

2(3)

ISSN 2083-7127

PRZEGLĄD ANTYKORUPCYJNY

CZASOPISMO CENTRALNEGO BIURA ANTYKORUPCYJNEGO



WARSZAWA 2012

2(3)

PRZEGLĄD ANTYKORUPCYJNY



CZASOPISMO CENTRALNEGO BIURA ANTYKORUPCYJNEGO

WARSZAWA 2012

REDAKTOR NACZELNY:

Iwona Czerniec

ADRES REDAKCJI:

Centralne Biuro Antykorupcyjne,
Al. Ujazdowskie 9, 00-583 Warszawa

PROJEKT OKŁADKI, SKŁAD I DRUK:

Wydawnictwo Centrum Szkolenia Policji w Legionowie

Nakład: 200 egz.

ISSN 2083-7127

Warunki zamieszczania prac

Artykuły do „Przeglądu Antykorupcyjnego” należy przekazywać do Redakcji (w wersji elektronicznej w formacie *.doc) na adres:

Centralne Biuro Antykorupcyjne,
Al. Ujazdowskie 9, 00-583 Warszawa
lub e-mail redaktora naczelnego: iwona.czerniec@cba.gov.pl.

Każdorazowo opracowanie należy opatrzyć imieniem i nazwiskiem Autora, nazwą reprezentowanej instytucji, ewentualnie zajmowanym stanowiskiem, tytułem naukowym, stopniem wojskowym etc.

Materiały przekazywane do druku powinny mieć ujednoliconą formę. Treść artykułu (bez przypisów i bibliografii) nie powinna przekroczyć 18 tysięcy znaków ze spacjami. W przypadku dłuższych opracowań sugerowane jest podzielenie materiału na kolejne edycje kwartalnika. Powoływanie się w przypisach na stronę internetową wymaga podania jej adresu URL oraz daty, kiedy dana treść była dostępna.

Redakcja nie ponosi odpowiedzialności za treść przekazaną przez Autora, a także zastrzega sobie prawo do dokonywania poprawek stylistycznych oraz skracania i uzupełniania artykułów bez naruszania myśli Autora.

Redakcja informuje, iż publikowanie w „Przeglądzie Antykorupcyjnym” odbywa się nieodpłatnie. Egzemplarze czasopisma w wersji drukowanej udostępniane są również bezpłatnie Autorom artykułów oraz instytucjom współpracującym z Centralnym Biurem Antykorupcyjnym. Ponadto każdorazowo są one zamieszczane w wersji do pobrania na stronach internetowych Centralnego Biura Antykorupcyjnego, tj. www.cba.gov.pl, www.antykorupcja.edu.pl oraz www.antykorupcja.gov.pl.

SPIS TREŚCI

1	Przestępstwo korupcji menedżerskiej (analiza dogmatyczna przepisu art. 296a § 1 k.k.) R. ZAWŁOCKI	7
2	Wybrane bariery efektywnego wykorzystania funduszy strukturalnych Unii Europejskiej R. BOCHAN	17
3	Korupcja w Islandii. Od klientelizmu do załamania systemu finansowego B. CZEPIŁ	27
4	Formalno-prawne aspekty prowadzenia kontroli w przedsiębiorstwie A. KOŁDYS	47
5	Kilka uwag o przedmiocie teleologicznych aspektów czynności z art. 19 ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym T. ŁODZIANA	52
6	Etyka w przedsiębiorstwie R. TYPA	60
7	Kreatywna rachunkowość, czyli fałszowanie sprawozdań finansowych W. WĄSOWSKI	65
8	Kontrola udzielania zamówień publicznych prowadzona przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych A. WĘCŁAWSKA	74

Wstęp

Oddajemy do rąk Czytelnika kolejne wydanie „Przeglądu Antykorupcyjnego”, w którym specjaliści różnych dziedzin dyskutują na temat skutecznej walki z korupcją. Jest to kontynuacja rozpoczętego w grudniu 2011 roku cyklu, mającego na celu propagowanie wiedzy i dzielenie się doświadczeniem ekspertów zaangażowanych w zapobieganie korupcji poprzez szerzenie dobrych praktyk.

Kolejne wydanie periodyku jest efektem współpracy teoretyków i praktyków, a popularyzacja ich wiedzy i doświadczenia na łamach czasopisma Centralnego Biura Antykorupcyjnego pozwoli przybliżyć złożoność problemu korupcji.

Ostatnia dekada niesie za sobą ogromne zainteresowanie różnych środowisk identyfikowaniem, wykrywaniem i zapobieganiem nadużyć godzących w interesy ekonomiczne państwa. Wypracowane na tej kanwie rozwiązania mają służyć niwelowaniu zagrożeń wynikających z korupcji oraz wpajaniu szacunku dla prawa.

W nurt ten wpisują się prace Autorów zamieszczone w najnowszym wydaniu „Przeglądu Antykorupcyjnego”, które wprowadzają Czytelnika w debatę na temat społecznych uwarunkowań korupcji, stosowania prawa oraz etyki. Z uwagi na fakt, że dyskusja powinna odbywać się z uwzględnieniem kontekstu, Autorzy wykorzystali w swoich pracach różne perspektywy. Jedni próbowali uchwycić dysfunkcje w stosowaniu konkretnych przepisów, inni wskazali na zachowania, które nie są jasno zdefiniowane w kodeksach, i chociaż mogą stać w sprzeczności z etyką, nie grożą za nie sankcje.

Dzięki publikacjom na łamach „Przeglądu Antykorupcyjnego” rezultaty pracy ekspertów stają się dostępne szerszemu kręgowi odbiorców.

*Paweł Wojtunik
Szef Centralnego Biura Antykorupcyjnego*

PRZESTĘPSTWO KORUPCJI MENEDŻERSKIEJ (ANALIZA DOGMATYCZNA PRZEPISU ART. 296a § 1 K.K.)

prof. UAM dr hab. Robert Zawłocki

Prodziekan ds. Studiów Stacjonarnych,
Kierownik Katedry Prawa Karnego
na Wydziale Prawa i Administracji
Uniwersytetu im. A. Mickiewicza
w Poznaniu

1

WSTĘP

Przestępstwo korupcji menedżerskiej, określone w art. 296a § 1 k.k., stanowi szczególnie rodzaj przestępstwa gospodarczego, który w teorii i praktyce sprawia niemałe trudności interpretacyjne¹. Powodów tego stanu rzeczy jest wiele i mają one różny charakter, jednakże – jak się wydaje – jednym z podstawowych jest sama ustawowa treść przepisów art. 296a § 1, § 3 i § 4 k.k. Cechuje ją złożona konstrukcja omawianego typu czynu zabronionego oraz niejednokrotnie niejasna treść jego ustawowych znamion². Okoliczność ta istotnie utrudnia stosowanie tych przepisów, w rezultacie czego przestępstwo to relatywnie rzadko stanowi przedmiot postępowania karnych³.

Przywołana sytuacja z zakresu praktyki wymiaru sprawiedliwości może dziwić, albowiem w praktyce gospodarczej zjawiskiem wręcz powszechnym jest wzajemne świadczenie sobie przez menedżerów różnego rodzaju przysług lub usług, chociażby w ramach różnych zorganizowanych (mniej lub bardziej formalnych) spotkań. W zdecydowanej większości zachowania takie mają charakter niekaralnych, typowych i zwyczaj-

jowo przyjętych sposobów pozyskiwania kontrahenta, czy też utrzymywania dobrych relacji z pozyskanym już klientem. Raz jeszcze należy podkreślić, że praktyka taka – sama w sobie – nie stanowi jeszcze karalnego przyjęcia korzyści, w rozumieniu art. 296a § 1 k.k. Jednakże częstotliwość tego rodzaju zachowań, którym towarzyszy brak jasno wytyczonych granic dopuszczalności takich gratyfikacji, mogłaby prowadzić do wniosku, że ścigane przecież z urzędu przestępstwo przekupstwa menedżerskiego będzie przedmiotem większego zainteresowania nie tylko organów ścigania, lecz również uczestników obrotu gospodarczego. Tak się jednak nie dzieje, jak należy przypuszczać, głównie z powodu normatywnej zawartości analizowanych przepisów karnych. Jakkolwiek fakt ten skądinąd uznać należy dla obrotu gospodarczego za fortunny, to jednak aktualizuje konieczność jego pogłębionej naukowej analizy, która jest przedmiotem niniejszego opracowania.

Przedmiotem rozważań jest tutaj głównie przepis § 1, albowiem, co wynika wprost z przepisów ustawy, ma on charakter pierwotny dla rekonstrukcji zakresu normowania z § 2.

PRZEDMIOT OCHRONY

Celem niniejszej regulacji karnoprawnej jest wprowadzenie karalności za zachowanie korupcyjne menedżerów w obrocie gospodarczym. Jest to, tym samym, kolejny szczególny instrument zabezpieczenia społeczeństwa (gospodarki) przed zjawiskiem korupcji. Wobec takiego rozwiązania pojawia się podstawowe pytanie o zasadność kryminalizacji zachowania tego typu w biznesie. Jest ono zasadne chociażby z tego względu, że w Polsce nie przeprowadzono jakichkolwiek badań kryminologicznych w tym zakresie, brakuje więc elementarnej wiedzy na temat kryminalizowanej patologii. Pytanie to jest zasadne również z tego względu, iż zachowanie karalne sprowadza się tutaj do przekazywania korzyści zasadniczo pomiędzy podmiotami niepublicznymi, której przedmiotem są najczęściej środki finansowe również o charakterze prywatnym. Zasada *ultima ratio* prawa karnego, szczególnie restrykcyjnie ujmowana w obrocie gospodarczym, mogłaby na rozważanym gruncie prowadzić do wniosku, że obrót gospodarczy nie wymaga zabezpieczeń przed takimi zachowaniami w postaci najdolegliwszych instrumentów prawnych, jakimi dysponuje państwo⁴. W związku z tym należy odnotować, że korupcyjne zachowania w biznesie, tak jak w innych sferach życia społecznego, są niewątpliwie moralnie naganne. Ponadto są one szkodliwe dla przedsiębiorców zarządzanych przez nieuczciwych menedżerów. Podjęcie właściwej decyzji kryminalizacyjnej wymaga jednak, aby wskazana patologia była społecznie niebezpieczna i to w stopniu karygodnym⁵. Tutaj oczywiście konieczna jest refleksja nad opłakanym stanem badań kryminologicznych w Polsce, co dotyczy również identyfikacji korupcji w biznesie. W związku z tym należy się odwołać do praktyki funkcjonowania instrumentów karnoprawnych i instytucji publicznych w zakresie zwalczania korupcji, w tym również w obrocie gospodarczym, która poprzez kolejne ujawnione przypadki wielkich afer korupcyjnych w biznesie zdaje się w pełni potwierdzać hipotezę, że mamy w omawianym

zakresie do czynienia z realnym i poważnym zagrożeniem dla prawidłowego funkcjonowania i rozwoju stosunków społecznych w naszym kraju. Dodać należy, iż inne obowiązujące już przepisy prawa karnego, z uwagi na odmienny charakter kryminalizowanej patologii (np. przepisy art. 296 k.k., określającego przestępstwo niegospodarności albo art. 228 k.k. i art. 229 k.k., określającego przestępstwa korupcji funkcjonariuszy publicznych), zdają się być instrumentami nieadekwatnymi w omawianym zakresie⁶.

Rodzajowym przedmiotem ochrony przepisów art. 296a k.k. są zasady prawidłowego obrotu gospodarczego. Do zasad tych należy m.in. uczciwość w biznesie oraz zaufanie, jakim przedsiębiorca darzy menedżera, któremu powierza zarządzanie swoim mieniem. Tak wyróżnione dobro prawne sprawia, że analizowane przepisy określają przestępstwa gospodarcze⁷.

Indywidualnym przedmiotem ochrony omawianych przepisów są interesy gospodarcze przedsiębiorcy, którego menedżer przyjmuje nieuprawnioną korzyść w zamian za, określone w ustawie, nieuczciwe zachowanie w zarządzaniu mieniem przedsiębiorstwa. Z uwagi na to, przedsiębiorca, którego menedżer popełnił czyn zabroniony z art. 296a § 1 k.k., jest pokrzywdzonym w rozumieniu art. 45 k.p.k.

PODMIOT CZYNU

Przestępstwo korupcji menedżerskiej z art. 296a § 1 k.k. ma charakter indywidualny, albowiem może je popełnić wyłącznie osoba fizyczna o szczególnym statusie. Zgodnie z ustawą, odpowiedzialności karnej podlega tutaj osoba pełniąca funkcję kierowniczą w jednostce organizacyjnej wykonującej działalność gospodarczą lub pozostającą z nią w stosunku pracy, umowy zlecenia lub umowy o dzieło. W istocie ustawodawca wyróżnia tutaj dwie grupy podmiotów czynu zabronionego: 1) osoby pełniące funkcję kierowniczą u przedsiębiorcy, 2) osoby pozostające z przedsiębiorcą w stosunku pracy (umowy o pracę, powołania, wyboru, mia-

nowania oraz spółdzielczej umowy o pracę). Zakresy tych dwóch grup podmiotów mogą się krzyżować, jednak również nie odnoszą się do wszystkich możliwych przypadków. Przykładem może być tutaj podmiot, który formalnie nie pełni funkcji kierowniczej (pracownik niższego szczebla) oraz nie jest zatrudniony na podstawie wskazanej w tym przepisie, lecz np. na podstawie umowy cywilnoprawnej niebędącej umową zlecenia albo umową, czy też na podstawie orzeczenia sądowego, decyzji administracyjnej albo z mocy ustawy (np. syndyk)⁸. Ustawowy sposób określenia podmiotu nie jest więc pełny, czyli właściwy. W szczególności trudno zrozumieć, dlaczego ustawodawca nie odwołał się do ugruntowanej teoretycznie i sprawdzonej praktycznie konstrukcji określającej podmiot czynu, zastosowanej w art. 296 § 1 k.k. Prawidłowa odpowiedź na to pytanie wymagałaby oczywiście wiedzy na temat rzeczywistych intencji ustawodawcy w tym zakresie, a nie są one jasne, a w znacznej części – wręcz nieznane (nieujawnione przez prawodawcę). Wszystko wskazuje na to, iż ochroną karnoprawną zamierzano objąć gospodarczy interes przedsiębiorcy przed praktykami korupcyjnymi wszelkich jego pracowników. Pozostawiając bez głębszego rozważania wstępną uwagę, iż taka intencja ustawodawcy raczej naruszałaby zasadę *ultima ratio* prawa karnego, należy odnotować, iż wtedy najwłaściwszym rozwiązaniem byłoby zastosowanie konstrukcji przestępstwa powszechnego. Należy więc krytycznie ocenić obecne rozwiązanie ustawowe.

Rekonstrukcja statusu podmiotowego, opartego na stosunku pracy, zasadniczo nie rodzi większych wątpliwości. W tym zakresie właściwe jest odwołanie do odpowiednich przepisów Kodeksu pracy. Jednakże pojęcie „funkcji kierowniczej” nastrocza już niemałe trudności interpretacyjne⁹. W pierwszej kolejności należy stwierdzić, iż istotne będą tutaj wszelkie wewnętrzzakładowe akty prawne określające charakter danego stanowiska i zakres kompetencji. W tym znaczeniu konieczne będzie m.in. odwołanie się do treści danego stosunku pracy

(konkretnego sprawcy). Można więc uznać, iż rekonstrukcja pojęcia „funkcji kierowniczej”, w rozumieniu analizowanego przepisu, w istocie związana jest ściśle z drugą cechą podmiotu, to jest pozostawianiem z przedsiębiorcą w stosunku pracy.

Funkcja kierownicza powinna być rekonstruowana formalnie i faktycznie. W szczególności będzie taką funkcję pełniła osoba, która faktycznie kieruje określonymi sprawami przedsiębiorcy, pomimo faktu, iż formalnie jej funkcja nie będzie kierownicza. Dyskusyjne jest, czy taki status będzie posiadała osoba, która tylko formalnie ma uprawnienia kierownicze, lecz faktycznie ich nie posiada. Wydaje się, że racje wykładni celowościowej pozwalają uznać, że taka osoba również może odpowiadać na podstawie rozważanego przepisu karnego. Jeżeli więc sprawca narusza swoje formalnie kierownicze kompetencje i faktycznie przyjmuje łapówkę w zamian za zachowanie przywołane w tym przepisie, chociaż faktycznie (obiektywnie) nie pełni funkcji kierowniczej, to spełnia indywidualne cechy podmiotu typu czynu zabronionego z art. 296a § 1 k.k.

Trafnie podnosi się w literaturze przedmiotu, że funkcję kierowniczą definiują kompetencje o charakterze władczym, to znaczy związane z możliwością podejmowania/współpodejmowania decyzji lub wpływu na podejmowanie decyzji w przedmiocie wykonywania działalności gospodarczej przez przedsiębiorcę¹⁰. Chodzi zatem o decyzje doniosłe dla funkcjonowania całego przedsiębiorstwa lub jego części. W każdym razie, nie może na podstawie rozważanego przepisu karnego ponosić odpowiedzialności osoba, która nie pełni kierowniczej funkcji w tym przedsiębiorstwie, tzn. nie kieruje funkcjonowaniem tego przedsiębiorstwa lub jego części.

Na koniec powyższych rozważań należy dodać, iż indywidualny charakter tego przestępstwa nie wyklucza możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności karnej osób, które nie posiadają wskazanej w art. 296a § 1 k.k. szczególnej cechy podmiotowej, a to z uwagi na możliwość zastosowania przepisu art. 21 § 2 k.k.

STRONA PRZEDMIOTOWA CZYNU

Analiza problematyki strony przedmiotowej wymaga uczynienia kilku wstępnych uwag odnośnie do konstrukcji karalnego zachowania. Jest to bowiem konstrukcja zasadniczo odmienna od klastycznej, związanej z korupcją urzędniczą, w której (art. 228 § 1 k.k.) karygodność (karalność) przyjęcia nieuprawnionej korzyści opiera się na samym tylko szczególnym statusie podmiotu (osoba pełniąca funkcję publiczną) i na ogólnym jej powiązaniu („w związku”) z tym statusem. W przypadku przestępstwa korupcji urzędniczej sprawca przyjmuje łapówkę „w zamian” za określone w ustawie zachowanie. Rodzi to wiele pytań, wśród których bodajże najważniejszym jest pytanie o materialny (skutkowy) albo formalny (bezsuktkowy) charakter omawianego przestępstwa. Odwołując się do reguł wykładni karnistycznej o charakterze systemowym i językowo-logicznym, należałoby przyjąć, że użycie przez ustawodawcę innego wyrażenia („w zamian” zamiast „w związku”) było podyktowane chęcią kryminalizacji określonej zmiany w świecie zewnętrznym, czyli realizacji przez sprawcę swoistego ekwiwalentu przyjętej korzyści. To oznaczałoby zaś, że mamy tutaj do czynienia z konstrukcją przestępstwa materialnego, którego zakres normowania byłby o wiele węższy niż w przeciwnym przypadku. Wtedy właściwy byłby również argument odwołujący się do zasady *ultima ratio* prawa karnego.

Jednakże racje wykładni funkcjonalnej prowadzą do innego wniosku, zgodnie z którym jest to przestępstwo formalne (bezsuktkowe). Interes gospodarczy przedsiębiorcy powinien być bowiem chroniony bez względu na to, czy menedżer, który przyjął łapówkę, podjął następnie czynności dla niej szkodliwe. Ograniczenie zakresu ochrony, przy przyjęciu konstrukcji materialnej, istotnie osłabiałoby karnoprawną ochronę tego interesu, albowiem zasadniczo znosiłoby karalność za samo tylko przyjęcie nieuprawnionej korzyści¹¹. W omawianej sytuacji karalne dokonanie wymagałoby podjęcia przez

sprawcę czynności, które są faktycznie szkodliwe dla pokrzywdzonego, co należałoby uznać za nieracjonalne funkcjonowanie prawa karnego. Ostatecznie więc trafna wydaje się koncepcja, zgodnie z którą przestępstwo przekupstwa menedżerskiego z art. 296a § 1 k.k. ma charakter formalny, czyli bezskutkowy¹².

W powołanej sytuacji aktualizuje się kolejne pytanie, czy sformułowanie „w zamian...” nie określa wtedy w istocie przeżycia psychicznego sprawcy, a zwłaszcza szczególnego karalnego motywu przyjęcia łapówki, co znowu prowadziłoby do uznania go za znamiona strony podmiotowej analizowanego czynu zabronionego. W konsekwencji sformułowanie to w sposób specyficzny określałoby zamiar kierunkowy (cel) przyjęcia łapówki. Wydaje się, że – przynajmniej na tym etapie rozważań – ewentualności takiej nie można wykluczyć. Jednak nie zmienia to faktu, iż omawiane sformułowanie bez wątpienia jest istotne na gruncie karalnego uzewnętrznionego zachowania się sprawcy. Określa ono bowiem szczególnie sytuacyjny kontekst czynności sprawczych, a zatem ma charakter przedmiotowy.

Wobec powyższego, znamiona strony przedmiotowej czynu zabronionego z art. 296a § 1 k.k. można pogrupować następująco:

- 1) znamiona czynnościowe („żąda lub przyjmuje korzyść majątkową lub osobistą albo jej obietnicę”);
- 2) podmiotowe okoliczności modalne znamion czynnościowych („pełniąc funkcję kierowniczą w jednostce organizacyjnej wykonującej działalność gospodarczą lub pozostając z nią w stosunku pracy, umowy zlecenia lub umowy o dzieło”);
- 3) przedmiotowe okoliczności modalne znamion czynnościowych („w zamian za nadużycie udzielonych mu uprawnień lub niedopełnienie ciążącego na nim obowiązku mogące wyrządzić tej jednostce szkodę majątkową albo stanowiące czyn nieuczciwej konkurencji lub niedopuszczalną czynność preferencyjną na rzecz nabywcy lub odbiorcy towaru, usługi lub świadczenia”).

Ad 1.

Przedmiotem czynności sprawczych jest korzyść majątkowa, osobista albo majątkowo-osobista. Chodzi więc tutaj w praktyce o każdego rodzaju przysporzenie po stronie sprawcy.

Karne są tutaj trzy rodzaje zachowania: „żądanie” lub „przyjmowanie” korzyści majątkowej lub osobistej albo „przyjmowanie” samej tylko obietnicy korzyści majątkowej lub osobistej, które można popełnić tylko przez działanie. Faktyczny sposób realizacji tych czynności sprawczych nie ma znaczenia dla bytu analizowanego przestępstwa. W tej mierze, w znacznym zakresie aktualny jest dorobek doktryny i orzecznictwa na gruncie art. 228 i 229 k.k.¹³

Wskazane czynności sprawcze można zrealizować wyłącznie w formie działania. Nie można przyjąć łapówki w rozumieniu tego przepisu w formie karalnego zaniechania. Należy przy tym odróżnić faktyczną bierność sprawcy od zaniechania. Ta pierwsza bowiem stanowi w istocie działanie, którego treść sprowadza się do jakiegokolwiek wyrazu akceptacji przyjęcia łapówki albo jej obietnicy. Akceptacja taka może w szczególności polegać na zaniechaniu wykonania jakiegokolwiek ruchu i gestu lub na milczeniu, które to faktyczne formy zachowania podjęte przez sprawcę w określonych okolicznościach można interpretować jako formy właśnie owej akceptacji, to jest w istocie działania.

Omawiane przestępstwo jest popełnione (dokonane) w chwili zrealizowania przez sprawcę którejkolwiek z ww. czynności sprawczych (art. 6 § 1 k.k.)¹⁴. Dla jego dokonania sprawca nie musi realizować ekwiwalentu łapówki. Natomiast jest ono popełnione w miejscu, w którym sprawca działał, to znaczy zrealizował którąkolwiek z czynności sprawczych (art. 6 § 2 k.k.).

Sprawca popełnia rozważane przestępstwa w formie usiłowania wtedy, gdy bezpośrednio zmierza do przyjęcia łapówki albo jej obietnicy w zamian za określony ekwiwalent, jednakże nie dochodzi do ww. przyjęcia (zob. art. 13 § 1 k.k.). Szczególnie złożony jest problem usiłowania rozpa-

trywanego w kontekście żądania łapówki, które musiałoby tutaj przyjąć postać bezpośredniego zmierzania do żądania, co wymaga jednoznacznego zachowania się sprawcy w tym względzie.

Ad 2.

Czynności sprawcze, o których mowa w § 1, są karalne tylko wtedy, gdy zostały zrealizowane nie tylko przez osobę określoną w tym przepisie (pełniącą funkcję kierowniczą w jednostce organizacyjnej wykonującej działalność gospodarczą lub pozostającą z nią w stosunku pracy, umowy zlecenia lub umowy o dzieło), lecz również wtedy, gdy zostały zrealizowane w związku z tym faktem¹⁵. Jeżeli bowiem sprawca, na przykład zatrudniony na określonym stanowisku na podstawie umowy o pracę, przyjmuje łapówkę bez jakiegokolwiek związku z tym faktem, to jego zachowanie nie jest w omawianym zakresie kryminalizowane. Jeżeli więc sprawca pełniący funkcję kierowniczą przyjął korzyść bez jakiegokolwiek związku z pełnieniem tej funkcji, to nie są spełnione konieczne warunki pociągnięcia go do odpowiedzialności karnej na podstawie art. 296a § 1 k.k. Okoliczność tę należy rekonstruować przede wszystkim w oparciu o charakter potencjalnego ekwiwalentu łapówki. W przypadku gdy ekwiwalent ten sprowadza się do naruszenia przez sprawcę uprawnień lub obowiązków związanych z funkcją kierowniczą, to przyjęcie korzyści będzie w omawianym zakresie karnoprawnie relewantne. W przypadku gdy sprawca nie miałby naruszyć tych „kierowniczych” kompetencji, to przyjęcie przez niego korzyści nie mogłoby zostać uznane za zachowanie karalne.

Ad 3.

Czynności sprawcze, o których mowa w § 1, są ponadto karalne tylko wtedy, gdy zostały zrealizowane w okolicznościach, które ustawodawca określa jako: „w zamian za nadużycie udzielonych mu uprawnień lub niedopełnienie ciążącego na nim obowiązku mogące wyrządzić tej jednostce szkodę majątkową albo stanowiące czyn nieuczciwej

konkurencji lub niedopuszczalną czynność preferencyjną na rzecz nabywcy lub odbiorcy towaru, usługi lub świadczenia”¹⁶.

Powyższe okoliczności nie muszą faktycznie wystąpić. Ustawodawca nadał im bowiem status potencjalnego ekwiwalentu przyjęcia łapówki. To właśnie ten potencjalny ekwiwalent sprawia, że określona korzyść staje się łapówką, w rozumieniu analizowanego przepisu karnego¹⁷. Sprawca więc może faktycznie nie naruszać swoich kompetencji w określony w ustawie sposób, jednakże musi przyjąć łapówkę jako ekwiwalent takiego zachowania w przyszłości. Jakkolwiek więc zachowania mogą nie być zrealizowane, to jednak muszą być przy przyjęciu łapówki określone na tyle, aby można było je zidentyfikować, a ponadto muszą być na tyle realnie prawdopodobne, aby można było uznać, że obiektywnie były one rzeczywistymi ekwiwalentami łapówki. Oznacza to, że samo przyjęcie korzyści nie jest karalne. Przymiot ten wskazana czynność uzyskuje tylko przy wystąpieniu faktycznej możliwości wystąpienia karalnego ekwiwalentu.

Należy podkreślić, iż brak konieczności faktycznego wystąpienia ekwiwalentu łapówki nie oznacza braku konieczności jego dokładnego określenia. Wprost przeciwnie, konieczność taka zachodzi, i to w ściśle określony sposób. Po pierwsze, należy wykazać, że sprawca przyjął łapówkę za co najmniej jedną z trzech alternatyw, to jest zachowanie mogące wyrządzić reprezentowanemu przedsiębiorcy szkodę majątkową (1) albo stanowiące czyn nieuczciwej konkurencji (2) lub niedopuszczalną czynność preferencyjną na rzecz nabywcy lub odbiorcy towaru, usługi lub świadczenia (3)¹⁸. Następnie należy wykazać, że określona alternatywa stanowiłaby w istocie nadużycie przez sprawcę udzielonych jemu uprawnień lub niedopełnienie ciążącego na nim obowiązku¹⁹.

Wydaje się, że możliwość wyrządzenia szkody majątkowej należy identyfikować z zachowaniem, które co najmniej doprowadziłoby do bezpośredniego niebezpieczeństwa wystąpienia szkody majątkowej.

Reguły rekonstrukcji tego znamienia byłyby więc zbieżne z regułami rekonstrukcji znamion typu czynu zabronionego z art. 296 § 1a k.k. (przy uwzględnieniu, iż tamże chodzi o znaczną szkodę majątkową)²⁰.

Czyn nieuczciwej konkurencji należałoby rekonstruować wyłącznie w oparciu o przepisy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. W szczególności, to nie pokrzywdzony definiowałby tutaj taki czyn.

Niedopuszczalna czynność preferencyjna powinna być rekonstruowana łącznie, w oparciu o formalny zakres kompetencji sprawcy, jak i faktycznie ujmowany gospodarczy interes pokrzywdzonego przedsiębiorcy²¹.

Wskazane trzy okoliczności stanowią w zarzucie karnoprawnym swoiste hipotezy, których rekonstrukcja w praktyce obrotu gospodarczego może przysporzyć znaczne trudności. W omawianym zakresie, na użytek procesu karnego, nie może być jednak żadnych wątpliwości. Hipotezy te należą bowiem do znamion ustawowych omawianego typu czynu zabronionego, a więc ich wykazanie jest tak samo istotne jak wykazanie przyjęcia przez sprawcę korzyści.

Na koniec należy podkreślić, że karnoprawna rekonstrukcja powyższych okoliczności powinna odbywać się z uwzględnieniem uwarunkowań istniejących w chwili popełnienia czynu (zrealizowania czynności sprawczych), a nie w chwili tejże oceny.

TYP KWALIFIKOWANY (WYRZĄDZENIEM ZNACZNEJ SZKODY MAJĄTKOWEJ)

Zgodnie z przepisem § 4 art. 296a k.k., jeżeli sprawca czynu określonego w § 1 wyrządza znaczną szkodę majątkową, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. Przepis ten określa kwalifikowane przestępstwo przekupstwa menedżerskiego z § 1, poprzez karalny skutek w postaci wyrządzenia przedsiębiorcy przez sprawcę przekupstwa szkody majątkowej, której wartość w chwili popełnienia czynu wynosi

co najmniej 200 000 zł. Przestępstwo to ma charakter materialny. Dla jego popełnienia (dokonania) konieczna jest faktyczna realizacja wszystkich trzech wyżej wymienionych elementów strony przedmiotowej czynu zabronionego z art. 296a § 1 k.k. Oznacza to między innymi, iż wskazana szkoda musi być następstwem realizacji przez sprawcę jednej z trzech podstaw (ekwiwalencji) przyjęcia nieuprawnionej korzyści. Karalna szkoda wymaga więc tutaj ścisłego przyczynowo-skutkowego powiązania z czynnościami i okolicznościami karalnymi z przestępstwa typu podstawowego. Omawiane przestępstwo jest popełnione w miejscu, w którym wystąpiła szkoda.

Wydaje się, że powyższa konstrukcja przestępstwa kwalifikowanego zasadniczo rozstrzyga ewentualne wątpliwości co do wzajemnej relacji przepisu art. 296a § 1 k.k. do przepisu art. 296 § 1 k.k., określającego przestępstwo niegospodarności. W szczególności należy stwierdzić, że w przypadku popełnienia czynu z art. 296a § 1 k.k. obiektywnie nie może dojść do zbiegu realnego przepisów ustawy. W przypadku zaś, gdy sprawca czynu z art. 296a § 1 k.k. wyrządza znaczną szkodę majątkową, to właściwy jest tutaj przepis art. 296a § 2 k.k., z pominięciem przepisu art. 296 § 1 k.k. Wobec tego, nie jest możliwa kumulatywna kwalifikacja w oparciu o powyższe przepisy ustawy.

STRONA PODMIOTOWA CZYNU

Przestępstwo z art. 296a § 1 k.k. ma charakter umyślny (art. 9 § 1 k.k.). Charakter czynności sprawczych oraz towarzyszących im okoliczności ustawowo określonych mogą prowadzić do wniosku, że przestępstwo to można popełnić wyłącznie z zamiarem bezpośrednim. W szczególności można nawet wykazywać, że chodzi tutaj o zamiar kierunkowy. Sprawca tego przestępstwa żąda lub przyjmuje korzyść majątkową lub osobistą albo jej obietnicę, w zamian za określone bezprawne zachowanie, co w praktyce przyjmuje charakter czynu ce-

lowego²². Jednakże z uwagi na brak przywołania przez ustawodawcę szczególnego znamienia strony podmiotowej, formalnie nie można wykluczyć popełnienia tego przestępstwa również z zamiarem ewentualnym²³. Sytuacja taka zdaje się być jedynie teoretyczną alternatywą. W praktyce bowiem sprawca będzie działał z zamiarem bezpośrednim, to jest w celu osiągnięcia określonej korzyści. Ustawodawca nie stygizował odrębnie takiego kwalifikowanego typu czynu, co oznacza, że zastosowanie ma tutaj sankcja dla typu podstawowego. Jednak w przypadku, gdy sprawca działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej aktualizuje się norma z art. 33 § 2 k.k., pozwalająca orzec obok kary pozbawienia wolności również karę grzywny.

Przypisanie sprawcy tego czynu karnoprawnej umyślności (zamiaru) wymaga, aby miał on świadomość i wolę przyjęcia korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicę, w zamian za nadużycie udzielonych mu uprawnień lub niedopełnienie ciążącego na nim obowiązku mogące wyrządzić tej jednostce szkodę majątkową albo stanowiące czyn nieuczciwej konkurencji lub niedopuszczalną czynność preferencyjną na rzecz nabywcy lub odbiorcy towaru, usługi lub świadczenia. Złożoność strony przedmiotowej bezpośrednio skutkuje złożonością rekonstrukcji strony podmiotowej w tym przestępstwie.

Analiza znamion strony przedmiotowej w kontekście wymogów art. 9 § 1 k.k. prowadzi do wniosku, że aby sprawca w sposób zamierzony przyjął łapówkę, należy po kolei (łącznie) wykazać mu, że:

- 1) miał świadomość treści i zakresu swoich uprawnień lub obowiązków,
- 2) miał świadomość, iż wręczana lub obiecana korzyść wymaga naruszenia jego uprawnień lub obowiązków,
- 3) miał świadomość treści koniecznego zachowania w zamian za łapówkę (ekwiwalentu łapówki)²⁴,
- 4) miał wolę przyjęcia korzyści ze świadomością określoną w punkcie 2.

Dyskusyjne jest natomiast, czy sprawca tego czynu musi również mieć wolę realizacji zachowania ekwiwalentnego, o którym

1

mowa w punkcie 3. Wydaje się jednak, że sprawcy tego czynu nie musi towarzyszyć taka wola, może mieć wolę przyjęcia łapówki w zamian za określoną czynność, lecz od samego początku nie mieć zamiaru realizować tej czynności. Z karnoprawnego punktu widzenia, na płaszczyźnie znamion strony podmiotowej, okoliczność ta jest nieistotna.

Motyw sprawcy został w omawianym przypadku ustawowo stypizowany. Jest nim w szczególności jego zachowanie stanowiące „ekwiwalent” „w zamian” za przyjętą łapówkę. To właśnie po to sprawca łapówkę tę przyjmuje. Wskazane intelektualne przeżycie sprawcy jest koniecznym elementem strony podmiotowej rozważanego przestępstwa. Stanowi ono ustawowo określoną podstawę oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu (art. 115 § 2 k.k.) oraz szczególną dyrektywę sądowego wymiaru kary (art. 53 § 2 k.k.).

Pobudki (przeżycia emocjonalne), dla których sprawca przyjął łapówkę, są tutaj karnoprawnie irrelewantne²⁵.

W przypadku kwalifikowanego typu przestępstwa materialnego z art. 296a § 4 k.k. sprawca dodatkowo musi mieć w chwili przyjęcia łapówki wolę wyrządzenia swojemu przedsiębiorstwu znacznej szkody majątkowej. Zatem w tej sytuacji, w przeciwieństwie do czynu z § 1, sprawca musi więc mieć wolę zrealizowania wskazanego ekwiwalentu łapówki.

W praktyce obrotu gospodarczego można spodziewać się ze strony osób realizujących znamiona strony przedmiotowej typów czynów zabronionych z art. 296a § 1, § 3 i § 4 k.k. przywołania argumentu, że faktycznie doszło do przyjęcia określonej korzyści, jednakże nie w zamian za naruszenia swoich kompetencji, a w szczególności – za zachowania określone w ustawie jako ekwiwalent łapówki – lecz w zamian za czyn uprawniony lub zgodny z interesem reprezentowanego przedsiębiorstwa. W przywołanej

sytuacji, na płaszczyźnie procesowej, decydujące znaczenie powinny mieć okoliczności o charakterze subiektywnym, stanowiące właściwą podstawę rekonstrukcji na użytek karnoprawny psychicznych przeżyć sprawcy. Jeżeli więc z treści kompetencji menedżerskich sprawcy i jego uzewnętrznionego zachowania wynika niezbicie, że doszło do przyjęcia korzyści w zamian za zachowanie, które stanowiłoby naruszenie tych kompetencji, to zachodzą wystarczające przesłanki do uznania powyższego argumentu za nieuzasadniony.

Hipotezy te rekonstruowane są po fakcie popełnienia czynu, co w realiach gospodarczych sprowadza się do zasadniczego pytania aktualności oceny swojego zachowania dokonanej w chwili czynu. Dyskusyjna jest prawidłowa karnoprawna ocena sytuacji, w której sprawca wskazuje, iż według jego subiektywnej oceny z chwili czynu uzgodniona czynność nie wypełniałaby znamion ustawowego „ekwiwalentu”, przez co przyjęta korzyść była uprawniona. Argumentacja taka rodzi skojarzenie z błędem co do znamion z art. 28 § 1 k.k., który wyłącza możliwość przypisania sprawcy czynu umyślnego. Należy w związku z tym wskazać, iż jakkolwiek błąd taki nie musi być uzasadniony, to jednak takie mylne wyobrażenia sprawcy musi mieć realne i obiektywne podstawy. Ostatecznie nie można więc wykluczyć skutecznego powoływania się na powyższy błąd.

SANKCJA KARNA I TRYB ŚCIGANIA

Omawiane przestępstwo w typie podstawowym (§ 1) zagrożone jest, identycznie jak w typie podstawowym przestępstwa niegospodarności menedżerskiej, karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Oznacza to, że sąd może tutaj zastosować karę zamienną grzywny (od 10 do 540

stawek dziennych przy stawce od 10 zł do 2000 zł) albo ograniczenia wolności (od 1 do 12 miesięcy), zgodnie z art. 58 § 3 k.k. W przypadku gdy sprawca tego przestępstwa pojednał się z pokrzywdzonym i naprawił szkodę, postępowanie, którego przedmiotem jest popełnione przez niego przestępstwo, można warunkowo umorzyć na podstawie art. 66 § 3 k.k.

W wypadku mniejszej wagi, sprawca czynu określonego w § 1 podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2 (art. 296a § 3 k.k.). Sytuacja taka zachodzi wtedy, gdy przestępstwo jest małej wagi ze względu na niski stopień winy i społecznej szkodliwości.

Jeżeli sprawca czynu określonego w § 1 wyrządza znaczną szkodę majątkową, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8 (art. 296 § 4 k.k.). Znaczna szkoda majątkowa to szkoda, której wartość w chwili popełnienia czynu zabronionego przekracza kwotę 200 000 zł. (art. 115 § 5 i 7 k.k.).

Przepis art. 296a § 5 k.k. określa klauzulę niekaralności, która odnosi się wyłącznie do przestępstwa czynnej korupcji menedżerskiej z art. 296a § 2 k.k. Należy w związku z tym jedynie krótko odnotować, że zastosowanie tej klauzuli nie wyłącza możliwości zastosowania wobec sprawcy przestępstwa z § 1 przywilejów wymienionych powyżej (art. 58 § 3 k.k., art. 66 § 3 k.k. oraz art. 296a § 3 k.k.).

Przestępstwo biernej korupcji menedżerskiej ma charakter publicznoskargowy i ścigane jest z urzędu. Oznacza to, że wola pokrzywdzonego (zob. art. 49 § 1 K.p.k.) odgrywa dla bytu i toku procesu karnego całkowicie drugorzędne znaczenie. Przy tej okazji dodać należy, że w praktyce pokrzywdzonym jest tutaj osoba prawna, a więc w procesie karnym jest ona reprezentowana przez organ uprawniony do działania w jej imieniu, najczęściej zarząd spółki,

a w szczególności osobę uprawnioną do działania w jego imieniu (art. 51 § 1 K.p.k.).

Należy krytycznie odnieść się do pominięcia tutaj wnioskowego trybu ścigania. Problem szkody w obrocie gospodarczym, i to wyrządzonej najczęściej w ramach kontaktów z kontrahentami, powinien być rozstrzygany w pierwszej kolejności przez strony konfliktu, a nie wyłącznie przez organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości.

PODSUMOWANIE

Reasumując, należy w pierwszej kolejności stwierdzić, że już sam zamiysł prawodawcy, aby uczynić korupcję w obrocie gospodarczym przestępstwem, jest kontrowersyjny. Kontrowersje związane z tym przestępstwem potęguje normatywny sposób, w jaki ustawodawca przeprowadził kryminalizację i penalizację. Analiza art. 296a § 1 k.k. prowadzi bowiem do ogólnego wniosku, że jego adresaci (organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości, jak i uczestnicy obrotu gospodarczego) zostali postawieni przed niezwykle trudnym zadaniem odróżnienia karalnego od niekaralnego przyjęcia korzyści przez menedżera.

Wobec powyższego, należy tylko krótko z badawczego obowiązku wskazać, że analiza dogmatyczna przepisu art. 296a § 1 k.k. prowadzi do konkluzji, iż określa on przestępstwo indywidualne (właściwe), a nadto – formalne i umyślne (w obu postaciach zamiaru). Konstrukcja i treść tego przepisu sprawiają jednak, iż konkluzja ta ma charakter wysoce dyskusyjny.

W rezultacie należałoby sformułować postulat *de lege ferenda* istotnego zmodyfikowania, jak również ewentualnego wykreślenia tego przepisu karnego, a co za tym idzie – całego artykułu 296a k.k. Zwalczanie przy jego użyciu nieuczciwości menedżerów, zamiast chronić prawidłowy obrót gospodar-

czy, wprowadza bowiem do niego, w sposób w znacznej mierze nieuzasadniony i nieracjonalny, istotny element ryzyka prawnego, które jest niedookreślone. □

¹ Por. M. Iwański, *Nowa postać łapownictwa gospodarczego (po nowelizacji art. 296a § 1 k.k.)*, „Państwo i prawo” 2009, nr 10, s. 71.

² Por. P. Kardas, w: R. Zawłocki, *System Prawa Karnego*, tom 9, red. A. Marek, *Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarcze*, Warszawa 2011, s. 488 i nast.

³ Por. J. Bojarski, T. Oczkowski, *Penalizacja korupcji gospodarczej w polskim prawie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 4, s. 80 i nast.

⁴ Zob. szerzej – R. Zawłocki, *Prawo karne gospodarcze*, pod red. A. Wąska, Warszawa 2007, s. 7 i nast.

⁵ A. Marek (*Prawo karne*, Warszawa 2011, s. 563) wskazuje tutaj na główną przesłankę kryminalizacji, w postaci Prawnokarnej Konwencji Rady Europy o korupcji z 27.1.1997 r. oraz Dyrektywy Wspólnego Działania z 22.12.1998 r., dotyczących zwalczania korupcji w sektorze prywatnym. Wskazane wymagania międzynarodowe nie mogą być jednakże uznane za wystarczającą samodzielną przesłankę kryminalizacji korupcji w obrocie gospodarczym. Kryminalizacja jest reakcją na określoną patologię, a zatem na zjawisko rzeczywiste, od którego zresztą zależy nie tylko sam tylko akt kryminalizacji, lecz – co również istotne – jego treść i zakres.

⁶ Por. R.A. Stefański, *Przestępstwo korupcji gospodarczej (art. 296a)*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 3, s. 50.

⁷ Por. J. Raglewski, *Odpowiedzialność karna za korupcję gospodarczą (art. 296a k.k.)*, „Prawo Spółek” 2005, nr 6, s. 33.

⁸ Zob. szerzej: J. Skorupka, *Przestępstwo korupcji gospodarczej z art. 296a k.k.*, „Palestra” 2005, nr 5–6, s. 85.

⁹ Zob. szerzej: R. Zawłocki, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do artykułów 222–316*, pod. red. A. Wąska i R. Zawłockiego, 4. wyd., s. 1342–1344.

¹⁰ Por. P. Kardas, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Tom III. Komentarz do art. 278–363 k.k.*, pod red. A. Zolla, 3. wyd., s. 543–548.

¹¹ W takim przypadku samo przyjęcie nieuprawnionej korzyści mogłoby być uznane za karalne usiłowanie, jednakże niesłuszne wydaje się uznanie,

iż ustawodawca główny element karalnego (karygodnego) zachowania lokowałby w fazie usiłowania.

¹² Podobnie – por. P. Kardas, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Tom III. Komentarz do art. 278–363 k.k.*, s. 549–550.

¹³ Zob. szerzej – R. Zawłocki, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do artykułów 222–316*, s. 1334–1340.

¹⁴ Por. P. Kardas, w: R. Zawłocki, *System Prawa Karnego*, tom 9, red. A. Marek, *Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarcze*, Warszawa 2011, s. 510.

¹⁵ Por. J. Skorupka, *Prawo karne gospodarcze. Zarys wykładu*, Warszawa 2007, s. 92.

¹⁶ Szerzej nt. wykładni znamion „nadużycia uprawnień” oraz „niedopełnienia obowiązków” – Por. M. Iwański, *Nowa postać łapownictwa gospodarczego (po nowelizacji art. 296a § 1 k.k.)*, „Państwo i prawo” 2009, nr 10, s. 73 i nast.

¹⁷ Por. J. Skorupka, *Przestępstwo korupcji gospodarczej z art. 296a k.k.*, „Palestra” 2005, nr 5–6, s. 49.

¹⁸ Trafnie podkreśla J. Raglewski, że konieczne jest tutaj uwzględnienie indywidualnych podmiotowych i przedmiotowych okoliczności danej sprawy. Por. J. Raglewski, *Odpowiedzialność karna za korupcję gospodarczą (art. 296a k.k.)*, „Prawo Spółek” 2005, nr 6, s. 35.

¹⁹ Odmienne – Por. P. Kardas, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Tom III. Komentarz do art. 278–363 k.k.*, s. 549, teza 39.

²⁰ Por. J. Skorupka, *Przestępstwo korupcji gospodarczej z art. 296a k.k.*, „Palestra” 2005, nr 5–6, s. 51.

²¹ Zob. szerzej J. Skorupka, *Prawo karne gospodarcze. Zarys wykładu*, Warszawa 2007, s. 93–94 oraz M. Iwański, *Nowa postać łapownictwa gospodarczego (po nowelizacji art. 296a § 1 k.k.)*, „Państwo i prawo” 2009, nr 10, s. 80 i nast.

²² Por. J. Raglewski, *Odpowiedzialność karna za korupcję gospodarczą (art. 296a k.k.)*, „Prawo Spółek” 2005, nr 6, s. 36.

²³ Podobnie – Por. P. Kardas, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Tom III. Komentarz do art. 278–363 k.k.*, s. 552–553.

²⁴ Por. J. Skorupka, *Przestępstwo korupcji gospodarczej z art. 296a k.k.*, „Palestra” 2005, nr 5–6, s. 54.

²⁵ Zob. szerzej – P. Kardas, w: R. Zawłocki, *System Prawa Karnego*, tom 9, red. A. Marek, *Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarcze*, Warszawa 2011, s. 510.

WYBRANE BARIERY EFEKTYWNEGO WYKORZYSTANIA FUNDUSZY STRUKTURALNYCH UNII EUROPEJSKIEJ

Radosław Bochan

Centralne Biuro Antykorupcyjne

2

Idea zjednoczonej Europy skodyfikowana została 1 listopada 1993 r. w Traktacie z Maastricht, na mocy którego utworzono Unię Europejską. Głównym celem przyswiecającym jej twórcom była poprawa warunków życia oraz zapewnienie trwałego i stabilnego wzrostu gospodarczego państw członkowskich. Dążenie do zapewnienia spójności społecznej i gospodarczej następuje poprzez wykorzystanie enumeratywnych instrumentów polityki finansowej ustalonych dla określonych przedziałów czasowych. W latach 2000–2006 katalog funduszy strukturalnych składał się z czterech instrumentów finansowych, to jest Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Finansowego Instrumentu Wspierania Rybołówstwa oraz Sekcji Orientacji Europejskiego Funduszu Orientacji i Gwarancji Rolnej¹. W latach 2007–2013 w skład rejestru podstawowych instrumentów polityki regionalnej wchodzi Europejski Fundusz Rozwoju Regionalnego (EFRR), Europejski Fundusz Społeczny (EFS) oraz Fundusz Spójności (FS)².

Polityka strukturalna Unii Europejskiej jako główne zadanie stawia sobie wyrównywanie różnic w poziomie życia i rozwoju gospodarczego pomiędzy najmniej i najbardziej rozwiniętymi regionami Unii. Pol-

ska, będąca najpierw kandydatem, a potem członkiem Unii, wpisuje się w tę politykę jako beneficjent środków przeznaczonych dla krajów najmniej rozwiniętych. Integracja z Unią Europejską stwarza dla Polski szanse, aby zmniejszyć dystans dzielący nas od czołowych krajów Unii pod względem poziomu rozwoju.

Fundusze strukturalne są, co do zasady, instrumentami finansowymi o zasięgu regionalnym, które przyczyniają się do polepszania warunków życia mieszkańców najmniej zamożnych regionów Unii Europejskiej. Alokacja środków finansowych występuje więc w podziale na regiony. Wyjątkiem jest tutaj Fundusz Spójności, o którego wykorzystaniu decydują warunki społeczno-ekonomiczne całego kraju i który zaprogramowany jest na obszar całego państwa członkowskiego. Środki finansowe przeznaczone na instrumenty interwencji w ramach funduszy strukturalnych zajmują znaczące miejsce w budżecie Wspólnoty. W latach 2000–2006 na finansowanie inwestycji za pośrednictwem opisywanych funduszy wydano 209 miliardów euro, zaś w latach 2007–2013 przeznaczono ponad 308 miliardów euro³.

Wykorzystanie funduszy strukturalnych zdeterminowane jest kategoriami projektów, celami, priorytetami oraz kryteriami konwer-

gencji. Analizując EFRR, należy przyjąć, że środki finansowe w ramach tego instrumentu dotyczą inwestycji infrastrukturalnych, przyczyniających się do tworzenia i ochrony miejsc pracy, szczególnie w sektorze Małych i Średnich Przedsiębiorstw (MSP). Europejski Fundusz Rozwoju Regionalnego promuje rozwój regionalny również w oparciu o wspieranie instrumentów finansowych czy pomoc techniczną. Projekty finansowane z Europejskiego Funduszu Społecznego odnoszą się do wspierania inwestycji w kapitał ludzki, które wzmacniają spójność społeczną i gospodarczą regionów w ramach Europejskiej Strategii Zatrudnienia. Celem Funduszu Spójności jest wspieranie obszarów peryferyjnych i tutaj kryterium przyznania środków jest warunek makroekonomiczny w formie makroekonomicznego programu gospodarczego spełniającego tzw. kryteria konwergencji. Upraszczając, środki finansowe z FS mogą otrzymać państwa, których dochód narodowy brutto (DNB) jest poniżej średniej dla krajów członkowskich UE. Obecnie beneficjentami tejsze pomocy jest 15 krajów, w tym również Polska. W ujęciu historycznym do instrumentów finansowania polityki regionalnej zalicza się również Finansowy Instrument Wspierania Rybołówstwa oraz Sekcję Orientacji Europejskiego Funduszu Orientacji i Gwarancji Rolnej, które wyewoluowały w, odpowiednio, Wspólną Politykę Rybołówstwa i Wspólną Politykę Rolną. Środki finansowe z tego tytułu można było otrzymać na przekształcenia i modernizację gospodarstw rolnych oraz na podniesienie konkurencyjności w sektorze rybołówstwa.

Katalog możliwości wykorzystania funduszy strukturalnych jest relatywnie szeroki i obwarowany wieloma procedurami kontrolnymi. Według danych Komisji Europejskiej, na 25 krajów członkowskich Polska zajmowała 11 miejsce w zakresie wykorzystania funduszy strukturalnych z lat 2000–2006 i 6. miejsce wśród 10 nowych krajów członkowskich. Realizacja polityki spójności w ramach nowej perspektywy finansowej 2007–2013 jest ciągle w początkowym stadium wykonalności i w związku

z powyższym obecny poziom wykorzystania funduszy europejskich na lata 2007–2013 w ramach polityki spójności jest relatywnie niski⁴. Z analizy Business Centre Club wynika, że biorąc pod uwagę czas pozostały do wykorzystania funduszy europejskich na lata 2007–2013, w każdym miesiącu Polska powinna średnio wydawać ponad 3 miliardy złotych funduszy unijnych, a wydaje mniej niż jedną dziesiątą tej kwoty. Analiza obecnego stanu zaawansowania realizacji programów operacyjnych prowadzi do wniosku, że obecnie nadal widoczne są istotne bariery w absorpcji środków unijnych.

Efektywność wykorzystania funduszy unijnych w dużej mierze zależy od minimalizowania różnego rodzaju kategorii barier ich wykorzystania. Literatura przedmiotu wskazuje na ściśle określone płaszczyzny stanowiące największe zagrożenie dla wykorzystania funduszy europejskich, do których można zaliczyć: planowanie w administracji publicznej, koordynacja działań, system instytucjonalny i sprawność administracji, przepisy o pomocy publicznej, procedury ubiegania się o fundusze i realizacji projektów unijnych, wahania kursu złotego względem euro, wzrost cen materiałów i usług, spowolnienie gospodarcze w Polsce i kryzys gospodarczy na świecie oraz potencjał beneficjentów do realizacji projektów współfinansowanych z funduszy europejskich⁵.

Analizując fundusze strukturalne, można wyszczególnić następujący abstrakt barier w wykorzystaniu środków pomocowych z UE⁶:

- 1) bariery instytucjonalne,
- 2) bariery proceduralne i prawne,
- 3) bariery finansowe i rynkowe,
- 4) bariery w przepływie informacji,
- 5) bariery korupcyjne.

Warto zasignalizować, że podana klasyfikacja barier na poszczególne typy jest umowna, gdyż wiele z nich ma charakter wielopłaszczyznowy.

BARIERY INSTYTUCJONALNE

Implementacja systemu funduszy unijnych jest procesem skomplikowanym. War-

to zaznaczyć, że bierze w niej udział prawie 150 instytucji i urzędów, które uczestniczą w zarządzaniu środkami finansowymi w wysokości 85 miliardów euro, wśród których fundusze unijne stanowią 67 miliardów euro. Tylko w latach 2007–2013 programy dotyczące funduszy strukturalnych wdrażane są w ramach 5 programów krajowych i 16 programów regionalnych w ramach polityki spójności: konwergencji, oraz 13 programów w ramach Europejskiej Współpracy Terytorialnej⁷. Skala przedmiotowego przedsięwzięcia jest imponująca, stąd nie budzi wątpliwości występowanie barier po stronie instytucji zarządzających przepływem funduszy. Występujące przeszkody związane są z nieprzestrzeganiem zobowiązań przez wszystkie instytucje uczestniczące w zarządzaniu funduszami europejskimi.

Przy tej skali działania niezbędny jest również ewaluacyjnie wypracowany, silny mechanizm koordynacji działań wszystkich podmiotów. Kluczowym czynnikiem sukcesu efektywnego systemu absorpcji funduszy strukturalnych jest stworzenie scentralizowanego systemu szkolenia kadr. Obecnie to poszczególne organizacje przygotowują i realizują programy szkoleń dla swoich pracowników. W wyniku decentralizacji zarządzania funduszami europejskimi prawie sto pięćdziesiąt instytucji centralnych i regionalnych bierze udział w procesie zarządzania funduszami unijnymi. Warto zaznaczyć, że liczba instytucji włączonych w zarządzanie funduszami europejskimi w latach 2000–2006 i 2007–2013 jest porównywalna, natomiast przewiduje się, że liczba osób zaangażowanych w tych instytucjach na poziomie centralnym ulegnie podwojeniu, a na poziomie regionalnym będzie ich 3–4 razy więcej⁸. Konieczne szkolenia powinny dotyczyć konkretnych aspektów związanych z zamówieniami publicznymi, ochroną środowiska, pomocą publiczną czy zarządzaniem projektami.

Procedury unijne są w wysokim stopniu sformalizowane i dlatego tak ważny jest dobór i kompetencja odpowiednich pracowników. Jakość kadr zatrudnionych w procesie zarządzania i wdrażania środków struktural-

nych determinuje efektywność i skuteczność procesu realizacji dalszych inwestycji. Mniej skuteczna absorpcja środków strukturalnych zdeterminowana jest wysoką rotacją pracowników, którzy po gruntownym przeszkoleniu i uzyskaniu doświadczenia praktycznego w celu podniesienia zarobków skłonni są do zmiany dotychczasowego pracodawcy. W tym kontekście ważne jest, zwłaszcza w urzędach wojewódzkich, określenie wyraźnych ścieżek kariery zawodowej oraz skutecznego systemu motywacyjnego.

Widoczną barierą instytucjonalną był, zwłaszcza w pierwszym okresie, brak lub małe doświadczenie w zarządzaniu i wdrażaniu środków strukturalnych UE w instytucjach należących do tego systemu. Problem ten dotyczył początkowo wszystkich instytucji z systemu wdrażania środków strukturalnych, a w sposób szczególny tych resortów i instytucji, które w przeszłości nie miały do czynienia z zarządzaniem środkami unijnymi. Zmiany dokonywane w układzie instytucjonalnym stanowią istotnie czynniki utrudniające ten proces⁹.

BARIERY PROCEDURALNE I PRAWNE

Również w aspekcie prawno-proceduralnym można wyróżnić szeroki katalog barier przyczyniających się do mniejszej efektywności wykorzystania funduszy strukturalnych z UE. Występujące tutaj przeszkody dotyczą m.in. kryteriów wyboru projektów determinujących selekcję takich wniosków, które najlepiej służą realizacji celów i wskaźników konkretnego programu. Występujące empirycznie trudności w wypracowaniu kompromisu pomiędzy ocenami zero-jedynkowymi i całkowicie subiektywnymi można zminimalizować wypracowaniem uniwersalnych wskaźników potwierdzających prawidłowość wniosków płynących z oceny subiektywnej, np. współczynnik ekologiczny, koszt na jednostkę, IRR czy NPV¹⁰.

Jako barierę proceduralną można wskazać utrudnienia w dostępie do finansowania poprzez nadmierne wymogi dotyczące wniosku o dofinansowanie oraz zbyt dużą liczbę

wymaganych kosztochłonnych załączników. Proces składania wniosków o dofinansowanie można usprawnić dzięki wprowadzeniu możliwości ich składania jedynie w formie cyfrowej. Konsekwencją tego byłaby możliwość prowadzenia w sposób zdigitalizowany całej dokumentacji projektów oraz ich rozliczania.

Inna bariera związana jest z opinią dotyczącą celów projektów finansowanych z EFS, które zostały określone zbyt wąsko, przez co organizacje pozarządowe zajmujące się zagadnieniami innymi niż rynek pracy, zostały w pewnym stopniu zmarginalizowane poprzez niemożność ubiegania się o dofinansowanie.

Pewne kontrowersje dotyczą możliwości odwoławczych dla projektodawców, które są zdaniem niektórych beneficjentów zbyt wąskie. Jednakże rozszerzenie procesu odwoławczego jest ryzykowne, gdyż może to utrudniać sprawną i terminową realizację procedury dotyczącej oceny, wyboru projektów i podpisywania umów o dofinansowanie.

Barierą proceduralną jest również sposób wyboru ekspertów oceniających projekty. Brak przejrzystości przy ich wyborze oraz niewystarczająca weryfikacja ich kompetencji może spowodować nierzetelną ocenę badanych wniosków. Brak prawidłowej oceny projektów może wynikać z tego, że rolę oceniających pełnią urzędnicy nie zawsze posiadający odpowiednią wiedzę. Z drugiej strony, angażowanie biegłych i dokonywanie specjalistycznych ekspertyz nie zawsze jest zasadne z punktu widzenia ekonomiki przedsięwzięcia czy powiększania opóźnień w procesie dystrybucji środków unijnych. Istotnym problemem jest również kwestia wynagradzania ekspertów, na co nie zawsze zaplanowano odpowiednie środki. Być może warto rozważyć w tej kwestii outsourcing, gdyż poprzez interdyscyplinarny charakter kryteriów obowiązujących na etapie oceny merytorycznej projektów trudno jest wyselekcjonować odpowiednio wykwalifikowanych ekspertów.

Innym czynnikiem tworzącym bariery były naciski w procesie selekcji projektów.

W tym przypadku zdarzało się, że komitet sterujący w procesie wyboru projektów kierował się niskimi kosztami projektów, a nie ich jakością, tak aby udzielić wsparcia możliwie maksymalnie dużej liczbie beneficjentów. Wybór projektów bez zapoznawania się z ich oceną merytoryczną miał miejsce przy braku zdefiniowanej odpowiedzialności komitetu za podejmowane decyzje¹¹.

Pomimo ciągłego procesu dostosowania, polski system finansów publicznych nie w pełni odpowiada potrzebom finansowania i rozliczania projektów uzyskujących dotacje ze środków strukturalnych. Wśród wielu niedogodności można wymienić brak dotacji wieloletnich – dotację rozwojową wprowadzoną w nowelizacji ustawy o finansach publicznych należy zwrócić na koniec roku budżetowego, przy czym (inaczej niż wcześniej, ze względu na włączenie środków unijnych do budżetu państwa) obowiązek ten obejmuje zarówno środki polskie, jak i unijne, czy nadmiernie sztywne przepisy dotyczące zaliczek na poczet dotacji rozwojowej¹².

Także regulacje prawne z zakresu ochrony środowiska związane z inwestycjami infrastrukturalnymi wymagały ulepszeń. Priorytetem byłoby tutaj jednoznaczne, formalne wyznaczenie granic obszarów NATURA 2000 w odpowiednich rozporządzeniach Ministra Środowiska, tak aby można było wykonywać projekty inwestycyjne realizowane przy wykorzystaniu środków strukturalnych, położone na terenach ochronnych.

BARIERY W PRZEPŁYWIE INFORMACJI

Wymiana informacji jest ważnym elementem procesu decyzyjnego. Problemy związane z brakiem wymiany informacji i współpracy pomiędzy instytucjami z systemu są kolejnym źródłem tworzenia barier w absorpcji środków finansowych. Trudności skupiają się tutaj wokół braku spójnego stanowiska w analogicznych kwestiach, różnych wymogów w stosunku do tego samego

typu projektów lub beneficjentów stosowanych w różnych programach lub priorytetach, czy opóźnień w przepływie dokumentacji. Beneficjenci wskazują na problemy związane z niemożnością uzyskania oczekiwanych działań ze strony jednostek należących do innych resortów oraz nadmierny centralizm i narzucanie dodatkowych obowiązków instytucjom niższego szczebla w systemie realizacji PWW/NSRO¹³.

Barierą jest również brak utrwalonej praktyki dzielenia się informacjami na temat napotkanych problemów w realizacji programów oraz zastosowanych dla ich przezwyciężenia rozwiązań, co skutkuje niewykorzystaniem szans na zwiększenie skuteczności wydatkowania środków.

Inną kategorią nieefektywnej polityki informacyjnej w stosunku do projektodawców jest brak przyjaznej dla użytkownika informacji na stronach internetowych, brak możliwości skontaktowania się z instytucją, niedostępność osób zobowiązanych do udzielania informacji, udzielanie informacji błędnych lub nieprecyzyjnych, zbyt późne przekazywanie informacji oraz nadmierna centralizacja polityki informacyjnej.

Narzędziem wspierającym zarządzanie kanałami informacyjnymi jest niewątpliwie system e-government, który odpowiedzialny jest m.in. za aplikowanie on-line, czy śledzenie drogi wniosku na poszczególnych etapach selekcji. Technologia ta zwiększa również transparentność procesu oceny wniosków. Istniejące rozwiązania w ramach projektu SIMIK¹⁴, który jest podstawowym narzędziem do monitoringu i kontroli procesu wdrażania funduszy strukturalnych, nie są komplementarne. SIMIK funkcjonuje jedynie w ograniczonym zakresie i w odniesieniu tylko do części programów operacyjnych.

Monitorowanie instrumentów finansowych, wykorzystywanych w latach 2007–2013, dynamizuje krajowy, centralny system informatyczny SIMIK II. Stworzony on został jako element kompatybilny z istniejącymi, lokalnymi systemami informatycznymi, co w dużym stopniu zwiększa jego użyteczność. Niepokój budzi fakt, że system jest jeszcze nie w pełni gotowy, zaś

odpowiedzialność za jego uruchomienie podzielona została pomiędzy Ministerstwo Rozwoju Regionalnego i Ministerstwo Finansów.

BARIERY RYNKOWE I FINANSOWE

Kolejną grupą opisywanych barier w efektywnym wykorzystywaniu funduszy strukturalnych są bariery finansowe i rynkowe. W poprzedniej perspektywie, to jest w latach 2000–2006, nastąpił duży wzrost cen materiałów i usług, głównie w sektorze budowlanym, który spowodował przekroczenia planowanych budżetów rządu 2,5 miliarda euro¹⁵. Także umacniający się złoty przyczynił się do powyższego przekroczenia w związku z zawieraniem kontraktów w Funduszu Spójności w euro.

Inna bariera dotyczy większej dostępności podmiotów realizujących inwestycje finansowane z UE. Odpowiednio skonstruowane zasady dotyczące przetargów pozwolą na dostęp większej liczby podmiotów, a co za tym idzie, zmniejszą bariery rynkowe i de facto pozwolą na obniżenie kosztów realizacji inwestycji. Stworzenie i jawne ogłaszanie jednolitych harmonogramów konkursów w poszczególnych działaniach w ramach programów operacyjnych, czy ogłaszanie dużych przetargów dla projektów kluczowych, pozwoli uniknąć kumulacji przetargów na podobne działania w tym samym czasie i miejscu.

Krytyczny dla wykorzystania funduszy europejskich jest także potencjał finansowy beneficjentów potrzebny do realizacji projektów współfinansowanych ze środków unijnych. Aby otrzymać dofinansowanie z EFRR lub z EFS, podmioty startujące w konkursach na projekty muszą wykazać się wkładem własnym, który z założenia ma zagwarantować im płynność finansową.

BARIERY KORUPCYJNE

Po egzemplifikacyjnym przeglądzie głównych barier w absorpcji funduszy struk-

turalnych, chciałbym w niniejszym artykule skupić się na nieco marginalizowanym problemie korupcji jako barierze efektywnego wykorzystania środków finansowych z UE. W moim przekonaniu deprecjacja barier w postaci działań korupcyjnych jest wysoce szkodliwa zarówno z punktu widzenia ostatecznych beneficjentów, jak i w skali makroekonomicznej. Z dorocznego raportu Transparency International, opublikowanego 26.11.2010 r. w Berlinie wynika, że Wskaźnik Percepcji Korupcji (CPI) wyniósł w Polsce 5,3, czyli tyle samo, co w Kostaryce i Omanie, co daje Polsce miejsce 41. w rankingu krajów postrzeganych jako bardzo skorumpowane¹⁶. Należy zaznaczyć, że przestępstwa korupcyjne dotyczące funduszy strukturalnych implikują wiele niekorzystnych następstw natury finansowej, których repertorium posiada szerokie spektrum działania.

Intuicyjne pojęcie korupcji nie zawsze jest tożsame ze ściśle określonymi przepisami prawa, dlatego zasadne jest krótkie przybliżenie tego pojęcia. Korupcja (łac. *corruptio*) w znaczeniu słownikowym oznacza zepsucie, demoralizację, rozkład społeczny, zgniliznę, przekupstwo, łapownictwo, sprzedajność¹⁷. Spośród wielu definicji na potrzeby tego artykułu najbardziej odpowiednia jest korupcja w znaczeniu stricte, to jest na użytek prawa karnego materialnego¹⁸. Definicja korupcji w sensie prawnym została przedstawiona

m.in. w art. 2 podpisanej przez Polskę międzynarodowej Cywilnoprawnej konwencji o korupcji, i zdefiniowana jako *żądanie, proponowanie, wręczanie lub przyjmowanie, bezpośrednio lub pośrednio, łapówki lub jakiegokolwiek innej nienależnej korzyści lub jej obietnicy, która wypacza prawidłowe wykonywanie jakiegokolwiek obowiązku lub zachowanie wymagane od osoby otrzymującej łapówkę, nienależną korzyść lub jej obietnicę*¹⁹.

Transponując powyższe zestawienie na fundusze strukturalne, istnieje szereg konkretnych przypadków nieprawidłowości i nadużyć, do których dochodzi w trakcie realizacji, a także rozliczeń projektów finansowanych z budżetu

Unii Europejskiej. Oprócz ewidentnych przypadków wręczenia korzyści majątkowych w zamian za przyznanie środków pieniężnych, inne czyny zabronione dotyczą przeróbki lub podróbki składanych dokumentów, przedkładania fikcyjnych faktur kosztowych, a także poświadczania nieprawdy. Zdarza się, że beneficjenci podają nieprawdziwe dane, a nawet starają się o dofinansowanie jednej inwestycji z kilku źródeł. Działania korupcyjne dotyczą również tworzenia fikcyjnych podmiotów, które otrzymują środki na często niewykonane inwestycje. Coraz częściej zdarza się beneficjentom przedkładać do refundacji faktury, które zostały wystawione na podmiot nieuprawniony do otrzymania pomocy

.....
Katalog przestępstw korupcyjnych zawartych w kodeksie karnym (k.k.) obejmuje²⁰:

- **sprzedajność urzędniczą i przekupstwo (art. 228 k.k., 229 k.k.),**
 - **płatną protekcję, czynną płatną protekcję, przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków (art. 230 k.k., 230a k.k., 231 k.k.),**
 - **korupcję gospodarczą, przekupstwa menedżerskie, nadużycie zaufania, korupcję wyborczą (art. 296a k.k., 296 k.k., 250a k.k.),**
 - **korupcję wierzycieli, udaremnianie lub utrudnianie przetargu publicznego, poświadczenie nieprawdy (art. 302 § 2 i 3 k.k., 305 §1 k.k., 271 § 3 k.k.),**
 - **korupcję wyborczą, korupcję w profesjonalnych zawodach sportowych (art. 250a k.k., 296b k.k.), [art. 296b kk – uchylony przez art. 64 ustawy z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie (Dz. U. Nr 127, poz. 857) z dniem 26 października 2010 r. – przyp. red.].**
-

finansowej. Nieodosobnione są przypadki pracowników jednostek pośredniczących, sporządzających odpłatnie wnioski i jednocześnie przyznających dofinansowanie²¹.

W procesie ubiegania się o środki unijne dochodzi również do rozbieżności pomiędzy fakturami przedstawionymi do rozliczenia przy składaniu wniosku o płatność a otrzymanymi od wystawcy faktur. Beneficjenci nie realizują też czasem projektów zgodnie z założeniami zapisanymi w umowie.

Nieprawidłowości w realizacji inwestycji to takie, które polegają na²²:

- objęciu finansowania w kosztach robót zafakturowanych przez wykonawcę w okresie realizacji inwestycji, a wykonanych przed datą zawarcia umowy przez beneficjenta,
- objęciu finansowaniem kosztów robót zafakturowanych przez wykonawcę w okresie realizacji inwestycji, a obejmujących zakup materiałów dla potrzeb inwestycji po dacie wynikającej z protokołu końcowego odbioru wykonanych robót oraz po terminie realizacji inwestycji, który został określony w umowie,
- dokonaniu kompensaty rozliczeń pomiędzy beneficjentem a wykonawcą robót, dokonywaniu i przyjmowaniu płatności bez pośrednictwa rachunku bankowego przedsiębiorcy, nie przechowywaniu oryginałów dokumentów.

Osobnym tematem do rozważań są tzw. bezstronni eksperci, którym niestety zdarza się sporządzać projekty, które później sami oceniają. Ustawa o zasadach prowadzenia polityki rozwoju definiuje eksperta jako osobę, która ma zapewnić bezstronność i rzetelną ocenę projektów realizowanych w ramach programów operacyjnych. Nie

jest w niej regulowany tryb wyboru eksperta. Ustawa określa jedynie kryteria, które musi spełniać kandydat, aby uzyskać taki status. Kryteria merytoryczne eksperta określa instytucja zarządzająca danym programem operacyjnym²³.

Źródłem przestępstw finansowych mogą być nie tylko działania beneficjentów, lecz także osób odpowiedzialnych za podejmowanie decyzji w organizacjach uczestniczących we wdra-

żaniu programu operacyjnego. Takie działania, jak: nieprzeprowadzenie wymaganej weryfikacji wniosku o dofinansowanie projektu lub wniosku o płatność, dokonanie płatności pomimo niezrealizowania przez beneficjenta kolejnego etapu przedsięwzięcia, czy podjęcie decyzji o dofinansowaniu projektu niespełniającego wymogów formalno-prawnych są niedozwolone i kontrolowane.

Wykrywaniem przestępstw korupcyjnych oprócz polskich organów ścigania takich jak Policja, CBA, ABW zajmują się Urzędy Kontroli Skarbowej, Urzędy Skarbowe,

.....
W przepisach unijnych szczegółowo określono system kontroli wdrażania programów operacyjnych. Najważniejsze akty prawne regulujące te kwestie stanowią²⁴:

- **Rozporządzenie Rady (WE) nr 1260/1999 z 21 czerwca 1999 r., ustanawiające przepisy ogólne w sprawie funduszy strukturalnych,**
- **Rozporządzenie Komisji (WE) nr 438/2001 z dnia 2 marca 2001 r., ustanawiające szczegółowe zasady wykonania Rozporządzenia Rady nr 1260/1999 w zakresie zarządzania i systemów kontroli pomocy udzielanej w ramach funduszy strukturalnych,**
- **Rozporządzenie Rady (Euratom, WE) nr 2185/96 z dnia 11 listopada 1996 r. w sprawie kontroli na miejscu oraz inspekcji przeprowadzanych przez Komisję w celu ochrony interesów finansowych Wspólnot Europejskich przed nadużyciami i innymi nieprawidłowościami,**
- **Ustawa o Narodowym Planie Rozwoju z dnia 20 kwietnia 2004.**

.....

Generalny Inspektor Kontroli Skarbowej w Ministerstwie Finansów oraz instytucje uprawnione przez ustawodawstwo unijne, takie jak: Komisja Europejska, Europejski Trybunał Audytorów (Obrachunkowy – ETO), Europejski Urząd ds. Przeciwdziałania Oszustwom Finansowym – OLAF, Komitet ds. Kontroli i Audytu Funduszy Strukturalnych i Funduszu Spójności oraz Departament Certyfikacji i Poświadczeń Środków z UE²⁵.

Instytucje te zajmują się audytami i kontrolami, mającymi na celu zapewnienie gospodarnego wykorzystania środków z Funduszy Strukturalnych, ale także windykacją kwot utraconych w wyniku stwierdzenia nieprawidłowości, czy informowaniem o działaniach podejmowanych w celu odzyskania kwot (w postępowaniu administracyjnym i sądowym).

Oprócz stwierdzania nieprawidłowości *ex-post*, kluczowe jest przeciwdziałanie i tworzenie systemów minimalizujących potencjalne działania korupcyjne. Ograniczona skuteczność systemu zwalczania nieprawidłowości wynika po części z tego, że jest on nastawiony na wykrywanie oszustw i błędów, natomiast nie dysponuje skutecznymi narzędziami do zapobiegania przestępstwom korupcyjnym.

Istniejące niedoskonałości systemu kontroli i audytu oraz zwalczania nieprawidłowości dotyczą braku wystarczającej znajomości specyfiki środków strukturalnych przez niektóre Urzędy Kontroli Skarbowej. Inna bariera dotyczy braku odpowiedniego centrum koordynacyjnego systemu audytu i kontroli, które byłoby odpowiedzialne za systematyczne analizy wyników prowadzonych działań kontrolnych i audytowych. Mogłoby to zapewnić jednolitość standardów, unikanie powielania błędów przez beneficjentów i instytucje z systemu wdrażania²⁶.

W systemie rozdysponowania środkami strukturalnymi brak jest regulacji dotyczących przekazywania informacji o potencjalnych nieprawidłowościach, wynikających z postępowań prowadzonych przez organy ścigania, do właściwych instytucji w syste-

mie wydatkowania środków publicznych. Odpowiedni przepływ informacji dotyczących nieprawidłowości przy wdrażaniu projektów strukturalnych pomiędzy wszystkimi instytucjami zaangażowanymi w ten proces ma kluczowe znaczenie dla jego optymalizacji. Zasadne jest dokładne określenie zasad współpracy pomiędzy różnymi typami organów państwa i instytucji z systemu wdrażania środków unijnych, zapewniające wszystkim zainteresowanym dostęp do informacji w zakresie niezbędnym dla skutecznego wypełniania ich kompetencji.

Z działaniami korupcyjnymi jako barierą efektywnego wykorzystania funduszy strukturalnych Unii Europejskiej ściśle związane są sankcje karno-ekonomiczne. Gdy instytucje kontrolujące dokonają wykrycia nieprawidłowości, skutkuje to zastosowaniem kar określonych w przepisach prawa oraz umowie dofinansowania projektu. Oprócz niedogodności dla beneficjentów w postaci obowiązku zwrotu dotychczas otrzymanych środków czy wykluczenia z otrzymania dofinansowania, państwo członkowskie zobowiązane jest do poinformowania Komisji Europejskiej (Europejskiego Urzędu ds. Zwalczania Nadużyć Finansowych – OLAF) o wystąpieniu nieprawidłowości w realizacji projektu oraz podmiotach, których działania doprowadziły do niewłaściwego wydatkowania środków unijnych.

W przypadku niezrealizowania przedsięwzięcia zgodnie z zapisami umowy o dofinansowanie projektu sankcją jest zwrot wszystkich środków dofinansowania wraz z odsetkami karnymi. Innym skutkiem działań korupcyjnych może być wykluczenie z możliwości otrzymania dofinansowania przez okres 3 lat. Następuje ono najczęściej w przypadku wykorzystania przez beneficjenta środków niezgodnie z przeznaczeniem i tym samym niezrealizowania pełnego zakresu rzeczowego projektu²⁷. Udowodnienie beneficjentowi naruszenia przepisów kodeksu karnego może skutkować względną lub bezwzględną karą pozbawienia wolności. Innym środkiem karnym może być naprawienie szkody, co oznacza konieczność ponownego przeprowadzenia działań, które

zostały uznane za nieprawidłowe i nie mają istotnych konsekwencji finansowych dla realizacji projektu. Powyższe sankcje najczęściej nie występują pojedynczo, lecz są stosowane łącznie.

Fundusze europejskie w powiązaniu ze środkami krajowymi w obecnym czasie nie tylko przyczyniają się do dokonania jakościowego skoku w poziomie życia Polaków, lecz są kluczowym instrumentem przeciwdziałającym spowolnieniu gospodarczemu. Oprócz niewątpliwych pożytków wynikających z korzystania przez polskich beneficjentów z pomocy finansowej w formie funduszy strukturalnych istnieje realne zagrożenie związane z istnieniem szeregu barier ograniczających ich absorpcję. Oprócz barier formalnych, prawnych, informacyjnych etc., efektywne wykorzystanie funduszy strukturalnych Unii Europejskiej hamuje niepożądane zjawisko korupcji.

Pojęcie korupcji funkcjonuje na wielu płaszczyznach teoretycznych i praktycznych. Problemem podstawowym przy analizie tego zjawiska jest postrzeganie go z jednej strony jako zjawiska funkcjonującego w systemie społecznym, z drugiej zaś strony jako jednostkowego, którego podstaw należy szukać w konkretnych rozwiązaniach formalno-prawnych. Zjawisko korupcji jest w Polsce powszechne, dotykające relatywnie dużą grupę podmiotów, także potencjalnych i realnych beneficjen-

tów pomocy UE. W skali pojedynczych organizacji korupcja może obniżać zdolność przedsiębiorstwa do inwestowania lub wprowadzać element niepewności, niekorzystny dla podejmowania decyzji inwestycyjnych, zaś w skali makro może nawet podważać finanse publiczne i przez to szkodzić rozwojowi gospodarki. Przedmiotem coraz większej ilości opracowań i analiz jest zasygnalizowanie zjawiska korupcji lub też analizowanie tego zjawiska z punktu widzenia możliwości zapobiegania mu.

Podstawowymi czynnikami sprzyjającymi korupcji są przede wszystkim wszelkie współczesne formy interwencjonizmu państwowego w działalności gospodarczej, szczególnie tam, gdzie występują fundusze publiczne – także środki pomocowe Unii Europejskiej. Skomplikowane zasady dysponowania funduszami publicznymi, niejasne zasady i kryteria ich przyznawania stanowią dodatkowy czynnik wzmacniający działania korupcyjne. Czynności zmierzające do ograniczenia korupcji w aspekcie rozdysponowania funduszy unijnych nie mogą być aktywnością jednorazową. Stałe monitorowanie zagrożeń i usuwanie barier jest kluczowym elementem pełnego i efektywnego wykorzystania funduszy europejskich. Działania korupcyjne są zauważalną barierą w absorpcji funduszy z UE w Polsce. ▣

Streszczenie:

Fundusze europejskie przyczyniają się do dokonania jakościowego skoku w poziomie życia Polaków, a także są kluczowym instrumentem przeciwdziałającym spowolnieniu gospodarczemu. Istnieje szeregu barier ograniczających ich absorpcję, takich jak bariery instytucjonalne, proceduralne, prawne, finansowe, rynkowe czy informacyjne. Efektywne wykorzystanie funduszy strukturalnych Unii Europejskiej hamuje również niepożądane zjawisko korupcji. Stałe monitorowanie zagrożeń i usuwanie barier jest kluczowym elementem pełnego i efektywnego wykorzystania funduszy europejskich.

- ¹ *Fundusze strukturalne oraz Fundusz Spójności*, red. T. Kierzkowski, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 17.
- ² Rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006 z dnia 11 lipca 2006 r.
- ³ *Fundusze strukturalne oraz Fundusz Spójności*, red. T. Kierzkowski, s. 19.
- ⁴ J. Kwieciński, *Raport Business Centre Club. Stan wykorzystania funduszy europejskich, Business Centre Club*, Warszawa, 2009, s. 28.
- ⁵ Ibidem., s. 3.
- ⁶ Opracowanie własne na podstawie literatury przedmiotu.
- ⁷ K. Gurbieł, *Identyfikacja i ocena barier w wykorzystaniu środków strukturalnych*, PSDB, Warszawa 2008, s. 4.
- ⁸ J. Kwieciński, *Raport Business Centre Club*, s. 34.
- ⁹ *Zarządzanie, sprawozdawczość, kontrola, promocja i ewaluacja projektów dofinansowanych z funduszy unijnych*, red. A. Lipińska, Twigger, Warszawa 2008, s. 137.
- ¹⁰ IRR – Internal Rate of Return (wewnętrzna stopa zwrotu) metoda oceny efektywności ekonomicznej inwestycji rzeczowej, NPV-Net Present Value – miernik oceny opłacalności nakładów inwestycyjnych.
- ¹¹ M. Trocki, B. Gruzca, *Zarządzanie projektem europejskim*, PWE, Warszawa 2007, s. 261.
- ¹² *Zarządzanie, sprawozdawczość, kontrola, promocja i ewaluacja projektów dofinansowanych z funduszy unijnych*, red. A. Lipińska, s. 152.
- ¹³ <http://www.fundusze-strukturalne.gov.pl>, 27.10.2010 r.
- ¹⁴ P. Fabrowska i inni, *Ocena wpływu programów operacyjnych NPR 2004–2006 na realizację strategii lizbońskiej*, ECORYS, Warszawa 2007, s. 38.
- ¹⁵ <http://www.fundusze-strukturalne.gov.pl>, 28.10.2010 r.
- ¹⁶ <http://www.transparency.org>, 28.10.2010 r.
- ¹⁷ S. Dubisz, *Uniwersalny słownik języka polskiego*, PWN, Warszawa 2003, s. 298.
- ¹⁸ Z. Bielecki, *Korupcja w świetle badań – wybrane aspekty*, w: „Policja” 2005, nr 1, s. 68.
- ¹⁹ Międzynarodowa Konwencja Cywilnoprawna o korupcji z dnia 4 listopada 1999 r., Strasburg (Dz. U. z dnia 16 listopada 2004 r.).
- ²⁰ Dz. U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553, z późn. zm.
- ²¹ *Kontrola w zakresie funduszy strukturalnych i funduszu spójności – podstawowe zasady działań kontrolnych, wykrywanie nieprawidłowości i ich konsekwencje*, Departament Koordynacji i Zarządzania Podstawami Wsparcia Wspólnoty Ministerstwo Rozwoju Regionalnego, Warszawa 2008, s. 7–20.
- ²² *Zarządzanie, sprawozdawczość, kontrola, promocja i ewaluacja projektów dofinansowanych z funduszy unijnych*, red. A. Lipińska, s. 158.
- ²³ Art. 31. ust. 1 ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju z dnia 6 grudnia 2006 r. (Dz. U. Nr 227, poz. 1658).
- ²⁴ *Krajowy system kontroli wdrażania programów operacyjnych*, Ministerstwo Rozwoju Regionalnego, Warszawa, lipiec 2007, s. 4–18.
- ²⁵ *Kontrola w zakresie funduszy strukturalnych i funduszu spójności*, s. 9–12.
- ²⁶ *Zarządzanie, sprawozdawczość, kontrola, promocja i ewaluacja projektów dofinansowanych z funduszy unijnych*, red. A. Lipińska, s. 160.
- ²⁷ Art. 211 ustawy o finansach publicznych z dnia 30 czerwca 2005 r. (Dz. U. Nr 157, poz. 1240).

Literatura:

Bielecki Z., *Korupcja w świetle badań – wybrane aspekty*, w: „Policja” 2005, nr 1.

Dubisz S., *Uniwersalny słownik języka polskiego*, PWN, Warszawa 2003.

Fabrowska P. i inni, *Ocena wpływu programów operacyjnych NPR 2004–2006 na realizację strategii lizbońskiej*, ECORYS, Warszawa 2007.

Fundusze strukturalne oraz Fundusz Spójności, red. T. Kierzkowski, Wydawnictwo C.H.Beck, Warszawa, 2009.

Gurbieł K., *Identyfikacja i ocena barier w wykorzystaniu środków strukturalnych*, PSDB, Warszawa 2008.

<http://www.fundusze-strukturalne.gov.pl>

<http://www.transparency.org>

Kontrola w zakresie funduszy strukturalnych i funduszu spójności – podstawowe zasady działań kontrolnych, wykrywanie nieprawidłowości i ich konsekwencje, Departament Koordynacji i Zarządzania Podstawami Wsparcia Wspólnoty Ministerstwo Rozwoju Regionalnego, Warszawa 2008.

Krajowy system kontroli wdrażania programów operacyjnych, Ministerstwo Rozwoju Regionalnego, Warszawa 2007.

Kwieciński J., *Raport Business Centre Club. Stan wykorzystania funduszy europejskich*, Business Centre Club, Warszawa, 2009.

Międzynarodowa Konwencja Cywilnoprawna o korupcji z dnia 4 listopada 1999 r., Strasburg (Dz. U. z dnia 16 listopada 2004 r.).

Rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006 z dnia 11 lipca 2006 r.

Trocki M., Gruzca B., *Zarządzanie projektem europejskim*, PWE, Warszawa 2007.

Zarządzanie, sprawozdawczość, kontrola, promocja i ewaluacja projektów dofinansowanych z funduszy unijnych, red. A. Lipińska, Twigger, Warszawa 2008.

KORUPCJA W ISLANDII. OD KLIENTELIZMU DO ZAŁAMANIA SYSTEMU FINANSOWEGO

dr Bartosz Czepil
Uniwersytet Opolski

3

Zagadnienie korupcji w Islandii nabrało szczególnego znaczenia od października 2008 r., kiedy system finansowy tego kraju uległ załamaniu w związku z globalnym kryzysem finansowym. Według Indeksu Percepcji Korupcji (IPK), Islandia należała, i wciąż należy, do najmniej skorumpowanych państw świata, jednak wydarzenia z 2008 r. rzuciły cień na nieskazitelność islandzkiej przestrzeni publicznej. Załamanie gospodarcze w Islandii ujawniło ukrywane zjawiska korupcyjne, których metodologia IPK nie zdołała uchwycić. W tekście z marca 2007 r., czyli przed islandzkim kryzysem, mogliśmy przeczytać o „nieskazitelnej reputacji rządu”¹ oraz odnaleźć próbę wyjaśnienia przyczyn niskiego poziomu korupcji w Islandii. Obok kultury odpowiedzialności (*culture of accountability*), poczucia społecznego kontraktu między rządem a obywatelami, wykształconego i świadomego politycznie społeczeństwa, pojawiła się kwestia, która będzie tu również rozważana, mianowicie wielkość populacji islandzkiej. W małym społeczeństwie islandzkim trudno zostać niezauważonym, a w dodatku ludzie znają się od pokoleń, dlatego presja ze strony otoczenia na przestrzeganie norm jest wysoka².

Jednak upadek islandzkiego systemu bankowego zmienił wizerunek tego kraju oraz

pogląd, według którego mała populacja na niewielkim terytorium stanowi naturalną zaporę dla korupcji. Nagle na jaw wyszły skrywane od lat praktyki, a w mediach pojawiły się informacje o nepotyzmie w „nordyckim Zimbabwe”, jak mogliśmy przeczytać na jednym z informacyjnych portali internetowych³. Z pewnością Islandia nie może być porównana do tego afrykańskiego państwa pod względem korupcji, jednak fakt, że tego typu retoryka dziennikarska ujrzała światło dzienne, jest wskaźnikiem zaskakującego przełomu w myśleniu o Islandii jako o kraju o niskim poziomie korupcji. Ten wizerunek był przez długi czas podtrzymywany przez międzynarodowe rankingi korupcji, takie jak IPK, jednak załamanie islandzkiego systemu finansowego oraz związki tej katastrofy z korupcją elity polityczno-biznesowej stały się podstawą zakwestionowania dotychczas stosowanych definicji korupcji oraz wiarygodności IPK jako jej miary. Taką tezę stawiają naukowcy z Uniwersytetu w Rejkiawiku w publikacji zatytułowanej *Zrewidowanie definicji korupcji jako rezultat globalnego kryzysu gospodarczego – przypadek Islandii*⁴. Przywoływani badacze wskazują, że źródeł upadku gospodarczego w Islandii należy upatrywać w skorumpowanej kulturze biznesowej islandzkiego systemu ban-

kowego oraz nieformalnych, protekcyjnych relacjach między elitą polityczną a biznesową⁵. Podobnie piszą na ten temat inni badacze. George Brynjarsson wskazuje, że choć upadek systemu finansowego Islandii był uruchomiony czynnikami zewnętrznymi (bankructwo banków w USA), to głębokich źródeł upadku tego systemu należy się doszukiwać w słabościach islandzkiego systemu politycznego i kultury politycznej⁶. Również Robert Wade z London School of Economics, do którego będę odwoływał się wielokrotnie, wskazuje na instytucjonalizację modelu polityczno-ekonomicznego, w którym nepotyzm i klientelizm elity polityczno-biznesowej predestynowały go do poważnego kryzysu⁷.

W tym artykule zajmuję się kwestią powiązań między upadkiem trzech największych islandzkich banków w październiku 2008 r. a korupcją, przy czym podstawową jej formą w przypadku Islandii jest klientelizm. Polityka klientelistyczna w Islandii ma długą tradycję, dlatego możemy powiedzieć, że wydarzenia z 2008 r. zostały wygenerowane przez historycznie ukształtowany wzorzec uprawiania polityki i należy je rozpatrywać w perspektywie historycznej. Dlatego pierwsza część artykułu dotyczy właśnie rozwoju klientelizmu w Islandii i jego ewolucji. Druga poświęcona jest procesom i wydarzeniom z początku XXI wieku.

Zanim jednak przejdę do meritum, kilka słów na temat używanego tu pojęcia „klientelizm”. Choć klientelizm nie zawsze uznawany jest za korupcję⁸, przyjmuję, że w przypadku Islandii możemy mówić o klientelizmie jako o korupcji, szczególnie jeśli weźmiemy pod uwagę jego zgubne skutki społeczno-gospodarcze, których doświadczyli Islandczycy w związku z upadkiem islandzkiego systemu finansowego⁹. Według Luisa Ronigera klientelizm dotyczy asymetrycznych, lecz wzajemnie korzystnych relacji władzy i wymiany między jednostkami lub grupami zajmującymi różne pozycje w strukturze społecznej. Klientelizm jest więc niezgodną z zasadą uniwersalizmu wymianą przysług między patronem a klientem, zapewniającą selektywny dostęp do zasobów i rynków,

z których inni są wykluczeni¹⁰. Natomiast w dziedzinie polityki klientelizm jest związany z „partykularystycznym używaniem zasobów publicznych”, które są redystrybuowane przez sprawujących władzę w celu uzyskania poparcia wśród ostatecznych odbiorców tych zasobów, zazwyczaj wyborców¹¹. Biorąc po uwagę przedmiot tego artykułu, chciałbym zaznaczyć, że islandzki klientelizm jest powiązany z innymi zjawiskami korupcyjnymi, takimi jak nepotyzm czy kronizm. Zjawiska te często trudno od siebie oddzielić, gdyż klientelizm może mieć podstawy w koligacjach rodzinnych lub bliskich znajomościach między kolegami/koleżankami partyjnymi. W tytule artykułu posługuję się tym pojęciem, ponieważ zjawisko klientelizmu politycznego wydaje się podstawową formą korupcji w islandzkiej polityce i sektorze biznesowym, a sam termin „klientelizm” jest na tyle szeroki, że pozwala na włączenie innych zjawisk korupcyjnych, a szczególnie kronizmu. Niezależnie od tego, czy mamy do czynienia z klientelizmem, nepotyzmem czy kronizmem, ich wspólnym mianownikiem jest rezygnacja z zasady uniwersalizmu w wykorzystaniu zasobów publicznych na rzecz czerpania partykularnych korzyści przez podmioty mające dostęp do tych zasobów, połączone siecią nieformalnych relacji.

Islandia jest niepodległą od 1944 r. republiką parlamentarną. Jej powierzchnia wynosi 103 tysiące km², zamieszkała jest przez 317 tysięcy osób, z czego 118 tysięcy mieszka w stolicy państwa Rejkiawiku¹². Choć większość Islandczyków żyje w małych wspólnotach, wskaźnik urbanizacji w roku 2005 wynosił 92%¹³. Islandia należy do społeczeństw wysoko rozwiniętych, plasując się na 17. pozycji w Indeksie Rozwoju Społecznego, między Finlandią a Belgią¹⁴. Organem ustawodawczym w Islandii jest jednoizbowy Althing, w którym zasiada 63 posłów wybieranych według ordynacji proporcjonalnej na 4-letnie kadencje¹⁵. Głową państwa jest od 1996 r. prezydent Ólafur Ragnar Grímsson (wybierany w wyborach bezpośrednich na 4-letnie kadencje), natomiast szefem rządu Jóhanna Sigurðardóttir z Sojuszu Socjaldemokratycznego. W sensie geopolitycznym

Islandia należy do tzw. państw nordyckich¹⁶. Choć podkreśla się liczne podobieństwa między Islandią a pozostałymi czterema krajami nordyckimi, klientelizm w polityce jest zjawiskiem, które odróżnia Islandię od pozostałej czwórki. Píše o tym Torbjörn Bergman, wskazując jednocześnie na specyfikę islandzkiej korupcji:

Być może ze względu na niewielki rozmiar państwa oraz/albo bliskie więzi między tradycyjnymi partiami politycznymi a różnymi sektorami gospodarki, obserwatorzy argumentują, że znajomości są ważne, jeśli chce się uzyskać pracę lub pożyczkę z banku. Jednocześnie Islandia niezmiennie zajmuje najlepsze pozycje jako najmniej skorumpowany kraj świata, na równi, a czasami nawet prześcigając pozostałe kraje skandynawskie. To wydaje się pewnym paradoksem, ale ta wyraźna sprzeczność związana jest raczej z różnymi sposobami pomiaru niż ze sprzecznymi rezultatami. Głównym źródłem danych Transparency International są zagraniczni biznesmeni, którzy utrzymują relacje z krajowymi biznesmenami i urzędnikami. Przedstawiciele międzynarodowego biznesu nie stykają się z islandzką kulturą ułatwiającą łapówki i podobnego typu transakcje. W tym samym czasie islandzcy przyjaciele pomagają innym islandzkim przyjaciółom poprzez realizację lokalnych i państwowych spraw publicznych metodami, które nie są powszechne w innych krajach skandynawskich, a przynajmniej tam nie informuje się o nich często¹⁷.

Cytowany autor wskazuje na słabość IPK jako narzędzia, które nie jest w stanie uchwycić islandzkiej, specyficznej korupcji, podkreślając, że podstawowym źródłem danych dla tego indeksu są przedstawiciele międzynarodowego biznesu. Nie jest to do końca prawda, ponieważ IPK opiera się również na sondażach przeprowadzonych wśród Islandczyków¹⁸. Należy raczej zwrócić uwagę na to, jaką formę korupcji IPK mierzy (a nie, jakie jest źródło danych, choć ono również może mieć wpływ na to, o jakim typie korupcji będą mówić respondenci), co nie daje się łatwo określić, ponieważ w sondażach, będących podstawą IPK, przyjmuje się różne sposoby rozumienia korupcji¹⁹.

Według islandzkich badaczy, którzy przeanalizowali źródła danych IPK z 2008 r. dla Islandii, w pięciu indeksach, będących podstawą dla oceny islandzkiej korupcji, jest „wyraźna koncentracja na tradycyjnych rodzajach korupcji, które przybierają formę łapówkarstwa oraz innego rodzaju zachęt finansowych”²⁰. Uzupełnieniem tego stanowiska może być cenna uwaga, jaką znajdujemy na stronie internetowej zatytułowanej „Obszar Katastrofy Ekonomicznej”²¹:

Znam kogoś, kto kiedyś pracował dla Transparency International. On nie uważa, że narzędzia pomiaru stosowane przez tę instytucję są w stanie zmierzyć korupcję w Islandii. Podczas gdy narody z milionami mieszkańców są nękane łapówkarstwem i skostniałą, skorumpowaną biurokracją, mała populacja Islandii jest przeniknięta nepotyzmem. A tam, gdzie nepotyzm działa najlepiej, nie ma potrzeby tradycyjnego łapówkarstwa. Sprawy załatwia się na lunchach w Hotelu Holt lub w Sjavarkjallarin, w spa w Laugar lub na wspólnym wędkowaniu²².

Islandzka korupcja, w której charakterystyczna dla łapówkarstwa wymiana materialnych korzyści stanowi rzadkość, jest więc zjawiskiem, którego przez wiele lat IPK nie był w stanie uchwycić²³. Tu warto przywołać sondaż przeprowadzony przez Uniwersytet Bifröst na zlecenie Ruchu Obywatelskiego, partii reprezentowanej w parlamencie, z którego wynika, że 67% respondentów uważa islandzką administrację za skorumpowaną²⁴.

W tym miejscu chciałbym rozważyć czynniki, które wygenerowały klientelizm w tej nordyckiej, i najstarszej na świecie, demokracji parlamentarnej. Można pokusić się o wyodrębnienie dwóch interpretacji, nazwijmy je demograficzno-terytorialną oraz historyczno-instytucjonalną. Pierwsza odnosi się do wpływu wielkości terytorium i populacji islandzkiej na rozwój nieformalnych relacji klientelistycznych, druga do specyfiki rozwoju instytucji w ramach islandzkiego państwa.

Wielkość populacji Islandii może być traktowana jako jeden z czynników generujących nacisk na przestrzeganie zbiorowych reguł. Tak pisze się w odniesieniu do przestępczości²⁵. Islandia należy do małych spo-

łączeństw, w których efektywnie działają mechanizmy nieformalnej kontroli społecznej, wzmacniające formalne instytucje kontrolne. Jednak to, co jawi się jako zaleta, może stać się również wadą. W publikacji na temat trendów przestępczości w Islandii znajdujemy interesującą uwagę, według której mała populacja nakłada strukturalne ograniczenia na rozwój biurokratycznych reguł, na korzyść relacji w grupach pierwotnych:

Mała populacja powoduje, że Islandczycy poszukują osoby, która kryje się za formalną rolą i dlatego, w kategoriach socjologicznych, islandzkie społeczeństwo określane jest jako „industrialne społeczeństwo grup pierwotnych”²⁶.

Przypomnijmy, że według teorii socjologicznej grupy pierwotne to małe grupy, których członkostwo opiera się na emocjonalnych związkach i silnych więziach personalnych²⁷. Islandia jako „industrialne społeczeństwo grup pierwotnych”²⁸ jest więc swoistym fenomenem na tle społeczeństw wysoko rozwiniętych, w których dominują grupy wtórne, gdzie relacje są bardziej sformalizowane oraz stanowią konglomerat ról, a nie osobowości. Z jednej strony mała populacja zapewnia efektywne funkcjonowanie mechanizmów kontroli społecznej, jednak z drugiej strony utrudnia instytucjonalizację działań w zgodzie z weberowskim modelem uniwersalistycznej, neutralnej i bezosobowej biurokracji. Tu warto dodać, że z badań nad przestępczością w Islandii wynika, że nieformalne mechanizmy kontroli społecznej ograniczają przede wszystkim tradycyjną przestępczość, taką jak przestępstwa przeciwko zdrowiu, życiu czy własności (kradzieże). Są to akty, które mają miejsce w otoczeniu społeczności lokalnej²⁹. Natomiast przestępstwa gospodarcze, takie jak oszustwa podatkowe czy korupcja, dzieją się w otoczeniu bardziej sformalizowanym i nie wzbudzają oburzenia społeczności lokalnej (ponieważ pozostają w ukryciu, a ich efekty są właściwie niedostrzegalne tzw. gołym okiem³⁰). Dlatego wydaje się, że mała populacja nie musi być koniecznie czynnikiem ograniczającym przestępstwa korupcyjne, a może wręcz sprzyjać tworzeniu klientelistycznych układów

w sformalizowanych strukturach administracji i biznesu. Profesor ekonomii z Uniwersytetu Islandzkiego Thorvaldur Gylfason, pisząc o zagrożeniach wynikających z wielkości Islandii, nazywa ją „klanowym” (*clan-based*) społeczeństwem. Wskazuje, że Islandia zawiodła w tworzeniu, niezbędnych w małym społeczeństwie, mechanizmów kontroli i równowagi, które zapobiegłyby bliskim relacjom między klasą polityczną, bankową i biznesową. Według niego błędów, które doprowadziły do upadku systemu bankowego, można było uniknąć z „mniejszą, bardziej kompetentną i odpowiedzialną klasą polityczną”³¹. Z kolei inny naukowiec, profesor ekonomii Anne Sibert, wskazuje, że w małej populacji islandzkiej trudniej znaleźć utalentowanych i wykwalifikowanych urzędników cywilnych, a w dodatku tacy urzędnicy są zmuszeni do pełnienia kilku ról jednocześnie, bowiem praca wymaga od nich działania w kilku obszarach. Ta wielofunkcyjność jest dla nich obciążaniem i utrudnia wąską, profesjonalną specjalizację. Sibert, w dość ironiczny sposób, podaje przykład „wszechstronnie utalentowanego” Davida Oddssona, który pełnił funkcję szefa Islandzkiego Banku Centralnego od 2005 r. Oddsson nie miał wykształcenia ekonomicznego ani bankowego, aby pełnić tę funkcję (był prawnikiem), a wcześniej pełnił już funkcje dyrektora teatru, producenta komediowego show radiowego, burmistrza Rejkiawiku, komentatora politycznego i wieloletniego premiera Islandii³².

Rozwój klientelizmu w ramach systemu politycznego tłumaczony jest również czynnikami instytucjonalnymi, a nie demograficzno-terytorialnymi. Taką interpretację rozwoju islandzkiej polityki klientelistycznej proponuje Gunnar Kristinnsson. Według tego islandzkiego politologa klientelizm rozwija się szczególnie w środowisku asymetrycznych relacji władzy, w ramach których klienci poszukują protekcji wpływowych patronów, podczas gdy islandzki klientelizm występuje „w kulturowym kontekście charakteryzującym się egalitaryzmem i brakiem uległości społecznej”³³. Kristinnsson proponuje perspektywę teoretyczną wprowadzoną przez Martina Sheftera, który całkowicie

abstrahuje od kulturowych i demograficznych uwarunkowań klientelizmu, koncentrując się na historycznym rozwoju biurokracji państwowej oraz partii politycznych w ramach danego systemu politycznego. Według Sheftera o tym, czy w ramach danego systemu politycznego rozwinie się polityka klientelistyczna, przesądza sekwencja, w jakiej dochodzi do utrwalania się tych instytucji. System polityczny wchodzi na ścieżkę klientelizmu w sytuacji, gdy demokratyczna mobilizacja mas, w której partie polityczne są podstawowymi instytucjami reprezentacji interesów zbiorowych, następuje przed ukształtowaniem się silnej, autonomicznej biurokracji państwowej. Natomiast w przypadku, gdy najpierw dochodzi do ukształtowania się silnego aparatu państwa, a dopiero później następuje demokratyczna mobilizacja mas i rozwój partii politycznych, dane państwo jest w stanie uchronić się od klientelizmu. W pierwszym przypadku partie polityczne są na tyle silne, aby wykorzystywać słabą administrację publiczną i jej zasoby do budowania własnych struktur oraz mobilizowania poparcia wyborców (klientów). Partie polityczne kolonizują więc aparat biurokratyczny. Drugi przypadek to sytuacja, w której silna, autonomiczna administracja państwowa jest w stanie bronić się przed próbą jej kolonizacji/eksploatacji przez wyłaniające się partie polityczne. Ta sekwencja rozwojowa jest, posługując się terminologią historycznego instytucjonalizmu, momentem formującym, który przesądza o tym, czy dany system polityczny wejdzie na szlak polityki klientelistycznej czy uniwersalistycznej. Przy czym warto pamiętać, że jeśli już nastąpi wejście na dany szlak, zgodnie z ideą zależności od szlaku, raz ukształtowany sposób prowadzenia polityki będzie trudny do wyrugowania³⁴.

Islandia, w przeciwieństwie do pozostałych krajów nordyckich³⁵, jest egzemplifikacją pierwszego przypadku, czyli sytuacji, w której partie polityczne zdominowały pozbawiony autonomii aparat biurokratyczny. Aby wyjaśnić ten proces, należy przeanalizować relacje między islandzką legislaturą a egzekutywą w XIX wieku. Pamiętamy, że

Islandia była wtedy państwem podległym monarchii duńskiej, stając się niepodległą republiką dopiero w 1944 r. Jak pisze Kristinsson, w 1874 r. w Islandii powołano parlament³⁶, który był ucieleśnieniem woli ludu i platformą artykulacji rodzącego się islandzkiego nacjonalizmu, natomiast aparat administracyjny (obsadzony przez Islandczyków) pozbawiony był autonomii i został podporządkowany interesom Korony Duńskiej. Urzędnicy islandzcy stanowili jedyną warstwą uprzywilejowaną, która w dodatku symbolizowała zależność od obcego mocarstwa. Ich sytuacja była trudna, ponieważ musieli oscylować między lojalnością wobec duńskich mocodawców a oczekiwaniami islandzkiego społeczeństwa. Gdy w 1904 r. Islandii przyznano autonomię, administracja okazała się bardzo słaba wobec parlamentu, bowiem była pozbawiona poparcia społecznego i sojuszników politycznych³⁷. Tak pisze o zmianach, jakie nastąpiły po 1904 r., Gunnar Kristinsson:

Nastąpiła seria zmian w strukturze systemu administracyjnego, a jego stary personel kierowniczy odszedł na emeryturę. Nowy system administracyjny oparto, ogólnie rzecz biorąc, na modelu duńskim, ale jego liderzy i najważniejsze instytucje były nowe, pozbawione politycznej siły i tradycji, na których wspierał się system duński. Islandia tamtych czasów była w zasadzie demokracją bez silnej biurokracji³⁸.

Jak pisze dalej Kristinsson, zmiany te stały się punktem wyjścia dla rozwoju późniejszej polityki klientelistycznej, która faktycznie zinstytucjonalizowała się dopiero w latach trzydziestych wraz z wyłanianiem się formalnych organizacji członkowskich partii politycznych, stanowiących społeczną bazę dla partii. Wcześniej partie były tzw. partiami w parlamencie, ewentualnie powiązanymi z określonym tytułem prasowym, jednak zaostrzająca się demokratyczna rywalizacja polityczna była bodźcem do bardziej profesjonalnego i systematycznego organizowania swoich zwolenników. Klientelizm rozwinął się więc wraz z rozwojem partyjnych organizacji członkowskich, będąc metodą nagradzania zwolenników i aktywistów określonej partii³⁹. Każde z liczących

się ugrupowań politycznych miało swoją klientelę, która mogła liczyć na zatrudnienie w sektorze publicznym lub rządowe kontrakty. Konserwatywna Partia Niepodległości służyła przede wszystkim sektorowi biznesowemu oraz części farmerów, a jej geograficznym bastionem był Rejkiawik. Partia Postępu „obsługiwała” interesy agrarnej prowincji oraz działającego tam ruchu spółdzielczego, podczas gdy socjaldemokraci patronowali ruchowi robotniczemu⁴⁰.

Warto też dodać, że wbrew tezie, a właściwie mitowi, o egalitaryzmie islandzkiego społeczeństwa, badania nad strukturą władzy w Islandii dowodzą, że była ona wysoce elitystyczna. Od roku 1944 dominującą pozycję w strukturze władzy zajmowała konserwatywna Partia Niepodległości, rządząca zazwyczaj w koalicji z Partią Postępu. Herdis Döfn Baldvinsdóttir, który w swojej pracy doktorskiej analizuje nieformalne sieci władzy w Islandii, wyliczył, że między 1944 r. a 1998 r. Partia Niepodległości była u władzy 44 lata, w tym przez 34 lata miała swojego premiera. Natomiast Partia Postępu była u władzy przez 34 lata, mając swojego premiera przez 17 lat⁴¹. Podobnie jak w przypadku pozostałych krajów nordyckich, w Islandii mamy do czynienia z systemem jednej dominującej partii, przy czym cechą wyróżniającą islandzki system partyjny jest fakt, że to partia konserwatywna, a nie socjaldemokratyczna, pełni rolę hegemonu⁴². Według Baldvinsdóttira ta wieloletnia dominacja jest efektem nieformalnego systemu więzi i powiązań politycznych między aktorami zlokalizowanymi na różnych poziomach systemu politycznego (w tym podsystemów ekonomicznego i społecznego), którzy wspólnie dążą do wykorzystania kontrolowanych instytucji i ich zasobów⁴³. Przywoływany autor twierdzi, że mała populacja Islandii charakteryzuje się szeroko rozbudowanym systemem relacji pokrewieństwa i powinowactwa, który przenika wszystkie warstwy społeczeństwa. Taka sieć nieformalnych kontaktów, która rozpościera się ponad podziałami klasowymi i organizacyjnymi, tworzy wrażenie egalitaryzmu, podczas gdy faktycznie prowadzi do „elityzacji”. W Islandii można było niejed-

nokrotnie spotkać sytuację, w której ta sama osoba pełniła jednocześnie funkcję członka zarządu przedsiębiorstwa lub banku, była posłem, liderem partii politycznej i ministrem. Najbogatsze rodziny islandzkie należą do największych partii politycznych, mając jednocześnie powiązania z aparatem administracyjnym i największymi grupami interesu (federacje pracodawców i pracowników). Tu należy dodać, że wszystkie rządy islandzkie były rządami koalicyjnymi, co sprzyjało odejściu od postulatów programowych na rzecz międzypartyjnego konsensusu, którego częścią było negocjowanie obsady stanowisk rządowych w procesie przetargów koalicyjnych. Konflikt i rywalizacja polityczna ustąpiły kompromisowi negocjowanemu na różnych płaszczyznach systemu politycznego. Baldvinsdóttir podkreśla również, że partie polityczne nie dysponowały tylko władzą w parlamencie i rządzie, ponieważ ich wpływy sięgały do zarządów przedsiębiorstw państwowych, banków, funduszy inwestycyjnych, związków zawodowych i pracodawców, spółdzielni i państwowych mediów (co oznacza dostęp do intratnych stanowisk i wpływ na istotne sektory państwa). Powodowało to, że sieci koalicyjne instytucjonalizowały się na wielu poziomach państwa (makrostrukturalnym i mikrostrukturalnym) oraz między różnymi sektorami. Kryteria polityczno-personalne grały tu kluczową rolę. Jeśli doszło do ukształtowania takiej wielopoziomowej koalicji, każdy z jej uczestników był zainteresowany jej utrzymaniem, a sieci patronacko-klientelistyczne stanowiły podstawową tkankę spajającą taki skomplikowany system. Partia, która kontrolowała obsadę stanowisk na poszczególnych poziomach oraz wspierała rozwój określonych przedsiębiorstw z państwowych funduszy, budowała w ten sposób system więzi i lojalności, dający jej przewagę w stosunku do partii przez długi czas pozbawionych dostępu do władzy⁴⁴.

O koncentracji władzy i polityce klientelistycznej w Islandii pisze też Robert Wade, według którego na początku XX wieku struktura społeczna Islandii charakteryzowała się najwyższym stopniem feudalizacji we wszystkich krajach nordyckich. Kształ-

tujący się w Islandii od początku XX wieku kapitalizm przemysłowy był zdominowany przez 14 rodzin, nazywanych powszechnie „Ośmiornicą”. Była to elita polityczna i ekonomiczna kontrolująca transport, system bankowy, sektor rybny, ubezpieczenia oraz, od 1944 r., dostawy dla stacjonujących w Islandii jednostek NATO. Ta grupa kontrolowała i zasilala personalnie większość stanowisk rządowych i stanowisk w publicznym sektorze zatrudnienia. Porządek, w którym „Ośmiornica” stanowiła centrum władzy, został zakwestionowany dopiero w latach siedemdziesiątych, kiedy na Uniwersytecie Islandzkim grupa studentów prawa i zarządzania biznesem, określana jako Grupa Lokomotywy (ze względu na neoliberalne czasopismo „Lokomotywa”, wokół którego byli skupieni), sprzeciwiała się patronackim sieciom „Ośmiornicy”, od których uzależnione były możliwości kariery. Z grupy tej wywodzili się późniejsi premierzy Islandii David Oddsson oraz jego podopieczny Geir Harde, których neoliberalna, ryzykowna i klientelistyczna polityka prywatyzacji banków stworzyła warunki sprzyjające załamaniu się systemu bankowego Islandii⁴⁵.

Wróćmy jeszcze do pracy doktorskiej Herdisa Baldvinsdottira, gdyż dostarcza nam ona cennych informacji na temat rozwoju islandzkiego systemu bankowego, istotnych szczególnie w kontekście upadku islandzkich banków w XXI wieku. Banki od początku ich powstania, w pierwszej połowie XX wieku, były częścią polityki klientelistycznej, choć należy przyznać, że służyły także rozwojowi ekonomicznemu jako podstawowe źródło kredytu dla przedstawicieli poszczególnych sektorów gospodarki. W latach trzydziestych XX wieku islandzki system bankowy opierał się na trzech państwowych bankach: Narodowym Banku Islandii (założony w 1886 r.), Banku Rolnym (1929 r.), Islandzkim Banku Rybołówstwa (1930 r.). Był to jednocześnie czas kształtowania się islandzkiego systemu partyjnego oraz sporów politycznych między progresywnymi a opętanymi zachowawcami. Pierwsza grupa optowała za industrializacją Islandii, podczas gdy druga grupa dążyła do zachowania tradycyjnej struktury społecznej

zgodnej z ideą społeczeństwa drobnych farmerów. Banki były istotnymi instytucjami w tej batalii, ponieważ od ich polityki kredytowej zależał kierunek rozwoju gospodarczego Islandii, dlatego cały system bankowy lat 1930–1960 całkowicie scentralizowano i upolityczniono. Tak pisze o tym Herdis Baldvinsdottir:

Ogólnie rzecz ujmując, najważniejsze instytucje islandzkiego systemu były kontrolowane przez małą grupę ludzi, której trzon stanowili liderzy partii politycznych. W okresie 1930–1960 ta sytuacja uległa nawet umocnieniu. Partyjna elita sprawowała władzę nad wszystkimi najważniejszymi instytucjami politycznymi i miała duże wpływy w sferze gospodarczej i kulturowej. Menedżerowie i zarządy banków byli w praktyce wybierani z klucza partyjnego, a polityka kredytowa banków odzwierciedlała ten stan. Stąd było bardzo ważne dla partii politycznych i przedstawicieli grup interesu, aby mieć swoich reprezentantów w zarządkach banków, by wspierać swoje interesy. Jedną z konsekwencji tego zjawiska było to, że menadżerów i członków zarządu mianowano bez uwzględnienia ich doświadczenia i kompetencji (...) Dlatego podejmowanie decyzji w bankach nie zawsze było profesjonalne⁴⁶.

Tej sytuacji towarzyszyła ogólna dominacja sektora politycznego nad gospodarczym⁴⁷. Rząd wydawał pozwolenia importowe, inwestycyjne, licencje na posiadanie zagranicznych walut oraz ustalał ceny niektórych towarów. Władza decyzyjna w tym zakresie przypadła członkom powstających w szybkim tempie komisji rządowych, które obsadzano również z klucza partyjnego. W 1970 r. powstało 371 takich komisji, w 1975 r. było ich 465, a w 1980 r. liczba wzrosła do 600⁴⁸. Takie upolitycznienie organów rządowych oraz banków doprowadziło do ukształtowania się patronackiego quasi-ryнку, na którym klienci rywalizowali między sobą o korzystne dla nich decyzje administracyjne, determinowane przez system koneksji i lojalności politycznych oraz powiązań rodzinnych. Jakkolwiek należy pamiętać, że bezpośrednie przekupstwo było rzadkością, ponieważ patroni i klienci wymieniali

między sobą przysługi (a nie pieniądze), których odwzajemnianie było często rozciągnięte w czasie. Polityka kredytowa banków faworyzowała farmerów i przedstawicieli sektora rybnego, a najważniejsze firmy w tej branży miały koneksje polityczne z najważniejszymi partiami politycznymi. Doprowadziło to do ukształtowania się kultury biznesowej, w której pomyślność przedsięwzięcia ekonomicznego mniej zależała od konsumenta, a bardziej od przychylnego nastawienia decydentów politycznych i administracyjnych⁴⁹.

Interesującym wskaźnikiem wzajemnego przenikania się poszczególnych sektorów oraz koncentracji władzy polityczno-ekonomicznej w rękach nielicznej elity władzy są kariery menedżerów banków i łączone przez nich stanowiska. Przykładowo Ásgeir Ásgeirsson, prezydent Islandii (1952–1968), był menedżerem w Banku Rybołówstwa (1938–1952), będąc jednocześnie parlamentarzystą z ramienia Partii Postępu i Partii Socjaldemokratycznej (1923–1952). Hermann Jónasson, lider Partii Postępu, był w latach 1943–1971 w zarządzie Banku Rolnego, pełniąc w tym czasie również funkcje ministra rolnictwa (1950–1953) czy premiera (1956–58). Vilhjálmur Þór, menedżer w Narodowym Banku Islandzkim (1940–1942; 1944–1946; 1954–1957), był ambasadorem Islandii w USA (1938–1940), później ministrem spraw zagranicznych (1942–1944), a od 1942 r. założycielem i właścicielem firmy Coca Cola w Islandii. Politycy w Islandii byli więc często związani zarówno z systemem bankowym, jak i z zarządami prywatnych przedsiębiorstw⁵⁰. Jon Danielson oraz Gylfi Zoega wskazują, że sama struktura zarządzania Islandzkim Bankiem Centralnym była odzwierciedleniem interesów politycznych, ponieważ bank kierowany był przez trzech, mianowanych przez premiera, prezesów (*governors*), z których każdy reprezentował jedną z najważniejszych partii politycznych⁵¹. To jednocześnie funkcjonowanie w kilku sektorach lub przechodzenie z jednego do drugiego wykazuje pewne podobieństwa ze zjawiskami występującymi w innych systemach politycznych, takimi jak tzw. drzwi obrotowe (USA)⁵², typ

polityka-biznesmena (Włochy)⁵³ lub tzw. amakudarii (Japonia)⁵⁴.

Kolejną kwestią, którą należy podkreślić, jest ewolucja klientelizmu w Islandii. Jak pisze Gunnar Kristinson, od lat siedemdziesiątych obserwujemy stopniowy zanik polityki klientelistycznej. Złożyło się na to szereg czynników powodujących, że klientelizm stawał się coraz ryzykowniejszą strategią polityczną. Władzę krytykowano za deficyt demokracji oraz nieefektywność w zarządzaniu gospodarką. Częścią tej krytyki była właśnie polityka klientelizmu, którą określano jako niezgodną z demokratyczną zasadą równości i sprawiedliwości⁵⁵. Pojawiły się nowe partie polityczne, które poruszały zagadnienie etyki w polityce, co spowodowało polityzację kwestii klientelizmu i bardziej krytyczną postawę wobec spetryfikowanego establishmentu. Nastąpiło stopniowe odpolitycznienie mediów, które coraz częściej nadawały ton tematom podejmowanym w dyskursie publicznym i krytykowały władzę. Jedną z reakcji na krytykę deficytu demokracji w Islandii i „rządy partii” było wprowadzenie w latach siedemdziesiątych prawyborów, zgodnie z amerykańskim wzorem rywalizacji wyborczej. W konsekwencji pozycja liderów partyjnych (ukonstytuowana we władzy nominacji i umieszczana na liście wyborczej) uległa osłabieniu, ponieważ prawo kandydowania zostało uzależnione od uczestników prawyborów (w większości przypadków były otwarte dla każdego wyborcy, a nie tylko klienteli danej partii). Wprowadzenie finansowania partii politycznych z budżetu państwa osłabiło znaczenie partyjnej organizacji członkowskiej, która przez długi czas była jednym z podstawowych źródeł finansów partyjnych⁵⁶.

Do tego dochodzą również zmiany strukturalne związane z urbanizacją i scholaryzacją społeczeństwa islandzkiego. Należy pamiętać, że nie wszystkie segmenty elektoratu w takim samym stopniu korzystały z klientelistycznej protekcji. Sondaż przeprowadzony w 1987 r. uwiadamia o różnicowaniu postaw społecznych wobec tej praktyki. Respondentom zadano wtedy pytanie: „Czy zgadzasz się lub nie zgadzasz z twier-

dzeniem, że klientelizm może być usprawiedliwiony w imieniu tych w państwie, którzy znajdują się w trudniejszej sytuacji?”. W ogólnokrajowej próbie 26% respondentów zgodziło się z tym twierdzeniem (tym samym wyrażając swoje poparcie dla klientelizmu), 38% nie zgodziło się, natomiast 37% nie miało zdania⁵⁷. Więcej mówi nam jednak poziom sprzeciwu wobec klientelizmu wśród poszczególnych kategorii społecznych. Poniższa tabela pokazuje, że klien-

nak, że klientelizm został całkowicie wyeliminowany z islandzkiego życia publicznego. Nastąpiła jedynie ewolucja klientelizmu ze zjawiska masowego w kierunku zjawiska bardziej zindywidualizowanego. Przypadek Islandii może być egzemplifikacją ewolucji, jaką klientelizm przechodził w innych skonsolidowanych demokracjach. Klientelizm masowy został wyparty przez elitarny, ograniczając swój zasięg z niższych do wyższych pozycji w strukturze społecznej, gdzie rolę

Tab. 1. Sprzeciw wobec klientelizmu wśród wybranych grup islandzkich wyborców w 1987 r.

Najmniej przeciwni klientelizmowi	% wyrażających sprzeciw	Najbardziej przeciwni klientelizmowi	% wyrażających sprzeciw
mieszkańcy okręgów wyborczych na prowincji	31	mieszkańcy Reykiawiku	46
najslabiej wykształceni	30	najlepiej wykształceni	63
pracownicy sektora przetwórstwa rybnego	20	nauczyciele	63
rybacy	31	specjaliści	60
farmerzy	35	zawody pielęgniarские	47
wyborcy Partii Postępu (agrarnej)	32	wyborcy Sojuszu Ludowego (partii socjalistycznej)	55

Źródło: Kristinsson G., *Clientelism in a cold climate: The case of Iceland*, in: *Clientelism, Interests, and Representation: The European Experience in Historical and Comparative Perspective* ed. Simona Piattoni, Cambridge University Press 2001, s. 184.

telizm cieszył się szczególnym poparciem na prowincji, wśród przedstawicieli głównych sektorów gospodarki i wyborców agrarnej Partii Postępu. Największy sprzeciw wzbudzał wśród wyborców stolicy, ludzie dobrze wykształceni i specjaliści oraz wyborców socjalistycznego Sojuszu Ludowego. Według Kristinsena, do którego cały czas się odwołuję, były to kategorie najmniej korzystające z klientelistycznych sieci. Przykładowo, osoby dobrze wykształcone i specjaliści preferują uzależnianie pozycji na rynku pracy od indywidualnych kompetencji i kwalifikacji, a nie koneksji, natomiast duża część wyborców Sojuszu Ludowego odrzucała klientelizm, ponieważ ich partia przez większość czasu swego istnienia pozbawiona była dostępu do władzy (nie miała więc dostępu do redystrybucji zasobów i tworzenia sieci klientelistycznych). Oznacza to, że proces urbanizacji i profesjonalizacji na rynku pracy powodował erozję proklientelistycznych segmentów elektoratu. Nie oznacza to jed-

nak, że klientelizm został całkowicie wyeliminowany z islandzkiego życia publicznego. Nastąpiła jedynie ewolucja klientelizmu ze zjawiska masowego w kierunku zjawiska bardziej zindywidualizowanego. Przypadek Islandii może być egzemplifikacją ewolucji, jaką klientelizm przechodził w innych skonsolidowanych demokracjach. Klientelizm masowy został wyparty przez elitarny, ograniczając swój zasięg z niższych do wyższych pozycji w strukturze społecznej, gdzie rolę

klientów nie pełnią już zwykli, gorzej usytuowani obywatele szukający protekcji, ale nieliczni „insiderzy” lub grube ryby, które szukają preferencyjnego traktowania swoich interesów⁵⁸. System finansowania partii politycznych w Islandii szczególnie sprzyjał takim zjawiskom, ponieważ, jak wynika z raportu GRECO, do 2007 r. kwestia finansowania polityki nie była uregulowana⁵⁹. Obok finansowania z budżetu państwa dodatkowym źródłem kapitału były (i nadal są) prywatne donacje⁶⁰, a przedsiębiorstwa/sponsorzy mogą liczyć na ulgi podatkowe. Jednocześnie nie było żadnych formalnych wymogów ujawniania wydatków partyjnych oraz źródeł dochodu. W konsekwencji nastąpiła zmiana, o której pisze jeden z islandzkich politologów:

Finansowanie partii politycznych, bez publicznego ujawniania finansów partyjnych, pasuje dobrze do nowej, nieformalnej, zdominowanej przez mężczyzn sieci politycznej na szczytach polityki i biznesu, zastępującej star-

szy, *bardziej rozbudowany system społecznego, ekonomicznego i politycznego patronażu*⁶¹.

Dotychczasowe informacje służą do zarysowania właściwej perspektywy, z jaką należy patrzeć na najnowsze wydarzenia w islandzkim życiu politycznym i ekonomicznym. Tradycja polityki klientelistycznej, przenikanie się sektorów politycznego i ekonomicznego, zakotwiczone w praktyce łączenia stanowisk i bliskich znajomościach, przyczyniły się w istotnym stopniu do upadku systemu bankowego. Banki oraz ich zasoby były istotną częścią systemu patronacko-klientelistycznego, co spowodowało, że proces ich prywatyzacji, jaki rozpoczął się pod koniec lat dziewięćdziesiątych, przebiegał według wypracowanych już wcześniej wzorów klientelistycznej wymiany. W tym punkcie przechodzę do najważniejszych wydarzeń związanych z przebiegiem kryzysu ekonomicznego.

W październiku 2008 r. trzy największe banki państwowe: Landsbanki, Kaupthing oraz Glitnir ogłosiły bankructwo i zostały znacjonalizowane przez rząd. Upadek banków był uruchomiony przez kryzys w USA, ale, według cytowanego już Roberta Wade'a, islandzki system finansowy upadłby niezależnie od globalnego kryzysu finansowego, ponieważ nie ma wątpliwości, „że to, co robili islandzcy bankierzy było ekstremalną wersją tego, co robili bankierzy w USA, Wielkiej Brytanii i innych częściach anglo-amerykańskiego świata (...)”⁶². Według Wade'a idea stworzenia z Islandii międzynarodowego centrum finansowego była „szalona od samego początku”⁶³. Proces liberalizacji gospodarczej, jaki nastąpił w Islandii w latach dziewięćdziesiątych, uwolnił również system bankowy, którego personel rozpoczął agresywną ekspansję za granicą⁶⁴. Liberalizacji i ekspansji systemu bankowego towarzyszył brak odpowiednich regulacji oraz kompetentnych kadr w systemie nadzoru bankowego (Islandzki Bank Centralny oraz Komisja Nadzoru Finansowego). Właściwie nie było również woli politycznej, aby kontrolować banki. W raporcie na temat kryzysu islandzkiego, przygotowanym przez fińskiego eksperta, możemy przeczytać, że kolejne islandzkie rządy wspierały rozwój

sektora finansowego, a ci, którzy krytykowali islandzkie banki nie byli oceniani poważnie. Bankierów traktowano jak bohaterów narodowych, a naród był dumny z sukcesu bankowego⁶⁵. Ciekawym przykładem może być przemówienie prezydenta Islandii Ólafura Ragnara Grímssona wygłoszone w Londynie w 2005 r. Prezydent przedstawił w nim trzynaście czynników, które doprowadziły Islandię do spektakularnego sukcesu finansowego, odwołując się do kulturowej wyjątkowości:

*Oczywiście wiele czynników przyczyniło się do sukcesu tej podróży [międzynarodowej ekspansji – B.C.], ale jestem przekonany, że nasza kultura biznesowa, nasze podejście, nasz sposób myślenia oraz wzory zachowania zakorzenione w naszych tradycjach i narodowej świadomości, odegrały kluczową rolę (...) Odnosimy sukcesy, ponieważ jesteśmy inni i nasze doświadczenia powinny inspirować środowiska biznesowe w innych krajach, aby jeszcze raz przeanalizowały swoje wcześniejsze przekonania i normy, które uznawane były za gwarancję sukcesu*⁶⁶.

Szczególnie interesujące, w świetle naszej obecnej wiedzy, wydaje się przywoływanie tzw. *success stories* islandzkiego biznesu za granicą, m.in: banku Kaupthing czy przedsiębiorstwa Baugur, którego właściciel Jón Ásgeir Jóhannesson, oskarżony o oszustwa finansowe, był głównym udziałowcem banku Glitnir. Czynniki sukcesu, wymieniane przez prezydenta, z perspektywy czasu okazały się raczej czynnikami korupcjogennymi. Prezydent wymieniał, między innymi, koncentrację raczej na rezultatach niż na samym procesie ich osiągania („pytać, kiedy to może być zrobione niż w jaki sposób”), skłonność do ryzyka („Islandczycy podejmują ryzyko. Są śmiali i agresywni”), brak tolerancji dla biurokratycznych metod („kiedy je napotykam, preferujemy inne środki”), silne zaufanie personalne (ludzie są wychowywani we wspólnotach „gdzie każdy zna każdego”), powstawanie małych grup, których członkowie blisko współpracują i szybko podejmują strategiczne decyzje, w przeciwieństwie do tych, którzy pracują w bardziej zbiurokratyzowanym środowisku korporacyjnym oraz duże możliwości

współpracy między ludźmi z różnych sektorów, bez biurokratycznych utrudnień⁶⁷. Warto jednak zwrócić uwagę, że gdy egzekwowanie biurokratycznych, impersonalnych przepisów (związanych z regulacją systemu bankowego) jest istotne z punktu widzenia utrzymywania stabilności finansowej danej gospodarki oraz odpowiedniego zarządzania ryzykiem, powyższy katalog cech może stanowić raczej kulturową barierę dla zapobiegania niepożądanym zjawiskom.

Upodobanie do nieformalnych relacji oraz współpracy między przedstawicielami różnych sektorów odegrało rolę podczas prywatyzacji banków, która ewidentnie miała charakter polityczny, ponieważ banki sprzedano wpływowym osobom mającym koneksje polityczne⁶⁸. Jak pisze fiński ekspert, doszło do przekazania własności osobom bez doświadczenia w bankowości, które miały raczej „innowacyjny i nieco ryzykowny sposób myślenia bankierów zorientowanych na inwestycje, preferujących strategię szybkiego wzrostu i agresywnych interesów”⁶⁹.

Biurokracja islandzka miała charakter neopatrymonialny, a ministrowie działali jak „mali królowie”⁷⁰. Mianowanie na pozycję stałego sekretarza (najważniejsza pozycja urzędnicza w ministerstwie), choć formalnie rzecz biorąc przeprowadzane jest przez agencje outsourcingowe, które przygotowują listę potencjalnych kandydatów, faktycznie należy do ministra podejmującego ostateczną decyzję, często po indywidualnej rozmowie z kandydatem. Ocenia się, że w latach 2006–2009 około 50% stanowisk w administracji rządowej obsadzono na podstawie koneksji politycznych⁷¹. Polityzacja poszczególnych ministerstw, których ministrowie często wywodzili się z odmiennych partii politycznych, powodowała orientację urzędników do wewnątrz ministerstwa i brak kooperacji między ministerstwami. W roku poprzedzającym kryzys szef Banku Centralnego nie zamienił nawet jednego słowa z ministrem handlu i bankowości (które było kontrolowane przez inną partię), mimo faktu, że ich urzędy znajdowały się w budynkach zlokalizowanych po przeciwnej stronie tej samej ulicy⁷².

Cytowani wielokrotnie w tej pracy naukowcy z Uniwersytetu w Rejkiawiku wskazują, że cały model kultury biznesowej Islandii doprowadził do kryzysu gospodarczego. Jedną z istotnych cech tej kultury jest egalitaryzm, skłonność do ryzyka, nadmierny optymizm i brak samodyscypliny⁷³. W przypadku Islandii egalitaryzm i towarzyszący mu brak wyraźnych dystansów społecznych sprzyjały tworzeniu się bliskich, nieformalnych relacji, zarówno w ramach środowiska biznesowego, jak i między tym środowiskiem a sektorem władzy politycznej. Kolejną cechą islandzkiej kultury biznesowej, zakorzenionej zresztą w sieci nieformalnych relacji, była sieć osobistych kontaktów między członkami zarządów i menedżerami banków a zarządami przedsiębiorstw powiązanych z tymi bankami. Relacjom personalnym towarzyszyło krzyżowanie się własności, czyli sytuacja, w której banki i przedsiębiorstwa posiadały wzajemnie swoje udziały⁷⁴. Doprowadziło to do koncentracji kapitału. W Islandii dziesięciu największych przedsiębiorców kontrolowało czterdzieści spośród stu największych korporacji. Banki natomiast miały swoje udziały w 300 przedsiębiorstwach⁷⁵. Z punktu widzenia stabilności finansowej jest to sytuacja ryzykowna, ponieważ upadek jednego podmiotu może uruchomić problemy finansowe kolejnych podmiotów, które są z nim powiązane. Również zasady udzielania pożyczek były bardzo płynne i bywało, że najważniejsi udziałowcy uzyskiwali pożyczki bez zastawów. Członkowie zarządów banków nie mieli motywacji do odpowiedniego zarządzania ryzykiem kredytowym jako właściciele firm, które często były dłużnikami tychże banków. W dodatku media islandzkie nie informowały o zagrożeniach związanych z bezprecedensową ekspansją banków islandzkich, ponieważ były kontrolowane bądź przez polityków, bądź korporacje powiązane udziałami z systemem bankowym⁷⁶.

Robert Wade pisze nawet o zakrojonej na szeroką skalę kampanii PR współtworzonej z udziałem rządu Geira Haardego, Islandzkiej Izby Gospodarczej i elity bankowej. Już w 2006 r. raport Międzynarodowego Fundu-

3

szu Walutowego zawierał pewne ostrzeżenia na temat stabilności systemu bankowego, a Duński Bank Kopenhagi opisał Islandię jako „gospodarkę gejzerów”, która w każdej chwili może wybuchnąć. Islandzka Izba Gospodarcza zleciła wtedy sporządzenie raportu sławnemu ekonomście z Columbia Bussines School Frederikowi Mishkinowi (będącemu również w zarządzie amerykańskiego Banku Rezerw Federalnych), który dawał dobre świadectwo bankom islandzkim. Kolejny raport, którego wydźwięk był podobny, przygotował Richard Portes z London Business School. Kwestii zdolności Islandzkiego Banku Centralnego do pełnienia funkcji pożyczkodawcy ostatniej instancji Portes poświęcił pół strony. W 2008 r. premier Geir Haarde na corocznym spotkaniu w Banku Centralnym powiedział, że wbrew informacjom ukazującym się w międzynarodowej prasie, system bankowy Islandii jest stabilny, co potwierdzają opinie tak wybitnych ekonomistów jak Frederic Mishkin czy Richard Portes⁷⁷.

Próbując odpowiedzieć na pytanie, kto jest odpowiedzialny za upadek islandzkiego systemu bankowego, obok menedżerów i członków zarządów banku, wskazuje się na instytucję nadzoru finansowego⁷⁸. Osoby odpowiedzialne za nadzór i regulację islandzkiego systemu finansowego wykazały zadziwiającą odporność (i, jak pisze Wade, arogancję) wobec wyraźnych sygnałów o zbliżającej się katastrofie. Tej odporności towarzyszyła niekompetencja urzędników. Wade koncentruje uwagę na osobie Davida Oddssona, który jako premier Islandii w latach 1991–2004 (z ramienia Partii Niepodległości) był głównym architektem procesu prywatyzacji banków. Po 2004 r. Oddsson zajął stanowisko szefa Banku Centralnego, na które mianował go nowy premier i jego wcześniejszy podopieczny z „Grupy Lokomotywy” – Geir Haarde⁷⁹. Przy czym, jako szef Banku Centralnego nie miał odpowiedniej wiedzy na temat zawiłości międzynarodowego systemu finansowego. Dzień po upadku banku Glitnir oświadczył w telewizji, że rząd nie będzie zwracał depozytów klientom, którzy nie wykazali należytej

ostrożności w lokowaniu swoich pieniędzy. Ta informacja powtarzana była później w CNN, powodując jeszcze większą panikę zagranicznych klientów pozostałych banków. W 2008 r. nie znał nawet nazwisk szefów banków centralnych w pozostałych krajach nordyckich (którzy mówili sobie na „ty”), co świadczy o izolacji banku centralnego od otoczenia regulującego międzynarodowy system finansowy⁸⁰.

W grudniu 2008 r. powołano Specjalną Komisję Śledczą. Zajął się ona przygotowaniem raportu o przyczynach upadku banków islandzkich. Raport opublikowano w kwietniu 2009 r. W raporcie, między innymi, oskarżono premiera Islandii Geira Haarde o „zaniedbania” (*negligence*)⁸¹, polegające na braku odpowiedniej reakcji na sygnały świadczące o możliwościach załamania gwałtownie rozrastającego się systemu bankowego⁸². We wrześniu 2009 r. islandzki parlament uchwalił rezolucję, na podstawie której były premier ma być postawiony przed Sąd Najwyższy – Landsdomur. Jest to sytuacja bez precedensu, ponieważ Haarde jest pierwszym politykiem w historii kraju, który zostanie postawiony przed tym trybunałem⁸³. Warto dodać, że David Oddsson, jeden z głównych architektów klientelistycznej prywatyzacji, obecnie pełni funkcję redaktora naczelnego jednego z dwóch najbardziej wpływowych dzienników islandzkich (powiązanego z Partią Niepodległości) „Morgunblaðid”⁸⁴.

Podsumowując, upadek islandzkiego systemu bankowego był uwarunkowany ukształtowanymi historycznie wzorami polityki klientelistycznej, która stworzyła otoczenie instytucjonalne sprzyjające brakowi należytej kontroli państwa nad sektorem biznesowym. Mechanizmy równoważenia się różnych ośrodków władzy w ramach systemu politycznego oraz towarzysząca im niezależna ekspertyza zostały zdominowane przez system nieformalnych, interesownych relacji między sektorem biznesu i polityki. Również kultura zaufania, osobistych powiązań oraz niechęć do impersonalnych, biurokratycznych procedur, charakterystyczna dla islandzkiego „społeczeństwa grup pierwotnych”, okazała się barierą dla stworzenia

efektywnego systemu regulacji. Przykład Islandii ukazuje także mankamenty Indeksu Percepcji Korupcji, który nie zdołał uchwycić zjawisk towarzyszących islandzkiemu życiu publicznemu od wielu lat. Jak piszą islandzcy badacze, to „Platon, Arystoteles i Machiavelli być może daliby bardziej użyteczne ostrzeżenie o ryzyku związanym z korupcją w Islandii, koncentrując się raczej na moralnej kondycji całego społeczeństwa niż na indywidualnych działaniach urzędników oraz ich motywach”⁸⁵. Według nich definicje korupcji, które koncentrują się na indywidualnych działaniach jednostek, nie pozwalają na uchwycenie rzeczywistego poziomu korupcji w skali makro. Proponują oni definicję⁸⁶, w której korupcja rozpatrywana jest jako mechanizm dominacji społecznej, czyli sytuacji, „kiedy jeden lub więcej sektorów dominuje nad innymi sektorami społeczeństwa i nadużywa tej pozycji w organizowaniu zasobów, dóbr publicznych, lub by wywierać nadmierny wpływ”⁸⁷. Przypadek Islandii skłania więc do pewnego sceptycyzmu wobec międzynarodowych rankingów korupcji, generując jednocześnie potrzebę pogłębionych studiów nad pojedynczymi państwami (czy ewentualnie studiów porównawczych nad grupami państw), uwzględniających ich specyfikę historyczną, kulturową oraz strukturalną. ■

Według niego islandzkie banki zostały „przekazane poniżej wartości rynkowej małej liczbie insiderów z politycznymi koneksjami, którzy nie mieli wiele doświadczenia w prowadzeniu banków”, Brynjarsson G., *Origins of the current economic downturn in Iceland*, „IceNews”, 09.01.2009.

⁷ R. Wade, *Iceland as Icarus*, „Challenge”, vol. 52, May/June 2009.

⁸ Przykładowo, według J. Tarkowskiego, klientelizm, szczególnie w gospodarkach centralnie planowanych, może pełnić pozytywne funkcje i stanowić alternatywny porządek wobec niewydolnego systemu biurokratycznego. System relacji patronacko-klientelistycznych staje się wtedy paralelną, w stosunku do oficjalnych struktur, organizacją życia społecznego. J. Tarkowski, *Socjologia świata polityki. Patroni i klienci*, t. 2, Warszawa 1994, s. 83–89.

⁹ Kryzys gospodarczy stał się również przyczyną kryzysu politycznego, którego konsekwencją była dymisja rządu i zwołanie wcześniejszych wyborów przełamujących wieloletnią hegemonię konserwatywnej Partii Niepodległości. W kwietniu 2009 r. wybory wygrał Sojusz Socjaldemokratyczny (uzyskał 20 mandatów), który rządzi w koalicji z Ruchem Zielonej Lewicy (15 mandatów). Warto jednak dodać, że Partia Niepodległości, której politykom przypisuje się współodpowiedzialność za kryzys, jest wciąż drugą co do wielkości siłą w parlamencie (16 mandatów). Zob. strona internetowa Parlamentu Islandii: www.althingi.is.

¹⁰ L. Roniger, *Political clientelism, democracy and market economy*, „Comparative Politics”, vol. 36 no. 3, April 2004, s. 2. W przywoływanym artykule znajdziemy ogólny przegląd oraz analizę ewolucji badań nad klientelizmem i patronażem.

¹¹ Ibidem, s. 3.

¹² *Nordic Statistical Yearbook 2010*, Nordic Council, s. 14.

¹³ *World Urbanization Prospects: The 2007 Revision Population Database*, United Nations Population Division.

¹⁴ Publikowany przez ONZ Indeks Rozwoju Społecznego (Human Development Index), w 2010 r. ocenił 169 krajów pod kątem takich wskaźników rozwoju społecznego, jak: dochód narodowy brutto per capita, średnia długość trwania życia oraz średnia ilość lat poświeconych na formalną edukację w danym kraju. Zob. *Human Development Index 2010 and its components*, United Nations Development Program.

¹⁵ Althing jest najstarszym parlamentem na świecie, po raz pierwszy zwołanym w 930 r. M. Grzybowski, A. Pulit, *Althing. Parlament Islandii*, Warszawa 2007.

¹⁶ Pozostałe kraje nordyckie to Norwegia, Szwecja, Finlandia i Dania. Ta grupa pięciu państw północnej Europy jest traktowana jako odrębna jednostka geopolityczna, charakteryzująca się

¹ D. Cole, *As go the geysers, so goes government*, US News & World Report, 18.03.2007.

² Ibidem.

³ I. Erlingsdottir, *Iceland – the Nordic Zimbabwe*, „Huffingtonpost”, 05.01.2009.

⁴ V. Vaiman, O.T. Sigurjonsson, A.P. Davidsson, *Revising a concept of corruption as a result of the global economic crisis – the case of Iceland*, in: *Organizational Immunity to Corruption. Building Theoretical and Research Foundations*, red. A. Stachowicz-Stanusch, PAN o/Katowice Komisja Nauk Organizacji i Zarządzania, 2009.

⁵ V. Vaiman, O.T. Sigurjonsson, A.P. Davidsson, *Weak business culture as an antecedent of economic crisis: Case of Iceland*, „Journal of Business Ethics”, Volume 98, Number 2, January 2011, s. 259–272.

⁶ Autor zarysowuje nawet paralelę między prywatyzacją w Rosji w latach dziewięćdziesiątych a prywatyzacją islandzkich banków w latach 1998–2004.

podobieństwem instytucjonalnym i kulturowym (tzw. wartości nordyckie), które to podobieństwo na poziomie konceptualnym wyraża się w istnieniu „nordyckiej demokracji” jako osobnego, unikatowego modelu. Ta unikatowość staje się wyraźna szczególnie, jeśli weźmiemy pod uwagę wskaźniki ubóstwa, poczucia szczęścia, zaufania do instytucji publicznych czy równości płci (*gender equality*). W porównaniu do państw Europy Wschodniej i Zachodniej obszar nordycki charakteryzuje się najlepszymi osiągnięciami na tych płaszczyznach. Kraje te należą również do czołówki najmniej skorumpowanych państw na świecie, jeśli weźmiemy pod uwagę ich pozycję w rankingu IPK. Warto dodać, że niektórzy autorzy skandynawscy traktują „model nordycki” lub „nordyckości” (*norden*) jako pewną mityczną konstrukcję pojęciową funkcjonującą w świadomości zbiorowej, która nie do końca koresponduje z rzeczywistością, jednak ma realne konsekwencje empiryczne. Mit nordyckości, na który składa się przekonanie o szczególnej równości, wolności, praworządności oraz wspólnotowości tych społeczeństw, jest istotnym komponentem tożsamości narodów skandynawskich i zasobem ideologicznym umacniającym demokratyczne instytucje. Zob. H. Ervasti, T. Fridberg, M. Hjerm, K. Rindgal, *Conclusions: Nordic uniqueness, reality or myth?* in: *Nordic social attitudes in European perspective*, edited by H. Ervasti, T. Fridberg, M. Hjerm, Edward Elgar Publishing 2008, s. 248–251; Ø. Sørensen, B. Stråth, *Introduction: The Cultural Construction of Norden*, in: *The Cultural Construction of Norden*, edited Øystein Sørensen and Bo Stråth, Oslo 1997, s. 23.

¹⁷ T. Bergman, *Europeanization and Icelandic political parties*, Umeå University, artykuł zaprezentowany na konferencji Stowarzyszenia Studiów nad Unią Europejską, Montreal, Maj, 2007, s. 7.

¹⁸ Jeśli spojrzymy na IPK dla roku 2006, w którym Islandia, Finlandia i Nowa Zelandia zajmują pierwsze miejsce, to z noty metodologicznej załączonej do IPK dla 2006 roku wyraźnie wynika, że sondaże przeprowadzano również wśród mieszkańców Islandii. W tzw. najczęściej zadawanych pytaniach, znajdujemy wyjaśnienie, że opinie o korupcji opierają się na sondażach wśród rezydentów i nie – rezydentów. Na przykład Światowe Forum Ekonomiczne publikuje Globalny Raport Konkurencyjności (informujący również o korupcji), który opiera się na wywiadach z liderami biznesu oceniającymi swój własny kraj. IPK dla Islandii w roku 2006 został obliczony na podstawie wyników 6 sondaży (jednym z nich był Globalny Raport Konkurencyjności), w których uczestniczyli krajowi i zagraniczni eksperci oraz biznesmeni. Teza, według której IPK opiera się wyłącznie na opiniach nie-rezydentów jest nieuzasadniona. Zob. *Transparency International Corruption Perception Index 2006*, s. 11 oraz *Transparency International Corruption Perception Index 2006. A short methodological note*.

¹⁹ Krytyczną analizę metodologicznych podstaw IPK przeprowadził Grzegorz Makowski. Zob., G. Makowski G., *Korupcja jako problem społeczny*, Warszawa 2008, s. 34–54.

²⁰ V. Vaiman, O.T. Sigurjonsson, A.P. Davidsson, *Weak business culture as an antecedent of economic crisis: Case of Iceland*, s. 264.

²¹ Strona internetowa wyewoluowała z bloga założonego przez Islandczyka Dadi Rafnssona, wcześniej pracownika Kaupthing, jednego z islandzkich upadłych banków, a obecnie krytyka islandzkiej rzeczywistości. Rafnsson wciąż śledzi i komentuje wydarzenia w Islandii, opisując korupcję i nadużycia związane z upadkiem islandzkiego systemu bankowego. Zob. www.economic-disasterarea.com.

²² *Transparency International Icelandic Problem*, „Economic Disaster Area”, 09.29.2009. Dla wyjaśnienia – Hotel Holt to luksusowy hotel w centrum Rejkjavíku, natomiast Sjavarkjallarinn to popularna w Rejkjavíku, ekskluzywna restauracja, gdzie możemy zjeść owoce morza. W tym kontekście nietrudno się domyślić, że Laugar to nazwa luksusowego ośrodka spa, zlokalizowanego również w Rejkjavíku.

²³ W IPK dla 2010 r. Islandia nie zajmuje już najwyższych pozycji, ale wciąż należy do czołówki najmniej skorumpowanych państw świata, zajmując 11. miejsce (po Norwegii).

²⁴ Sondaż został przeprowadzony w 2009 r. na próbie 1350 respondentów z całego kraju, z których 63% wzięło udział w badaniu. Nie można wykluczyć, że atmosfera związana z załamaniem gospodarczym i ogólna niechęć do elit polityczno-bankowych uznanych za sprawców katastrofy, nie miały wpływu na postawy respondentów. *New Survey: Iceland's Administration Said Corrupt*, „Icelandic Review Online”, 11.11.2009.

²⁵ Islandzcy kryminolodzy postrzegają swój kraj jako przykład żytego (*close-knit*) i homogenicznego społeczeństwa, gdzie najdrobniejsze przestępstwa przyciągają uwagę opinii publicznej i powodują silne, emocjonalne reakcje. W małym społeczeństwie stopień bliskości między stronami zaangażowanymi w dane przestępstwo jest wyższy, w porównaniu do większych populacyjnie społeczeństw, a separacja między społeczeństwem i władzą mniejsza. Zakłada się więc, że władze reagują szybciej na potrzeby i obawy społeczne. H. Ólafsdóttir, R. Bragadóttir, *Crime and Criminal Policy in Iceland: Criminology on the Margins of Europe*, „European Journal of criminology”, 3, 2006, s. 221–224. Sage Publications.

²⁶ Ólafsdóttir H., *Crime trends in small society, Scandinavian Criminal Policy and Criminology 1980–1985*, edited by Norman Bishop, Scandinavian Research Council for Criminology 1985, s. 20–21.

²⁷ Podział na grupy pierwotne i wtórne został wprowadzony do nauk społecznych przez Charlesa

- Cooleya, J. Szacki, *Historia myśli socjologicznej*, Warszawa 2005, s. 559–661.
- ²⁸ Wydaje się, że trafniej będzie określić Islandię jako społeczeństwo postindustrialne, jeśli odwoływać się do periodyzacji postulowanej przez modernizacyjny paradygmat rozwoju społecznego. Zob. M. Szczepański, K. Krzysztofek, *Zrozumieć rozwój. Od społeczeństw tradycyjnych do informacyjnych*, Katowice 2002, s. 75–82.
- ²⁹ H. Ólafsdóttir, *Crime trends in small society, Scandinavian Criminal Policy and Criminology 1980–1985*, s. 24.
- ³⁰ Gdyby korupcja, jakiej dopuścili się bankierzy i politycy, nie wywołała odczuwalnych skutków (tylko niewidoczne tzw. straty skarbu państwa), takich jak wzrost inflacji (20%) i bezrobocia (10%), prawdopodobnie nie doszłoby do bezprecedensowych w historii Islandii protestów przed siedzibą Islandzkiego Parlamentu, określanych „rewolucją rondli” (ponieważ protestujący przed siedzibą Althingu używali rondli do robienia hałasu), S. Jonsdóttir, *Iceland's economic collapse fires a 'saucepun revolution'*, „Sunday Times”, 25.01.2009 r.
- ³¹ T. Gylfason, *Is Iceland too small?*, VoxEU.org, 19 August 2009.
- ³² A. Sibert, *Undersized: Could Greenland be the new Iceland? Should it be?*, VoxEU.org, 10.08.2009.
- ³³ G. Kristinsson, *Clientelism in a cold climate: The case of Iceland*, in: *Clientelism, Interests, and Democratic Representation: The European Experience in Historical and Comparative Perspective*, ed. Simona Piattoni, Cambridge University Press 2001, s. 172.
- ³⁴ L. Roniger, *Political clientelism, democracy and market economy*, s. 11–12.
- ³⁵ Do tej samej perspektywy teoretycznej odwołuje się socjolog Apostolis Papakostas, który porównując szwedzkie i greckie trajektorie rozwoju instytucjonalnego, wyjaśnia marginalizm relacji klientelistycznych w Szwecji., A. Papakostas, *Why is there no clientelism in Scandinavia? A comparison of the Swedish and Greek sequences of development*, Stockholm University 1999, Stockholm Center for Organizational Research.
- ³⁶ Aby być precyzyjnym, należy zaznaczyć, że za sprawą decyzji władz duńskich Althing zwołano już w 1845 r., jednak w roku 1874 ustanowiono dla Islandii konstytucję, która wzmacniała władzę parlamentu i osłabiła gubernatora administracyjnego (namiestnika monarchii duńskiej), M. Grzybowski, A. Pulit, *Althing. Parlament Islandii*, s. 7.
- ³⁷ G. Kristinsson, *Clientelism in a cold climate: The case of Iceland*, s. 173.
- ³⁸ Ibidem, s. 174.
- ³⁹ Islandzkie partie polityczne określane są jako „partie sieciowe” (*network parties*). Ich struktura organizacyjna opiera się na lokalnych bossach partyjnych, wokół których zinstytucjonalizował się system nieformalnych więzi i koneksji między przedstawicielami poszczególnych, lokalnych jednostek organizacyjnych/sektorów. Tacy lokalni notabla są ogniwem inkorporującym terenowe struktury partii w ogólnokrajowe ramy polityki partyjnej. S. Kristjánsson, *Iceland. Searching for democracy along three dimensions of citizen control*, „Scandinavian Political Studies”, vol. 27, no. 2, 2004, s. 163.
- ⁴⁰ G. Kristinsson, *Clientelism in a cold climate: The case of Iceland*, s. 175.
- ⁴¹ D.H. Baldvinsdóttir, *Networks of financial power in Iceland. The Labour movement paradox*, Lancaster University, September 1998, s. 35–36.
- ⁴² Dlatego też islandzkie państwo opiekuńcze nie jest tak hojne jak norweskie czy szwedzkie. Polityka społeczna opiera się bardziej na zasadach rynkowych i koncepcji polegania na samym sobie (oraz wsparcia ze strony rodziny) niż na koncepcji społecznie zdefiniowanego minimum socjalnego, uzasadnianego ideą praw socjalnych jednostki. Świadczenia socjalne są silniej związane z zarobkami beneficjenta (czyli jego pozycją rynkową), ich wielkość jest niższa, a kryteria uprawniające do uzyskania wsparcia bardziej restrykcyjne (co zbliża ten system socjalny do systemu redystrybucji opierającego się na testowaniu zasobów potencjalnego beneficjenta, przed przyznaniem świadczeń, w przeciwieństwie do tych systemów, gdzie o przyznaniu wsparcia decyduje sam fakt posiadania uniwersalnych praw socjalnych). Islandia wydaje też najmniej na wsparcie dla rodzin i dzieci, pomimo tego, że ma najmłodszą populację w skali całego obszaru nordyckiego. Jest to efekt centroprawicowej konfiguracji politycznej, która zinstytucjonalizowała się po II wojnie światowej. Partia Niepodległości ze swoją indywidualistyczną, priorynkową retoryką nadawała ton powojennej polityce socjalnej, co było wzmocnione częstymi podziałami na lewicy. Lewica islandzka po II wojnie światowej uzyskiwała średnio 35% głosów, ale głosy te rozkładały się na dwie rywalizujące ze sobą partie: Partię Socjaldemokratyczną i Sojusz Ludowy (do 1956 r. Partia Socjalistyczna). G. Jonsson, *The Icelandic welfare state in the twentieth century*, „Scandinavian Journal of History”, 26(3), 2001, s. 265–267.
- ⁴³ Mamy więc do czynienia z modelem partii kartelowej, o którym pisali Richard Katz i Peter Mair. Według nich typ partii kartelowej wyłonił się w takich demokratycznych systemach, które charakteryzują się „interpenetracją partii i państwa oraz tendencją w kierunku międzypartyjnej zмовy”. Partie kartelowe wykorzystują zasoby państwowe do wzmocnienia swojej władzy i osłabienia rywalizacji wyborczej. Zmowa między partiami u władzy powoduje, że rywalizacja o głosy wyborców ustępuje polityce spektaklu odgrywanej przed społeczeństwem. Zob. P. Katz, P. Mair, *The cartel party thesis: a restatement*, „Perspective on politics”, vol.7, no.4, 2009, s. 755.

- ⁴⁴ Taka była strukturalna podstawa koalicji rządzącej złożonej z Partii Niepodległości i Partii Socjaldemokratycznej, która utrzymywała się przez 12 lat (1959–1971). Najważniejsze grupy interesu powiązane z partiami, tzn. organizacje pracodawców i związki zawodowe, zostały włączone w proces decyzyjny (zgodnie z korporatystycznym modelem relacji między władzą a grupami interesu), co upłynniło proces podejmowania i wdrażania decyzji, ale było też podstawą nadmiernej koncentracji władzy oraz tworzenia się nietransparentnych powiązań między liderami poszczególnych instytucji. D.H. Baldvinsdottir, *Networks of financial power in Iceland. The Labour movement paradox*, s. 12–15.
- ⁴⁵ Już w latach osiemdziesiątych Oddsson, jako burmistrz Rejkjavíku, przeprowadził kampanii prywatyzacyjnej, w ramach której wyprzedano samorządową flotę łodzi rybackich ludziom ze środowiska Lokomotywy. R. Wade, S. Sigurgeirsdottir, *Lessons from Iceland*, „New Left Review 65”, 65, 2010, s. 10–11.
- ⁴⁶ Ibidem., s. 53.
- ⁴⁷ Na co wyraźnie wskazują badacze islandzkiego kryzysu gospodarczego, według których „historia znacznej interwencji państwa w gospodarkę stworzyła niespotykane więzi między polityką a biznesem”. V. Vaiman, O.T. Sigurjonsson, A.P. Davíðsson, *Revising a concept of corruption*, s. 13.
- ⁴⁸ Dla porównania w Danii w 1980 r. takich komisji było 732, ale kraj ten miał dwadzieścia razy więcej mieszkańców. D.H. Baldvinsdottir, *Networks of financial power in Iceland. The Labour movement paradox*, s. 53–54.
- ⁴⁹ Ibidem., s. 56.
- ⁵⁰ Ibidem., s. 59–69.
- ⁵¹ J. Daniellson, G. Zoega, *The collapse of the country*, www.riskresearch.org, 12.03.2009, s. 3.
- ⁵² Pisał o tym m.in. Charles Wright Mills w swojej słynnej pracy na temat amerykańskiej elity rządzącej. Mills zauważył, że „jedną z cech instytucji korporacji, państwa i wojska jest wzrastająca łatwość przechodzenia z kierowniczego stanowiska w jednej hierarchii na kierownicze stanowiska w innych hierarchiach, to znaczy wzrastająca wzajemna wymienialność stanowisk kierowniczych”. Konsekwencją jest stworzenie systemu więzi towarzyskich i powiązań personalnych między światem biznesu, polityki i wojska (tzw. kompleks wojskowo-przemysłowy), C. Mills, *Elita władzy*, Warszawa 1961, s. 11.
- ⁵³ W tym przypadku polityka jest kanałem mobilności społecznej oraz zabezpieczenia swoich interesów biznesowych. Jak piszą Donatella Della Porta i Yves Meny, takie osoby „nie należą ani do państwa, ani do rynku i dlatego łamią reguły rządzące każdym z tych dwóch obszarów”. D.D. Porta, Y. Meny, *Conclusion: Democracy and corruption: toward a comparative analysis*, in: *Democracy and corruption in Europe*, Donatella Della Porta, Yves Meny, London 1997, s. 168.
- ⁵⁴ Amakudari, czyli dosłownie „zejścia z nieba”, polega na przechodzeniu urzędników państwowych do pracy w sektorze prywatnym, szczególnie bankowym (jest to bardzo częste wśród urzędników ministerstwa finansów). Zob. J. Młodawska, *Amakudari – przenikanie się sfery polityki i gospodarki w Japonii*, w: *Biurokracja. Fenomen władzy politycznej w strukturach administracyjnych*, red. K. Zuba, Toruń 2007.
- ⁵⁵ S. Kristjánsson, *Iceland. Searching for democracy along three dimensions of citizen control*, s. 164.
- ⁵⁶ G. Kristinsson, *Clientelism in a cold climate: The case of Iceland*, s. 186–191.
- ⁵⁷ Pytanie w wersji angielskojęzycznej brzmiało: „Do you agree or disagree with the contention that clientelism is justified on account of those who are at a disadvantage in dealing with the political system?”. Ibidem., s. 184.
- ⁵⁸ O tej ogólnej ewolucji klientelizmu piszą Peter Mair i Petr Kopecký, którzy uważają, że w wielu współczesnych demokracjach należy odróżnić klientelizm, korupcję i patronaż. Zmiany w polityce partyjnej, polegające na osłabieniu konfliktu ideologicznego i zaniku partii masowych, powodują, że klientelizm polegający na kreowaniu więzi wertykalnych między partią a elektoratem ustępuje patronażowi spełniającemu współcześnie zupełnie nowe funkcje. Patronaż, definiowany jako „władza partii do mianowania na stanowiska publiczne i semi-publiczne”, współcześnie pełni funkcję zasobów organizacyjnych partii, które wykorzystuje ona w procesie rządzenia państwem. Patronaż nie jest już wymianą przysług między wertykalnie usytuowanymi aktorami społecznymi, ale strategią kontroli aparatu państwa i efektywnej implementacji decyzji politycznych przez partie, które są coraz słabiej zakorzenione w swojej społecznej bazie, wiążąc się mocniej z horyzontalnie usytuowaną administracją publiczną. P. Mair, P. Kopecký, *Political parties and patronage in contemporary democracies, An Introduction*, Paper prepared for the workshop on Political Parties and Patronage, ECPR Joint Sessions of Workshops, Nicosia, 25–30 April, 2006.
- ⁵⁹ W raporcie możemy przeczytać, że brak regulacji był legitymizowany przepisami Konstytucji Islandii, która dawała partiom niezależność wewnętrzną, a wraz z tym brak restrykcji na finansowanie partii politycznych przez osoby fizyczne i prawne (z wyjątkiem zagranicznych donatorów, od których donacje były zakazane). Nie było również formalnych wymogów ujawniania źródeł finansów partii i indywidualnych kandydatów. Partie, jako podmioty otrzymujące fundusze publiczne, podlegały Krajowemu Urzędowi Audytorskiemu, który był uprawniony do weryfikacji finansów partyjnych, jednak nigdy nie stosowano tego w praktyce. *Evaluation report on Iceland. Trans-*

parency of party funding, GRECO, Strasbourg, 4 April 2008, s. 11.

⁶⁰ W raporcie dotyczącym finansów partyjnych Islandii, opublikowanym przez Transparency International w 2004 r., pojawiają się informacje o faworyzowaniu określonych firm przez środowisko premiera Islandii. Menedżer jednej z największych firm Islandzkich – Baugur – miał powiedzieć, że rząd wpływa na państwowe banki, tak aby faworyzowały określone przedsiębiorstwa. W mediach pojawiła się również informacja, że zarząd firmy Baugur w 2002 r. dyskutował kwestię wpływu premiera na sektor biznesowy. Członkowie zarządu obawiali się, że ich firma poddana zostanie dodatkowej, państwowej kontroli, ponieważ nie ma dobrych relacji ze środowiskiem premiera. Po tej informacji premier publicznie oświadczył, że przedstawiciele Baugur oferowali mu łapówkę w wysokości 3 milionów euro w zamian za przychylne traktowanie. W konsekwencji firma wytoczyła premierowi proces o zniesławienie, a jej główny menedżer przyznał, że jego firma daje pieniądze wszystkim partiom, ale najwięcej wpłaca na rzecz rządzącej Partii Niepodległości. Z przywołanego raportu wynika, że wszystkie duże firmy wpłacają pieniądze partiom politycznym. Partia Niepodległości miała przykładowo komitet finansowy, w którym zasiadało wielu wpływowych biznesmenów. K. Burgess, *Iceland. Country report on political corruption and party financing*, Transparency International 2004, s. 6–7.

⁶¹ S. Kristjánsson, *Iceland. Searching for democracy along three dimensions of citizen control*, s. 166.

⁶² R. Wade, *Iceland as Icarus*, s. 14.

⁶³ W ciągu kilku lat trzy islandzkie banki znalazły się wśród trzystu największych banków na świecie. Współczynnik wartości aktywów bankowych wobec produktu krajowego brutto wynosił 9 w 2007 r., drugi najwyższy na świecie po Szwajcarii (ale Szwajcaria ma długą tradycję bankową i odpowiednie kadry). W przypadku Szwajcarii wartość aktywów bankowych w stosunku do PKB wzrosła z 3,5 w 1994 r. do 9 w 2007 r., podczas gdy w Islandii, odpowiednio od 0,3 do około 9. Islandzki Bank Centralny stał się więc mało wiarygodnym gwarantem stabilności systemu bankowego i tzw. pożyczkodawcą ostatniej instancji. Ibidem, s. 14–15.

⁶⁴ Było to związane z wejściem Islandii w 1994 r. do Europejskiego Obszaru Gospodarczego, który zapewnia wolny przepływ towarów, usług, kapitału i siły roboczej między krajami Unii Europejskiej a krajami Europejskiej Wspólnoty Wolnego Handlu (z wyjątkiem Szwajcarii). Obecnie pokłosem tej międzynarodowej ekspansji jest dług rządu islandzkiego (oraz islandzkich podatników) w wysokości 3,8 miliarda euro wobec Wielkiej Brytanii i Holandii. Rządy tych państw zwróciły swoim obywatelom i instytucjom większość oszczędności, jakie zostały zdeponowane w Icesave – internetowych kontach oszczędnościowych proponowanych przez islandzki bank Landsbanki

(z bardzo wysokim, bezkonkurencyjnym oprocentowaniem). W Wielkiej Brytanii było 229 tysięcy indywidualnych klientów oraz 114 instytucjonalnych (w tym samorządy i uniwersytety), w Holandii natomiast 114 tysięcy i 28 klientów instytucjonalnych. W grudniu 2009 r. Althing uchwalił ustawę, na mocy której rząd Islandii spłaci dług rządowi Wielkiej Brytanii i Holandii, ale prezydent nie podpisał ustawy, poddając ją pod referendum. W marcu 2010 r. w referendum 93% głosujących Islandczyków nie zgodziło się, aby rząd spłacił dług zaciągnięty przez Icesave. A. Sigmundsdóttir, *Iceland's bizarre Icesave referendum*, „Guardian”, 8.03.2010; *The Icesave Issue, Fact Sheet*, Ministry for Foreign Affairs of Iceland, June 2010.

⁶⁵ K. Jännäri, *Report on banking regulation and supervision in Iceland: past present and future*, 30.03.2009, s. 16.

⁶⁶ R.O. Grímssona, *How to succeed in modern business: lessons from the Icelandic voyage*. A speech by the President of Iceland Ólafur Ragnar Grímsson at the Walbrook Club, London, 3 May 2005, s. 3.

⁶⁷ Ibidem, s. 5.

⁶⁸ Przykładem jest prywatyzacja banków Landsbanki i Kaupthing. Ten pierwszy został zakupiony przez Björgolfura Gudmundssona oraz jego syna Björgolfura Thora Björgolfssona, którzy w 2003 r. nabyli pakiet kontrolny udziałów w banku. Plan prywatyzacji zakładał, że udziały prywatyzowanego banku zostaną sprzedane dużej liczbie małych udziałowców, tak aby przeciwdziałać koncentracji kapitału. Jednak ostatecznie, na skutek interwencji liderów rządzącej Partii Niepodległości, pakiet kontrolny sprzedano firmie Samson należącej do wspomnianej rodziny. Tu warto dodać, że przewodniczący komisji prywatyzacyjnej podał się do dymisji, ponieważ nie chciał uczestniczyć w procesie prywatyzacji, w którym konseksje polityczne zdecydowały o odejściu od ustalonych wcześniej założeń prywatyzacji. Z informacji medialnych wynika, że doszło do umowy między Björgolfurem Gudmundssonem a kierownictwem Partii Niepodległości, na mocy której po prywatyzacji banku prominentni członkowie tej partii znajdą miejsce w zarządzie Landsbanki. Wkrótce, po prywatyzacji, stanowisko wiceprzewodniczącego zarządu zajął sekretarz Partii Niepodległości. Natomiast Kaupthing został sprzedany braciom Agustowi i Lydurowi Gudmundssonom, którzy mieli konseksje z drugą partią koalicji rządzącej – Partią Postępu. Na dodatek bank Kaupthing udzielił firmie Samson pożyczki w wysokości 6 miliardów islandzkich koron, za które kupiono akcje prywatyzowanego Landsbanki. Kierownik departamentu kredytowego w Kaupthing, który zdecydował o przyznaniu tego kredytu – Sigurjon Th. Arnason – otrzymał później posadę głównego menedżera w Landsbanki. On również stał za wprowadzeniem internetowych kont oszczędnościowych Icesave, które doprowadziły Landsbanki do bankructwa. A. Sigmundsdóttir, *Fury in Iceland as disgraced banking moguls request loan write-off*, „Huffingtonpost”, 15.07.2009.

⁶⁹ K. Jännäri, op.cit., s. 14.

- ⁷⁰ R. Wade, *Iceland as Icarus*, s. 25.
- ⁷¹ V. Vaiman, T. Sigurjonsson, A.P. Davidsson, *Weak business culture as an antecedent of economic crisis: Case of Iceland*, s. 269.
- ⁷² R. Wade, *Iceland as Icarus*, s. 25.
- ⁷³ V. Vaiman, T. Sigurjonsson, A.P. Davidsson, *Weak business culture as an antecedent of economic crisis: Case of Iceland*, s. 265.
- ⁷⁴ Banki finansowały nabywanie swoich własnych udziałów, udzielając pożyczek na zakup tych udziałów, przy czym udzielały kredytów swoim własnym udziałowcom, biorąc często pod zastaw kredytu udziały, jakie ci już posiadali w tychże bankach. W ten sposób podwyższano wartość aktywów banku, choć nie wpływały do niego nowe środki finansowe. K. Jännäri, op. cit., s. 32.
- ⁷⁵ V. Vaiman, T. Sigurjonsson, A.P. Davidsson, *Weak business culture as an antecedent of economic crisis: Case of Iceland*, s. 267.
- ⁷⁶ Ibidem, s. 269.
- ⁷⁷ Mishkin otrzymał 135 tysięcy dolarów za swój 35-stronicowy raport, natomiast Portes dostał 58 tysięcy funtów za raport, który miał 65 stron. Co ciekawe, raport Mishkina pierwotnie zatytułowany „Finansowa stabilność Islandii”; ukazał się w jego CV po upadku islandzkich banków z tytułem „Finansowa niestabilność Islandii”. Pytany o tę zmianę Mishkin tłumaczył ją jako zwykłe niedopatrzenie (czyli tzw. „literówkę”). Robert Wade przywołując te kwoty, wydaje się sugerować istnienie tzw. efektu sponsora, czyli wpływu źródeł finansowania na wyniki badań, o którym pisał w swojej książce na temat korupcji w nauce amerykańskiej. S. Krinsky, R. Wade, S. Sigurgeirsdottir, *Lessons*, s. 15–17; S. Krinsky, *Nauka skorpumpowana*, Warszawa 2006.
- ⁷⁸ W Islandii sektor bankowo-biznesowy zawłaszczyl instytucje odpowiedzialne za regulację tego sektora (*regulatory capture*). Wynikało to, między innymi, z braku równowagi w potencjale sektora biznesowego i administracyjnego. Zatrudnienie w sektorze bankowym przyciągało wielu utalentowanych ludzi z sektora publicznego, zarówno w sensie finansowym, jak i prestiżowym, ponieważ styl życia prowadzony przez bankierów był niezwykle wystawny jak na egalitarne standardy islandzkiego społeczeństwa (prywatne odrzutowce i helikoptery, pałacyki w Szwajcarii i nieruchomości w Nowym Jorku oraz Londynie do momentu załamania systemu finansowego były symbolem prosperity i sukcesu). Wielu ludzi rozpoczęło pracę w Islandzkim Banku Centralnym lub Komisji Nadzoru Finansowego, aby nabyć podstawowe kwalifikacje i później przejść do sektora bankowego. Wymienione instytucje kontrolne opierały się całkowicie na ekspertach i danych o stanie systemu finansowego dostarczanych przez fachowców z sektora bankowego. Jedyny niezależny ośrodek publikujący dane finansowe, Narodowy Instytut Gospodarczy, zlikwidowano w 2002 r. W 2008 r., przed kryzysem, Islandię odwiedził ekspert w dziedzinie kryzysów gospodarczych Robert Aliber, który w wywiadzie dla prasy lokalnej miał stwierdzić, że poziom kompetencji personelu Komisji Nadzoru Finansowego jest taki, jakby zatrudnieni tam ludzie byli wybrani losowo w oparciu o książkę telefoniczną. V. Vaiman, O.T. Sigurjonsson, A.P. Davidsson, *Revising a concept of corruption as a result of the global economic crisis – the case of Iceland*, s. 20; R. Wade, S. Sigurgeirsdottir, *Iceland's meltdown: The rise and fall of international banking in the North Atlantic*, „Real-world economics review”, no. 56, 2011, s. 64–67.
- ⁷⁹ Haarde jest jednym z bohaterów filmu dokumentalnego islandzkiego reżysera Gunnara Sigurdsona „Mayby I Should Have”, co w dosłownym tłumaczeniu oznacza „Może powinienem to zrobić”. Tytuł odnosi się do wywiadu, jaki BBC przeprowadziło z byłym premierem Islandii. Haarde został zapytany, dlaczego nie zadzwonił do premiera Wielkiej Brytanii Gordona Browna, gdy ten zagroził zastosowaniem przeciwko Islandii brytyjskiej ustawy antyterrorystycznej (na mocy której ostatecznie zamrożono aktywa brytyjskich oddziałów islandzkich banków). Haarde miał odpowiedzieć: „Może powinienem to zrobić”. Tytuł jest więc żartem bieżącym i niekompetencji wobec islandzkich elit polityczno-biznesowych. Ogólnie film opowiada o nepotyzmie i koleśnictwie w Islandii, ale zaczyna się od wystąpienia samego reżysera, który opowiada, jak kryzys wpłynął na jego sytuację finansową. Sigurdson przed kryzysem prowadził normalne, niezbyt wystawne życie, ale zaciągnął kredyt na samochód w wysokości 2 milionów islandzkich koron (11 tysięcy euro). Jednak po kryzysie kredyt, który przyszedł mu spłacić, nagle „podskoczył” do 5 milionów koron (28 tysięcy euro). W ten sposób reżyser stara się apelować do doświadczeń przeciętnego Islandczyka, który na własnej skórze odczuł reperkusje nieodpowiedzialnej polityki finansowej rządu i bankierów. Zob. recenzję: N. Árnadóttir, *Maybe I Should Have Spoken Up?*, „Icelandic Review Online”, 25.01.2010.
- ⁸⁰ R. Wade, *Iceland as Icarus*, s. 23–24.
- ⁸¹ W raporcie (który ma 2400 stron) zarzuty „zaniedbania” postawiono także ministrowi finansów, ministrowi spraw gospodarczych, dyrektorowi Komisji Nadzoru Finansowego oraz trzem gubernatorom Banku Centralnego. *Summary of the Report's Main Conclusion*, Report of the Special Investigation Commission, delivered to Althingi on April 12, 2010, s. 18.
- ⁸² Haarde został umieszczony na liście brytyjskiego „Guardiana” wśród najważniejszych dwudziestu pięciu osób odpowiedzialnych za globalny kryzys gospodarczy. *Guardian readers point finger at Haarde*, „Icenews”, 26.01.2009.
- ⁸³ *Court to try former Iceland PM Haarde to meet today*, „Icenews”, 10.02.2011. Proces Geira Haardego rozpoczął się 5 marca 2012 r., a 23 kwietnia 2012 r. został uznany winnym jednego z czterech stawianych zarzutów – niezwoływania posiedzeń gabinetu w ważnych dla kraju sprawach. (przyp. red.).
- ⁸⁴ *David Oddsson becomes newspaper editor*, „Icenews”, 24.09.2009.
- ⁸⁵ V. Vaiman, O.T. Sigurjonsson, A.P. Davidsson, *Re-*

- vising a concept of corruption as a result of the global economic crisis – the case of Iceland, s. 20.
- ⁸⁶ Definicja autorów nosi znamiona podobieństwa do rozumienia korupcji proponowanego przez Michaëla Johnstona i Daniela Kaufmana. Johnston rozpatruje korupcję w kategoriach syndromów. Syndrom jest charakterystycznym dla danego systemu wzorcem korupcji, który odzwierciedla istniejącą w ramach danego systemu, zakorzenioną w jego strukturze, nierównowagę w wymiarze instytucji politycznych (nierównowaga polegająca na nadmiernej otwartości lub autonomii) oraz partycypacji (nierównowaga polegająca na zablokowaniu możliwości partycypacji politycznej albo ekonomicznej). Natomiast Kaufman pisze o korupcji charakterystycznej dla demokracji skonsolidowanych, określając ją jako prywatyzację polityki publicznej przez grupy interesu (oboje twierdzą, że IPK nie mierzy tak rozumianej korupcji). M. Johnston, *Corruption and democratic consolidation*, Colgate University, June 2000; D. Kaufmann, *Corruption, governance and security: challenges for the rich countries and the World*, World Bank Institute, 2004.
- ⁸⁷ V. Vaiman, T. Sigurjonsson, A.P. Davidsson, *Weak business culture as an antecedent of economic crisis: Case of Iceland*, s. 272.
- Bibliografia:**
- Baldvinsdóttir D.H., *Networks of financial power in Iceland. The Labour movement paradox*, Lancaster University, September 1998: <http://www.networksofpower.net> [dostęp: 22.03.2011]
- Bergman T., *Europeanization and Icelandic political parties*, Umeå University, Paper to be presented in the workshop on *Europeanisation and representative democracy* at the EUSA conference in Montreal May 17–19, 2007: <http://www.unc.edu/euce/eusa2007/papers/bergman-t-11h.pdf> [dostęp: 22.03.2011].
- Burgess K., *Iceland. Country report on political corruption and party financing*, Transparency International, 2004.
- Daniellson J., Zoega G., *The collapse of the country*, <http://www.riskresearch.org/files/e.pdf> [dostęp: 23.03.2010].
- Evaluation report on Iceland. Transparency of party funding*, GRECO, Strasbourg, 4 April 2008: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/GrecoEval3%282007%29Iceland_Two_EN.pdf [dostęp: 23.03.2011].
- Ervasti H., Fridberg T., Hjerm M., Rindgal K., *Conclusions: Nordic uniqueness, reality or myth? in: Nordic social attitudes in European perspective*, edited by H. Ervasti, T. Fridberg, M. Hjerm, Edward Elgar Publishing 2008.
- Grimssona R.O., *How to succeed in modern business: lessons from the Icelandic voyage*, A speech by the President of Iceland Ólafur Ragnar Grímsson at the Walbrook Club, London, 3 May 2005: <http://forseti.is/media/files/05.05.03.Walbrook.Club.pdf> [dostęp: 23.03.2011].
- Grzybowski M., Pulit A., *Althing. Parlament Islandii*, Warszawa 2007.
- Gylfason T., *Is Iceland too small?*, VoxEU.org, 19 August 2009: <http://www.voxeu.org/index.php?q=node/3884> [dostęp: 26.03.2011].
- Human Development Index 2010 and its components*, United Nations Development Program: http://hdr.undp.org/en/media/HDR_2010_EN_Table1_reprint.pdf [dostęp: 28.03.2011].
- Jännäri K., *Report on banking regulation and supervision in Iceland: past present and future*, 30.03.2009: <http://eng.forsaetisraduneyti.is/news-and-articles/nr/3581> [dostęp: 23.03.2011].
- Johnston M., *Corruption and democratic consolidation*, Colgate University, June 2000: <http://www.u4.no/document/literature/corruption-democratic-consolidation.pdf> [dostęp: 25.03.2011].
- Jonsson G., *The Icelandic welfare state in the twentieth century*, „Scandinavian Journal of History”, 26(3), 2001.
- Katz R., Mair P., *The cartel party thesis: a restatement*, „Perspective on politics”, vol.7, no. 4, 2009.
- Kaufmann D., *Corruption, governance and security: challenges for the rich countries and the World*, World Bank Institute, 2004: http://mpra.ub.uni-muenchen.de/8207/1/Corruption_Governance_Security.pdf [dostęp: 28.03.2011].
- Krimsky S., *Nauka skorumpowana*, Warszawa 2006.
- Kristinnsson G., *Clientelism in a cold climate: The case of Iceland*, in: *Clientelism, Interests, and Democratic Representation: The European Experience in Historical and Comparative Perspective* ed. Simona Piattoni, Cambridge University Press 2001.
- Kristjánsson S., *Iceland. Searching for democracy along three dimensions of citizen control*, „Scandinavian Political Studies”, vol. 27 – No. 2, 2004.
- Mair P., Kopecký P., *Political parties and patronage in contemporary democracies, An Introduction*, Paper prepared for the workshop on Political Parties and Patronage, ECPR Joint Sessions of Workshops, Nicosia, 25–30 April, 2006: <http://www.essex.ac.uk/ecpr/events/jointsessions/paperarchive/nicosia/ws6/KopeckyMair.pdf> [dostęp: 24.03.2011]
- Makowski G., *Korupcja jako problem społeczny*, Warszawa 2008.
- Mills C., *Elita władzy*, Warszawa 1961.
- Młodawska J., *Amakudari – przenikanie się sfery polityki i gospodarki w Japonii*, w: *Biurokracja. Fenomen władzy politycznej w strukturach administracyjnych*, red. K. Zuba, Toruń 2007.
- Ólafsdóttir H., Bragadóttir R., *Crime and Criminal Policy in Iceland: Criminology on the Margins of Europe*, „European Journal of Criminology”, vol. 3, no. 2 April 2006, Sage Publications.
- Ólafsdóttir H., *Crime trends in small society*, Scandinavian Criminal Policy and Criminology 1980–1985, edited by Norman Bishop, Scandinavian Research Council for Criminology 1985.

- Papakostas A., *Why is there no clientelism in Scandinavia? A comparison of the Swedish and Greek sequences of development*, Stockholm University 1999, Stockholm Center for Organizational Research.
- Porta D.D., Meny Y., *Conclusion: Democracy and corruption: toward a comparative analysis*, in: *Democracy and corruption in Europe*, Donatella Della Porta, Yves Meny, London 1997.
- Roniger L., *Political Clientelism, Democracy and Market Economy*, „Comparative Politics”, Vol. 36 no. 3, April 2004: <http://www.wfu.edu/politics/doc/Roniger-Clientelism-Final.pdf> [dostęp: 23.03.2011].
- Sibert A., *Undersized: Could Greenland be the new Iceland? Should it be?*, VoxEU.org, 10.08.2009: <http://www.voxeu.org/index.php?q=node/3857> [dostęp: 23.03.2011].
- Sørensen Ø., Stråth B., *Introduction: The Cultural Construction of Norden*, in: *The Cultural Construction of Norden*, edited Øystein Sørensen and Bo Stråth, Oslo 1997.
- Summary of the Report's Main Conclusion*, Report of the Special Investigation Commission, delivered to Althingi on April 12, 2010: <http://sic.althingi.is> [dostęp: 25.03.2011].
- Szacki J., *Historia myśli socjologicznej*, Warszawa 2005.
- Szczepański M., Krzysztofek K., *Zrozumieć rozwój. Od społeczeństw tradycyjnych do informacyjnych*, Katowice 2002.
- The Icesave Issue, Fact Sheet*, Ministry for Foreign Affairs of Iceland, June 2010: http://www.mfa.is/media/MFA_pdf/Fact-Sheet---The-Icesave-Issue--Key-Figures-June.pdf [dostęp: 23.03.2011].
- Transparency International Corruption Perception Index 2006. A short methodological note*: http://www.transparency.org/policy_research/surveys_indices/cpi/2006/methodology [dostęp: 23.03.2011].
- Vaiman V., Sigurjonsson O.T., Davidsson A.P., *Weak business culture as an antecedent of economic crisis: Case of Iceland*, „Journal of Business Ethics”, vol. 98, no. 2, January 2011: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1700143 [dostęp: 23.03.2011].
- Vaiman V., Sigurjonsson O.T., Davidsson A.P., *Revisiting a concept of corruption as a result of the global economic crisis – the case of Iceland*, in: *Organizational Immunity to Corruption. Building Theoretical and Research Foundations*, red. Agata Stachowicz-Stanusch, PAN o/Katowice Komisja Nauk Organizacji i Zarządzania, 2009: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1600942 [dostęp: 23.03.2011].
- Wade R., Sigurgeirsdóttir S., *Iceland's meltdown: The rise and fall of international banking in the North Atlantic*, „real-world economics review”, issue no. 56, 11 March 2011: <http://www.paecon.net/PAEReview/issue56/WadeSigurgeirsdottir56.pdf> [dostęp: 23.03.2011].
- Wade R., *Iceland as Icarus*, „Challenge”, vol. 52, May/June 2009: http://www.challengemagazine.com/extra/005_033.pdf [dostęp: 23.03.2011].
- Wade R., Sigurgeirsdóttir S., *Lessons from Iceland*, „New Left Review”, no. 65, 2010: <http://ies.cass.cn/Article/UploadFiles/201012/2010122716001354.pdf> [dostęp: 23.03.2011].
- Artykuły z prasy internetowej:**
- Arnadóttir N., *Maybe I Should Have Spoken Up?*, „Icelandic Review Online”, 25.01.2010: http://icelandreview.com/reviews/film/Maybe_I_Should_Have_Spoken_Up_11_356962.news.aspx?ew_news_onlyarea=&ew_news_onlyposition=11 [dostęp: 25.03.2011].
- Brynjarsson G., *Origins of the current economic downturn in Iceland*, „IceNews”, 09.01.2009: <http://www.icenews.is/index.php/2009/01/09/origins-of-the-current-economic-downturn-in-iceland/> [dostęp: 28.03.2011].
- Cole D., *As go the geysers, so goes government*, „US News & World Report”, 18.03.2007: <http://www.usnews.com/usnews/news/article-s/070318/26corrupt.htm> [dostęp: 2011].
- Court to try former Iceland PM Haarde to meet today*, „Icenews”, 10.02.2011: <http://www.icenews.is/index.php/2011/02/10/court-to-try-former-iceland-pm-haarde-to-meet-today> [dostęp: 2011].
- Court to try former Iceland PM Haarde to meet today*, „Icenews”, 10.02.2011: <http://www.icenews.is/index.php/2011/02/10/court-to-try-former-iceland-pm-haarde-to-meet-today> [dostęp: 25.03.2011].
- David Oddsson becomes newspaper editor, „Icenews”, 24.09.2009: <http://www.icenews.is/index.php/2009/09/24/david-oddsson-becomes-newspaper-editor> [dostęp: 23.03.2011].
- Erlingsdóttir I., *Iceland – the Nordic Zimbabwe*, „Huffingtonpost”, 05.01.2009: <http://www.huffingtonpost.com/iris-lee/iceland---the-nordic-zimb155375.html> [dostęp: 23.03.2011].
- Guardian readers point finger at Haarde*, „Icenews”, 26.01.2009: <http://www.icenews.is/index.php/2009/01/26/guardian-readers-point-finger-at-haarde> [dostęp: 2011].
- Jonsdóttir S., *Iceland's economic collapse fires a 'saucypan revolution'*, „Sunday Times”, 25.01.2009: <http://business.timesonline.co.uk/tol/business/economics/article5581360.ece> [dostęp: 25.03.2011].
- New Survey: Iceland's Administration Said Corrupt*, „Icelandic Review Online”, 11.11.2009: http://www.icelandreview.com/icelandreview/search/news/Default.asp?ew_0_a_id=351796 [dostęp: 25.03.2011].
- Sigmundsdóttir A., *Fury in Iceland as disgraced banking moguls request loan write-off*, „Huffingtonpost”, 15.07.2009: http://www.huffingtonpost.com/alda-sigmundsdottir/fury-in-iceland-as-disgra_b_234106.html [dostęp: 25.03.2011].
- Sigmundsdóttir A., *Iceland's bizarre Icesave referendum*, „Guardian”, 8.03.2010: <http://www.guardian.co.uk/commentisfree/2010/mar/08/iceland-referendum-icesave-repay?INTCMP=ILCNETTXT3487> [dostęp: 25.03.2011].

FORMALNO- -PRAWNE ASPEKTY PROWADZENIA KONTROLI W PRZEDSIĘBIORSTWIE

Artur Kołdys

Centralne Biuro Antykorupcyjne

4

Podmioty prywatne prowadzące w Polsce działalność gospodarczą mogą być kontrolowane przez około 40 różnego rodzaju instytucji. Poza Inspekcją Handlową, Państwową Inspekcją Pracy czy też Urzędami Kontroli Skarbowej kontrole takie może również przeprowadzać Centralne Biuro Antykorupcyjne.

Mając powyższe na uwadze, ustawodawca stworzył akt prawny, który miał ujednolicić procedurę kontrolną dla tych nierzadko odmiennie umocowanych prawnie i posiadających różne instrumenty kontrolne instytucji. Celem nadrzędnym było stworzenie regulacji i przepisów, z których dla organów administracji publicznej wynikałyby kompetencje do kontrolowania przedsiębiorców; chodziło przy tym o narzucenie instytucjom kontrolującym pewnych nieprzekraczalnych zasad. Należy do nich zaliczyć m.in. zakres kompetencji przysługujących kontrolującemu, wykaz uprawnień kontrolowanego, okres trwania pojedynczej kontroli w odniesieniu do konkretnego przedsiębiorcy, a w końcu maksymalny czas w danym roku, jaki do prowadzenia kontroli mogą wykorzystać wszelkie organy kontroli. Bezdyskusyjnie podstawowym celem regulacji było zabezpieczenie interesów przedsiębiorców

„nękanych” przez organy administracji publicznej szeregiem przewlekłych i wzajemnie nieskoordynowanych postępowań kontrolnych¹.

W związku z powyższym w dniu 21 sierpnia 2004 r. weszła w życie ustawa o swobodzie działalności gospodarczej² (zwana dalej ustawą o sdg). Rozdział 5 ustawy o sdg (to jest art. 77–84d) określił ogólne zasady przeprowadzania kontroli w podmiotach prywatnych, w tym również zasady i tryb kontroli w jej poszczególnych etapach oraz ograniczenia dotyczące częstotliwości i czasu trwania poszczególnych kontroli³.

Przepisy zawarte w art. 82 i 83 ustawy o sdg nakładają na organy kontrolne istotne ograniczenia dotyczące przeprowadzania kontroli w podmiotach prywatnych. Ograniczenia te odnoszą się do częstotliwości prowadzonych kontroli oraz czasu ich trwania. Zgodnie z art. 82 ustawy o sdg nie można równocześnie podejmować i dokonywać więcej niż jednej kontroli u przedsiębiorcy prowadzącego działalność gospodarczą.

Od tej zasady ustawodawca przewidział wyjątki zarówno o charakterze przedmiotowym (szczególne okoliczności faktyczne), jak i podmiotowym (szczególny status przedsiębiorcy lub rodzaj wykonywanej

działalności). W związku z powyższym, w przypadku gdy trwa kontrola przedsiębiorcy, kolejny kontrolujący obowiązany jest odstąpić od czynności kontrolnych i ustalić z przedsiębiorcą inny termin kontroli. Powyższych ograniczeń nie stosuje się m.in. do kontroli zasadności zwrotu podatku od towarów i usług przed dokonaniem tego zwrotu, a także w przypadku, gdy odrębne przepisy przewidują możliwość przeprowadzenia kontroli w toku postępowania prowadzonego przez organ. Dalsze wyłączenia przedmiotowe i podmiotowe wynikają z art. 83 ust. 2 i art. 84 ustawy o sdg⁴.

Czas trwania wszystkich kontroli u przedsiębiorcy w jednym roku kalendarzowym nie może przekroczyć odpowiednio:

- w odniesieniu do mikroprzedsiębiorców – 12 dni roboczych;
- w odniesieniu do małych przedsiębiorców – 18 dni roboczych;
- w odniesieniu do średnich przedsiębiorców – 24 dni roboczych;
- w odniesieniu do pozostałych przedsiębiorców – 48 dni roboczych.

Powyższe terminy są terminami właściwymi, chyba że przepisy odrębne stanowią inaczej. Z taką właśnie sytuacją mamy do czynienia w przypadku kontroli, jaką u przedsiębiorcy przeprowadzają funkcjonariusze Centralnego Biura Antykorupcyjnego (zwanego dalej CBA). Zgodnie z art. 33 ust 3 i 4 Ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym⁵ (dalej zwaną ustawą o CBA), kontrola taka winna się zakończyć w ciągu 2 miesięcy, przy czym jest to termin nieprzekraczalny i nie podlega przedłużeniu.

Większość przedstawicieli urzędów kontroli skarbowej terminy te odnosi wyłącznie do kontroli podatkowej, przy czym prowadzą oni wcześniej czynności sprawdzające, a właściwą kontrolę przeprowadzają już w terminie ustawowym. W ten oto sposób urzędy kontroli skarbowej znalazły de facto sposób na ominięcie limitów czasu na przeprowadzanie kontroli u przedsiębiorców. Przeprowadzając czynności sprawdzające, gromadzą cały materiał dowodowy, co trwa zazwyczaj 2–3 miesiące. Dopiero wówczas rozpoczynają kontrolę podatko-

wą, którą przeprowadzają już w terminach wyznaczonych przez ustawę o sdg.

Ustawodawca określił również w sposób jednoznaczny miejsce przeprowadzenia postępowania kontrolnego. Powinno być ono związane z przedmiotem i zakresem kontroli. Zgodnie z mającym tutaj odpowiednie zastosowanie przepisem art. 80a ustawy o sdg, czynności kontrolne prowadzone są w siedzibie kontrolowanego oraz w miejscach związanych z prowadzoną przez niego działalnością gospodarczą, w godzinach pracy lub w godzinach prowadzenia takiej działalności. Jeśli jednak miałyby to posłużyć usprawnieniu prowadzonej kontroli, cała kontrola lub też pojedyncze czynności, po uzyskaniu uprzedniej zgody kontrolowanego, mogą być przeprowadzane w siedzibie organu kontroli.

Analogiczne zapisy w kwestii miejsca przeprowadzania kontroli zawiera art. 35 ustawy o CBA.

W przypadku kontroli podatkowej odpowiednie zastosowanie ma natomiast art. 285a § 1 Ustawy ordynacja podatkowa (zwanej dalej o.p.)⁶, według którego czynności kontrolne prowadzone są w siedzibie kontrolowanego, w innym miejscu przechowywania dokumentacji oraz w miejscach związanych z prowadzoną przez niego działalnością w godzinach jej prowadzenia. Jeśli jednak kontrolowany specjalnie na potrzeby kontroli skróciłby godziny prowadzenia działalności gospodarczej, wówczas czynności kontrolne mogą być prowadzone przez 8 godzin dziennie. Takie prowadzenie kontroli jest jednak możliwe wyłącznie wtedy, gdy skrócenie czasu prowadzenia działalności nastąpiło już po wszczęciu kontroli podatkowej. W momencie, gdy podatnik przed rozpoczęciem kontroli podatkowej miał ustanowione godziny prowadzenia działalności, np. popołudniowe, wówczas kontrolujący nie mogą żądać ich zmiany⁷.

W przypadku gdy księgi podatkowe są prowadzone lub przechowywane poza siedzibą kontrolowanego, kontrolowany na żądanie kontrolującego obowiązany jest zapewnić dostępność do ksiąg rachunkowych w swojej siedzibie albo w miejscu ich

prowadzenia lub przechowywania, jeżeli udostępnienie ich w siedzibie może w znacznym stopniu utrudnić prowadzenie przez kontrolowanego bieżącej działalności. Zasady te mają odpowiednie zastosowanie także w przypadku, gdy kontrolowany prowadzi działalność w lokalu mieszkalnym⁸. Kontrolujący nie może jednak przenieść dokumentów znajdujących się u kontrolowanego do swojej siedziby i na tej podstawie uznać, że miejscem przeprowadzenia kontroli jest siedziba organu kontroli, ponieważ tam znajdują się dokumenty dotyczące przedmiotu kontroli.

Przyjmuje się, iż co do zasady, czynności kontrolne mogą być wykonywane po okazaniu legitymacji służbowej upoważniającej do wykonywania takich czynności lub też po doręczeniu upoważnienia do przeprowadzenia kontroli działalności przedsiębiorcy. Upoważnienia do przeprowadzenia kontroli wydawane są na podstawie właściwych przepisów regulujących wykonywanie czynności kontrolnych przez dany organ. W przypadku CBA przepisem kompetencyjnym do wydania takiego upoważnienia jest art. 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 września 2006 r. w sprawie upoważnienia do wykonania czynności kontrolnych przez funkcjonariuszy CBA⁹. Zgodnie z przedmiotowym rozporządzeniem, upoważnienie takie musi wydać Szef CBA lub też osoba upoważniona do działania w jego imieniu. Upoważnienie do przeprowadzenia kontroli musi zawierać: imię i nazwisko oraz numer legitymacji służbowej funkcjonariusza CBA przeprowadzającego kontrolę, wskazanie podmiotu kontrolowanego i termin zakończenia kontroli, szczegółowy zakres kontroli, a także pouczenie o prawach i obowiązkach kontrolowanego.

Kontrola podatkowa może być wszczęta w dwóch trybach: zwyczajnym – na podstawie upoważnienia do jej przeprowadzenia i nadzwyczajnym – tylko na podstawie legitymacji służbowej. Imienne upoważnienie dla pracowników urzędów skarbowych władny jest wystawić odpowiedni naczelnik takiego urzędu lub osoba go zastępująca –

art. 283 § 1 pkt 1 o.p. Z uwagi na fakt, że upoważnienie to ma charakter imienny, do wykonywania czynności kontrolnych będzie upoważniony jedynie wyrażnie wskazany w tym dokumencie pracownik. W przypadku gdyby jednak inna osoba niż ta, która widnieje w upoważnieniu, wszczęła kontrolę podatkową, kontrolowany nie będzie miał obowiązku wykonywania jej poleceń, to jest m.in. przedkładać dokumentacji, składać wyjaśnień itp. Osoba, która nie jest wskazana w upoważnieniu do kontroli, nie ma prawa brać udziału w jakichkolwiek czynnościach o charakterze kontrolnym. Naruszenie omawianych przepisów, to jest ewentualny udział w kontroli osoby nieuprawnionej, może skutkować na podstawie art. 247 § 1 pkt 3 o.p. nawet stwierdzeniem nieważności decyzji wydanej w wyniku tak prowadzonego postępowania kontrolnego.

W toku każdego postępowania o charakterze kontrolnym powstaje konieczność dokonywania czynności zmierzających do ustalenia stanu faktycznego. Czynności te z jednej strony muszą być efektywne, z drugiej zaś muszą być dokonywane z poszanowaniem określonych praw podmiotów kontrolowanych oraz reprezentujących ich osób. Ustalony stan faktyczny winien być więc poparty dowodami zebranymi w toku przeprowadzonych czynności kontrolnych.

Konieczność ustalenia lub też wykrycia stanu faktycznego w toku postępowania kontrolnego wynika bowiem z samego pojmowania znaczenia zwrotu *kontrola* przez doktrynę i praktykę prawa administracyjnego. Poprzez *kontrolę* rozumie się więc wszelkie działania zmierzające do ustalenia czy wykrycia stanu faktycznego, czyli porównanie rzeczywistości z zamierzeniami, występowanie przeciwko zjawiskom niekorzystnym i sygnalizowanie kompetentnym jednostkom o dokonanych spostrzeżeniach. Ustalenie stanu faktycznego następuje w oparciu o zebrany w toku postępowania materiał dowodowy. Pozyskiwanie zaś oraz utrwalanie dowodów dokonywane jest poprzez wykonywanie określonych czynności w toku postępowania kontrolnego¹⁰.

Ustawodawca nie wskazał w sposób enumeratywny rodzajów czynności, które mogą zostać podjęte przez organ w postępowaniu kontrolnym. Ich katalog można jednakże zrekonstruować na podstawie odrębnych przepisów określających zakres uprawnień instytucji prowadzących kontrolę, a jednocześnie również obowiązki podmiotów kontrolowanych. Jeśli więc organ prowadzący kontrolę ma prawo do dokonania określonej czynności, zaś podmiot kontrolowany ma obowiązek poddać się określonej czynności czy też znosić określone zachowanie kontrolującego, oznacza to, iż dane działanie czy też czynności mogą być podejmowane w toku postępowania kontrolnego¹¹.

Funkcjonariusze CBA oraz urzędnicy wykonujący czynności kontrolne mogą więc w toku postępowania kontrolnego ustalać stan faktyczny m.in. poprzez odbieranie oświadczeń, wyjaśnień, przeprowadzanie oględzin rzeczy i dokumentów.

Zgodnie z ogólną zasadą przeprowadzania postępowania, kontrolowany przedsiębiorca musi uczestniczyć w kontroli, może jednak nie brać udziału w czynnościach kontrolnych, lecz pisemnie upoważnić do tego inną osobę. Jedyne w wyjątkowych sytuacjach kontrola może zostać przeprowadzona pod nieobecność przedsiębiorcy albo upoważnionej przez niego osoby. Dzieje się tak wówczas, gdy np. osoba przeprowadzająca kontrolę podejrzewa kontrolowanego o usiłowanie ukrycia lub zniszczenia dokumentów. W takim przypadku przedsiębiorca może żądać wyszczególnienia w protokole kontroli czynności, które zostały podjęte pod jego nieobecność, a także pod nieobecność wskazanej przez niego osoby.

Jednym ze standardów postępowania kontrolnego jest zapewnienie jego uczestnikom czynnego w nim udziału. Zasadę tę realizuje również postępowanie kontrolne w kontroli podatkowej. Zgodnie bowiem z przepisem art. 285 § 1 o.p., czynności kontrolnych dokonuje się w obecności kontrolowanego lub osoby przez niego wskazanej, chyba że kontrolowany zrezygnuje z prawa uczestniczenia w czynnościach kontrolnych.

Jeżeli kontrolowanym jest podmiot inny niż osoba fizyczna, czynności kontrolnych dokonuje się w obecności osób upoważnionych, przy czym kontrolowany może wyznaczyć specjalną osobę, która będzie go zastępować w toku kontroli.

Osoba upoważniona do zastępowania kontrolowanego w trakcie trwania kontroli nie jest jego pełnomocnikiem. Tym samym osoba taka nie ma obowiązku udzielania wyjaśnień, których może udzielać kontrolowany bezpośrednio bądź za pośrednictwem pełnomocnika. Kontrolowany ma prawo, ustanowić pełnomocnika, który może działać niezależnie od osoby upoważnionej do zastępowania kontrolowanego w trakcie trwania kontroli bądź też osoby ustanowionej w trybie art. 281a o.p. W sytuacji, gdy pełnomocnik działa obok takich osób, żądanie złożenia wszelkich wyjaśnień, zwłaszcza w zakresie niewynikającym z czynności lub zadań wykonywanych przez takie osoby, musi być kierowane do pełnomocnika¹².

Ponadto art. 136 o.p. dopuszcza działanie strony przez pełnomocnika we wszystkich sprawach, które nie wymagają osobistego jej działania. Mocodawca może udzielić pełnomocnictwa ogólnego lub szczególnego. W wyniku udzielenia pełnomocnictwa ogólnego mocodawca będzie zastępowany w zakresie wynikającym z art. 98 kodeksu cywilnego (k.c.)¹³, z kolei umocowanie szczególne dopuszcza działanie w konkretnej sprawie albo też dokonanie tylko określonych czynności.

Zgodnie z art. 41 ust. 2 ustawy o CBA, pracownicy jednostki kontrolowanej mają prawo uchylić się od odpowiedzi, jeśli ich wyjaśnienia dotyczą: tajemnicy ustawowo chronionej albo faktów i okoliczności, których ujawnienie mogłoby narazić na odpowiedzialność karną lub majątkową wezwanego do złożenia wyjaśnień, a także jego bliskich (małżonka albo osobę pozostającą z nim we wspólnym pożyciu, krewnych i powinowatych do drugiego stopnia albo osoby związane z nim z tytułu przysposobienia, opieki lub kurateli). Prawo odmowy udzielenia wyjaśnień trwa mimo ustania

małżeństwa, wspólnego pożycia, przysposobienia, opieki lub kurateli.

W toku prowadzonej kontroli podatkowej, zgodnie z treścią art. 159 § 1a o.p., stronie przysługuje prawo odmowy wyrażenia zgody na przesłuchanie poprzez niestawienie się na wezwanie.

Generalną zasadą jest, że przebieg kontroli dokumentowany jest w stosownym protokole. Stan faktyczny może być ponadto utrwalony za pomocą aparatury rejestrującej obraz i dźwięk lub na informatycznych nośnikach danych. Zgodnie z art. 290 § 2 o.p., protokół kontroli zawiera m.in.: wskazanie kontrolowanego, wskazanie osób kontrolujących, określenie przedmiotu i zakresu kontroli, określenie miejsca i czasu przeprowadzenia kontroli, opis dokonanych ustaleń faktycznych, dokumentację dotyczącą przeprowadzonych dowodów, ocenę prawną sprawy będącej przedmiotem kontroli, pouczenie o prawie złożenia zastrzeżeń lub wyjaśnień. Zgodnie zaś z art. 291 § 4 o.p., kontrola zostaje zakończona w dniu doręczenia protokołu kontroli.

Na podstawie art. 291 § 1 o.p., kontrolowany, który nie zgadza się z ustaleniami protokołu, może w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia przedstawić zastrzeżenia lub wyjaśnienia, wskazując równocześnie stosowne wnioski dowodowe. Na rozpatrzenie zastrzeżeń kontrolujący ma 14 dni od dnia ich otrzymania. W przypadku niezłożenia wyjaśnień lub zastrzeżeń w terminie 14 dni od dnia doręczenia protokołu, przyjmuje się, że kontrolowany nie kwestionuje ustaleń kontroli.

Wyniki kontroli przeprowadzonej przez funkcjonariuszy CBA zamieszczone zostają w protokole kontroli, podpisywanym co do zasady przez funkcjonariusza kontrolującego i kontrolowanego lub osobę przez niego upoważnioną – art. 44 ust. 1 i art. 45 ust. 1 ustawy o CBA. Protokół kontroli zawiera opis stanu faktycznego stwierdzonego w toku kontroli oraz ocenę ustalonych nieprawidłowości, z uwzględnieniem przyczyn

ich powstania, zakresu i skutków uchybień oraz osób za nie odpowiedzialnych.

Kontrolowanemu lub osobie przez niego upoważnionej na podstawie art. 45 ust. 3 ustawy o CBA – analogicznie jak to ma miejsce w trakcie kontroli podatkowej – przysługuje prawo zgłoszenia, przed podpisaniem protokołu, umotywowanych zastrzeżeń dotyczących ustaleń w nim zawartych. Zastrzeżenia takie zgłasza się na piśmie do Szefa CBA w ciągu siedmiu dni od dnia otrzymania protokołu. Zgodnie z treścią art. 45 ust. 7 ustawy o CBA, kontrolowany lub też osoba przez niego upoważniona może odmówić podpisania protokołu, składając w ciągu siedmiu dni od jego otrzymania pisemne wyjaśnienie tej odmowy. Istotny jest fakt, iż odmowa podpisania protokołu kontroli nie stanowi przeszkody do realizacji ustaleń kontroli. □

¹ *Podatnik w postępowaniu podatkowym*, red. A. Marjański, Warszawa 2008, s. 266–272.

² Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447, t.j. z późn. zm.).

³ A. Matysiak, *Kontrola podatkowa i skarbowa w przedsiębiorstwie*, Warszawa 2008, s. 6.

⁴ *Podatnik w postępowaniu podatkowym*, s. 263–265.

⁵ Ustawa z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (Dz. U. z 2012 r. poz. 621 – t.j.).

⁶ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2012 r. poz. 926 – t.j. z późn. zm.).

⁷ A. Matysiak, *Kontrola podatkowa i skarbowa w przedsiębiorstwie*, s. 284–285.

⁸ *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, red. C. Kosikowski, Warszawa 2007, s. 918.

⁹ Dz. U. z 2006 r. Nr 169, poz. 1203.

¹⁰ *Ordynacja podatkowa w teorii i praktyce*, red. B. Kucia-Guściora, Lublin 2008, s. 237–264.

¹¹ A. Matysiak, *Kontrola podatkowa i skarbowa w przedsiębiorstwie*, s. 29–32.

¹² *Podatnik w postępowaniu podatkowym*, s. 276–279.

¹³ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93, z późn. zm.).

KILKA UWAG W PRZEDMIOCIE TELEOLOGICZNYCH ASPEKTÓW CZYNNOŚCI Z ART. 19 USTAWY O CENTRALNYM BIURZE ANTYKORUPCYJNYM

Tomasz Łodziana

Centralne Biuro Antykorupcyjne

5

Formalny charakter przestępstw korupcyjnych spowodował, iż zarówno w sferze prawa karnego (materialnego i procesowego), jak i „prawa operacyjnego” wprowadzono instrumenty prawne, adekwatne do specyfiki wspomnianego rodzaju przestępczej działalności człowieka. Na gruncie kodeksu karnego, środkiem prawnym służącym do zerwania zmywy uczestników transakcji korupcyjnej przyjęło się uważać instytucję określoną m. in. w art. 229 § 6 k.k., która w swej konstrukcji zawiera przywilej niepodlegania karze przez łapownika czynnego, pod warunkiem poinformowania organów ścigania o zaistniałym zdarzeniu.

Na etapie przedprocesowym, czy też w fazie równoległego prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych i postępowania karnego, skuteczną formą zwalczania przestępczości o podłożu korupcyjnym, jakim dysponuje Centralne Biuro Antykorupcyjne, jest instytucja kontrolowanego przyjęcia lub wręczenia korzyści majątkowej. Została ona uregulowana w art. 19 Ustawy z dnia 9 czerwca

2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym¹ – dalej zwaną ustawą o CBA.

Literatura przedmiotu obfituje w liczne publikacje poświęcone czynnościom operacyjno-rozpoznawczym. Niemniej, z uwagi na często pomijaną tematykę związaną z precyzyjnym dookreśleniem celów danej czynności, niniejsze opracowanie zostanie temu poświęcone.

Zgodnie z brzmieniem art. 19 ust. 1 ustawy o CBA, czynność kontrolowanego przyjęcia lub wręczenia korzyści majątkowej ma na celu:

- sprawdzenie uzyskanych wcześniej wiarygodnych informacji o przestępstwie,
- wykrycie sprawców,
- uzyskanie dowodów.

Omawiana czynność ma zatem trojaką funkcję: weryfikacyjną, podmiotowo-dekcyjną oraz dowodową. Ich rozwinięcie w dalszej części opracowania stanowić będzie jednocześnie udzielenie odpowiedzi na pytanie odnośnie do tego, w jakim stopniu kontrolowane przyjęcie lub wręczenie korzyści majątkowej może być stosowane.

W odniesieniu do pierwszego z wymienionych celów, szczególną uwagę należy zwrócić na konstrukcję przepisu, który nie tylko określa cel czynności, ale również determinuje okoliczność, mogącą być omawianą metodą sprawdzania. Podstawą wystąpienia z wnioskiem o zarządzanie kontrolowanego przyjęcia lub wręczenia korzyści majątkowej może być weryfikacja posiadanych przez CBA informacji, które zostały wcześniej pozyskane oraz przetworzone w sposób pozwalający na nadanie im przymiotu wiarygodności. Zgodnie z definicją leksykalną, przymiotnik „wiarygodny” oznacza „zasługujący na wiarę, zaufanie, nieulegający wątpliwości, prawdziwy, pewny, autentyczny”². Ideą skonstruowania omawianego przepisu było podkreślenie, że wnioskowana czynność nie jest zorientowana tylko i wyłącznie na proces ujawniania zdarzeń o charakterze korupcyjnym. Dodatkowo, w jej toku należy podjąć czynności, których wynik pozwoli na stwierdzenie, czy posiadane informacje, leżące u podstaw wystąpienia z wnioskiem w trybie art. 19 ust. 2 ustawy, faktycznie były wiarygodne³. Przyjętą konstrukcję można zatem określić jako potwierdzającą (bądź też negującą, w przypadku negatywnego zweryfikowania informacji) w stosunku do posiadanych materiałów zgromadzonych w sprawie. Ponadto, omawiana czynność może być pomocna w ocenie rzetelności źródła pochodzenia informacji. Warto zaznaczyć, że na mocy ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw⁴ (w tym ustawy o CBA), która weszła w życie z dniem 11 czerwca 2011 r., aspekt posiadania wiarygodnych informacji badany jest na etapie prokuratorskim. Zgodnie z art. 19 ust. 2a ustawy, Prokurator Generalny⁵ zapoznaje się z materiałami uzasadniającymi potrzebę przeprowadzenia omawianej czynności, przez co dokonuje ich oceny z punktu widzenia podstaw faktycznych wnioskowanych czynności oraz legalności i prawidłowości ich inicjowania i prowadzenia. Konkretyzacja powyższych kompetencji prokuratorskich znajduje odzwierciedlenie *in fine* § 2 rozporządzenia Ministra Sprawie-

dliwości z dnia 9 czerwca 2011 r. w sprawie sposobu realizacji kompetencji prokuratora w zakresie nadzoru nad czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi.

Z doktrynalnego punktu widzenia, godnym uwagi jest drugi z celów omawianej czynności, nastawiony na wykrycie sprawców przestępstwa. Takie określenie celu stoi w sprzeczności z uwagami sformułowanymi powyżej. Inaczej niż ma to miejsce w przypadku stosowania kontroli operacyjnej, gdzie podmiot nią objęty jest zidentyfikowany w dokumentach inicjujących tę czynność, to jest we wnioskach Szefa CBA sporządzanych w oparciu o wymogi zawarte w art. 17 ust. 7 ustawy o CBA, art. 19 tejże ustawy nie zakreśla elementów koniecznych wniosku. *Prima vista* oznaczałoby to, iż konstruowanie wniosku w trybie art. 19 ust. 2 ustawy, powinno być oparte jedynie o aspekty przedmiotowe (a więc dotyczące opisu przestępstwa, którego groźba zaistnienia jest zweryfikowana w posiadanych informacjach) przy jednoczesnym niedookreślaniu ram podmiotowych czynności, które zostałyby nadane dopiero po pozytywnym zrealizowaniu czynności, a więc i osiągnięciu celu drugiego – wykrycia sprawców. Przyjęcie takiego założenia miałoby sens tylko i wyłącznie wtedy, gdy organ realizujący czynność nie dysponowałby wiarygodnymi informacjami odnośnie do podmiotu przestępstwa, objętego omawianą czynnością. Brak takiej informacji, czy też posiadanie jej w niepełnym zakresie, stanowiłby przeszkodę w postaci deficytu wiedzy, skutkującej niemożliwością uznania posiadanych informacji za wiarygodne. Oczywiście przy tak fluktuującej materii, jaką jest ściganie sprawców przestępstw korupcyjnych oraz przestępstw godzących w interesy ekonomiczne państwa, niejednokrotnie może dojść do sytuacji, w której w toku realizowania czynności krąg podmiotowy, niezależnie od uprzednio zgromadzonych materiałów, ulegnie zmianie. Trafnym kierunkiem jest zatem zawieranie w treści wniosków o zarządzanie omawianej czynności, również ustalonych i wiarygodnych ram podmiotowych, z jednoczesną możli-

wością ich rozszerzenia poprzez wskazanie (w zależności od zgromadzonych wiarygodnych informacji) możliwości zrealizowania czynności również wobec innych, dotychczas nieustalonych uczestników zdarzenia. Warunkiem koniecznym byłoby przy tym wykazanie, że nieustalone osoby pozostawałyby w łączności z danym przestępstwem oraz ustalonymi osobami. M. Kleinowska dopuszcza możliwość zatrzymania uczestników czynności natychmiastowo bądź w przyszłości⁶. Jak zauważa autorka, „ta ostatnia opcja jest wykorzystywana szczególnie wtedy, gdy sprawca prowadzi działalność przestępczą na dużą skalę i organy ścigania zmierzają do uzyskania dowodów uzasadniających odpowiedzialność karną adekwatną do uzyskania dowodów (...)”⁷. Z punktu widzenia aspektu personalno-detekcyjnego, odstępianie od zatrzymania sprawcy *in flagranti*, w zależności od sytuacji, może być celowe. Skoro bowiem realizacja kontrolowanego wręczenia⁸ korzyści majątkowej ma na celu wykrycie sprawców, fakt nadania czynnościom dalszego biegu może doprowadzić do rezultatu w postaci ujawnienia pozostałych osób np. będących współprzyjmującymi korzyść majątkową bądź też będących jej finalnymi odbiorcami.

Na gruncie wspomnianej powyżej kontroli operacyjnej, w wyniku działalności judykatury, a następnie refleksji doktrynalnej, wprowadzono do obiegu prawnego (w ocenie autora w formie *quasi*-precedensowego źródła normatywnego) instytucję tzw. zgody następczej sądu na stosowanie kontroli operacyjnej. Instytucja ta, na mocy przywołanej powyżej nowelizacji ustawy Kodeks postępowania karnego (...), została wprowadzona zarówno do ustawy karnoprosesowej, jak i do ustaw policyjnych, dopuszczających stosowanie tej kontroli⁹. Przyjęcie rozwiązanie daje prawną podstawę do maksymalnie efektywnego wykorzystania uzyskanych materiałów, niezależnie od konfiguracji w zakresie rozszerzenia (podmiotowego, przedmiotowego) przy jednoczesnym wskazaniu ram dopuszczalności stosowania tej instytucji, co w przypadku dowodów zgromadzo-

nych przez CBA, zostało określone w art. 17 ust. 15a i 15c ustawy. Przytoczone rozważania są kluczowe z punktu widzenia trzeciego z aspektów celowościowych czynności, czyli aspektu dowodowego. Dla omówienia tego elementu, istotne jest choćby ogólnikowe przybliżenie tych faz trybu zarządzania czynności, które będą skutkowały możliwością „legalnego” wykorzystania zgromadzonego materiału dla celów postępowania karnego. Jak stanowi art. 19 ust. 1 ustawy o CBA, omawiana czynność może być zarządzona w stosunku do tych samych przestępstw, które mogą być ujęte we wniosku o zarządzanie kontroli operacyjnej, a więc enumeratywnie wymienionych w art. 17 ust. 1 ustawy. Zakres przedmiotowy wniosku poddawany jest merytorycznej ocenie prokuratora, który wydaje ostateczną decyzję (oraz określa kierunki czynności) w przedmiocie wyrażenia zgody na zarządzanie przez Szefa CBA kontrolowanego przyjęcia lub wręczenia korzyści majątkowej. Jak zaznaczono we wcześniejszej części opracowania, podstawą zarządzania czynności są wiarygodne informacje dotyczące przestępstwa, które po nadaniu mu kwalifikacji prawnej, zostaną objęte wnioskowaną czynnością. Innymi słowy, wiarygodne informacje powinny pozwolić na precyzyjne zdefiniowanie (pod względem penalizacyjnym) opisywanych przyszłych zdarzeń, które w toku realizowania czynności podlegają weryfikacji celowościowej. Art. 19 ust. 5 nakłada jednak na Szefa CBA obowiązek (pod warunkiem pozytywnego wyniku przedsięwziętej czynności) przekazywania wszystkich materiałów zgromadzonych w toku omawianej metody pracy operacyjno-rozpoznawczej w odniesieniu do przestępstw określonych w art. 2 ust. 1 ustawy o CBA. Przyjęcie takiej regulacji zakłada zatem możliwość dwustopniowego rozszerzenia przedmiotowego zakresu zrealizowanej czynności. Pierwsze rozszerzenie może wystąpić na odcinku pomiędzy przedmiotowym zakresem zarządzania Szefa CBA a katalogiem zawartym w art. 17. ust. 1 ustawy. Drugie rozszerzenie odnosi się do relacji pomiędzy wspomnianym katalogiem a katalogiem

statuowanym przez art. 2 ust. 1 ustawy o CBA. W pierwszym zakresie możliwość szerszego wykorzystania dowodowego uzyskanych informacji odnosi się do faktycznie zgromadzonego materiału, który przekracza zakres zarządzenia, ale mieści się w katalogu z art. 17 ust. 1 ustawy. Drugi zakres dopuszcza jeszcze dalej idącą możliwość procesowej waloryzacji materiału, nie tylko wykraczając poza zakres zarządzenia Szefa CBA, lecz także wykraczając poza katalog czynów, w stosunku do których omawiana czynność może być zainicjowana. Powyższa regulacja, jakże odmienna od trybu procesowego wykorzystania materiałów uzyskanych z kontroli operacyjnej, nie przewiduje tzw. zgody następcej na dowodowe wykorzystanie materiałów wykraczających poza ramy zarządzenia i należy ten stan prawny uznać za trafny z punktu widzenia maksymalizowania efektów przedsięwziętych czynności służbowych. Niemniej, analiza całego art. 19 ustawy o CBA może doprowadzić do wniosku o dysonans strukturalnym występującym w ramach określonej jednostki redakcyjnej aktu prawnego. Z jednej bowiem strony ustawodawca wprost mówi o weryfikowaniu wiarygodnych informacji (dotyczących konkretnego przestępstwa), a z drugiej strony dopuszcza dowodowe wykorzystanie materiałów w stosunku do każdego z czynów zawartych w art. 2 ust. 1 ustawy. Kolejnym pytaniem, które nasuwa się po lekturze powyższego, jest to, czy pierwotne cele czynności – a więc sprawdzenie wiarygodnych informacji, wykrycie sprawców oraz zebranie dowodów – zostaną osiągnięte w sytuacji, kiedy cele te nie będą odnosiły się do czynu objętego zarządzeniem, lecz zostaną „przerzucane” na inne przestępstwo. Skoro bowiem celem jest sprawdzenie „konkretnych informacji”, to ich negatywna weryfikacja skutkuje brakiem osiągnięcia celów, z którymi koresponduje treść zarządzenia Szefa CBA. Rodzi to kolejne konsekwencje w zakresie obowiązku informowania Prokuratora Generalnego o wynikach przeprowadzonych czynności. Czy wobec powyższego, można sformułować informację o przeprowadzo-

nych czynnościach, w której wskaże się pozytywne osiągnięcie zamierzonych celów, w sytuacji automatycznego „przerzucenia” celów na zdarzenie, którego nie przewidziano (z uwagi na odmienną sytuację faktyczną) na etapie zarządzania czynności? Pozostając w przekonaniu o racjonalności ustawodawcy oraz przyjmując za wiążące językowe reguły egzegezy prawniczej (dot. art. 19 ust. 5 ustawy), odpowiedź na postawione pytanie powinna być twierdząca, gdyż w wyniku czynności uzyskano informacje o przestępstwie (przestępstwach) ujętych w art. 2 ust. 1 ustawy o CBA.

Rozważając celowościowe ujęcie omawianej czynności, należy rozwinąć pogląd B. Kurzępy popierany przez K. Rogozińskiego, w myśl którego czynność analogiczna do omawianej (tzn. zakup kontrolowany) może być stosowana w stosunku do czynu już popełnionego¹⁰. Trudno wyobrazić sobie sytuację, w której tzw. prowokacja policyjna mogłaby zostać zarządzona na czyn, polegający np. na nielegalnym handlu bronią palną czy też wręczeniu korzyści majątkowej w sytuacji, gdy określona partia broni czy rzeczona korzyść majątkowa zostały – odpowiednio – sprzedane bądź wręczone. Ideą wskazanych czynności jest sprawdzenie informacji dotyczących zdarzenia przyszłego, w którym organ może, w sposób kontrolowany, „uczestniczyć”. Oczywiście kontrolowane wręczenie korzyści majątkowej łapownikowi biernemu może odbyć się w warunkach kwalifikujących tę osobę do odpowiedzialności z tytułu popełnienia czynu ciągłego (np. przyjęcie łapówki w systemie „ratalnym”). Niemniej, w takiej sytuacji czyn, chociaż został popełniony już w chwili sformułowania żądania korzyści majątkowej lub przyjęcia obietnicy jej otrzymania, czy też uzyskania pierwszej z umówionych rat tej korzyści, to zarządzona czynność i tak dotyczy przestępstwa – jeśli je traktować całościowo – w toku, a nie „po jego popełnieniu”. W przytoczonym przykładzie „ratalnego” systemu uzyskiwania korzyści majątkowej, dopełnieniem czynu jest otrzymanie ustalonej kwoty łapówki w całości

– co oczywiście nie powoduje wyłączenia odpowiedzialności karnej sprawcy za przyjęcie jedynie części korzyści – lecz nakazuje weryfikację krytykowanego poglądu z przyczyn taktycznych. Należy pamiętać bowiem, iż faktyczna możliwość przeprowadzenia czynności ustaje (w odniesieniu do konkretnego przestępstwa) z chwilą całkowitego spełnienia korupcyjnego żądania sprawcy. Warto mieć na uwadze i to, że w odróżnieniu od przestępstwa ciągłego, popełnianie ciągu przestępstw wymagałoby zarządzenia czynności nie na czyny zaistniałe w przeszłości, lecz na czyny, o których posiadane wiarygodne informacje, traktują w czasie przyszłym. Niemniej, dane dotyczące przestępstw popełnianych w przeszłości (związanych z przestępstwem mającym nastąpić) powinny stanowić element uzasadnienia wniosku Szefa CBA w przedmiocie zainicjowania omawianej czynności.

Reasumując, dopuszczalność czynności prowokacji policyjnej na czyny, które zostały już popełnione możliwe jest tylko i wyłącznie w przypadkach, kiedy przestępstwo wskazane w kwalifikacji prawnej zarządzenia Szefa CBA, jest kontynuacją wcześniej rozpoczętego przestępstwa, popełnionego w okresie „od – do”. Możliwość zarządzenia tej czynności w stosunku do przestępstwa nierozciągniętego w czasie, ale takiego, którego okres trwania już się zakończył, należy uznać za niemożliwe.

W literaturze przedmiotu podnosi się zbieżność celów omawianej czynności z celami postępowania przygotowawczego¹¹. Zgodnie z art. 297 § 1 k.p.k. celem postępowania przygotowawczego jest:

- 1) ustalenie, czy został popełniony czyn zabroniony i czy stanowi on przestępstwo,
- 2) wykrycie i w razie potrzeby ujęcie sprawcy,
- 3) zebranie danych stosownie do art. 213 i 214,
- 4) wyjaśnienie okoliczności sprawy, w tym ustalenie osób pokrzywdzonych i rozmiarów szkody,

- 5) zebranie, zabezpieczenie i w niezbędnym zakresie utrwalenie dowodów dla sądu.

Chcąc przekonać się o faktycznej spójności celów czynności prowokacji policyjnej z celami postępowania przygotowawczego, czy wręcz, jak podaje S.J. Baczyński, przekonać się o dokładnym pokrywaniu się¹² celów czynności wymienionej w art. 19a ustawy o Policji (której odpowiednikiem jest art. 19 ustawy o CBA) z art. 297§1 k.p.k., należałoby dokonać analizy komparatystycznej. Z przyczyn oczywistych porównaniu powinno poddać się cele postępowania przygotowawczego wymienione w punktach 1, 2 i 5.

Zgodnie z pierwszym z przywołanych punktów postępowanie przygotowawcze jest zorientowane na dokonanie ustaleń (w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy) czy dany czyn został popełniony i czy badane zdarzenie może zostać określone jako przestępstwo. Zatem celem czynności procesowych jest dowodowe wykazanie wydarzeń, mających miejsce w przeszłości, podczas gdy ideą kontrolowanego przyjęcia lub wręczenia korzyści majątkowej jest głównie weryfikacja zdarzeń przyszłych. Ich rezultat z kolei, może stać się podstawą do podjęcia czynności klasycznie procesowych, których wyniki w połączeniu z materiałem dowodowym, gromadzonym w ramach omawianej czynności, mogą stać się podstawą prawdziwych ustaleń faktycznych w rozumieniu k.p.k.

W przypadku drugiego z celów postępowania przygotowawczego, jakim jest wykrycie i w razie potrzeby ujęcie sprawcy, tożsamość z art. 19 ustawy o CBA należy ocenić jako połowiczną. O ile faktycznie oba cele są ze sobą zbieżne w zakresie wykrywczym (w stosunku do osób), o tyle cel postępowania przygotowawczego jest szerszy i zakłada również warunkowe ujęcie sprawcy, czego nie przewiduje czynność kontrolowanego przyjęcia lub wręczenia korzyści majątkowej.

Zbieżność można natomiast stwierdzić w aspektach dowodowych. Celem postępowania przygotowawczego jest zebranie do-

wodów, na podstawie których stwierdza się przeszły stan rzeczy i w zależności od ich charakteru są to dowody bądź obciążające, bądź odciążające. Dowody uzyskane w toku stosowania czynności z art. 19 ustawy, stanowią jedynie wycinek ze spektrum dowodowego, gromadzonego w toku postępowania przygotowawczego. Można zatem postawić tezę, w myśl której realizacja czynności z art. 19 ustawy o CBA stanowi czynność autonomiczną bądź pomocniczą (w przypadku prowadzenia czynności zbieżnych podmiotowo i przedmiotowo z toczącym się postępowaniem przygotowawczym), realizującą cel dowodowy w ujęciu wąskim (osiągnięcie jednego z trzech celów z ustawy o CBA) jak i cel dowodowy *sensu largo* (element służący do osiągnięcia celów postępowania przygotowawczego).

Jak wynika z powyższego, formułowanie tezy co do pełnego pokrywania się zakreślonych celów nie jest do końca trafne, ponieważ nie można utożsamiać jednej czynności, o cechach również dowodowych, z doniosłością całego postępowania przygotowawczego, opierającego się także (ale nie tylko) na rezultatach czynności operacyjno-rozpoznawczych.

Konsekwencją powyższych rozważań jest niezmiernie istotna kwestia, ściśle powiązana z tytułową tematyką, a dotycząca relacji pomiędzy posiadaniem wiarygodnych informacji o przestępstwie a procesową zasadą legalizmu, a także treścią art. 303 k.p.k. Istotą problemu jest to, czy dopuszczalnym jest realizowanie czynności w trybie art. 19 ustawy o CBA w sytuacji, w której organ dysponuje już wiarygodnymi informacjami o przestępstwie. Jest to ważne zagadnienie ze względu na to, iż w przypadku przestępstw o charakterze korupcyjnym fakt przyjęcia przez łapownika biernego korzyści majątkowej jest przeważnie poprzedzony wyartykułowaniem przez niego żądania takiej korzyści, co już wyczerpuje znamiona przestępstwa. Rozważania należałoby zacząć od ustalenia wzajemnych relacji semantycznych określenia „wiarygodnych informacji o przestępstwie” oraz „uzasadnionego podejrzenia popełnie-

nia przestępstwa”¹³. O ile znaczenie pierwszego wyrażenia zostało już wyjaśnione, o tyle znaczenie „uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa” rozumiane jest jako „(...) posiadanie danych, z których w zasadny sposób można podejrzewać, że miało miejsce przestępstwo, a więc zawinione zachowanie się człowieka”¹⁴. Ponadto, podejrzenie to „stan subiektywny, ukształtowany na podstawie posiadanych (obiektywnych) danych, który wywołuje wystąpienie prawdopodobieństwa zaistnienia określonego faktu”¹⁵. Powyższe oznacza zatem, iż do wszczęcia postępowania przygotowawczego wymagane jest zaistnienie przestępstwa w przeszłości, podczas gdy w odniesieniu do czynności z art. 19 ustawy o CBA, przestępstwo nie zostało jeszcze popełnione (bądź jest dopiero przestępstwem „w toku” np. ratalna forma przyjmowania korzyści, o czym była mowa powyżej). Ustawodawca słusznie nie użył w art. 19 ust. 1 zwrotu „wiarygodne informacje o popełnionym przestępstwie”, lecz „wiarygodne informacje o przestępstwie”, co nakazuje interpretowanie tego zwrotu przez pryzmat możliwości uczestniczenia w nim uprawnionego organu w przyszłości, w sposób „kontrolowany”. Kodeks postępowania karnego używa natomiast zwrotu „popełnienia przestępstwa”, czego nie należy rozumieć jako ewentualnego popełnienia tego przestępstwa w przyszłości, lecz jako przestępstwa już popełnionego i co do którego zebrane informacje uzasadniają podejrzenie jego zaistnienia. Tym samym, nie jest zasadne dostrzeganie problemu na etapie posiadania wiedzy operacyjno-rozpoznawczej (w kontekście art. 19 ustawy o CBA) oraz procesowej, dotyczącej tego samego przestępstwa, ponieważ z przyczyn faktycznych czynność kontrolowanego przyjęcia lub wręczenia korzyści majątkowej co do zdarzenia przeszłego nie może być zrealizowana¹⁶.

Nie można również przejść obojętnie obok aspektu źródła pochodzenia informacji o przestępstwie oraz możliwości ich procesowego wykorzystania już na etapie jej uzyskania czy też bezpośrednio po pod-

jęciu czynności jej uwiarygodniających. Znakomita większość informacji o tym, iż jakaś osoba stała się adresatem żądania korupcyjnego, pochodzi właśnie od osób, które takie żądanie otrzymały. Nie jest tajemnicą, że większość z tych osób nie jest pozytywnie nastawiona (przynajmniej na tak wczesnym etapie, jakim jest poinformowanie o tym fakcie organów ścigania) do oficjalnego złożenia zawiadomienia o przestępstwie. Nawet w przypadku potwierdzenia uzyskanych informacji oraz nadaniu im waloru wiarygodności, wszczęcie postępowania karnego – w przypadku odmówienia wystąpienia w procesowej roli świadka przez osobę informującą – nie będzie wystarczające do spełnienia wymogu z art. 303 k.p.k. Tym samym, nie dość, że postępowanie karne nie zostałoby wszczęte, to mogłoby dojść do dekonspiracji źródła informacji (co w przypadku przestępstw korupcyjnych jest dość oczywiste z uwagi na hermetyczność osób uczestniczących w transakcjach korupcyjnych), a co za tym idzie, cele postępowania przygotowawczego byłyby nie do zrealizowania. Możliwość realizacji czynności w trybie art. 19 ustawy o CBA daje z jednej strony możliwość uzyskania dowodów uzasadniających podejrzenie popełnienia przestępstwa, a z drugiej pozwala na zakonspirowanie źródła pochodzenia informacji. To z kolei, daje większą gwarancję na realizację nie tylko celów zarządzonej czynności, lecz również na osiągnięcie celów postępowania przygotowawczego. Pożądanym oczywiście byłoby, już na etapie postępowania przygotowawczego, odebranie oświadczenia wiedzy” o okolicznościach zdarzenia od „operacyjnego i osobowego źródła informacji. Osoba taka stanowiłaby dodatkowe źródło dowodowe. Z taktycznego punktu widzenia, bardziej uzasadnionym jest ewentualne przesłuchanie takiej osoby na etapie następującym po zrealizowaniu czynności kontrolowanego przyjęcia lub wręczenia korzyści majątkowej. Podyktowane jest to tym, iż w przypadku procesowego zawiadomienia organu o przestępstwie (np. otrzymania żądania korupcyjnego od

urzędnika) organ związany jest maksymalnie 30-dniowym terminem, o którym mowa w art. 307 § 1 k.p.k. Po tym okresie ustawa nakazuje podjąć stosowną do zgromadzonego materiału decyzję procesową. W sytuacji złożenia zawiadomienia o przestępstwie¹⁷ czynności operacyjno-rozpoznawcze musiałyby zostać zrealizowane w ciągu owych 30 dni. Z przyczyn obiektywnych, fakt kontrolowanego wręczenia mógłby jednak zostać odłożony w czasie (np. z przyczyn zdrowotnych leżących po stronie osoby żądającej korzyści), co spowodowałoby z jednej strony zwłokę w realizacji czynności w trybie art. 19 ustawy, a z drugiej – o czym wspomniano – reakcję procesową w postaci podjęcia decyzji o wszczęciu lub odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego, co z uwagi na jawny charakter czynności procesowych mogłoby zniwelować wdrożone czynności operacyjno-rozpoznawcze. Wzajemne relacje czynności operacyjno-rozpoznawczych i procesu karnego skutkują ponadto dwoma różnymi możliwościami zakwalifikowania uzyskanego materiału dowodowego, w zależności od etapu, na którym czynności te (w trybie art. 19 ustawy o CBA) są realizowane. Na etapie przedprocesowym, pozytywnie zrealizowane czynności będą źródłem pierwotnego materiału dowodowego, inicjującego proces karny. Pozytywna realizacja omawianej czynności na etapie wszczętego postępowania karnego może mieć dowodowo dwojaki charakter: uzupełniający bądź inicjujący. Pierwszy przypadek wystąpi w sytuacji uzupełnienia dowodów zebranych w stosunku do przestępstwa stanowiącego podstawę wszczęcia i prowadzenia postępowania karnego. Drugi przypadek będzie miał miejsce, gdy w wyniku realizacji czynności CBA zgromadzi dowody na popełnienie innych przestępstw niż te, które były objęte dotychczasowym zakresem postępowania karnego bądź też uzyskane dowody zostaną zgromadzone w stosunku do osób nieposiadających statusu podejrzanych (czy wręcz najszerzej – osób podejrzewanych). □

- ¹ Dz. U z 2012 r. poz. 621 – t.j.
- ² S. Skorupka, H. Auderska, Z. Łempicka, *Mały słownik języka polskiego*, PWN 1968 r., s. 888.
- ³ Podobnie K. Rogoziński, *Wiarygodne informacje o przestępstwie jako przesłanka zarządzenia zakupu kontrolowanego*, Prok. i Pr., 10 2010, s. 106.
- ⁴ Dz. U. z 2011 r. Nr 53, poz. 273.
- ⁵ W przypadku CBA właściwym funkcjonalnie prokuratorem do wydania pisemnej zgody na zarządzenie czynności w omawianym trybie jest Prokurator Generalny.
- ⁶ Więcej M. Kleinowska, *Podśluch operacyjny i prowokacja policyjna*, Prok. i pr 3, 2004, s.104.
- ⁷ M. Kleinowska, op. cit., s. 104.
- ⁸ Sytuacja jest prostsza w odniesieniu do kontrolowanego przyjęcia korzyści majątkowej, gdzie rolę „łapownika biernego” w osobie np. funkcjonariusza pod przykryciem, jest potwierdzenie przyjęcia korzyści majątkowej od osoby, która chce uzyskać określone „świadczenie zwrotne”. W tym przypadku, możliwości ewentualnego rozszerzenia podmiotowego są zawężone.
- ⁹ Należy podkreślić, iż pierwotny kształt „zgody następczej” był obarczony błędem albowiem sąd, *post factum*, zezwalał na stosowanie kontroli operacyjnej wobec innej osoby niż ta, która była objęta kontrolą operacyjną, bądź w stosunku do tej osoby – lecz na inne przestępstwa niż te, które zostały wskazane w kwalifikacji prawnej stosowanego postanowienia sądu. Aktualnie ustawodawca trafnie uwypuklił fakt, iż zgoda następcza – z przyczyn czysto technicznych – nie może polegać na stosowaniu tej kontroli, ale na możliwości dowodowego wykorzystania jej wyników, poprzez rozszerzenie dowodowych walorów używanego materiału w sposób podmiotowy bądź przedmiotowy.
- ¹⁰ Por. K. Rogoziński, op. cit. s. 114.
- ¹¹ Kwestię tę porusza m. in. S.J. Baczyński, Prokurator w postępowaniu operacyjno-rozpoznawczym, Prokurator nr 3 2000 r., http://lex.pl/czasopisma/prokurator/prok_wpor.html.
- ¹² Tamże.
- ¹³ Rozważania te mają znaczenie w zasadzie jedynie do realizacji czynności w trybie art. 19 ustawy o CBA na etapie przedprocesowym. W sytuacji zawisłości postępowania przygotowawczego znaczenie uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa jest skonsumowane przez fakt uprzedniego wszczęcia postępowania.
- ¹⁴ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego wraz z komentarzem do ustawy o świadku koronnym*, Zakamycze 2004, s. 760.
- ¹⁵ Tamże, s. 761.
- ¹⁶ Omawiany problem może faktycznie stanowić przedmiot refleksji w sytuacji posiadania informacji przygotowaniu do popełnienia przestępstwa, które to stadium byłoby penalizowane np. art. 310 k.k. Niemniej, w odniesieniu do tego czynu, instytucja „prowokacji policyjnej” byłaby zasadna jedynie w zakresie wskazanym w art. 310 § 2 k.k. Tym samym, alternatywna forma do kontrolowanego wręczenia korzyści majątkowej jaką jest „zakup kontrolowany” nie dotyczyłaby czynu opisanego w art. 310 § 1 k.k. czy też 310 § 4 k.k., ale czynu pozwalającego na realne dokonaniu zakupu np. fałszywych pieniędzy.
- ¹⁷ Treść zawiadomienia dotyczyłaby jedynie przestępstwa żądania korzyści majątkowej, co z dowodowego punktu widzenia jest czynem niezmiernie trudnym do udowodnienia. Fakt ewentualnych konsekwencji owego żądania nie mógłby zostać zbadany z uwagi na to, że do popełnienia przestępstwa przyjęcia (wręczenia) korzyści majątkowej – na etapie składania zawiadomienia – nie doszłoby jeszcze.

Autor porusza problematykę dotyczącą celów kontrolowanego przyjęcia lub wręczenia korzyści majątkowej, opisując walor weryfikacyjny, detekcyjny oraz dowodowy czynności. Przedmiotem uwag są ponadto nieścisłości natury strukturalnej przepisu, zwłaszcza w relacji pomiędzy przesłankami do jej zarządzenia a dowodowym wykorzystaniem jej wyników, w sytuacji rozszerzenia ram podmiotowych i przedmiotowych. Ponadto, autor omawia relacje pomiędzy wiarygodnymi informacjami o przestępstwie a uzasadnionym podejrzeniem popełnienia przestępstwa w rozumieniu Kodeksu postępowania karnego.

ETYKA W PRZEDSIĘBIORSTWIE

Robert Typa

Centralne Biuro Antykorupcyjne

6

Zasady funkcjonowania podmiotów gospodarczych stale ewoluują. Jeszcze szybciej do nowych wymogów cywilizacyjnych potrafią dostosować się grupy przestępcze działające na styku z biznesem. Postępująca globalizacja spowodowała, że mechanizmy korupcyjne zaistniały w sferze ponadpaństwowej, przynosząc straty w międzynarodowych transakcjach gospodarczych, w szczególności przyczyniając się do spadku obrotów handlowych i ograniczenia ekspansji przez inwestycje na innych rynkach.

Każdego dnia można przeczytać o skandalach, defraudacjach i nadużyciach. Społeczeństwo dowiedziało się o przypadkach zaangażowania w korupcję dużych międzynarodowych koncernów, często stosujących „podwójne standardy” moralne, na przykład w kraju macierzystym przestrzegających przepisów, a w innych krajach korumpujących i często traktujących przekupstwo jako element własnej strategii rynkowej. Przyczyniało się to i przyczynia również dziś do dalszego utrwalania szkodliwych praktyk na mniej rozwiniętych rynkach, co często ma wpływ na powiększanie dystansu rozwojowego i stanowi barierę dla dalszych inwestycji. Zjawisko to najwcześniej zauważono w USA, gdzie właśnie w imię zrównania standardów przestrzegania prawa uchwalono w 1977 roku Ustawę o Zagranicznych Praktykach Korupcyjnych.

Korupcja uzależniona jest od norm moralnych, którymi kieruje się dana jednostka. Dlatego ważne jest, żeby osoby zarządzające przedsiębiorstwami zdawały sobie sprawę,

jak bardzo dużo można zyskać poprzez stosowną adaptację norm moralnych w postaci wytycznych do procesu biznesowego firmy poprzez wdrożenie a następnie funkcjonowanie programu antykorupcyjnego w przedsiębiorstwie. Wzory zachowań powinny przechodzić przez wszystkie szczeble instytucji – poczynając od kadry zarządzającej, aż do osób na dole tzw. drabinki firmy.

Etyka biznesu jest to specjalistyczna dziedzina wiedzy, stanowiąca obszar refleksji etyki gospodarczej. Rozważa wszelkie konteksty moralne wytwarzania, wymiany i konsumpcji „materialnej” w ramach szeroko rozumianej wolnej gospodarki, gospodarki rynkowej. Dzięki niej możemy uzyskać odpowiedzi m.in. na takie pytania jak: czy sygnaliści pomagają przedsiębiorstwu, czy firma może nie przestrzegać norm moralnych, czy handel poufnymi informacjami jest etyczny, czy istnieje rzeczywisty konflikt interesów, jeśli nasz interes jest jednocześnie interesem firmy.

Pojęcie to rozumiane jest także jako zaślubienie nad obyczajowością reprezentantów środowiska biznesu, jego poczucia społecznego obowiązku i przestrzegania wartości. Etyka biznesu, podobnie jak pokrewne jej etyki – prawnicza i medyczna – polega na zastosowaniu pewnych bardzo ogólnych zasad etycznych (np. „obowiązku” lub „użyteczności”) do specyficznych i często niepowtarzalnych sytuacji oraz konfliktów. Inaczej jednak niż w przypadku etyki medycznej czy etyki prawa, etyka biznesu zajmuje się tym obszarem przedsięwzięć ludzkich, którego podmioty nie cieszą się zbyt wysokim prestiżem

zawodowym i których motywów uważane są za niezbyt szlachetne¹.

Etyka pomaga w codziennym wykonywaniu zadań czy też obowiązków. Pokazuje postawy i zachowania w stosunku do innych ludzi. Ukazuje, co jest wartościowe, jak działać, żeby nie krzywdzić innych; co robić, aby wszyscy wiedzieli, co jest słuszne. Jest więc gwarancją prawidłowych relacji między stronami, zarówno wewnątrz, jak i na zewnątrz przedsiębiorstwa. Jest to o tyle istotne, że obecnie konkurujące ze sobą firmy w coraz większym stopniu są do siebie podobne. Czasami nawet tak bardzo, że ich rozróżnienie nastręcza bardzo wiele problemów. Różnią się kulturą organizacyjną, a w niej preferowanymi zasadami etycznymi. Między innymi z tego powodu zaczęły powstawać i powstają kodeksy etyczne, pełniące określone funkcje na zewnątrz i wewnątrz organizacji.

Funkcja wewnętrzna polega przede wszystkim na pokazaniu pracownikom etycznego wymiaru funkcjonowania biznesu oraz na jasnym uświadamianiu celów firmy. Funkcja zewnętrzna polega natomiast na podtrzymaniu jej dobrego imienia. Można nawet powiedzieć, że jej pozytywnego publicznego wizerunku. Wiąże się to ściśle z dobrą reputacją, która w dzisiejszych czasach jest niezmiernie istotna. Ma także ekonomiczny wymiar, choć niektórzy przedsiębiorcy o tym zapominają lub, co gorsza, nie wiedzą.

Kodeksy etyczne stanowią oparcie w sytuacjach konfliktowych. Dają również podstawy wrażliwości etycznej w samodzielnie podejmowanych decyzjach i w interpretacji zasad. Dodatkowo wpływają (przynajmniej powinny) na rozwój świadomości etycznej pracowników firmy oraz redukują przypadki wewnętrznych kradzieży, korupcji, oszustw i innych rodzajów nadużyć.

Kodeks etyczny jest, lub też powinien być, elementem stałego rozwoju firmy. Tak jak zmienia się sytuacja w gospodarce, tak zmieniają się stosunki międzyludzkie, które warunkują etyczność postaw i poszczególnych zachowań, w tym zaufania, bez którego trudno o realizację zamierzonych celów.

Element zaufania w marketingu nie jest wyłącznie efektem przemysłowej akceptacji etycznych postulatów marketingu relacyjnego. Menedżerowie marketingu chcą, by ich firmy były godne zaufania nie tylko dlatego, że nauczono ich tego w ramach kursów. Motywacją jest często tradycja, lokalna kultura oraz powszechność takich praktyk, nawet jeśli nie są one skodyfikowane. W rozwoju gospodarki zaufanie było niezbędnym elementem spajającym skomplikowane sieci firm i odbiorców na długo przed powstaniem marketingu relacji. Zaufanie wymusza wreszcie specyfika niektórych produktów i rynków – przykładem mogą być produkty oparte na informacji, np. doradztwo, badania rynku, oprogramowanie, książki czy filmy. Wartości i normy moralne towarzyszą biznesowi od początku jego rozwoju – są częścią kultury i etosu, elementem instytucji społecznych, wśród których funkcjonuje przedsiębiorstwo. Tradycyjne teorie ekonomiczne opierające się na sformalizowanych modelach racjonalności, nie potrafią uchwycić istoty tego zakorzenienia – w zamian rezygnują z refleksji nad wartościami, albo sprowadzają ją do analiz optatów o mylące założenie oportunizmu uczestników rynku (podczas gdy istota zakorzenienia pozwala na uzyskanie balansu między wartościami a interesami). Wartości etyczne stanowią istotny element działań w świecie biznesu i są oczywiste dla większości menedżerów, którzy problemy zaufania w relacjach zgłębiają podczas nauki marketingu. Jednocześnie te wartości nie są określane mianem „etyki biznesu”, często nie są nawet deklarowane, choćby z obawy przed przesadną wzniosłością i fasadowością².

Kodeks etyczny jest natomiast utrwalonym na piśmie zbiorem zasad działania, których przestrzegania firma wymaga od wszystkich, zarówno kierownictwa, jak i szeregowych pracowników. Niektóre firmy publikują swoje kodeksy, np. w Internecie.

Dla niektórych opublikowanie kodeksu będzie po części ujawnieniem standardów, które mogą stać się chociażby przedmiotem krytyki. Z drugiej strony takie „upublicznienie” kodeksu może dać podstawę do porów-

nań deklarowanych zachowań firmy z rzeczywistymi. Może to więc być także duże wyzwanie dla firmy.

Współcześni szefowie firm funkcjonujących w Polsce pytani o to, czy można uniknąć nieetycznych decyzji i zachowań w działalności gospodarczej, wyraźnie stwierdzają³, że: w większości przypadków można ich uniknąć – 45% respondentów, zawsze można ich uniknąć, jeśli się chce – 41% respondentów, jedynie 9% respondentów uważa, że w większości przypadków można ich uniknąć, a 4% sądzi, że praktycznie w ogóle nie można ich uniknąć. Według tych samych respondentów przestrzeganie norm etycznych przez menedżerów przyczynia się do powodzenia firmy – tak sądzi 88% respondentów. Mimo iż konsumenci nadal, decydując o zakupach, głównie zwracają uwagę na jakość i wartość, to inne czynniki (takie jak traktowanie pracowników przez organizację, dbałość o środowisko naturalne) zaczynają mieć coraz większe znaczenie. Z podręczników zarządzania uczą się adepci marketingu, wchłaniając wojowniczość jako doktrynę biznesu. Z tym przekonaniem wkraczają do firm jako nowa generacja ludzi gotowych do walki, już nie dlatego, że taka cechuje ich postawa, lecz dlatego, że taką wiedzę wynieśli ze szkół⁴.

Inne badania, które przeprowadzone zostały przez Ernst&Young (opublikowane w maju 2011 r.)⁵ pokazują, że 66% pracowników firm uważa, iż zaletą w działalności handlowej jest dobra reputacja etyczna firmy. Jednocześnie aż 26% pracowników uważa, że kierownictwo firmy nie zachowuje się etycznie. Ciekawym wynikiem badania jest to, że 13% kierowników wyższego szczebla i 22% pozostałych pracowników uważa, że uzasadnione jest oferowanie prezentów lub rozrywkę w celu zdobycia lub utrzymania klientów. Natomiast 7% kierowników wyższego szczebla popiera zarówno płatności gotówkowe, jak i fałszowanie wyników finansowych, jeśli te działania pomogłyby w rozwoju biznesu.

Waga problemu zwalczania korupcji jest zasadnicza, bowiem korupcja to nie tylko łamanie przepisów. Proceder ten narusza

wartości i normy, które nie są usankcjonowane. Takim przykładem są właśnie kodeksy etyczne. Bowiem w codziennym życiu wciąż mamy do czynienia z sytuacjami, kiedy zachowania powszechnie uważane za naganne nie są jednocześnie sprzeczne z prawem. W takim właśnie momencie pomocne są funkcjonujące w firmach stosowne regulacje wewnętrzne.

Jednocześnie prowadzenie procederu (dla niektórych „biznesu”) korupcyjnego oznacza, że działaniami pracowników zaczynają kierować motywy zewnętrzne wobec organizacji. Tacy pracownicy mogą starać się doprowadzać do klasycznego konfliktu interesów, a co za tym idzie – wykorzystywać organizację do własnych potrzeb. W przypadku firm może to prowadzić do spadku sprzedaży, spadku zysków, powstawania i ujawniania afer, a nawet do bankructwa.

Należy pamiętać, że żadne przedsiębiorstwo nie istnieje w odizolowaniu. Działa w otoczeniu innych podmiotów gospodarczych, często w ścisłych związkach z nimi, a także klientami, kontrahentami oraz środowiskiem. Związane jest to z występowaniem zjawisk pociągających za sobą istnienie wielu problemów natury etycznej, m.in. odnośnie do konkurencji, promocji, a także postępowania ludzi biznesu w interakcjach z partnerami. Wielka różnorodność rozwiązań w licznych dziedzinach życia może współczesnemu człowiekowi skomplikować dawniej proste moralnie wybory. Dlatego wydaje się zasadne określenie pewnymi „przepisami kuchni moralności” wyborów etycznych i pokazanie niezdecydowanym, czy to rekinom biznesu, czy ledwie płotkom, że wybór etycznych rozwiązań jest jedynym słusznym sposobem działania we współczesnym biznesie, co odnosi się zarówno do globalnych, międzynarodowych korporacji, jak i niewielkich, rodzinnych firm z małych miasteczek⁶.

Funkcjonowanie przedsiębiorstwa wymaga współpracy i obecności darzących się zaufaniem grup, nie tylko samych przedsiębiorstw, ale także rozbudowanej sieci usług dostawców, klientów, akcjonariuszy i inwestorów. Funkcją etyki zawodowej jest natomiast uszczegółowienie ogólnych norm

etycznych i dopasowanie ich do określonych ról zawodowych, sytuacji, konfliktów, relacji, których ogólna etyka nie przewiduje. I dlatego praktycznie każdy proces funkcjonujący w ramach przedsiębiorstwa, który może być podatny (zagrożony) na zachowanie korupcyjne, powinien być odpowiednio zabezpieczony procedurą wewnętrzną.

Przedsiębiorcy wprowadzają programy etyczne, ponieważ z dwóch jednakowo efektywnych firm lepsza jest ta, która działa rzetelnie i uczciwie. W dłuższym okresie daje jej to konkurencyjną przewagę, jakiej firma w inny sposób nie mogłaby osiągnąć. W związku z tym coraz większa liczba firm na świecie dąży do ujęcia elementów kultury organizacyjnej firmy właśnie w postaci kodeksów. Programy etyczne skierowane są na uczynienie z etyki biznesu najwyższego standardu zachowań. Takie postępowanie świadczy o odpowiedzialności firmy wobec wszystkich, którzy firmę tworzą i z którymi firma współdziała.

Dobrze zaprojektowany kodeks etyczny przyczynia się również do zmniejszenia kosztów oraz do zwiększenia zysków przedsiębiorstwa. Dzieje się tak, gdyż ma bezpośredni wpływ na zmniejszenie liczby przypadków korupcji, defraudacji, prania pieniędzy i innych przestępstw oraz tzw. złych praktyk. Zmniejsza także liczbę sytuacji, w których występuje konflikt interesów. Jednocześnie zwiększa zaufanie klientów, kontrahentów i partnerów. Wzrasta także wiarygodność personelu oraz lojalność pracowników.

Dodatkowo, kodeksy wyznaczają minimum etyczne przedsiębiorstw stanowiące jak gdyby przedmiot szlachetnej rywalizacji, skłaniającej korporacje do podnoszenia standardów etycznych i zawodowych. Dzięki temu pracownikom po prostu chce się „przychodzić” do swojej pracy, a kontrahentom współpracować.

W Polsce elementem systemu etyki w biznesie jest przygotowany przez Krajową Izbę Gospodarczą wzorcowy kodeks dla przedsiębiorców. Cele i istotę jego opracowania oddaje najlepiej jego preambuła. Poszczególne zapisy natomiast mogą pomóc niezdecydowanym przedsiębiorcom w przygotowaniu własnych wersji takiego dokumentu:

Budowanie gospodarki rynkowej w Polsce jest związane z koniecznością przestrzegania zasad etyki i kultury przedsiębiorczości. Krajowa Izba Gospodarcza dostrzega dążenie do uczciwości i rzetelności w działalności gospodarczej wśród rosnącej grupy przedsiębiorców, dla których przestrzeganie norm etycznych i powszechnie przyjętych wzorców zachowań staje się faktem. Działania zmierzające do zapewnienia wysokiej jakości produktów i usług, rzetelności wobec kontrahentów, pracowników skarbu państwa i środowiska świadczą o odpowiedzialnym podejściu do kierowania firmą i są jednym ze źródeł sukcesu. W warunkach dużej konkurencji firma nie może funkcjonować w dłuższym okresie bez korzystnej oceny otoczenia i bez przestrzegania norm etycznych. Krajowa Izba Gospodarcza zachęca przedsiębiorców do przyjmowania Kodeksów etyki i informowania o tym klientów i kontrahentów. Wzorem dla tych zasad, przyjmowanych przez indywidualne podmioty, może być prezentowany Kodeks etyki w działalności gospodarczej. Krajowa Izba Gospodarcza stoi na stanowisku, że we wszystkich działaniach przedsiębiorstwa niezbędne jest zachowanie podstawowych wartości etycznych i uznanie zobowiązań wobec wszystkich zainteresowanych działalnością firmy. Uczciwość jest warunkiem koniecznym dla osiągnięcia stabilności przedsiębiorstwa i sukcesu. Reputacja firmy i zaufanie do niej jest jedną z największych wartości firmy. Przyjęcie Kodeksu powinno oznaczać uznanie wspomnianych wartości i zobowiązanie do regularnego monitorowania przestrzegania przyjętych norm⁷.

Przestrzeganie zasad zawartych w kodeksie etycznym gwarantuje postępowanie zgodne z wartościami firmy oraz wzmacnianie nowej kultury organizacyjnej. Przeglądając serwisy i strony internetowe przedsiębiorstw wyraźnie widać, iż liczba przyjmowanych kodeksów stale wzrasta.

Dla przykładu kluczowe wartości etyczne według kodeksu etycznego w jednej z największych polskich spółek⁸ to m.in.:

- współpraca
 - współdziałam z innymi dla dobra firmy;
 - w sposób jasny komunikuję się z innymi;

- współpracując z innymi, budując zaufanie;
- sukces zespołu jest najważniejszy.
- uczciwość
 - postępuję uczciwie wobec siebie i innych;
 - otwarcie wyrażam swoje zdanie;
 - postępuję zgodnie z zasadami kodeksu etycznego;
 - szanuję mienie firmy.
- profesjonalizm
 - chcę być ekspertem w swojej dziedzinie;
 - dążę do najwyższej jakości;
 - odnoszę się z szacunkiem do klientów i pracowników, niezależnie od zajmowanego przez nich stanowiska;
 - rozwijam swoje kompetencje.
- odpowiedzialność
 - dotrzymuję danego słowa;
 - biorę odpowiedzialność za swoje działania oraz za zespół, którym zarządzam;
 - nie daję obietnic bez pokrycia;
 - zawsze kończę rozpoczęte zadania.

Kierownictwo organizacji, zdając sobie sprawę z wagi problemu korupcji, powinna zdecydować się na podjęcie działań zmierzających do minimalizowania ryzyka w tym zakresie. W tym celu powinien zostać stworzony adekwatny program antykorupcyjny wewnątrz organizacji. Stworzenie takiego programu oraz jego wdrażanie jest sygnałem, iż kierownictwo organizacji, czyli przedsiębiorstwa, identyfikuje potencjalne zagrożenia korupcyjne oraz chce im skutecznie przeciwdziałać.

Przyjęcie programu nie jest dowodem na to, że wystąpiły w organizacji takie przypadki. Jest jedynie świadectwem tego, że instytucja potrafi i próbuje oszacować istniejące ryzyko, tak aby w przyszłości uniknąć lub wyeliminować potencjalne zdarzenia korupcyjne. Niestety, ryzyko korupcji jest czasami ignorowane przez kadrę zarządzającą. Doprowadzić to może do wielu nieprzyjemnych dla firmy zdarzeń, a nawet do jej praktycznego unicestwienia, czego najlepszym przykładem jest historia amerykańskiego potentata energetycznego Enron.

Przy konstruowaniu założeń do programu antykorupcyjnego nie można zapominać o dyskrecjonalności korupcji. Tajemnica, jaka towarzyszy prowadzeniu działań przestępczych, utrudnia przygotowywanie środków mających skutecznie zapobiec takim sytuacjom. Niemniej nie oznacza to, iż jest to niemożliwe i że powinno się z tego rezygnować. W jasnej i przejrzystej strukturze organizacji jest to element niezbędny do tego, aby poszczególne pracownicy w pełni identyfikowali się z etycznym „postępowaniem przedsiębiorstwa”.

Istotne z etycznego punktu widzenia jest to, że wdrażając program antykorupcyjny, przedsiębiorca informuje także zewnętrznych kontrahentów, iż podejmuje się prowadzenia interesów w sposób uczciwy. Ma to istotny wpływ na całokształt stosunków biznesowych, ponieważ nie wystarczy nie zgodzić się na płacenie łapówek, jeśli inne podmioty łańcucha gospodarczego i tak zrobią to za przedsiębiorcę. Dlatego niezbędne jest, aby każdy podmiot zaangażowany w prowadzenie wspólnych interesów, był świadomy zasad funkcjonującego programu antykorupcyjnego u drugiej strony. Dopiero wtedy walka z korupcją będzie w rzeczywistości skuteczna. □

¹ www.etykabiznesu.pl.

² K. Klinciewicz, *Etyka w marketingu i marketing w etyce biznesu*, s. 20–21.

³ Wyniki badań przeprowadzonych w 2003 r. na losowej próbie 800 firm z terenu Polski. Badania te przeprowadził na zlecenie Zespołu Badawczego Etyki Życia Gospodarczego IFiS PAN Zespół Realizacji Badań Instytutu Filozofii i Socjologii PAN we współpracy z TNS OBOP.

⁴ W. Gasparski, *Etyczność marketingu – marketingiem etyczności*, Centrum Etyki Biznesu, IFiS PAN & WSPiZ im L. Koźmińskiego.

⁵ <http://ey.media.pl/pr/191211/naduzycia-i-korupcja-w-polsce-nadal-na-porzadku-dziennym>.

⁶ M. Szymańska-Baster, *Kodeks etyczny – jego rola i znaczenie w firmie*.

⁷ www.kig.pl.

⁸ http://www.orlen.pl/PL/OdpowiedzialnyBiznes/Raporty/RaportyCSR/Documents/Kodeks_etyczny.pdf.

KREATYWNA RACHUNKOWOŚĆ, CZYLI FAŁSZOWANIE SPRAWOZDAŃ FINANSOWYCH

Włodzimierz Wąsowski
publicysta, biegły rewident

ISTOTA ZJAWISKA

Fałszowanie sprawozdań finansowych jest celowym, świadomym dokonywaniem manipulacji, służącym zniekształcaniu obrazu rzeczywistości gospodarczej jednostki w kierunku pożądanym przez dokonującego tych działań. Jest to nadużycie finansowe polegające na oszustwie, czyli wprowadzaniu w błąd lub zatajaniu informacji; nieuczciwy i niezgodny z prawem postępek, czyli przestępstwo.

Istnieją również inne definicje tego zjawiska, jak: „wykorzystywanie sprawozdań raczej do wprowadzania w błąd niż informowania”¹ czy: „rachunkowość kreatywna sugeruje, że zarząd przedsiębiorstwa przygotował informacje w sposób satysfakcjonujący raczej jego samego aniżeli akcjonariuszy”².

Raport do Narodu 2002, przygotowany przez Stowarzyszenie Ekspertów ds. wykrywania oszustw i nieprawidłowości (ACFE), dotyczący rynku amerykańskiego, definiuje oszustwo i nadużycie finansowe jako wykorzystanie wykonywanego zawodu w celu osobistego wzbogacenia się przez umyślne nadużycie bądź niewłaściwe zastosowanie środków lub aktywów należących do organizacji, w której jest się zatrudnionym. W oparciu o tę bardzo szeroką definicję wyróżnia się trzy kategorie oszustw i nadużyć zawodowych:

- niewłaściwe wykorzystanie aktywów, czyli sprzeniewierzenie majątku (naj-

częściej występujące przypadki to kradzież środków pieniężnych będących własnością organizacji czy kradzież zapasów, itp.). Kategorię tę określa się również jako defraudację, czyli przywłaszczenie przydzielonej cudzej korzyści materialnej (rzeczy, nieruchomości, ruchomości, mienia prywatnego, mienia publicznego);

- korupcja polegająca na dokonywaniu nadużyć przez wykorzystanie swoich wpływów na transakcje handlowe, w celu osiągnięcia korzyści majątkowych dla siebie bądź osób trzecich wbrew swoim obowiązkom wobec pracodawcy (najczęściej występujące przypadki to przyjmowanie łapówek czy angażowanie się w konflikt interesów);
- nieuczciwa sprawozdawczość, która obejmuje fałszowanie sprawozdań finansowych jednostki (najczęściej występujące przypadki to zawyżanie przychodów, pomniejszanie kosztów bądź pasywów).

Korupcja i fałszowanie to dwie oddzielne patologie, z tym że kwoty zużyte jako płatności na łapówki są zwykle błędnie klasyfikowane w ewidencji księgowej. Fałszowanie, czyli manipulowanie informacją, to na ogół tworzenie iluzorycznych zysków i fikcyjnych bilansów; dokonywane jest przez stosowanie nieodpowiednich metod pomiaru, pomijanie w ewidencji zdarzeń

i niewłaściwą ich prezentację w sprawozdaniu. Istotą fałszowania jest takie przedstawienie sytuacji gospodarczej jednostki, by odbiorca informacji wytworzył sobie obraz inny (pozytywny lub negatywny) niż stan faktyczny.

Na ogół obraz jednostki w wyniku fałszowania ma być korzystniejszy lub, co dotyczy mniejszej liczby przypadków, gorszy. Obraz korzystniejszy to zawyżanie zysków i wartości aktywów jednostki lub ukrywanie strat lub zobowiązań. Ma to na ogół na celu pozyskanie funduszy z rynku kapitałowego, pieniężnego lub w postaci kredytów, jak również utrzymanie cen własnych akcji na wysokim poziomie. Obraz gorszy, fałszujący rzeczywistość gospodarczą, czyli „przyczernianie”, przekazywany jest wtedy, gdy istnieje potrzeba wykazania dynamiki wzrostu w przyszłym okresie, gdy zamierza się nie wypłacić dywidendy właścicielom czy zaniżyć wartość przedsiębiorstwa po to, by je wykupić. Gorszą sytuację wykazuje się w procesie tzw. reżyserowanych upadłości mających na celu przejęcie jednostki lub jej majątku za zaniżoną cenę. Upadłość jest wtedy sfingowana w oparciu o fałszywe dane o złej sytuacji finansowej.

OKOLICZNOŚCI, PRZYCZYNY

W identyfikowaniu potencjalnych nadużyć znalazła zastosowanie koncepcja „trójkąta nadużyć”, która próbuje odpowiedzieć na pytanie *dlaczego ludzie popełniają nadużycia* i w uproszczony sposób stara się przedstawić czynniki psychologiczne, jakie muszą współzaiścić, aby dana osoba popełniła nadużycie. Nieco rozwijając ten temat można stwierdzić, że aby fałszowanie miało miejsce, jako warunek konieczny wystąpić muszą okoliczności zaprezentowane przez boki trójkąta³:

ZACHĘTA/PRESJA

Odnosi się do posiadania potrzeby finansowej, której nie można przerzucić na innych lub podzielić się nią. Kierownicy lub pracownicy jednostki mogą być zachęceni, mieć określone korzyści lub podlegać presji, by popełnić oszustwo, np. osiągnięcie gorszego

niż zakładany wyniku finansowego może powodować wywieranie nacisków, by w sposób sztuczny (oszukańczy) poprawić go.

SPOSOBNOŚĆ/OKAZJA

Osoba popełniająca oszustwo musi mieć sposobność, by oszustwo popełnić. Sposobność tę może tworzyć na przykład niedziałający lub działający wadliwie system kontroli wewnętrznej, brak kontroli nad newralgicznymi obszarami działania firmy, bazowanie istotnych elementów sprawozdania finansowego na przybliżonych szacunkach.

POSTAWA/SAMOUSPRAWIEDLIWIENIE

Osoby popełniające oszustwo charakteryzuje postawa, charakter lub zasady etyczne ułatwiające im popełnienie oszustwa. Mogą oni także znaleźć się w sytuacji, która umożliwia im łatwe usprawiedliwienie oszukańczych zachowań (np. dbałość o dobro firmy). Sprzyjać temu może kultura pracy w spółce, działanie w środowisku sprzyjającym usankcjonowaniu czynów noszących znamiona przestępstwa.

Przyczyny fałszowania bywają obiektywne, spowodowane grą o rynek, a w szczególności o dostęp do środków finansowych. Zaostrzająca się konkurencja i wzrost ryzyka mogą przyczynić się do wzrostu liczby takich przypadków. Przekazywanie informacji o niepowodzeniach, nawet incydentalnych lub o niewielkim znaczeniu, może być dla spółki zabójcze. Spółki giełdowe boją się reakcji rynku i wolą przekazywać na giełdę skąpe informacje, zaś spółki kredytowane boją się odmowy kredytowania. Poszukiwanie fikcyjnych zysków i wzrostu wartości aktywów i korzystna informacja może być również czynnikiem przewagi konkurencyjnej. Przyczyny fałszowania bywają również subiektywne, wynikające z chciwości bądź ambicji lub nieudolności i strachu przed skutkami niepowodzeń: utratą zatrudnienia i wysokiego wynagrodzenia. Chciwość odbiera kierownictwu zdolność postrzegania zjawisk we właściwym rozmiarze oraz zdolność oceny ryzyka. W każdym jednak przypadku mamy do czynienia z nieetycznym zachowaniem zarządu jednostki.

Obydwa rodzaje przyczyn fałszowania sprowadzają się do jednego czynnika – chciwości – gdyż są to zawsze działania podejmowane dla uzyskania korzyści materialnych.

NADRZĘDNE ZASADY RACHUNKOWOŚCI

Rachunkowość jako sformalizowany system identyfikowania, pomiaru i przekazywania informacji o treści ekonomicznej dla dokonywania ocen i podejmowania decyzji przez użytkowników informacji⁴ jest uporządkowany w zakresie zasad, metod, reguł dzięki Ustawie o rachunkowości⁵ i przepisom wykonawczym do niej. Ustawa ta jest fundamentem porządku prawnego w gospodarce rynkowej w zakresie rachunkowości w Polsce. Jednostki publiczne, a w szczególności te funkcjonujące na rynku regulowanym, sporządzają sprawozdania w oparciu o Międzynarodowe Standardy Rachunkowości (MSR). Publikowane nowe standardy to obecnie Międzynarodowe Standardy Sprawozdawczości Finansowej (MSSF). Ustawa i MSR/MSSF są globalnym językiem informacji rachunkowości. Fałszowanie sprawozdań jest zawsze związane z naruszeniem jednej lub kilku z zasad zawartych w ustawie. W najlepszym przypadku są sprzeniewieraniem się duchowi ustawy, a w najgorszym – jawnym jej łamaniem. Zasady rachunkowości określone w ustawie, przeniesione z Międzynarodowych Standardów Rachunkowości (MSR), określane są jako nadrzędne, podstawowe i nienaruszalne, ale w rzeczywistości, będąc wynikiem kompromisu, pozostawiają duże pole do indywidualnej interpretacji. Tolerują subiektywną interpretację rzeczywistości i możliwość alternatywnych rozwiązań. Mają dość ogólny charakter, natomiast rzeczywistość rynkowa jest skomplikowana. Elastyczne, a nie sztywne rozwiązania przyjęte w standardach z marginesem dla swobodnej interpretacji, uwzględniające konkretne szczególne okoliczności, niewątpliwie poszerzają pole dla zabiegów kreatywnej rachunkowości i przedstawiania „upiększającego” obrazu rzeczywistości gospodarczej. Dużo sztywniejsze, bardziej szczegółowe i wymagające są amerykańskie standardy (Generally

Accepted Accounting Principles – GAAP). W przekonaniu twórców tych zasad, wielość reguł i alternatywnych wariantów w europejskich MSRach oznacza w istocie brak zasad. Uważają, że pisane są tak, jakby hossa była stanem nieprzemijającym. W skrócie zasady przedstawiają następujące treści:

ZASADA TREŚCI EKONOMICZNEJ

Według tej zasady zdarzenie gospodarcze ujmuje się w księgach rachunkowych i wykazuje w sprawozdaniu finansowym zgodnie z jego treścią ekonomiczną. Treść ekonomiczna musi bazować na wartości. Wartość natomiast jest kategorią wymierną, ale tak jak wygląd, jest przedmiotem indywidualnej oceny. Sprawozdanie powinno odzwierciedlać rzeczywistość ekonomiczną, a niekoniecznie stan prawny. Stan prawny jest jednak tym, na który często powołują się stosujący różne metody „rachunkowości kreatywnej”, informując: „nie naruszono przy prezentacji żadnych przepisów prawa” lub „przepisy prawne nie regulują tych kwestii”. Jest to przykład kierowania się nie duchem prawa, lecz literą prawa, czyli niezgodnie z intencją regulatorów i oczekiwaniami odbiorców. Co do istoty treści ekonomicznej, zainteresowane strony mogą mieć własne, subiektywne odczucia.

ZASADA MEMORIAŁU

Sprawozdanie finansowe jest sumarycznym zbiorem operacji za określony czas, niezależnie od cyklu realizacji transakcji. Zgodnie z zasadą memoriału operacje i inne zdarzenia ujmuje się z chwilą wystąpienia, a nie wpływu lub wypływu środków pieniężnych, oraz wykazuje się je w księgach rachunkowych i sprawozdaniu finansowym okresu, którego dotyczą. Nie zawarcie umowy, lecz realne jej wykonanie, decyduje o ujęciu operacji w księgach rachunkowych. Najbardziej widoczną sytuacją naruszającą tę zasadę jest przesuwanie kosztów i przychodów pomiędzy okresami sprawozdawczymi.

ZASADA OSTROŻNEJ WYCENY

Zasada ta nakazuje wycenić, czyli zaktualizować wartość poszczególnych składników aktywów i pasywów, stosując ceny możliwe do uzyskania (rynkowe) lub nabycia, i uwzględnić zmniejszenie wartości użytkowej lub handlowej składników aktywów,

niezależnie od wysokości wyniku finansowego. Zasada jest wyrazem przekonania, że rachunkowość nie powinna przynosić złudzeń co do przyszłości. Wycena aktywów stwarza duże możliwości ewentualnych „manewrów”. W szczególności badanie aktualizacji wartości aktywów może dostarczyć ustaleń dowodzących, że wynik zawyżono, nie uwzględniając spadku tych wartości, lub zaniżono celowo – pogarszając wycenę aktywów. Po zmianie zarządu spółki nowy zarząd, rozwiązując te „rezerwy”, a ściślej odpisy aktualizacyjne, czyli dokonując prawidłowej wyceny, może łatwo uzyskać poprawę wyniku, przypisując to sobie.

ZASADA KONTYNUACJI

Wśród nadrzędnych zasad rachunkowości zasada kontynuacji działalności ma szczególne znaczenie. Zapewnienie kontynuacji działalności podmiotu gospodarczego i przetrwanie w obliczu globalnej konkurencji czy w okresie dekonstrukcji jest w gospodarce rynkowej podstawowym wyzwaniem dla kierownika jednostki. Zagrożenia działalności jednostki zasadniczo zmieniają obraz jednostki i dlatego informacja o kontynuacji działalności musi być umieszczona we wprowadzeniu do sprawozdania. Dla sporządzającego sprawozdanie finansowe jest to zasada nakazująca zastosowanie określonego sposobu wyceny i umieszczenie deklaracji o jej stosowaniu w sprawozdaniu finansowym.

ZASADA CIĄGŁOŚCI

Zasada ta zakłada ciągłość formalno-rachunkową w postaci jednolitej długości okresów sprawozdawczych, powiązanie bilansu zamknięcia z bilansem otwarcia, jak również ciągłość przyjętych zasadach klasyfikacji, wyceny i prezentacji składników majątkowych oraz metod zaliczania do przychodów i rozliczania kosztów. Celem tej zasady jest umożliwienie, by kolejne lata zawarte w sprawozdaniu finansowym były porównywalne. Pozwala to na prawidłowe czytanie sprawozdania finansowego, jak również poprawną jego interpretację i analizę. Zmiana zasad na skutek zmiany warunków funkcjonowania musi być odpowiednio sformalizowana.

ZASADA ISTOTNOŚCI

Zgodnie z zasadą istotności, jednostka może w ramach przyjętych zasad (polity-

ki) rachunkowości stosować uproszczenia, jeżeli nie wywiera to istotnego, ujemnego wpływu na realizację pozostałych zasad. Istotność to cecha informacji, której brak zniekształca użyteczność danych zawartych w sprawozdaniu finansowym. Informacje nie powinny zaciemniać obrazu podmiotu nieistotnymi szczegółami. Kwestią subiektywną jest ocena istotności w kategoriach ilościowych. Zasada ta może tworzyć pole do potencjalnych nadużyć.

Rachunkowość posługuje się uniwersalnymi zasadami, jak i technikami. Należy również widzieć jej ograniczenia. Nie jest w stanie jednoznacznie ustalić wartości niektórych aktywów i pasywów. Wartość rynkowa aktywów i pasywów może się znacznie różnić od wartości rynkowej podmiotu. Ta ostatnia ujawnia się tylko w momencie nabycia podmiotu. Pomijany jest też koszt kapitału własnego, a ryzyko pozostaje trudne do wyceny.

PRZEDMIOT FAŁSZOWANIA

Przedmiotem fałszowania informacji ekonomiczno-finansowej są na ogół sprawozdania finansowe, a zwłaszcza poszczególne pozycje wzorów, na które składa się sprawozdanie. Sprawozdanie finansowe powinno dostarczyć prawdziwych i rzetelnych informacji o sytuacji finansowej, wynikach działalności oraz zmianach w sytuacji finansowej podmiotu, które będą użyteczne dla szerokiego kręgu użytkowników. Na podstawie sprawozdania finansowego dokonuje się analizy sprawozdania i oceny pracy zarządu, udziela się skwitowania zarządowi, dokonuje podziału zysku i jego zatwierdzenia, czyli przyjęcia do wiadomości zawartych w nim danych. Odbiorcami danych zawartych w sprawozdaniu są z jednej strony, właściciele akcjonariusze jak i przyszli właściciele (czyli inwestorzy, dla których jest ono podstawą przy podejmowaniu decyzji gospodarczych, na przykład o zbyciu akcji lub całej jednostki czy zmianie kierownictwa jednostki), z drugiej strony – kontrahenci, w tym wierzyciele, pracownicy, organy podatkowe. Akcjonariusze mogą w szczególności uzyskać informacje o prawdopodobnej

stopie zwrotu i kontynuowaniu działalności jednostki, w którą zainwestowali.

W erze globalizacji sprawozdanie finansowe jest informacją dla biznesu, sporządzoną w języku biznesu. Sprawozdanie ilustruje efekt zarządzania majątkiem jednostki, dając odpowiedź na pytanie, jak skutecznie zarząd wypełniał obowiązki. Informacje pochodzące z rachunkowości pozwalają ograniczyć ryzyko funkcjonowania firmy pod warunkiem, że dysponuje się odpowiednią wiedzą dla jej wykorzystania. Kierownik jednostki, a w przypadku spółek kapitałowych – zarząd, są solidarnie zobowiązani do zapewnienia, aby sprawozdanie finansowe oraz sprawozdanie z działalności spełniały wymagania ustawy, ale jednocześnie tworzą ryzyko nieprawidłowego sporządzenia sprawozdania. Zgodnie z ustawą o rachunkowości, za zapewnienie prawidłowości i rzetelności sprawozdań odpowiedzialne są solidarnie organy: zarząd i rada nadzorcza oraz biegli rewidenci.

Nośnikiem fałszywych informacji mogą być również informacje finansowe zawarte w sprawozdaniach, jak i informacje okresowe, takie jak raporty kwartalne, obowiązujące spółki akcyjne notowane na giełdzie, czy rekomendacje biur maklerskich oraz prospekty emisyjne czy memoranda informacyjne. Można założyć, że w raportach okresowych prawdopodobieństwo manipulacji i omyłek jest większe.

SYMPTOMY FAŁSZOWANIA

W gospodarce rynkowej rynek, za pomocą cen, wysyła producentom sygnały o preferencjach konsumentów. Tam gdzie stopa zwrotu jest duża, występuje ostra konkurencja, zachęcając kapitał do podążania w tym kierunku. Wówczas rynek, zgodnie ze swoją funkcją, optymalizuje przepływ funduszy. Duże wzrosty stopy zwrotu powodują nadmierny optymizm małych i średnich inwestorów, jak również możliwość spekulacji przez dużych graczy rynkowych. Nadzwyczajnie duże stopy nie są możliwe przy ciągłym przepływie funduszy na rynku, chyba że dotyczy to transakcji na rynku niepublicznym, takim jak handel bronią lub narkoty-

kami, bądź nadużyć z VAT-em. Powszechnie akceptowana teoria efektywnego rynku zakłada, że wszystkie dostępne informacje są wliczone w ceny rynkowe, w związku z tym w krótkim czasie ponadprzeciętne stopy zwrotu zostaną wyrównane do przeciętnych. Również nadzwyczaj dynamiczne wzrosty lub spadki marży i innych wielkości czy wskaźników, czy zdecydowanie odbiegające od średniej w branży, są niemożliwe w ustabilizowanej gospodarce. Analitycy rynkowi wiedzą, że w okresie boomu na rynku giełdowym część zysków czy przychodów może być osiągnięta tylko „na papierze”. Natomiast niższa stopa rentowności kapitału niż w branży może być sygnałem o kłopotach, które ma lub może mieć jednostka na skutek braku akceptacji rynkowej swoich produktów lub ponoszenia nieracjonalnych kosztów. Z kolei osiąganie ponadprzeciętnego zysku w danej branży czy ponadprzeciętne wskaźniki wzrostu mogą być sygnałami świadczącymi o fałszowaniu danych. Zbyt wielki sukces z reguły nie jest prawdziwy.

Niepokojącymi, krytycznymi zdarzeniami powinien być nie tyle spadek zysków spółki, gdyż może to być zjawisko okresowe, lecz sprzedaż akcji spółki będących w posiadaniu jej władz. Sprzedaż akcji może świadczyć w takim przypadku o pojawieniu się kłopotów. Takie transakcje sprzedaży, jak również zakup akcji przez władze spółek, posiadające najlepszą ocenę zarządzanych przez siebie firm, świadczą o ocenie jej wyników w krótkiej perspektywie.

METODY

W uproszczeniu, fałszowanie sprawozdań polega na:

- zawyżaniu wartości aktywów – zawyżony zostaje wtedy wynik finansowy;
- zaniżeniu wartości aktywów – obniżony zostaje wtedy wynik finansowy.

Można to również sformułować alternatywnie:

- zawyżony wynik to zawyżona wartość aktywów;
- obniżony wynik to zaniżona wartość aktywów.

Rozważania dotyczące pasywów mają odwrotny kierunek:

- zawyżenie wartości pasywów – obniżony zostaje wtedy wynik finansowy;
- zaniżenie wartości pasywów – zostaje wtedy podwyższony wynik finansowy.

Można to również sformułować alternatywnie:

- obniżony wynik to zawyżona wartość pasywów;
- podwyższony wynik to obniżona wartość pasywów.

Trzecią grupą są metody nieoddziałujące na wynik. Tego rodzaju oszustwa polegają między innymi na powiększaniu sumy bilansowej (powiększanie sumy bilansowej świadczy o rozwoju jednostki, ekspansji), przemieszczaniu wielkości pomiędzy pozycjami sprawozdań, np. kwalifikowaniu należności krótkoterminowych do długoterminowych, nieumieszczaniu istotnych danych w informacji dodatkowej, np. o zagrożeniu kontynuowania.

Metody fałszowania sprawozdań sklasyfikowane wg „techniki” wykonania to:

- niewłaściwa klasyfikacja operacji w księgach lub w prezentacji,
- ujęcie fikcyjnych przychodów lub rzadziej kosztów,
- zaniechanie ujęcia operacji,
- przesunięcie w czasie, czyli przypisanie do niewłaściwego okresu (różnice czasowe) przychodów lub kosztów,
- niewłaściwa wycena pozycji.

Szczegółowe metody fałszowania sprawozdań – „scenariusze” – opisano w cytowanej na wstępie książce.

Większość przypadków fałszowania jest typowa, specyficzne przypadki i nietypowy przebieg procesu są nieliczne. Mogą dotyczyć każdej jednostki niezależnie od jej wielkości, lokalizacji i rodzaju działalności. Natomiast w zależności od charakterystyki jednostek mają zastosowanie odpowiednie środki i metody. Trudne do wykrycia, pracochłonne przypadki występują wtedy, gdy transakcje przepuszczone zostają przez „łańcuszek” firm powiązanych nie tylko kapitałowo, ale również personalnie. Ale i takie działania pozostawiają „śląd księgowy”, czyli możliwe do zidentyfikowania zapisy z określonymi numerami, datami i innymi

parametrami. Są więc do wykrycia. Gorzej jest, gdy mamy do czynienia z księgowością wychodzącą poza konta, to jest z ukrywaniem dokumentów księgowych, „podwójną księgowością” lub działaniami w desperacji.

BADANIE SPRAWOZDAŃ FINANSOWYCH PRZEZ BIEGŁYCH REWIDENTÓW

Najważniejszą linią obrony przed fałszowaniem sprawozdań finansowych są biegli rewidentzi, inaczej audytorzy dokonujący badania sprawozdań finansowych. Celem badania sprawozdania finansowego jest wyrażenie przez biegłego rewidenta pisemnej opinii wraz z raportem o tym, czy sprawozdanie finansowe jest zgodne z zasadami polityki rachunkowości, prawidłowe oraz czy rzetelnie i jasno przedstawia sytuację majątkową i finansową, jak też wynik finansowy badanej jednostki. Nie jest natomiast zadaniem biegłego ocena celowości działań zarządu, racjonalności wydatków, poziomu akceptowalnego ryzyka czy słuszności przyjętej strategii. Dlatego niektóre firmy audytorskie oferują oprócz badania sprawozdań finansowych również wykrywanie oszustw, oczywiście jako usługi dodatkowe.

Opinia audytora stwierdza, że sprawozdanie zostało sporządzone zgodnie z przepisami we wszystkich istotnych aspektach. Biegły rewident przez swoją działalność bezpośrednio potwierdza uzyskane efekty, a pośrednio wskazuje kierunek inwestowania inwestorom, którzy poszukują dobrych okazji.

Biegły rewident, który nabywa prawo do wykonywania zawodu i wpisanie się do rejestru biegłych rewidentów, składa ślubowanie, w którym przyrzeka wykonywać powierzone mu zadania w poczuciu odpowiedzialności, z całą rzetelnością, bezstronnością i zgodnie z przepisami prawa oraz normami wykonywania zawodu, kierując się w swoim postępowaniu etyką zawodową i niezawisłością. Nie wszyscy jednak rewidentzi działają w ten sposób. Nie są to liczne przypadki, jednakże nagłośnienie niektórych z nich i towarzyszący temu szum medialny mogą sprawiać wrażenie, iż nierzetelne opinie rewidentów to powszechna praktyka. Gdyby

tak rzeczywiście było, skutki dla rynku i procesu inwestowania byłyby poważniejsze.

Trzeba podkreślić, że siłą sprawczą fałszerstw są zawsze kierownicy jednostek, a nie biegli rewidenci, czyli wynajęci specjaliści. Ten aspekt w osądzie zjawiska jest często pomijany. Za sprawozdanie finansowe odpowiada jednostka, która je sporządziła, a więc kierownictwo jednostki, natomiast zadaniem biegłego rewidenta jest wyrażenie o nim opinii. Biegły nie może zakładać, że wszyscy są uczciwi i nie popełniają błędów, ale musi wykazywać krytycyzm i zawodowy sceptycyzm. Zawodowy sceptycyzm to krytyczne nastawienie umysłu i krytyczna ocena dowodów badania. Zawodowy sceptycyzm oznacza przyjęcie tezy skrajnie negatywnej, która w trakcie badania jest weryfikowana.

ODPOWIEDZIALNOŚĆ KARNA

Fałszowanie sprawozdań finansowych jest jednym z rodzajów przestępstwa zawodowego. Jest to oszustwo i nadużycie zawodowe, polegające na wykorzystaniu zawodu w celu osobistego wzbogacenia się poprzez umyślne nadużycie zaufania i przekroczenie uprawnień. Ten rodzaj przestępstwa określa się jako przestępstwo „białych kołnierzyków”. Niższy poziom niż stanowisko kierownicze w hierarchii zawodowej w zasadzie wyklucza udział w tym przestępstwie.

Cechami tego rodzaju przestępstw są:

- sprawca narusza obowiązki wobec jednostki i wprowadza w błąd,
- dokonuje się czynności potajemnie,
- dokonuje się ich w celu uzyskania bezpośrednich lub pośrednich korzyści,
- popełnione przestępstwa powodują straty w aktywach, zysku czy zwiększenie zobowiązań.

Odpowiedzialności za dokonywanie przestępstw należy poszukiwać w rozdziale XXXVL Kodeksu karnego – **Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu**, gdyż obszary zagrożone tym rodzajem przestępstw to: majątek, informacja, dokumenty. Ma więc tu zastosowanie art. 296 § 1 k.k., dotyczący podstawowego typu przestępstwa menedżerskiego, który sformułowany został następująco: „Kto, będąc obowiązany na

podstawie przepisu ustawy, decyzji właściwego organu lub umowy do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą osoby fizycznej, prawnej albo jednostki organizacyjnej nie mającej osobowości prawnej, przez nadużycie udzielonych mu uprawnień lub niedopełnienie ciążącego na nim obowiązku, wyrządza jej znaczną szkodę majątkową, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”. Odpowiedzialności za fałszowanie sprawozdań finansowych należy również szukać w rozdziale XXXVII – **Przestępstwa przeciwko obrotowi pieniędzmi i papierami wartościowymi**, na przykład z art. 311 Kodeksu karnego: „Kto w dokumentacji związanej z obrotem papierami wartościowymi rozpowszechnia nieprawdziwe informacje lub przemilcza informacje o stanie majątkowym oferenta, mające istotne znaczenie dla nabycia, zbycia papierów wartościowych, podwyższenia lub obniżenia wkładu podlega karze pozbawienia wolności do 3 lat”.

Niezależnie od odpowiedzialności wynikającej z Kodeksu karnego, jako źródło odpowiedzialności należy wskazać Kodeks karny skarbowy (k.k.s.). Odpowiedzialność wynikać może z art. 61 § 1 ustawy, który dotyczy nierzetelnego prowadzenia ksiąg lub art. 61 § 3 ustawy, który dotyczy wadliwego prowadzenia ksiąg.

Działania określone jako kreatywna rachunkowość wypełniają przede wszystkim, niezależnie od odpowiedzialności wynikającej z przytoczonych przepisów, znamiona czynu zabronionego opisanego w Ustawie z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości. Zgodnie z art. 77 pkt. 2 ustawy: „Kto wbrew przepisom ustawy dopuszcza do niesporządzenia sprawozdania finansowego, sporządza go niezgodnie z przepisami ustawy lub zawarcia w tym sprawozdaniu nierzetelnych danych, podlega grzywnie lub karze pozbawienia wolności do lat 2 albo obu tym karom łącznie”. Dotyczy to zarządu jednostki lub osoby, której, za jej zgodą, powierzone zostały obowiązki w tym zakresie. Wprowadzono solidarną odpowiedzialność zarządu i osób zasiadających w radzie nadzorczej za szkodę wyrządzoną przez działanie lub zaniechanie obowiązku zapewnienia, aby sprawozdanie

finansowe i sprawozdanie z działalności spełniały wymagania ustawy.

Wydaje się, że odpowiedzialność za stosowanie kreatywnej rachunkowości czy fałszowanie danych o obrocie gospodarczym została w polskich przepisach wystarczająco spenalizowana. Nie jest jednak, jak na razie, znana praktyka ich stosowania. Prawdopodobnie skuteczność ścigania będzie równie niska jak w przypadkach typowych przestępstw giełdowych, polegających na manipulowaniu cenami akcji czy korzystaniu z poufnych informacji. Sądy są powściągliwe przy wymierzaniu kar dla przestępców giełdowych, gdyż nikt jeszcze nie został skazany na więzienie za oszustwo na giełdzie, a kary grzywny są tylko częścią uzyskanych korzyści. Dla skazania potrzebne są twarde dowody, domniemania, wątpliwości działają na korzyść oskarżonych. Nie ma w takich przypadkach „dymiącego pistoletu”, czyli ewidentnego dowodu winy, jak w przypadku typowych przestępstw kryminalnych. Przyznanie się do winy przynajmniej jednego z podejrzanych biorących udział w procederze niewątpliwie skraca drogę do kary. Przestępstwo fałszowania sprawozdań finansowych charakteryzować się będzie małym ryzykiem wykrycia i dużą opłacalnością dla sprawcy, co stwarza warunki do powtarzania się przypadków. Warunkiem skuteczności jest konieczne wzmocnienie wymiaru sprawiedliwości w kategoriach wiedzy o istocie i instrumentach omawianego procederu. Skuteczność ścigania, a nawet wyrok sądu, mogą zależeć od wiedzy o istocie zjawiska.

ZAKOŃCZENIE

Przestępstwo fałszowania sprawozdań finansowych to czyn społecznie niebezpieczny, który uderza w tak podstawowe wartości gospodarki rynkowej, jak przejrzystość działania uczestników, równy dostęp do informacji, i w konsekwencji narusza interesy podmiotów gospodarczych, budżetu i obywateli. Kreatywna rachunkowość, podobnie jak i inne przestępstwa finansowe, przez pogorszenie wizerunku firmy prowadzi wprost lub pośrednio do uszczuplenia ma-

jątku właścicieli. Bez rozwiązań prawnych trudno myśleć o przeciwdziałaniu temu procederowi. Jednakże skuteczne jego ściganie wymaga oprócz ugruntowywania w powszechnej świadomości, iż jest to zjawisko o nadzwyczajnej szkodliwości (podobnie jak korupcja), także doskonalenia praktyki jego ścigania. Nieskuteczność wymiaru sprawiedliwości, zwłaszcza w obszarze egzekucji, przyczynia się do występowania patologii w gospodarce w większej liczbie przypadków. Przestępstwa fałszowania sprawozdań finansowych nie można wyeliminować, jeżeli są osoby gotowe ryzykować skazanie w przypadku udowodnienia winy. Krąg tych osób może się jednak powiększyć, jeżeli uważać one będą, że z uwagi na trudności z udowodnieniem osobistej odpowiedzialności mogą pozostać bezkarne. Z kolei zainteresowani wyeliminowaniem tego zjawiska muszą oszacować ponoszone „koszty” tego zjawiska i korzyści wynikające z niepopelnienia kolejnego przestępstwa. Wydaje się, że przestępstwa fałszowania sprawozdań finansowych w dużym stopniu pozostają niewykryte. Natomiast wykryte przestępstwa nie zawsze są ścigane. Nieściganie może być związane z dążeniem do wyciszenia sprawy i zawarciem ugody, ale też z bezradnością wobec konieczności zdobycia odpowiednich dowodów winy. Sporządzenie opinii i zebranie dowodów dla postępowania w tej sprawie wymaga dużego profesjonalizmu. Najlepszą metodą udowodnienia winy jest wykazanie, że ktoś świadomie kłamał. Firmy są niechętne ujawnianiu przestępstw popełnianych przez „białe kołnierzyki”, uzasadniając to obawą o utratę reputacji. W przypadku fałszowania sprawozdań sytuacja jest szczególnie, gdyż sprawcy fałszowania należą do kierownictwa.

Najważniejszym czynnikiem wykrywania przestępstwa fałszowania jest niewątpliwie audyt zewnętrzny. Z uwagi na fakt, iż uczestniczą w nim na ogół członkowie wyższego kierownictwa, audyt wewnętrzny czy systemy informatyczne kontroli spójności danych i monitorowania ryzyka, skuteczne przy innych przestępstwach finansowych, w przypadkach kreatywnej rachunkowości nie wydają się dostatecznie skuteczne. Z kolei dochodzą-

cy swych praw inwestorzy, jeżeli są w stanie udowodnić i przedstawić racje, mogą być traktowani jako ci, którzy po stracie pieniędzy szukają odszkodowania za złe podjęte decyzje o inwestowaniu.

Żadne jednak uregulowania w postaci zasad, procedur czy sankcji nie wyeliminują całkowicie pola do nadużyć. Inwencja zawsze bowiem wyprzedza w czasie odpowiednie uregulowania. W zmniejszeniu pola nadużyć mogą pomóc zasady dobrej praktyki gospodarczej, czyli etyka biznesu. Osąd opinii publicznej w następstwie polityki karnej to również droga do zapobiegania temu procederowi. Patologia ta ma wpływ na ocenę funkcjonowania organów państwa czy na skuteczność prawa. Nie należy sądzić, że ujawnione w gospodarce europejskiej czy amerykańskiej przypadki to koniec czasów preparowania ksiąg i zaciemniania rzeczywistości. Obecny kryzys finansowy może spowodować zwiększenie liczby przypadków prezentacji wyników firmy z większym optymizmem, niż na to zasługują.

Reakcją na zmiany przepisów i restrykcje będą bardziej przemyślane próby obejścia przepisów i standardów. Fałszowanie będzie niewątpliwie ewoluowało w swych rozmiarach i metodach wraz z rozwojem gospodarki i zmianą przepisów. Proceder ten jest chorobą gospodarki rynkowej i niewątpliwie pojawiają się jego nowe mutacje, i trzeba zda-

wać sobie sprawę, że nie ma doskonałych sposobów, by zapobiec temu zjawisku.

Autor opisał⁶ szereg metod fałszowania, symptomów, jak i metod wykrywania, nie przekazano jednak uniwersalnego klucza do wykrywania oszustw. Nie tylko go nie ma, ale również trzeba zdawać sobie sprawę z tego, że mogą istnieć przypadki, które nigdy nie zostaną ujawnione. Odpowiednio wyedukowana i zmotywowana osoba uczestnicząca w tym procederze jest w stanie odpowiednio zatrzeć ślady. O ile w tym miejscu czytelnikowi trudno jest z tym się pogodzić, to należy zauważyć, że szereg ciężkich przestępstw kryminalnych też nigdy nie jest wykryty. □

¹ R. Parker, *Financial Reporting In the United Kingdom and Australia*.

² B. Elliot, J. Elliot, *Financial Accounting and Reporting*, Financial Times-Prentice Hall 2000.

³ J.T. Wells, *Nadużycia w firmach*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis Sp.z o.o.

⁴ Wg definicji Amerykańskiego Stowarzyszenia Księgowych.

⁵ Dz. U. z 2009 r. Nr 152, poz. 1223, t.j. z późn. zm.

⁶ W. Wąsowski, *Kreatywna rachunkowość – Fałszowanie sprawozdań finansowych*, Difin, 2010.

⁷ W. Wąsowski, *Kreatywna rachunkowość – Fałszowanie sprawozdań finansowych*.

Kreatywna rachunkowość jest obok prania pieniędzy, defraudacji, korupcji, kradzieży informacji czy szpiegostwa gospodarczego jedną z patologii gospodarki rynkowej, nadużyciem finansowym, które zagraża prawidłowemu rozwojowi rynku kapitałowego. Globalizacja, w połączeniu z liberalizacją i deregulacją, oraz wzrost ryzyka w podejmowaniu decyzji gospodarczych, a zwłaszcza inwestycyjnych, powodują tworzenie się warunków do występowania tego zjawiska w skali większej niż to było wcześniej. W Polsce jak na razie nie ujawniono spektakularnego przypadku fałszowania sprawozdań. Nie oznacza to jednak, że ten proceder nie występuje. Jest on nie tylko „transgraniczny”, ale również ponadczasowy. Opisanie przyczyn, symptomów, mechanizmów, jak i metod fałszowania może być zarówno czynnikiem służącym wcześniejszemu ostrzeganiu, jak i zniechęcaniu potencjalnych fałszerzy do powielania przestępczych schematów⁷. Pobudzenie czujności i brak milczącej akceptacji tego zjawiska oraz poszerzenie wiedzy o zagrożeniach płynących z fikcyjnej sprawozdawczości wydaje się społecznie użyteczne.

KONTROLA UDZIELANIA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH PROWADZONA PRZEZ PREZESA URZĘDU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Anna Węclawska

Departament Kontroli Zamówień
Współfinansowanych ze Środków
Unii Europejskiej
Urząd Zamówień Publicznych

8

KOMPETENCJE KONTROLNE PREZESA URZĘDU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Zgodnie z ustawą Prawo zamówień publicznych z dnia 29 stycznia 2004 r. (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, t.j. z późn. zm.), Prezes Urzędu Zamówień Publicznych czuwa nad przestrzeganiem zasad systemu zamówień, w szczególności dokonuje kontroli procesu udzielania zamówień w zakresie przewidzianym ustawą. A zatem, do kompetencji Prezesa Urzędu, jako centralnego organu administracji rządowej właściwego w sprawach zamówień publicznych, należy prowadzenie kontroli procedur udzielania zamówień publicznych pod kątem zgodności tego postępowania z przepisami Ustawy Prawo zamówień publicznych (dalej Pzp). Tym samym, Prezes Urzędu sprawdza zgodność postępowania o udzielenie zamówienia z przepisami ustawy, co oznacza, że dokonuje kontroli na podstawie kryterium legalności. Nie bada natomiast celowości, rzetelno-

ści i gospodarności wydatkowania środków publicznych. Kontrola przeprowadzona jest w siedzibie Urzędu Zamówień Publicznych na podstawie kopii dokumentacji postępowania potwierdzonej za zgodność z oryginałem przez kierownika zamawiającego, wyjaśnień kierownika zamawiającego lub jego pracowników oraz opinii biegłych.

Należy bowiem wskazać, że prowadząc kontrolę, Prezes Urzędu może zażądać od kierownika zamawiającego niezwłocznego przekazania kopii dokumentów związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia potwierdzonych za zgodność z oryginałem przez kierownika zamawiającego. Prezes Urzędu jest także uprawniony do żądania od kierownika zamawiającego, od pracowników zamawiającego oraz innych podmiotów udzielenia, w terminie przez niego wyznaczonym, pisemnych wyjaśnień w sprawach dotyczących przedmiotu kontroli. Prezes Urzędu może także zasięgnąć opinii biegłych, jeżeli ustalenie lub ocena stanu faktycznego sprawy lub dokonanie in-

nych czynności kontrolnych wymaga wiadomości specjalnych.

Stan faktyczny sprawy ustala się na podstawie całokształtu materiału zebranego w toku postępowania wyjaśniającego oraz kontroli, w szczególności dokumentów związanych z postępowaniem, wyjaśnień kierownika i pracowników zamawiającego, opinii biegłych oraz wyjaśnień innych podmiotów.

Ustawodawca podzielił kontrolę na kontrolę doraźną oraz kontrolę uprzednią zamówień współfinansowanych ze środków Unii Europejskiej.

KONTROLA DORAŻNA

Zgodnie z dyspozycją art. 165 ustawy Pzp, Prezes Urzędu może wszcząć z urzędu lub na wniosek kontrolę doraźną w przypadku uzasadnionego przypuszczenia, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia doszło do naruszenia przepisów ustawy, które mogło mieć wpływ na jego wynik. Jeżeli z okoliczności przedstawionych we wniosku lub z innych informacji posiadanych przez Prezesa, np. artykułów prasowych, nie wynika jednoznacznie, czy w danym postępowaniu doszło do naruszenia przepisów ustawy, które mogło mieć wpływ na jego wynik, wówczas może zostać wszczęte postępowanie wyjaśniające, które ma na celu ustalenie tych okoliczności. Prezes Urzędu informuje wnioskodawcę o wszczęciu kontroli doraźnej albo o odmowie jej wszczęcia z uwagi na brak uzasadnionego przypuszczenia, że w postępowaniu doszło do naruszeń mogących mieć wpływ na wynik postępowania.

Kontrola doraźna może zostać wszczęta przed zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego albo po jej zawarciu. W zależności od powyższych okoliczności mamy do czynienia z kontrolą doraźną uprzednią, to jest przed zawarciem umowy lub odpowiednio – kontrolą doraźną następ-

czą – wszczętą po zawarciu umowy. Należy podkreślić, że wszczęcie kontroli doraźnej może nastąpić nie później niż w terminie 4 lat od dnia zakończenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Zakończeniem kontroli doraźnej jest doręczenie zamawiającemu informacji o wyniku kontroli, zawierającej w szczególności informację o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku. W przypadku wniesienia zastrzeżeń do wyniku kontroli, za zakończenie kontroli uważa się wówczas doręczenie zamawiającemu informacji o ostatecznym rozpatrzeniu zastrzeżeń.

Od wyniku kontroli doraźnej zamawiającemu przysługuje prawo zgłoszenia do Prezesa Urzędu umotywowanych zastrzeżeń w terminie 7 dni od dnia doręczenia informacji o wyniku kontroli. Prezes Urzędu rozpatruje zastrzeżenia w terminie 15 dni od dnia ich otrzymania. W przypadku nieuwzględnienia zastrzeżeń, Prezes Urzędu przekazuje zastrzeżenia do zaopiniowania przez Krajową Izbę Odwoławczą. Następnie Krajowa Izba Odwoławcza w składzie trzyosobowym wyraża opinię w formie uchwały w sprawie zastrzeżeń w terminie 15 dni od dnia ich otrzymania. Krajowa Izba Odwoławcza może uwzględnić zastrzeżenia zamawiającego do wyniku kontroli bądź ich nie uwzględniać. Należy także wskazać, iż Izba może uwzględnić zastrzeżenia tylko w części np. w odniesieniu do niektórych naruszeń. Opinia Krajowej Izby Odwoławczej jest wiążąca dla Prezesa Urzędu. Prezes niezwłocznie zawiadamia kierownika zamawiającego o ostatecznym rozpatrzeniu zastrzeżeń.

W przypadku ujawnienia naruszenia przepisów ustawy Prezes Urzędu może:

- 1) zawiadomić właściwego rzeczownika dyscypliny finansów publicznych o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych lub wystąpić z wnioskiem o ukaranie za naruszenie dyscypliny finansów publicznych do właściwej komisji orzekającej;
- 2) nałożyć karę pieniężną, jeżeli w toku kontroli stwierdzono naruszenia, o któ-

rych mowa w art. 200 Pzp popełnionych przez zamawiających wymienionych w art. 3 ust. 1 pkt 3–4,7 ustawy Pzp;

- 3) wystąpić do sądu o unieważnienie umowy w całości lub części.

KONTROLA UPRZEDNIA ZAMÓWIEŃ WSPÓŁFINANSOWANYCH ZE ŚRODKÓW UNII EUROPEJSKIEJ

Prezes Urzędu przeprowadza kontrolę udzielanych zamówień współfinansowanych ze środków Unii Europejskiej przed zawarciem umowy, jeżeli wartość zamówienia albo umowy ramowej dla robót budowlanych – jest równa lub przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 20 000 000 euro, a dla dostaw lub usług – jest równa lub przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 10 000 000 euro.

Należy zauważyć, że w przypadku kontroli uprzedniej jej wszczęcie następuje po doręczeniu Prezesowi Urzędu kopii dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia w celu przeprowadzenia kontroli uprzedniej.

Ustawodawca przewidział możliwość odstąpienia od kontroli uprzedniej na wniosek instytucji zarządzającej, jeżeli w ocenie tej instytucji postępowanie zostało przeprowadzone w sposób zgodny z przepisami ustawy. Informację o odstąpieniu od kontroli Prezes Urzędu przekazuje niezwłocznie zamawiającemu i wnioskodawcy.

Należy także wskazać na możliwość odstąpienia od przeprowadzenia kontroli w przypadku udzielania zamówień w częściach, jeżeli wartość poszczególnych części zamówienia jest mniejsza niż 20 000 000 euro – dla robót budowlanych i 10 000 000 euro dla dostaw lub usług. W tym przypadku Prezes Urzędu jest zobowiązany do poinformowania zamawiającego o odstąpieniu od kontroli niezwłocznie po otrzymaniu dokumentacji.

Obowiązkiem, który spoczywa na zamawiającym, jest niezwłoczne przekaza-

nie Prezesowi Urzędu kopii dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia potwierdzonej za zgodność z oryginałem przez kierownika zamawiającego, w celu przeprowadzenia kontroli uprzedniej po wydaniu przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, dotyczących wyboru najkorzystniejszej oferty, albo po upływie terminu do wniesienia odwołania, a przed zawarciem umowy.

Kolejnym obowiązkiem zamawiającego jest niezwłoczne poinformowanie Prezesa Urzędu o wniesieniu odwołania lub skargi po przekazaniu dokumentacji do kontroli uprzedniej. W takiej sytuacji Prezes Urzędu wstrzymuje wykonanie kontroli uprzedniej do czasu wydania przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze. Powyższy obowiązek wprowadzony został celem uniknięcia sytuacji, w której mimo toczącego się postępowania odwoławczego Prezes Urzędu zakończyłby kontrolę, która w takiej sytuacji nie mogłaby uwzględnić wszystkich czynności wykonywanych przez zamawiającego w trakcie postępowania, a także wydanych w sprawie orzeczeń.

Wszczęcie kontroli uprzedniej powoduje zawieszenie biegu terminu związania ofertą. Termin ten zostaje zawieszony do dnia zakończenia kontroli.

Kontrolę uprzednią należy zakończyć w terminie 14 dni od dnia doręczenia materiałów stanowiących dowody w sprawie lub w terminie 30 dni – w przypadku kontroli szczególnie skomplikowanej. Jednakże ww. terminy mają jedynie charakter instrukcyjny i ich uchybienie nie będzie miało wpływu na wynik kontroli.

Zakończeniem kontroli uprzedniej jest doręczenie zamawiającemu informacji o wyniku kontroli, zawierającej w szczególności informację o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku bądź zalecenia pokontrolne – jeżeli w toku kontroli stwierdzono, że jest zasadne unieważnienie postępowania lub usunięcie stwierdzonych naruszeń.

W przypadku kontroli uprzedniej, tak jak i w przypadku kontroli doraźnej, zamawiającemu służy prawo zgłoszenia do Prezesa

Urzędu umotywowanych zastrzeżeń w terminie 7 dni, od dnia doręczenia informacji o wyniku kontroli. W sytuacji, gdy zamawiający złoży zastrzeżenia do wyniku kontroli, zakończeniem kontroli jest doręczenie zamawiającemu informacji o ostatecznym rozpatrzeniu zastrzeżeń.

Zamawiający nie może zawrzeć umowy do czasu doręczenia zamawiającemu informacji o wyniku kontroli uprzedniej. Należy zatem uznać, że wniesienie zastrzeżeń, o których mowa była wyżej, nie stanowi przeszkody do zawarcia umowy o udzielenie zamówienia publicznego.

Kończąc rozważania dotyczące kontroli uprzedniej, należy wskazać, iż w przypadku, gdy informacja o wyniku kontroli uprzedniej zawiera zalecenia pokontrolne, wówczas na wniosek Prezesa Urzędu, kierownik zamawiającego pisemnie informuje Prezesa o sposobie wykonania tych zaleceń.

WYŁĄCZENIE OD UDZIAŁU W KONTROLI

Opisując problematykę odnoszącą się do kontroli procesu udzielenia zamówienia publicznego prowadzonej przez Prezesa Urzędu, nie sposób pominąć kwestii dotyczącej wyłączenia pracownika urzędu od prowadzenia kontroli. Albowiem należy wskazać, że instytucja ta ma fundamentalne znaczenie z punktu widzenia bezstronności prowadzonych czynności kontrolnych.

Ustawodawca przewidział cztery sytuacje powodujące obowiązek wyłączenia pracownika od udziału w kontroli. W każdej z wymienionych okoliczności, przystępując do czynności kontrolnych, pracownik ma obowiązek sprawdzenia, czy w stosunku do niego nie zachodzą przesłanki wyłączenia od udziału w kontroli.

A zatem, wyłączeniu podlegać będzie pracownik, który uczestniczył w kontrolowanym postępowaniu lub czynnościach bezpośrednio związanych z jego przygotowaniem po stronie zamawiającego lub wykonawcy. Oznacza to, że pracownik podlega wyłączeniu, jeśli chociażby w małym stop-

niu uczestniczył w przygotowaniu lub prowadzeniu postępowania przez zamawiającego lub przygotowywał albo prowadził czynności dokonywane w tym postępowaniu po stronie wykonawcy. Tym samym mógł mieć on realny wpływ na czynności wykonywane w tym postępowaniu.

Wyłączeniu podlega również pracownik, który pozostaje w związku małżeńskim, faktycznym pożyciu albo w stosunku pokrewieństwa lub powinowactwa w linii prostej, pokrewieństwa lub powinowactwa w linii bocznej do drugiego stopnia albo jest związany z tytułu przysposobienia, opieki lub kurateli z osobą występującą w kontrolowanym postępowaniu po stronie zamawiającego lub wykonawcy, jego zastępcą prawnym lub członkami władz osób prawnych ubiegających się o udzielenie kontrolowanego zamówienia.

Kolejną przesłanką wyłączenia pracownika jest pozostawanie przed upływem 3 lat od dnia wszczęcia kontrolowanego postępowania w stosunku pracy lub zlecenia z zamawiającym lub wykonawcą albo bycie członkiem władz osób prawnych ubiegających się o udzielenie kontrolowanego zamówienia.

Ostatnią podstawę do wyłączenia stanowi okoliczność pozostawania kontrolera z osobą występującą w kontrolowanym postępowaniu po stronie zamawiającego lub wykonawcy w takim stosunku prawnym lub faktycznym, że może to budzić uzasadnione wątpliwości co do jego bezstronności. Należy zatem wskazać, że w sytuacji zaistnienia powiązań rodzinnych, zawodowych czy nawet towarzyskich z wykonawcami lub zamawiającym w danym postępowaniu, a które nie zostały zawarte w poprzednich punktach, pracownik będzie musiał ocenić swoją bezstronność.

W przypadku zaistnienia którejkolwiek z powyższych sytuacji pracownik Urzędu jest obowiązany do poinformowania Prezesa Urzędu o przyczynach powodujących jego wyłączenie z udziału w kontroli. Prezes Urzędu o wyłączeniu pracownika rozstrzyga w drodze postanowienia. □