

Publicyzacja sfery prywatnej na przykładzie penalizacji korupcji w obrocie gospodarczym

1

WSTĘP

Prawo karne cechuje uniwersalizm regulacji, co oznacza, że dotyczy ono różnego rodzaju stosunków społecznych, a tym także stosunków ze sfery prywatnej¹. W odniesieniu do zachowań korupcyjnych zakres kryminalizacji ukształtowany historycznie w polskim prawie karnym obejmował jednak w zasadzie głównie korupcję w sektorze publicznym, nawet jeśli oznaczało to penalizację zachowań, które z punktu widzenia kryminologicznego można nazwać korupcją gospodarczą.

Odnosząc się do tego ostatniego pojęcia, warto wskazać, że korupcja gospodarcza obejmuje akty przekupstwa i sprzedajności zmierzające do wywarcia wpływu na wydarzenia gospodarcze². Tak określone zachowania korupcyjne można podzielić na dwie grupy. Z jednej strony wyróżnić można akty łapownictwa dokonywane przez podmiot sektora prywatnego wobec podmiotu sektora publicznego (np. przedsiębiorca przekupujący urzędnika państwowego). Z drugiej strony, występują akty łapownicze wyłącznie w ramach sektora prywatnego (np. pracownik jednej spółki przekupujący

¹ Zob. A. Marek, *Pojęcie prawa karnego, jego funkcje i podział* (w: *System prawa karnego*, t. 1. *Zagadnienia ogólne*, red. A. Marek, Warszawa 2010, s. 8 i n.

² Zob. O. Górnioł, *O korupcji gospodarczej i niektórych sposobach jej zwalczania*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 1995, s. 6.



pracownika innej)³. Pierwsza grupa wskazanych zachowań, które uderzają w prawidłowe funkcjonowanie podmiotów publicznych (instytucji państwowych i samorządowych), podlega w polskim prawie karnym penalizacji na podstawie przepisów o łapownictwie w sektorze publicznym. Z kolei czyny korupcyjne dokonywane wyłącznie w ramach sektora prywatnego do niedawna nie były kryminalizowane w polskim prawie karnym⁴, jakkolwiek ich sprawcy mogli jednak podlegać odpowiedzialności na podstawie innych przepisów⁵.

Sytuacja w tym względzie uległa zmianie w ostatnich latach. Postępująca reglamentacja życia gospodarczego dotknęła także zachowania o charakterze korupcyjnym dotyczące podmiotów działających w ramach sektora prywatnego. Celem tego opracowania jest analiza procesu kryminalizacji zachowań korupcyjnych w sferze prywatnej w polskim prawie karnym, który będziemy nazywać publicyzacją sfery prywatnej w kontekście prawa karnego.

2

KRYMINALIZACJA ZACHOWAŃ KORUPCYJNYCH W POLSCE – RYS HISTORYCZNY

2.1. Ustawodawstwo do lat 90. XX wieku

Do lat 90. XX w. penalizacja zachowań korupcyjnych w polskim prawie karnym miała bardzo ograniczony charakter. Modelowe rozwiązania w tym względzie przyjęto w kodeksie karnym z 1932 r. Kryminalizacją objęto wówczas przekupstwo i sprzedajność urzędników, korupcję wyborczą (przekupstwo, sprzedajność wyborczą oraz przekupstwo pośrednie) oraz łapownictwo czynne i bierne wierzycieli⁶. Po kilku latach w 1938 r. dokonano

³ Por. B. Kunicka-Michalska, *Polityka kryminalna w dziedzinie korupcji w sektorze prywatnym w Polsce* (w:) J.C. Ferré Olivé, E. Musco, B. Kunicka-Michalska, J.A. Cabral et al., *Korupcja prywatna. Corrupción en el sector privado. Corruzione nel settore privato. Corrupção no sector privado*, Program Grotius II Penal. Materiały z konferencji w Krakowie, 10–13 lipca 2003 r., INP PAN, Warszawa 2004, s. 57.

⁴ Por. J. Raglewski, *Odpowiedzialność karna za korupcję gospodarczą*, Prawo Spółek 2005, nr 6, s. 33.

⁵ Chodzi tu przede wszystkim o przepisy odnoszące się do ochrony obrotu gospodarczego, zwłaszcza art. 296 k.k. dotyczący przestępstwa nadużycia zaufania lub niegospodarności, a także art. 585 k.s.h., typizujący przestępstwo działania na szkodę spółki. Więcej na ten temat por. B. Kunicka-Michalska, op. cit., s. 59 i n. oraz cytowaną tam obszerną literaturę dotyczącą obu cytowanych przepisów. Na ten temat zob. także artykuły L.K. Paprzyckiego, *Korupcja w sektorze prywatnym – w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego* i A. Wiśniewskiego, *Strona podmiotowa korupcji w sektorze prywatnym* (w:) J.C. Ferré Olivé, E. Musco, B. Kunicka-Michalska, J.A. Cabral et al., *Korupcja prywatna...*

⁶ Zob. szerzej C. Nowak, *Korupcja w polskim prawie karnym na tle uregulowań międzynarodowych*, Warszawa 2008, s. 20 i n.

również penalizacji biernej płatnej protekcji⁷. Poza łapownictwem wierzycieli wszystkie pozostałe typy przestępstw wiązały się z pojęciem władzy, a konkretniej – z sytuacją sprawowania władzy, nie tylko z punktu widzenia przedmiotu ochrony, ale i właściwości sprawcy lub przedmiotu przestępstwa. Za jedyny element kryminalizacji korupcji w sektorze prywatnym w k.k. z 1932 r. można wobec tego uznać kryminalizację korupcji na szkodę wierzycieli.

Przepisy k.k. z 1932 r. odnoszące się do zachowań korupcyjnych zostały w całości utrzymane w mocy przy okazji wejścia w życie małego k.k. z 1946 r. Należy jednak zauważyć, że dokonana w tej ustawie rozbudowa definicji pojęcia „urzędnik”, związana ze zmianą ustroju politycznego i gospodarczego oraz wprowadzeniem gospodarki sterowanej w istocie przez państwo, spowodowała rozszerzenie zakresu ochrony prawnokarnej na nową sferę – gospodarczych interesów państwa.

Zasadniczy zakres kryminalizowanych zachowań korupcyjnych, odnoszący się do korupcji w sektorze publicznym, został także podtrzymany przy okazji kodyfikacji karnej z 1969 r. Utrzymano, a nawet rozszerzono kryminalizację łapownictwa urzędniczego i biernej formy płatnej protekcji. To rozszerzenie pola kryminalizacji wiązało się przede wszystkim z uznaniem za podmiot przestępstwa łapownictwa biernego osoby pełniącej funkcję publiczną⁸. W k.k. z 1969 r. zdekryminalizowano natomiast pozostałe rodzaje zachowań korupcyjnych. Po pierwsze, zdepenalizowano łapownictwo wyborcze. Po drugie, co ważniejsze, zdepenalizowano także przekupstwo i sprzedajność wierzycieli. Kryminalizację tego rodzaju zachowań uznano bowiem, jak się wydaje, za właściwą stosunkom gospodarczym kapitalistycznym, a nie socjalistycznym⁹.

Analizując przepisy odnoszące się do zachowań korupcyjnych obowiązujące w okresie PRL można stwierdzić, że wraz z utrwaleniem zmiany systemu gospodarczego nastąpiła zmiana charakteru zjawiska korupcji. Zakres pojęcia „korupcja gospodarcza” w okresie powojennym uległ przekształceniu i objął w istocie stosunki na styku administracji państwowej oraz gospodarki, która była w przeważającej części państwowa. Miało to uzasadnienie w praktyce, gdyż stosunki gospodarcze między podmiotami

⁷ Ibidem, s. 34 i n.

⁸ Ibidem, s. 47 i n.

⁹ Zob. o rozdziale XL k.k. z 1932 r. A. Lityński, *Rys historyczny i tło porównawcze (w:) System prawa karnego. O przestępstwach w szczególności*, t. 4, cz. II, red. I. Andrejew, L. Kubicki, J. Waszczyński, Wrocław 1989, s. 362–363.

sektora prywatnego zostały zmarginalizowane, a głównym podmiotem gospodarczym było samo państwo. Skoro zatem nastąpiła publicyzacja życia gospodarczego, rację bytu straciła penalizacja czynów korupcyjnych związanych z relacjami gospodarczymi w sektorze prywatnym. W istocie więc nastąpiła publicyzacja kryminalizacji zachowań korupcyjnych.

2.2. Kodeks karny z 1997 r. w pierwotnym brzmieniu

Odnosząc się do k.k. z 1997 r., można zauważyć, że kryminalizacja zachowań korupcyjnych w tej ustawie nie została znacząco przebudowana w stosunku do wcześniej obowiązujących ustaw, począwszy od k.k. z 1932 r. Zmiany, jakie wprowadzono w tym zakresie, wynikały raczej z przemian ustrojowych, które zaszły w Polsce, niż z decyzji ustawodawcy co do potrzeby przebudowy znamion typizowanych czynów. Ustawodawca poruszał się w tych samych, tradycyjnych już dla polskiego prawa karnego ramach kryminalizacji zachowań korupcyjnych, nie wychodząc *de facto* w sposób znaczący poza zakres penalizacji wytyczony w k.k. z 1969 r., ewentualnie wprowadzając doń zmiany wzorowane na ustawach przedwojennych.

2.2.1. Penalizacja łapownictwa w sektorze publicznym

W kodeksie karnym z 1997 r., podtrzymano zatem, jedynie z pewnymi zmianami, ukształtowaną wcześniej trójdzelną kryminalizację zachowań korupcyjnych w sektorze publicznym, penalizując łapownictwo bierne, łapownictwo czynne i płatną protekcję.

Nowa kryminalizacja w szczególności różniła się od wcześniejszych co do przedmiotu ochrony, a także niektórych znamion typów przestępstw.

Analizując zagadnienie nowego przedmiotu ochrony przestępstw korupcyjnych, należy wskazać, że odnoszące się do zachowań korupcyjnych przepisy znalazły się wspólnie w rozdziale XXIX kodeksu, zatytułowanym *Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego*. Przedmiotem ich ochrony stała się zatem prawidłowa działalność instytucji państwowych i instytucji samorządu terytorialnego. Zmiana rodzajowego przedmiotu ochrony z działalności instytucji państwowych i społecznych na instytucje państwowe i samorządu terytorialnego wynikała z innego uzasadnienia aksjologicznego penalizacji tych typów przestępstw. Choć bowiem poszczególne znamiona strony przedmiotowej typów przestępstw korupcyjnych nie różniły się znacząco od znamion odpowiednich typów przestępstw z kodeksu karnego z 1969 r., ustawodawca uznał, że w związku ze zmianami ustrojowymi i ekonomicznymi,

należy, po pierwsze, uwzględnić działalność instytucji samorządu terytorialnego jako samodzielnego dobra chronionego, oraz, po drugie, wyraźnie oddzielić sferę publiczną od prywatnej i odejść od udzielania w drodze prawnokarnej wzmocnionej ochrony instytucjom należącym do sektora prywatnego i gospodarczego, takim jak spółdzielnie, przedsiębiorstwa, organizacje społeczne¹⁰. Cele te zostały wyrażone w nowym tytule rozdziału XXIX, a zrealizowane w nowej definicji funkcjonariusza publicznego, zawartej w art. 115 § 3 k.k.

Pod pojęciem instytucji państwowej w k.k. z 1997 r. należy zatem rozumieć wszystkie organy państwowe, w tym organy kontroli państwowej, inne instytucje powołane do wykonywania jakiejś funkcji z zakresu kompetencji państwa, a także inne instytucje, które mają w imieniu państwa zaspokajać potrzeby obywateli (np. szpitale)¹¹. Z kolei przez instytucję samorządu terytorialnego należy rozumieć wszystkie organy samorządu terytorialnego, a także organy kontroli samorządu. Pojęcie to obejmuje ponadto instytucje powołane do zaspokajania potrzeb obywateli na obszarze terytorialnym danej jednostki samorządowej (np. szkoły gminne).

Można zatem powiedzieć, że zasadniczo zakres kryminalizacji zachowań korupcyjnych ograniczał się do sektora publicznego, przy czym chodziło tu wyłącznie o polski sektor publiczny¹². Zmiana zakresu kryminalizacji była

¹⁰ Por. A. Zoll (w.): *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–277 Kodeksu karnego*, red. A. Zoll, Kraków 1999, s. 706.

¹¹ Por. *ibidem*, s. 707.

¹² Na tle k.k. z 1969 r., w związku z przedmiotem ochrony przepisów zawartych w rozdziale XXXII k.k., pojawiła się po raz pierwszy wątpliwość dotycząca kryminalizacji w prawie polskim transgranicznych zachowań korupcyjnych. Chronologicznie rzecz biorąc, pierwsza tego typu sprawa odnosiła się do karalności za przestępstwo płatnej protekcji w sytuacji podjęcia się pośrednictwa w załatwieniu przydziału wizy na wyjazd do tego kraju, przy powoływaniu się na wpływy w ambasadzie innego państwa znajdującej się na terenie Polski. Takie zachowanie nie zostało jednak uznane za przestępstwo z art. 244 k.k., bowiem zdaniem SN ustawodawca miał na myśli tylko polskie podmioty, gdy określał zakres podmiotów objętych ochroną prawnokarną na mocy przepisów rozdziału XXXII k.k. „Wynika to z odrębnego i wyraźnego określenia wypadków udzielenia takiej samej ochrony konkretnym podmiotom niepolskim, jak np. w art. 129 k.k., ochrony przewidzianej w art. 126 k.k. udzielanej funkcjonariuszowi publicznemu i działaczowi politycznemu państwa sprzymierzonego, czy też ochrony przewidzianej w art. 127 pkt 2 udzielanej zakładom, urzędom i instytucjom o poważnym znaczeniu dla tego państwa. Skoro więc brak przepisu, który by – podobnie jak art. 129 k.k. – nakazywał odpowiednie stosowanie art. 244 k.k., gdy sprawca powołuje się na wpływy w położonej na terenie Polski instytucji państwowej lub społecznej innego państwa za czyn taki, to, zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 1 k.k., sprawca taki nie może odpowiadać na podstawie art. 244 k.k. Czyn taki może jednak – zdaniem Sądu – stanowić występki oszustwa (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 1973 r., VI KZP 31/73, OSNKW 1974, Nr 1, poz. 1).

Do przestępstwa łapownictwa odnosiła się uchwała siedmiu sędziów SN z 1991 r., którzy wykluczyli możliwość stosowania przepisów o łapownictwie czynnym wobec osoby, która udziela lub obiecuje udzielić korzyści majątkowej lub osobistej osobie pełniącej funkcję publiczną w instytucji państwowej albo społecznej państwa obcego (uchwała siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 18 kwietnia 1991 r., I KZP 3/91, OSNKW, Nr 7–9, poz. 30, glosa aprobująca: R.A. Stefański, *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 1994, Nr 3–4). Sąd podtrzymał wówczas stanowisko wyrażone na tle art. 244 k.k. i uznał, że podmiotem przekupstwa „może być tylko osoba pełniąca funkcje publiczne w państwie polskim, ponieważ ono właśnie jest bezpośrednio zainteresowane w praworządnym i prawidłowym działaniu własnego aparatu wykonującego funkcje publiczne w ramach obowiązującego w nim systemu

konsekwencją zmiany ustroju i ograniczenia ingerencji państwa w sferę życia społecznego i gospodarczego, która wcześniej była przedmiotem zainteresowania państwa oraz „odpaństwowienia” czy sprywatyzowania, w znaczeniu wyjęcia spod ingerencji państwa niektórych sfer życia, zwłaszcza gospodarki, w odniesieniu do których ewentualna prawno-karna interwencja ustawodawcy miała się odbywać za pomocą wyodrębnionych przepisów¹³. W tym sensie można więc uznać, że w k.k. z 1997 r. w pierwotnym brzmieniu utrzymano, a nawet wzmocniono, powiązanie kryminalizacji zachowań korupcyjnych z wykonywaniem władztwa publicznoprawnego, wycofując się z kryminalizacji takich zachowań, które można było uznać za korupcję gospodarczą. Prywatyzacja gospodarki pociągnęła więc za sobą ograniczenie ingerencji prawno-karnej w działalność gospodarczą sektora prywatnego, przynajmniej w zakresie zachowań korupcyjnych.

2.2.2. Pierwsze elementy penalizacji zachowań korupcyjnych w sektorze prywatnym – repenalizacja łapownictwa wierzycieli

Jedynym wyjątkiem od zasady ograniczenia ingerencji prawno-karnej w relacje w ramach sektora prywatnego było w kontekście zachowań korupcyjnych przywrócenie w k.k. z 1997 r. w pierwotnym brzmieniu karalności łapownictwa wierzycieli. Jak wspomniano wyżej, zjawiska, które zbiorczo nazywa się korupcją gospodarczą, były wycinkowo penalizowane w k.k. z 1932 r. jako typy przestępstwa przekupstwa i sprzedajności wierzycieli. Czyny te zostały zdepenalizowane w związku z wejściem w życie k.k. z 1969 r. Penalizację korupcji wierzycieli przywrócono jednak po zmianie ustroju w latach 90. XX w. Najpierw tego rodzaju zachowania korupcyjne spenalizowano w 1994 r. w ustawie o ochronie ustroju gospodarczego¹⁴. Zgodnie z art. 8 § 2 ustawy podlegała karze osoba, która wierzycielowi udzielała lub obiecywała udzielić korzyści majątkowej za działanie na szkodę innych wierzycieli w związku z postępowaniem upadłościowym lub zmierzającym do zapobieżenia upadłości (przekupstwo wierzyciela). Zgodnie z art. 8 § 3, karze podlegał także wierzyciel, który w związku określonym wyżej

prawego, różniącego się pod wieloma względami od systemów prawnych innych państw. Wynika z tego wniosek, że również udzielający lub obiecujący udzielić korzyści majątkowej osobie pełniącej funkcję publiczną w instytucji państwowej lub społecznej obcego państwa nie popełnia przestępstwa określonego w art. 241 k.k. (łapownictwa czynnego), ściśle z treścią wymienionych przepisów związanego”.

¹³ Por. M. Filar, *Zakres pojęciowy znamienia ‘pełnienie funkcji publicznej’ na gruncie art. 228 k.k.*, *Pałestra* 2003, Nr 7–8, s. 60.

¹⁴ Ustawa z dnia 12 października 1994 r., Dz.U. Nr 126, poz. 615 z późn. zm.

przyjmował korzyść majątkową za działanie na szkodę innych wierzycieli lub takiej korzyści żądał.

Przepisy te były zatem identyczne jak w k.k. z 1932 r., z tym że dokonano rozszerzenia zakresu kryminalizacji na sytuacje, które nie zachodzą tylko „w czasie postępowania upadłościowego”, jak to miało miejsce w k.k. z 1932 r., ale szerzej, na działania, które pozostają „w związku z postępowaniem upadłościowym lub zmierzającym do zapobieżenia upadłości”¹⁵.

Przy okazji uchwalania nowego kodeksu karnego, przepisy ustawy o ochronie obrotu gospodarczego zostały przeniesione do k.k. przyjętego w 1997 r. Przystępstwa przekupstwa i sprzedajności wierzycieli spenalizowano w art. 302 § 2 i 3. Treść przepisów była właściwie powtórzeniem przepisów z ustawy o ochronie obrotu gospodarczego.

W piśmiennictwie wskazuje się, że istotą czynu polegającego na korumpowaniu wierzycieli jest złamanie solidarności wierzycieli, w których jeden stymulowany korzyścią majątkową albo jej obietnicą godzi się na działalność na szkodę pozostałych¹⁶. Za przedmiot ochrony należy uznać interesy wierzycieli w związku z postępowaniem upadłościowym lub zmierzającym do zapobieżenia upadłości¹⁷. Znamionom czynów („udziela”, „obiecuje udzielić”, „przyjmuje”, „żąda”) należy nadawać takie samo znaczenie jak w odniesieniu do znamion czynów łapowniczych w sektorze publicznym. Podobnie pojęcie korzyści należy rozumieć tak samo, jak na gruncie art. 228 i 229 k.k., a zatem jako dowolnego rodzaju przysporzenie lub brak uszczerplenia – w odniesieniu do korzyści materialnej, oraz dowolnego rodzaju wartość niepieniężną – w odniesieniu do korzyści osobistej, z tym zastrzeżeniem, że w art. 302 § 2 mowa jest wyłącznie o korzyści materialnej. Jedyną zmianą, jaką wprowadzono do tekstu przepisów art. 302 § 2 i 3 co do ujęcia korzyści w stosunku do regulacji z ustawy o ochronie obrotu gospodarczego, było usunięcie określenia „majątkowa” z treści § 3. Wydaje się zatem, że chodzi tu o korzyść w ogólności, co pozwala wnioskować o szerszym zakresie stosowania art. 302 § 3 k.k.¹⁸.

¹⁵ Szerzej na temat art. 8 ustawy zob. O. Górniok, *Ustawa o ochronie obrotu gospodarczego z komentarzem*, Warszawa 1995, s. 35 i n.

¹⁶ Zob. M. Wiśniewski, *Prawnokarna ochrona wiarygodności majątkowych uczestników obrotu gospodarczego*, Kraków 2000, s. 90, cyt. za R. Zawłocki, *Przestępstwa przeciwko wierzycielom. Rozdział XXXVI kodeksu karnego. Artykuły 300–303. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 129.

¹⁷ Zob. R. Zawłocki, j.w., s. 131 i 146.

¹⁸ Zob. R. Zawłocki, *Karalna korupcja na szkodę wierzyciela (w): System prawa karnego*, t. 9, *Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarce*, red. R. Zawłocki, Warszawa 2011, s. 673. Tak samo O. Górniok, *Przestępstwa gospodarcze. Rozdział XXXVI i XXXVII Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 78–79.

Należy także zauważyć, że wraz z wejściem w życie nowej definicji pojęcia korzyści z art. 115 § 4¹⁹, za korzyść zarówno materialną, jak i osobistą, należy uznać korzyść nie tylko dla samego sprawcy, ale i dla innych podmiotów. Zdaniem J. Skorupki korzyść musi być ponadto nienależna²⁰. Takie stanowisko prowadzi jednak do nieuprawnionego zawężenia zakresu kryminalizacji. Nie wydaje się bowiem słuszne odstępianie od penalizowania czynów podejmowanych na szkodę innych wierzycieli przez jednego z nich, w sytuacji gdy działa on tylko po to, aby odzyskać należny mu dług.

Łapownictwo wierzycieli w ujęciu art. 302 k.k. z 1997 r. jest dokonane tylko, jeśli korzyść została udzielona lub przyjęta „w związku postępowaniem upadłościowym lub zmierzającym do zapobieżenia upadłości”. Obecnie postępowania te są uregulowane w ustawie Prawo upadłościowe i naprawcze²¹. Wyrażenie „w związku” należy rozumieć w ten sposób, że występuje związek faktyczny między wręczaną korzyścią a postępowaniem upadłościowym lub zmierzającym do zapobieżenia upadłości²².

Warto także zauważyć, że postępowanie upadłościowe lub naprawcze można prowadzić w odniesieniu do jednostek sektora zarówno prywatnego, jak i publicznego – choć w mniejszym zakresie. Stosownie do art. 6 prawa upadłościowego i naprawczego, nie można bowiem ogłosić upadłości: Skarbu Państwa; jednostek samorządu terytorialnego; publicznych samodzielnych zakładów opieki zdrowotnej; instytucji i osób prawnych utworzonych w drodze ustawy, chyba że ustawa ta stanowi inaczej, oraz utworzonych w wykonaniu obowiązku nałożonego ustawą, a także uczelni, w tym i uczelni publicznych.

¹⁹ Poczynając od 1 lipca 2003 r. w związku z nowelizacją art. 115 § 4 k.k.

²⁰ Por. J. Skorupka, *Prawo karne gospodarcze. Zarys wykładu*, Warszawa 2005, s. 136.

²¹ Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r., Dz.U. Nr 60, poz. 535. Ne temat ustawy zob. np. S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2004.

²² Zob. R. Zawłocki, *Karalna korupcja...*, s. 672.

UMIĘDZYNARODOWIENIE JAKO GENEZA PUBLICYZACJI SFERY PRYWATNEJ W KONTEKŚCIE KRYMINALIZACJI ZACHOWAŃ KORUPCYJNYCH

Zarysowany powyżej stan kryminalizacji zachowań korupcyjnych w Polsce zaczął się zmieniać począwszy od 2000 r. Proces ten należy wiązać z umiędzynarodowieniem polskiego prawa karnego w zakresie przepisów antykorupcyjnych²³.

Zachowania korupcyjne w sektorze prywatnym kryminalizowane były od wielu lat w innych systemach prawnych, np. we Francji²⁴ czy w Anglii²⁵. Społeczność międzynarodowa zaczęła dostrzegać konieczność wprowadzenia tej kryminalizacji do prawa wewnętrznego państw dopiero w latach 90. XX w. Wydaje się, że można to wiązać przede wszystkim z chęcią zapewnienia pełnej i równej konkurencyjności wszystkich podmiotów operujących na rynku. Zachowania korupcyjne, które godzą w sektor prywatny, prowadzą bowiem do nieuprawnionego uprzywilejowania jednych podmiotów wobec innych, co nie sprzyja rozwojowi wolnego rynku. Ponadto, dbałość o ograniczenie korupcji w sektorze prywatnym można łączyć z próbą stworzenia kompleksowej strategii antykorupcyjnej, która obejmowałaby wszystkie sfery życia publicznego.

W rezultacie, począwszy od końca lat 90. XX w., w ramach prac kilku organizacji międzynarodowych przyjęto akty prawne, w których zalecano państwom członkowskim tych organizacji wprowadzenie do ustawodawstwa wewnętrznego kryminalizacji zachowań korupcyjnych w sektorze publicznym.

Chronologicznie rzecz biorąc, zagadnieniem korupcji w sektorze prywatnym spośród organizacji międzynarodowych najwcześniej zainteresowała się Unia Europejska. Wyrazem tego zainteresowania było Wspólne Działanie 98/742/JHA z dnia 22 grudnia 1998 r. o korupcji w sektorze prywatnym,

²³ Szczegółowo na temat wpływu prawa międzynarodowego i unijnego na polskie prawo karne antykorupcyjne zob. C. Nowak, *Korupcja...*, s. 333 i n.

²⁴ *Ibidem*, s. 116 i n.

²⁵ *Ibidem*, s. 89 i n.

przyjęte przez Radę na podstawie art. K. 3 Traktatu o Unii Europejskiej, które jednak nie miało charakteru wiążącego²⁶.

Pierwszym wiążącym dokumentem odnoszącym się do tego zagadnienia była natomiast Konwencja Prawnokarna Rady Europy z 27 stycznia 1999 r. W dokumencie tym zalecono penalizację obu form korupcji w sektorze prywatnym – czynnej i biernej²⁷. Bardzo zbliżony zakres kryminalizacji przewidziano następnie również w Konwencji Narodów Zjednoczonych z 31 października 2003 r. (art. 21)²⁸ oraz w Konwencji Unii Afrykańskiej z 11 lipca 2003 r. (art. 4 ust. 1 e)²⁹.

Także późniejsze dokumenty Unii Europejskiej nakładają na państwa członkowskie bezwzględny obowiązek wprowadzenia kryminalizacji łapownictwa w sektorze prywatnym do krajowego ustawodawstwa karnego, w szczególności poświęcona w całości temu zagadnieniu Decyzja Ramowa Rady 2003/568/JHA z dnia 22 lipca 2003 r. w sprawie zwalczania korupcji w sektorze prywatnym³⁰.

²⁶ Opublikowane w Dz.U. WE Nr L 358, z dnia 31 grudnia 1998 r. Szerzej na temat postanowień Wspólnego Działania, zob. C. Nowak, *Korupcja w sektorze prywatnym – standardy międzynarodowe a prawo polskie*, (w:) J.C. Ferré Olivé, E. Musco, J.A. Cabral. B. Kunicka-Michalska et al., *Korupcja prywatna...*, s. 151–152.

²⁷ W myśl art. 7 Konwencji łapownictwo czynne to „umyślny czyn popełniony w toku działalności gospodarczej, polegający na obiecywaniu, proponowaniu lub wręczaniu, bezpośrednio lub pośrednio, każdej osobie kierującej lub pracującej w jakimkolwiek charakterze, na rzecz jakiegokolwiek podmiotu należącego do sektora prywatnego, jakichkolwiek nienależnych korzyści, dla niej samej lub na rzecz jakiegokolwiek innej osoby, w zamian za działanie lub zaniechanie działania, które naruszają jej obowiązki”, natomiast łapownictwo bierne w sektorze prywatnym (art. 8) jest lustrzanym odbiciem łapownictwa czynnego i polega na żądaniu lub przyjmowaniu korzyści, lub obietnicy korzyści przez każdą osobę kierującą lub pracującą na rzecz podmiotu sektora prywatnego, w warunkach opisanych powyżej.

²⁸ Art. 21 stanowi, że korupcja w sektorze prywatnym to umyślny czyn popełniony w trakcie działalności gospodarczej, finansowej lub komercyjnej, polegający na obietnicy, propozycji lub wręczeniu, bezpośrednio lub pośrednio, nienależnej korzyści jakiegokolwiek osobie, która kieruje lub pracuje, w jakimkolwiek charakterze, dla podmiotu sektora prywatnego, na rzecz tej osoby lub innej osoby w celu działania lub zaniechania będącego naruszeniem obowiązków (łapownictwo czynne) oraz polegający na domaganiu się lub akceptowaniu, bezpośrednio lub pośrednio, nienależnej korzyści przez jakąkolwiek osobę, która kieruje lub pracuje, w jakimkolwiek charakterze, dla podmiotu sektora prywatnego, na rzecz tej osoby lub innej osoby w celu działania lub zaniechania będącego naruszeniem obowiązków (łapownictwo bierne).

²⁹ Zgodnie z art. 4 ust. 1 e), karalne jest oferowanie lub dawanie, żądanie lub przyjmowanie, bezpośrednio lub przez pośrednika, jakiegokolwiek nienależnej korzyści dla lub przez osobę, która kieruje lub pracuje, w jakimkolwiek charakterze, w jednostce sektora prywatnego, na rzecz tej osoby lub kogokolwiek innego, w celu nakłonienia jej do działania lub powstrzymania się od działania, co narusza jej obowiązki służbowe.

³⁰ W dokumencie tym łapownictwo czynne zdefiniowane jest jako umyślny czyn dokonany w ramach prowadzenia działalności gospodarczej, polegający na obiecywaniu, oferowaniu lub wręczaniu, bezpośrednio lub przez pośrednika, osobie, która w jakimkolwiek charakterze kieruje lub pracuje w podmiocie sektora prywatnego, jakiegokolwiek nienależnej korzyści, na rzecz tej osoby lub dla osoby trzeciej, aby osoba ta dokonała lub powstrzymała się od dokonania jakiegokolwiek czynności, naruszając swoje obowiązki służbowe, natomiast łapownictwo bierne polega z kolei na dokonaniu umyślnie, w ramach prowadzenia działalności gospodarczej, czynu polegającego na żądaniu lub przyjmowaniu, bezpośrednio lub przez pośrednika, przez osobę, która w jakimkolwiek charakterze kieruje lub pracuje w podmiocie sektora

Co do zasady, w prawie międzynarodowym nakazuje się wprowadzić do prawa krajowego kryminalizację obu form korupcji w sektorze prywatnym – czynnej i biernej. Znamiona czynnościowe obu form łapownictwa w sektorze prywatnym, zakres pojęciowy znamienia korzyści i strona podmiotowa w ujęciu przepisów międzynarodowych nie różnią się od znamion przestępstwa łapownictwa czynnego i biernego w sektorze publicznym, popełnianego wobec lub przez krajowych funkcjonariuszy publicznych.

Zasadnicza różnica między kryminalizacją korupcji w sektorze publicznym a korupcji w sektorze prywatnym na płaszczyźnie przepisów międzynarodowych dotyczy odmiennego przedmiotu ochrony. O ile kryminalizując łapownictwo w sektorze publicznym (urzędnicze), państwo chroni działanie swojej administracji i poszanowanie zasad demokracji, o tyle przy korupcji w sektorze prywatnym dobrem chronionym jest przestrzeganie zasad uczciwej konkurencji i swobodnego rozwoju gospodarczego.

Należy także zauważyć, że kryminalizacja zachowań wypełniających znamiona korupcji w sektorze prywatnym nie stanowi zawsze obowiązku bezwzględnego. Przykładowo, państwa przystępujące do Konwencji Rady Europy mogły złożyć zastrzeżenie o nieuznawaniu takich czynów za przestępstwa w ich prawie wewnętrznym, podobnie w Konwencji NZ przewidziano jedynie obowiązek rozważania przyjęcia tej kryminalizacji. Ze względu na specyfikę ustrojową Unii Europejskiej stopień obligacji jej państw członkowskich co do implementacji decyzji ramowej jest zdecydowanie większy, ale nie wszystkie państwa się do niego w pełni i skrupulatnie stosują³¹.

4

PRZESTĘPSTWO KORUPCJI W OBRODIE GOSPODARCZYM

Antykorupcyjne instrumenty międzynarodowe, w których zalecano penalizację zachowań korupcyjnych dokonywanych w ramach sektora prywatnego,

prywatnego, jakiegokolwiek nienależnej korzyści, na rzecz tej osoby lub dla osoby trzeciej, aby osoba ta dokonała lub powstrzymała się od dokonania jakiegokolwiek czynności, naruszając swoje obowiązki służbowe.

Szerzej zob. C. Nowak, *Decyzja Ramowa Rady 2003/568/JHA z dnia 22 lipca 2003 r. w sprawie zwalczania korupcji w sektorze prywatnym. Komentarz*, (w:) *Prawo Wspólnot Europejskich a prawo karne. Dokumenty karne. Część II*, red. E. Zielińska, Warszawa, 2005, s. 437.

³¹ Por. *Sprawozdanie Komisji dla Rady i Parlamentu Europejskiego na podstawie art. 9 decyzji ramowej Rady 2003/568/WsSiW z dnia 22 lipca 2003 r. w sprawie zwalczania korupcji w sektorze prywatnym*, KOM (2011) 309 wersja ostateczna.

więzały także Polskę. Polski ustawodawca podjął zatem zadanie dostosowania ustawodawstwa wewnętrznego do wymogów płynących z tych dokumentów, w tym szczególnie z Decyzji Ramowej Rady UE z 2003 r.

Powołując się na konieczność implementacji przepisów międzynarodowych do prawa krajowego, uchwalono nowelę do k.k. z dnia 13 czerwca 2003 r.³² Na jej mocy wprowadzono do k.k. nowy przepis art. 296a. W zakresie niektórych znamion regulacja ta nawiązuje do przepisów o korupcji w sektorze publicznym, ale umieszczono ją w rozdziale o przestępstwach przeciwko obrotowi gospodarczemu. Kryminalizacji podlega jednocześnie bierna (art. 296a § 1 k.k.) i czynna forma tej odmiany czynu korupcyjnego (art. 296a § 2 k.k.). Stypizowano także typ kwalifikowany łapownictwa biernego (art. 296a § 4 k.k.)³³ i typ uprzywilejowany (art. 296a § 3 k.k.) oraz typ uprzywilejowany łapownictwa czynnego (art. 296a § 3 k.k.)³⁴.

Przestępstwo stypizowane w art. 296a k.k. określa się w piśmiennictwie jako korupcję gospodarczą³⁵, łapownictwo gospodarcze³⁶ lub przekupstwo menedżerskie³⁷.

4.1. Przedmiot ochrony

Rodzajowym przedmiotem ochrony przepisów art. 296a k.k., podobnie jak wszystkich innych zawartych w rozdziale XXXVI kodeksu karnego, jest obrót gospodarczy, pojmowany nie tylko jako wymiana dóbr i usług za pieniądze, ale także jako towarzyszące tej wymianie i powstające w procesie stosunki między jej podmiotami³⁸. Indywidualnym przedmiotem ochrony jest zaś prawidłowe funkcjonowanie (interes gospodarczy) przedsiębiorstwa kierowanego przez menedżera (sprawcę przekupstwa biernego)³⁹.

³² Ustawa z dnia 13 VI 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 111, poz. 1061. Weszła w życie 1 lipca 2003 r.

³³ Por. szerzej na temat tego typu kwalifikowanego: J. Raglewski, op. cit., s. 36–37.

³⁴ Co się tyczy danych statystycznych dotyczących wykrywalności tego przestępstwa, dane uzyskane w Prokuraturze Krajowej wskazują na jego niewielki rozmiar. W 2003 r. prowadzono jedną sprawę, w 2004 r. – 18 spraw, przy czym stwierdzono tylko jedno przestępstwo i skierowano jeden akt oskarżenia, w 2005 r. do sądu skierowano z aktem oskarżenia 21 spraw w stosunku do 10 czynów. Natomiast wskazuje się także, że w latach 2004–2009 nie odnotowano ani jednego przypadku kwalifikacji zachowania sprawcy jako czynu z art. 296a k.k. Por. P. Kardas, *Przestępstwo łapownictwa gospodarczego* (w:) *System prawa karnego*, t. 9, op. cit., s. 514.

³⁵ Zob. R.A. Stefański, *Przestępstwo korupcji gospodarczej* (art. 296a k.k.), Prokuratura i Prawo 2004, nr 3.

³⁶ P. Kardas, *Przestępstwo łapownictwa gospodarczego*..., s. 487.

³⁷ Tak R. Zawłocki (w:) *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2. Komentarz, red. A Wąsek, Warszawa 2004, s. 1025.

³⁸ Por. O. Górniok, *Przestępstwa gospodarcze*..., s. 14 i cytowany tam K. Kruczałak, *Prawo handlowe. Zarys wykładu*, Warszawa 1994.

³⁹ Zob. R. Zabłocki, op. cit., s. 1029.

4.2. Znamiona przestępstwa łapownictwa biernego i czynnego w obrocie gospodarczym w pierwotnym brzmieniu

Przepis art. 296a k.k. został znowelizowany po kilku latach obowiązywania. Ze względu na przedmiot tego opracowania warto jednak dokonać analizy znamion typów przestępstwa łapownictwa w obrocie gospodarczym w pierwotnym brzmieniu, a dopiero w drugiej kolejności w brzmieniu obowiązującym. Pozwoli to na bardziej dogłębne zbadanie przebiegu procesu publicyzacji sfery prywatnej w kontekście przestępstwa korupcji gospodarczej.

W art. 296a k.k. w pierwotnym brzmieniu, co nie zostało zmienione w toku nowelizacji, łapownictwo czynne i bierne zostały stypizowane jako lustrzane odbicia jednego stanu faktycznego. Łapownictwo bierne polega na przyjęciu korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy w zamian za zachowanie mogące wyrządzić jednostce organizacyjnej wykonującej działalność gospodarczą szkodę majątkową, czyn nieuczciwej konkurencji lub niedopuszczalną czynność preferencyjną na rzecz nabywcy lub odbiorcy towaru, usługi lub świadczenia. Łapownictwo czynne polega zaś na udzieleniu lub obietnicy udzielenia korzyści majątkowej lub osobistej w takich samych wypadkach. Znamiona czynnościowe oraz pojęcie korzyści należy interpretować tak samo jak w odniesieniu do przestępstwa łapownictwa w sektorze publicznym.

Obie formy łapownictwa w obrocie gospodarczym mogą stanowić wypadek mniejszej wagi (art. 296a § 3 k.k.)⁴⁰. Pojęcie korzyści na gruncie art. 296a k.k. należy interpretować tak jak w odniesieniu do przepisów o łapownictwie w sektorze publicznym i łapownictwie wierzycieli.

4.2.1. Podmiot łapownictwa biernego

Sprawcą łapownictwa biernego w ujęciu art. 296a § 1 k.k. w pierwotnym brzmieniu mogła być jedynie osoba pełniąca funkcję kierowniczą w jednostce organizacyjnej wykonującej działalność gospodarczą, lub osoba mająca, z racji zajmowanego stanowiska lub pełnionej funkcji, istotny wpływ na podejmowanie decyzji związanych z działalnością takiej jednostki. Należy zauważyć, że pojęcia użyte przez ustawodawcę były nieostre i niejasne. Za jednostkę organizacyjną wykonującą działalność gospodarczą należy, zdaniem P. Kardasa, uznać każdy podmiot gospodarczy (przedsiębiorcę),

⁴⁰ Zob. R.A. Stefański, op. cit., s. 63.

posiadający zorganizowaną chociażby w oparciu o ustalenia wewnętrzne, strukturę organizacyjną oraz zasady prowadzenia spraw i reprezentacji na zewnątrz, bez względu na posiadanie osobowości prawnej oraz funkcjonowanie lub nie w ramach jakiejś większej struktury gospodarczej⁴¹. Jest to stanowisko trafne. Wynika z niego, że przestępstwo łapownictwa w obrocie gospodarczym w pierwotnym brzmieniu mogło dotyczyć dowolnego rodzaju spółki handlowe, spółki cywilne, przedsiębiorstwa państwowe lub komunalne. Można w związku z tym zauważyć, że ustawodawca nie czynił rozróżnienia między jednostkami sektora prywatnego i publicznego, zrównując wszystkie jednostki organizacyjne wykonujące działalność gospodarczą.

Nieprecyzyjne były także określenia dotyczące samych potencjalnych sprawców. Wydaje się, że pierwsza grupa – osoby pełniące funkcję kierowniczą w jednostce – obejmowała osoby, które z racji swoich kompetencji formalnych, przypisanych danemu stanowisku, posiadają w ramach danej jednostki uprawnienia kierownicze, a zatem zarządcze, władcze. Są to przykładowo: dyrektor, zastępca dyrektora, szef komórki organizacyjnej⁴². Druga grupa – osób mających, z racji zajmowanego stanowiska lub pełnionej funkcji, istotny wpływ na podejmowanie decyzji związanych z działalnością jednostki – obejmowała z kolei osoby, które nie pełnią w danej jednostce funkcji kierowniczych, ale mają istotny wpływ na podejmowanie decyzji związanych z działalnością takiej jednostki. Wydaje się, że chodziło tu o dwie kategorie osób. Z jednej strony, o osoby, które posiadają formalne umocowanie, wynikające z pełnionego stanowiska, umożliwiające im wpływanie na decyzje dotyczące jednostki. Z drugiej jednak strony, mogły to być także osoby, które nie pełnią eksponowanego stanowiska w ramach danej jednostki, ale mają wpływ na decyzje w niej podejmowane z powodu swej funkcji. Nie zgadzam się z R. Zawłockim, który twierdził, że z tego kręgu należy wyłączyć menedżerów, których formalne umocowanie nie dotyczy ważnych decyzji, lecz których faktyczny wpływ na sprawy firmy jest istotny⁴³. Podzielam natomiast odwrotne stanowisko P. Kardasa w tym

⁴¹ Zob. P. Kardas, *Komentarz (w:) Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, t. 3., Komentarz do art. 278–363 k.k.*, Kraków 2006, s. 586 i n. Podobnie R. Zawłocki, *op. cit.*, s. 1038, zdaniem którego jednostką organizacyjną w myśl analizowanego przepisu jest osoba fizyczna, osoba prawna lub inna jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, prowadząca działalność gospodarczą w oparciu o przepisy ustawy – Prawo działalności gospodarczej.

⁴² Por. przykładowo R.A. Stefański, *op. cit.*, s. 61.

⁴³ Zob. R. Zawłocki, *op. cit.*, s. 1039.

względnie⁴⁴. W ustawie mowa była bowiem o istotnym wpływie na podejmowanie decyzji „związanych z działalnością danej jednostki”. Istotny wpływ na podejmowanie decyzji związanych z działalnością jakiejś jednostki może mieć osoba, która nie pełni w tej jednostce żadnej funkcji, ale na przykład jako nieetatowy doradca strategiczny swoimi działaniami wpływa w sposób znaczący na decyzje związane z działalnością tej jednostki, odnoszące się przykładowo do długofalowych kierunków działań, ale już nie bezpośrednio na decyzje dotyczące działalności tej jednostki. W sumie jednak można uznać, że R. Zawłocki trafnie krąg potencjalnych sprawców czynów stypizowanych w art. 296a k.k. identyfikuje jako menedżerów⁴⁵.

4.2.2. Dodatkowe znamiona strony przedmiotowej

Nie każdy czyn łapowniczy podlegał odpowiedzialności na mocy art. 296a k.k. w pierwotnym brzemieniu, a jedynie taki, który został dokonany w zamian za zachowanie mogące wyrządzić tej jednostce szkodę majątkową, albo czyn nieuczciwej konkurencji lub niedopuszczalną czynność preferencyjną na rzecz nabywcy lub odbiorcy towaru, usługi lub świadczenia. Na tle art. 296a k.k. w pierwotnym brzemieniu nie było wymagane, aby osoba, która przyjmuje korzyść, dokonała czynności, o jakie chodziło osobie wręczającej korzyść, natomiast do znamion strony przedmiotowej omawianych czynów należał związek między wręczeniem korzyści a określonym zachowaniem⁴⁶.

Za zachowanie mogące wyrządzić jednostce organizacyjnej wykonującej działalność gospodarczą szkodę majątkową należy uznać każde zachowanie, które wiąże się z możliwością wystąpienia szkody majątkowej, samo wyrządzenie szkody nie jest konieczne⁴⁷. Za czyn nieuczciwej konkurencji należy uznać zachowanie zdefiniowane w ustawie z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji⁴⁸, które przykładowo polega na wprowadzającym w błąd oznaczeniu przedsiębiorstwa, naśladowaniu gotowego produktu, przekazaniu, ujawnieniu lub wykorzystaniu cudzych informacji

⁴⁴ Zob. P. Kardas, *Komentarz...*, s. 591–592.

⁴⁵ Por. R. Zawłocki, *op. cit.*, s. 1025.

⁴⁶ Por. B. Miłk, *Nowela antykorupcyjna z dnia 13 czerwca 2003 r.*, Kraków 2003, s. 173–174, także R. Zawłocki, *op. cit.*, s. 1032 i n., P. Kardas, *Komentarz...*, s. 594,

⁴⁷ Szczegółowo zob. R. A. Stefański, *op. cit.*, s. 53–54.

⁴⁸ Tekst jednolity: Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 z późn. zm.

stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa⁴⁹. Wreszcie, niedopuszczalną czynność preferencyjną na rzecz nabywcy lub odbiorcy towaru, usługi lub świadczenia stanowi czynność prowadząca do takiego uprzywilejowania nabywcy lub odbiorcy towaru, usługi lub świadczenia, którego nie można racjonalnie uzasadnić celami ekonomicznymi i która nie może być tolerowana⁵⁰.

4.3. Przepięstwo korupcji biernej i czynnej w sektorze prywatnym po nowelizacji

Jak juŹ wskazano, art. 296a k.k. został wprowadzony do polskiego porzàdku prawnego w 2003 r. w ramach procesu dostosowywania polskiego prawa karnego do wymogów pływających z prawa Unii Europejskiej i prawa międzynarodowego. Przyjmując go, nie implementowano jednak w pełni postanowień międzynarodowego antykorupcyjnego prawa karnego⁵¹, co wskazywano w literaturze⁵². W zwiàzku z tym uchwalono kolejnà nowelà do kodeksu karnego⁵³, która weszła w życie w dniu 18 grudnia 2008 r., zmieniając art. 296a k.k.

Jak wynika z uzasadnienia do projektu tej noweli, proponując uzupełnienie treści art. 296a § 1 k.k. projektodawcy powoływali się jedynie na konieczność pełniejszego dostosowania art. 296a k.k. do wymogów prawa europejskiego, a konkretnie do decyzji ramowej Rady UE 2003/568/WSiSW z dnia 22 lipca 2003 r. w sprawie zwalczania korupcji w sektorze prywatnym⁵⁴. W zwiàzku z tym rozszerzono zakres podmiotowy kryminalizacji o osoby pozostające w stosunku pracy, umowy zlecenia lub umowy o dzieło z jednostkà organizacyjnà wykonujàcà działalność gospodarczà, a takŹe zakres znamion czynnościowych o znamie żądania, jak równieŹ dodano znamiona strony przedmiotowej odnoszące się do naduŹycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków⁵⁵.

Dodanie znamienia „żądania” naleŹy ocenić pozytywnie. Kontrowersje budzić moŹe natomiast zmiana zakresu podmiotowego oraz nowe znamiona strony przedmiotowej.

⁴⁹ Szczegółowo zob. R. A. Stefański, op. cit., s. 54–59. Zob. takŹe J. Raglewski, op. cit., s. 35 i n.

⁵⁰ Szczegółowo R. A. Stefański, op. cit., s. 59–60, takŹe P. Kardas, *Komentarz...*, s. 597.

⁵¹ UŹywas tego pojęcia w znaczeniu, jakie mu nadałam w pracy C. Nowak, *Korupcja...*, s. 133.

⁵² *Ibidem*, s. 389 i n.

⁵³ Ustawa z dnia 18 paŹdziernika 2008 r., Dz.U. Nr 214, poz. 1344.

⁵⁴ Zob. C. Nowak, *Decyzja Ramowa Rady 2003/568/JHA z dnia 22 lipca 2003 r. w sprawie zwalczania korupcji w sektorze prywatnym. Komentarz*, (w:) *Prawo Wspólnot Europejskich a prawo karne. Dokumenty karne. Czêść II*, red. E. Zielińska, Warszawa 2005, s. 437 i n.

⁵⁵ Por. M. Iwański, *Nowa postać łapownictwa gospodarczego (po nowelizacji art. 296a § 1 k.k.)*, Państwo i Prawo 2009, Nr 10, s. 71.

4.3.1. Nowe znamiona przestępstwa łapownictwa w obrocie gospodarczym

Odnosząc się w pierwszym rzędzie do nowego podmiotowego zakresu kryminalizacji łapownictwa w obrocie gospodarczym należy zauważyć, że w aktualnym stanie prawnym sprawcą łapownictwa biernego oraz uczestnikiem koniecznym łapownictwa czynnego w obrocie gospodarczym może być osoba pełniąca funkcję kierowniczą w jednostce organizacyjnej wykonującej działalność gospodarczą, lub osoba pozostająca z tą jednostką w stosunku pracy, umowy zlecenia lub umowy o dzieło.

Odnosząc się bardziej szczegółowo do kręgu potencjalnych sprawców łapownictwa biernego w obrocie gospodarczym, można stwierdzić, że zmiany zaszły w zakresie drugiej grupy podmiotów wymienionych w art. 296a § 1 k.k. Kategoria ta ma szeroki zakres i obejmuje osoby pozostające z jednostką organizacyjną wykonującą działalność gospodarczą w stosunku pracy, umowy zlecenia lub umowy o dzieło. Są to zatem osoby, które nie pełnią w danej jednostce funkcji kierowniczych, ale są w niej zatrudnione na podstawie umowy o pracę lub umowy cywilnoprawnej (umowa zlecenia lub umowa o dzieło).

Nie chodzi tu zatem tylko o osoby, które zgodnie z pierwotnym tekstem art. 296a § 1 k.k. mają istotny wpływ na podejmowanie decyzji związanych z działalnością takiej jednostki, ale o wszystkie osoby zatrudnione na dowolnej podstawie i w dowolnym charakterze w danej jednostce organizacyjnej. Ustawodawca nie precyzuje przy tym ani okresu zatrudnienia, ani charakteru funkcji pełnionej przez sprawcę czynu korupcyjnego. Odpowiedzialności za analizowany typ przestępstwa może zatem podlegać zarówno menedżer wysokiego szczebla, ale niepełniący funkcji, którą można nazwać kierowniczą, jak i sprzątaczką zatrudniona na umowę o dzieło w celu jednorazowego posprzątania siedziby przedsiębiorstwa.

Tak określony krąg potencjalnych sprawców jest bardzo szeroki, co krytykuje się w literaturze⁵⁶. Po pierwsze, wynika on jednak z przepisów prawa Unii Europejskiej oraz prawa międzynarodowego. Taka konstrukcja zakresu podmiotowego przepisów o korupcji w sektorze prywatnym w prawie międzynarodowym i europejskim jest konsekwencją innego przedmiotu ochrony, o czym szerzej pisałam w innym miejscu, i w sumie innego ujęcia tego typu przestępstwa niż w prawie polskim⁵⁷. Po drugie,

⁵⁶ Ibidem, s. 72.

⁵⁷ C. Nowak, *Korupcja...*, s. 392 i n.

wyduje się, że w zamierzeniu ustawodawcy ten szeroki zakres podmiotowy ma być korygowany przez znamiona strony przedmiotowej. W art. 296a k.k. przewiduje się bowiem, że odpowiedzialność karna wiąże się z nawiązaniem korupcyjnej relacji w zamian za nadużycie udzielonych sprawcy 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. Nowym elementem w stosunku do art. 296a k.k. w pierwotnym brzmieniu jest dodanie znamion strony przedmiotowej odnoszące się do nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków. W moim przekonaniu stanowią one próbę pełnej implementacji przepisów prawa międzynarodowego i europejskiego, ale wzbudzają spore kontrowersje w doktrynie⁵⁸.

5

PODSUMOWANIE

Odnosząc się do zakresu kryminalizacji art. 296a k.k., należy podnieść, że w literaturze wskazuje się, iż intencją ustawodawcy było objęcie przepisem art. 296a k.k. wszystkich przejawów korupcji w obrocie gospodarczym⁵⁹. W rezultacie zrównał on zasady odpowiedzialności karnej menedżerów, którzy nie mają statusu osoby pełniącej funkcję publiczną, zarządzających mieniem prywatnym, z tymi, którzy mają taki status⁶⁰. Ponadto, co wydaje się paradoksalne, taki zamiar nie wynikał wcale z uzasadnienia do projektu, w którym przywołuje się tylko uzasadnienie międzynarodowe⁶¹. Ze względu na zastosowanie w tekście przepisu szerokiego określenia „jednostka organizacyjna wykonująca działalność gospodarczą” ustawodawca nie dokonał rozróżnienia między jednostkami sektora publicznego a prywatnego. Oznacza to jednak jednocześnie, że możliwy jest kumulatywny zbieg przepisów art. 296a k.k. i art. 228 oraz 229 k.k. w sytuacji, gdy menedżer,

⁵⁸ Szczegółowo na temat tych znamion zob. P. Kardas, *Przestępstwo łapownictwa gospodarczego...*, s. 497 i n.

⁵⁹ Zob. J. Bojarski, T. Oczkowski, *Penalizacja korupcji gospodarczej w polskim prawie karnym*, Prokuratura i Prawo 2004, Nr 4, s. 88.

⁶⁰ Zob. R. Zawłocki, op. cit., s. 1027.

⁶¹ Zob. druk nr 869, Sejm IV kadencji.

który przyjmuje korzyść, wypełnia przesłanki definicji osoby pełniącej funkcję publiczną⁶².

Wobec aktualnego kształtu typu przestępstwa łapownictwa biernego i czynnego w obrocie gospodarczym można wysuwać liczne zastrzeżenia. Przede wszystkim, jak wskazano w piśmiennictwie⁶³, w istocie w art. 296a k.k. nie spenalizowano korupcji w sektorze prywatnym, co jest zalecane w prawie międzynarodowym i prawie Unii Europejskiej, a tylko jej elementy, przez co trafne jest nazywanie w piśmiennictwie typu przestępstwa z art. 296a k.k. łapownictwem gospodarczym. Poza zakresem kryminalizacji pozostają jednak zachowania korupcyjne w sektorze prywatnym, które nie stanowią nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązku mogących wyrządzić jednostce sektora prywatnego szkodę majątkową albo stanowiące czyn nieuczciwej konkurencji lub niedopuszczalną czynność preferencyjną na rzecz nabywcy lub odbiorcy towaru, usługi lub świadczenia. Sprawia to, że polskie prawo karne wciąż nie jest w pełni dostosowane do odpowiednich przepisów prawa międzynarodowego, w tym zwłaszcza Konwencji Prawnikarnej Rady Europy.

Krytyka tego rozwiązania nie zmienia jednak ogólnej konstatacji, że stanowi ono znaczący element publicyzacji sfery prywatnej w kontekście prawa karnego, a zatem postępującej reglamentacji karnoprawnej działalności podmiotów sektora prywatnego i zrównywania stopnia interwencji prawa karnego w sektorze publicznym i w sektorze prywatnym. Co prawda, przynajmniej jeśli chodzi o kryminalizację zachowań korupcyjnych, nie dokonano pełnego zrównania stopnia intensywności kryminalizacji, o czym świadczy przede wszystkim zróżnicowanie wysokości sankcji za czyny korupcyjne w sektorze publicznym i prywatnym⁶⁴. Niemniej wydaje się, że proces publicyzacji będzie dalej postępować, zwłaszcza w związku z coraz częściej podnoszoną w dyskursie publicznym koniecznością zwiększenia stopnia interwencji państwa w mechanizmy rządzące wolnym rynkiem.

⁶² Tak trafnie P. Kardas, *Komentarz...*, s. 601 i 606, oraz idem, *Przestępstwo łapownictwa gospodarczego...*, s. 514. Nie zauważa tej możliwości R.A. Stefański, op. cit.

⁶³ C. Nowak, *Korupcja...*, s. 392 i n.

⁶⁴ Przykładowo za przestępstwo łapownictwa biernego osoby pełniącej funkcję publiczną w typie podstawowym grozi sankcja od 6 miesięcy do 8 lat pozbawienia wolności, podczas gdy za popełnienie przestępstwa łapownictwa biernego w obrocie gospodarczym – od 3 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności.