



ZARZĄD

Or.A.0531/154/21

Warszawa, 16 czerwca 2021 roku

PREZES

Andrzej Płonka
POWIAT BIELSKI (woj. śląskie)

WICEPREZESI

Tadeusz Chrzan
POWIAT JAROSŁAWSKI

Jan Grabkowski
POWIAT POZNAŃSKI

Jerzy Kolarz
POWIAT BUSKI

Adam Krzysztoń
POWIAT ŁANCUCKI

Krzysztof Maćkiewicz
POWIAT WĄBRZESKI

Marian Niemirski
POWIAT PRZYSUSKI

Sławomir Snarski
POWIAT BIELSKI (woj. podlaskie)

Zbigniew Szumski
POWIAT ŚWIEBODZIŃSKI

CZŁONKOWIE

Mariusz Bieniek
POWIAT PŁOCKI

Mirosław Czajła
POWIAT MALBORSKI

Jarosław Dudkowiak
POWIAT GŁOGOWSKI

Ewa Janczar
MIASTO NA PRAWACH POWIATU
m.st. WARSZAWA

Józef Matysiak
POWIAT RAWSKI

Andrzej Nowicki
POWIAT PISKI

Wojciech Pałka
POWIAT KRAKOWSKI

Andrzej Potępa
POWIAT BRZESKI

Dariusz Szustek
POWIAT ŁUKOWSKI

Tomasz Tamborski
POWIAT KOŁOBRZESKI

Małgorzata Tudaj
POWIAT KĘDZIERZYŃSKO-KOZIELSKI

Mirosław Walicki
POWIAT GARWOLIŃSKI

KOMISJA REWIZYJNA

PRZEWODNICZĄCY

Józef Swaczyna
POWIAT STRZELECKI

Z-CA PRZEWODNICZĄCEGO

Andrzej Szymanek
POWIAT WIERUSZOWSKI

CZŁONKOWIE

Zdzisław Brezdeń
POWIAT OŁAWSKI

Andrzej Ciołek
POWIAT GOŁDAPSKI

Zdzisław Gamański
POWIAT CHELMIŃSKI

Andrzej Opala
POWIAT ŁÓDZKI WSCHODNI

Waldemar Trelka
POWIAT RADOMSKI

Bogdan Zieliński
POWIAT WYSOKOMAZOWIECKI

DYREKTOR BIURA

Rudolf Borusiewicz

Szanowny Pan
Dariusz Salamończyk
Zastępca Szefa
Kancelarii Sejmu

Szanowny Panie Ministrze,

w odpowiedzi na pismo z 9 czerwca 2021 r. w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw zawartego (Druk Sejmowy nr 1252) Związek Powiatów Polskich przedstawia następujące uwagi.

1. Odnosząc się w pierwszej kolejności do potrzeby zmian w ramach tzw. przepisów antykorupcyjnych Związek Powiatów Polskich popiera konieczność podjęcia dyskusji w tym przedmiocie. Dyskusja ta powinna odbyć się z udziałem przedstawicieli organów administracji centralnej i samorządu terytorialnego. Niestety doświadczenie wskazuje, że wprowadzanie zmian ustawowych w ramach inicjatywy poselskiej nie stwarza realnych warunków do prowadzenia takich merytorycznych konsultacji. ZPP pragnie podkreślić, że różne zjawiska korupcyjne w różny sposób dotykają życia administracji centralnej i w różny sposób dotykają życia administracji samorządowej.

2. Co do propozycji zmian w kodeksie karnym (dalej: k.k.):

- a) w zakresie dodania art. 40 § 3 k.k. – projektodawcy proponują wprowadzenie możliwości orzeczenia przez sąd o pozbawieniu praw publicznych w związku ze skazaniem z:
- art. 228 k.k. - sprzedajność pełniącego funkcję publiczną, z wyjątkiem skazania za sprzedajność dot. „spraw mniejszej wagi” (§ 2);
 - art. 229 k.k. - przekupstwa z wyjątkiem skazania za sprzedajność dot. „spraw mniejszej wagi” (§ 2);
 - art. 230 k.k. - płatną protekcję bierną z wyjątkiem skazania w typie uprzywilejowanym dot. „spraw mniejszej wagi” (§ 2);

- art. 230a k.k. - płatną protekcję czynną z wyjątkiem skazania w typie uprzywilejowanym dot. „spraw mniejszej wagi” (§ 2);
- art. 231 § 2 k.k. – za nadużycie uprawnień służbowych w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej;
- art. 250 § 1-2 k.k. – za łapownictwo wyborcze w typie podstawowym i w typie kwalifikowanym;
- art. 271 § 3 k.k. – za urzędowe poświadczenie nieprawdy w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej;
- art. 296a § 1-2 k.k. – za łapownictwo na stanowisku kierowniczym w typie podstawowym i w typie kwalifikowanym;
- art. 305 k.k. – za zakłócenie przetargu publicznego.

W ocenie Związku wątpliwości budzi już sama dyspozycja proponowanej normy prawnej. Autorzy projektu formułują przepis posługując się słowami „sąd może...” i nie wskazują przy tym dodatkowych dyrektyw jakimi powinien kierować się sąd orzekając taki środek karny. W tym miejscu trzeba podkreślić, że pozbawienie praw publicznych jest jednym z najbardziej dolegliwych dla jednostki środków karnych funkcjonujących w polskim systemie prawnym. Jego istotą jest ograniczenie praw politycznych obywatela (Por. K. Lipiński [w:] Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, red. J. Giezek, Warszawa 2021, art. 40).

Przedstawiony projekt ustawy nie wyjaśnia relacji zachodzącej pomiędzy art. 40 § 2 k.k. – przepisem określającym przesłanki zastosowania w/w środka prawnego (*Sąd może orzec pozbawienie praw publicznych w razie skazania na karę pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3 za przestępstwo popełnione w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie.*) i proponowanym art. 40 § 3 k.k. W ocenie ZPP nie wiadomo czy kryteria min. 3 letniej kary pozbawienia wolności i motywacji zasługującej na szczególne potępienie znajdują zastosowanie do orzekania pozbawienia praw publicznych na podstawie dodanego art. 40 § 3 k.k.

W naszej ocenie stan prawny, w którym art. 40 § 3 k.k. będzie samodzielną przesłanką pozwalającą na orzeczenie w/w środka prawnego jest regulacją nazbyt dolegliwą i zbyt ogólną. Brak dodatkowych przesłanek szczegółowych spowoduje, że w skali kraju sądy wytworzą niejednolite praktyki orzecznicze na tym gruncie. Możliwość orzekania środka karnego w postaci pozbawienia praw publicznych tylko na podstawie uznania sądu („sąd może”) może zresztą naruszać zasadę określoności prawa wynikającą z zasady demokratycznego państwa prawnego i zasadę proporcjonalności w zakresie w jakim tak szeroka ingerencja w prawa obywatelskie odbywa się w oderwaniu od innej wartości chronionej konstytucyjnie.

Tak represyjna regulacja może okazać się „bombą atomową” . Jeżeli przyjąć, że art. 40 § 3 k.k. będzie sam z siebie określał przesłanki pozbawienia praw publicznych w związku

z łapownictwem wyborczym, to będzie dochodziło do sytuacji, w których pozbawiane praw publicznych będą osoby kandydujące na radnych, które korumpowały za pomocą alkoholu osoby uzależnione od takiej używki. Takie zjawiska zdarzają się i niewątpliwie są patologiczne. Wątpliwe jest jednak czy w każdym z takich lub podobnych stanów faktycznych powinno być możliwe orzeczenie w/w środka karnego. Zwracamy również uwagę, że w przypadku czynów związanych z otrzymaniem korzyści osobistej, inaczej niż w przypadku korzyści majątkowej, granica pomiędzy tym czy dany czyn wypełnia znamiona przestępstwa czy nie jest cienka. Przykładem może być przestępstwo płatnej protekcji. Wprowadzenie tak szerokiej możliwości orzekania środka karnego w postaci utracenia praw publicznych może spowodować, że prawo karne stanie się w środowiskach lokalnych instrumentem walki politycznej. W małych społecznościach nieciężko będzie oskarżyć osoby zaangażowane w sprawy tych społeczności (radnych, działaczy lokalnych organizacji pozarządowych) o „wpływy w instytucji samorządowej” w celu uzyskania korzyści osobistej w zamian za pośrednictwo w załatwieniu sprawy. Wynika to z faktu, że w środowiskach lokalnych osoby zaangażowane społecznie często znają się wzajemnie. Nie ulega wątpliwości, że na poziomie samorządu terytorialnego może zaistnieć wiele stanów faktycznych zbliżonych do stanów faktycznych wyczerpujących znamiona występku spenalizowanego w art. 230 k.k. Zresztą na poziomie centralnym podobne zjawiska też mogą i z pewnością występują. Jeżeli w życie wszedłby art. 40 § 3 k.k. w brzmieniu zaproponowanym przez projektodawców, to doszłoby do sytuacji, w której nasiliłoby się zjawisko polegające na denuncjowaniu przeciwników politycznych pod zarzutem dopuszczenia się np. płatnej protekcji biernej, celem wyeliminowania takiej osoby z życia publicznego.

W związku z powyższym w ocenie Związku należy rozważyć dookreślenie przesłanek orzekania pozbawienia praw publicznych na podstawie proponowanego art. 40 § 3 k.k., alternatywnie można po prostu zrezygnować z wprowadzania takiego przepisu. Zwracamy przy tym uwagę, że wyeliminowanie danej patologii życia publicznego nie zależy w praktyce od dolegliwości sankcji karnej, tylko od skutecznego działania organów ścigania. Do rozważenia zatem jest czy istniejący stan prawny w tym zakresie jest wystarczający i ewentualne problemy nie wynikają z praktyki działania organów ścigania.

- b) w zakresie dodania art. 41 § 1aa k.k. – wprowadzenia nowego typu środka karnego w postaci zakazu wykonywania pracy zarobkowej w tzw. sektorze państwowym lub samorządowym w związku z popełnieniem czynów zabronionych wymienionych w treści proponowanego art. 40 § 3 k.k. ZPP przedstawia następującą opinię:

Celem proponowanej regulacji jest uniemożliwienie czerpania korzyści w związku z zatrudnieniem (niezależnie od jego podstawy prawnej) w sektorze państwowym lub samorządowym osobom skazanym za w/w „przestępstwa korupcyjne”. Projektodawcy proponują by taki zakaz był wymierzany od roku do 15 lat (zob. art. 1 pkt 3 projektu).

Dyspozycja normy prawnej wynikającej z proponowanego przepisu mówi o tym, że „sąd wymierza”. Oznacza to, że według projektodawców sąd skazując oskarżonego za jeden z w/w

czynów zabronionych będzie miał obowiązek wymierzenia mu środka karnego określonego w art. 41 § 1aa k.k. Trzeba podkreślić, że będzie to swoisty wyłom od zasady zgodnie z którą zakazy dot. wykonywania pracy zarobkowej orzekane są fakultatywnie (w obecnym stanie prawnym zakazy takie orzekane są obligatoryjnie w przypadku ponownego skazania za określone w ustawie karnej przestępstwa).

W ocenie Związku proponowana regulacja jest nazbyt dolegliwa. Bardziej zasadne byłoby wprowadzenie zakazu zawartego w proponowanym art. 41 § 1aa k.k. jako zakazu fakultatywnego. Wprowadzenie obligatoryjności takiego środka karnego może skutkować tym, że (zwłaszcza w mniejszych jednostkach samorządu terytorialnego) osoby skazane będą pozbawione faktycznej możliwości wykonywania pracy zarobkowej. Projektodawca nie dostrzega, że w Polsce prowincjonalnej jednostki samorządu terytorialnego i ich jednostki organizacyjne lub ich spółki są niekiedy największymi pracodawcami na danym terenie. Wskazany przepis może doprowadzić do sytuacji gdy skazanie danej osoby za jedno z wymienionych w nim przestępstw, uniemożliwi tej osobie zatrudnienie na stanowiskach nie związanych z wykonywaniem władzy publicznej. Na tym gruncie ZPP chciałby także podnieść argument dot. tego, że projektowana zmiana może spowodować, że prawo karne stanie się instrumentem walki politycznej (zob. uwaga do pkt 1 niniejszej opinii).

Wymierzanie tak daleko idącego ograniczenia konstytucyjnej swobody prowadzenia działalności gospodarczej i konstytucyjnego prawa do pracy nie powinno odbywać się w sposób zautomatyzowany.

3. W odniesieniu do zmian przewidzianych w ustawie o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje w całości opinujemy je negatywnie. Wskazany przepis miałby rację bytu, jeżeli zasady wynagradzania osób wskazanych w art. 4 projektu byłyby adekwatne do zakresu obowiązków i odpowiedzialności na zajmowanym stanowisku pracy. Takiej rzeczowej dyskusji w Polsce nie przeprowadzono. Maksymalny ustawowy poziom wynagrodzenia wskazanych osób jest niższy niż w dniu wejścia w życie ustawy o pracownikach samorządowych. W tym samym czasie średnie wynagrodzenie za pracę w gospodarce wzrosło niemal 2-krotnie. Pobocznie zwracamy uwagę, że udzielnie urlopu powinno mieć charakter obligatoryjny a zakaz zatrudnienia na podstawie umowy nieodpłatnej (np. wolontariatu). Ta ostatnia sytuacja może mieć miejsce w przypadku osób wykonujących zawody medyczne, gdzie jest to konieczne dla zachowania uprawnień zawodowych.

4. W odniesieniu do zmian w ustawie o finansach publicznych na wstępie należy zaznaczyć, że zadziwiająca jest propozycja by zmiany dotyczące rejestru umów lokować w przepisach tej ustawy. Przepisy te według zamysłu projektodawców mają na celu zapewnić w szerszym zakresie realizację prawa dostępu do informacji publicznej. Stąd powinny zostać ewentualnie umiejscowione na gruncie ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej.

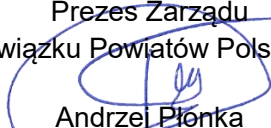
Projektodawcy proponują wprowadzenie obligatoryjnego, elektronicznego rejestru umów prowadzonego przez wszystkie jednostki sektora finansów publicznych. Proponowane rozwiązania abstrahują w znacznej

mierze od realiów w jakich funkcjonują jednostki samorządu terytorialnego, ich urzędy i jednostki organizacyjne. Autorzy projektu nie zwracają uwagi na fakt, że nawet mniejsze jednostki samorządu terytorialnego zawierają liczne umowy dot. np. bieżącego utrzymania budynków będących ich siedzibami i związane z wykonywaniem bieżących zadań. Wprowadzenie omawianego obowiązku w proponowanej przez projektodawców formie (tzn. bezwzględnej rozumianej jako udostępnianie poprzez rejestr umów każdej umowy, która zostałaby udostępniona w trybie wnioskowym ustawy o dostępie do informacji publicznej) będzie miało istotny wpływ na funkcjonowanie takich podmiotów. Ponadto projektowany przepis w sposób rażąco narusza obowiązek zachowania równowagi pomiędzy zasadami konstytucyjnymi jakimi są z jednej strony prawo do informacji publicznej a z drugiej prawo do prywatności. Zgodnie z art. 61 ust. 1 Konstytucji obywatel ma prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne. Prawo to obejmuje również uzyskiwanie informacji o działalności organów samorządu gospodarczego i zawodowego, a także innych osób oraz jednostek organizacyjnych w zakresie, w jakim wykonują one zadania władzy publicznej i gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa. Zgodnie z art. 47 Konstytucji każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym. Przy czym wyłączenie zawarte w proponowanym ust. 34a ust. 4 ustawy o finansach publicznych jest niewystarczające. Przepis ten odwołuje się do regulacji z art. 5 ustawy o dostępie do informacji publicznej, na tle którego istnieje szerokie, niejednokrotnie sprzeczne, orzecznictwo sądów administracyjnych. Z uwagi na treść proponowanego art. 34a ust. 4 ustawy o finansach publicznych powstanie sytuacja, która w praktyce będzie polegała na konieczności przeprowadzenia częściowego postępowania w przedmiocie rozpoznania możliwości o udostępnienie danych dotyczącej każdej zawartej umowy. To znaczy właściwy pracownik dalej będzie musiał z urzędu zbadać czy dana umowa powinna zostać udostępniona w rejestrze. Jeżeli dojdzie do wniosku, że brak jest przeszkód prawnych do publikacji dokumentu, to musi w stosowny sposób uzupełnić ewidencję. Jeżeli natomiast pojawią się przesłanki określone przepisami, które ograniczają dostęp do takiej informacji, to rejestr będzie musiał zostać udostępniony w odpowiedni sposób – z odpowiednią wzmianką. Z uwagi na niejednoznaczność przepisów dotyczących ograniczenia dostępu do informacji publicznej za niedopuszczalny uważamy takie regulowanie przepisów, które z jednej strony naraża podmiot zobowiązany do udostępnienia informacji na zarzut naruszenia przepisów o ochronie danych osobowych, a z drugiej wprowadza odpowiedzialność karną osoby odpowiedzialnej/kierownika jednostki za nieujawnienie danych w rejestrze umów. Należy przy tym zaznaczyć, że samorządy zawierają szereg umów, tylko jako przykład wskazujemy: umowy o pracę z osobami innymi niż osoby pełniące funkcje publiczne, umowy cywilnoprawne z rodzicami zastępczymi/prowadzącymi rodzinne domy dziecka, umowy o z osobami do pomocy dla prowadzących rodzinne domy dziecka, umowy z opiekunami dla osób korzystających ze świadczeń opiekuńczych, umowy o dofinansowanie kształcenia pracowników, refundację kosztów dowozu do szkoły dziecka niepełnosprawnego. Prowadzenie każdorazowo analiz czy dana umowa powinna być udostępniana w rejestrze będzie czasochłonne. Niewątpliwie pojawi się konieczność zatrudnienia dodatkowych pracowników w związku z koniecznością wykonywania takiego zadania, co będzie wiązało się z ponoszeniem przez takie jednostki dodatkowych kosztów związanych z wynagrodzeniem, składkami na

ubezpieczenie społeczne itp. itd. Tymczasem projektodawcy nie przewidują stosownego mechanizmu do ich sfinansowania.

Zwracamy również uwagę, że na aktualizację rejestru umów powinno być co najmniej 30 dni. W niewielkich jednostkach zatrudniających kilku czy kilkunastu pracowników niedotrzymanie 14-dniowego terminu będzie mogło wynikać z przyczyn tak prozaicznych jak urlop czy zwolnienie chorobowe. Ponadto należy określić wprost w ustawie rodzaje umów, których w rejestrze można nie ujawniać – przykładem takiej umowy może być przejazd odcinkiem autostrady płatnej czy zakup biletu komunikacji publicznej – w obu przypadkach mamy do czynienia z zawarciem umowy, zawartej w formie dokumentowej. Trudno w przypadku takich drobnych umów znaleźć uzasadnienie dla wprowadzania ich do rejestru. Dodawany art. 34b w ustawie o finansach publicznych jest zbędny. Rejestr umów będzie obligatoryjnie publikowany w BIP. Zachowanie polegające na naruszeniu obowiązków dotyczących udostępniania informacji publicznej jest już penalizowane w art. 23 ustawy o dostępie do informacji publicznej.

Z poważaniem

Prezes Zarządu
Związku Powiatów Polskich

Andrzej Piłonka