



FUNDACJA
IM. STEFANA
BATOREGO

ul. Sapieżyńska 10a
00-215 Warszawa
tel. |48-22| 5360200
fax |48-22| 5360220
batory@batory.org.pl
www.batory.org.pl



Program Przeciw Korupcji

Warszawa, 8 marca 2010 r.

Szanowna Pani
Julia Pitera
Sekretarz Stanu
Kancelaria Prezesa Rady Ministrów
Al. Ujazdowskie 1/3
00-583 Warszawa

Szanowna Pani Minister,

W nawiązaniu do pisma z dnia 26 lutego br. informującego o zamieszczeniu na stronie Biuletynu Informacji Publicznej KPRM Projektu założeń do projektu ustawy Prawo antykorupcyjne przesyłamy poniższe uwagi.

Na wstępie chcielibyśmy zauważyć, że trudno nam zgodzić się ze stwierdzeniem, że przedstawiony do konsultacji na stronach BIP KPRM dokument jest Projektem założeń do projektu ustawy. Po lekturze dokumentu odnosimy wrażenie, że do gotowego już projektu ustawy dopisano kilka fragmentów omawiających problematykę korupcji w Polsce. Od założeń do projektu ustawy oczekivalibyśmy systematycznej analizy, która zawierałaby następujące elementy:

- identyfikacja problemu – identyfikacja wartości,
- analiza problemu,
- cel interwencji publicznej,
- wskazanie możliwych rozwiązań legislacyjnych i pozalegisłacyjnych (z uwzględnieniem możliwości niedokonywania interwencji),
- wskazanie partnerów społecznych, z którymi konsultowano projekt założeń oraz wyniki tych konsultacji

(cytat z dokumentu Ministerstwa Gospodarki „Lepsze Prawo” Program Reformy Regulacji 2010-2011, styczeń 2010), a nie propozycji gotowych rozwiązań prawnych, o czym mogą świadczyć następujące przykładowe fragmenty: „2.2. Niniejszą ustawą zmienia się ustawy:.....”, albo: „Obecnie w naszym systemie prawa funkcjonuje ok. 40 ustaw szczegółowych i aktów prawnych niższego rzędu zawierających przepisy antykorupcyjne. Projektodawcy zebrali i ujednolיצili je, tworząc jedną ustawę, będącą podwaliną powstającego w Polsce systemu prawa antykorupcyjnego”.

Wskazywanie zmian w konkretnych ustawach, czy pisanie, że tworzy się jedną ustawę - to domena projektu ustawy, a nie złożeń.

Uwagi natury ogólnej:

W przedstawionym nam dokumencie stwierdza się, że *„jedynie transparentność działań funkcjonariuszy publicznych jest gwarancją dobrego rządzenia i zapobiegania nieprawidłowościom”*. „Transparentność” jest bardzo ważnym elementem zapobiegania nieprawidłowościom w życiu publicznym, ale nie jedynym. Innym ważnym elementem prewencji antykorupcyjnej jest np. wprowadzanie do instytucji publicznych systemu zabezpieczeń przed wystąpieniem zagrożeń korupcyjnych – zwanych np. w opracowaniach Transparency International „Integrity System”. Naszą tezę wspierają też przytoczone w omawianym dokumencie za raportem ABW główne przyczyny występowania korupcji w sferze publicznej. Zwracamy uwagę na ten fakt, gdyż obawiamy się, że cytowane sformułowanie obrazuje szersze podejście do problemu osób odpowiedzialnych za przeciwdziałanie korupcji. Obawiamy się, że przygotowanie ustawy antykorupcyjnej i ewentualnie nowelizacji tzw. ustawy lobbingowej wyczerpie działania rządu podejmowane w ramach prewencji antykorupcyjnej.

Chcielibyśmy też zauważyć, że mimo stwierdzenia, że *„w obecnym stanie prawnym nie ma możliwości skutecznej ochrony osób, które wskazują na nieprawidłowości lub patologie w ich organizacjach”* (s. 4), to w przedstawionym do zaopiniowania projekcie nie proponuje się żadnych rozwiązań tego palącego problemu.

Poniżej przedstawiamy nasze szczegółowe uwagi do przedstawionego Projektu założeń do projektu ustawy Prawo Antykorupcyjne.

Popieramy następujące propozycje zmian:

1. Ujednoczenie wzorów oświadczeń majątkowych.
2. Składanie informacji o zatrudnieniu członków rodziny, którzy są funkcjonariuszami publicznymi, zobligowanymi także do składania oświadczenia majątkowego (cz. II pkt 2. Uzasadnienie).
3. Ograniczenie możliwości zasiadania funkcjonariuszy publicznych *„w zarządzie, radzie nadzorczej, komisji rewizyjnej.... po wyznaczeniu go przez odpowiedni organ”* tylko jednej spółki.
4. Zmianę organu rejestrującego i analizującego zawartość Rejestru Korzyści z Państwowej Komisji Wyborczej na rzecz Szefa CBA należy uznać za uzasadnioną faktem, że PKW nie ma stosownych narzędzi do dokonywania analizy. Zauważamy jednak zaistnienie innego problemu wiążącego się z faktem, że szefa CBA powołuje i odwołuje premier – zachodzi obawa, czy analiza ta będzie prowadzona w sposób całkowicie bezstronny.
5. Jeśli określenie: *„oświadczenie o stanie majątkowym składa się według stanu na dzień 31 grudnia roku poprzedzającego rok jego złożenia, mając na uwadze zdarzenia obejmujące cały rok kalendarzowy, w którym nastąpił obowiązek złożenia oświadczenia”* oznacza wprowadzenie rozwiązania nakazującego wykazanie transakcji i zobowiązań zawieranych przez osoby pełniące funkcje publiczne w ciągu całego roku – to jest to zmiana godna wsparcia. Postulujemy jednak użycie jaśniejszego sformułowania.
6. Nie mamy zastrzeżeń co do utrzymania obowiązku wykazywania w oświadczeniu o stanie majątkowym *„mienia nabytego od Skarbu Państwa, innej państwowej osoby prawnej, jednostki samorządu terytorialnego,*

ich związków, innej jednostki organizacyjnej samorządu terytorialnego lub samorządowej osoby prawnej,...”.

Uważamy jednak, że powinno być jakieś ograniczenie czasowe, np. powinno się ujawniać mienie nabyte z w/w źródła w okresie pełnienia funkcji publicznej.

Zgłaszamy zastrzeżenia do następujących zaproponowanych zmian:

1. Uważamy, że w Projekcie założeń do projektu ustawy Prawo Antykorupcyjne proponuje się objąć ustawą zbyt szeroki krąg osób. Uznanie, że ustawie mają podlegać np. członkowie korpusu służby cywilnej zatrudnieni na stanowisku referenta, inspektora, młodszego księgowego, analityka, czy też wszyscy pracownicy Rządowego Centrum Legislacji jest chyba nadmiernym wymaganiem. Są to stanowiska najniższe w hierarchii urzędniczej, na których nie podejmuje się samodzielnych decyzji, a co za tym idzie są one jednak minimalnie narażone na korupcję.
2. Gdyby jednak utrzymano tak szeroki krąg osób podlegających ustawie, jaki się proponuje w projekcie założeń, to na pewno w/w osoby powinny być zwolnione z obowiązku informowania w oświadczeniu o prowadzeniu działalności gospodarczej przez małżonka.
3. Nie rozumiemy dlaczego „*proponuje się odejście od dotychczas obowiązujących przepisów w zakresie karania pracodawców, którzy mimo okresu karencji, zatrudniają funkcjonariuszy publicznych, którzy na ich rzecz wydawali rozstrzygnięcia lub decyzje i zastosowanie kar pieniężnych za naruszenie przez byłego funkcjonariusza okresu karencji*” – przecież właśnie groźba nałożenia dotkliwej finansowej kary na firmę, która wbrew przepisom zatrudnia osobę w okresie karencji może być najlepszym środkiem zaradczym. W zamian proponuje się karanie „osoby w okresie karencji” karą w wysokości od 10 000 zł do 50 000 zł. Taką karę pracodawca może łatwo zrekompensować, skuteczne może być tylko zagrożenie wielokrotnie wyższą karą finansową pracodawcy.
4. W cz. II pkt 5.1.1. wymienione zostały te formy aktywności zawodowej w sektorze prywatnym, których nie wolno podejmować funkcjonariuszowi publicznemu. Zważywszy, że przepis wymienia m.in. uczestnictwo we władzach spółek wodnych, wnioskować można, że projektodawcom towarzyszyła intencja możliwie pełnego wyszczególnienia form działalności pobocznej niezależnie od faktu, że przepis nabiera kazuistycznego charakteru. Jeśli tak, do listy należy dołączyć izby gospodarcze, które również mogą prowadzić działalność gospodarczą.
5. W tym samym punkcie pojawia się propozycja aby „funkcjonariusze publiczni”, tzn. wszystkie osoby wymienione enumeratywnie w cz. II pkt 1.2.1., podlegali zakazowi prowadzenia „*działalności gospodarczej na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami, a także [zarządzania] taką działalnością lub [bycia] przedstawicielami lub pełnomocnikami w prowadzeniu takiej działalności; nie dotyczy to działalności wytwórczej w rolnictwie w zakresie produkcji roślinnej i zwierzęcej, w formie i zakresie gospodarstwa rodzinnego*” . W naszej ocenie propozycja ta jest za daleko idąca. Tego rodzaju zakazy z pewnością należy uznać za uzasadnione wobec kadry zarządzającej w administracji publicznej. 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.

- 6.1. Zgodnie z cz. II pkt. 5.1.2 Projektu założeń osoba, która obejmuje funkcję publiczną, wcześniej natomiast prowadziła działalność gospodarczą, powinna zaprzestać jej prowadzenia. Projektodawcy w uzasadnieniu wyjaśniają, że ograniczenia zostaną przeniesione z aktualnie obowiązujących przepisów w związku z faktem, że „wieloletnie doświadczenie w stosowaniu tych ograniczeń wskazują, że nie budzą ono zastrzeżeń”. Samo nałożenie ograniczeń nie budzi zastrzeżeń, natomiast wykonanie obowiązku polegającego na „zaprzestaniu prowadzenia działalności gospodarczej” (art. 5 ust. 4 u.o.p.d.g.) rodziło i nadal rodzi problemy interpretacyjne¹. W nowej ustawie należy jasno określić, jakie czynności składają się na zaprzestanie prowadzenia działalności gospodarczej, czy chodzi wyłącznie o jej wyrejestrowanie z ewidencji gospodarczej, czy też o dokonanie innych jeszcze czynności zmierzających do faktycznego zamknięcia spraw związanych z działalnością.
- 6.2. Projektodawcy zauważają, że „zdarzało się tak, że [pomimo złożenia rezygnacji przez nowo powołanego funkcjonariusza publicznego] podmiot nie odzwierciedlał w KRS zmian”. Projektodawcy nie proponują jednak rozwiązania, które ograniczałoby ryzyko powtarzania się takich nieprawidłowości pod rządami nowej ustawy. Zważywszy, że uprawnione do złożenia wniosku do KRS są władze danego podmiotu, a osoba obejmująca funkcję publiczną nie ma już wpływu na ich działalność, należy rozważyć zobligowanie władz tego podmiotu do dokonania właściwych formalności w KRS w określonym terminie. Niezależnie od tego na nowo powołanym funkcjonariuszu publicznym ciążyć powinien obowiązek przedłożenia dokumentów potwierdzających dokonanie zmian (np. wypis z KRS ewentualnie postanowienie sądu w tym przedmiocie) lub chociażby ich zainicjowanie przez dany podmiot (np. kopia stosowanego wniosku do KRS).
- 6.3. Właściwym rozwiązaniem jest rozszerzenie obowiązków informacyjnych ciążących na funkcjonariuszu o dołączeniu do oświadczenia o stanie majątkowym kopii rezygnacji z zasiadania w organach podmiotów objętych zakazami. Wprowadzając ten obowiązek projektodawcy pominęli dokumenty, które będą poświadczać, że zaprzestano prowadzenia działalności gospodarczej.
- 6.4. Pożądanym rozwiązaniem byłoby zobligowanie osoby, która zaprzestaje prowadzenia działalności gospodarczej poprzez „przepisanie” jej na inną osobę, do wskazania tej osoby. W praktyce zakaz łączenia funkcji publicznej z działalnością gospodarczą bywa omijany w ten sposób, że osoba obejmująca funkcję (np. wójt) powierza prowadzenie swojej dotychczasowej firmy najbliższemu członkowi swojej rodziny. W naszej praktyce spotykaliśmy się z przypadkami, w których firmę obejmowała np. żona wójta, a następnie firma ta wykonywała prace na rzecz gminy pod rządami nowego wójarza, niedawnego właściciela przedsiębiorstwa. Ujawnienie informacji o przejściu dotychczasowej działalności gospodarczej ułatwiłoby realną kontrolę społeczną tego rodzaju nieprawidłowości.
7. Przy zaproponowanej definicji upominku i obowiązku wpisywania go do rejestru korzyści (cz. II pkt 5.2.2.) istnieje obawa, że będą tam wpisywane przedmioty typu breloczek wart 3 zł, czy długopis o wartości 5 zł. Takie zjawisko miało miejsce po wprowadzeniu podobnego zarządzenia przez Prezydenta Warszawy. Podniosły się głosy, że w ten sposób chce się ośmieszyć ideę jawności. Proponujemy, aby wzorem innych krajów wprowadzić wartość,

¹ patrz M. Gadomska, *Funkcyjny urzędnik musi zamknąć firmę*, Rzeczpospolita z 6 stycznia 2010; M. Gadomska, *Czy możesz być wójtem, gdy uśpiś działalność*, Rzeczpospolita z 23 grudnia 2009 oraz stanowisko Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji sygn. BMK-0660-2016-E:2478/2009

powyżej której upominek musi być wpisany do rejestru, np. 50 zł. Zwłaszcza, że w dalszej części dokumentu proponuje się aby w rejestrze trzeba było ujawniać darowiznę jeśli „jej wartość przekracza równowartość minimalnego wynagrodzenia pracowników za pracę”.

8. Pomimo deklarowania na wstępie Projektu założeń, że *“ideą wnioskodawców było stworzenie spójnej regulacji, która w sposób jasny i klarowny określi ramy działania administracji, obowiązków i ograniczeń dotyczących funkcjonariuszy publicznych i zapewni obywatelom pełny dostęp do wiedzy o funkcjonowaniu struktur państwa.”* nadal zachowane są nierówności, które naszym zdaniem nie mają uzasadnienia innego, niż przywoływany w dokumencie argument, że tak jest w obecnie obowiązującym prawie. Na przykład proponuje się utrzymanie w stosunku do *„radnych oraz osób wydających decyzje administracyjne w imieniu starosty, marszałka województwa lub wójta”* obowiązku *„poinformowania o umowach cywilnoprawnych zawartych przez ich małżonków, jeżeli umowy te zawarte zostały z organami powiatu, gminy lub województwa, jednostkami organizacyjnymi powiatu, gminy lub województwa albo powiatowymi, gminnymi lub wojewódzkimi osobami prawnymi”*. Niezrozumiałe jest dlaczego informowanie o tego typu umowach dotyczy właśnie tych osób. Czy nie powinno się nałożyć podobnego typu zobowiązania na małżonków osób pracujących na stanowiskach „decyzyjnych” w administracji centralnej, jeśli zawierają podobne umowy z jednostkami administracji publicznej lub z spółkami skarbu państwa?
9. Zaproponowany 3-letni zakaz zatrudniania lub wykonywania innych zajęć przez funkcjonariuszy publicznych *„u przedsiębiorcy lub podmiotu od niego zależnego, jeżeli w okresie 7 lat przed dniem odwołania z zajmowanego stanowiska lub pełnionej funkcji brały udział w rozstrzygnięciu sprawy indywidualnej dotyczącej tego przedsiębiorcy lub podmiotu od niego zależnego.”* – w praktyce rozciąga ten zakaz do lat 10. Jest to ewenement na skalę światową. Proponowany w przywoływanej w uzasadnieniu dyrektywie GRECO 3-letni okres karencyjny jest najdłuższym ze stosowanych w innych krajach. Zarówno ta propozycja, jak i proponowany w innym miejscu całkowity zakaz prowadzenia przez wszystkie osoby objęte regulacją prowadzenia działalności gospodarczej powoduje zagrożenie ogromnego ograniczenia wymiany kadr pomiędzy sektorami i utworzenia grupy osób zmuszonych do starania się o pełnienie przez całe swoje życie zawodowe funkcji publicznych. Sposobem na ograniczenie zjawiska konfliktu interesów jest jego jak najszersze ujawnianie, a nie budowanie wszędzie zakazów.
10. W związku z naruszeniem zakazów dotyczących łączenia funkcji publicznej z działalnością w biznesie (cz. II pkt 5.1.) na osobę, która narusza zakazy nakłada się dwa rodzaje odpowiedzialności: odpowiedzialność o charakterze dyscyplinarnym (cz. II pkt 5.7.) oraz odpowiedzialność karną (cz. II pkt 7.2.).
- 10.1. Omawiając konsekwencje zawodowe naruszenia zakazów korupcyjnych (cz. II pkt 5.7.), pierwsza zasadnicza wątpliwość, która się nasuwa to fakt, iż projektodawcy w odniesieniu do różnych grup funkcjonariuszy publicznych przewidują konsekwencje o różnym stopniu represywności (odpowiedzialność dyscyplinarna, fakultatywne rozwiązanie umowy o pracę, obligatoryjne odwołanie lub dyscyplinarne rozwiązanie umowy o pracę, wygaśnięcie mandatu z mocy prawa), przy czym nie wyjaśniają według jakiego klucza to zróżnicowanie następuje.

Mimo deklaracji chęci ujednoczenia materii, zachowana jest dysproporcja w stosowanej odpowiedzialności za naruszenie zakazów antykorupcyjnych. W stosunku do posłów i senatorów naruszenie takie uznane jest to za przewinienie dyscyplinarne, co oznacza możliwość zwrócenia posłowi uwagi, udzielenia upomnienia, lub nagany. Za to samo przewinienie radny, wójt, burmistrz i prezydent miasta tracą mandat. W uzasadnieniu nie wyjaśnia się czym motywowana jest tak ogromna różnica w proponowanych karach. Czyżby w opinii proponujących te

rozwiązania złamanie przepisów antykorupcyjnych przez radnego gminnego byłoby wielokrotnie bardziej szkodliwe niż przez postą?

Tam gdzie przewiduje się obligatoryjne odwołanie ze stanowiska (pkt 7.7.1. ppkt 11) lub utratę licencji przez syndyka (pkt 7.7.1. ppkt 13) należy doprecyzować w jakim terminie i w jakim trybie uprawnione organy powinny podjąć stosowne czynności.

10.2. Natomiast penalizacja naruszenia zakazów łączenia funkcji publicznej z działalnością biznesową (cz. II pkt 7.2.) jest koncepcją nową w polskim prawie antykorupcyjnym. Dzisiaj ustawodawca wychodzi z założenia, że adekwatny rodzaj odpowiedzialności to utrata funkcji publicznej lub odpowiedzialność dyscyplinarna. Projektodawcy natomiast opierają się na przekonaniu, że niezależnie od wymienionych konsekwencji, naruszenie zakazów należy definiować jako czyn zabroniony. W związku z faktem, że sankcja karna jest najcięższą bronią, jaką dysponuje państwo w przywoływaniu obywatela do przestrzegania porządku prawnego, projekt, który penalizuje nową sferę życia publicznego, powinien zawierać gruntowne uzasadnienie takiej decyzji. W założeniach do prawa antykorupcyjnego natomiast takiego uzasadnienia brak, a co więcej fakt objęcia penalizacją zachowań dotychczas nie podlegających odpowiedzialności karnej jest pominięty milczeniem. Szczególnie istotne byłoby wskazanie przyczyn, na których oparte zostało przekonanie o skuteczności sankcji karnej, braku dostępności mniej represyjnych środków lub oceny o nieskuteczności tych środków. W Polsce bowiem obserwować można tendencję do mechanicznego bądź to zaostrzania sankcji karnych bądź ich wprowadzania w tych obszarach życia społecznego, które budzą społeczne zaniepokojenie lub są uznawane za szczególnie istotne.

W cz. II pkt 7.2.2. zastrzega się, że projektodawca spośród trzech alternatywnych sankcji zastrzeżonych dla przestępstwa naruszenia zakazów antykorupcyjnych preferowałby „*wysoką, bardziej odstrasżającą grzywnę niż karę pozbawienia wolności*”. Podzielając przekonanie o większej skuteczności sankcji dolegliwej finansowo nad karą pozbawienia wolności podnieść należy pytanie o sens zastrzeżenia kary pozbawienia wolności. Tak daleko idące rozwiązania wydaje się być sprzeczne z deklaracją samego projektodawcy, iż „*jedyną skuteczną formą kary jest pozbawienie [...] zysku*”.

11. Jesteśmy zmuszeni powtórzyć wcześniej wypowiedzaną opinię, że 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. Niestety w tym obszarze Projekt założeń nie wprowadza znaczących zmian. Zobligowanie podmiotu, któremu składa się oświadczenie majątkowe do porównania jego treści z oświadczeniami złożonymi w roku poprzednim jest krokiem właściwym, ale niewystarczającym. Praktyka pokazuje, że jeśli jest to obowiązek wyłącznie podmiotu przyjmującego oświadczenia badanie ich rzetelności ma charakter niezwykle powierzchowny. Koniecznym jest wprowadzenie rozwiązania, które będzie obligowało również urzędy skarbowe do porównywania zawartości oświadczeń z treścią zeznania podatkowego PIT.

12. W cz. II pkt 5.4. ppkt 2) Projektu założeń pisze się: „*Wprowadzono zakaz zasiadania w organach kontrolnych i rewizyjnych w spółkach handlowych i komunalnych małżonkom radnych, którzy uzyskali mandat w tej samej jednostce samorządu terytorialnego*”. Mamy nadzieję, że zaszła tu pomyłka redakcyjna i w zdaniu tym po słowach „*w spółkach handlowych*” opuszczono stwierdzenie „*z udziałem skarbu państwa*”. Jeśli jednak w ww. zdaniu nie

zaszła taka pomyłka i cytowany zapis umieszczono intencjonalnie, to w naszej ocenie jest to ograniczenie idące za daleko.

Mamy nadzieję, że wyżej wymienione uwagi zostaną uwzględnione przy formułowaniu ostatecznej wersji założeń do projektu ustawy Prawo antykorupcyjne.

Z wyrazami szacunku

/-/

Grażyna Kopińska
Dyrektor Programu Przeciw Korupcji

/-/

Anna Wojciechowska-Nowak
Koordynator Projektu Pomocy Prawnej