Zbysław Dobrowolski

Analiza regulacji prawnych w aspekcie przeciwdziałania korupcji w życiu publicznym

Studia Lubuskie : prace Instytutu Prawa i Administracji Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej w Sulechowie 2, 203-222

2006

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

MUZEUM HISTORII POLSKI

ZBYSŁAW DOBROWOLSKI[1]

ANALIZA REGULACJI PRAWNYCH W ASPEKCIE PRZECIWDZIAŁANIA KORUPCJI W ŻYCIU PUBLICZNYM

Przegląd polskich regulacji prawnych pod kątem przeciwdziałania korupcji należy rozpocząć od ustawy zasadniczej. Konstytucja Rzeczpospolitej Polskiej w kilku przepisach podejmuje problem przeciwdziałania korupcji[2]. Przepisy konstytucyjne, ze swej natury mające charakter ogólny, ustanawiają w tym zakresie przede wszystkim zakazy łączenia stanowisk bądź prowadzenia działalności sprzecznej z obowiązkami publicznymi (art. 103, 107, 108, 132, 150). I tak na przykład, art. 103 ustawy zasadniczej stanowi, iż mandatu posła nie można łączyć z funkcją Prezesa Narodowego Banku Polskiego, Prezesa Najwyższej Izby Kontroli, Rzecznika Praw Obywatelskich, Rzecznika Praw Dziecka i ich zastępców, członka Rady Polityki Pieniężnej, członka Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, ambasadora oraz z zatrudnieniem w Kancelarii Sejmu, Kancelarii Senatu, Kancelarii Prezydenta Rzeczypospolitej lub z zatrudnieniem w administracji rządowej. Zakaz ten nie dotyczy członków Rady Ministrów i sekretarzy stanu w administracji rządowej. Sędzia, prokurator, urzędnik służby cywilnej, żołnierz pozostający w czynnej służbie wojskowej, funkcjonariusz policji oraz funkcjonariusz służb ochrony państwa nie mogą sprawować mandatu poselskiego.

[1] Autor, doktor nauk ekonomicznych, jest profesorem PWSZ w Sulechowie, ekspert INTOSAI ds. kontroli, międzynarodowy specjalista ds. szkoleń, wykładowca OECD programu SIGMA. W charakterze eksperta OECD współuczestniczył w programie poprawy funkcjonowania naczelnego organu kontroli w Albanii. Jako ekspert INTOSAI uczestniczył w programie poprawy działania instytucji państwowych w Europie Wschodniej, Mongolii i Afganistanie.

[2] W niniejszym artykule wykorzystano: artykuł W. Jasińskiego, *Zalety nowych przepisów przeciw korupcji,* Kontrola Państwowa Nr 6 NIK Warszawa 2003, s. 60-71; *Zagrożenie korupcją w świetle badań kontrolnych Najwyższej Izby Kontroli,* NIK Warszawa marzec 2000, s. 13-24; A. Łepkowski, *Wybrane przepisy korupcjogenne w procedurze cywilnej i administracyjnej* (w:) A. Kojder, A. Sadowski (red.) *Klimaty korupcji,* Semper Warszawa 2001, s. 96-100; Z. Dobrowolski, *Korupcja w państwie,* PWSZ Sulechów 2005, s. 96-114.

Regulacje prawne służące eliminowaniu korupcji politycznej określone są w przepisach dotyczących sposobu finansowania działalności politycznej, przepisach zakazujących konkretnym osobom pełniącym funkcje publiczne aktywności politycznej lub para politycznej, przepisach zakazujących działalności partii i organizacji politycznych w określonych publicznych strukturach organizacyjnych. Przepisy ograniczające finansowanie działalności politycznej znajdują się w ustawie o partiach politycznych oraz w ordynacjach wyborczych do Sejmu, Senatu, prezydenckiej oraz w ordynacji wyborczej do organów stanowiących samorządu terytorialnego. W ustawie zasadniczej z 2 kwietnia 1997 roku[3] oraz w licznych ustawach znajdują się przepisy zakazujące bądź to przynależności do partii politycznych, bądź zakładania partii politycznych, bądź manifestowania poglądów politycznych przez urzędników. Zakaz ten, w różnych wersjach werbalnych, dotyczy wszystkich tzw. służb mundurowych; w stosunku do innych pracowników państwowych rozciągany jest bardziej wybiórczo. Podobny charakter mają w warunkach polskich przepisy zakazujące niektórym grupom pracowników państwowych przynależności do związków zawodowych lub ograniczające swobodę przynależności do stowarzyszeń. Zaliczyć tu należy także zakaz kierowania się w czasie wypełniania obowiązków służbowych interesem jednostkowym lub grupowym, na przykład określone w art. 69 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 roku o służbie cywilnej[4]. Przepisy prawa zakazują działalności partii politycznych i organizacji politycznych w określonych instytucjach publicznych. Na przykład cyt. wyżej art. 69 ustawy o służbie cywilnej stanowi, iż urzędnik służby cywilnej nie ma prawa tworzenia ani uczestniczenia w partiach politycznych. Art. 56 ustawy z dnia 7 września 1991 roku o systemie oświaty[5] zakazuje działalności partii politycznych i organizacji politycznych na terenie szkół.

Przepisy przeciwdziałające korupcji w urzędzie są najstarszymi w naszym systemie prawnym. Powiązane są one dość często z zasadami etyki zawodowej. Przepisy te można pogrupować następująco: zakazy kumulacji stanowisk (ról publicznych), zakazy podejmowania działalności (dodatkowego zatrudnienia) mogącego poddawać w wątpliwość bezstronność (obiektywność) urzędnika, precyzujące zasady podejmowania decyzji tzw. uznaniowych, optymalizujące struktury organizacyjne służb publicznych pod kątem uproszczenia procedur podejmowania decyzji.

Zasadnicze znaczenie dla prowadzonych przez państwo działań antykorupcyjnych ma ustawa z 21 sierpnia 1997 roku o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne[6]. Ustawa ta zastąpiła

[3] Dz.U. Nr 78, poz. 483, sprostowanie Dz.U. Dz 2001 r. Nr 28, poz. 319
[4] Dz.U. Nr 49, poz. 483 ze zm.
[5] J.t. z 2004 r. Dz.U. Nr 256, poz. 2572, ze zm.
[6] Dz.U. Nr 106, poz. 679 ze zm.

poprzednią ustawę o tym samym tytule z 5 czerwca 1992 roku[7]. Ustawa „antykorupcyjna" z 1997 roku określa w art. 1 ograniczenia w prowadzeniu działalności gospodarczej przez osoby zajmujące kierownicze stanowiska państwowe oraz sędziów Trybunału Konstytucyjnego, a w art. 2 wymienia grupy stanowisk i funkcji, które również objęte są tymi ograniczeniami. Art. 4 ustawy precyzuje te ograniczenia stwierdzając, że osoby wymienione w art. 1 i 2, nie mogą: być członkami zarządów, rad nadzorczych lub komisji rewizyjnych spółek prawa handlowego, być zatrudnione lub wykonywać innych zajęć w spółkach prawa handlowego, które mogłyby wywołać podejrzenie o ich stronniczości lub interesowności, być członkami zarządów, rad nadzorczych lub komisji rewizyjnych spółdzielni, z wyjątkiem rad nadzorczych spółdzielni mieszkaniowych, być członkami zarządów fundacji prowadzących działalność gospodarczą, posiadać w spółkach prawa handlowego więcej niż 10% akcji lub udziały przedstawiające więcej niż 10% kapitału zakładowego – w każdej z tych spółek, prowadzić działalności gospodarczej na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami, a także zarządzać taką działalnością lub być przedstawicielem czy pełnomocnikiem w prowadzeniu takiej działalności; nie dotyczy to działalności wytwórczej w rolnictwie w zakresie produkcji roślinnej i zwierzęcej, w formie i zakresie gospodarstwa rodzinnego. Naruszenie tych zakazów przez objęte nimi osoby podlega odpowiedzialności dyscyplinarnej lub stanowi podstawę do rozwiązania stosunku pracy bez wypowiedzenia z winy pracownika, a w stosunku do określonych w przepisach osób, stanowi podstawę do odwołania ze stanowiska.

Określone w przepisach osoby nie mogą, przed upływem roku od zaprzestania zajmowania stanowiska lub pełnienia funkcji, być zatrudnione lub wykonywać innych zajęć u przedsiębiorcy, jeżeli brały udział w wydaniu rozstrzygnięcia w sprawach indywidualnych dotyczących tego przedsiębiorcy. W uzasadnionych przypadkach zgodę na zatrudnienie przed upływem roku może wyrazić komisja powołana przez Prezesa Rady Ministrów.

Przepis art. 10 cyt. wyżej ustawy stanowi, że osoby określone w art. 1 i 2 są obowiązane do złożenia oświadczenia o swoim stanie majątkowym, także objętym małżeńską wspólnotą majątkową. Oświadczenie to powinno również zawierać dane dotyczące prowadzenia działalności gospodarczej oraz pełnienie funkcji w spółkach lub spółdzielniach. Takie oświadczenia zobowiązani są składać wszyscy urzędnicy służby cywilnej. Ustawa w art. 12 tworzy Rejestr Korzyści, w którym ujawniane są korzyści uzyskiwane przez członków Rady Ministrów, sekretarzy i podsekretarzy stanu w ministerstwach i Kancelarii Prezesa Rady Ministrów, kierowników urzędów centralnych, wojewodów i wicewojewodów oraz małżonków wszystkich tych osób. Ustawa określa jakie informacje należy zgłaszać do rejestru, który jest jawny, a prowadzi go Państwowa Komisja Wyborcza. W ustawie ustalono

[7] Dz.U. Nr 56 poz. 274 ze zm.

maksymalną wartość darowizny, którą może przyjąć w prezencie funkcjonariusz publiczny zobowiązany do zgłaszania otrzymanych korzyści do Rejestru Korzyści. Obowiązek taki nie wystąpi, jeżeli wartość darowizny nie przekracza 50% najniższego wynagrodzenia pracowników za pracę. Można przyjąć, że pośrednio, ale chyba mimo woli, określono w ten sposób maksymalną wartość prezentu, jaki może przyjąć każdy funkcjonariusz publiczny bez wzbudzania podejrzenia o korupcję. Omawiana ustawa wprowadza także zmiany w szeregu ustawach regulujących działanie wymiaru sprawiedliwości uzupełniając je o artykuły zobowiązujące osoby zatrudnione w organach wymiaru sprawiedliwości do składania oświadczeń o stanie majątkowym, także objętym małżeńską wspólnością majątkową. Obowiązkiem tym po raz pierwszy objęci zostali sędziowie i prokuratorzy.

Wprowadzone zostały także ustawowe ograniczenia dla radnych. W ustawie z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym[8] dodane zostały artykuły, które zakazują radnym podejmowania dodatkowych zajęć oraz otrzymywania darowizn, które mogą podważyć zaufanie wyborców do sprawowania przez nich mandatu. Radni m.in. nie mogą prowadzić działalności gospodarczej na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami z wykorzystaniem mienia komunalnego, nie mogą być członkami władz zarządzających lub kontrolnych i rewizyjnych spółek prawa handlowego z udziałem komunalnych osób prawnych. Radni są zobowiązani do składania oświadczeń o swoim stanie majątkowym, w tym o majątku objętym wspólnością majątkową małżeńską. Te same ograniczenia co dla radnych gminnych i obowiązek składania oświadczeń wprowadzone zostały dla radnych rad powiatowych i sejmików wojewódzkich - ustawa z 5 czerwca 1998 roku o samorządzie powiatowym[9] i ustawa z 5 czerwca 1998 roku o samorządzie województwa[10]. Omawiana ustawa o służbie cywilnej w art. 72 stanowi, iż członek korpusu służby cywilnej nie może podejmować dodatkowego zatrudnienia bez zgody dyrektora generalnego urzędu ani wykonywać czynności lub zajęć sprzecznych z obowiązkami wynikającymi z ustawy lub podważających zaufanie do służby cywilnej.

W ustawie z dnia 9 maja 1996 roku o wykonywaniu mandatu posła i senatora[11] dodano nowy art. 35a tworzący Rejestr Korzyści uzyskiwanych przez posłów, senatorów lub ich małżonków. Określono jakie informacje należy zgłaszać do rejestru. Rejestr jest jawny, prowadzi go dla posłów Marszałek Sejmu, a dla senatorów Marszałek Senatu. Ww. ustawą parlamentarzyści zostali zobowiązani do składania oświadczeń o swoim stanie majątkowym w zakresie majątku odrębnego oraz objętego małżeńską wspólnotą majątkową. Oświadczenia te powinny zawierać informacje dotyczące posiadanych zasobów pieniężnych, nieruchomości, akcji

[8] J.t. z 2001 r. Dz.U. Nr 142, poz. 1591 ze zm.
[9] Ibidem.
[10] Ibidem.
[11] Dz.U. z 2003r. Nr 221, poz.2199 ze zm.

i udziałów w spółkach handlowych, uczestnictwa w spółkach cywilnych i osobowych, osiąganych dochodów, mienia ruchomego oraz zobowiązań pieniężnych. Wzór oświadczenia o stanie majątkowym ustalony został w załączniku do ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora. Ustawa wskazuje podmioty uprawnione do analizy danych zawartych w oświadczeniach majątkowych. Są nimi właściwe komisje powołane przez Sejm i Senat oraz właściwe ze względu na miejsce zamieszkania posła (senatora) urzędy skarbowe. Podmioty dokonujące analizy danych zawartych w oświadczeniu majątkowym posła (senatora) są uprawnione (art. 35 ust.6) do porównania treści oświadczenia z treścią uprzednio złożonych oświadczeń oraz z treścią rocznego zeznania podatkowego (PIT). Z art. 35 ust. 6 wynika, że urzędy skarbowe powinny przedstawić wyniki przeprowadzonych analiz odpowiednio Prezydium Sejmu albo Prezydium Senatu. Oświadczenia o stanie majątkowym przechowuje się przez 6 lat (art. 35 ust. 7). Podanie nieprawdy lub zatajenie prawdy w oświadczeniu o stanie majątkowym powoduje odpowiedzialność na podstawie art. 233 § 1 Kodeksu Karnego[12]. Urzędy skarbowe dokonują analizy oświadczeń majątkowych we właściwym trybie, określonym w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa[13]. Ustawa ta określa m.in. zobowiązania podatkowe, zasady postępowania podatkowego i kontroli podatkowej. Art. 272-280 ustawy wskazują zakres czynności sprawdzających dokonywanych przez organy podatkowe pierwszej instancji, a także tryb ustalania przez urzędy skarbowe stanu faktycznego w zakresie niezbędnym do stwierdzenia zgodności tego stanu z przedstawionymi dokumentami. Przepisy ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora nie precyzują jednak terminów przeprowadzenia przez urzędy skarbowe analiz oświadczeń majątkowych posłów i senatorów oraz terminów informowania Prezydium Sejmu lub Prezydium Senatu o wynikach przeprowadzonych analiz.

Rygory i ograniczenia o jednoznacznej wymowie antykorupcyjnej obejmują także pracowników urzędów państwowych i urzędników służby cywilnej. I tak ustawa z 16 września 1982 roku o pracownikach urzędów państwowych[14] w art. 9 zakazuje małżonkom lub osobom pozostającym w stosunku pokrewieństwa do drugiego stopnia lub powinowactwa pierwszego stopnia zatrudnienie w tym samym urzędzie, jeżeli powstawałby między nimi stosunek służbowej podległości. Art. 17 ust. 2 tejże ustawy nakazuje w pkt 3 racjonalnie gospodarować środkami publicznymi, w pkt 4 tego ustępu rzetelnie i bezstronnie, sprawnie i terminowo wykonywać powierzone zadanie. W ust. 4 tego artykułu wymaga złożenia przy nawiązywaniu stosunku pracy oświadczenia o stanie majątkowym urzędnika. Art. 19 w ust. 1 zabrania urzędnikowi podejmować dodatkowego zatrudnienia bez

[12] art. 233 § 1 KK: Funkcjonariusz publiczny, który, przekraczając swoje uprawnienia lub niedopełniając obowiązków, działa na szkodę interesu publicznego lub prywatnego podlega karze pozb. woln. do lat 3.
[13] Dz.U. Nr 8, poz. 60 z 2005 z późn. zm.
[14] Dz.U. Nr 86, poz. 953 z 2001 r. z późn. zm.

uprzedniej zgody kierownika urzędu, a w ust. 2 zabrania wykonywania zajęć, które mogłyby wywoływać podejrzenie o stronniczość lub interesowność. Podobnie wymagania i ograniczenia formułuje cytowana wcześniej ustawa o służbie cywilnej. I tak, m.in. w art. 71 stwierdza się, że w służbie cywilnej nie może powstać stosunek podległości służbowej między małżonkami oraz osobami pozostającymi ze sobą w stosunku pokrewieństwa do drugiego stopnia włącznie lub powinowactwa pierwszego stopnia oraz w stosunku przysposobienia, opieki lub kurateli.

Art. 6 ustawy z dnia 22 marca 1990 roku o pracownikach samorządowych[15] stanowi, iż małżonkowie oraz osoby pozostające ze sobą w stosunku pokrewieństwa do drugiego stopnia lub w stosunku do powinowactwa pierwszego stopnia i przysposobienia, opieki lub kurateli nie mogą być zatrudnieni u pracodawców samorządowych, jeśli powstałby między tymi osobami stosunek bezpośredniej podległości służbowej. Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie (wyrok II S.A. 403/92 OSS 1994/1/20) orzekł, iż zakaz wynikający z art. 6 ustawy o pracownikach samorządowych ma zastosowanie bez względu na rodzaj spraw załatwianych przez podległego pracownika. Przepis ten nie pozwala również na powstanie możliwości, nawet okresowej, bezpośredniej podległości służbowej pomiędzy małżonkami i innymi osobami wymienionymi w tym przepisie. Istnieje zatem stan bezpośredniej podległości służbowej pomiędzy burmistrzem a zastępcą kierownika Urzędu Stanu Cywilnego.

M. Taniewska-Peszko zwraca uwagę, iż wątpliwości może nasuwać problematyka ewentualnych skutków prawnych złamania cyt. wyżej zakazu. Przyczyny naruszenia zakazu mogą być dwojakie: (1) pracownik ukrył swe rodzinne powiązania istniejące w chwili nawiązywania stosunku pracy; (2) więź pomiędzy pracownikami powstała dopiero po nawiązaniu stosunku pracy. W odniesieniu do pracowników zatrudnionych na podstawie umowy o pracę i powołania można próbować zakwalifikować stan faktyczny opisany w pkt. 1 jako rażące naruszenie podstawowych obowiązków pracowniczych. Zakład pracy mógłby więc takiego pracownika zwolnić w trybie natychmiastowym. Pracownik zatrudniony na podstawie wyboru mógłby zaś zostać pozbawiony mandatu przez gremium, które uprzednio wyboru dokonało. Przepisy ustawy o pracownikach samorządowych nie przewidują natomiast możliwości rozwiązania z takiego powodu stosunku pracy z pracownikiem mianowanym.

Rozważając sytuację opisaną w pkt. 2 stwierdzić natomiast należy, że ani przepisy ustawy o pracownikach samorządowych ani kodeksu pracy nie dopuszczają możliwości jednostronnego rozwiązania stosunku pracy przez pracodawcę, jeżeli wyłączną przyczynę rozwiązania stanowiłby status rodzinny

[15] Dz. U. Nr 142, poz. 1593 z 2001 r. z późn. zm.

pracownika. Żadne też przepisy nie przewidują możliwości przeniesienia w takich sytuacjach pracownika (bez jego zgody) na inne stanowisko[16].

Mając na względzie podstawowe kryteria wykonywania zadań Państwa w urzędach administracji rządowej, wyrażone w art. 153 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i w art. 1 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o służbie cywilnej oraz konieczność ich pełnej realizacji w praktyce działania korpusu służby cywilnej ustanowiono Kodeks Etyki Służby Cywilnej[17]. W § 2 i 4 ww. kodeksu członek korpusu służby cywilnej został zobowiązany do rzetelnego i bezstronnego wykonywania zadań i obowiązków. W szczególności do nie podejmowania żadnych prac ani zajęć, które kolidują z obowiązkami służbowymi; nie przyjmowania żadnej formy zapłaty za publiczne wystąpienia, gdy mają one związek z zajmowanym stanowiskiem lub wykonywaną pracą służbową. Według ww. kodeksu członek korpusu służby publicznej w prowadzonych sprawach administracyjnych równo traktuje wszystkich uczestników, nie ulegając żadnym naciskom i nie przyjmując żadnych zobowiązań wynikających z pokrewieństwa, znajomości, pracy lub przynależności; od osób zaangażowanych w prowadzone sprawy nie przyjmuje żadnych korzyści materialnych ani osobistych; nie demonstruje zażyłości z osobami publicznie znanymi ze swej działalności politycznej, gospodarczej, społecznej lub religijnej, wystrzega się okazji do promowania jakichkolwiek grup interesu; szanuje prawo obywateli do informacji, mając na względzie jawność działania administracji publicznej, dochowując przy tym tajemnicy ustawowo chronionej; akceptuje ograniczenia możliwości podjęcia przyszłej pracy u osób, których sprawy były lub są prowadzone przez zatrudniający go urząd.

W § 5 ww. kodeksu postanowiono, iż członek korpusu służby cywilnej w wykonywaniu zadań i obowiązków jest neutralny politycznie, a w szczególności: lojalnie i rzetelnie realizuje strategię i program Rządu Rzeczypospolitej Polskiej, bez względu na własne przekonania i polityczne poglądy; przygotowując propozycje działań administracji rządowej, udziela obiektywnych, zgodnych z najlepszą wolą i wiedzą, porad i opinii zwierzchnikom; nie manifestuje publicznie poglądów i sympatii politycznych, a jeżeli jest urzędnikiem służby cywilnej, to nie tworzy i nie uczestniczy w partiach politycznych; dystansuje się otwarcie do wszelkich wpływów i nacisków politycznych, które mogą prowadzić do działań stronniczych, i nie angażuje się w działania, które mogłyby służyć celom partyjnym; dba o jasność i przejrzystość własnych relacji z osobami pełniącymi funkcje polityczne; nie uczestniczy w strajkach lub akcjach protestacyjnych,

[16] Zob. M. Taniewska-Peszko, *Obowiązki i uprawnienia pracowników samorządowych – wybrane zagadnienia,* PPiPS 1992/9/33 – t. 6

[17] Zarządzenie nr 114 Prezesa Rady Ministrów z dnia 11 października 2002 r. w sprawie ustanowienia Kodeksu Etyki Służby Cywilnej (M.P. Nr 46, poz. 683)

zakłócających normalne funkcjonowanie urzędu; eliminuje wpływy polityczne na rekrutację i awanse w służbie cywilnej.

Przepisy prawne odnoszące się do korupcji gospodarczej znajdują się przede wszystkim w ustawach regulujących zasady uczciwej konkurencji oraz w ustawie o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne. Istotną rolę odgrywają w tym przypadku przepisy karne. Przepisy te można sklasyfikować następująco: przepisy określające formy aktywności gospodarczej osób pełniących funkcje publiczne, przepisy określające zasady uczciwej konkurencji, przepisy penalizujące zachowania „korupcyjne". Przepisy określające zasady uczciwej konkurencji zawarte są przede wszystkim w ustawie o zamówieniach publicznych, kodeksie handlowym oraz w kodeksie cywilnym. W ustawie zasadniczej w art. 107 ustalono, że w zakresie określonym ustawą poseł, a zgodnie z art. 108 również senator nie może prowadzić działalności gospodarczej z osiąganiem korzyści z majątku Skarbu Państwa lub samorządu terytorialnego ani nabywać tego majątku. Naruszenie tych zakazów może powodować pociągnięcie do odpowiedzialności przed Trybunałem Stanu. Podobny charakter mają wspomniane wcześniej normy konstytucyjne zawarte w art. 132 (dotyczy Prezydenta RP) i w art. 150 (dotyczy członków Rady Ministrów).

Ustawa z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji[18] reguluje zapobieganie i zwalczanie nieuczciwej konkurencji w działalności gospodarczej, w szczególności produkcji przemysłowej i rolnej, budownictwie, handlu i usługach - w interesie publicznym, przedsiębiorców oraz klientów, a zwłaszcza konsumentów. Przedsiębiorcami, w rozumieniu art. 2 ww. ustawy, są osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne nie mające osobowości prawnej, które prowadząc, chociażby ubocznie, działalność zarobkową lub zawodową uczestniczą w działalności gospodarczej. Czynem nieuczciwej konkurencji, według art. 3 ustawy, jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Czynami nieuczciwej konkurencji są m.in. naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa, nakłanianie do rozwiązania lub niewykonania umowy, utrudnianie dostępu do rynku, przekupstwo osoby pełniącej funkcję publiczną. Art. 15a ww. ustawy stwierdza, iż czynem nieuczciwej konkurencji polegającym na przekupstwie osoby pełniącej funkcję publiczną jest określone w art. 229 Kodeksu karnego zachowanie osoby fizycznej: będącej przedsiębiorcą; działającej na rzecz przedsiębiorcy w ramach uprawnienia do jego reprezentowania albo podejmowania w jego imieniu decyzji lub wykonywania nad nim kontroli; działającej na rzecz przedsiębiorcy, za zgodą osoby, o której mowa wyżej.

Ustawa przewiduje odpowiedzialność cywilną i karną w razie dokonania czynu nieuczciwej konkurencji. I tak m.in., według art. 18 ust.1 ustawy, w razie dokonania

[18] Dz.U. Nr 153, poz. 1503 z 2003 r. z późn. zm.

czynu nieuczciwej konkurencji, przedsiębiorca, którego interes został zagrożony lub naruszony, może żądać: zaniechania niedozwolonych działań; usunięcia skutków niedozwolonych działań; złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie; naprawienia wyrządzonej szkody, na zasadach ogólnych; wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści, na zasadach ogólnych; zasądzenia odpowiedniej sumy pieniężnej na określony cel społeczny związany ze wspieraniem kultury polskiej lub ochroną dziedzictwa narodowego - jeżeli czyn nieuczciwej konkurencji był zawiniony.

W myśl przepisu art. 23 ustawy, kto, wbrew ciążącemu na nim obowiązkowi w stosunku do przedsiębiorcy, ujawnia innej osobie lub wykorzystuje we własnej działalności gospodarczej informację stanowiącą tajemnicę przedsiębiorstwa, jeżeli wyrządza to poważną szkodę przedsiębiorcy, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. Tej samej karze podlega, kto, uzyskawszy bezprawnie informację stanowiącą tajemnicę przedsiębiorstwa, ujawnia ją innej osobie lub wykorzystuje we własnej działalności gospodarczej. Z kolei w myśl art. 26 ww. ustawy, kto rozpowszechnia nieprawdziwe lub wprowadzające w błąd wiadomości o przedsiębiorstwie, w szczególności o osobach kierujących przedsiębiorstwem, wytwarzanych towarach, świadczonych usługach lub stosowanych cenach albo o sytuacji gospodarczej lub prawnej przedsiębiorstwa, w celu szkodzenia przedsiębiorcy, podlega karze aresztu albo grzywny. Tej samej karze podlega, kto, w celu przysporzenia korzyści majątkowej lub osobistej sobie, swojemu przedsiębiorstwu lub osobom trzecim, rozpowszechnia nieprawdziwe lub wprowadzające w błąd wiadomości o swoim przedsiębiorstwie lub przedsiębiorcy, w szczególności o osobach kierujących przedsiębiorstwem, wytwarzanych towarach, świadczonych usługach lub stosowanych cenach albo o sytuacji gospodarczej lub prawnej przedsiębiorcy lub przedsiębiorstwa.

Przepisy prawa cywilnego nie spełniają bezpośrednio roli norm antykorupcyjnych. Niektóre jednak przepisy zawarte w ustawie z dnia 23 kwietnia 1964r. Kodeks cywilny[19] ustanawiając ogólne zasady odpowiedzialności cywilnej pośrednio spełniają taką funkcję. Choć w polskim prawie brak jest pojęcia „szkody wynikłej z korupcji", to możliwość występowania z roszczeniami o naprawienie szkody wynikłej z aktu korupcji wyprowadzić można z art. 415 kodeksu cywilnego, przewidującego odpowiedzialność odszkodowawczą za czyn niedozwolony osoby, która ze swej winy wyrządziła drugiej osobie szkodę. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem i doktryną, przesłankami odpowiedzialności odszkodowawczej są: wystąpienie bezprawnego aktu powodującego szkodę, sama szkoda i istnienie między nimi związku przyczynowego. Zgodnie z art. 361 § 1 kodeksu cywilnego związek przyczynowy między zdarzeniem powodującym szkodę a szkodą zakreśla jednocześnie granice obowiązku odszkodowawczego. Solidarną odpowiedzialność

[19] Dz.U. Nr 16, poz. 93 ze zm.

kilku osób za szkodę wyrządzoną czynem niedozwolonym przewiduje przepis art. 441 § 1 kodeksu cywilnego. Zasadę pełnego odszkodowania ustanawia zaś art. 361 § 2 kodeksu cywilnego.

Do odpowiedzialności państwa za akty korupcji urzędników ma z kolei zastosowanie art. 417 § 1 kodeksu cywilnego. Statuuje on odpowiedzialność Skarbu Państwa za szkodę wyrządzoną przez funkcjonariusza państwowego przy wykonywaniu powierzonej mu czynności. Bezprawność czynu polegającego na przekupstwie i sprzedajności funkcjonariusza publicznego wynika z norm prawa karnego i dotyczy również korupcji osób pełniących funkcję w państwie obcym i organizacji międzynarodowej.

Możliwość zmniejszenia odszkodowania, w wypadku przyczynienia się poszkodowanego do powstania szkody, reguluje art. 362 kodeksu cywilnego, zaś problematyka dotycząca przedawnienia jest objęta zakresem art. 121-124 i art. 442 kodeksu cywilnego. Uprawnienie do dochodzenia odszkodowania z tytułu czynów niedozwolonych przedawnia się po upływie trzech lat od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia, przy czym w każdym przypadku roszczenie to przedawnia się z upływem dziesięciu lat od dnia, w którym nastąpiło zdarzenie ją wyrządzające. Nieważność umów lub postanowień umowy przewidujących korupcję wynika z art. 58 § 1 i 2 kodeksu cywilnego, zgodnie z którym nieważna jest czynność sprzeczna nie tylko z prawem, ale także z zasadami współżycia społecznego. Możliwość uchylenia się od skutków prawnych umowy (czyli doprowadzenie do jej „unieważnienia"), której zawarcie było związane z popełnieniem aktu Korupcji, wynika z art. 86 kodeksu cywilnego. W przypadku aktu korupcji, mającego na celu doprowadzenie Strony do zawarcia umowy, można bowiem mówić o kwalifikowanym wprowadzeniu w błąd, czyli podstępie, przy którym nie ma znaczenia, czy błąd był istotny i czy dotyczył treści umowy[20].

W ramach przeglądu przepisów, które mają znaczenie w przeciwdziałaniu korupcji gospodarczej należy wspomnieć o ustawie z dnia 15 września 2000 roku Kodeks Spółek Handlowych[21], która w tytule V w art. 585-595 przewiduje odpowiedzialność karną za szkody wyrządzone spółce.

Z punktu widzenia zwalczania korupcji istotne znaczenie ma ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo Zamówień Publicznych[22]. Celem tej ustawy jest zapewnienie jawności i bezstronności działań gospodarczych finansowanych ze środków publicznych, zachowanie zasad uczciwej konkurencji i równorzędnego traktowania kontrahentów w procesie przyznawania zamówień publicznych oraz właściwe gospodarowanie finansami publicznymi. Ustawa określa zasady i tryb

[20] Zob. uzasadnienie projektu ustawy o ratyfikacji cywilnoprawnej konwencji o korupcji, www.senat.gov.pl
[21] Dz.U. Nr 94, poz. 1037 z 2000 r. z późn. zm.
[22] Dz.U. Nr 19, poz. 177 z 2004 r. z późn. zm.

udzielania zamówień publicznych, środki ochrony prawnej, kontrolę udzielania zamówień publicznych oraz organy właściwe w sprawach uregulowanych w ustawie. W art. 10 tejże ustawy wymienia się tryby udzielania zamówień publicznych. Podstawowymi trybami udzielania zamówienia są przetarg nieograniczony oraz przetarg ograniczony. Zamawiający może udzielić zamówienia w trybie negocjacji z ogłoszeniem, negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki, zapytania o cenę albo aukcji elektronicznej tylko w przypadkach określonych w ustawie. Warto w tym miejscu odnotować, iż w stosunku do poprzedniej ustawy o zamówieniach publicznych, wprowadzono nowe tryby udzielania zamówień, mianowicie: negocjacje z ogłoszeniem, negocjacje bez ogłoszenia oraz aukcję elektroniczną. Charakter antykorupcyjny mają z pewnością określone w art. 7-10 ustawy zasady udzielania zamówień publicznych. Zamawiający został zobowiązany do przygotowania i przeprowadzenia postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Czynności związane z przygotowaniem oraz przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia mają wykonywać osoby zapewniające bezstronność i obiektywizm, a samo postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne. Zamawiający może ograniczyć dostęp do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia tylko w przypadkach określonych w ustawie.

Ustawodawca wskazuje także na obowiązek zachowania formy pisemnej w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Jedynie w wyjątkowych sytuacjach określonych w ustawie istnieje możliwość odstępstwa od ww. zasady. W art. 22 ww. ustawy określa się, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy: (1) posiadają uprawnienia do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień; (2) posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz potencjał techniczny, a także dysponują osobami zdolnymi do wykonania zamówienia; (3) znajdują się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia; (4) nie podlegają wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia.

Z kolei w art. 24 ww. ustawy stwierdza się, że z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się: (1) wykonawców, którzy w ciągu ostatnich 3 lat przed wszczęciem postępowania wyrządzili szkodę nie wykonując zamówienia lub wykonując je nienależycie, a szkoda ta nie została dobrowolnie naprawiona do dnia wszczęcia postępowania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które wykonawca nie ponosi odpowiedzialności; (2) wykonawców, w stosunku do których otwarto likwidację lub których upadłość ogłoszono; (3) wykonawców, którzy zalegają z uiszczeniem podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, z wyjątkiem przypadków gdy uzyskali oni przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie, rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu; (4) osoby fizyczne, które prawomocnie skazano za przestępstwo

popełnione w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia, przestępstwo przekupstwa, przestępstwo przeciwko obrotowi gospodarczemu lub inne przestępstwo popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowych; (5) spółki jawne, których wspólnika prawomocnie skazano za przestępstwo popełnione w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia, przestępstwo przekupstwa, przestępstwo przeciwko obrotowi gospodarczemu lub inne przestępstwo popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowych; (6) spółki partnerskie, których partnera lub członka zarządu prawomocnie skazano za przestępstwo popełnione w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia, przestępstwo przekupstwa, przestępstwo przeciwko obrotowi gospodarczemu lub inne przestępstwo popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowych; (7) spółki komandytowe oraz spółki komandytowo-akcyjne, których komplementariusza prawomocnie skazano za przestępstwo popełnione w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia, przestępstwo przekupstwa, przestępstwo przeciwko obrotowi gospodarczemu lub inne przestępstwo popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowych; (8) osoby prawne, których urzędującego członka organu zarządzającego prawomocnie skazano za przestępstwo popełnione w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia, przestępstwo przekupstwa, przestępstwo przeciwko obrotowi gospodarczemu lub inne przestępstwo popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowych; (9) podmioty zbiorowe, wobec których sąd orzekł zakaz ubiegania się o zamówienia, na podstawie przepisów o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary; (10) wykonawców, którzy nie spełniają warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 1-3. Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się również wykonawców, którzy: wykonywali czynności związane z przygotowaniem prowadzonego postępowania lub posługiwali się w celu sporządzenia oferty osobami uczestniczącymi w dokonywaniu tych czynności, z wyjątkiem autorów miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego, jeżeli przedmiotem postępowania o udzielenie zamówienia są prace projektowe wynikające z miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego, sporządzonych przez tych autorów; złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania; nie złożyli oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu lub dokumentów potwierdzających spełnianie tych warunków; nie wnieśli wadium, w tym również na przedłużony okres związania ofertą, lub nie zgodzili się na przedłużenie okresu związania ofertą.

Choć w ustawie określono, kiedy nastąpi wykluczenie wykonawców[23] z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego i ustalono, iż nastąpi to także z uwagi na złożenie przez wykonawcę nieprawdziwych informacji mających wpływ

[23] Wykonawca to wg ustawy - osoba fizyczna, osoba prawna albo jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, która ubiega się o udzielenie zamówienia publicznego, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego.

na wynik prowadzonego postępowania, rodzi się pytanie w jaki sposób udzielający zamówienia wyegzekwuje przedstawienie rzetelnych informacji od oferentów pozwalających na ocenę, czy nie zachodzą okoliczności wymienione w art. 24 Prawa Zamówień Publicznych. Wprawdzie zamawiający może zażądać od oferenta wykazu podmiotów, u których oferent wykonał roboty budowlane, dostawy, usługi, lecz nie ma pewności, że wykaz ten będzie rzetelny, kompletny. Wobec braku informacji na temat nierzetelnych kontrahentów wykluczenie, o którym mowa w cyt. artykule jest niemożliwe. Szkoda, iż w ustawie nie przewidziano daleko idących sankcji dla wykonawcy za podanie nieprawdziwych informacji zamawiającemu. Sankcje takie stanowiłyby w mojej ocenie dodatkowy czynnik prewencyjny.

Na zakończenie należy wskazać na przepisy określone w art. 199-203 w sprawie odpowiedzialności za naruszenie przepisów omawianej wyżej ustawy. Według art. 200 zamawiający, który: (1) udziela zamówienia: z naruszeniem przepisów ustawy określających przesłanki stosowania poszczególnych trybów udzielenia zamówienia, bez wymaganego ogłoszenia; (2) unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia z naruszeniem przepisów ustawy określających przesłanki unieważnienia; (3) dokonuje czynności przewidzianych w ustawie bez wymaganej zgody Prezesa Urzędu; (4) dokonuje zmian w zawartej umowie z naruszeniem przepisów ustawy podlega karze pieniężnej. Wysokość tej kary, którą nakłada w drodze decyzji administracyjnej Prezes Urzędu, ustala się w zależności od wartości zamówienia. Według art. 201, jeżeli wartość zamówienia: (1) nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 60.000 euro - kara pieniężna wynosi 3.000 złotych; (2) przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 60.000 euro, a nie przekracza 5.000.000 euro dla dostaw lub usług oraz 10.000.000 euro dla robót budowlanych - kara pieniężna wynosi 30.000 złotych; (3) przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 5.000.000 euro dla dostaw lub usług oraz 10.000.000 euro dla robót budowlanych - kara pieniężna wynosi 150.000 złotych. Środki z kary pieniężnej stanowią, według art. 203 ww. ustawy, dochód budżetu państwa i podlegają ściągnięciu w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji w zakresie egzekucji obowiązków o charakterze pieniężnym.

Wprawdzie w stosunku do poprzedniej ustawy z dnia 10 czerwca 1994 roku o zamówieniach publicznych[24] nowa ustawa prowadziła regulacje w zakresie odpowiedzialności za naruszenie przepisów ustawy - prawo zamówień publicznych, jednak wydaje się, iż kara pieniężna w wysokości 3.000 zł jest zbyt liberalna, jeśli weźmie się pod uwagę ewentualne korzyści jakie potencjalny sprawca może uzyskać udzielając zamówienia publicznego „swojemu".

[24] Dz.U. Nr 72, poz. 664 z 2003 r. z późn. zm.

Zapewnienie prawidłowego wykorzystania środków publicznych przyświecało twórcom ustawy z dnia 26 listopada 1998 roku o finansach publicznych[25]. Zastąpiła ona mocno już zdezaktualizowaną i nieprzystosowaną do nowych rozwiązań ustrojowych i rozwoju gospodarki ustawę z 5 stycznia 1991 roku – Prawo budżetowe. Omawiana ustawa o finansach publicznych wprowadza rozwiązania organizacyjne, które mogą ograniczać zjawisko korupcji. Mowa o audycie wewnętrznym, który według art. 35c ww. ustawy, stanowi ogół działań, przez które kierownik jednostki uzyskuje obiektywną i niezależną ocenę funkcjonowania jednostki w zakresie gospodarki finansowej pod względem legalności, gospodarności, celowości, rzetelności, a także przejrzystości i jawności. Audyt wewnętrzny obejmuje w szczególności: badanie dowodów księgowych oraz zapisów w księgach rachunkowych; ocenę systemu gromadzenia środków publicznych i dysponowania nimi oraz gospodarowania mieniem; ocenę efektywności i gospodarności zarządzania finansowego.

Audyt wewnętrzny w jednostce sektora finansów publicznych prowadzi audytor wewnętrzny zatrudniony w tej jednostce, z zastrzeżeniem, iż w państwowej jednostce budżetowej działającej poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej audyt wewnętrzny przeprowadza audytor wewnętrzny zatrudniony w jednostce nadrzędnej lub nadzorującej. Audytor wewnętrzny podlega bezpośrednio kierownikowi jednostki, który zapewnia organizacyjną odrębność wykonywania przez niego zadań określonych w ustawie o finansach publicznych. Niezależności służy zapis, iż rozwiązanie stosunku pracy z audytorem wewnętrznym zatrudnionym w jednostkach państwowych, z wyłączeniem jednostek samorządu terytorialnego, nie może nastąpić bez zgody Głównego Inspektora Audytu Wewnętrznego, który jest zatrudniony w Ministerstwie Finansów na zasadach i w trybie określonych w przepisach o służbie cywilnej.

Sprawozdanie z przeprowadzenia audytu wewnętrznego jest przekazywane kierownikowi jednostki, który na podstawie tego sprawozdania podejmuje działania mające na celu usunięcie uchybień oraz usprawnienie funkcjonowania jednostki w zakresie gospodarki finansowej i informuje o podjętych działaniach audytora wewnętrznego. Jeżeli w terminie 2 miesięcy od dnia otrzymania sprawozdania z przeprowadzenia audytu wewnętrznego nie zostaną podjęte działania mające na celu usunięcie uchybień w zakresie funkcjonowania gospodarki finansowej, kierownik jednostki informuje o tym Głównego Inspektora Audytu Wewnętrznego oraz audytora wewnętrznego, uzasadniając brak podjęcia działań, z zastrzeżeniem, iż w jednostkach podległych lub nadzorowanych przez właściwych ministrów, w przypadku, o którym mowa wyżej, kierownik jednostki informuje również właściwego ministra.

[25] Dz.U. Nr 15, poz. 148 z 2003 r. z późn. zm.

Z powyższego wynika, iż sprawodzanie pozostaje w aparacie wykonawczym państwa. Warto by zastanowić się nad rozwiązaniem służącym większej ochronie niezależności audytora, a równocześnie mającym na celu zagwarantowanie, aby informacje o zasadniczych problemach ujawnionych w toku kontroli nie pozostawały tylko w urzędzie, lecz były szeroko udostępnione, co pozwoli na podjęcie szybkich działań zaradczych. Na przykład, warto się zastanowić, czy audytorzy nie powinni przesyłać swoich sprawozdań do Głównego Inspektora Audytu Wewnętrznego, który z kolei byłby zobowiązany do przygotowania zbiorczej informacji na potrzeby parlamentu.

Przeciwdziałaniu korupcji może służyć ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej[26], która w art. 6 stanowi, że podejmowanie, wykonywanie i zakończenie działalności gospodarczej jest wolne dla każdego na równych prawach, z zachowaniem warunków określonych przepisami prawa, a organ administracji publicznej nie może żądać ani uzależniać swojej decyzji w sprawie podjęcia, wykonywania lub zakończenia działalności gospodarczej przez zainteresowaną osobę od spełnienia przez nią dodatkowych warunków nieprzewidzianych przepisami prawa. W art. 7 ustawa stanowi, iż państwo udziela przedsiębiorcom pomocy publicznej na zasadach i formach określonych w odrębnych przepisach z poszanowaniem zasad równości i konkurencji. W zakresie wykonywania zadań, w tym związanych z nadzorem i kontrolą, organy administracji publicznej zostały zobowiązane do działania z poszanowaniem uzasadnionych interesów przedsiębiorcy, a także do załatwiania spraw przedsiębiorców bez zbędnej zwłoki. Wykonując swe zadania, organy administracji publicznej mają współdziałać z organizacjami pracodawców, organizacjami pracowników, organizacjami przedsiębiorców oraz samorządami zawodowymi i gospodarczymi.

Stosownie do art. 63 ust. 1 Układu europejskiego z dnia 16 grudnia 1991 r., wszelka pomoc publiczna na rzecz przedsiębiorców, która uprzywilejowuje ich zniekształcając konkurencję, wymaga ustawowego określenia warunków jej dopuszczalności i nadzorowania. Sejm realizując powyższe zobowiązanie uchwalił w dniu 27 lipca 2002 r. ustawę o warunkach dopuszczalności i nadzorowaniu pomocy publicznej dla przedsiębiorców[27]. Ustawa ta została uchylona przez ustawę z dnia 30 kwietnia 2004 r. o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej[28]. Pomoc publiczna dla przedsiębiorców dopuszczalna jest na warunkach określonych w ustawie lub ratyfikowanych umowach międzynarodowych, jednak nie stanowi samodzielnej podstawy do udzielania pomocy publicznej w formie ulg podatkowych. Podstawę do zastosowania ulgi polegającej na umorzeniu zaległości podatkowej lub rozłożeniu płatności na raty czy jej odroczeniu dają przepisy ustawy

[26] Dz.U. Nr 173, poz. 1807 z z 2004 r. z późn. zm.
[27] Dz.U. Nr 141, poz. 1177 ze zm.
[28] Dz.U. Nr 123, poz. 1291

z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa[29]. Z zapisów tej ustawy wynika, iż wspieranie przedsiębiorców poprzez ulgi podatkowe jest w dużej mierze sprawą uznaniową. To od decyzji naczelnika urzędu skarbowego zależy, kto przetrwa na rynku.

O ile ustawa o pomocy wskazuje do jakich dziedzin można kierować pomoc, definiuje przedsiębiorcę w trudnej sytuacji ekonomicznej, o tyle żadna ustawa nie reguluje kwestii kogo literalnie w danej branży wspierać, któremu przedsiębiorcy, spośród wielu znajdujących się w trudnej sytuacji ekonomicznej, udzielić pomocy. Nawet niesporne wystąpienie okoliczności gospodarczo lub społecznie uzasadnionych oraz przypadków zapewnienia bytu podatnika nie obliguje organu podatkowego do zastosowania ulg. Dodać należy, iż decyzje w sprawie ulg podlegają ograniczonej kontroli sądowej. Kontroli nie podlega samo uznanie administracyjne, lecz kwestia, czy decyzja została podjęta zgodnie z podstawowymi regułami postępowania administracyjnego (podatkowego), a w szczególności, czy wydano ją w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy, i czy ocena tego materiału nie przekracza granic swobodnej jego oceny[30]. Owa „swoboda uznaniowa" stanowi zagrożenie korupcyjne i dlatego też należy zastanowić się, jak ograniczyć ją do minimum. Kolejnym zagadnieniem jest zmienność prawa podatkowego (tylko w latach 2001-2002 ustawy o podatkach dochodowych i VAT zmieniano 50 razy, a Ordynację podatkową – 14). Brak stabilności prawa podatkowego sprzyja swobodzie interpretacyjnej i sprawia kłopoty w zrozumieniu przepisów tego prawa. Tymczasem zwalczaniu korupcji sprzyja stałość, prostota i przejrzystość prawa podatkowego oraz wewnętrzna spójność celów, jakim ma służyć polityka podatkowa państwa.

Ustawa z 13 czerwca 2003 roku o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw[31] zawiera trzy kategorie zmian w stosunku do dotychczasowych unormowań penalizujących korupcję. Po pierwsze, wprowadzono rozwiązania zmieniające kształt przestępstwa łapownictwa biernego (art. 228 k.k.), łapownictwa czynnego (art. 229 k.k.) oraz płatnej protekcji (art. 230 k.k.). Po drugie, wprowadzono do polskiego prawa kategorie przestępstw korupcyjnych. Po trzecie, nowe rozwiązania mają eliminować solidarność sprawców łapownictwa, czyli zjawisko, które utrudnia, wręcz zmniejsza do minimum szansę powodzenia w wykryciu korupcji. Pierwsza kategoria zmian dotyczy przepisów art. 228-230 k.k. W art. 228 k.k. określającym odpowiedzialność karną za sprzedajność przewidziano penalizację zachowania osoby pełniącej funkcję publiczną, polegającego na żądaniu korzyści majątkowej. Obecnie zachowanie sprawcy polegające na żądaniu łapówki jest zagrożone karą pozbawienia wolności od 1 roku do 10 lat. Do 1 lipca 2003 roku czyn polegający na żądaniu łapówki zagrożony był

[29] Dz.U. Nr 8, poz. 60 z 2005 r. z późn. zm.
[30] Wyrok NSA z dnia 19.09.2001 r. (sygn. I SA/Gd 197/99).
[31] Dz.U. Nr 111, poz. 1061 z 2003 r.

karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat ośmiu. Druga zmiana w omawianym art. 228 k.k. związana z zachowaniem polegającym na żądaniu łapówki dotyczy wypadków mniejszej wagi zagrożonych grzywną, karą ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat dwóch. Normodawca zrezygnował z uprzywilejowania tej formy łapownictwa biernego. Kolejna zmiana w zakresie penalizacji sprzedajności dotyczy osoby pełniącej funkcję publiczną, uzależniającej wykonanie czynności służbowej od otrzymania łapówki. Do 1 lipca 2003 roku takie zachowanie było karane jedynie wtedy, gdy łapówka miała postać korzyści majątkowej. Owe ograniczenie nie miało żadnego logicznego uzasadnienia, dlatego też rozszerzenie penalizacji o przyjęcie korzyści osobistej należy uznać za właściwe. Zmiany dotyczą łapownictwa czynnego. W typie podstawowym określonym w art. 229 § 1 k.k. wprowadzono rozszerzenie. Udzielenie lub obietnica udzielenia korzyści majątkowej lub osobistej osobie pełniącej funkcję publiczną jest karalne tylko wtedy, gdy ma związek z pełnieniem tej funkcji. Przed 1 lipca 2003 roku przepis ten penalizował każde zachowanie polegające na udzieleniu korzyści lub obietnicy jej udzielenia funkcjonariuszowi publicznemu publicznemu związku z jakąkolwiek okazją, nawet uroczystością rodzinną. W ten sposób istniała szeroka karalność darczyńcy a jednocześnie zawężona była odpowiedzialność funkcjonariusza, który ponosił odpowiedzialność jedynie w związku z pełnieniem funkcji. Nowe ujęcie wolne od dotychczasowych niedomagań może mieć decydujące znaczenie dla stosowania klauzuli niekaralności zawartej w art. 229 k.k. Ważne zmiany penalizacji przekupstwa wprowadzono w jego formie kwalifikowanej określonej w art. 229 § 3 k.k. Wyeliminowano pojęcie naruszenia obowiązku służbowego, wprowadzając w to miejsce termin naruszenie przepisów prawa. Obowiązek służbowy może opierać się na przepisach ustawowych lub uregulowaniach wewnętrznych, na przykład instrukcjach. Naruszenie obowiązku służbowego zachodzi, gdy postępowanie osoby pełniącej funkcję publiczną jest sprzeczne z przyjętymi na siebie obowiązkami naraża pracodawcę na straty, nieosiągnięci spodziewanych korzyści. W art. 229 § 3 k.k. w postaci definiowanej jako tzw. łapówka wynagradzająca uwzględniono obok udzielania korzyści majątkowej lub osobistej, także obietnicę ich udzielania. Zmiany dotyczą również kolejnego przestępstwa korupcyjnego tj. płatnej protekcji (art. 230 k.k.) Zamiast dotychczasowych górnych granic odpowiedzialności karnej – lat trzech, podwyższono obie granice odpowiedzialności karnej, w tym górnej do lat ośmiu. Dwie kolejne korekty w art. 230 k.k. polegają na rozszerzeniu zakresu penalizacji. Penalizacji podlega sprawca płatnej protekcji podejmującego się pośrednictwa w zamian za korzyść osobistą.

Przepisy ustawy z dnia 13 czerwca 2003 roku wyjaśniają pojęcie funkcji publicznej, czego brakowało w poprzednich unormowaniach. Do kodeksu karnego w art. 115 dodano § 19, w którym przyjęto, iż 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 państwo polskie umową międzynarodową. Pojęcie osoby pełniącej funkcję publiczną ma szerszy zakres znaczeniowy od pojęcia funkcjonariusz publiczny. Oznacza to rozszerzenie zakresu penalizacji zachowań korupcyjnych, tak odmian czynnych jak i biernych. Nowela z 13 czerwca 2003 roku wprowadza nowe kategorie przestępstw korupcyjnych. I tak, wprowadzono art. 230a k.k., według którego, kto udziela albo obiecuje udzielić korzyści majątkowej lub osobistej w zamian za pośrednictwo w załatwieniu sprawy w instytucji państwowej, samorządowej, organizacji międzynarodowej albo krajowej lub w zagranicznej jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi, polegające na bezprawnym wywarciu wpływu na decyzję, działanie lub zaniechanie osoby pełniącej funkcję publiczną, w związku z pełnieniem tej funkcji, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. Według art. 230a § 2 k.k. w wypadku mniejszej wagi, sprawca podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. Natomiast według art. 230a § 3 nie podlega karze sprawca przestępstwa określonego w § 1 albo w § 2, 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.

W art. 296a k.k. łapownictwo w obrocie gospodarczym. W aktualnie obowiązującym art. 296a k.k. określono trzy kategorie przestępczego przyjęcia korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy przez osobę pełniącą funkcję kierowniczą w jednostce organizacyjnej wykonującej działalność gospodarczą lub mającą, z racji zajmowanego stanowiska lub pełnionej funkcji, istotny wpływ na podejmowanie decyzji związanych z działalnością takiej jednostki: (1) w zamian za zachowanie mogące wyrządzić tej jednostce szkodę majątkową; (2) za czyn nieuczciwej konkurencji; (3) za niedopuszczalną czynność preferencyjną na rzecz nabywcy lub odbiorcy towaru, usług lub świadczenia. W art. 296b k.k. określono pojęcie łapownictwa w sporcie. I tak, w art. 296b § 1 k.k. zdefiniowano pojęcie sprzedajności – przyjmowania korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy przez organizatora zawodów sportowych lub ich uczestnika w zamian za nieuczciwe zachowanie mogące mieć wpływ na wynik tych zawodów. Art. 296b § 2 k.k. określa przekupstwo jako udzielenie albo obietnicę udzielenia korzyści majątkowej lub osobistej organizatorowi zawodów lub ich uczestnikowi.

W noweli (art. 250a § 1 k.k.) wyodrębniono sprzedajność wyborczą definiowaną jako przyjmowanie korzyści majątkowej lub osobistej albo żądanie korzyści za głosowanie w określony sposób. Przekupstwo wyborcze definiowane jest jako udzielanie korzyści majątkowej lub osobistej osobie uprawnionej do głosowania, po to by skłonić ją do głosowania w określony sposób lub za głosowanie w określony

sposób (art. 250a § 2 k.k.) oraz łapownictwo wyborcze (czynne i bierne) mniejszej wagi (art. 250a § 3 k.k.). Do 1 lipca 2003 roku zarówno wręczenie jak i przyjęcie łapówki w sektorze prywatnym było uznawane w odczuciu społecznym jako działanie nielegalne o charakterze korupcyjnym. Jednakże dotychczasowe przepisy określone w art. 228-229 k.k. nie miały w tym przypadku zastosowania. Przepisy te nie miały zastosowania w przypadkach sprzedajności pracowników, członków zarządów banków prywatnych.

Ustawa z 13 czerwca 2003 roku rozbija solidarność sprawców korupcji, która stanowi główną przeszkodę w walce z tą patologią. Właściwie należy mówić o powrocie do rozwiązań zachęcających do ujawniania okoliczności przestępstwa, jakie funkcjonowały w polskim prawie do 1997 roku. Na przykład dekret z 16 listopada 1945 roku o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy państwa[32] zawierał przepis wyłączający karalność wręczającego łapówkę. Przepis ten został powtórzony w małym kodeksie karnym. W kodeksie karnym z 1997 roku zrezygnowano z uprzywilejowania sprawców łapownictwa zawiadamiających organ ścigania o przestępstwie. Niekaralność sprawców przekupstwa wprowadzono w art. 229 § 6 k.k. Nie podlega karze sprawca przestępstwa określonego w art. 229 § 1-5 k.k., 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.

Z niekaralności analogicznej do określonej w art. 229 § 6 k.k. objęci są także zawiadamiający o przestępstwie sprawcy łapownictwa czynnego w obrocie gospodarczym (art. 296a § 5 k.k.), przekupstwa w sporcie (art. 296b § 4 k.k.), jak też udzielający łapówki za pośredniczenie w załatwieniu sprawy (art. 230a § 3 k.k.). Nadzwyczajne złagodzenie kary bądź odstąpienie od jej wymierzenia dotyczy sprawcy łapownictwa wyborczego (art. 250a § 4 k.k.)[33].

Przepisy art. 44-45 kodeksu karnego umożliwiają orzeczenie przepadku korzyści majątkowych pochodzących z przekupstwa wobec osób fizycznych. Art. 52 kodeksu karnego umożliwia orzeczenie takiego przepadku również wobec osób prawnych. Przepisy art. 184 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku kodeks postępowania karnego[34] o świadku incognito oraz przepisy ustawy z dnia 25 czerwca 1997 r. o świadku koronnym[35] dają podstawę do zapewnienia ochrony osobom współpracującym z wymiarem sprawiedliwości w postępowaniach przeciwko sprawcom przekupstwa oraz świadkom zeznającym w takich sprawach. Polskie unormowania umożliwiają udzielanie pomocy prawnej w walce z korupcją

[32] Dz.U. Nr 53, poz. 300
[33] Ibidem.
[34] Dz.U. Nr 89, poz. 555 ze zm.
[35] Dz.U. Nr 114, poz. 738 ze zm.

w zakresie objętym tajemnicą bankową, zgodnie z art. 105 ust. l pkt 2 lit. c) ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe[36].

Zusammenfassung

Rechtregulierungen zur Ausschaltung von Korruptionsmöglichkeiten in der öffentlichen Verwaltung, besonders Seitens der staatlichen und Selbstverwaltung-funktionäre.

[36]Dz. U. Nr 72, poz. 665z 2002 r. z późn. zm.