



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, 25 marca 2010 r.

Pan Jacek Cichocki
Sekretarz Kolegium do Spraw Służb Specjalnych

Szanowny Pani Ministrze,

W odpowiedzi na pismo KSS-10-8(7)/10 z dnia 12 marca 2010 roku skierowane do Prezesa Zarządu Fundacji im. Stefana Batorego Program Przeciw Korupcji przedstawia uwagi do projektu ustawy o zmianie ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym.

Definicja korupcji w sektorze prywatnym (art. 1 ust. 3 ustawy o CBA)

Krytycznie oceniamy ograniczenie pojęcia korupcji w biznesie wyłącznie do zachowań „związanych z działalnością gospodarczą prowadzoną **z udziałem lub przy wykorzystaniu mienia państwowego lub komunalnego**” (art. 1 ust. 3 pkt 2 projektowanej ustawy o CBA).

Proponowane brzmienie oznacza, że funkcjonariusze CBA będą mogli prowadzić sprawy dotyczące korupcji w biznesie wyłącznie w przypadkach, w których występuje element wykorzystania mienia państwowego lub komunalnego. Poza właściwością Centralnego Biura Antykorupcyjnego pozostawać będą natomiast wypadki korupcji gospodarczej w przedsiębiorstwach, które nie dysponujących majątkiem publicznym bądź też w transakcjach nie dotyczących majątku publicznego. Przykładowo CBA nie będzie mogło prowadzić postępowania przygotowawczego w sprawie podejrzenia o przestępstwo z art. 296a kk, o ile nie zaktualizuje się przesłanka wykorzystywania mienia państwowego lub komunalnego.

W uzasadnieniu projektu autorzy nie wyjaśniają skąd wynika konieczność zawężenia właściwości rzeczowej CBA. Trudno uznać, że konieczność takiego zawężenia wynika z orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego K 54/07 z 23.06.2009, które zainicjowało nowelizację.

Trybunał Konstytucyjny uznał definicję korupcji w sektorze prywatnym za niezgodną z zasadą wolności gospodarczej z uwagi na fakt, że obejmowała ona szerokie spektrum zachowań niezależnie od tego, czy zachowaniom tym można było przypisać cechę „szkodliwych społecznie odwzajemnień”. Trybunał stwierdził, że „brak wspomnianego zawężenia prowadzi do praktycznych trudności z rozróżnieniem szkodliwej społecznie korupcji od zwykłych postanowień umownych, jakie formułowane są w ramach cywilnoprawnej swobody zawierania umów.” O ile orzeczenie Trybunału wymusza korektę w kierunku zawężenia definicji korupcji do przypadków szkodliwych społecznie, to projektodawcy zawężają tę definicję do jednego z wielu możliwych przypadków korupcji przynoszących szkodę w życiu gospodarczym, tj. przypadków korupcji z wykorzystaniem mienia państwowego lub komunalnego. Poza definicją znajdują się przypadki korupcji nie mające związku z mieniem publicznym, a mimo to szkodliwe społecznie, bo przykładowo godzące w zasadę uczciwej konkurencji.

Zawężenie definicji korupcji wprowadzi nie wyłącza spod odpowiedzialności karnej przedsiębiorców, którzy dopuszczają się czynów korupcyjnych nie powiązanych w żaden sposób z mieniem publicznym. Powoduje jednak, że CBA nie będzie już organem właściwym do ścigania tego rodzaju czynów. Rozpraszanie kompetencji do ścigania czynów korupcyjnych oznacza natomiast odwrót od założeń, które towarzyszyły uchwaleniu Ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, tj. stworzeniu jednej wyspecjalizowanej instytucji.

Proponowane rozwiązanie będzie również powodowało niespójność w samej ustawie. Z jednej bowiem strony art. 1 ust. 1 powołuje CBA jako „służbę specjalną do spraw zwalczania korupcji w życiu publicznym i *gospodarczym*” nie ograniczając zakresu jej działania do korupcji godzącej w interesy ekonomiczne państwa lub samorządu. Z drugiej natomiast - w konsekwencji wąskiej definicji korupcji gospodarczej zakres działania CBA faktycznie do takich czynów zostanie ograniczony.

Zbieranie danych osobowych przez Centralne Biuro Antykorupcyjne (art. 22 ustawy o CBA)

Pozytywnie oceniamy propozycję, aby:

- zbieranie przez Centralne Biuro Antykorupcyjne tzw. wrażliwych danych osobowych (tj. danych ujawniających pochodzenie rasowe lub etniczne, poglądy polityczne, przekonania religijne lub filozoficzne, przynależność wyznaniową, partyjną lub związkową, jak również danych o stanie zdrowia, kodzie genetycznym, nałogach lub życiu seksualnym oraz danych dotyczących skazań, orzeczeń o ukaraniu i mandatów karnych, a także innych orzeczeń wydanych w postępowaniu sądowym lub administracyjnym) było uwarunkowane zgodą sądu (art. 22 ust. 12 projektowanego brzmienia ustawy o CBA). Zgoda sądu wzmocni będzie gwarancje ochrony prawa do prywatności.

- zobowiązać funkcjonariuszy CBA do przeglądania gromadzonych danych osobowych i usuwania danych zbędnych dla realizacji ustawowych zadań tej służby nie rzadziej niż co 2 lata w miejsce obecnie obowiązujących 5 lat (art. 22 ust. 20 projektowanego brzmienia ustawy o CBA).

Postulujemy natomiast, aby osoba której dane osobowe zbierało CBA, była informowana o tym fakcie. Nałożenie na CBA obowiązku powiadomienia osoby zainteresowanej mobilizować będzie do większej powściągliwości w ingerowanie w jej prywatność, a tym samym będzie dodatkowo zabezpieczało tę służbę przed nadużyciami. Nasz postulat opiera się na założeniu, że najbardziej skuteczną gwarancją ochrony przed nadmierną ingerencją ze strony władz jest umożliwienie podjęcia obrony przez samą osobę, której ingerencja dotyczy. Żeby to jednak było możliwe, osoba wobec której podejmowane były działania ingerujące, musi mieć wiedzę o tym fakcie.

Modelowo ochroną przed nadmierną ingerencją służb specjalnych w życie prywatne człowieka jest kontrola sądowa. Niemniej według projektu kontrola sądowa, choć wzmocniona w stosunku do obecnego stanu prawnego, to jednak ogranicza się do zgody na zbieranie *wrażliwych* danych osobowych. Nad legalnością przetwarzania pozostałych danych czuwać więc będzie samo CBA.

Z tych samych powodów ustawodawca powinien rozważyć przyznanie osobie, której dane były zbierane, środka prawnego służącego zakwestionowaniu legalności zbierania danych. Przykładowo w odniesieniu do gromadzenia danych wrażliwych osobie powinno przysługiwać zażalenie na postanowienie sądu w przedmiocie udzielenia zgody na gromadzenie danych.

Informacja o przetwarzaniu danych osobowych naturalnie powinna być przekazywana na etapie, który nie narazi na szwank samego śledztwa lub dochodzenia.

Niezależnie od konieczności informowania o fakcie gromadzenia danych osobowych, postulujemy zobowiązanie CBA do zawiadamiania osób zainteresowanych o wykonaniu obowiązku, o którym mowa w art. 22 ust. 20 i 21 projektowanego brzmienia ustawy o CBA, tj. o zniszczeniu ich danych osobowych.

Oględziny prowadzone przez funkcjonariuszy Centralnego Biura Antykorupcyjnego (art. 39 ustawy o CBA)

Propozycje zmian w zakresie przeprowadzania przez funkcjonariuszy CBA oględzin obiektów lub innych składników majątkowych idą w kierunku wzmocnienia gwarancji ochrony praw osób, których takie oględziny dotyczą. W szczególności na aprobatę zasługuje nowy ust. 4b w art. 39 ustawy o CBA, zgodnie z którym dane uzyskane w wyniku oględzin - wówczas gdy stają się zbędne dla postępowania - podlegają niezwłocznemu zniszczeniu.

Akceptując powyższe rozwiązanie postulujemy jednocześnie wprowadzenie obowiązku powiadomienia osoby zainteresowanej o fakcie zniszczenia danych dotyczących jej majątku. Konieczność zawiadomienia będzie mobilizującą działała na funkcjonariuszy CBA. Ma to szczególne uzasadnienie wobec faktu, że przepis nie wskazuje terminu wykonania obowiązku, posługując się nieostrym określeniem *niezwłocznie*. Dodatkowym uzasadnieniem jest fakt, iż przepisy nie zobowiązują funkcjonariuszy CBA do okresowego przeglądu danych gromadzonych w wyniku oględzin i

usuwania tych spośród nich, które straciły znaczenie dla prowadzonego postępowania (por. rozwiązanie przyjęte w art. 22 ust. 20 projektowanego brzmienia ustawy o CBA).

Krytycznie należy odnieść się do braku środka zaskarżenia legalności oględzin. Oględziny zbliżone są do przeszukania, o którym mowa w Rozdziale 25 Kodeksu postępowania karnego. Podobieństwo to dostrzegają również projektodawcy przewidując w nowelizacji odpowiednie stosowanie do oględzin wybranych przepisów procedury karnej dotyczących przeszukania. Postulujemy, aby takie zastosowanie znajdował również art. 236 kpk, zgodnie z którym osobom, których prawa w trakcie przeszukania zostały naruszone przysługuje zażalenie.

Wyrażamy nadzieję, że powyższe uwagi zostaną wzięte pod uwagę w procesie legislacyjnym. Będziemy zobowiązani za informację w tym zakresie.

Z wyrazami szacunku,

Grażyna Kopińska
Dyrektor Programu Przeciw Korupcji

Anna Wojciechowska-Nowak
Koordynator Projektu Pomocy Prawnej