Do druku nr 1412

SEKRETARZ
KOMITETU INTEGRACJI EUROPEJSKIEJ
SEKRETARZ STANU
W MINISTERSTWIE SPRAW ZAGRANICZNYCH

Prof. dr hab. Danuta Hübner
Sekr. Min. DH/942 /2003/DPE/dj

Warszawa, 2003 r. 03.24

Pan
Janusz Wojciechowski
Przewodniczący Komisji Nadzwyczajnej
do spraw zmian w kodyfikacjach
Sejm Rzeczypospolitej Polskiej

Opinia o zgodności projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy – Prawo bankowe, z prawem Unii Europejskiej, wyrażona na podstawie art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Komitecie Integracji Europejskiej (Dz. U. Nr 106, poz. 494) w zwiazku z art. 42 ust. 4 i art. 43 ust. 1 Regulaminu Sejmu przez Sekretarza Komitetu Integracji Europejskiej, Minister Danutę Hübner, działającą z upoważnienia Przewodniczącego Komitetu Integracji Europejskiej.

W związku z przedłożonym projektem ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy – Prawo bankowe (druk sejmowy nr 1412), uprzejmie informuję, że opinia do przedstawionego projektu została wyrażona pismem z dnia 5 września 2002 r. (pismo nr Sekr.Min.DH/2787/2002/DPE/-agg, w załączeniu).

Zmiany przedstawione w nowym tekście projektu nie wpływają na konkluzję przedstawionej poprzednio opinii.

Z poważaniem,

Do uprzejmej wiadomości:

Pan Grzegorz Kurczuk
Minister Sprawiedliwości

Pan Aleksander Proksa
Sekretarz Rady Ministrów

SEKRETARZ
KOMITETU INTEGRACJI EUROPEJSKIEJ
SEKRETARZ STANU
W MINISTERSTWIE SPRAW ZAGRANICZNYCH

Prof. dr hab. Danuta Hübner
Sekr. Min. DH 2787/2002/DPE-agg

Warszawa, 5.09. 2002r.

Pan
Aleksander Proksa
Sekretarz Rady Ministrów

Opinia o zgodności projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy – Prawo bankowe, z prawem Unii Europejskiej, wyrażona na podstawie art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Komitecie Integracji Europejskiej (Dz. U. Nr 106, poz. 494) przez Sekretarza Komitetu Integracji Europejskiej, Minister Danutę Hübner, działającą z upoważnienia Przewodniczącego Komitetu Integracji Europejskiej

W związku z przedłożonym projektem ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy – Prawo bankowe (pismo nr RM-10-181-02), pozwalam sobie wyrazić następującą opinię:

I. Celem przedłożonego projektu ustawy jest wprowadzenie do polskiego ustawodawstwa karnego zmian umożliwiających bardziej efektywne zwalczanie przestępczości korupcyjnej.

II. Należy zauważyć, iż w Unii Europejskiej - co do zasady - problematyka prawa karnego jest pozostawiona kompetencji państw członkowskich. Jednakże niektóre obszary (w tym zwalczanie korupcji) są objęte współpracą w ramach III filaru UE, tj. współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych. Ponadto, zwalczanie zjawisk godzących w interesy finansowe Unii Europejskiej uregulowane jest również w aktach prawnych należących do I filaru Unii Europejskiej.

III. Wśród najważniejszych aktów prawnych regulujących zwalczanie korupcji w Unii Europejskiej należy wskazać:

- Konwencję dotyczącą zwalczania korupcji wśród funkcjonariuszy Wspólnot Europejskich lub funkcjonariuszy państw członkowskich Unii Europejskiej z dnia 26 maja 1997 roku, sporządzoną na podstawie art. K. 3 ust. 2 pkt c Traktatu o Unii Europejskiej (Dz. Urz. WE nr C 195, 97.06.25);
- Konwencję o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich z 26 lipca 1995 roku, ustanowiona na podstawie art. K.3 Traktatu o Unii Europejskiej wraz z dwoma Protokołami dodatkowymi;
- Uchwałę Rady (WE) z 6 grudnia 1994 r. dotyczącą ochrony interesów finansowych Wspólnoty (Dz. Urz. WE nr 355, 94.12.14),
- Wspólne Działanie nr 98/742/JHA z 22 grudnia 1998 roku, przyjęte przez Radę UE na podstawie art. K.3 Traktatu o Unii Europejskiej w sprawie korupcji w sektorze prywatnym (Dz. Urz. WE nr L 358, 98.12.31).

Do standardów europejskich, do których wdrożenia Polska została zobowiązana w toku negocjacji akcesyjnych zaliczana jest również Konwencja OECD o zwalczaniu przekupstwa zagranicznych funkcjonariuszy publicznych w międzynarodowych transakcjach handlowych z 17 grudnia 1997 roku oraz Prawnokarna konwencja o korupcji, przyjętą w ramach Rady Europy 27 stycznia 1999 roku.

IV. Przepisy projektowanej ustawy, dotyczące przepadku przedmiotów pochodzących z przestępstwa oraz przepadku korzyści majątkowej, uregulowane w art. 1 pkt. 1 – 2 projektowanej ustawy (dotyczące art. 39 pkt. 4, art. 44 i art. 45 Kodeksu karnego) nie są sprzeczne z przepisami prawa UE, w tym m.in. z II Protokołem do Konwencji o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich (art. 5) czy Prawnokarną konwencją o korupcji Rady Europy (art. 23). Szczególnie pozytywnie należy ocenić przepis dotyczący możliwości orzeczenia przepadku równowartości przedmiotów, o których mowa (projektowany art. 44 § 5 oraz art. 45 § 4 KK).

V. W art. 1 pkt. 3 a) projektu uregulowano definicję „korzyści majątkowej" (art. 115 § 4 KK), wprowadzając – w porównaniu do obecnego przepisu – bardziej syntetyczne ujęcie, które jest zgodne m.in. z ratyfikowaną przez Polskę Konwencją OECD o zwalczaniu

przekupstwa zagranicznych funkcjonariuszy publicznych w międzynarodowych transakcjach handlowych.

VI. W art. 1 pkt. 3 b) projektu wprowadzono definicję „osoby pełniącej funkcję publiczną" (do art. 115 § 19). Zapis ten należy oceniać łącznie z przepisem art. 1 pkt. 4 (do art. 228 i 229 KK).

Ww. przepisy wprowadzają odpowiedzialność osoby pełniącej funkcję publiczną za czynne i bierne łapownictwo, stanowiąc – w typie podstawowym - iż podlega karze ten, kto w związku z pełnieniem funkcji publicznej przyjmuje korzyść majątkową lub osobistą albo jej obietnicę (art. 228 § 1) albo kto udziela lub obiecuje udzielić korzyści majątkowej albo osobistej osobie pełniącej funkcję publiczną w związku z pełnieniem tej funkcji (art. 229 § 1). Art. 228 § 5 oraz art. 229 § 4 rozciągają odpowiedzialność na osoby pełniące funkcję publiczną w państwie obcym lub w organizacji międzynarodowej.

Należy podkreślić, iż problematyka zwalczania korupcji funkcjonariuszy publicznych stanowi przedmiot szerokiej regulacji prawa europejskiego.

Konwencja dotycząca zwalczania korupcji wśród funkcjonariuszy Wspólnot Europejskich lub funkcjonariuszy państw członkowskich Unii Europejskiej wprowadza rozróżnienie na korupcję bierną (art. 2) oraz korupcję czynną (art. 3), stanowiąc, iż każde państwo członkowskie podejmie działania konieczne do zapewnienia, żeby ww. zachowania uznane zostały w prawie krajowym za przestępstwo. W art. 5 Konwencji przewidziano sankcje karne (łącznie z pozbawieniem wolności), które - zgodnie z powyższym artykułem – powinny być skuteczne, proporcjonalne oraz zniechęcające do popełnienia tych czynów. Natomiast Prawnokarna konwencja Rady Europy o korupcji formułuje zobowiązanie penalizacji wielu kategorii przestępstw korupcyjnych, m.in. czynnego i biernego przekupstwa krajowych funkcjonariuszy publicznych (art.2 i 3), przekupstwa członków zgromadzeń przedstawicielskich (art. 4), przekupstwa zagranicznych funkcjonariuszy publicznych (art. 5), jak również przekupstwa członków zagranicznych zgromadzeń przedstawicielskich (art. 6) oraz biernego i czynnego przekupstwa w sektorze prywatnym (art. 7 i 8).

Odnosząc się do kwestii penalizacji korupcji funkcjonariuszy publicznych, zawartej w przedłożonym projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (...), należy zauważyć, iż pewną wątpliwość może wzbudzić kwestia zgodności definicji „osoby pełniącej funkcję publiczną" - która została zawarta w art. 115 § 19 przedłożonego projektu – z wymaganiami wynikającymi z Konwencji OECD i Konwencji prawnokarnej

o korupcji. Ww. wątpliwość co do zgodności z powyższymi standardami prawnymi wynika z faktu, iż zgodnie z art. 115 § 19 osobą pełniącą funkcję publiczną jest funkcjonariusz publiczny (...), a także inna osoba, której uprawnienia i obowiązki w zakresie działalności publicznej są określone lub uznane przez ustawę lub wiążące Rzeczpospolitą Polską umowy międzynarodowe. Konwencja OECD posługuje się natomiast pojęciem „zagraniczny funkcjonariusz publiczny". Projekt ustawy nie przewiduje nowelizacji art. 115 § 13, zawierającej definicję funkcjonariusza publicznego, w której – w obowiązującej wersji – nie ujęto „zagranicznego funkcjonariusza publicznego".

Należy jednakże podkreślić, że polskie prawo karne tradycyjnie rozróżnia pojęcie funkcjonariusza publicznego i osoby pełniącej funkcję publiczną, wiążąc penalizację korupcji z pełnieniem funkcji publicznej, a nie posiadaniem statusu funkcjonariusza publicznego.

Podsumowując należy zauważyć, iż **w definicji osoby pełniącej funkcję publiczną** zawartej w przedłożonym projekcie ustawy o zmianie ustawy - Kodeks karny **mieści się** „zagraniczny funkcjonariusz publiczny" **- definicja sformułowana w ww. Konwencji OECD.**

VII. Przedstawiony projekt kompleksowo reguluje również penalizację zarówno czynnej, jak i biernej strony płatnej protekcji (art. 1 pkt. 4 i 5 – dotyczące art. 230 i 230a KK). Szczególnie istotne – z punktu widzenia dostosowywania obowiązującego ustawodawstwa do standardów europejskich – jest penalizacja czynnej strony płatnej protekcji, do czego zobowiązuje w art. 12 Prawnokarna konwencja Rady Europy o korupcji.

VIII. Należy ponadto zauważyć, iż przedłożony do zaopiniowania prezydencki projekt ustawy nowelizującej Kodeks karny, odnosi się w art. 1 pkt. 6 (dot. art. 250a KK) do kwestii przekupstwa wyborczego, do czego zobowiązuje m.in. wspominana już Prawnokarna konwencja Rady Europy o korupcji (art. 4).

IX. W art. 1 pkt. 7 projektu przewidziano penalizację korupcji w sektorze prywatnym. W prawie Unii Europejskiej ww. materia jest uregulowana m.in. we Wspólnym Działaniu nr 98/742/JHA w sprawie korupcji w sektorze prywatnym (Dz. Urz. WE nr L 358, 98.12.31), jak również w Prawnokarnej konwencji Rady Europy o korupcji. Powyższa regulacja rozróżnia korupcję bierną (art. 2) oraz korupcję czynną (art. 3). Korupcja bierna w

sektorze prywatnym – w rozumieniu ww. regulacji – stanowi zamierzone działanie osoby, która w ciągu prowadzenia swojej działalności, w sposób bezpośredni lub za pośrednictwem, żąda lub otrzymuje nienależną jej korzyść dowolnego rodzaju, lub przyjmuje obietnicę takiej korzyści, dla siebie lub strony trzeciej, także jeżeli chodzi o wykonanie lub zaniechanie działania, co stanowi naruszenie jego obowiązków. Natomiast korupcja czynna w sektorze prywatnym stanowi zamierzoną realizację czyjejkolwiek obietnicy, która oferuje lub dostarcza, bezpośrednio lub za pośrednictwem, nienależną korzyść dowolnego rodzaju, osobie, dla niej samej lub stronie trzeciej, w trakcie prowadzenia przez nią działalności gospodarczej, która w tym celu wykonuje lub powstrzymuje się od działania naruszając tym samym swoje obowiązki. Wspólne Działanie zobowiązuje każde państwo członkowskie do podjęcia działań w celu uznania, że ww. działania stanowią przestępstwo.

Należy podkreślić, iż wprowadzenie w przedłożonym projekcie regulacji penalizacji korupcji w sektorze prywatnym należy uznać za uzasadnione i wychodzące naprzeciw zobowiązaniom Polski wynikającym zarówno ze stanowiska negocjacyjnego w obszarze „Wymiar sprawiedliwości i sprawy wewnętrzne", jak również ww. aktów prawnych. Jednocześnie należy jednak zauważyć, iż regulacja penalizacji korupcji w sektorze prywatnym zawarta w art. 1 pkt. 10 (dot. art. 296a projektu), nie odpowiada w pełni zapisom zawartym we Wspólnym Działaniu 98/742/JHA. Należy bowiem zauważyć, iż jakkolwiek ww. Wspólne Działanie przewiduje – zgodnie z jego art. 1 oraz 2 - możliwość ograniczenia karalności do takiego zachowania, które obejmuje lub może obejmować naruszenie konkurencji, minimalnie w ramach wspólnego rynku, i które powoduje, lub może spowodować, szkody gospodarcze dla innych poprzez niewłaściwe przyznanie lub niewłaściwe wykonanie umowy (zezwala więc na ograniczenie zakresu penalizacji do wypadków, w których dochodzi do naruszenia konkurencji lub powstania szkody u innych podmiotów w wyniku niewłaściwego przyznania kontraktu), to **nie przewiduje ono ograniczeń natury podmiotowej**. Zgodnie bowiem z art. 1 Wspólnego Działania, podmiotem biernej korupcji w sektorze prywatnym może być „pracownik lub jakakolwiek inna osoba wykonująca funkcje kierownicze lub pracująca w jakimkolwiek charakterze na rzecz lub w imieniu osoby fizycznej lub prawnej działającej w sektorze prywatnym". **Należy zatem stwierdzić, iż penalizacja przekupstwa w sektorze prywatnym zawarta w art. 296a Kk - w sensie podmiotowym – jest węższa niż wynikająca ze Wspólnego Działania.** W związku z powyższym, aby zapewnić pełne dostosowanie przedłożonego projektu regulacji do obowiązujących w tym zakresie standardów europejskich należałoby uwzględnić ww. uwagę.

X. Pozostałe przepisy projektu nie są sprzeczne z aktami wymienionymi w punkcie III niniejszej opinii. Wątpliwości mogą jednakże budzić rozwiązania mające na celu zwolnienie z odpowiedzialności karnej sprawców współpracujących z organami ścigania. Przywołać tu należy ocenę implementacji Konwencji OECD w niektórych państwach kandydujących do UE (w tym w Czechach), w toku której podobne rozwiązania zostały skrytykowane w szczególności ze względu na to, że rozwiązania te nie zapewniały, że sprawca nie odniesie żadnej korzyści ze swojego bezprawnego zachowania, np. nie przewidywały unieważnienia zawartej wskutek przestępstwa umowy.

XI. W konkluzji pozwalam sobie stwierdzić, iż przedłożony projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy – Prawo bankowe są zgodne z prawem Unii Europejskiej. W celu pełnego dostosowania do standardów obowiązujących w Unii Europejskiej należy jednakże uwzględnić w przyszłości uwagę poczynioną w pkt. IX niniejszej opinii.

Z poważaniem,

Do uprzejmej wiadomości:
Pan Grzegorz Kurczuk
Minister Sprawiedliwości