

Informacja o Autorze:

SEBASTIAN SOLECKI - student studiów administracji drugiego stopnia na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego. W 2012 r. obronił pracę licencjacką napisaną pod opieką prof. dr hab. Z. Siwika, która otrzymała trzecią nagrodę w konkursie na najlepsze prace WPAiE. Obecnie przygotowuje pracę magisterską pod opieką prof. dr hab. A. Sulikowskiego. Ukończył studia podyplomowe Zarządzanie Firmą na Uniwersytecie Ekonomicznym we Wrocławiu.

Sebastian Solecki
Uniwersytet Wrocławski

KORUPCJA MENADŻERSKA W UJĘCIU KODEKSU KARNEGO
Z 1997 ROKU. UWAGI *DE LEGE LATA* I *DE LEGE FERENDA*

Streszczenie

Niniejszy artykuł dotyczy problematyki przestępstwa przekupstwa menadżerskiego uregulowanego w art. 296a kodeksu karnego. Korupcja w obrocie gospodarczym stanowi szczególny rodzaj zjawiska patologicznego, godzącego w zasady życia społecznego, a w szczególności w wolność gospodarczą. Kryminalizacja tego zjawiska w Polsce może pochwalić się ponad jedenastoletnią historią. W artykule zostanie ukazany obecny kształt przepisów regulujących problematykę korupcji menadżerskiej. Prezentując dotychczasowe zmiany, a także uwagi doktryny, wskazane zostaną kluczowe problemy interpretacyjne omawianej regulacji. Bazując na zmianach zaproponowanych niedawno przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego, autor wskaże główne kierunki ustawodawcze w zakresie kryminalizacji korupcji w obrocie gospodarczym. Podsumowaniem rozważań będzie próba wskazania potrzeby ingerencji norm karnoprawnych w obrót prywatny i w sferę gospodarczą w kontekście ukazanej problematyki.

Słowa kluczowe: korupcja, obrót gospodarczy, prawo karne gospodarcze, zarządzanie.

MANAGERIAL CORRUPTION IN THE REGULATION OF CRIMINAL
CODE FROM 1997. COMMENTS *DE LEGE LATA* AND *DE LEGE
FERENDA*

Abstract

This article refers to managerial bribery which is regulated in article 296a of Kodeks Karny. Economic corruption is a special kind of pathology which impacts on economic freedom and principles of social life. It has been over eleven years since this crime was penalized in Poland. This article shows legislation which refers to managerial bribery. Presenting previous legislation and also the views of representatives of the doctrine lead to show main problems of interpretation. The author of the article shows main directions of the legislative including corruption in business transactions. Most of directions of the legislative are based on changes which have been proposed by Komisja Kodyfikacyjna. The summary of discussion will attempt to indicate the needs of penal interference in the marketing standards and economic sphere in the context of the apparitions issues.

Key words: corruption, economic turnover, economic criminal law, management.

Wprowadzenie

„*Mam wrażenie, że świat się kończy. Wszędzie panuje przekupstwo i korupcja...*”

Powyższe słowa pochodzą z glinianej tabliczki asyryjskiej datowanej na 2800 rok p.n.e. Pomijając rozważania na temat prawdziwości tego materiału, należy przyznać, że zjawiska korupcyjne obecne były w życiu ludzi od zarania dziejów. Zjawisko to będące formą zachowania patologicznego, szczególnie mocno łączy się ze stosunkami o charakterze ekonomicznym, a także z władzą. W związku z powyższym, nikogo nie dziwi fakt potrzeby zwalczania zjawiska nazywanego w literaturze korupcją menadżerską. Korupcja ta jest szczególnym typem korupcji. Jej skutki pojawiają się bowiem w sferze obrotu gospodarczego i dotyczą uczestników tego obrotu. Ten rodzaj patologii został również zauważony przez polskie prawo karne, co zaowocowało wprowadzeniem do kodeksu karnego specjalnej regulacji mającej na celu zwalczanie korupcji w obrocie gospodarczym (art. 296a). Upływ czasu pokazał jednak, że wciąż jest to materia wymagająca sporych badań i zmian.

W niniejszej pracy, na podstawie analizy potrzeby kryminalizacji korupcji gospodarczej, a także ogólnych uwag dotyczących problemu ingerencji prawa karnego w obrót gospodarczy, ukazane zostaną podstawowe problemy tej materii. Bazując na regulacji zawartej w art. 296a kodeksu karnego, a także na projekcie zmian we wspomnianym akcie przedstawionym przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego działającą przy Ministerstwie Sprawiedliwości, podjęta zostanie próba ukazania najbardziej problematycznych obszarów omawianej regulacji. Główne koncepcje powołanego projektu posłużą za wskaźnik aktualnych trendów ustawodawczych w zakresie problematyki karania zachowań godzących w prawidłowość obrotu gospodarczego. Nie ulega wątpliwości, że zwalczanie korupcji w obrocie gospodarczym, wymaga w głównej mierze uwzględnienia: zmieniających się warunków gospodarczych, a także funkcji norm karnoprawnych w zwalczaniu patologii gospodarczych.

1. Korupcja jako przykład patologii społecznej

Korupcja to jedna z najgroźniejszych patologii społecznych, która towarzyszy ludzkości od najdawniejszych czasów. Pomimo tak bogatej historii, zjawisko to jest niezwykle trudne do precyzyjnego zdefiniowania. Jak wskazuje Renata Żurowska „korupcja jest żywym zjawiskiem społecznym, składa się na nią cała gama zachowań internalizowanych przez szerokie kręgi społeczeństwa jako korupcyjne”¹. Problem ten jest bardzo mocno widoczny w przypadku języka prawniczego, co powoduje, że nie możemy wskazać precyzyjnie określonej definicji tego zjawiska. Patrząc przez pryzmat przepisów zawartych w kodeksie karnym, korupcje utożsamiano z zachowaniami związanymi z przestępstwem sprzedajności, przekupstwa i przestępstwa płatnej protekcji².

1. R. Żurowska, *Przestępstwo korupcji w sporcie*, Wydawnictwo Poznańskie, Poznań 2010, s. 18.

2. T. Chrustowski, *Prawne, kryminologiczne i kryminalistyczne aspekty łapówkarstwa*, PWN, Warszawa 1985, s. 27.

W kodeksie karnym przez wiele lat określona była jedynie korupcja w sektorze publicznym (regulacja art. 228-231 k.k.). Obecnie jednak w związku z dokonaniem w kodeksie karnym zmian wynikających z tzw. noweli antykorupcyjnej³, katalog ten należy uzupełnić o: korupcje wyborczą i korupcje w działalności gospodarczej. Korupcja menadżerska stanowi zatem jeden z rodzajów zachowań o charakterze korupcyjnym, które podlegają kryminalizacji na gruncie przepisów polskiego prawa karnego.

2. Korupcja gospodarcza

Zjawisko korupcji dotyka praktycznie każdą sferę życia społecznego, co powoduje, iż również sektor prywatny nie jest wolny od tego zjawiska. Zarządzanie od zawsze związane było z określoną możliwością wywierania wpływu na działanie jednostki. W literaturze przedmiotu wskazuje się, iż zarządzanie jest ciągłym procesem decyzyjnym, w wyniku którego dochodzi do rozwiązania pojawiających się problemów, a także zapobiega ich wystąpieniu⁴. Jak wskazuje Józef Koziński proces decyzyjny „rozpoczyna się od zetknięcia się z pewnym problemem, a kończy na podjęciu działania prowadzącego do rozwiązania problemu⁵”. Zarządzanie określone przez pryzmat procesu decyzyjnego staje się ciągiem decyzji, które możemy rozumieć jako nielosowe i świadome działania prowadzące do określonego celu⁶. Decyzje, które związane są z obrotem gospodarczym narażone są mocno na zjawisko korupcji gospodarczej.

Za Oktawią Górniok możemy wskazać, że korupcja gospodarcza to wszelkie akty „przekupstwa i sprzedajności zmierzające do wywarcia wpływu na wydarzenie gospodarcze”⁷. Jerzy Skorupka opisując korupcje gospodarczą wskazywał, iż jest ona nastawiona na „pozyskiwanie korzystniejszej pozycji na konkurencyjnym rynku przez przekupstwo innych jego uczestników”⁸. Autor ten zwracał uwagę, że zachowania związane z tym zjawiskiem w pierwszej kolejności naruszają zasady wolnej konkurencji, jednak w dalszej kolejności mogą wpływać na stopień rozwoju gospodarczego, a także zagrażać poprawnemu funkcjonowaniu mechanizmów rynkowych. Robert Zawłocki rozszerzył negatywne konotacje tej patologii o zagrożenie lub wręcz zachwianie zaufania społecznego do osób zajmujących się prowadzeniem określonej działalności gospodarczej. Kryminalizacja zjawiska korupcji w obrocie gospodarczym wydaje się zatem w pełni uzasadnionym i racjonalnym zabiegiem legislacyjnym.

Jak słusznie odnotował Janusz Raglewski w przypadku działalności gospodarczej poruszamy się na obszarze, w którym dominującą rolę odgrywają stosunki cywilnoprawne oraz równa pozycja stron⁹. W literaturze przedmiotu wielokrotnie podkreślano skomplikowany charakter stosunków gospodarczych oraz fakt mocnego narażenia na pojawienie się zjawisk o znamionach patologicznych.

3. Ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. nr 111, poz. 1061).

4. M. Przybyła, *Organizacja i zarządzanie. Podstawy wiedzy menadżerskiej*, Wyd. AE we Wrocławiu, Wrocław 2001, s. 86.

5. *Ibidem*, s. 87.

6. *Ibidem*, s. 86-87.

7. O. Górniok, *O korupcji gospodarczej i niektórych sposobach jej zwalczania*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1995, nr 2-3, s. 6.

8. J. Skorupka, *Przestępstwo korupcji gospodarczej z art. 296a K.K.*, „Palestra” 2005, nr 5/6, s. 44.

9. J. Raglewski, *Odpowiedzialność karna za korupcję gospodarczą (art. 296a k.k.)*, „Prawo Spółek” 2005, nr 6, s. 32.

Wszystkie te okoliczności sprawiły, że zachowanie to stało się obiektem zainteresowania prawa karnego. Nie należy jednak zapominać o fakcie, iż w stosowaniu norm prawnokarnych obowiązuje zasada *ultima ratio* i subsydiarny charakter odpowiedzialności karnej. Za Dagmarą Gruszecką możemy wskazać, że „subsidiarność prawa karnego opierająca się na założeniu, że nawet w miarę poważne patologie mogą być zwalczane lub przynajmniej kontrolowane przez wyspecjalizowane gałęzie prawa cywilnego, instytucje publiczne, (...) oraz podlegać sankcjom administracyjnym lub wyłącznie formom potępienia moralnego, nie oznacza, że nie istnieją sytuacje na tyle drastyczne godzące w fundamenty prawidłowego funkcjonowania społeczeństwa, by odrzucić konieczność stosowania kary kryminalnej”¹⁰. Jak wskazuje autorka obecnie ingerencja prawa karnego dopuszczalna jest przez nas w określone działania życia społecznego, a tym samym ogranicza ona naszą sferę wolności. Uzasadnione jest to przekonaniem, że dowolność i niepodleganie żadnym regułom w tych obszarach byłyby szczególnie niebezpieczne dla powszechnie uznawanych stanów¹¹. Ingerencja prawa karnego w obrót gospodarczy wydaje się respektowana i utrwalona w doktrynie. Wiele problemów powstaje wciąż jednak w kwestii potrzeby uregulowania jej zakresu, a także wyznaczenia granic ingerencji.

Warto wskazać na podstawowe czynniki mające wpływ na objęcie karnoprawną ochroną zachowań będących przejawem korupcji gospodarczej. W pierwszej kolejności, niewątpliwie związane jest to ze znaczną społeczną szkodliwością czynów, a także ich mocnym wpływem na prawidłowy rozwój stosunków gospodarczych. Drugą przesłanką jest potrzeba zrównania odpowiedzialności jednostek pełniących funkcje publiczne z podmiotami zarządzającymi mieniem prywatnym. Należy bowiem odnotować, że osoby zarządzające mieniem prywatnym nie realizowały znamion podmiotu przestępstw określonych w art. 228 i art. 229 kodeksu karnego. W literaturze wskazywano, iż „należy również wskazać na potrzebę zrównania statusu prawnego (zakresu odpowiedzialności karnej) menedżerów pełniących funkcję publiczną (np. reprezentantów Skarbu Państwa), który odpowiadali do tej pory na podstawie przepisów art. 228 i 229 KK, z menedżerami zarządzającymi mieniem prywatnym, których łapownictwo nie było karalne, tymczasem jego negatywne skutki społeczne są porównywalne z łapownictwem w obrocie publicznym”¹². Ostatnim powodem przyjęcia takowej regulacji była potrzeba wypełnienia zobowiązań międzynarodowych¹³. Wystarczy w tym miejscu wskazać chociażby na Wspólne Działanie 98/742/JHA, które określało możliwość karania zachowań, obejmujących lub mogących obejmować naruszenie konkurencji, minimalnie w ramach wspólnego rynku i które powodują, lub mogą spowodować szkody gospodarcze dla innych poprzez niewłaściwe przyznanie lub niewłaściwe wykonanie umowy.

10. D. Gruszecka, *Pojęcie dobra prawnego w prawie karnym* [w:] *Wrocławskie Studia Erazmiańskie*.

Zeszyty studenckie, zeszyt I, s. 135.

11. *Ibidem*, s. 136-137.

12. R. Zawłocki, *Komentarz do art. 296a k.k.* [w:] *Kodeks Karny część szczególna. Tom II. Komentarz art. 222-316*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 725.

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

Warto także wskazać, iż w preambule Decyzji Ramowej Rady 2003/568/WSISW z dnia 22 lipca 2003 r. w sprawie zwalczania korupcji w sektorze prywatnym podkreślano, iż „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”¹⁴.

Dodatkowo jak słusznie wskazywano w literaturze przedmiotu regulacja art. 296a k.k. „(...) jest konsekwencją, realizowanej w obowiązującym kodeksie karnym, polityki aktywnej karnoprawnej ochrony gospodarki ze strony państwa”¹⁵.

3. Łapownictwo gospodarcze w polskim prawie karnym

Problematyka korupcji menadżerskiej kryminalizowana jest w polskim prawie karnym już od jedenastu lat, a dokładnie od roku 2003, kiedy to w ramach uchwalenia tzw. noweli antykorupcyjnej do kodeksu karnego dodano przepis art. 296a¹⁶. Działanie to podyktowane było ustaleniami wynikającymi z Prawnokarnej Konwencji Rady Europy o korupcji, a także z założeń Wspólnego Działania z dnia 22 grudnia 1998 r. o zwalczaniu korupcji w sektorze prywatnym¹⁷. Należy dodatkowo nadmienić, iż w trakcie negocjacji akcesyjnych z Unią Europejską Polska przyjęła na siebie zobowiązanie do penalizacji zjawiska korupcji w sektorze prywatnym. Pięć lat po przyjęciu wyżej wspomnianej regulacji uległa ona pierwszej nowelizacji, która została dokonana ustawą z dnia 24 października 2008 o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw. W wyniku niej w przepisie pojawiły się trzy zasadnicze zmiany. Po pierwsze, rozszerzony został zakres podmiotowy, poprzez dodanie do katalogu podmiotów – „osób pozostających w stosunku pracy, umowy zlecenia lub umowy o dzieło z jednostką organizacyjną wykonującą działalność gospodarczą”. Po drugie, dodano nowe znamię czynności wykonawczej w postaci „żądania korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy”. Ostatnią zmianą było określenie wymogu, że wskazana korzyść albo jej obietnica była żądana lub przyjmowana w zamian za „nadużycie udzielonych osobie uprawnień lub niedopełnienie ciążących na niej obowiązków”¹⁸. Należy zaznaczyć, iż potrzeba penalizacji takiego zjawiska w literaturze przedmiotu oraz w dyskusjach podnoszona była już wiele lat wcześniej.

14. Decyzja Ramowej Rady 2003/568/WSISW z dnia 22 lipca 2003 r. w sprawie zwalczania korupcji w sektorze prywatnym.

15. R. Zawłocki, *Komentarz do art. 296a k.k.* [w:] *Kodeks Karny część szczególna. Tom II. Komentarz art. 222-316*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 726.

16. Ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. nr 111, poz. 1061).

17. M. Iwański, *Nowa postać łapownictwa gospodarczego (po nowelizacji art. 296a § 1 k.k.)*, „Państwo i Prawo” 2009, nr 10, s. 70.

18. *Ibidem*, s. 70-71.

3.1. Przedmiot ochrony

Korupcja menadżerska umiejscowiona została w rozdziale XXXVI kodeksu karnego, czyli w części określającej przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu. Wskazuje to, że rodzajowym przedmiotem ochrony regulacji jest prawidłowość obrotu gospodarczego. W doktrynie prawa karnego podkreśla się, że wspomniany rozdział chroni stosunki, które powstają w czasie wymiany dóbr i usług między podmiotami gospodarczymi lub podmiotami prowadzącymi działalność, a innymi osobami¹⁹. Szczególnym przedmiotem ochrony jest wolność działania gospodarczego wskazanych podmiotów, równość praw i zachowanie reguł zdrowej konkurencji, a także brak negatywnych konsekwencji dla konsumentów²⁰. Za J. Skorupką możemy wskazać, iż „bezpośrednim przedmiotem ochrony jest interes przedsiębiorcy oraz jego klienta, a zwłaszcza konsumenta, ale także interes publiczny²¹”. Autor ten wskazuje, iż bazując na ratio legis art. 296a, który wyraża się w eliminacji korupcji z obrotu gospodarczego, należy stwierdzić, iż przepis ten chroni funkcjonowanie jednostek prowadzących działalność gospodarczą, jak również indywidualne interesy nabywców i odbiorców określonych świadczeń²². Piotr Kardas wskazywał, iż „omawiany przepis, chroniąc zasady prawidłowego funkcjonowania obrotu gospodarczego, przydaje ochronę zarówno indywidualnym interesom majątkowym i niemajątkowym podmiotów uczestniczących w obrocie gospodarczym, jak i ponadindywidualnym interesom społeczeństwa²³”.

3.2. Strona przedmiotowa przekupstwa biernego

W art. 296a kodeksu karnego zostały uregulowane dwa odrębne przestępstwa: bierne przekupstwo menadżerskie oraz czynne przekupstwo menadżerskie. Przesłupstwo przekupstwa biernego (art. 296a §1) ma miejsce w przypadku zachowania polegającego na żądaniu, jak również przyjęciu korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy, w zamian za nadużycie udzielonych obowiązków lub niedopełnienie ciążących na nim obowiązków. Karalne są jednak tylko te zachowania, „mogące wyrządzić jednostce szkodę majątkową albo stanowiące czyn nieuczciwej konkurencji lub niedopuszczalną czynność preferencyjną na rzecz nabywcy lub odbiorcy towaru, usługi lub świadczenia”.

Dający łapówkę, udziela korzyść majątkową albo osobistą lub też obiecuje udzielić taką korzyść, natomiast biorący zobowiązuje się do zachowania zgodnego z wolą dającego²⁴. Badając stronę podmiotową czynu określonego w art. 296a §1 k.k., należy zatem w pierwszej kolejności wskazać na „korzyści”. Jak wynika z przytoczonego przepisu korzyść może mieć charakter majątkowy, jak również osobisty, a tym co łączy oba rodzaje jest określona zdolność do zaspokojenia potrzeb. Za Januszem Raglewskim możemy wskazać, iż korzyść majątkowa zawsze posiada określoną wartość ekonomiczną, którą można przeliczyć na pieniądze i wiąże się ona z wystąpieniem w jakiegokolwiek postaci zwiększenia aktywów lub zmniejszeniem pasywów majątkowych²⁵.

19. R. A. Stefański, *Przesłupstwo korupcji gospodarczej (art. 296a k.k.)* [w:] *Prokuratura i Prawo 2004, nr 3*, s. 50.

20. *Ibidem*, s. 50-51.

21. J. Skorupka, *op. cit.*, s. 48.

22. *Ibidem*, s. 49.

23. P. Kardas, *Komentarz do art. 296a Kodeksu Karnego*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Tom 3.*

Komentarz do art. 278-363, red. A. Zoll Wolters Kluwer Business, Warszawa 2011, s. 540.

24. R. A. Stefański, *op. cit.*, s. 52-53.

25. J. Raglewski, *op. cit.*, s. 34.

Doktryna prawa karnego z zakresu „korzyści majątkowej” określonej w art. 296a wyłącza korzyść, która przysługuje sprawcy jako słuszny ekwiwalent poniesionych kosztów, jak również korzyść w postaci drobnej, zwyczajowo przyjętej gratyfikacji. W tym miejscu należy jednak mieć na uwadze, że granica pomiędzy dopuszczalną gratyfikacją, a łapówką jest bardzo płynna i niejednokrotnie trudna do określenia²⁶. Korzyść osobista związana jest z wszelkimi dobrami, które nie przyjmują wartości materialnej, a pomimo to polepszają sytuację sprawcy. Ich celem jest zaspokojenie potrzeb o charakterze niematerialnym.

Zarówno w kontekście korzyści majątkowej, jak i osobistej należy zauważyć, że przyjęcie związane jest z zawładnięciem daną korzyścią przez jednostkę – chodzi zatem o objęcie korzyści w faktyczne władanie. Z punktu widzenia kryminalizacji nie ma znaczenia dalsze rozporządzanie daną korzyścią przez przyjmującego. W przypadku przyjęcia „obietnicy uzyskania korzyści majątkowej lub osobistej oznacza zaakceptowanie przez sprawcę – w dowolnej formie, np. słowem, gestem – zapewnienia, że w przyszłości przyrzeczona korzyść zostanie udzielona”²⁷.

Karalnością objęte zostały również zachowania polegające na żądaniu przez osoby określone w zakresie podmiotowym art. 296a § 1 k.k., korzyści majątkowej lub osobistej w zamian za działanie lub zaniechanie naruszające obowiązki takiej osoby. Takowa regulacja również została dodana w ramach nowelizacji z 2008, jako efekt uzupełnienia realizacji założeń decyzji ramowej Rady 2003/568/WSiSW z dnia 22 lipca 2003 r. w sprawie zwalczania korupcji w sektorze prywatnym.

Przyjęcie lub żądanie korzyści majątkowej czy osobistej, jak również obietnica udzielenia takowych korzyści wpływa na zdecydowanie o zakresie przedmiotowym omawianej regulacji, nie jest ono jednak elementem statuującym odpowiedzialność karną jednostki z tytułu tzw. korupcji menadżerskiej. Dodatkowym elementem w tym zakresie jest wskazanie, iż owa korzyść związana jest z zachowaniem stanowiącym nadużycie udzielonych uprawnień lub niedopełnienie obowiązków. Zachowanie takie musi dodatkowo spełnić jeszcze jeden z wymienionych czynników: 1) wyrządzić szkodę majątkową jednostce, 2) stanowić czyn nieuczciwej konkurencji, 3) być niedopuszczalną czynnością preferencyjną na rzecz nabywcy lub odbiorcy towaru, usługi lub świadczenia²⁸. Pomijając bardzo rozległą dyskusję dotyczącą problematyki poprawnego zdefiniowania zakresu pojęć „nadużycie uprawnień” i „niedopełnienie obowiązków”, należy wskazać, iż zdaniem części autorów obecna regulacja ma węższy zakres penalizacji w tym wymiarze, niż obowiązującą w kształcie sprzed 24 października 2008 roku²⁹. Kodeks karny nie wymaga jednak, aby owo zachowanie doprowadziło do powstania szkody majątkowej, a wystarczające jest, by mogło do niej dojść. Szkada została w tym wymiarze ograniczona do powstania szkody majątkowej, która rozumiana jest zarówno jako efektywna strata, jak i utracone korzyści³⁰. Warto odnotować, iż czyn nieuczciwej konkurencji na potrzeby art. 296a k.k. należy rozumieć tak, jak wskazuje to ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Art. 3 ust. 2 wyżej wymienionej ustawy zawiera zamknięty katalog zachowań, które mogą zostać uznane za czyny nieuczciwej konkurencji, nie jest to jednak katalog zamknięty.

26. J. Raglewski, *op. cit.*, s. 35.

27. *Ibidem*, s. 35.

28. M. Iwański, *op. cit.*, s. 73.

29. *Ibidem*, s. 74.

30. R. A. Stefański, *op. cit.*, s. 54.

Definiując drugi ze skutków przestępczego zachowania z art. 296a §1 k.k. można wskazać za Ryszard Stefańskim, że „niedopuszczalną czynnością preferencyjną na rzecz nabywcy lub odbiorcy towaru, usługi lub świadczenia jest czynność uprzywilejowująca, dająca pierwszeństwo określonemu nabywcy lub odbiorcy towaru, usługi lub świadczenia”. Należy jednak pamiętać, że dla zaistnienia przestępstwa z art. 296a k.k. nie wystarczy tylko zaistnienie wskazanego wyżej „preferowania”, ale konieczne jest jeszcze, aby miało ono miejsce w sytuacji, gdy zgodnie z przepisami prawa jest ono zabronione.

3.3. Podmiot przekupstwa biernego

Przestępstwo z art. 296a §1 k.k. jest przestępstwem indywidualnym, którego sprawcą może być osoba fizyczna o określonych w treści przepisu właściwościach³¹. W uzasadnieniu do projektu, wprowadzającego do kodeksu karnego omawiany artykuł wskazywano, że „za optymalne uznano rozwiązanie indywidualizujące 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 takich jednostek”. Na gruncie analizy obecnej regulacji należy stwierdzić, że sprawcą przestępstwa mogą być dwie kategorie podmiotów. Pierwszą stanowią osoby pełniące funkcje kierownicze w jednostkach organizacyjnych wykonujących działalność gospodarczą. Drugą kategorią są osoby pozostające w stosunku pracy, umowy zlecenia lub umowy o dzieło z jednostką organizacyjną wykonującą działalność gospodarczą. Należy odnotować, iż względem pierwotnego stanu prawnego wyeliminowany został wymóg wskazujący, iż przyjmujący łapówkę, miał – z racji pełnionej funkcji czy zajmowanego stanowiska – istotny wpływ na podejmowane decyzje związane z działalnością wskazanej jednostki³². W tym miejscu należy wskazać za M. Iwańskiego, iż „zachowania osób niewywierających istotnego wpływu na decyzje gospodarcze podejmowane przez dany podmiot sektora prywatnego nie mogą (...) w znaczny sposób zakłócić wolnej i uczciwej konkurencji na rynku, co jest główną racją penalizowania sprzedajności gospodarczej”³³.

3.4. Przekupstwo gospodarcze czynne

Przepis art. 296a §2 określa przestępstwo czynnego przekupstwa menedżera, czyli zachowanie, które polega na wręczeniu przez menadżera łapówki osobie trzeciej³⁴. Karze podlega, także ten kto we wcześniej określonych sytuacjach udziela lub obiecuje udzielić korzyści majątkowej lub osobistej. Korzyść, podobnie jak o tym wcześniej była mowa, może mieć charakter majątkowy lub osobisty. Jak wskazuje Piotr Kardas „przestępstwo czynnej korupcji gospodarczej określone w art. 296a §2 jest przestępstwem powszechnym, co przesądza, że jego sprawcą może być każdy zdalny do ponoszenia odpowiedzialności karnej podmiot”³⁵.

31. R. Zawłocki, *Komentarz do art. 296a k.k.* [w:] *Kodeks Karny część szczególna. Tom II. Komentarz art. 222-316*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 728.

32. M. Iwański, *op. cit.*, s. 72.

33. *Ibidem*, s. 72-73.

34. R. Zawłocki, *Komentarz do art. 296a k.k.* [w:] *Kodeks Karny część szczególna. Tom II. Komentarz art. 222-316*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 725.

35. P. Kardas, *op. cit.*, s. 556.

Jest to istotna różnica względem przekupstwa gospodarczego biernego, jak słusznie podkreśla się w literaturze „wyrażenie „w wypadkach określonych w §1” odnosi się bowiem do strony przedmiotowej i podmiotowej rozważanego czynu”³⁶. W kontekście przekupstwa gospodarczego czynnego należy odnotować, że większość doktryny wskazuje, iż jest to przestępstwo formalne. Dla bytu przestępstwa określonego w omawianym przepisie nie ma zatem znaczenia czy „sprawca spowodował u odbiorcy łapówki jakiegokolwiek faktyczne zachowanie, stanowiące ekwiwalent otrzymanej korzyści”³⁷.

3.5. Typy szczególne określone w art. 296a k.k.

W zakresie omawianego przestępstwa ustawodawca przewiduje sytuacje wpływające na zaostrzenie, jak również złagodzenie represji karnej. Zgodnie z art. 296a §4 k.k. czynnikiem powodującym surowszą odpowiedzialność karną jest wyrządzenie znacznej szkody majątkowej. Dodatkowo należy zwrócić uwagę na określony w §3 łagodniejszy wymiar kary, który zostaje zastosowany w przypadku mniejszej wagi. Ustawodawca uregulował także możliwość wykorzystania klauzuli bezkarności w przypadku sprawcy, który spełni przesłanki czynnego żalu.

4. Ocena uregulowania problematyki korupcji menadżerskiej. Propozycje zmian Komisji Kodyfikacyjnej

Jak wskazuje Mikołaj Iwański opisując art. 296a k.k. „omawiany przepis budzi wiele wątpliwości, zarówno natury interpretacyjnej, jak i kryminalno-politycznej”³⁸. Patrząc przez pryzmat projektu Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego warto wskazać główne problemy, które powstają na tle omawianej regulacji.

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na bardzo kazuistyczne ujęcie strony podmiotowej. W pierwotnej wersji regulacji sprawcą przestępstwa z omawianego artykułu mógł być podmiot pełniący funkcję kierowniczą w jednostce organizacyjnej wykonującej działalność gospodarczą lub mający, z racji zajmowanego stanowiska lub pełnionej funkcji, istotny wpływ na podejmowanie decyzji związanych z działalnością takiej jednostki. Po zmianach z 2008 roku odpowiedzialności karnej podlegać może „osoba pełniąca funkcję kierowniczą w jednostce organizacyjnej wykonującej działalność gospodarczą lub pozostający z nią w stosunku pracy, umowy zlecenia lub umowy o dzieło”. Widać zatem, że wyeliminowany został wymóg, by osoba nie zajmująca stanowiska kierowniczego mogła wywierać istotny wpływ na podejmowanie decyzji związanych z funkcjonowaniem jednostki. Obecna regulacja w swym literalnym brzmieniu nie wskazuje, aby sprawca czynu legitymował się możliwością istotnego wpływu na decyzje, a także nie zwraca uwagę na istotność decyzji. W tym kontekście należy sobie zadać pytanie czy zachowanie o znamionach określonych w art. 296a, dokonane przez jednostkę, której wpływ na funkcjonowanie przedsiębiorstwa pozostawia wiele wątpliwości, powinno podlegać kryminalizacji?

36. R. Zawłocki, *Komentarz do art. 296a k.k.* [w:] *Kodeks Karny część szczególna. Tom II. Komentarz art. 222-316*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 738.

37. *Ibidem*, s. 739.

38. *Ibidem*, s. 71.

Szukając rozwiązania tego problemu, projekt Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego zakłada, iż sprawcą przestępstwa będzie podmiot „obowiązany do kierowania sprawami majątkowymi innej osoby fizycznej, prawnej albo jednostki organizacyjnej nie mającej osobowości prawnej”. Zmiana ta podyktowana jest w znacznym stopniu, zmianą „statutu przestępstwa korupcji menadżerskiej z gospodarczego na korupcję kierownika-zarządcy w odniesieniu do każdego rodzaju relacji majątkowych o charakterze powierniczym”³⁹. Zdecydowano się zrezygnować z określenia strony podmiotowej jako „osoba pełniąca funkcje kierowniczą”, co należy ocenić pozytywnie, gdyż zwrot ten wywoływał wiele wątpliwości natury praktycznej.

Drugim problemem jest kwestia określenia dwóch form karalnych „ekwiwalencji” łapówki, czyli czynu nieuczciwej konkurencji oraz czynności preferencyjnej. Na wadliwość wspomnianych przesłanek wskazywał już M. Iwański, który pisał, iż „użycie przez ustawodawcę pojęcia czyn nieuczciwej konkurencji nie było, jak się zdaje, w pełni przemyślane”⁴⁰. Nowelizacja ogranicza karalność jedynie do zachowań, które powodują zagrożenie szkodą. Jak wskazuje analiza treści uzasadnienia projektu szkoda w tym przypadku powinna być w znacznych rozmiarach, co ma stanowić zabieg mający na celu urealnienie granic odpowiedzialności karnej.

Projekt zakłada także złagodzenie sankcji karnej za przestępstwo określone w obecnym art. 296a §1, natomiast konsekwencją tych zmian jest rezygnacja z uregulowania w nowopowstałych przepisach przypadku mniejszej wagi. W proponowanych zmianach uwzględniono pozostawienie regulacji instytucji czynnego żalu, a przepis ją regulujący nie zmienił się.

Głównym kierunkiem zmian zaproponowanych przez omawiany projekt Komisji Kodyfikacyjnej jest uchylenia Rozdziału XXXVI k.k. i umieszczenie większości jego przepisów w Rozdziale XXXVI, określającym przestępstwa przeciwko mieniu. W tym przypadku twórcy projektu wyszli z założenia, że mienie jest podstawowym przedmiotem obrotu gospodarczego. Karnoprawna ochrona obrotu gospodarczego realizowana jest przez wiele różnych przepisów, w szczególności jednak przez przepisy chroniące mienie. Taki zabieg pozwoli w praktyce stosowania przepisów zrezygnować z potrzeby rekonstrukcji naruszenia lub zagrożenia obrotu gospodarczego – z uwagi na fakt zmiany dobra prawnego chronionego na gruncie omawianej regulacji. Dodatkowo korupcja menadżerska nie odnosiłaby się tylko do obrotu gospodarczego, ale mając na względzie rozszerzenie kryminalizacji szerszego zakresu zjawisk społecznych, obejmowałyby także zamachy na mienie w zakresie relacji pozagospodarczych. W tym kontekście należy zastanowić się czy wspomniane zachowania, mogące wpływać na mienie w relacjach pozagospodarczych, związane są z dostatecznie dużą społeczną szkodliwością, która uzasadniałaby interwencje prawa karnego? Mając na względzie rozwinięte formy regulacji wskazanych problemów przez prawo cywilne można poddać wątpliwości potrzebę odnoszenia do takich sytuacji norm karnoprawnych. Rozmiary niniejszego opracowania przekraczają odniesienie się do tego problemu, jednak niewątpliwie jest to kierunek wymagający uwzględnienia w dalszych badaniach.

39. Projekt ustawy o zmianie ustawy - Kodeks karny opracowany przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego, <http://www.bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego-2009-2013/download,2556,0.html> [dostęp: 28 lutego 2014].

40. M. Iwański, *op. cit.*, s. 79.

Podsumowanie

Kryminalizacja zjawiska korupcji w obrocie gospodarczym jest bardzo istotnym zagadaniem. W pracy wielokrotnie podkreślona została potrzeba ustanowienia przepisów regulujących odpowiedzialność karną za szczególnie patologiczne zachowania, które mogą wpływać na ład społeczny. Na gruncie rozważań należy jednak pamiętać, że zgodnie z obowiązującą zasadą *ultima ratio*, prawo karne należy stosować wyjątkowo, w ostateczności. W tym kontekście kilkakrotnie została zasygnalizowana potrzeba dokładnego określenia momentu, kiedy dane zachowanie powinno stać się przedmiotem zainteresowania ze strony norm karnoprawnych. Analizując przepisy regulujące korupcję menadżerską, zarówno w pierwotnym, jak i obecnym kształcie, należy wskazać, że w dużym stopniu dotyka je problem nadmiernej kazuistyki i niejasności. Zestawiając zasadę *ultima ratio*, cel regulacji karnoprawnej oraz przedmiot ochrony w przypadku norm regulujących kryminalizację obrotu gospodarczego możemy spotkać się z kilkoma dość istotnymi wątpliwościami. W kontekście przytoczonych zmian, wynikających z projektu Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego, należy zastanowić się czy rozszerzenie zakresu obowiązywania przepisów, w związku z niewątpliwie szerszej określonym dobrem chronionym – jest słusznym posunięciem? Bazując na wnioskach płynących z niniejszej pracy trzeba wskazać, że głównym problemem regulacji jest brak jasno określonych przesłanek karalności, które pozwoliłyby realnie i czytelnie wyznaczyć granicę odpowiedzialności karnej. Nie sposób nie zgodzić się z uwagami autorów przytoczonego projektu, że rekonstrukcja naruszenia lub zagrożenia dobra prawnego w postaci obrotu gospodarczego, rodzi spore problemy w praktyce. W przypadku dokonania omawianej nowelizacji przedmiotem ochrony stanie się ochrona mienia w zakresie wszelkich relacji o charakterze majątkowym. W tym kontekście najważniejszym zadaniem jest odpowiednie wyznaczenie granic interwencji karnoprawnej, która pozwoli odpowiednio uwzględnić przedmiot karnoprawnej ochrony, a także zasadę *ultima ratio* prawa karnego.

BIBLIOGRAFIA

1. Chrustowski T., *Prawne, kryminologiczne i kryminalistyczne aspekty łapówkarstwa*, PWN, Warszawa 1985.
2. Górniok O., *O korupcji gospodarczej i niektórych sposobach jej zwalczania*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1995, nr 2-3.
3. Gruszecka D., *Pojęcie dobra prawnego w prawie karnym* [w:] *Wrocławskie Studia Erazmiańskie. Zeszyty studenckie, zeszyt I*.
4. Iwański M., *Nowa postać łapownictwa gospodarczego (po nowelizacji art. 296a § 1 k.k.)*, „Państwo i Prawo” 2009, nr 10.
5. Kardas P., *Komentarz do art. 296a Kodeksu Karnego*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Tom 3. Komentarz do art. 278-363*, red. A. Zoll Wolters Kluwer Business, Warszawa 2011.
6. Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny opracowany przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego, <http://www.bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego-2009-2013/download,2556,0.html> [dostęp: 28 lutego 2014].
7. Przybyła M., *Organizacja i zarządzanie. Podstawy wiedzy menadżerskiej*, Wyd. AE we Wrocławiu, Wrocław 2001.
8. Raglewski J., *Odpowiedzialność karna za korupcję gospodarczą (art. 296a k.k.)*, „Prawo Spółek” 2005, nr 6.
9. Skorupka J., *Przestępstwo korupcji gospodarczej z art. 296a k.k.*, „Palestra” 2005, nr 5/6.
10. Zawłocki R., *Komentarz do art. 296a k.k.* [w:] *Kodeks Karny część szczególna. Tom II. Komentarz art. 222-316*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2013.
11. Żurowska R., *Przestępstwo korupcji w sporcie*, Wydawnictwo Poznańskie, Poznań 2010.