

Odpowiedzialność karna za przestępstwa korupcyjne

Mikołaj Iwański

Kraków 2016

2. Problemy związane z wykładnią przestępstwa sprzedajności gospodarczej (art. 296a § 1 k.k.)

2.1. Indywidualny przedmiot ochrony

Przesłępstwo określone w art. 296a § 1 k.k. wprowadzone zostało do polskiego systemu prawa karnego w wyniku nowelizacji z czerwca 2003 r. Należy zatem sięgnąć do jej uzasadnienia. Na temat omawianego przepisu znaleźć można w nim następujący *passus*:

zarówno cytowana Prawnokarna Konwencja Rady Europy o korupcji jak Wspólne Działanie z dnia 22 grudnia 1998 r. o zwalczaniu korupcji w sektorze prywatnym zobowiązują do wprowadzenia do krajowych systemów prawa karnego penalizacji korupcji w obrocie gospodarczym. W toku negocjacji akcesyjnych z Unią Europejską Polska zadeklarowała, że spenalizuje korupcję w obrocie gospodarczym. Powyższe względy przemawiają za wprowadzeniem do Kodeksu karnego nowego art. 296a. Za optymalne uznano rozwiązanie podmiot łapownictwa biernego przez wskazanie osób pełniących funkcje kierownicze w jednostkach organizacyjnych prowadzących działalność gospodarczą lub mających, z racji zajmowanego stanowiska lub pełnionej funkcji, istotny wpływ na podejmowanie decyzji związanych z działalnością tych jednostek. Z drugiej strony poszerzono pole kryminalizacji na stosunki zewnętrzne między wskazanym podmiotem a innymi uczestnikami obrotu gospodarczego lub konsumentem⁸⁸².

Z lektury uzasadnienia rządowego projektu można zatem wysnuć wniosek⁸⁸³, iż wprowadzenie do kodeksu karnego tego typu czynu zabronionego spowodowane było koniecznością dostosowania prawa polskiego do regulacji międzynarodowych oraz europejskich – w szczególności do Wspólnego Działania z dnia 22 grudnia 1998 r., przyjętego przez Radę Unii Europejskiej, w sprawie korupcji w sektorze prywatnym (98/742 WSiSW)⁸⁸⁴ oraz Prawnokarnej konwencji o korupcji, przyjętej przez Radę Europy w dniu 27 stycznia 1999 r. Wspomniane akty nakładały na Polskę obowiązek kryminalizacji zachowań korupcyjnych w sektorze

882 Uzasadnienie rządowego projektu z dnia 10 września 2002 r. ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy – Prawo bankowe, Sejm IV kadencji, Druk Nr 869, s. 20.

883 Wyrażony przeze mnie uprzednio w opracowaniu: M. Iwański, *Nowa...*, s. 70.

884 OJ 1998, L 358, s. 2.

prywatnym⁸⁸⁵. W chwili obecnej takie zobowiązanie wynika nie tylko ze wspomnianej konwencji Rady Europy, ale także z decyzji ramowej Rady UE 2003/568/WSiSW z dnia 22 grudnia 2003 r. w sprawie zwalczania korupcji w sektorze prywatnym oraz Konwencji Narodów Zjednoczonych przeciwko korupcji. Warto zauważyć w tym kontekście, że w okresie poprzedzającym tworzenie projektów nowelizacji k.k. przewidujących penalizację korupcji w obrocie gospodarczym, w zasadzie brak było w polskiej doktrynie prawa karnego postulatów *de lege ferenda* opowiadających się za wprowadzeniem tego typu regulacji. Zjawisko korupcji w sektorze przedsiębiorstw nie doczekało się w tamtym okresie, w moim przekonaniu, wystarczająco pogłębionej refleksji, czy to z punktu widzenia dogmatyki prawa karnego⁸⁸⁶, czy to kryminologii lub socjologii⁸⁸⁷. W tym sensie za nieprzekonujące uważam wyrażane w doktrynie prawa karnego stanowisko, zgodnie z którym:

z uwagi na stale rosnące zjawisko przekupstwa w obrocie gospodarczym, godzącego w prawidłowość funkcjonowania obrotu gospodarczego, kształt przepisów kryminalizujących korupcję w sferze publicznej, jako jedynych podstaw odpowiedzialności karnej za łapownictwo w obrocie gospodarczym, uzasadniał podjęcie działań zmierzających do uzupełnienia regulacji ustawowej w tym zakresie⁸⁸⁸.

Wobec braku jakichkolwiek badań socjologicznych lub kryminologicznych w tym zakresie, jako nieuprawniona jawi się postawiona przez autora teza, iż przed wprowadzeniem do k.k. omawianego przepisu w Polsce stale rosło zjawisko przekupstwa w obrocie gospodarczym. W moim przekonaniu nie stoi to na przeszkodzie zaakceptowaniu stanowiska, iż już po wprowadzeniu art. 296a k.k. do polskiego systemu prawa karnego, przedstawiciele nauki prawa karnego dostrzegli istniejącą wcześniej lukę ustawową w tym zakresie⁸⁸⁹. Moim zdaniem jednak podstawową

885 Na obowiązek dostosowania polskich przepisów do Wspólnego Działania zwracała uwagę E. Zielińska, *Polskie...*, s. 38.

886 Za wyjątek w tym zakresie uznać należy znakomite opracowania: O. Górniok, *O korupcji gospodarczej i niektórych...*, s. 5–9; O. Górniok, *O korupcji gospodarczej w warunkach...*, s. 60–72. Nawet ta autorka nie postulowała wprowadzenia w Polsce przepisów w omawianym zakresie.

887 Na opłakany stan badań kryminologicznych w Polsce, co dotyczy również identyfikacji korupcji w biznesie, zwraca trafnie uwagę R. Zawłocki, *Przestępstwo...*, s. 8.

888 P. Kardas w: *System Prawa Karnego...*, t. IX, s. 489.

889 Zob. R. A. Stefański, *Przestępstwo korupcji gospodarczej...*, s. 50.

przyczyną penalizacji korupcji w gospodarce były zobowiązania międzynarodowe Polski, w szczególności podjęte w toku negocjacji akcesyjnych z Unią Europejską, na co wprost zwrócono uwagę w rządowym projekcie ustawy nowelizacyjnej.

W moim przekonaniu, rozważań nad indywidualnym przedmiotem ochrony przestępstwa zawartego w art. 296a § 1 k.k. nie sposób oderwać od faktu, iż zostało ono wprowadzone do polskiego systemu prawa karnego w wyniku implementacji norm prawa międzynarodowego i europejskiego, o czym mowa już była powyżej. Należy zatem odwołać się do celów ustanowienia tych norm. W przypadku decyzji ramowej w sprawie zwalczania korupcji w sektorze prywatnym, zostały one wyrażone wprost w jej preambule. Jak wskazuje pkt 1 preambuły:

wraz z globalizacją ostatnie lata przyniosły wzrost transgranicznego handlu towarami i usługami. Korupcja w sektorze prywatnym w Państwie Członkowskim nie jest w związku z tym problemem krajowym, ale także ponadnarodowym, którym najbardziej skutecznie zająć się można przez wspólne działanie Unii Europejskiej.

Z kolei, stosownie do pkt 9 zd. 1 preambuły:

Państwa Członkowskie przywiązują szczególną wagę do zwalczania korupcji zarówno w sektorze publicznym, jak i prywatnym, uznając, że w obu tych sektorach korupcja stanowi zagrożenie dla praworządnego społeczeństwa, a także zakłóca konkurencję w odniesieniu do kupna towarów lub usług oraz hamuje rozwój gospodarczy.

Treść preambuły decyzji ramowej wskazuje zatem na globalizację i związany z nią wzrost handlu transgranicznego jako na zjawisko, które sprawia, że problem korupcji w sektorze prywatnym przestał być kwestią wewnętrzną państw członkowskich, stając się problemem, na który odpowiedź znaleźć musi Unia Europejska. Preambuła wprost wskazuje na trzy wartości zagrożone lub zakłócone przez akty korupcji w sektorze prywatnym: praworządność społeczeństwa, konkurencję w odniesieniu do kupna towarów lub usług oraz rozwój gospodarczy. Warto przy tym podkreślić, że preambuła nie wskazuje na przedmiot ochrony, jakim miałyby być interesy majątkowe czy niemajątkowe przedsiębiorstwa, w ramach którego działa sprawca sprzedajności gospodarczej. Interesy chronione według preambuły mają charakter ponadindywidualny. Co więcej, nie wszystkie z nich mają charakter ekonomiczny – dotyczy to dwóch

z nich, tj. konkurencji w odniesieniu do zakupu towarów lub usług oraz rozwoju gospodarczego. Ustawodawca europejski wskazał również na interes pozaekonomiczny, jakim jest praworządność. Warto jednak w tym miejscu zauważyć, że decyzja ramowa pierwotnie dawała państwom członkowskim możliwość ograniczenia zakresu dóbr prawnie chronionych wyłącznie do ochrony konkurencji. Czyniła to w art. 2 ust. 3, zgodnie z którym państwo członkowskie mogło oświadczyć, że ograniczy zakres penalizacji korupcji w sektorze prywatnym do takich działań, które oznaczają lub mogą oznaczać zakłócenie konkurencji w odniesieniu do kupna towarów lub usług. Deklaracje określone w ust. 3 miały być przekazane Radzie Unii Europejskiej. Jednoznacznie można stwierdzić, że państwa członkowskie Unii Europejskiej składające powyższą deklarację wskazały na uczciwą konkurencję jako przedmiot ochrony przepisów statuujących przestępstwa sprzedajności i przekupstwa gospodarczego. Na drugim planie w przypadku tych państw pozostawały natomiast pozostałe interesy prawnie chronione, określone w preambule do decyzji ramowej. Warto w tym kontekście wskazać, że Polska (podobnie jak trzy inne państwa członkowskie Unii Europejskiej, tj. Niemcy, Austria i Włochy) złożyła deklarację, o której mowa w art. 2 ust. 3 i 4 decyzji ramowej, wskazując na uczciwą konkurencję jako podstawowy przedmiot ochrony przepisów implementujących do polskiego systemu decyzję ramową⁸⁹⁰. Trzeba jednak zauważyć, że zgodnie z art. 2 ust. 4 deklaracje powyższe były ważne przez jedynie pięć lat, począwszy od dnia 22 lipca 2005 r. Stosownie do dyspozycji art. 2 ust. 5 decyzji ramowej, Rada Unii Europejskiej miała dokonać przeglądu w odpowiednim czasie przed dniem 22 lipca 2010 r. w celu rozważenia, czy jest możliwe odnowienie deklaracji złożonych na podstawie ust. 3. Rada Unii Europejskiej nie uczyniła zadość temu obowiązkowi, co rodzi pytanie, czy deklaracje straciły ważność z dniem 22 lipca 2010 r. i od tego dnia państwa członkowskie nie mogą ograniczać zakresu penalizacji przestępstw korupcyjnych w sektorze prywatnym do działań, które oznaczają lub mogą oznaczać zakłócenie konkurencji w odniesieniu do kupna towarów lub usług. Zdaniem Komisji Europejskiej, wyrażonym w oficjalnym sprawozdaniu do Parlamentu Europejskiego i Rady Unii Europejskiej, ponieważ Rada Unii Europejskiej nie podjęła decyzji o przedłużeniu ważności deklaracji, straciły one swoją ważność,

⁸⁹⁰ Zob. Komisja Europejska, *Sprawozdanie Komisji...*, s. 2.

a państwa członkowskie, które je złożyły, będą musiały zmienić przepisy krajowe⁸⁹¹. Wydaje się zatem, że na gruncie obowiązującego stanu prawa unijnego, wszystkie państwa członkowskie implementując normy decyzji ramowej muszą zapewnić ochronę wszystkich trzech interesów prawnych wskazanych w jej preambule, od dnia 22 lipca 2010 r. nie mogą zaś ograniczać się wyłącznie do ochrony uczciwej konkurencji w odniesieniu do kupna towarów lub usług. Zakres ochrony przed korupcją w sektorze prywatnym musi być więc szerszy.

Deklaracje co do celów ustanowienia norm prawnomiędzynarodowych odnoszących się do problemu korupcji w sektorze prywatnym odnaleźć można w dokumentach stanowiących oficjalne komentarze do konwencji międzynarodowych⁸⁹². W tzw. raporcie wyjaśniającym do Prawnikarnej Konwencji Rady Europy stwierdzono, że penalizacja korupcji w sektorze prywatnym jest niezbędna dla uniknięcia luk w kompleksowej strategii zwalczania korupcji jako takiej⁸⁹³. Raport wskazuje na trzy główne przyczyny, dla których niezbędne jest wprowadzenie sankcji karnych w tym zakresie⁸⁹⁴. Po pierwsze, wskazuje się, że korupcja w sektorze prywatnym podważa takie wartości, jak zaufanie i lojalność, które są niezbędne dla utrzymania i rozwoju relacji społecznych i ekonomicznych. Nawet przy braku szkody w majątku pokrzywdzonego powoduje ona szkodę dla społeczeństwa jako całości. Po drugie, penalizacja aktów korupcyjnych w gospodarce jest niezbędna dla ochrony uczciwej konkurencji. Po trzecie zaś, konieczność wprowadzenia kryminalizacji takich czynów związana jest ze zjawiskiem prywatyzacji zadań i funkcji publicznych. Skoro coraz więcej zadań publicznych (w takich sektorach jak edukacja, ochrona zdrowia, transport, telekomunikacja itd.), a także kompetencji regulacyjnych oddawanych jest w ręce prywatne, co związane jest także z prywatyzacją majątku publicznego i przekazywaniem do sektora prywatnego środków publicznych, to logiczne jest, by ochrona społeczeństwa przed aktami korupcyjnymi obejmowała również sektor prywatny. Jest tak również dlatego, że prywatyzowane zadania publiczne często mają ogromną wagę społeczną.

891 Zob. tamże.

892 Por. *Legislative...*, teza 298, s. 104; Council of Europe Treaty Office, *Criminal...*, teza 52.

893 Council of Europe Treaty Office, *Criminal...*, teza 52.

894 Tamże.

Powyższe rozważania wskazują w sposób jednoznaczny, że istotną wartością chronioną przez normy prawa międzynarodowego odnoszące się do korupcji w sektorze prywatnym jest także – poza uczciwą konkurencją – zaufanie społeczeństwa do prowadzonej przez podmioty na rynku działalności gospodarczej oraz lojalność pracowników wobec zatrudniających ich podmiotów gospodarczych. Zaufanie to – o czym była mowa w rozdziale I pracy – jest konieczne dla organizowania bardziej skomplikowanych przedsięwzięć ekonomicznych, a co za tym idzie – dla rozwoju gospodarczego danego państwa. Ochrona zaś niekoniecznie przysługiwać ma konkretnym interesom majątkowym podmiotów działających na rynku.

W polskiej doktrynie prawa karnego indywidualny przedmiot ochrony przepisu art. 296a § 1 k.k. definiuje się w sposób nieco odmienny od wskazanego powyżej. Przyczyną tego może być to, iż – jak trafnie wskazuje C. Nowak:

de facto polski ustawodawca stworzył inny typ przestępstwa niż stypizowany w antykorupcyjnym prawie międzynarodowym. W art. 296a k.k. określono bowiem przestępstwo łapownictwa gospodarczego, które można także nazwać menedżerskim, obejmujące zachowania korupcyjne związane z działalnością gospodarczą, zachodzące zarówno w sektorze publicznym, jak i prywatnym. [...] W antykorupcyjnych przepisach międzynarodowych istotę omawianego czynu upatruje się w zachowaniu korupcyjnym, naruszeniu zasad lojalności przez pracowników danej jednostki i od tej strony rozpatruje się szkodę dla podmiotu sektora prywatnego. W polskim prawie karnym z kolei podjęto próbę wpasowania nowej regulacji w istniejące już przepisy dotyczące ochrony obrotu gospodarczego i stworzono typ przestępstwa, którego skutkiem czy istotą jest strata materialna (potencjalna i rzeczywista) oraz pogorszenie sytuacji podmiotu na rynku. W polskiej regulacji aspekt korupcyjny kryminalizacji i szkodliwość złamania zasad lojalności przez jakiegokolwiek pracownika podmiotu sektora prywatnego zdaje się umykać⁸⁹⁵.

Wydaje się, że uwagi autorki są – ogólnie rzecz biorąc – słuszne, jednak ich „siła rażenia” uległa zmniejszeniu po nowelizacji przepisu art. 296a § 1 k.k., która miała miejsce w 2008 r. W nowelizacji tej znaczącemu rozszerzeniu uległ zakres podmiotowy przepisu, dodano także do niego znamię „nadużycie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków”. Okoliczności te sprawiają, że aktualnie przepisy dotyczące zwalczania

895 C. Nowak, *Korupcja...*, s. 392.

korupcji gospodarczej w stopniu większym niż dotychczas chronią lojalność pracowników podmiotów gospodarczych wobec swoich pracodawców. Fakt jednak, że znamię to jest dookreślane przez dodatkowe znamiona modalne (o czym będzie mowa poniżej), powoduje, że w żadnym wypadku nie można stwierdzić, czy lojalność ta jest jedynym dobrem prawnym chronionym w art. 296a § 1 k.k.

Należy więc uznać, że indywidualnym przedmiotem ochrony przestępstwa określonego w art. 296a § 1 k.k. jest lojalność osób zajmujących stanowiska kierownicze w jednostkach organizacyjnych prowadzących działalność gospodarczą lub zatrudnionych w nich na podstawie stosunku pracy, umowy zlecenia lub umowy o dzieło, wobec zatrudniających ich podmiotów (lub patrząc na sprawę z odwrotnej perspektywy – zaufanie tych podmiotów do takich osób). Zaufanie pracodawcy do zatrudnianych przezeń osób stanowi podstawową kategorię, w oparciu o którą może prowadzić on skutecznie działalność gospodarczą. Przepis art. 296a § 1 k.k. chroni więc interes jednostek prowadzących działalność gospodarczą rozumiany nie tylko wąsko jako interes *stricte* majątkowy, lecz także niemajątkowy, związany z zaufaniem do zatrudnianych pracowników i przekonaniem, iż w wykonywanej pracy kierować się będą oni interesem pracodawcy, a nie rozumianym egoistycznie interesem własnym.

W drugiej kolejności przepis art. 296a § 1 k.k. chroni interesy majątkowe podmiotów wykonujących działalność gospodarczą (w części, w jakiej penalizuje zachowania korupcyjne w zamian za zachowania mogące wyrządzić szkodę majątkową). Penalizacja w tym zakresie chroni więc ściśle ujmowany, indywidualny interes o charakterze majątkowym tych podmiotów. Jak trafnie wskazuje P. Kardas, w tej kwestii omawiany przepis stanowi typowy przykład ochrony „od wewnątrz” podmiotów, w ramach których zatrudniane są osoby przyjmujące korzyści⁸⁹⁶. Zdaniem autora:

w przypadku typów chroniących obrót gospodarczy, a w szczególności interesy przedsiębiorców „od wewnątrz”, istotą zachowania przestępczego jest to, że sprawca podejmuje je, pozostając w szczególnej relacji do podmiotu gospodarczego, przejawiającej się dysponowaniem przez sprawcę wynikającym z określonego prawnego umocowania upoważnieniem i obowiązkiem do zajmowania się spra-

896 P. Kardas w: *System Prawa Karnego...*, t. IX, s. 493–494.

wami majątkowymi i działalnością gospodarczą przedsiębiorcy. Stąd też zachowania godzące w interesy majątkowe lub niemajątkowe przedsiębiorcy jawią się w tych wypadkach jako specyficzne przejawy nadużycia zaufania, niezgodnego z zakresem lub celami wykorzystywania udzielonego sprawcy umocowania do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą przedsiębiorcy lub nienależytego wypełniania ciężących na sprawcy w tym zakresie obowiązków⁸⁹⁷.

Należy jednak podkreślić, że indywidualny interes podmiotu gospodarczego zatrudniającego osobę przyjmującą korzyść (czy to niemajątkowy, przejawiający się w zaufaniu do tej osoby, czy to majątkowy, polegający na powstrzymaniu jej przed przyjmowaniem korzyści w zamian za czynność mogącą wyrządzić mu szkodę majątkową) nie stanowi jedy- nego (wyłączonego) przedmiotu ochrony normy sankcjonującej zawartej w art. 296a § 1 k.k. Wskazuje na to wprost treść omawianego przepisu we fragmencie, w którym mówi on o przyjęciu lub żądaniu korzyści (jej obietnicy) w zamian za „czyn nieuczciwej konkurencji” lub „niedozwoloną czynność preferencyjną na rzecz ...”. W tym zakresie w moim przekonaniu przedmiotem ochrony nie są (a przynajmniej nie w przeważającej mierze) interesy podmiotu, w ramach którego jest zatrudniony sprawca, lecz przede wszystkim zasady uczciwej konkurencji, a co za tym idzie – interesy podmiotów gospodarczych innych niż podmiot, w ramach którego działa osoba udzielająca korzyści (lub przyjmująca korzyść), a także słuszne interesy konsumentów. Zachowania korupcyjne w sektorze gospodarczym prowadzić bowiem mogą do zachwiania zasad konkurencji. Dzieje się tak wówczas, gdy podmioty gospodarcze odchodzą przy podejmowaniu decyzji gospodarczych (przede wszystkim przy wyborze ofert, rozstrzygnięciu przetargów) od kryteriów ściśle ekonomicznych, którymi kierowałby się działający racjonalnie przedsiębiorca, decyzje takie podejmując na podstawie uzyskanych nienależnie korzyści.

Wskazać należy, że ochrona uczciwości konkurencji staje się szczególnie istotna w kontekście interpretacji użytych w art. 296a § 1 k.k. pojęć „czyn nieuczciwej konkurencji” oraz „niedopuszczalna czynność preferencyjna”⁸⁹⁸. Dokonywanie czynności uprzywilejowujących jed-

897 Tamże.

898 Zob. M. Iwański, *Nowa...*, s. 81–82.

nego kontrahenta kosztem innych na podstawie kryteriów niemających podłoża w atrakcyjności jego oferty, lecz w przyjęciu od niego korzyści majątkowej lub osobistej, godzi wyraźnie w zasady uczciwej konkurencji. Pojęcie konkurencji oznacza:

dążenie wielu przedsiębiorców (podmiotów prowadzących działalność gospodarczą) występujących na wspólnym (tym samym) rynku do osiągnięcia takiego samego celu gospodarczego, w szczególności osiągnięcia zysków poprzez prowadzenie interesów z dostawcami, odbiorcami i pracownikami. Konkurencyjni przedsiębiorcy starają się poszerzać swój krąg klientów, co musi się odbyć, przynajmniej w pewnej mierze, kosztem utraty klientów przez innych przedsiębiorców⁸⁹⁹.

Do istoty konkurencji należy zatem poszerzanie przez przedsiębiorców, kosztem innych, kręgu klientów. Odbywa się to przez sprawianie, by jak największa liczba klientów na rynku dokonała wyboru (preferencji) ich towaru czy usługi, co prowadzi do zwiększenia zysku.

Jak podkreśla J. Szwaja, dla należytego funkcjonowania konkurencji istnieją dwa zasadnicze zagrożenia. Jednym z nich jest stosowanie przez przedsiębiorców w ramach konkurencji nieuczciwych, nielejalnych praktyk⁹⁰⁰. Jak podkreśla autor:

w interesie ogólnym i w interesie klientów, a także w interesie większości przedsiębiorców, leży konkurowanie za pomocą takich metod i środków jak: lepsza jakość towarów i usług oraz większy ich wybór, funkcjonalność i estetyczność nowoczesnych produktów, informowanie klientów, lepsza obsługa w trakcie sprzedaży i zapewnienie potrzebnego serwisu, skracanie terminów dostaw towarów, zmniejszanie kosztów własnych, co pozwala na obniżenie cen itp.⁹⁰¹.

Uczciwą konkurencją jest zatem konkurowanie przedsiębiorców przez jakość świadczeń i taka uczciwa konkurencja stanowi przedmiot ochrony art. 296a § 1 k.k. Jak trafnie wskazuje P. Kardas:

przejawy zachowań korupcyjnych w sektorze gospodarczym prowadzą do uzyskania nieuzasadnionej, uprzywilejowanej pozycji niektórych uczestników obrotu gospodarczego, a tym samym zdobywania przewagi konkurencyjnej⁹⁰².

899 Zob. J. Szwaja w: *Ustawa...*, s. 6.

900 Tamże, s. 8.

901 Tamże.

902 P. Kardas w: *System Prawa Karnego...*, t. IX, s. 493.

W konsekwencji:

indywidualnym przedmiotem ochrony jest prawidłowe funkcjonowanie jednostek gospodarczych oraz szeroko rozumiane interesy przedsiębiorców, a także w pewnym zakresie interesy nabywców towarów i usług oferowanych przez jednostki organizacyjne wykonujące działalność gospodarczą. Za zasadne należy uznać również twierdzenie, że konstrukcja opisana w art. 296a k.k. służy ochronie zasad uczciwej, wolnej i opartej na dobrych obyczajach konkurencji⁹⁰³.

Poprzez ochronę konkurencji przepis art. 296a § 1 k.k. pośrednio chroni także rozwój gospodarczy jako taki. Jak zauważa się w piśmiennictwie ekonomicznym oraz doktrynie międzynarodowego antykorupcyjnego prawa karnego, zachowania korupcyjne w gospodarce (między przedsiębiorcami) prowadzą do zakłócenie zasad uczciwej konkurencji poprzez zaburzenie procesu decyzyjnego osób podejmujących decyzje gospodarcze. Zaburzenie takie następuje, ponieważ osoby te pod wpływem łapówki odchodzą od kryteriów, jakimi powinny się kierować, podejmując te decyzje⁹⁰⁴. W konsekwencji powoduje to nieefektywną alokację zasobów na rynku, a także negatywne konsekwencje organizacyjne wewnątrz podmiotów gospodarczych⁹⁰⁵. Dzieje się tak, ponieważ następuje wzrost ryzyka gospodarczego oraz zmniejszenie przewagi konkurencyjnej danego podmiotu⁹⁰⁶. Jednostka organizacyjna prowadząca działalność gospodarczą, która toleruje praktyki korupcyjne w jej dziale sprzedaży, aby zapewnić sobie zamówienia, sama naraża się na korupcję w dziale zakupów, np. przy zakupie materiałów, ze względu na „nieetyczną kulturę pracy” panującą w jej ramach⁹⁰⁷. Cele związane z ochroną rozwoju gospodarczego zostały wyrażone wprost w preambule do decyzji ramowej w przedmiocie zwalczania korupcji w sektorze prywatnym.

Jako ostatni w kolejności wskazać należy fakt, że przedmiotem ochrony przestępstwa określonego w art. 296a § 1 k.k. jest zaufanie społeczne wobec osób zajmujących się prowadzeniem działalności gospo-

903 Tamże.

904 Zob. P. C. van Duyne w: *Combating...*, s. 23.

905 Zob. C. Gobinath, *Recognizing...*, s. 749 i przywołaną tam literaturę przedmiotu; A. Argandoña, *Private...*

906 C. Gobinath, *Recognizing...*, s. 749.

907 Tamże.

darcej⁹⁰⁸. Jak zauważa P. Kardas, „prawidłowość obrotu gospodarczego postrzegana jest przez ustawodawcę jako istotna wartość społeczna, której respektowanie służy stabilności sytuacji gospodarczej”⁹⁰⁹. Według trafnego poglądu R. Zawłockiego:

dobro prawne w postaci „prawidłowego obrotu gospodarczego” związane jest nie tylko z ekonomiczną efektywnością działalności gospodarczej, lecz także z jej pozytywnym społecznym odbiorem, jako zjawiska powszechnie akceptowanego i pożytecznego. Łapownictwo gospodarcze wpływa negatywnie nie tylko na wynik ekonomiczny, lecz także na odbiór społeczny całego obrotu gospodarczego, stanowiącego przecież podstawę ustroju naszego państwa⁹¹⁰.

Tymczasem zaufanie społeczne jest kategorią niezwykle istotną, na co szeroko zwracają uwagę przedstawiciele nauk społecznych⁹¹¹.

W moim przekonaniu, konsekwencję powyższych rozważań stanowi przyjęcie poglądu, iż indywidualny przedmiot ochrony przepisu art. 296a § 1 k.k. jest ujmowany przez większość polskiej doktryny prawa karnego zbyt wąsko. Przykładem takiego zbyt wąskiego ujęcia jest stanowisko, zgodne z którym:

indywidualnym przedmiotem ochrony tego przepisu są interesy gospodarcze przedsiębiorcy, którego menedżer przyjmuje nieuprawnioną korzyść w zamian za, określone w ustawie, nieuczciwe zachowanie w zarządzaniu mieniem przedsiębiorstwa⁹¹².

Teza powyższa jest jedynie częściowo prawdziwa. Indywidualnym przedmiotem ochrony są także interesy gospodarcze innych podmiotów działających na rynku (konkurentów), a także interesy konsumentów, rozwój gospodarczy jako taki oraz zaufanie społeczne do obrotu gospodarczego. Musi to znaleźć swój wyraz także w wykładni poszczególnych znamion omawianego przepisu.

908 P. Kardas w: *System Prawa Karnego*,..., t. IX, s. 493.

909 Tamże.

910 Zob. R. Zawłocki w: *Kodeks*..., t. II, Nb. 22 do art. 296a, Warszawa 2010, s. 1333.

911 Zob. szczegółowo w tej kwestii rozważania w rozdziale I.

912 R. Zawłocki, *Przesłępstwo korupcji*..., s. 8; R. Zawłocki, w: *Kodeks*..., t. II, Nb. 23 do art. 296a, s. 1333.

2.2. Podmiot przestępstwa sprzedajności gospodarczej⁹¹³

Przestępstwo określone w omawianym przepisie należy do grupy przestępstw indywidualnych. Zgodnie z aktualnym brzmieniem przepisu art. 296a § 1 k.k., podmiotem przestępstwa jest „osoba pełniąca funkcję kierowniczą w jednostce organizacyjnej wykonującej działalność gospodarczą” oraz „osoba pozostająca z jednostką organizacyjną wykonującą działalność gospodarczą w stosunku pracy, umowy zlecenia lub umowy o dzieło”. Podmiot przestępstwa z art. 296a § 1 k.k. uległ znaczącym zmianom w wyniku nowelizacji k.k., której dokonano ustawą z dnia 24 października 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw⁹¹⁴.

W świetle nowelizacji k.k. z 2008 r., która objęła omawiany przepis, nie sposób zgodzić się z R. Zawłockim, gdy twierdzi, iż:

ustawodawca ograniczył ochronę wskazanego dobra prawnego (kryminalizację) wyłącznie do menedżerów o najważniejszym – kierowniczym statusie. Rozważane przepisy nie dotyczą zatem wszystkich osób zarządzających mieniem przedsiębiorstw⁹¹⁵.

Stanowisko takie zostało poddane trafnej krytyce przez P. Kardasa, według którego *prima facie* sprawcą przestępstwa z art. 296a § 1 k.k.:

może być wedle aktualnego stanu prawnego zarówno osoba pełniąca funkcję kierowniczą w jednostce organizacyjnej wykonującej działalność gospodarczą, która z racji pełnienia tej funkcji posiada co najmniej w pewnym zakresie kompetencje do podejmowania decyzji wpływających na sposób funkcjonowania tej jednostki, jak i osoba związana z taką jednostką organizacyjną węzłem stosunku pracy, zlecenia lub umowy o dzieło, chociażby charakter czynności wykonywanych w związku z realizacją takiej umowy nie stwarzał ani prawnych, ani faktycznych możliwości wpływania na podejmowanie w strukturach tej jednostki organizacyjnej decyzji związanych z jej działalnością gospodarczą⁹¹⁶.

W konsekwencji nieadekwatne do obowiązującego stanu prawnego wydaje się określanie przestępstwa z art. 296a § 1 k.k. jako przestępstwa

913 Niniejszy fragment pracy stanowi rozszerzenie i uzupełnienie rozważań z mojego wcześniejszego opracowania: M. Iwański, *Nowa...*, s. 71–73.

914 Dz. U. Nr 214, poz. 1344. Szczegółowo o tej nowelizacji art. 296a § 1 k.k.; por. M. Iwański, *Nowa...*, s. 70–91.

915 R. Zawłocki w: *Kodeks...*, t. II, Nb. 24 do art. 296a, s. 1333.

916 P. Kardas w: *System Prawa Karnego...*, t. IX, s. 495–496.

„korupcji menedżerskiej”⁹¹⁷. Przeszypstwa tego mogą bowiem dopuścić się nie tylko menedżerowie, ale także szeregowi pracownicy jednostki organizacyjnej prowadzącej działalność gospodarczą.

Podmiot przesytpstwa sprzedajności w sektorze prywatnym w prawie międzynarodowym i europejskim określony został jako „osoba sprawująca jakakolwiek funkcję kierowniczą w podmiocie działającym w sektorze prywatnym” lub „osoba pracująca w podmiocie działającym w sektorze prywatnym” (zob. art. 2 ust. 1 pkt 1 decyzji ramowej, art. 8 Prawnokarnej konwencji Rady Europy, art. 21 Konwencji Narodów Zjednoczonych). Jak podkreśla się w nauce:

pojęcie to obejmuje członków kierownictwa danego przedsiębiorstwa, szeregowych pracowników oraz osoby, które z danym podmiotem łączą stosunki cywilnoprawne (przykładowo zewnętrzni prawnicy, konsultanci, przedstawiciele⁹¹⁸).

Na gruncie prawa międzynarodowego i europejskiego nie można ograniczać pojęcia „osoba pracująca” wyłącznie do osób, które łączy z danym podmiotem stosunek pracy. Natomiast pojęcie podmiotu należącego do sektora prywatnego dotyczy:

przedsiębiorstw, korporacji i wszelkich podmiotów, które w całości lub w znaczącej części są własnością podmiotów prywatnych, w tym także podmiotów nieposiadających osobowości prawnej, a nawet jednostek organizacyjnych. Jednak z zakresu tych regulacji wyłączone są jednostki będące własnością państwa⁹¹⁹.

Już po wprowadzeniu w 2003 r. do kodeksu karnego typu korupcji gospodarczej biernej (art. 296a § 1 k.k.) w polskiej doktrynie prawa karnego pojawiały się głosy podnoszące niezgodność nowej regulacji z wiążącymi Rzeczpospolitą Polską aktami prawa międzynarodowego i europejskiego⁹²⁰, a w szczególności z art. 2 ust. 1 lit. b Decyzji Ramowej, art. 8 Prawnokarnej Konwencji RE oraz art. 22 Konwencji ONZ. Wątpliwości autorów dotyczyły jednak tylko zakresu podmiotowego art. 296a § 1 k.k., który miał być zbyt wąski w porównaniu z wymienionymi wyżej przepi-

917 Por. R. Zawłocki, *Przeszypstwo korupcji...*, s. 7–16; R. Zawłocki w: *Kodeks...*, t. II, Nb. 1 do art. 296a, s. 1329.

918 Zob. C. Nowak, *Korupcja...*, s. 235; C. Nowak w: *Komentarz...*, s. 441.

919 C. Nowak, *Korupcja...*, s. 235.

920 O niezgodności art. 296a § 1 z decyzją ramową, a także Konwencjami RE i ONZ zob. m.in.: C. Nowak, *Nowe...*, s. 91–92; M. Melezini, A. Sakowicz, *Nowe...*, s. 280–281.

sami⁹²¹. Ustawodawca, ulegając postulatom doktryny, rozszerzył zakres podmiotowy przestępstwa z art. 296a § 1 k.k. Aktualnie odpowiadać karnie może:

osoba pełniąca funkcję kierowniczą w jednostce organizacyjnej wykonującej działalność gospodarczą lub pozostająca z nią w stosunku pracy, umowy zlecenia lub umowy o dzieło.

W przeciwieństwie do poprzednio obowiązującego stanu prawnego, brak jest w przepisie wymogu, by przyjmująca łapówkę osoba posiadała, z racji zajmowanego stanowiska lub pełnionej funkcji, istotny wpływ na podejmowanie decyzji związanych z działalnością takiej jednostki.

Rację mieli ci autorzy, którzy zauważali niezgodność zakresu podmiotowego pierwotnej regulacji z zakresem Decyzji Ramowej, a także Konwencji RE i ONZ. Akty te nakazują penalizację zachowania każdej osoby, zatrudnionej na jakimkolwiek stanowisku w podmiocie sektora prywatnego. Nie zezwalają na jakiegokolwiek ograniczenia natury podmiotowej.

W polskiej doktrynie brak było jednak poglądów uzasadniających rozszerzenie zakresu podmiotowego przestępstwa z art. 296a § 1 k.k. na każdą osobę zatrudnioną w jednostce organizacyjnej wykonującej działalność gospodarczą okolicznościami innymi, niż konieczność dostosowania rozwiązań polskich do międzynarodowych. Normy, które ostatecznie wprowadzono do kodeksu karnego, budzą moim zdaniem wątpliwości kryminalnopolityczne. Razi ich niespójność z przepisami dotyczącymi sprzedajności w sektorze publicznym. Podmiotem odpowiedzialności karnej z art. 228 § 1 k.k. może być bowiem wyłącznie osoba pełniąca funkcję publiczną. W zakres tego pojęcia nie wchodzi natomiast osoba, która pełni w sektorze publicznym wyłącznie czynności usługowe⁹²². Aktualnie brak jest takiego ograniczenia w odniesieniu do podmiotu przestępstwa korupcji biernej w sektorze prywatnym. Taka niespójność wzbudza wątpliwości co do słuszności tak szerokiego określenia podmiotu przestępstwa z art. 296a § 1 k.k. Zachowania osób niewywierających istotnego wpływu na decyzje gospodarcze podejmowane przez dany podmiot sektora prywatnego nie mogą, moim zdaniem, w znaczący

921 Zob. C. Nowak, *Nowe...*; M. Melezini, A. Sakowicz, *Nowe...*

922 Zob. art. 115 § 13 pkt 4 i 5 oraz § 19 k.k.

sposób zakłócić wolnej i uczciwej konkurencji na rynku, co jest główną racją penalizacji sprzedajności gospodarczej. Pozostaje postawić pytanie, czy przyjęcie lub żądanie korzyści albo jej obietnicy przez takie osoby powinno być penalizowane. Należy przypomnieć, że przy odpowiedzi na tak postawioną wątpliwość zawsze należy mieć na uwadze treść art. 31 ust. 3 Konstytucji (zasada proporcjonalności).

Trudno jednak w tym miejscu stawiać postulat zmiany art. 296a § 1 k.k. zmierzającej do ponownego zawężenia zakresu kryminalizacji tego przepisu. Nie pozwalają na to nasze zobowiązanie międzynarodowe. W tym miejscu pozwolić sobie jednak można na dwa postulaty innego rodzaju. Po pierwsze – w sytuacji coraz szerszego ingerowania prawa międzynarodowego i europejskiego w polski system materialnego prawa karnego i wymuszania penalizacji określonych zachowań przez zobowiązania międzynarodowe, przedstawiciele polskiej doktryny prawa karnego powinni w coraz szerszym zakresie włączać się w prace legislacyjne na poziomie europejskim i międzynarodowym, tak by polska specyfika była w nich uwzględniana. W tym celu organy administracji rządowej, odpowiedzialne za negocjowanie aktów prawa międzynarodowego i europejskiego dotyczących delikatnej materii prawa karnego (takich jak np. dyrektywy Unii Europejskiej), zapewnić sobie powinny – w znacznie szerszym stopniu niż dotychczas – wsparcie merytoryczne ze strony przedstawicieli nauki prawa. Tylko w ten sposób można sprawić, że polski ustawodawca nie będzie zmuszony do penalizowania zachowań, które w polskich warunkach nie są uznawane za społecznie szkodliwe. Po drugie – wypada wyrazić nadzieję, że w stosunku do osób podejrzanych lub oskarżonych o przestępstwo z art. 296a § 1 k.k., a niewywierających istotnego wpływu na działalność podmiotu, w którym są zatrudnione, stosowany będzie art. 1 § 2 k.k., pozwalający przyjąć, że ich zachowanie było społecznie szkodliwe w stopniu znikomym.

2.2.1. Pojęcie „jednostka organizacyjna wykonująca działalność gospodarczą”

Określając podmiot, w ramach którego działać ma sprawca przestępstwa określonego w art. 296a § 1 k.k., ustawodawca posłużył się sformułowaniem „jednostka organizacyjna wykonująca działalność gospodarczą”. Pojęcie jednostki organizacyjnej należy rozumieć w sposób tożsamy