

WOKÓŁ PARTNERSTWA PUBLICZNO–PRYWATNEGO. ASPEKTY KRYMINOLOGICZNE I PRAWNOKARNE

1. Wprowadzenie

Niewątpliwie idea partnerstwa publiczno–prywatnego silnie wpisuje się w budowanie społeczeństwa obywatelskiego¹¹⁵. Jest ona połączeniem współpracy trzech sektoró(w): publicznego, prywatnego (nastawionego na zysk przedsiębiorców) oraz organizacji społecznych (np. *non–profit*, czy *Non–Governmental Organisation*). Z jednej strony pozwala na wykorzystanie ich atutów dla realizowania zadań administracji publicznej, jak i zysku z drugiej strony. Odwołuje się ona m.in. do idei zaufania, którym obywatele powinni obdarzać państwo, będące ich dobrem wspólnym¹¹⁶. Wartość ta jest obecna również w gospodarce w relacjach pomiędzy uczestnikami rynku. Zaufanie (nawet ograniczone) jest nieodzownym elementem stosunków pomiędzy przedsiębiorcami oraz pomiędzy nimi a ich klientami¹¹⁷.

Jednocześnie, istnienie szerokich swobód charakterystycznych dla państw demokratycznych o gospodarce rynkowej stanowi często trudną do odparcia pokusę dla przestępców. Osoby te starają się maksymalnie wykorzystać przysługujące im prawa i wolności, a najczęściej swo-

115 Zob. T. Borys, *Partnerstwo publiczno–prywatne w koncepcji zrównoważonego rozwoju*, „Finanse Komunalne” 2004, nr 4, s. 8.

116 Jednym z jej przejawów jest potrzeba zdecydowanego rozdzielenia funkcji publicznych sprawowanych przez konkretne osoby od prowadzenia przez nich działalności gospodarczej. Zob. Z. Sienkiewicz (w:) O. Górniok (red.), *Prawo karne gospodarcze, Prawo gospodarcze i handlowe*, T. 10, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2003, s. 493.

117 Zob. R. Zawlocki (w:) A. Wąsek (red.), *Kodeks karny, Część szczególna*, T. II, Komentarz do artykułów 222–316, 2. wydanie, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2005, s. 1097–1098.

im zachowaniem doprowadzają do ich nadużycia oraz złamania. Ich dążenie do maksymalizacji zysku odbywa się kosztem innych uczestników gry rynkowej. Jest to kwestia dobrze znana w prawie karnym gospodarczym lub szerzej przestępczości gospodarczej¹¹⁸.

Istniejące w literaturze analizy dotyczące partnerstwa publiczno–prywatnego¹¹⁹ skupiają się w głównej mierze na jego zaletach i szansach dla zaangażowanych sektorów¹²⁰. Ewentualne zagrożenia są uitożsamiane z uwzględnianiem szeregu rodzajów ryzyka związanego z funkcjonowaniem tej instytucji¹²¹. W ten sposób pokazywany jest obraz dość jednostronny, niepełny. Tymczasem podmioty podejmujące wspólne przedsięwzięcie powinni podejmować taką decyzję w sposób świadomy¹²². Dlatego też wydaje się zasadnym wskazanie pewnych zagrożeń, które to umykają uwadze autorów zwłaszcza będących jej zwolennikami.

Najczęściej powoływanym obszarem zagrożeń o charakterze kryminologicznym jest korupcja¹²³. Jest to stwierdzenie dość oczywiste, jednakże nawet w tym kontekście trudno jest odnaleźć w literaturze przedmiotu szerszą analizę konsekwencji oddziaływania tej patologii na opisywaną instytucję. Brakuje zwłaszcza omówienia niektórych możliwych sposobów reakcji państwa w postaci kar i środków karnych, które również mogą stanowić zagrożenie dla realizacji wspólnego przedsięwzięcia. Oprócz powyższego zjawiska należy wskazać na niedoceniane zagrożenie, jakim jest funkcjonowanie przestępczości zorganizowanej i procederu prania pieniędzy, które to w znacznym stopniu mogą unicestwić wzniosłą ideę omawianej instytucji. Nie jest to

118 Zob. M. Bojarski (w:) O. Górniok (red.), *Kodeks karny, Komentarz*, Wydanie 2, Wydawnictwo LexisNexis, Warszawa 2006, s. 854.

119 Polską regulacją tej instytucji jest Ustawa o partnerstwie publiczno–prywatnym – Dz.U. z 2005 r., Nr 169, poz. 1420 z późn. zm. – dalej cytowana jako UPPP.

120 Zob. B. Korbus, *Partnerstwo Publiczno–Prywatne wedle wytycznych Komisji Europejskiej* (cz. I), *Prawo Unii Europejskiej* 2004, nr 2, s. 36–37.

121 Zob. B. Korbus, *Partnerstwo Publiczno–Prywatne wedle wytycznych Komisji Europejskiej* (cz. II), *Prawo Unii Europejskiej* 2004, nr 3, s. 32–35.

122 Zob. M. Perkowski, *Między panem, wójtem i ... NGOs, Partnerstwo publiczno–prywatne w warunkach Unii Europejskiej*, Administracja Publiczna, Studia Krajowe i Międzynarodowe. Zeszyty Naukowe WSAP, Białystok 2004, nr 2, s. 46.

123 Por. *O projekcie ustawy o partnerstwie publiczno–prywatnym (projekt z dnia 18. lutego 2004 r.)*, oprac. M. Kępiński, *Przegląd Legislacyjny* 2004, nr 3(43), s. 109 oraz B. Korbus, *Partnerstwo Publiczno–Prywatne wedle wytycznych Komisji Europejskiej* (cz. II), *Prawo Unii Europejskiej* 2004, nr 3, s. 33.

jedynie problem polski. Wydaje się, że nie jest to dostrzegane również na szczeblu europejskim.

W literaturze dotyczącej przestępczości gospodarczej wskazuje się na kryminogenny charakter styku władzy publicznej i sektora prywatnego. O. Górniok stwierdza, iż „Wysoce kryminogenne okazały się we współczesnych państwach instytucje gospodarcze, służące osiągnięciu w działalności gospodarczej celów ogólnospołecznych”¹²⁴. I dalej wymieniane są subwencje, kredyty, ulgi podatkowe i premie gospodarcze. Partnerstwo jest stosunkowo młodą instytucją, służącą właśnie realizacji niektórych zadań władzy publicznej. Nie jest to typowa ingerencja państwa w gospodarkę wolnorynkową, taką z jaką mamy do czynienia w przypadku wygórowanych ceł protekcyjnych, reglamentacji obrotu dewizowego i innych wskazanych przez Komitet Prawnikar-nych Problemów Przestępczości Gospodarczej Rady Europy w 1981 roku¹²⁵.

Dlatego też zasadnym jest stworzenie opracowania zawierającego – chociażby cząstkową – ocenę zagrożeń tej instytucji i ryzyka ich występowania. W literaturze kryminologicznej tego typu analizy są określane wspólną nazwą *threat assessment*. Składa się ona z kilku etapów. Wpierw dokonuje się analizę typu SWOT¹²⁶. Uwzględnia się kontekst polityczny, ekonomiczny, społeczny i technologiczny. Drugim etapem jest ocena potencjalnych zagrożeń, zysków i szkód związanych z ingerencją przestępców w funkcjonowanie przedsięwzięcia. Po trzecie, dokonywana jest analiza prawdopodobieństwa wystąpienia zdarzeń negatywnych oraz zaproponowanie stosownych środków zaradczych¹²⁷.

Dlatego też wskazanie aspektów kryminologicznych, a nawet kar-noprawnych jest ważnym uzupełnieniem obrazu funkcjonowania part-

124 Zob. O. Górniok, *Przestępczość gospodarcza i jej zwalczanie*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1994, s. 20.

125 Cyt. za: *ibidem*, s. 20.

126 Jest to skrót od angielskich wyrazów *Strong, Weak, Opportunities, Threats* – czyli mocne i słabe strony, szanse i zagrożenia.

127 Do prezentacji tej metody posłużyła analiza dokonana dla sektora europejskiego transportu drogowego w opracowaniu T. Vander Becken, K. Verpoest, A. Bucquoie, M. Defruytier, *The vulnerability of economic sectors to (organised) crime: the case of the European road freight transport sector* (w:) P. C. van Duyne, K. von Lampe, M. van Dijk, J. Newell (red.), *Organised Crime Economy, Managing crime markets in Europe*, Wolf Legal Publishers, Nijmegen 2005, s. 19 i nast.

nerstwa publiczno–prywatnego. Niniejsze opracowanie stawia sobie za cel zarysowanie problemów, które mogą mieć z wiązek z instytucją partnerstwa w tym właśnie kontekście.

2. Zagrożenia dla partnerstwa publiczno–prywatnego

A. Atrakcyjność partnerstwa dla przestępców

Przede wszystkim należy sobie zadać pytanie: czy instytucja ta jest w jakiś sposób atrakcyjna dla przestępców? Ewentualna odpowiedź twierdząca – przy najmniej teoretycznie – uzasadnia prowadzenie dalszej analizy kryminologicznych aspektów funkcjonowania tej instytucji.

Niestety, można wskazać na kilka okoliczności, które przyciągają uwagę przestępców. Są nimi:

- fundusze państwowe (tak samo jak publiczne, unijne) są postrzegane jako „pieniądz do wzięcia”, czyli jest to kolejna okazja do przestępczego wzbogacenia się;
- jest to nowa instytucja, przez pierwszy okres swojego funkcjonowania wszyscy zainteresowani będą dopiero „uczyć się” zasad jej funkcjonowania, co daje szansę na wykorzystanie istniejących luk w prawie i zajęcie „wygodnej pozycji” do realizacji dalszych działań przestępczych;
- możliwość wykorzystania istniejących powiązań korupcyjnych z organami państwowymi – centralnymi i lokalnymi;
- stworzenie nowych powiązań o charakterze biznesowym i towarzyskim z przedstawicielami władzy celem późniejszego wywierania na nich wpływu – jest to rodzaj „buforu” chroniącego przestępców przed działaniami organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości;
- stworzenie kolejnych powiązań ekonomicznych pomiędzy legalną gospodarką i „szarą strefą”, poprzez zaangażowanie do przedsięwzięcia podmiotów już funkcjonujących w obu sferach;

- możliwość wykorzystania powstałego partnerstwa w procedurze legalizacji korzyści pochodzących z działalności przestępczej; udział organów publicznych zwykle „usypia czujność” instytucji finansowych zobowiązanych do informowania o podejrzeniach przestępczego charakteru dokonywanych operacji finansowych;
- udział w niektórych formach partnerstwa może przynosić dodatkowe, legalne dochody w dłuższej perspektywie czasowej, co również jest na rękę przestępcom;
- udział w partnerstwie może stanowić długofalowy plan przejścia z działalności przestępczej do całkowicie legalnej sfery zakładanej przez przestępców – w myśl zasady, że „pierwszy milion należy ukraść”;
- w ten sposób przestępcy będą chcieli legitymizować swoje bogactwo przed organami ścigania, ale przede wszystkim organami podatkowymi i skarbowymi.

B. Funkcjonowanie przestępczości zorganizowanej

Jak wskazują raporty, badania naukowe oraz doniesienia prasowe istnieją powiązania pomiędzy przestępczością zorganizowaną (i gospodarczą) a organami władzy publicznej, i to zarówno na szczeblu lokalnym, jak i centralnym.

Wskazują na to chociażby badania niezrealizowane przez Z. Rau. Opierając się na opinii pracowników organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości (policjantów, prokuratorów i sędziów), stwierdzone zostało, iż po pierwsze przestępczość zorganizowana wywiera wpływ na politykę państwa¹²⁸. Po drugie, zdaniem respondentów największy jest on na szczeblu samorządu terytorialnego (czyli tego, który będzie najczęściej stosował instytucję partnerstwa). Kolejne pozycje zajmują partie polityczne oraz ekipa rządząca, czyli są to decydenci (nasz sektor publiczny). W ich gestii jest wybór partnera prywatnego, a tym samym może to być podmiot związany z przestępczością zorganizowaną

128 Zob. Z. Rau, *Przestępczość zorganizowana w Polsce i jej zwalczanie*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2002, s. 301–304.

ną. Natomiast na pytanie „*Jakie są największe zagrożenia wychodzące od przestępczości zorganizowanej?*”, policjanci i prokuratorzy wskazali: „zastraszanie społeczeństwa” (odpowiednio 44% i 60%), ale „wpływ na struktury gospodarcze” i „straty dla gospodarki” były drugie w kolejności (odpowiednio 57% i 38%), tuż za nimi znalazło się „przenikanie w struktury państwa” (po 49%)¹²⁹.

Wg analiz spraw prowadzonych przez Centralne Biuro Śledcze w 2004 roku, istnieje daleko idący związek pomiędzy grupami przestępczymi a zjawiskiem korupcji¹³⁰. Miejsce styku sektora państwowego i prywatnego jest najbardziej korupcyjny, jednocześnie tam właśnie ma nastąpić współpraca w ramach partnerstwa. Decyzje podejmowane przez urzędników państwowych mogą być pomocne dla osiągnięcia znacznych zysków dla struktur przestępczych. Ponadto, konkretnymi obszarami szczególnie zagrożonymi są¹³¹:

- 1) procedury prywatyzacyjne – ze względu na nieprecyzyjne określenie celów przedsięwzięcia, brak weryfikacji wyceny, zbyt słaby nadzór nad wyborem oraz efektami pracy firm doradczych;
- 2) gospodarowaniem majątkiem publicznym – ze względu na słaby nadzór właścicielski, niedoskonałość kontroli inwestowania majątku państwowego we wspólne przedsięwzięcia z kapitałem prywatnym;
- 3) zamówienia publiczne – ze względu na obchodzenie przepisów ustawy o zamówieniach publicznych, wykorzystywanie luk prawnych, nieprzejrzystość procedur¹³²;

129 *Ibidem*, s. 301–302.

130 Zob. J. Gołębiowski, *Przestępczość zorganizowana w Polsce z perspektywy Centralnego Biura Śledczego* (w:) E. Pływaczewski (red.), *Przestępczość zorganizowana, Świadek koronny, Terroryzm w ujęciu praktycznym*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2005, s. 202–204.

131 *Ibidem*, s. 204.

132 Jest to z resztą zjawisko zauważane we wcześniejszych opracowaniach dotyczących przestępczości gospodarczej, zob. *Zagrożenie przestępczością gospodarczą w Polsce w 2001 r.*, Sprawozdanie, Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji, Warszawa 2002, s. IV i 24.

- 4) ustanawianie kontyngentów i przydzielanie koncesji – ze względu na nieprzejrzystość procedur, nierówne traktowanie podmiotów ubiegających się o kontyngenty lub koncesję.

Przedstawione powyżej obszary są niezwykle podobne do instytucji partnerstwa publiczno prawnego. Jeżeli patologie występują w nich, to czy nie warto byłoby się zastanowić nad możliwym przeniesieniem ich również na tą nową instytucję? Co więcej już na etapie projektowania przepisów ustawy o partnerstwie publiczno–prywatnym wskazywano na wiele jej wadliwych postanowień¹³³. W sposób naturalny staną się one podłożem dla nadużyć i zdyskredytowania idei tej instytucji.

Oczywiście samo zjawisko korupcji nie musi się wiązać jedynie z istnieniem przestępczości zorganizowanej. Możemy mieć do czynienia również z „prozaiczną” przestępczością urzędniczą, czy też przestępczością gospodarczą. Dotyczy to sytuacji, gdy przy okazji realizacji procedury tworzenia lub funkcjonowania przedstawiciele jednego lub drugiego sektora starają się „dorobić” kosztem innych osób fizycznych lub prawnych¹³⁴. Pod tym względem pieniądź publiczny zawsze „przyciągał” przestępców. W ich mniemaniu są to fundusze, które można łatwo pozyskać poprzez wyłudzenie lub przywłaszczenie. Korupcja jest „tylko” mechanizmem ułatwiającym popełnienie innego przestępstwa, które to przynosi zwykle ogromne straty dla społeczeństwa, a zysk dla jego sprawcy.

Powyższe opinie i fakty budzą niepokój oraz wystawiają nie najlepszą notę polskiej demokracji. Jednocześnie dają one asumpt do rozważań nad ryzykiem związanym z działalnością grup przestępczych. Dlatego też tworząc podstawy instytucji partnerstwa publiczno–prywatnego, należy dochować należytej staranności, aby ten najpoważniejszy rodzaj przestępczości nie mógł na niej skorzystać. W tym celu powinno się uczyć na wadach istniejących regulacji oraz stwierdzonych nieprawidłowościach.

133 Por. *O projekcie ustawy o partnerstwie...*, *op. cit.*, s. 107–110 oraz *O projekcie ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę o partnerstwie publiczno–prywatnym (projekt w redakcji z dnia 14. lipca 2004 r.)*, oprac. A. Proksa, Przegląd Legislacyjny 2004, nr 4, s. 78–81.

134 Wadliwe funkcjonowanie partnerstwa może służyć np. wyprowadzaniu pieniędzy publicznych do „kieszoni” urzędników państwowych lub osób z nimi związanych. Zob. A. Redelbach, *Obywatelskie prawo do informacji a partnerstwo publiczno–prywatne*, *Finanse Komunalne* 2003, nr 4, s. 31.

Dlaczego udział przestępczości zorganizowanej w tej instytucji jest niekorzystny? Pierwszoplanową kwestią jest fakt, iż wszędzie, gdzie się ona pojawia powoduje korumpowanie uczestników życia społecznego, narusza standardy moralne i prawne postępowania. Po wtóre, podmioty zaangażowane w przedsięwzięcie powoli tracą zdolność do podejmowania decyzji, ponieważ zapadają one poza legalnymi strukturami organizacyjnymi. Po trzecie, wszelka aktywność zostaje podporządkowana celom grupy przestępczej. Najważniejszym z nich jest maksymalizacja przestępczych korzyści. Co ciekawe, tak ujęty cel nie musi odpowiadać interesom pozostałych uczestników partnerstwa. Najczęściej grupy przestępcze angażują się w taką działalność z dwóch powodów, aby popełniać przestępstwa lub aby legalizować uzyskane wcześniej owoce swoich czynów. W pierwszym przypadku odbywa się to kosztem innych osób – kontrahentów lub klientów. W drugim przypadku, celem jest nadanie pozorów legalności korzyściom pochodzącym z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł. Następuje to często poprzez tworzenie powiązań między szarą strefą gospodarki krajowej, a jej legalną częścią¹³⁵. Cel ten nie zawsze jest zgodny z rachunkiem ekonomicznym, jakim powinny się kierować przedsiębiorcy.

Ingerencja grup przestępczych może nastąpić na dwóch etapach: tworzenia lub funkcjonowania partnerstwa. Przykładowymi sytuacjami są:

- przekupienie urzędników decydujących o wyborze partnera, celem wybrania wskazanego przedsiębiorcy (może to odbywać się również poprzez szantaż); jest to podmiot fikcyjny – tzw. spółka krzak, a jej udziałowcy, osoby zarządzające są podstawione – tzw. słupy¹³⁶;

135 Obszernie na temat koncepcji związków między obiema częściami gospodarki, zob. P.C. van Duyne, *Crime and commercial activity: an introduction to two half-brothers* (w:) P.C. van Duyne, K. von Lampe, M. van Dijck, J. Newell (red.), *Organised Crime Economy, Managing crime markets in Europe*, Wolf Legal Publishers, Nijmegen 2005, s. 1 i nast.

136 W ten sposób ukrywa się jej związki z jakimikolwiek osobami mającymi przeszłość przestępczą. Oddziaływanie jest pośrednie, jednakże grupa pozostawia sobie kontrolę, tzw. słupy wykonują polecenia organizatorów procederu, a ci ostatni występują oficjalnie jako prokurenci, pełnomocnicy lub kontrahenci. Nawet w przypadku wykrycia działalności przestępczej przez organy ścigania, do odpowiedzialności karnej zostaną pociągnięte osoby podstawione, a organizatorzy zdążą uciec lub odciąć swoje powiązania.

- uczestniczenie w partnerstwie po stronie prywatnej w postaci nieoficjalnie powiązanych ze sobą podmiotów, symulujących realizację zadań inwestycyjnych lub stosujących ceny transferowe celem wyprowadzania pieniędzy do innych podmiotów;
- występowanie w partnerstwie w sposób pośredni jako usługodawcy lub podwykonawcy, np. robót inwestycyjnych, doradcy, itp. – czerpią w ten sposób korzyści z funkcjonowania partnerstwa¹³⁷;
- mogą być również podmiotami, które oferują pożyczki, kredyty, zabezpieczenia, gwarancje, poręczenia dla przedstawicieli sektora prywatnego lub publicznego.

C. Zjawisko prania pieniędzy

Można zauważyć następujący trend w polskiej polityce gospodarczej. W początkowej fazie przemian ustrojowych poszukiwano inwestorów strategicznych dla istniejących przedsiębiorstw państwowych. Potrzebny był kapitał do przeprowadzenia ich restrukturyzacji i przygotowania do skutecznego konkurowania w warunkach gospodarki rynkowej. Z racji tego, iż w kraju nie było odpowiedniej ilości kapitału, poszukiwano go poza jego granicami. Co więcej popyt na niego był tak duży, że nie zwracano uwagi na jego pochodzenie. Efektem tak dokonanej prywatyzacji były symptomatyczne sprawy używania polskich przedsiębiorstw w procederze prania pieniędzy pochodzących z zagranicy. Tym samym ułatwiono działalność zagranicznych grup przestępczych w Polsce¹³⁸.

Teraz mamy sytuację, gdzie władza publiczna poszukuje kapitału (którego nie posiada w dostatecznej ilości), aby zrealizować swoje zadania, których beneficjentami są obywatele. Może się okazać, iż udział w partnerstwie będzie wykorzystany w celu legalizowania wartości

137 Może się to wiązać również z kupowaniem i sprzedażą gruntów pod inwestycje objęte partnerstwem. W trakcie legalizacji korzyści pochodzących z przestępstwa, są one inwestowane przez grupę przestępczą w nieruchomości. Następnie odsprzedawane z zyskiem spółkom realizującym, np. projekty drogowe. Może się to wiązać również z zawyżaniem cen takich gruntów, cenami transferowymi, nierzetelnymi ich wycenami.

138 Zob. W. Filipkowski, *Zwalczanie przestępczości zorganizowanej w aspekcie finansowym*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2004, s. 146.

majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł. Przystępcy zawsze starali się trzymać się blisko władzy i osób ją reprezentujących, celem ochrony swoich interesów. Daje to również możliwość dalszego pomnażania swoich majątków. Ponadto, udział w przedsięwzięciach z udziałem organów państwowych „podnosi jakość” procederu prania pieniędzy. Wynika to z faktu, iż tego typu przedsięwzięcia nie wzbudzają podejrzeń ze strony instytucji finansowych.

Pod tym względem¹³⁹ widoczna jest pewna paralela pomiędzy wcześniejszym procesem a nowo wprowadzaną instytucją. Polega ona na tym, iż dopuszczamy do zarządzania majątkiem publicznym kapitał prywatny. Dlatego też wydaje się, że mając doświadczenie wcześniejszego okresu nie można powielać tych samych błędów. Partnerzy prywatni powinni być kontrolowani również pod kątem tego, w jaki sposób weszli w posiadanie swojego majątku. Należałoby też wykluczyć jakiegokolwiek podejrzenia o związki z działalnością przestępczą – zwłaszcza gospodarczą, urzędniczą i zorganizowaną.

W jaki sposób partnerstwo publiczno–prywatnego może być nadużyte? Poniżej zaprezentowane będą pewne potencjalne możliwości; praktyka zapewne ujawni kolejne. Są one wykorzystywane przez przestępców w toku swojej nielegalnej działalności, natomiast pojawienie się instytucji partnerstwa może spowodować powstanie jedynie ich pewnej wariacji.

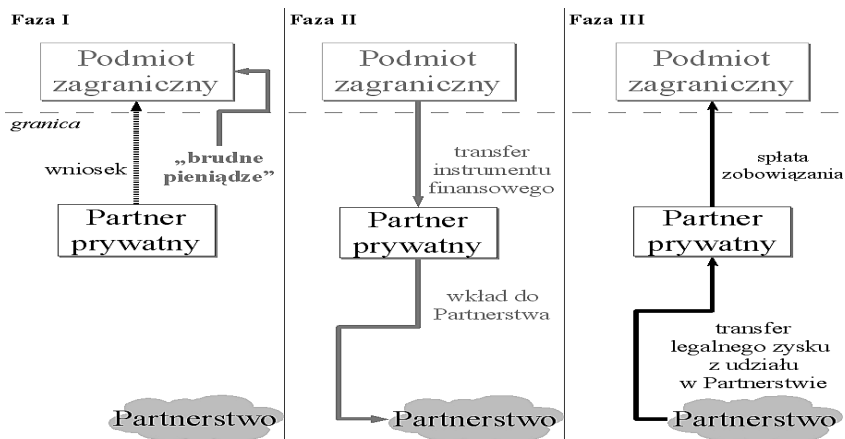
Jedną z możliwych sposobów realizacji tej instytucji jest tworzenie konsorcjów po stronie prywatnej składające się z wielu podmiotów¹⁴⁰. Przy poważniejszych przedsięwzięciach zapewne będą one poszukiwać dodatkowego kapitału od podmiotów rynku finansowego. Ponieważ mamy swobodę zawierania umów w obrocie gospodarczym oraz swobodę przepływu kapitału na obszarze Unii Europejskiej, jak również zostały zliberalizowany obrót dewizowy, podmioty udzielające wsparcia finansowego mogą pochodzić spoza naszego kraju. Ryzyko związana z praniem pieniędzy ujawnia się zwłaszcza w przypadku korzysta-

139 O wzajemnej relacji pomiędzy partnerstwem a prywatyzacją zob. B. Zagożdżon, *Partnerstwo publiczno–prywatne jako zalecany przez UE system finansowania inwestycji*, Samorząd Terytorialny 2004, nr 9, s. 39–40.

140 Zob. M. Perkowski, *Między panem...*, op. cit., s. 43.

nia z usług finansowych podmiotów mających swoje siedziby w tzw. rajach podatkowych¹⁴¹ lub krajach, znanych z tego, że służą do przeprowadzania owego proceduru¹⁴².

Diagram nr 1. Metoda legalizacji przy użyciu podmiotu w raju podatkowym



Źródło: opracowanie własne

Wartości majątkowe będące przedmiotem legalizacji są transferowane do takich krajów – poza zasięg rodzimych organów podatkowych i ścigania. Są one inwestowane w innych krajach za pośrednictwem banków, funduszy i spółek inwestycyjnych (np. typu *venture capital*). Następnie wracają już „wyprane”, czyli posiadające tytuł prawny w postaci spłaty kredytu, pożyczki, sprzedaż akcji lub udziałów. W ten sposób przestępcy obchodząc przepisy ograniczające dostęp do part-

141 Szerzej na ten temat zob. W. Filipkowski, *Oazy podatkowe w procedurze prania brudnych pieniędzy*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 2004, nr 12, s. 14 i nast.

142 Pewną wskazówką mogą być tzw. czarne listy tworzone przez organizacje międzynarodowe np. *Financial Action Task Force on Money Laundering* (<http://www.fatf-gafi.org>). Zob. także E. Pływaczewski, W. Filipkowski, *Wybrane inicjatywy międzynarodowe w zakresie przeciwdziałania praniu brudnych pieniędzy* (w:) A. Adamski (red.), *Przestępczość gospodarcza z perspektywy Polski i Unii Europejskiej, Materiały konferencji międzynarodowej (Mikołajki, 26–28 września 2002)*, TNOiK, Toruń 2003 s. 362 i nast.

nerstwa osobom i podmiotom np. karanym, czy posiadającym „skomplikowane” powiązania kapitałowe i osobowe.

Kolejną metodą jest udzielanie pożyczek oraz poręczeń (zabezpieczeń, zastawów)¹⁴³. Za jej pomocą również w sposób pośredni grupy przestępcze korzystają z instytucji partnerstwa. Tworzona jest przez grupę przestępczą spółka (lub inny rodzaj przedsiębiorcy), która ubiega się o kontrakt lub będzie udziałowcem w spółce typu *joint venture*¹⁴⁴ z partnerem publicznym. Nie posiadając wystarczających środków własnych będzie się ona ubiegała o kredyt od instytucji finansowej¹⁴⁵. W tej odmianie nie musi to być podmiot związany lub kontrolowany przez grupę przestępczą. Wręcz przeciwnie, powinna to być instytucja powszechnie szanowana i znana – podnosi to jakość legalizacji. Aby upewnić się, że spółka uzyska kredyt, zapewnia ona poręczyciela, który będzie gwarantował spłatę zobowiązania. Zwykle jest to wystarczający zabieg, aby taki kredyt uzyskać. Poręczyciel w tej metodzie jest nieoficjalnie powiązany ze spółką i należy do grupy przestępczej. Legalizowane wartości majątkowe pochodzące z przestępstwa są w jego posiadaniu.

Po uzyskaniu kredytu spółka, która go zaciągnęła nie spłaca go jednak. Powoduje to reakcję ze strony banku, który zwraca się do poręczyciela o spełnienie zobowiązania. Jemu z kolei nie pozostaje nic innego jak dokonać tego używając pieniędzy będących przedmiotem legalizacji. Wszystkie trzy podmioty będą zadowolone z transakcji. Poręczyciel (i tym samym grupa przestępcza) pozbył się „brudnego pieniądza”; spółka (i tym samym grupa przestępcza) ma pieniądze z le-

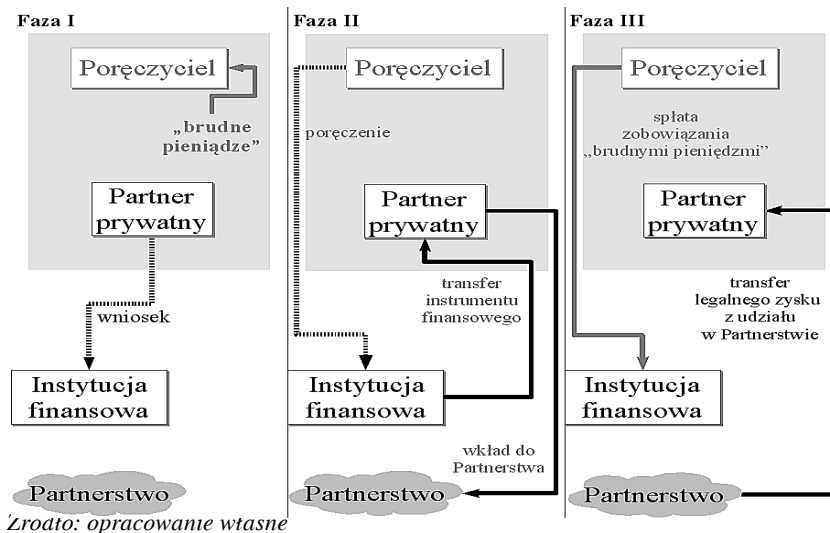
143 Zob. J.W. Wojcik, *Przeciwdziałanie praniu pieniędzy*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2004, s. 100.

144 O formach partnerstwa por. R. Szczepankowski, *Private – public partnership*, Administracja Publiczna. Studia Krajowe i Międzynarodowe. Zeszyty Naukowe WSAP, Białystok 2003, nr 1, s. 235 oraz D. Piasta, *Partnerstwo publiczno–prywatne – najnowsze inicjatywy unijne*, Wspólnoty Europejskie 2004, nr 12(157), s. 14–15.

145 Nie jako przy okazji pojawia się kolejna technika stosowana przez przestępców. Otóż jedną z cech prania pieniędzy w Polsce jest tworzenie tzw. spółek krzaków oraz posługiwanie się tzw. słupami celem dokonywania transakcji finansowych oraz ukrycia tożsamości osób rzeczywiście organizujących cały proceder. Zob. *Informacja Generalnego Inspektora Informacji Finansowej o realizacji ustawy z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz o przeciwdziałaniu finansowaniu terroryzmu w roku 2004*, Ministerstwo Finansów, Warszawa 2005, s. 9.

galnego źródła i może czerpać korzyści z przystąpienia do partnerstwa; bank została zaspokojony (wraz z odsetkami).

Diagram nr 2. Metoda legalizacji przy użyciu umowy kredytu i poręczenia

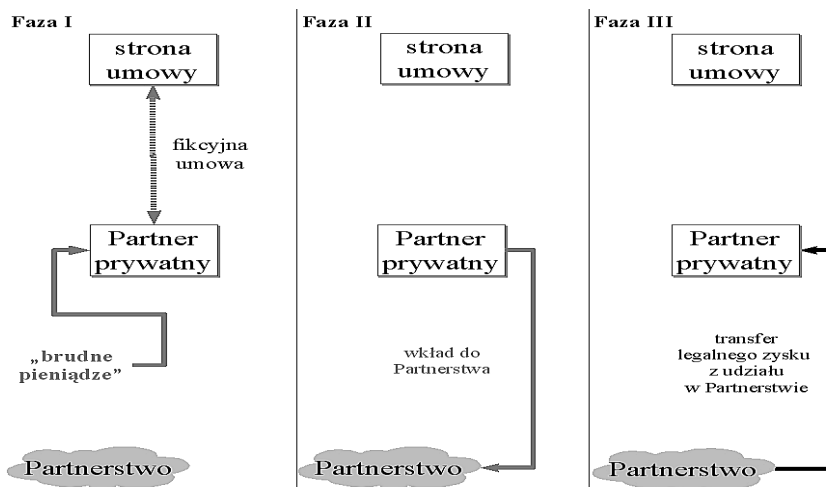


Pojawia się roszczenie regresowe poręczyciela względem spółki. Te może zostać zaspokojone z zysków wypracowanych w ramach partnerstwa. Ponadto, jest to również podstawa do tego, aby w wyniku zawartego porozumienia (np. zamiany długu na akcje lub udziały), dotychczasowy poręczyciel (a następnie wierzyciel) wszedł jako udziałowiec lub akcjonariusz do spółki będącej stroną partnerstwa publiczno–prywatnego. Pojawia się tutaj kolejny problem, przed którym może stanąć władza publiczna. Jest to – bardzo popularny ostatnio, a wykorzystywany w procederze prania pieniędzy – handel wierzytelnościami. Może on prowadzić do zmian w składzie osobowym spółki z sektora prywatnego. W ten sposób – na zasadzie konia trojańskiego – do partnerstwa wejdą osoby związane z grupami przestępczymi.

Inna wersja tej metody zakłada jedynie fikcyjny udział podmiotu trzeciego. Polska jednostka wywiadu finansowego zajmująca się analizą trendów związanych z praniem pieniędzy zwróciła uwagę na metodę

udzielania pozornych pożyczek lub darowizn¹⁴⁶. Najczęściej dochodzi do niej w sytuacji, gdy pożyczka pochodzi nie od instytucji finansowej, ale od innego przedsiębiorcy, np. spółki matki, powiązanej kapitałowo lub osobowo. Pomiędzy podmiotami jest zawierana fikcyjna umowa pożyczki, a następnie jest ona rejestrowana w urzędzie skarbowym, opłacając jednocześnie należny podatek od czynności cywilnoprawnych. W ten sposób „tworzy się” legalny tytuł prawny dla wartości majątkowych pochodzących ze źródeł niezgodnych z prawem lub nieujawnionych (np. z szarej strefy), a pozostających w dyspozycji jednej ze stron tej pozornej czynności prawnej.

Diagram nr 3. Metoda legalizacji przy użyciu fikcyjnej umowy pożyczki lub darowizny



Źródło: opracowanie własne

Partnerstwo publiczno–prywatne nie ogranicza się jedynie do związków biznesu z władzą publiczną. Mogą do niego przystępować również organizacje pozarządowe¹⁴⁷. Niezaprzeczalnie stanowią

146 Zob. Informacja Generalnego Inspektora Informacji Finansowej o realizacji ustawy z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz o przeciwdziałaniu finansowaniu terroryzmu, Warszawa 2006, s. 10.

147 Por. M. Perkowski, *Między panem, wójtem i ...*, op. cit., s. 44 i nast. oraz T. Borys, *Partnerstwo publiczno–prywatne...*, op. cit., s. 9–10.

one jeden z fundamentów społeczeństwa obywatelskiego. Z racji swoich zadań i celów korzystają one ze specyficznego statusu w systemie prawnym każdego państwa. Jednakże również i one mogą być instrumentem w rękach przestępców. W nich lokowane są pieniądze pochodzące z działalności przestępczej pod pozorem darowizn na cele społeczne. Następnie te pieniądze są rozdysponowywane pod pozornymi tytułami do różnego rodzaju przedsiębiorców (najczęściej świadczącymi usługi). Wykorzystanie tego typu podmiotów (organizacji charytatywnych, filantropijnych, humanitarnych, ale też i religijnych) zapewnia lepszą jakość prania, gdyż zwykle nie podejrzewa się je o działalność przestępczą¹⁴⁸. Dlatego też kluczowym zagadnieniem o charakterze prewencyjnym pozostaje właściwy dobór podmiotów do współpracy w ramach partnerstwa.

3. Przeciwdziałanie zagrożeniom o charakterze kryminalnym

Partnerstwo publiczno–prywatne dotyka sfery stosunków gospodarczych między podmiotami z obu zaangażowanych sektorów. Dlatego też dla ich ochrony będą miały zastosowanie zasady znane doktrynie prawa karnego gospodarczego.

Kluczową ideą jest zasada subsydiarności prawa karnego w kontekście przeciwdziałania patologiom w życiu gospodarczym¹⁴⁹. Stanowi ona o tym, iż prawo karne powinno ingerować w stosunki gospodarcze tylko w sytuacjach wyjątkowych. Nie jest ono właściwe dla regulowania tak delikatnej materii, jaką jest działalność gospodarcza dlatego, iż operuje poważnymi instrumentami. Prawo karne powinno ustąpić miejsca przepisom zawartym w innych gałęziach systemu prawa, np. handlowego, cywilnego, podatkowego. To właśnie za ich pomocą tak powinny być kształtowane owe stosunki, aby minimalizować szanse wystąpienia zachowań patologicznych, inaczej mówiąc wypierać je. Odpowiada to koncepcji profilaktyki konstruktywnej, która po-

148 Co ciekawe instytucje te mogą liczyć na wsparcie ze strony grup przestępczych (a zwłaszcza osób, które nimi kierują), które to chcą poprawić swój wizerunek medialny lub wpłynąć na lokalną władzę i społeczność. Zob. J. Gołębiowski, *op. cit.*, s. 194.

149 Zob. O. Górniok (w.): O. Górniok (red.), *Prawo karne gospodarcze, Prawo gospodarcze i handlowe*, T. 10, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2003, s. 6 i nast.

lega na pokazywaniu i kształtowaniu zachowań oczekiwanych, społecznie docenianych¹⁵⁰.

Pod tym względem ustawa o partnerstwie publiczno–prywatnym spełnia to założenie, gdyż nie w niej żadnych przepisów o charakterze karnym. Trudno powiedzieć, czy wynika to z celowego zamierzenia ustawodawcy?¹⁵¹ Tym samym ciężar przeciwdziałania patologiom w funkcjonowaniu tej instytucji został pozostawiony na przepisach innych gałęzi prawa, co jest działaniem słusznym. Prawo karne znajdzie swoje zastosowanie w przypadkach wystąpienia już owych patologii, czyli przestępstw.

Regulacje o charakterze profilaktycznym powinny i są przewidziane do zastosowania w dwóch podstawowych etapach powstawania i funkcjonowania partnerstwa.

Procedury przewidziane dla wyboru partnera z sektora prywatnego są nastawione na typowanie podmiotu dającego rękojmię realizacji postawionych przez niego zadań w sposób profesjonalny i uczciwy. Dodatkowym elementem jest eliminowanie z kręgu kandydatów podmiotów, które miały być już karane za pewne kategorie przestępstw lub ich działalności przyniosła uprzednio straty lub szkody na dla Skarbu Państwa. Przepisy w tym zakresie odsyłają do odpowiednich Ustaw o zamówieniach publicznych¹⁵² – art. 14 UPPP.

Z punktu widzenia profilaktyki zjawisk patologicznych ważnym jest zapis art. 22 UPZP. Wskazuje on wymagania jakie stawia się względem wykonawcy. Stanowi on, iż musi się on wykazać: posiadaniem uprawnienia do wykonywania określonej działalności lub czynności; posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz potencjał techniczny, a także dysponują osobami zdolnymi do wykonania zamówienia; oraz znajdują się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapew-

150 Zob. J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia*, Wydawnictwo Infotrade, Gdańsk 2001, s. 469 i 472.

151 Wydaje się, że polski ustawodawca mocno przecenia moc sprawczą sankcji o charakterze karnym. Stara się je umieszczać w prawie każdej regulacji rangi ustawy, wychodząc chyba z założenia, że najlepszą formą prewencji jest jej odmiana negatywna, czyli odstraszenie.

152 Dz.U. z 2004 r., Nr 19, poz. 117 z późn. zm. – dalej cytowana jako PZP. Zob. także W. Dzierżanowski, *Partnerstwo publiczno–prywatne a przepisy o zamówieniach publicznych*, „Finanse Komunalne” 2003, nr 4, s. 23 i nast.

niającej wykonanie zamówienia. W ten sposób chcą zapewnić wybór partnera o właściwych kwalifikacjach i dającego gwarancje realizacji zakładanego partnerstwem celu – nie jako przy okazji – osiąga się efekt profilaktyczny. Wyklucza się podmioty, które mają wątpliwą kondycję finansową, są prowadzone przez osoby nie mające odpowiedniego doświadczenia, ani kwalifikacji¹⁵³. Jednym słowem eliminuje się tzw. spółki krzaki oraz zarządzające nimi tzw. słupy. Zapisy tego typu należy uznać za właściwe dla kształtowania „zdrowych” i solidnych podstaw partnerstwa, jednocześnie nie stosując zapisów o charakterze prawnokarnym.

Kolejnym elementem tego systemu jest wybór samego partnera prywatnego¹⁵⁴ – art. 24 UPZP. Ustawa określa pewne okoliczności prawne, które uniemożliwiają wstąpienie do partnerstwa osób fizycznych lub prawnych, które mogą mieć jakiegokolwiek związek z działalnością przestępczą. Dotyczą one osób, które w przeszłości naruszyły prawo, ale także i zasady rządzące obrotem gospodarczym. Istotne znaczenie ma tutaj zasada jawności i przejrzystości działań sektora publicznego. Pozwala ona na ograniczanie wszelkich zachowań o charakterze patologicznym, ułatwia ocenę przez wiele różnych osób i instytucji poprawności tworzenia partnerstwa oraz jego realizacji. W takim wypadku nie pozostawionego miejsca na niedomówienia, pozakulisowe rozstrzygnięcia, itp. Tworzone są jasne zasady gry i takie podejście profilaktyczne zasługuje na pochwałę.

I tak z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się m.in. (art. 24 UPZP):

- wykonawców, którzy zalegają z uiszczeniem podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne¹⁵⁵;

153 Zob. B. Korbus, *Partnerstwo Publiczno–Prywatne wedle wytycznych Komisji Europejskiej* (cz. IV), Prawo Unii Europejskiej 2004, nr 5, s. 31.

154 Przepisy profilaktyczne dotyczą również osoby wykonującej czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Jedną z okoliczności powodujących wyłączenie jest fakt prawomocnego skazania jej za przestępstwo popełnione w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia, przestępstwo przekupstwa, przestępstwo przeciwko obrotowi gospodarczemu lub inne przestępstwo popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowych – art. 17 ust. 1 pkt 5 UPZP.

155 Z wyjątkiem przypadków, gdy uzyskali oni przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie, rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu – art. 24 ust. 1 pkt 3 UPZP.

- osoby fizyczne, które prawomocnie skazano za przestępstwo popełnione w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia, przestępstwo przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową, przestępstwo przekupstwa, przestępstwo przeciwko obrotowi gospodarczemu lub inne przestępstwo popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowych, a także za przestępstwo skarbowe lub przestępstwo udziału w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego;
- spółki jawne, spółki partnerskie, spółki komandytowe spółki komandytowo–akcyjne, oraz osoby prawne, których odpowiednio: wspólnika, partnera lub członka zarządu, komplementariusza, urzędującego członka organu zarządzającego – prawomocnie skazano za przestępstwo popełnione w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia, przestępstwo przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową, przestępstwo przekupstwa, przestępstwo przeciwko obrotowi gospodarczemu lub inne przestępstwo popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowych, a także za przestępstwo skarbowe lub przestępstwo udziału w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego;
- podmioty zbiorowe, wobec których sąd orzekł zakaz ubiegania się o zamówienia, na podstawie przepisów o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary.
- wykonawców, którzy złożyli jakiegokolwiek nieprawdziwe informacje, ale mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania.

Kolejnym etapem oddziaływania instrumentów z zakresu profilaktyki powinno być funkcjonowanie już powstałego partnerstwa publiczno–prywatnego. Na tym etapie nieodzowne będą wszelkiego rodzaju sprawozdania, kontrole, zwłaszcza okresowo przeprowadzany audyt¹⁵⁶. Powinien on sprawdzać prawidłowość działań podejmowanych przez

156 Zob. P. Rogala, *Audyt zrównoważonego rozwoju jako narzędzie wspomagające inicjowanie i funkcjonowanie partnerstwa międzysektorowego*, „Finanse Komunalne”, 2003, nr 4, 17 i nast.

podmioty w ramach tej instytucji pod względem zasad ekonomii, zakładanych zadań i założeń projektu. Nieodzowne są również kontrole zgodności ich z przepisami prawa. Audyt ten może być realizowany przez wyspecjalizowane podmioty w strukturze danego projektu (audyt wewnętrzny), jak również przez firmy zewnętrzne. Przy czym ten drugi typ podmiotów – przynajmniej teoretycznie¹⁵⁷ – daje większą gwarancję obiektywizmu i niezależności dokonywanej kontroli. Na pewno również wszelkie obowiązki z wiązane z okresowym raportowaniem (sprawozdawczością) mają za zadanie utrudnić popełnianie wszelkiego rodzaju nadużyć za strony pracowników lub zarządzających projektem, a z drugiej strony – ułatwić kontrolę.

Inną regulacją o charakterze prewencyjnym są zapisy ustawy z 16. listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz o przeciwdziałaniu finansowaniu terroryzmu¹⁵⁸. Stanowi ona podstawowy akt prawny dotyczący przeciwdziałania praniu pieniędzy w Polsce. Ponieważ zjawisko to stanowi zagrożenie dla prawidłowego funkcjonowania partnerstwa, istotnym jest przynajmniej skrótowe przedstawienie jej postanowień.

W całym reżimie prawnym walki z praniem pieniędzy przewidziano miejsce również dla podmiotów z sektora publicznego. To właśnie do nich odnosi się pojęcie *jednostek współpracujących* oraz związane z nimi zadania. Art. 2 pkt 8 UGIIF definiuje te pojęcie jako organy administracji rządowej i samorządu terytorialnego oraz inne państwowe jednostki organizacyjne, a także Narodowy Bank Polski, Komisję Nadzoru Bankowego i Najwyższą Izbę Kontroli. Jednym słowem obejmuje on swoim zakresem podmioty, które mogą być stronami instytucji partnerstwa.

Do zadań jednostek współpracujących należą:

157 Cieniem kładącym się na funkcjonowanie firm audytorskich jest sprawa Enronu w Stanach Zjednoczonych i kwestia tzw. kreatywnej księgowości. Zob. M. Janicka, *Jednolity rynek finansowy Unii Europejskiej – początek kolejnego etapu – „Zielona Księga”*, Bank i Kredyt 2005, nr 9, s. 43.

158 Dz.U. z 2003 r., Nr 153, poz. 1505 – tekst jednolity z późn. zmianami – dalej cytowana jako UGIIF.

- 1) współpraca z Generalnym Inspektorem Informacji Finansowej (polską jednostką wywiadu finansowego) w zakresie zapobiegania przestępstwu prania pieniędzy (art. 299 kodeksu karnego), w granicach swoich ustawowych kompetencji, poprzez (art. 15a ust. 1 UGIIF):
 - niezwłoczne powiadamianie Generalnego Inspektora o podejrzeniach wprowadzania do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł;
 - przekazywanie potwierdzonych kopii dokumentów dotyczących transakcji, co do których zachodzi podejrzenie, że mają one związek z popełnieniem przestępstwa prania pieniędzy oraz informacji o osobach przeprowadzających te transakcje;
- 2) opracowanie instrukcji postępowania w przypadkach powzięcia takich podejrzeń – art. 15a ust. 2 UGIIF;
- 3) udostępnianie – w granicach swoich ustawowych kompetencji – na wniosek Generalnego Inspektora Informacji Finansowej, informacji i potwierdzonych kopii dokumentów niezbędnych do realizacji jego zadań w zakresie zapobiegania przestępstwu prania pieniędzy i aktu terrorystycznego (art. 2 pkt 7 UGIIF) – art. 15 UGIIF.

Zakres powyższych zadań jest skromniejszy w porównaniu z ciążącymi na tych instytucjach obowiązkami (art. 2 pkt 1 UGIIF) a związanymi z przeciwdziałaniem praniu pieniędzy. Jednakże pozwalają one na kontrolowanie przepływów finansowych w gospodarce również tych, które są realizowane przez organa władzy publicznej i jej urzędników¹⁵⁹. Można zadać sobie pytanie jak często jednostki współpracujące wykonują obowiązek zgłaszania swoich podejrzeń do jednostki wywiadu finansowego? Najnowsze dane w tym zakresie przynosi raport Generalnego Inspektora ze swojej działalności za 2005 r.¹⁶⁰

159 Natomiast, spod obowiązku – ciążącego na instytucjach obowiązanych – rejestracji i powiadamiania Generalnego Inspektora Informacji Finansowej wyraźnie wyłączone są transakcje dokonywane przez państwowe i samorządowe jednostki budżetowe, ale tylko w związku z wykonywaniem budżetu – art. 11 ust. 2 UGIIF.

160 Zob. *Informacja Generalnego Inspektora Informacji Finansowej o realizacji ustawy z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątko-*

Okazuje się, że tych zgłoszeń jest coraz więcej i w 2005 r. stanowiły 33,72% wszystkich zgłoszeń transakcji podejrzanych (na ogólną liczbę 1558 zgłoszeń).

Tabela nr 1. Liczba zawiadomień o transakcjach podejrzanych w latach 2001–2005

Typ podmiotu	2001	2002	2003	2004	2005
Instytucje obowiązane	102	358	739	860	1020
Jednostki współpracujące	115	237	211	521	523
Inne źródła	15	19	15	16	15
Łącznie:	232	614	965	1397	1558

Źródło: *Informacja Generalnego Inspektora Informacji Finansowej o realizacji ustawy z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz o przeciwdziałaniu finansowaniu terroryzmu*, Warszawa 2006, s. 11.

Jednakże tylko w znikomym stopniu informacje te pochodziły od jednostek administracji rządowej i lokalnej. W 2005 roku stanowiły one zaledwie 5%, spośród wszystkich jednostek współpracujących. Jaki może być tego powód? Możliwe, że po prostu – jak do tej pory – nie spotykają się one z przypadkami prania pieniędzy w swojej działalności. Czy to się zmieni w przypadku upowszechnienia partnerstwa publiczno–prywatnego?

Tabela nr 2. Ilość zawiadomień z jednostek współpracujących wg typów podmiotów w 2005 roku

Typ jednostki współpracującej	Liczba zawiadomień	%
Organy skarbowe	229	44
Organy celne	120	23
Organy kontroli skarbowej	43	8

kowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz o przeciwdziałaniu finansowaniu terroryzmu, Warszawa 2006, s. 11–13.

Typ jednostki współpracującej	Liczba zawiadomień	%
Organy ścigania	36	7
Narodowy Bank Polski	33	6
Agencja Nieruchomości Rolnych	30	6
Jednostki administracji rządowej	19	4
Jednostki administracji lokalnej	8	1
Inne	5	1
Łącznie:	523	100

Źródło: *Informacja Generalnego Inspektora Informacji Finansowej o realizacji ustawy z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz o przeciwdziałaniu finansowaniu terroryzmu*, Warszawa 2006, s. 13.

Warunkiem jednak prawidłowego wykonywania powyższych obowiązków jest przede wszystkim ich znajomość, co wydaje się być kwestią pozostawiającą wiele do życzenia¹⁶¹. Bez podstawowej edukacji w tym zakresie walka z tym zjawiskiem będzie jedynie iluzoryczna.

4. Zwalczanie przestępczości związanej z partnerstwem publiczno–prywatnym

Ustawodawca słusznie nie tworzył nowych typów czynów zabronionych, celem ochrony instytucji partnerstwa. Do tego celu z powodzeniem mogą posłużyć istniejące typy czynów zabronionych z zakresu prawa karnego gospodarczego, jak również tzw. przestępstwa urzędnicze. Wynika to z prostego faktu. Otóż sama istota tej instytucji dotyka obu tych obszarów. Jest nim sektor publiczny reprezentowany przez osoby pełniące funkcje publiczne, które to mogą być zarówno sprawca-

161 W kursie *e-learning* w 2005 roku uczestniczyło zaledwie 114 przedstawicieli jednostek współpracujących (wszystkich uczestników było 3442). *Informacja Generalnego Inspektora Informacji Finansowej o realizacji ustawy z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz o przeciwdziałaniu finansowaniu terroryzmu*, Warszawa 2006, s. 24.

mi, jak i ofiarami czynów zabronionych¹⁶². Natomiast sama idea opiera się na założeniu poddania zadań publicznych zasadom gry rynkowej. W toku już swojej działalności osoby realizujące ideę partnerstwa publiczno–prywatnego, mogą dokonywać przestępstw gospodarczych.

Spośród ogółu czynów zabronionych będą miały zastosowanie przede wszystkim te z nich, które są umieszczone w Rozdziale XXIX oraz XXXVI kodeksu karnego – odpowiednio: Przesłępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego (przede wszystkim korupcyjne) oraz Przesłępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu. Ponadto, w przypadku powołania do życia spółki prawa handlowego, która miałaby za zadanie realizować partnerstwo – należałoby wziąć pod uwagę czyny zabronione stypizowane w kodeksie spółek handlowych¹⁶³. Kolejnym aktem prawnym, którego zastosowanie może wchodzić w grę, jest Ustawa o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne¹⁶⁴. Jednym z jej celów jest zapewnienie prawidłowej działalności gospodarczej podmiotów publicznych oraz prywatnych, wolnej od stronniczości lub interesowności¹⁶⁵. W kontekście partnerstwa publiczno–prywatnego zyskuje ona nowe obszary zastosowania, przede wszystkim o charakterze prewencyjnym.

Oprócz tradycyjnej odpowiedzialności karnej dotyczącej osób fizycznych, istnieje jeszcze możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności podmioty zbiorowe za czyny zabronione pod groźbą kary¹⁶⁶. Statuuje ona odpowiedzialność podmiotów zbiorowych za czyny, których dopuściły się osoby fizyczne pozostające z nimi w określonym związku. Co prawda spod działania niniejszej ustawy wyłączony jest Skarb Państwa, jednostki samorządu terytorialnego i ich związki oraz orga-

162 Zgodnie z art. 115 § 19 kodeksu karnego jest nią funkcjonariusz publiczny, członek organu samorządowego, osoba zatrudniona w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi, chyba że wykonuje wyłącznie czynności usługowe, a także inna osoba, której uprawnienia i obowiązki w zakresie działalności publicznej są określone lub uznane przez ustawę lub wiążącą Rzeczpospolitą Polską umowę międzynarodową.

163 Dz.U. z 2000 r., Nr 94, poz. 1037 z późn. zm.

164 Dz.U. z 1997 r., Nr 106, poz. 679 z późn. zm.

165 Zob. Z. Sienkiewicz, *op. cit.*, s. 492.

166 Ustawa o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary – Dz.U. z 2002, Nr 197, poz. 1661 z późn. zm. – dalej cytowana jako UOPZ. Zob. B. Namysłowska–Gabrysiak, *Odpowiedzialność karna osób prawnych*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2003, s. 190 i nast.

ny państwowe i samorządu terytorialnego. Jednakże już spółki handlowe z udziałem Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub ich związków mieszczą się w podmiotowym zakresie zastosowania ustawy (art. 2 ust. 1 i 2 UOPZ).

Zasady tej odpowiedzialności można przedstawić w następujących punktach¹⁶⁷:

- 1) osoba fizyczna powiązana z podmiotem zbiorowym w określony ustawowo sposób¹⁶⁸;
- 2) dopuszcza się jednego z wymienionych enumeratywnie w ustawie czynów zabronionych¹⁶⁹;
- 3) zachowanie to przyniosło lub mogło przynieść podmiotowi zbiorowemu korzyść, chociażby niemajątkową;
- 4) zachowanie to zostało stwierdzone prawomocnym orzeczeniem¹⁷⁰;
- 5) można przypisać winę organowi lub przedstawicielowi podmiotu zbiorowego¹⁷¹.

W przypadku łącznego ziszczenia się powyższych przesłanek, podmiot zbiorowy czeka ją następujące sankcje o charakterze karnym:

167 Por. R. Zawłocki, *op. cit.*, s. 1101.

168 Wskazuje się na 3 grupy osób: 1) działającej w imieniu lub w interesie podmiotu zbiorowego w ramach uprawnienia lub obowiązku do jego reprezentowania, podejmowania w jego imieniu decyzji lub wykonywania kontroli wewnętrznej albo przy przekroczeniu tego uprawnienia lub niedopełnieniu tego obowiązku; 2) dopuszczonej do działania w wyniku przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków przez osobę, o której mowa w pkt 1; 3) działającej w imieniu lub w interesie podmiotu zbiorowego, za zgodą lub wiedzą osoby, o której mowa w pkt 1

169 Są one licznie wymienione w art. 16 UOPZ. Należą do niej m.in. przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu (zawarte w kodeksie i pozakodeksowe, w tym wspomniane przestępstwo prania pieniędzy), przestępstwa korupcyjne, a nawet udział w zorganizowanej grupie lub związku przestępczym (art. 258 kodeksu karnego). Natomiast brak jest np. czynów zabronionych określonych w ustawie ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne.

170 Ustawa wskazuje na wyrok skazujący, wyrok warunkowo umarzający wobec osoby postępowanie karne albo postępowanie w sprawie o przestępstwo skarbowe, orzeczenie o udzielenie tej osobie zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności albo orzeczenie sądu o umorzeniu przeciwko osobie postępowania z powodu okoliczności wyłączającej ukaranie sprawy – art. 4 UOPZ.

171 Ustawa wskazuje na dwa rodzaje winy: „w wyborze” – w razie stwierdzenia co najmniej braku należytej staranności w wyborze osoby fizycznej, o której mowa w art. 3 pkt 2 lub 3 UOPZ, lub „w nadzorze” – w razie stwierdzenia co najmniej braku należytego nadzoru nad tą osobą – art. 5 UOPZ.

- 1) karę pieniężną w wysokości od 1 000 do 20 000 000 złotych (obligatoryjnie)¹⁷²,
- 2) przepadek przedmiotów, korzyści lub ich równowartości (obligatoryjnie) – art. 8 UOPZ,
- 3) środki karne w postaci 5 rodzajów zakazów oraz podania wyroku do publicznej wiadomości (fakultatywnie)¹⁷³ – art. 9 UOPZ.

Spośród środków karnych na uwagę zasługuje zakaz: korzystania z dotacji, subwencji lub innych form wsparcia finansowego środkami publicznymi, korzystania z pomocy organizacji międzynarodowych, których Polska jest członkiem, oraz ubiegania się o zamówienia publiczne (art. 9 ust. 1 pkt 2–4 UOPZ). W sposób bezpośredni dotyczą one problematyki funkcjonowania partnerstwa publiczno–prywatnego.

Zakres sankcji uzasadnia konieczność szczególnej staranności w wyborze i nadzorze partnerstwa ze strony sektora publicznego. Wiąże się to z tym, iż potencjalne kary są jednocześnie stratami dla danego projektu lub pociągnięciem do odpowiedzialności karnej, cywilnej lub innej osób w nim uczestniczących, które to zdarzenia mogą doprowadzić do zakończenia realizacji. Tym samym zadanie publiczne będące przedmiotem partnerstwa nie zostanie zrealizowane.

5. Zakończenie

Lektura powyższych uwag nie napawa optymizmem w porównaniu do opracowań z innych zakresów prawa, ale taka jest specyfika problematyki kryminologicznej i karnej. Ich celem było wskazanie nie tylko samych zagrożeń – do tej pory niezauważanych, ale też poszukiwanie dostępnych środków służących przede wszystkim zapobieganiu – i w tym zakresie opracowanie jest bardziej rozbudowane. Jest to konsekwencją idei, że należy przenieść akcent ze ścigania i karanie przestępstw (w szczególności gospodarczych), na profilaktykę – na tworzenie „zdrowych” zasad funkcjonowania sektora publiczne-

172 Nie może być ona jednak wyższa niż 10% przychodu osiągniętego w roku obrotowym, w którym popełniono czyn zabroniony będący podstawą odpowiedzialności podmiotu zbiorowego – art. 7 UOPZ.

173 Zakazy, o których mowa w art. 9 ust. 1 pkt 1–5 UOPZ, orzeka się na okres od 1 roku do lat 5 (w latach).

go w gospodarce rynkowej. Poprzez wskazywanie pozytywnych zasad i wzorców postępowania pozwala się na „naturalne” wypieranie patologii z życia gospodarczego społeczeństwa.

Delikatna natura powiązań ekonomicznych składających się na gospodarkę, wymusza rygorystyczne przestrzeganie zasady subsydiarności prawa karnego. Dlatego też – cytując O. Górniok – „obszar ten nasycony jest w większym stopniu aniżeli inne sfery życia społecznego tzw. pozakarnymi czy profilaktycznymi, prewencyjnymi środkami przeciwdziałania patologicznym przejawom”¹⁷⁴. Zapisy innych gałęzi systemu prawa spełniają rolę wspierającą efektywność stosowania prawa karnego, gdy mamy już do czynienia z występowaniem zjawisk patologicznych – czyli przestępstw. Następuje to poprzez ujawnianie tych ostatnich oraz uzyskiwanie dowodów ich popełnienia.

Niniejsze opracowanie o charakterze kryminologicznym, ale też prawnokarnym wskazuje na te obszary, które do tej pory nie odczekały się analizy. W ten sposób jest ono jednym z punktów widzenia, które to uzupełnia obraz funkcjonowania instytucji partnerstwa publiczno–prywatnego.

174 Zob. O. Górniok, *op. cit.*, s. 163.