznej. Z satysfakcją stwierdzamy, że w projekcie przesłanym w 2007 roku do sejmu uwzględniono nasz punkt widzenia.

2. Konflikt interesów

Zapobieganie wystąpieniu sytuacji konfliktu interesów wśród osób pełniących funkcje publiczne nie jest do tej pory rozwiązane w Polsce w sposób satysfakcjonujący. Uważamy, że przygotowując stosowne rozwiązania warto czerpać z wzorów obowiązujących w krajach posiadających dłuższą tradycję budowania instytucji demokratycznych.

Jeśli chodzi o rozwiązywanie problemu konfliktu interesów wśród parlamentarzystów, to dobre wzory można czerpać z „Kodeksu postępowania posłów do parlamentu brytyjskiego”. Przyjmuję się tam za zasadę konieczność ujawnienia nawet potencjalnej możliwości

⁷ Dostępne na http://bip.kprm.gov.pl/kprm/dokumenty/61_3176.html

⁸ Opinia dostępna jest na <http://www.batory.org.pl/doc/opinia-o-ustawie-antykorupcyjnej.doc>

wystąpienia konfliktu interesów ogólnego i osobistego parlamentarzysty. Nie zakazy, a pełna przejrzystość – konflikt interesów ujawniony to konflikt rozbrojony.

W stosunku do przedsiębiorców, którzy obejmują funkcje publiczne rozwiązaniem godnym rozpatrzenia wydaje się być stworzenie obowiązku przekazywania swoich aktywów, na czas pełnienia funkcji - w zarządzanie funduszom powierniczym. Często proponowany w dyskusji publicznej nakaz zbywania (sprzedaży) aktywów może skutkować fikcyjnym odsprzedawaniem ich osobom bliskim, ale też zamknięciem dopływu osób przedsiębiorczych, z doświadczeniem w działalności gospodarczej do polityki.

3. Zmiany w Kodeksie Postępowania Karnego

Na podstawie skarg wpływających do Projektu Pomocy Prawnej uważamy, że w kpk zbyt wąskiego zdefiniowano kręgu podmiotów uprawnionych do złożenia zażalenia na postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego oraz na postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego. Kwestia ta ma istotne znaczenie w sprawach dotyczących nieprawidłowości i nadużyć w instytucjach publicznych. W tego rodzaju sprawach, jeśli prokuratura odmówi wszczęcia postępowania lub je umorzy, nie ma właściwie podmiotu, który byłby zainteresowany i jednocześnie uprawniony do złożenia zażalenia, a więc do podważenia decyzji prokuratorskiej.

W aktualnym stanie prawnym, zgodnie z art. 306 kpk, do złożenia zażalenia na odmowę wszczęcia postępowania uprawnione są tylko: instytucja państwowa, samorządowa lub społeczna, która zawiadomiła o przestępstwie oraz pokrzywdzony. Natomiast zażalenie na umorzenie postępowania złożyć mogą strony.

Osobami zawiadamiającymi o nieprawidłowościach w instytucjach publicznych często bywają pracownicy. W sytuacji, gdy prokuratura odmawia wszczęcia postępowania lub je umarza, w świetle aktualnego stanu prawnego, pracownik, który zawiadomił o nieprawidłowościach nie ma legitymacji do złożenia zażalenia na postanowienie prokuratury. Pokrzywdzonym jest bowiem w tym wypadku dana instytucja, a zażalenie w jej imieniu może złożyć jej kierownik. Jednocześnie z naszych obserwacji wynika, że niezwykle rzadko do tego dochodzi. Wydaje się, że kwestionowanie decyzji umarzających, które budzą wątpliwości, nie leży w interesie osób kierujących daną instytucją. Część skarg, z którymi mieliśmy do czynienia wprost oskarżała kierowników o nadużycia.

Podobnie wygląda sytuacja mieszkańców gminy lub miasta, którzy zawiadamiają prokuraturę o nieprawidłowościach w jednostkach samorządu terytorialnego. Prokuratura odmawia mieszkańcom danej gminy statusu pokrzywdzonych i w konsekwencji odrzuca zażalenia na postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania lub umorzeniu.

Pożądana jest zmiana w prawie zmierzająca do poszerzenia katalogu osób uprawnionych do złożenia zażalenia na postanowienie o umorzeniu postępowania lub postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania.

4. Zmiany w ustawie samorządowej

W *ustawie o samorządzie gminnym* obowiązuje całkowity zakaz prowadzenia przez radnych działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia gminnego także wtedy, kiedy taką działalność prowadzili przed uzyskaniem mandatu⁹. Uważamy, że radni nie powinni mieć

⁹ Art. 24f. 1. Radni nie mogą prowadzić działalności gospodarczej na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy, w której radny uzyskał mandat, a także zarządzać taką działalnością lub być przedstawicielem czy pełnomocnikiem w prowadzeniu takiej działalności.

1a. Jeżeli radny przed rozpoczęciem wykonywania mandatu prowadził działalność gospodarczą, o której mowa w ust. 1, jest obowiązany do zaprzestania prowadzenia tej działalności gospodarczej w ciągu 3 miesięcy od dnia złożenia ślubowania. Niewypełnienie obowiązku, o którym mowa w zdaniu pierwszym, stanowi

zakaz prowadzenie działalności na mieniu gminnym, jeśli rozpoczynają ją w okresie pełnienia mandatu. Zezwolenie na taką sytuację mogłoby doprowadzić do nadużywania pozycji radnego w uzyskaniu lepszych możliwości wynajmowania, czy dzierżawienia mienia gminnego niż mają „zwykli” obywatele.

Jednakże rozciągnięcie tego zakazu na wszystkich radnych także tych, którzy taką działalność prowadzili przed uzyskaniem mandatu radnego prowadzi praktycznie do wykluczenia z możliwości kandydowania do władz gminy dużej ilości aktywnych i dobrze wykształconych obywateli. W mniejszych gminach większość placówek służby zdrowia to niepubliczne ZOZy prowadzone przez lekarzy, którzy wynajmują na swoje gabinety pomieszczenia byłych przychodni zdrowia, których właścicielami zazwyczaj są gminy. Obecnie lekarz pracujący w takim systemie musi albo szukać innego miejsca na swoją działalność, albo zrezygnować z ubiegania się o mandat radnego. W podobnej sytuacji będą osoby prowadzące niepubliczne żłobki, przedszkola czy szkoły, które też zazwyczaj wynajmują na swoje działania pomieszczenia znajdujące się w budynkach gminnych.

Zdajemy sobie sprawę z tego, że przedstawione powyżej problemy mają różną wagę. Przedstawiliśmy je, gdyż spotykamy się z nimi najczęściej w naszej codziennej pracy i dlatego rozwiązanie ich wydaje nam się obecnie najpilniejsze.

Łączę wyrazy szacunku,

Grażyna Kopińska
dyrektor Programu Przeciw Korupcji
Fundacji im. Stefana Batorego

podstawę do stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego w trybie art. 190 ustawy, o której mowa w art. 24b ust. 6.