ACTA UNIVERSITATIS WRATISLAVIENSIS
No 3833
PRZEGLĄD PRAWA I ADMINISTRACJI CXIV
WROCŁAW 2018
DOI: 10.19195/0137-1134.114.6

MARIUSZ JABŁOŃSKI
Uniwersytet Wrocławski
mariusz.jablonski@uwr.edu.pl

OBOWIĄZEK WDROŻENIA PROCEDUR ANTYKORUPCYJNYCH — UWAGI NA TLE PROPOZYCJI ZAWARTYCH W PROJEKCIE USTAWY O JAWNOŚCI ŻYCIA PUBLICZNEGO

Abstrakt: W opracowaniu podjęta została analiza części postanowień znajdującego się na etapie prac rządowych projektu ustawy o jawności życia publicznego, w zakresie regulacji dotyczących wewnętrznych procedur antykorupcyjnych. Ocenie poddane zostały rozwiązania dotyczące przedsiębiorców o co najmniej średnim rozmiarze oraz jednostki sektora publicznego. Ocenie poddano zakres obowiązków dotyczących przygotowania i wdrożenia odpowiednich procedur, w tym obowiązku przygotowania odpowiednich dokumentów.

Słowa kluczowe: procedury antykorupcyjne, jawność życia publicznego, przedsiębiorcy, jednostki sektora publicznego

1. UWAGI WSTĘPNE

Jak podkreśla się w literaturze przedmiotu: „Korupcja stanowi […] obok naruszenia interesów publicznych […] zaprzeczenie dobrej administracji rozumianej jako prawo podmiotowe”[1]. Nie budzi wątpliwości, że sprawność i rzetelność działania administracji jest fundamentem praworządnego funkcjonowania państwa i większym zakresie respektowania wartości charakteryzujących demokratyczny system stanowienia prawa. Warto zauważyć przy tym, że zjawisko korupcji należy rozpatrywać w aspekcie przedmiotowym i podmiotowym[2]. W sensie przedmiotowym korupcja identyfikowana jest między innymi jako:

[1] J. Sozański, *Prawa człowieka w Unii Europejskiej (po Traktacie Lizbońskim)*, Warszawa-Poznań 2010, s. 53.

[2] W istotny sposób dotyczy to relacji, do jakich dochodzi między organami i instytucjami publicznymi a podmiotami prywatnymi, ma także związek z tak zwaną prywatyzacją administracji; zob. więcej L. Kieres, *Prywatyzacja — zagadnienia prawa publicznego, prawa prywatnego i polityki gospodarczej*, [w:] *Prawne aspekty prywatyzacji*, red. J. Blicharz, Wrocław 2012, s. 61 n. Jak wska-

© for this edition by CNS

— wykorzystywanie władzy publicznej dla celów prywatnych;

— zachowanie władz publicznych, polityków i urzędników służby cywilnej, w wyniku którego wzbogacają się oni w sposób bezprawny i nieuzasadniony lub przyczyniają się do wzbogacenia osób sobie bliskich, poprzez niewłaściwe wykorzystanie powierzonej im władzy;

— sprzeniewierzenie się zasadzie oddzielenia życia prywatnego od życia zawodowego[3].

Natomiast w aspekcie podmiotowym zjawisko korupcji nie dotyczy wyłącznie zachowania się funkcjonariuszy publicznych, a w jeszcze szerszym znaczeniu osób pełniących funkcje publiczne, ale także przedsiębiorców[4], jak również każdej innej jednostki, która podejmować będzie działania korupcyjne.

Mając to na względzie, wskazywano iż:

> Wśród obszarów życia społecznego w Polsce najbardziej zagrożonych korupcją wymienić należy: „administrację państwową i samorządową, służbę zdrowia i farmację, oświatę i szkolnictwo wyższe, administrację celną i administrację skarbową, instytucje wdrażające programy unijne, organy ścigania i wymiar sprawiedliwości, sektor gospodarczy, sektor profesjonalnych zawodów sportowych”[5].

Dostrzegając wskazane elementy identyfikacji zjawiska (praktyk) korupcji, jak też — co się wydaje w pełni uzasadnione — uwzględniając regulacje międzynarodowe[6] oraz praktykę prawodawczą innych państw[7], w realiach naszego państwa zdecydowano się na przygotowanie zupełnie nowej regulacji, w której wprowadzone miałyby zostać szczególne rozwiązania, w założeniu służące przeciwdziałaniu oraz zwalczaniu praktyk korupcyjnych, nie tylko w odniesieniu do

---

zuje autor: „Prywatyzacja jest zjawiskiem społecznym (gospodarczym) oraz zagadnieniem prawnym, które w swojej treści zawiera pierwiastek proceduralny (postępowanie w celu sprywatyzowania) oraz charakteryzowana ze względu na swoisty przedmiot, który obejmuje sferę uprawnień majątkowych; oznacza pewien proces, którego celem jest przekształcenie mienia publicznego (w zarządzie publicznym — pojęcie to zawiera w sobie całą gamę różnorodnych uprawnień — od własności po inne prawa majątkowe) w ten sposób, że uzyskuje ono status mienia pozostającego w gestii podmiotu niepublicznego — prywatnego”, s. 61.

[3] M. Wypych, *Czym jest korupcja. Informator prawny*, s. 1–2, http://www.batory.org.pl/ftp/program/przeciw-korupcji/publikacje/czym_jest_korupcja.pdf (dostęp: 20.01.2018).

[4] W tym zakresie wyróżnia się pojęcie czynne i biernej korupcji, zob. analizę rozwiązań unijnych M. Szulik, *Analiza unijnych rozwiązań legislacyjnych w zakresie prawa antykorupcyjnego*, [w:] *Korupcja i antykorupcja. Wybrane zagadnienia*, cz. I, red. J. Kosiński, K. Krak, A. Koman, Warszawa 2011, s. 44–45, https://cba.gov.pl/ftp/filmy/Korupcja_i_Antykorupcja_Czesc_I.pdf.

[5] Rządowy Program Przeciwdziałania Korupcji na lata 2013–2018, s. 8, http://www.isp.org.pl/uploads/filemanager/pdf/Binder1.pdf (dostęp: 20.01.2018).

[6] Zob. więcej M. Szulik, *op. cit*., s. 11 n.

[7] Na przykład Francji, gdzie w 2017 r. (dokładnie 1 czerwca) weszły przepisy ustawy nr 2016–1691 regulującej kwestię jawności, transparentności, walki z korupcją i modernizacji życia gospodarczego, wprowadzającej obowiązek „walki z korupcją poprzez tworzenie w przedsiębiorstwach (o co najmniej średniej wielkości) antykorupcyjnych procedur zgodności”, A. Stępniewska, *Przeciwdziałanie i zwalczanie korupcji jako obowiązek prawny przedsiębiorstw*, http://www.codozasady.pl/przeciwdzialanie-i-zwalczanie-korupcji-jako-obowiazek-prawny-przedsiebiorstw/ (dostęp: 20.01.2018). Na temat innych rozwiązań krajowych zob. J. Bil, *Badania porównawcze nad polityką antykorupcyjną*, [w:] *Korupcja i antykorupcja*, s. 391 n.

© for this edition by CNS

szeroko rozumianej administracji publicznej, lecz także bezpośrednio dotyczących przedsiębiorców.

Projekt ustawy o jawności życia publicznego, datowany na dzień 23 października 2017 roku, został przedstawiony przez ministra członka Rady Ministrów Koordynatora Służb Specjalnych[8]. Po przeprowadzonych konsultacjach projektodawca w dniu 8 stycznia 2018 roku przedstawił kolejną wersję rozwiązań, w założeniu mających być przedmiotem prac sejmowych w nieodległym terminie. Jak wskazuje się w uzasadnieniu projektu, celem uchwalenia tej regulacji jest ujęcie:

> w jednym akcie prawnym dotychczasowych przepisów ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (Dz.U. z 2006 r. Nr 216 poz. 1584, z późn. zm.), ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. z 2016 r. poz. 1764, z późn. zm.) oraz ustawy z dnia 7 lipca 2005 r. o działalności lobbingowej w procesie stanowienia prawa (Dz.U. z 2017 r. poz. 248). Istotnym celem […] było również wprowadzenie do polskiego porządku prawnego zasad i środków ochrony tzw. sygnalistów, czyli osób, których współpraca z wymiarem sprawiedliwości polegająca na zgłoszeniu informacji o możliwości popełnienia przestępstwa przez podmiot, z którym jest związana umową o pracę lub innym stosunkiem umownym może niekorzystnie wpłynąć na jej sytuację życiową, zawodową, materialną.

Jednym z celów projektodawcy było również określenie zasad przeciwdziałania praktykom korupcyjnym w sferze gospodarczej, jak i życia publicznego[9].

2. ANALIZA PROPONOWANYCH ZMIAN — WYBRANE ZAGADNIENIA

2.1. PRZEDSIĘBIORCA JAKO ZOBOWIĄZANY DO WDROŻENIA PROCEDUR ANTYKORUPCYJNYCH

Zgodnie z treścią art. 67 projektu przedsiębiorca będący co najmniej średnim przedsiębiorcą, to znaczy taki, który w co najmniej jednym z dwóch ostatnich lat obrotowych:

— zatrudniał średniorocznie mniej niż 250 pracowników oraz

— osiągnął roczny obrót netto ze sprzedaży towarów, wyrobów i usług oraz operacji finansowych nieprzekraczający równowartości w złotych 50 mln euro lub sumy aktywów jego bilansu sporządzonego na koniec jednego z tych lat nie przekroczyły równowartości w złotych 43 mln euro[10],

ma obowiązek stosowania wewnętrznych procedur antykorupcyjnych w celu przeciwdziałania przypadkom dokonywania przez osoby działające w jego imieniu lub

---

[8] http://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12304351 (dostęp: 20.01.2018).

[9] http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12304351/12465407/12465408/dokument313648.pdf, s. 1 (dostęp: 20.01.2018).

[10] Art. 106 ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 2168 ze zm.).

© for this edition by CNS

na jego rzecz przestępstw określonych w art. 229, 230, 230a, 296 § 2–4, 299 i 305 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku Kodeks karny, art. 46 ust. 1–4 i art. 48 ustawy z dnia 25 czerwca 2010 roku o sporcie[11] oraz art. 54 ust. 4 i 5 ustawy z dnia 12 maja 2011 roku o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych[12].

Wskazane rozwiązanie ma zdefiniować zobowiązanego (przedsiębiorca będący co najmniej średnim przedsiębiorcą) i zakres obowiązków (stosowanie wewnętrznych procedur i mechanizmów antykorupcyjnych) w celu przeciwdziałania (wyeliminowania, ewentualnie ograniczenia) praktyki popełniania enumeratywnie wskazanych przestępstw:

— przekupstwa (łapownictwo czynne — art. 229 k.k.);
— płatnej protekcji (art. 230 k.k.)[13];
— czynnej płatnej protekcji (handel wpływami — 230a k.k.)[14];
— „korupcji menadżerskiej" (kwalifikowana postać — art. 296a § 2–4 k.k.)[15];
— prania pieniędzy (art. 299 k.k.)[16];
— „zmowy przetargowej" (art. 305 k.k.)[17];
— przekupstwa w sporcie (art. 46 ust. 1–4 ustawy o sporcie)[18];

---

[11] Dz.U. z 2016 r. poz. 176.

[12] Dz.U. z 2015 r. poz. 345 ze zm.

[13] Zob. więcej P. Bachmat, *Czynna i bierna strona płatnej protekcji — akt korupcji, sądowa kwalifikacja czynu*, „Archiwum Kryminologii" 32, 2010, s. 276 n.

[14] R. Stefański, *Przestępstwo czynnej płatnej protekcji (art. 230a k.k.)*, „Prokuratura i Prawo" 2004, nr 5, s. 17 n.

[15] J. Grzemski, A. Krześ, *Uwagi praktyczne dotyczące przestępstw z art. 296 k.k. popełnionych przez osoby kierujące podmiotami gospodarczymi*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego" 2009, nr 1 s. 116 n.; Ł. Pasternak, *Odpowiedzialność karna zarządzających w spółkach kapitałowych w świetle przestępstwa nadużycia zaufania*, e.Palestra 2016, poz. 19/A, http://www.e.palestra.pl/artykuly/odpowiedzialnosc-karna-zarzadzajacych-w-spolkach-kapitalowych-w-swietle-przestepstwa-naduzycia-zaufania,246.html (dostęp: 20.01.2018).

[16] J. Skorupka, *Pojęcie „brudnych pieniędzy" w prawie karnym*, „Prokuratura i Prawo" 2006, nr 11, s. 42; J. Duży, *Korzyść w przestępstwie prania pieniędzy*, „Prokuratura i Prawo" 2010, nr 12, 2010, s. 33–46.

[17] Zob. więcej K. Buczkowski, *„Zmowy przetargowe" jako jedna z postaci przestępstwa z art. 305 k.k.*, Warszawa 2015, s. 6 n., https://www.iws.org.pl/pliki/files/kolor_IWS_Buczkowski%20K._Art.%20305-zmowy%20przetargowe.pdf (dostęp: 20.01.2018). Na temat tych przestępstw zob. też *Poradnik antykorupcyjny dla przedsiębiorców. Przedsiębiorca w środowisku zagrożeń korupcyjnych*, Warszawa 2011, s. 19 n.

[18] Art. 46. 1. Kto, w związku z zawodami sportowymi organizowanymi przez polski związek sportowy lub podmiot działający na podstawie umowy zawartej z tym związkiem, lub podmiot działający z jego upoważnienia, przyjmuje korzyść majątkową lub osobistą albo jej obietnicę lub takiej korzyści albo jej obietnicy żąda w zamian za nieuczciwe zachowanie, mogące mieć wpływ na wynik lub przebieg tych zawodów, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. 2. Tej samej karze podlega, kto w wypadkach określonych w ust. 1 udziela albo obiecuje udzielić korzyści majątkowej lub osobistej. 3. W wypadku mniejszej wagi, sprawca czynu określonego w ust. 1 lub 2 podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. 4. Jeżeli sprawca czynu określonego w ust. 1 lub 2 przyjmuje korzyść majątkową znacznej wartości albo jej obietnicę

© for this edition by CNS

— płatnej protekcji w sporcie (art. 48 ust. 1 ustawy o sporcie);

— przekupstwa za płatną protekcję w sporcie (art. 48 ust. 2 ustawy o sporcie)[19], które identyfikuje się jako przestępstwa przeciwko zasadom rywalizacji sportowej[20];

— przeciwko ustawie o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych[21].

Istotne staje się podniesienie, że na przedsiębiorcę nałożony został nakaz zastosowania (podjęcia) odpowiednich środków organizacyjnych, kadrowych i technicznych mających na celu przeciwdziałanie tworzeniu otoczenia sprzyjającego przypadkom popełnienia wskazanych tu przestępstw przez osoby, które działają w imieniu i na rzecz przedsiębiorcy, w szczególności:

— niedopuszczanie do tworzenia mechanizmów służących finansowaniu kosztów, udzielania korzyści majątkowych i osobistych, w tym z wykorzystaniem majątku przedsiębiorstwa;

— zapoznanie osób zatrudnianych przez przedsiębiorcę z zasadami odpowiedzialności karnej za przestępstwa definiowane jako korupcyjne;

— umieszczenie w umowach klauzul stanowiących, iż żadna część wynagrodzenia z tytułu wykonania umowy nie zostanie przeznaczona na pokrycie kosztów udzielania korzyści majątkowych i osobistych;

— opracowanie i wdrożenie kodeksu antykorupcyjnego przedsiębiorstwa jako deklaracji odrzucającej korupcję, podpisany przez każdego pracownika, współpracownika i inny podmiot gospodarczy działający na rzecz przedsiębiorcy;

— określenie i wdrożenie wewnętrznej procedury i wytycznych dotyczących otrzymywanych prezentów i innych korzyści przez pracowników;

— niepodejmowanie w przedsiębiorstwie decyzji opartych na działaniach korupcyjnych;

— opracowanie i wdrożenie procedur informowania właściwych organów przedsiębiorcy o propozycjach korupcyjnych;

— opracowanie i wdrożenie wewnętrznych procedur postępowania w sprawie zgłoszenia nieprawidłowości (art. 67 projektu).

Odnosząc się do treści zawartych w projekcie propozycji, nie budzi wątpliwości, że podstawowym ich celem jest stworzenie kompletnego systemu doku-

---

lub udziela takiej korzyści albo jej obietnicy lub takiej korzyści albo jej obietnicy żąda, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.

[19] Na temat tych przestępstw zob. więcej M. Badura *et al.*, *Ustawa o sporcie. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 479 n.

[20] Zob. też *Poradnik antykorupcyjny dla przedsiębiorców*, s. 25 n.

[21] Art. 54 ust. 4. Tej samej karze podlega, kto w przypadkach określonych w ust. 1–3 udziela lub obiecuje udzielić korzyści majątkowej lub osobistej. W wypadku mniejszej wagi sprawca czynu określonego w ust. 1–4 — podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. 6. Nie podlega karze sprawca przestępstwa określonego w ust. 4, jeżeli korzyść majątkowa lub osobista albo jej 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.

© for this edition by CNS

mentacyjno-instytucjonalnego (w ujęciu wewnętrzno-organizacyjnym), służącego przede wszystkim:

— uświadomieniu zagrożeń korupcyjnych (zdefiniowaniu istoty przestępstw i charakteru odpowiedzialności);

— dostarczeniu odpowiedniej wiedzy (świadomości) pracownikom na temat istniejących zagrożeń, jak również zasad i mechanizmów (procedur) służących zapobieganiu i eliminowaniu zagrożeń korupcyjnych;

— zapobieganiu powstawaniu warunków i zagrożeń prowadzących do popełniania przestępstw korupcyjnych, w tym wprowadzenie obowiązku stosowania sprofilowanych klauzul antykorupcyjnych w umowach cywilnoprawnych;

— zdefiniowaniu wewnętrznych dokumentów (kodeks) procedur prewencyjnych oraz procedur służących dookreśleniu zasad i mechanizmów postępowania w razie uzyskania informacji o sytuacji (okolicznościach, zdarzeniu, konkretnej propozycji) budzącej wątpliwości z punktu widzenia zagrożeń korupcyjnych.

Wdrożenie wszystkich tych rozwiązań ma w założeniu na celu stworzenie konkretnego wzorca organizacji i funkcjonowania przedsiębiorstw o co najmniej średniej wielkości, służącego wyeliminowania zjawisk (przestępstw) mogących mieć wpływ na ewentualne kształtowanie się otoczenia korupcyjnego. W istocie proponowany system ma być prewencyjny i kreować pożądany sposób zachowań przedsiębiorców i działających w ich imieniu osób, w celu przeciwdziałania zagrożeniom korupcyjnym.

2.2. PODMIOT PUBLICZNY JAKO ZOBOWIĄZANY DO WDROŻENIA PROCEDUR ANTYKORUPCYJNYCH

W odniesieniu do szeroko rozumianej administracji publicznej projektodawca zdecydował się na zdefiniowanie zobowiązanego przez odwołanie się do pojęcia kierownika jednostki sektora publicznego (art. 68 ust. 1 projektu). Oznacza to, że odpowiednie działania w zakresie przygotowania i wdrożenia procedur antykorupcyjnych będą dotyczyły kierowników wszystkich:

— organów władzy publicznej, w tym organów administracji rządowej, organów kontroli państwowej i ochrony prawa oraz sądów i trybunałów;

— jednostek samorządu terytorialnego oraz ich związków;

— związków metropolitalnych;

— jednostek budżetowych;

— samorządowych zakładów budżetowych;

— agencji wykonawczych;

— instytucji gospodarki budżetowej;

— państwowych funduszy celowych;

— Zakładu Ubezpieczeń Społecznych i zarządzanych przez niego funduszy oraz Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego i funduszy zarządzanych przez Prezesa Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego;

© for this edition by CNS

— Narodowego Funduszu Zdrowia;

— samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej;

— uczelni publicznych;

— Polskiej Akademii Nauk i tworzonych przez nią jednostek organizacyjnych;

— państwowych i samorządowych instytucji kultury;

— innych państwowych lub samorządowych osób prawnych utworzonych na podstawie odrębnych ustaw w celu wykonywania zadań publicznych, z wyłączeniem przedsiębiorstw, instytutów badawczych, banków i spółek prawa handlowego[22].

Warto podkreślić, że w przypadku przedsiębiorcy projektodawca zakłada jedynie obowiązek stosowania wewnętrznych procedur antykorupcyjnych, co oznacza, że przedsiębiorca nie musi ich sam przygotowywać i może w tym zakresie zlecić opracowanie przedmiotowych rozwiązań podmiotowi zewnętrznemu. W wypadku kierownika jednostki sektora publicznego wskazuje się natomiast, że ma on obowiązek opracowania i stosowania w podległej mu jednostce wewnętrznych procedur antykorupcyjnych w celu przeciwdziałania praktykom dokonywania przez osoby przestępstw tożsamych z tymi, które już w odniesieniu do przedsiębiorcy zdefiniowane zostały jako przestępstwa korupcyjne. W odniesieniu do kierownika definiuje się więc nie tylko obowiązek stosowania, lecz także merytorycznego przygotowania konkretnych rozwiązań i procedur, jak również przeprowadzenia określonego rodzaju działań (na przykład zaznajomienia osób zatrudnianych z zasadami odpowiedzialności).

Projekt nie definiuje pojęcia opracowania[23], nie budzi jednak wątpliwości, że chodzi tu o opracowanie wewnętrznych procedur antykorupcyjnych, które mają zostać wdrożone i następnie stosowane przez kierownika. Kierownik musi więc wykazać, iż wyodrębnił (podjął) stosowne środki organizacyjne, kadrowe i techniczne mające na celu przeciwdziałanie tworzeniu otoczenia sprzyjającego przypadkom popełnienia przestępstw korupcyjnych, w szczególności przez:

— opracowanie i wdrożenie kodeksu antykorupcyjnego jako deklaracji odrzucającej korupcję, podpisany przez każdego pracownika, współpracownika, żołnierza w jednostce;

— zapoznanie osób zatrudnianych z zasadami odpowiedzialności karnej za przestępstwa; przekupstwa (łapownictwo bierne — art. 228 k.k., łapownictwo czynne — art. 229 k.k.); płatnej protekcji (art. 230); czynnej płatnej protekcji (handel wpływami — 230a k.k.); nadużycia uprawnień przez funkcjonariusza publicznego (art. 231 § 2 k.k.); wymuszania zeznań (art. 246 k.k.) „korupcja wyborcza"

[22] Art. 9 pkt 1–14 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2016 r. poz. 1870 ze zm.).

[23] Choć z drugiej strony projektodawca zakłada, że pod pojęciem stosowania wewnętrznych procedur antykorupcyjnych rozumie się między innymi „opracowanie i wdrożenie kodeksu antykorupcyjnego", art. 68 ust. 2 i pkt 1 tego ustępu.

© for this edition by CNS

(art. 250 k.k.); oszustwa (art. 286 k.k.); nadużycia zaufania (art. 296 k.k.); „zmowy przetargowej" (art. 305 kk.); przekupstwa w sporcie (ale tylko w odniesieniu do ust. 1 i 4 art. 46 ustawy o sporcie) i płatnej protekcji w sporcie (art. 48 ust. 1 ustawy o sporcie) oraz przekupstwa za płatną protekcję w sporcie (art. 48 ust. 2 ustawy o sporcie); wreszcie naruszenia przepisów ustawy o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (art. 54 ust. 1–3)[24];

— identyfikacja stanowisk w sposób szczególny zagrożonych korupcją, opracowanie zagrożeń korupcyjnych charakterystycznych dla jednostki (tak zwana mapa ryzyk);

— niepodejmowanie decyzji na podstawie działań korupcyjnych;

— opracowanie procedur informowania właściwego kierownika jednostki o propozycjach korupcyjnych, a także sytuacjach rodzących podwyższone ryzyko korupcyjne;

— opracowanie i wdrożenie wewnętrznych procedur postępowania w sprawie zgłoszenia nieprawidłowości (art. 68 ust. 2 pkt 1–7 projektu). W tym zakresie chodzić będzie zarówno o zdefiniowanie samej procedury zgłaszania, jak i ewentualnego wszczynania postępowania — na przykład dyscyplinarnego i jego konsekwencji.

2.3. ZAKRES I CHARAKTER OBOWIĄZKÓW

Nie budzi wątpliwości, że projektodawca chce, aby każdy zobowiązany do stosowania przepisów ustawy o jawności życia publicznego w zakresie przeciwdziałania praktykom korupcyjnym stworzył i posiadał następujące dokumenty:

— kodeks antykorupcyjny, który definiując ogólne wartości, zasady i mechanizmy prawidłowego funkcjonowania, będzie zawierał klauzulę antykorup-

[24] 1. Kto, zajmując się wytwarzaniem lub obrotem lekami, środkami spożywczymi specjalnego przeznaczenia żywieniowego lub wyrobami medycznymi podlegającymi refundacji ze środków publicznych, przyjmuje korzyść majątkową lub osobistą albo jej obietnicę lub takiej korzyści żąda w zamian za zachowanie wywierające wpływ na: 1) poziom obrotu lekami, środkami spożywczymi specjalnego przeznaczenia żywieniowego lub wyrobami medycznymi podlegającymi refundacji ze środków publicznych; 2) obrót lub powstrzymanie się od obrotu konkretnym lekiem, środkiem spożywczym specjalnego przeznaczenia żywieniowego lub wyrobem medycznym podlegającym refundacji ze środków publicznych; — podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 8 lat. 2. Tej samej karze podlega, kto będąc osobą uprawnioną do wystawiania recept na leki, środki spożywcze specjalnego przeznaczenia żywieniowego lub wyroby medyczne, podlegające refundacji ze środków publicznych lub zleceń, o których mowa w art. 38 ust. 1, żąda lub przyjmuje korzyść majątkową lub osobistą albo jej obietnicę w zamian za wystawienie recepty lub zlecenia lub powstrzymanie się od ich wystawienia. 3. Tej samej karze podlega, kto będąc osobą zaopatrującą świadczeniodawcę w leki, środki spożywcze specjalnego przeznaczenia żywieniowego lub wyroby medyczne albo będąc świadczeniodawcą lub osobą reprezentującą świadczeniodawcę, żąda lub przyjmuje korzyść majątkową lub osobistą, w zamian za zakup leku, środka spożywczego specjalnego przeznaczenia żywieniowego lub wyrobu medycznego podlegającego refundacji ze środków publicznych.

© for this edition by CNS

cyjną, to znaczy odrzucającą korupcję i jej przejawy, podpisywaną przez każdego pracownika i współpracownika, a ponadto w odniesieniu do przedsiębiorcy — przez inny podmiot działający na rzecz przedsiębiorcy[25], łączącą się z oświadczeniem o niepodejmowaniu decyzji opartej na działaniach korupcyjnych. Już w tym obszarze można mówić o wielu problemach interpretacyjnych w zakresie sprecyzowania pojęcia „współpracownik" oraz „inny podmiot działający na rzecz przedsiębiorcy"[26];

— oświadczenie potwierdzające, iż przedsiębiorca lub kierownik jednostki sektora publicznego zapoznał osoby zatrudniane z zasadami odpowiedzialności karnej za popełnienie przestępstw korupcyjnych[27]. O ile deklarację, o której była mowa, podpisywać będą w praktyce różne osoby, nawet te niezatrudniane, w wypadku dokumentu potwierdzającego fakt zapoznania z zasadami odpowiedzialności karnej przyjąć należy, iż chodzi tylko o osoby zatrudniane przez przedsiębiorcę lub w jednostkach sektora publicznego. Trudno jednak jednoznacznie stwierdzić, czy chodzi tu o zatrudnienie wyłącznie z punktu widzenia postanowień kodeksu pracy[28], czy może w jeszcze szerszym, to znaczy uwzględniającym na przykład osoby przeprowadzające incydentalne szkolenia realizowane na podstawie umów cywilnoprawnych czy też osoby świadczące różnego rodzaju usługi na podstawie innych nienazwanych umów cywilnoprawnych;

— precyzujące wytyczne dotyczące otrzymywanych prezentów i innych korzyści przez pracowników wraz z wdrożeniem wewnętrznej procedury służącej ujawnieniu takich praktyk (propozycji) oraz identyfikacji sposobu zachowania się pracownika, szczególnie z punktu widzenia tak zwanych zagrożeń korupcyjnych i sytuacji rodzącej podwyższone ryzyko korupcyjne (mapa ryzyk koprupcyjnych);

— definiujące procedury informowania o propozycjach korupcyjnych;

— konkretyzujące wewnętrzne procedury postępowania w sprawie zgłoszenia nieprawidłowości.

W pewnym zakresie projektowane rozwiązania zawierają elementy różnicowania obowiązków przedsiębiorcy i kierownika jednostki sektora publicznego:

— jedynie w przypadku jednostek sektora publicznego konieczne staje się stworzenie dokumentu o charakterze organizacyjno-identyfikującym, którego celem jest wskazanie (wyodrębnienie) stanowisk w sposób szczególny zagrożonych korupcją. Oznacza to, że w praktyce niezbędne stanie się dokonanie oceny każdego ze stanowisk z punktu widzenia zagrożenia (ryzyka) korupcyjnego (w odniesieniu do wszystkich stanowisk wyodrębnionych w danej jednostce) wraz z dokonaniem oceny uwzględniającej stopień zagrożenia i konkretnym wskazaniem, jakie

[25] Ponadto również przez żołnierza w odniesieniu do jednostek sektora finansów publicznych.

[26] Pytaniem na przykład jest to, czy stażysta jest już współpracownikiem. Czy podmiotem działającym na rzecz przedsiębiorcy jest jedynie umocowany pełnomocnik itp.

[27] Oświadczenie takie podpisane przez pracownika będzie musiało znaleźć się w dokumentach kadrowych (teczce) pracownika.

[28] Tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 1666 ze zm.

© for this edition by CNS

stanowiska w sposób szczególny zagrożone są korupcją. Oczywiście do przygotowania takiego dokumentu istotne będzie uwzględnienie nie tylko kompetencji realizowanych na poszczególnych stanowiskach (władztwa decyzyjnego), ale sumy różnego rodzaju elementów składowych identyfikowanych pod kątem realizacji zadań przez poszczególne jednostki organizacyjne oraz osoby zajmujące w nich konkretne stanowiska (na przykład zupełnie inaczej będzie wyglądała analiza działu zamówień publicznych, a inaczej archiwum zakładowego);

— jedynie w odniesieniu do kierownika jednostki sektora publicznego konieczne staje się ponadto opracowanie dokumentu identyfikującego zagrożenia korupcyjne charakterystyczne dla kierowanej jednostki. Warto w tym zakresie podkreślić, że specyfika jednostki będzie skutkowała koniecznością w pełni indywidualnego i odpowiadającego istocie jej zadań (realizowanych kompetencji) określenia takich zagrożeń;

— jedynie w odniesieniu do kierowników jednostek sektora publicznego konieczne stanie się zdefiniowanie sytuacji rodzących podwyższone ryzyko korupcyjne pod kątem procedury informowania o propozycjach korupcyjnych.

Na przedsiębiorcę zostały natomiast nałożone obowiązki:

— niedopuszczenia do tworzenia mechanizmów służących finansowaniu kosztów, udzielania korzyści majątkowych i osobistych, w tym z wykorzystaniem majątku przedsiębiorstwa;

— umieszczania w umowach klauzul stanowiących, iż żadna część wynagrodzenia z tytułu wykonania umowy nie zostanie przeznaczona na pokrycie kosztów udzielania korzyści majątkowych i osobistych.

Zarówno w odniesieniu do przedsiębiorcy, jak i kierownika jednostki sektora finansów publicznych projektodawca nie definiuje zamkniętego katalogu środków organizacyjnych, kadrowych i technicznych, które mogą oni podejmować w zakresie przeciwdziałania zjawisku korupcji. Elementy wewnętrznych procedur antykorupcyjnych zdefiniowane w treści projektu muszą być oczywiście stosowane i w zakresie zdefiniowanym wprost w tekście aktu będą podlegały weryfikacji zarówno pod kątem ich istnienia, jak i kompleksowości. Nie oznacza to, że zobowiązani nie mogą wprowadzać innych rozwiązań służących wzmocnieniu wewnętrznych procedur antykorupcyjnych przy jednoczesnym założeniu, iż nie mogą one prowadzić do naruszenia wolności i praw jednostki. Działania takie mogą przyjmować na przykład postać wdrożenia określonych procedur monitoringu i to nie tylko wewnętrznego, lecz także w zakresie działań podejmowanych przez pracownika (osoby występującej w imieniu) poza siedzibą przedsiębiorcy lub jednostki sektora publicznego.

Ponadto trzeba sobie uświadomić, że działania zobowiązanych będą musiały mieć charakter ciągły i dynamiczny w tym sensie, że raz przygotowane schematy i procedury będą musiały być odpowiednio aktualizowane. Nie budzi bowiem wątpliwości, że każde zmiany prawne, jak również działania faktyczne będą musiały być uwzględniane w kontekście opracowania tak zwanych permanentnych procedur ewaluacyjnych.

© for this edition by CNS

2.4. WERYFIKACJA WDROŻENIA SYSTEMU ANTYKORUPCYJNEGO PRZEZ ZOBOWIĄZANEGO

Projektodawca założył, że wdrożenie wewnętrznych procedur antykorupcyjnych nastąpić ma w ciągu sześciu miesięcy do dnia wejścia w życie (art. 140 pkt 3 projektu). Termin ten, choć wydaje się, że jest odległy (trzeba uwzględnić jeszcze czas potrzebny parlamentowi i prezydentowi na doprowadzenie procesu ustawodawczego do końca), to w praktyce czasu na przygotowanie odpowiednich dokumentów nie będzie zbyt wiele. Dla wielu zobowiązanych przygotowanie gotowych i dostosowanych do specyfiki ich działalności (struktury organizacyjnej, prowadzonej działalności oraz realizowanych zadań i kompetencji) procedur będzie zadaniem dalece skomplikowanym, szczególnie jeżeli uwzględnimy konieczność dokonania oceny ryzyka korupcyjnego względem wszystkich stanowisk i jednocześnie przeprowadzenie rzeczywistego zapoznania każdego z pracowników z zasadami odpowiedzialności karnej za przestępstwa korupcyjne. Trudno uznać bowiem, że ten ostatni obowiązek będzie miał być realizowany tylko w odniesieniu do nowo zatrudnianych pracowników.

Ponadto trzeba sobie zdać sprawę, że projektodawca zakłada weryfikację wdrożenia procedur nie tylko przez pryzmat ustalenia posiadania (przygotowania) przez zobowiązanego odpowiednich dokumentów i związanych z nimi procedur. Jeżeli uwzględnimy treść art. 77 i art. 86 projektu, to dostrzeżemy, że zarówno przedsiębiorca, jak i kierownik jednostki sektora finansów publicznych mogą zostać ukarani również za:

— niestosowanie wewnętrznych procedur korupcyjnych;

— pozorne stosowanie wewnętrznych procedur antykorupcyjnych;

— nieskuteczne stosowanie wewnętrznych procedur antykorupcyjnych

w sytuacji, w której osobie działającej w imieniu lub na rzecz przedsiębiorcy lub osobie zatrudnionej w jednostce sektora finansów publicznych przedstawiono zarzuty przestępstw korupcyjnych.

Niestety w projekcie nie doszło do zdefiniowania pojęcia „pozorności" oraz „nieskuteczności" wewnętrznych procedur antykorupcyjnych. W tym zakresie pojawia się wiele wątpliwości istotnych z punktu widzenia ochrony konstytucyjnych wolności i praw jednostki. Jedynie sygnalnie warto przypomnieć, że rozwiązania istniejące w obecnej wersji projektu pozwalają na znaczną dowolność oceny odpowiednich organów niebędących sądami w zakresie ustalenia, kiedy procedury będą miały charakter pozorny lub bezskuteczny. Mając na względzie zasadę demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP), warto pamiętać, że trudno uznać za konstytucyjną regulację, która pozwala (i to organom władzy wykonawczej) na daleko idącą uznaniowość czy arbitralność działania.

Warto też pamiętać, że w wielu orzeczeniach Trybunał Konstytucyjny podkreślał, że w pewnych dziedzinach odnoszących się do sytuacji jednostki (a w omawianym zakresie szczególnie w stosunku do przedsiębiorcy) konieczna jest większa

© for this edition by CNS

szczegółowość czy wręcz zupełność unormowań zawartych w ustawie. Wymóg zupełności ustawy odnosił zwłaszcza do regulacji represyjnych dla obywatela, szczególnie prawa karnego i prawa podatkowego[29].

Należy także podkreślić, iż w orzecznictwie TK ugruntowany jest pogląd, iż szerszy niż w przypadku innych wolności i praw konstytucyjnych, zwłaszcza wolności i praw osobistych i politycznych, zakres dopuszczalności ograniczeń wolności działalności gospodarczej wynika z odpowiedzialności państwa za funkcjonowanie wolnorynkowych mechanizmów gospodarczych, potrzeby uwzględniania interesów państwa lub społeczeństwa, a także z charakteru gospodarki w państwie współczesnym. W wyroku z dnia 8 kwietnia 1998 roku[30] podkreślono, iż

> działalność gospodarcza, ze względu na jej charakter, a zwłaszcza na bliski związek zarówno z interesami innych osób, jak i interesem publicznym może podlegać różnego rodzaju ograniczeniom w stopniu większym niż prawa i wolności o charakterze osobistym bądź politycznym. Istnieje w szczególności legitymowany interes państwa w stworzeniu takich ram prawnych obrotu gospodarczego, które pozwolą zminimalizować niekorzystne skutki mechanizmów wolnorynkowych, jeżeli skutki te ujawniają się w sferze, która nie może pozostać obojętna dla państwa ze względu na ochronę powszechnie uznawanych wartości.

Zarazem jednak TK stoi na stanowisku, iż — jakkolwiek zakres znaczeniowy pojęcia „ważny interes publiczny" jest szerszy niż zakres normowania art. 31 ust. 3 Konstytucji RP — to „ocena, czy zakwestionowany akt normatywny został wprowadzony ze względu na »ważny interes publiczny« nie może abstrahować od zasady proporcjonalności oraz zakazu naruszenia istoty konstytucyjnego prawa podmiotowego"[31]. Z tego punktu widzenia określenia sposobu i charakteru odpowiedzialności przedsiębiorcy (art. 77 ust. 1 n. projektu) można jedynie zastanawiać się, czy rzeczywiście udało się odpowiednio zagwarantować poszanowanie jego praw, jak też czy nie naruszono istoty konstytucyjnie potwierdzonego domniemania niewinności także w odniesieniu do kierownika jednostki sektora publicznego (por. art. 86 projektu).

PODSUMOWANIE

Nie budzi wątpliwości, że do fundamentalnych obowiązków państwa należy podjęcie skutecznych działań, których efektem będzie wyeliminowanie praktyk korupcyjnych. Praktyki takie podważają bowiem zasadę zaufania obywatela do państwa, deprecjonują poczucie uczciwości i sprawiedliwości, niweczą sens tworzenia i obowiązywania prawa. Z tego też powodu trudno mieć jakiekolwiek

[29] Por. orzeczenia Trybunału z dnia: 16 listopada 1999 r., SK. 11/99; 16 czerwca 1998 r., U. 9/97; 1 września 1998 r., U. 1/98; 25 maja 1998 r., U. 19/97, www.trybunal.gov.pl.

[30] K 10/97, www.trybunal.gov.pl.

[31] Wyrok z dnia 16 października 2014 r., SK 20/12; por. też wyrok Kp 1/09.

© for this edition by CNS

zastrzeżenia co do zasadności wprowadzenia skutecznych rozwiązań mających na celu przeciwdziałanie praktykom korupcyjnym. Na pewno jednak dla wielu zobowiązanych, i to w równym stopniu dla przedsiębiorców i jednostek sektora publicznego, wdrożenie konkretnych rozwiązań wskazanych w projekcie ustawy o jawności życia publicznego będzie bardzo trudnym wyzwaniem. W praktyce oznacza ono bowiem — w ujęciu minimalistycznym — stworzenie odrębnego stanowiska (o ile nie całej komórki organizacyjnej), którego piastowanie będzie wiązało się z zadaniem odpowiedniego przygotowania kompletnego systemu wewnętrznych procedur antykorupcyjnych, a potem ze stałym prowadzeniem działań, których celem będzie wykazanie, że system ten nie ma charakteru pozornego lub nieskutecznego.

Właśnie w odniesieniu do wskazanych w projekcie zasad odpowiedzialności za ową „pozorność" lub „nieskuteczność" wewnętrznych procedur antykorupcyjnych można mieć najwięcej wątpliwości, także z punktu widzenia należytego respektowania konstytucyjnych wolności i praw jednostki. Należy mieć jednak nadzieję, że w trakcie procesu ustawodawczego dojdzie do ich wyeliminowania.

OBLIGATION TO IMPLEMENT ANTI-CORRUPTION PROCEDURES — COMMENTS ON THE PROPOSALS INCLUDED IN THE DRAFT LAW ON TRANSPARENCY OF PUBLIC LIFE

Summary

The fundamental issue raised in this elaboration comes down to a trial of defining the character and content of the specificities of the identify the draft law on transparency of public life, in the regulation on internal anti-corruption procedures. There were analysed the responsibilities relating to the preparation and implementation of appropriate procedures, including the obligation to prepare the required documents.

Keywords: anti-corruption procedures, transparency of public life, entrepreneurs, public sector entities

BIBLIOGRAFIA

Bachmat P., *Czynna i bierna strona płatnej protekcji — akt korupcji, sądowa kwalifikacja czynu*, „Archiwum Kryminologii" 32, 2010.

Badura M., Basiński H., Kałużny G., Wojcieszak M., *Ustawa o sporcie. Komentarz*, Warszawa 2011.

Bil J., *Badania porównawcze nad polityką antykorupcyjną*, [w:] *Korupcja i antykorupcja. Wybrane zagadnienia*, cz. I, red. J. Kosiński, K. Krak, A. Koman, Warszawa 2011.

Duży J., *Korzyść w przestępstwie prania pieniędzy*, „Prokuratura i Prawo" 2010, nr 12.

Grzemski J., Krześ A., *Uwagi praktyczne dotyczące przestępstw z art. 296 k.k. popełnionych przez osoby kierujące podmiotami gospodarczymi*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego" 2009, nr 1.

© for this edition by CNS

Kieres L., *Prywatyzacja — zagadnienia prawa publicznego, prawa prywatnego i polityki gospodarczej*, [w:] *Prawne aspekty prywatyzacji*, red. J. Blicharz, Wrocław 2012.

Pasternak Ł., *Odpowiedzialność karna zarządzających w spółkach kapitałowych w świetle przestępstwa nadużycia zaufania*, e.Palestra 2016, poz. 19/A.

Poradnik antykorupcyjny dla przedsiębiorców. Przedsiębiorca w środowisku zagrożeń korupcyjnych, Warszawa 2011.

Skorupka J., *Pojęcie „brudnych pieniędzy" w prawie karnym*, „Prokuratura i Prawo" 2006, nr 11.

Sozański J., *Prawa człowieka w Unii Europejskiej (po Traktacie Lizbońskim)*, Warszawa-Poznań 2010.

Stefański R., *Przestępstwo czynnej płatnej protekcji (art. 230a k.k.)*, „Prokuratura i Prawo" 2004, nr 5.

Szulik M., *Analiza unijnych rozwiązań legislacyjnych w zakresie prawa antykorupcyjnego*, [w:] *Korupcja i antykorupcja. Wybrane zagadnienia*, cz. I, red. J. Kosiński, K. Krak, A. Koman, Warszawa 2011.

© for this edition by CNS