

Anna Golonka

Korupcja gospodarcza jako przestępstwo przeciwko zasadom uczciwej konkurencji

I. Wstęp

Przestępstwo korupcji w sektorze prywatnym zostało wprowadzone do Kodeksu karnego za sprawą ustawy nowelizującej z dnia 13 czerwca 2003 r.¹ U podstaw tej zmiany, jak przekonywał sam legislator w uzasadnieniu do projektu wspomnianego aktu prawnego, leżało wypełnienie zobowiązań międzynarodowych płynących z ratyfikowanej przez Polskę Prawnikarnej Konwencji o korupcji z 1999 r.², tudzież z dążenia przez nasz kraj do implementacji do krajowego porządku prawnego rozwiązań prawnych obowiązujących w państwach członkowskich Unii Europejskiej. Wśród tych ostatnich polski ustawodawca karny polecił zwrócić szczególną uwagę na Wspólne Działanie 98/742/WSiSW w sprawie korupcji w sektorze prywatnym z dnia 22 grudnia 1998 r.³ W myśl art. 2 tej regulacji, korupcja bierna w sektorze prywatnym obejmowała umyślne zachowanie osoby, podjęte przez nią bezpośrednio bądź przez pośrednika w toku wykonywania swoich czynności zawodowych i polegające na żądaniu lub otrzymaniu nielegalnej korzyści jakiegokolwiek rodzaju albo akceptacji obietnicy udzielenia takiej korzyści sobie bądź osobie trzeciej w zamian za dokonanie lub zaniechanie dokonania jakiejś czynności wbrew jej obowiązkowi. W czynnej formie zaś, zgodnie z art. 3 tego aktu, korupcja oznaczała rozmyślne składanie obietnic,

¹ Ustawa z dn. 13 VI 2003 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 111, poz. 1061).

² Prawnikarna Konwencja Rady Europy o korupcji sporządzona w Strasburgu dn. 27 I 1999 r. (Dz.U. z 2005 r., Nr 29, poz. 249).

³ Dz.U.L 358 z 31 XII 1998 r., s. 2.

oferowanie bądź wręczanie przez kogokolwiek, bezpośrednio albo przez pośrednika, nielegalnej korzyści jakiegokolwiek rodzaju innej osobie w toku wykonywania przez nią czynności zawodowych dla skłonienia jej do dokonania albo zaniechania dokonania jakiejś czynności wbrew obowiązkom. Co istotne, w ustępach 2 powyższych artykułów zastrzeżono wyraźnie, iż każde państwo członkowskie Unii Europejskiej jest zobligowane do podjęcia takich środków prawnych, które zagwarantują kryminalizację wspomnianych wyżej zachowań, a które będą obejmowały co najmniej takie zachowanie, które wpływa bądź mogłoby wpłynąć na zakłócenie konkurencji, i które zarazem wyrządza, bądź może wyrządzić szkodę innym w następstwie niewłaściwego przyznania lub niewłaściwej realizacji umowy.

Powyższe Wspólne Działanie zostało uchylone Decyzją ramową Rady 2003/568/WSISW z dnia 22 lipca 2003 r. w sprawie zwalczania korupcji w sektorze prywatnym⁴, która w świetle założeń miała stanowić kolejny krok na drodze do zwalczania korupcji gospodarczej. Decyzja ta, wzorem swojego „poprzednika” przewidywała, że istotą sprzedajności gospodarczej winny być umyślnie podejmowane zachowania, polegające na żądaniu lub otrzymywaniu, bezpośrednio lub przez pośrednika, nienależnej korzyści jakiegokolwiek rodzaju lub obietnicy takiej korzyści z przeznaczeniem dla siebie lub strony trzeciej przy zarządzaniu podmiotem w sektorze prywatnym lub wykonywaniu w nim pracy na jakimkolwiek stanowisku i z naruszeniem obowiązków tej osoby, podjęte w celu podjęcia przez nią działań lub powstrzymania się od nich. Natomiast korupcją czynną – odpowiednio – umyślne zachowania polegające na obiecywaniu, oferowaniu lub przekazywaniu nienależnej korzyści jakiegokolwiek rodzaju osobie sprawującej jakąkolwiek funkcję kierowniczą w podmiocie działającym w sektorze prywatnym lub w nim pracującej w celu podjęcia przez nią lub powstrzymania się od podjęcia działania z naruszeniem obowiązków tej osoby (art. 2 ust. 1 Decyzji). Ponownie najistotniejszy w tym miejscu wydaje się jednak zapis odnoszący się do zakresu przedmiotowego biernej i czynnej korupcji w sektorze prywatnym, który upoważnia państwa członkowskie Unii Europejskiej do ograniczenia jej kryminalizacji do takich działań, które oznaczają lub mogą oznaczać zakłócenie konkurencji w odniesieniu do kupna towarów lub usług (art. 2 ust. 3 Decyzji ramowej).

Powołane akty prawne, chociaż stanowiły zasadniczy motyw wprowadzenia do krajowego porządku prawnego art. 296a k.k. penalizującego

⁴ Dz.U.L 192 z 31 VII 2003 r., s. 54–56. Decyzja ramowa Rady 2003/568/WSISW dostępna na stronie internetowej: < <http://eur-lex.europa.eu/Result.do?idReq=2&page=3> >.

łapownictwo menedżerskie⁵, to paradoksalnie nasuwają nadal pewne wątpliwości w zakresie zgodności powołanego przepisu karnego z unormowaniami unijnymi. To z kolei stanowi asumpt do podjęcia rozważań dotyczących kształtu art. 296a k.k. w jego aktualnym brzmieniu oraz samego faktu objęcia przestępstwa korupcji gospodarczej przepisami tego kodeksu⁶. Punktem wyjścia dla jakichkolwiek wywodów w tej mierze należałoby uczynić jednak przedmiot ochrony tego przestępstwa.

II. Przedmiot ochrony przestępstwa korupcji gospodarczej

Przestępstwo korupcji w sektorze prywatnym określone w art. 296a k.k. stanowi jedno z przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu (rozdział XXXVI Kodeksu karnego), wobec czego należałoby uznać za oczywiste, że rodzajowym przedmiotem ochrony jest w tym przypadku „obrót gospodarczy”. Tymczasem takie – na pozór oczywiste – stwierdzenie, nie jest już tak bezdyskusyjne, jeżeli podjąć próbę zgłębienia problematyki zarówno samego określenia „obrót gospodarczy”, jak i jego postrzegania w kategoriach dobra prawnego, czy wreszcie, jeżeli zastanowić się nad rzeczywistym przedmiotem zamachu korupcji gospodarczej (ujmowanego tak rodzajowo, jak i indywidualnie). To ostatnie zagadnienie nie pozostanie natomiast bez znaczenia dla dalszej oceny zasadności kryteriów, jakimi kierował się polski prawodawca, decydując się na umieszczenie tego przestępstwa w rozdziale XXXVI Kodeksu karnego. Należałoby przy tym nadmienić, że kwestie związane z przestępstwami gospodarczymi stanowiły już niejednokrotnie przedmiot pogłębionych studiów nad karnomaterialnym charakterem typów czynów zabronionych uregulowanych w rozdziale XXXVI Kodeksu karnego, wobec czego w tym miejscu stosowne będzie jedynie ich zwięzłe przybliżenie. To z kolei podyktowane jest koniecznością położenia nacisku na problemy istotne dla dalszych rozważań podejmowanych w tym artykule.

Zwracano w nich uwagę na funkcje, jakie dobro prawne pełni w systemie prawa karnego. W przypadku przestępstw gospodarczych podkreślano

⁵ Na określenie przestępstwa korupcji gospodarczej w literaturze przedmiotu używa się również innych synonimicznych określeń, w tym: „łapownictwo menedżerskie”, „przekupstwo gospodarcze” lub „korupcja w obrocie gospodarczym” – por. np. P. K a r d a s, w: *Kodeks karny. Komentarz*, t. III, *Komentarz do art. 278–363 k.k.*, red. A. Zoll, wyd. 2, Kraków 2006, s. 580.

⁶ Art. 296a k.k. w brzmieniu nadanym ustawą z dn. 24 X 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 214, poz. 1344).

w szczególności znaczenie funkcji gwarancyjnej, która przejawia się w upatrywaniu w dobru prawnie chronionym pewnego rodzaju wyznacznika, pozwalającego na określenie, które z zachowań podejmowanych w obrocie gospodarczym przez jego uczestników należy penalizować (tzw. nurt systemowo-immanentny postrzegania dobra prawnego)⁷. Słusznie więc wywiedziono, że: „poprawne ustalenie dobra chronionego prawem jest decydujące dla określenia przedmiotowych i podmiotowych granic czynu zabronionego”⁸. Ustalenie tego, co powinno stanowić owo kryterium oceny staje się tym bardziej doniosłe, jeżeli zważyć na szeroki wachlarz czynności podejmowanych w obrocie gospodarczym, a przy tym nierzadko trudną do uchwycenia granicę pomiędzy tymi przejawami aktywności, które nie powinny stanowić jeszcze czynów karalnych, a tymi, które wymagają już ingerencji ustawodawcy. W konsekwencji więc dobro prawne stwarza podstawy do weryfikacji czynności gospodarczych, przeprowadzonej pod kątem wyodrębnienia tych zachowań, które uzasadniają stosowanie sankcji karnych za ich podjęcie⁹.

W przypadku przestępstw gospodarczych systemowo wskazanym dobrem prawnym wydaje się być obrót gospodarczy. W literaturze przedmiotu zdefiniowano go, jako: „[...] całokształt faktycznych i formalnych stosunków gospodarczych, tj. opartych na ustawowej działalności gospodarczej”, których treścią są „różnorodne i dynamiczne czynności a treść tych ostatnich jest uzależniona z kolei od woli osób je kształtujących – tj. uczestników obrotu”¹⁰. W nieco innym ujęciu zwrócono także uwagę na cyrkulacyjną (transakcyjną) i płatniczą funkcję pieniądza. W konsekwencji przyjęto, że obrót gospodarczy oznacza: „[...] wymianę dóbr i usług, odbywającą się z reguły za pośrednictwem pieniądza i środków płatniczych oraz towarzyszące tej wymianie i powstające w jej procesie stosunki prawne między

⁷ G. Stratenwerth, *Zum Begriff des Rechtsguts*, w: *Festschrift für Theodor Lenckner*, München 1998, s. 377 i n.; M. Krüger, *Entmaterialisierungstendenz beim Rechtsgutsbegriff*, Berlin 2000, s. 103–104, za: A. Rybak-Starczak, Głosa do uchwały SN z 27 X 2005 r., I KZP 32/05, „Palestra” 2006, nr 7/8, s. 339–340. Por. także: A. Zolli, *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, KSP 1991, z. 23, s. 69–95.

⁸ S. Żółtek, *Przedmiot ochrony a ustalenie treści przepisów określających przestępstwa gospodarcze*, w: *Studia i analizy Sądu Najwyższego. Tom VI*, red. K. Ślebzak, Warszawa 2012, s. 280.

⁹ Por. R. Załocki, *Podstawy odpowiedzialności karnej za przestępstwa gospodarcze*, Warszawa 2004, s. 89–90.

¹⁰ *Ibid.*, s. 97.

uczestnikami”¹¹. Takie postrzeżenie sprawy doprowadziło jednak trafnie do konstatacji, że obrót gospodarczy pojmowany w zaprezentowany sposób sam przez się nie może przecież stanowić wartości, której należy zapewnić prawnokarną ochronę¹². Jego kwintesencją są raczej pewne zasady panujące w obrocie gospodarczym, czy – inaczej – reguły, do jakich przestrzegania są zobligowani uczestnicy tego obrotu. Ich wyznacznikami są przepisy prawa (przede wszystkich innych dziedzin niż prawo karne), a niekiedy także reguły nieposiadające charakteru prawnego (np. zasada współżycia społecznego, zasada poszanowania dobrych obyczajów i słuszych interesów konsumenta)¹³. W świetle powyższego w pełni zrozumiałe i godne poparcia wydaje się więc stwierdzenie, że w przypadku przestępstw gospodarczych przedmiotem zamachu są podstawy prawidłowego funkcjonowania obrotu gospodarczego¹⁴. Należy również podzielić pogląd, który – bazując na kardynalnych zasadach rządzących gospodarką wolnorynkową¹⁵ – za aksjomatyczne podstawy obrotu gospodarczego uznaje zasady uczciwej konkurencji, dobre obyczaje oraz słusze interesy konsumentów¹⁶.

W odniesieniu do tych przejawów aktywności w obrocie gospodarczym, które odpowiadają opisowi zawartemu w art. 296a k.k. zasadnie przyjęto zatem, że korupcja w sektorze prywatnym godzi przede wszystkim w zasadę uczciwej i wolnej konkurencji¹⁷. Pogląd taki zdaje się podzielać zresztą znaczna część doktryny prawa karnego¹⁸. Przekładając to zaś na sposób rozumienia podstaw prawidłowego obrotu gospodarczego, pozostaje uznać, że głównym, rodzajowym przedmiotem ochrony przestępstwa

¹¹ J. Skorupka, *Prawo karne gospodarcze. Zarys wykładu*, Warszawa 2007, s. 22.

¹² R. Zawłocki, *op. cit.*, s. 97–98.

¹³ Więcej na ten temat: S. Żółtek, *Prawo karne gospodarcze w aspekcie zasady subsidiarności*, Warszawa 2009, s. 304–358.

¹⁴ S. Żółtek, *Prawo karne gospodarcze*, Warszawa 2007, s. 89–90, a także: R. A. Stefański, *Przestępstwo korupcji gospodarczej (art. 296a k.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 3, s. 51.

¹⁵ Więcej o tym: J. Skorupka, *Prawo karne...*, *op. cit.*, s. 22–36.

¹⁶ R. Zawłocki, *op. cit.*, s. 98–99.

¹⁷ T. Oczkowski, *Nadużycie zaufania w prowadzeniu cudzych spraw majątkowych. Prawnokarne oceny i konsekwencje*, Warszawa 2013, s. 213.

¹⁸ Por. np. O. Górnio, *O korupcji gospodarczej i niektórych sposobach jej zwalczania*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1995, z. 2/3, s. 6; J. Skorupka, *Podstawy karania korupcji w kodeksie karnym de lege lata i de lege ferenda*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 12, s. 85; J. Raglewski, *Odpowiedzialność karna za korupcję gospodarczą (art. 296a k.k.)*, „Prawo Spółek” 2005, nr 6, s. 32; J. Bojarski, T. Oczkowski, *Penalizacja korupcji gospodarczej w polskim prawie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 4, s. 81–82.

korupcji w sektorze prywatnym jest nie jakiś generalnie pojmowany obrót gospodarczy, a te z wartości składających się na prawidłowość jego funkcjonowania, które mogą stanowić kryterium decydujące o wyodrębnieniu tych przejawów aktywności gospodarczej, które ustawodawca karny powinien typizować. Z tego wynika również, że to właśnie konkurencja (czy precyzyjniej – prawo do niezakłóconej, uczciwej konkurencji) staje się zasadniczym przedmiotem zamachu w razie dopuszczenia się przez uczestnika obrotu zachowania polegającego np. na żądaniu lub przyjmowaniu albo udzielaniu korzyści majątkowej lub osobistej, bądź jej obietnicy w zamian za zachowanie innego uczestnika obrotu prowadzące do naruszenia zasad uczciwej konkurencji.

W tym miejscu, już tylko dla porządku, należy wspomnieć także o znaczeniu, jakie teoria i praktyka (zarówno prawa, jak i innych nauk, w szczególności ekonomii) zwykły nadawać konkurencji. Podkreśla się w nich, że konkurencja jest jednym z najistotniejszych determinantów rozwoju ekonomicznego, bez którego nie istniałaby swoboda działalności gospodarczej¹⁹. W teorii ekonomii konkurencję postrzega się bowiem jako „mechanizm wyzwalający efektywność gospodarowania”, stanowiący swoiste przeciwieństwo monopolizacji, która stanowi „negatywny efekt zewnętrzny rachunku ekonomicznego prowadzonego przez przedsiębiorcę”²⁰. Wynika to z faktu, że konkurencja stwarza możliwość rywalizowania na rynku podmiotów w warunkach wolności gospodarczej, jako że jej istotą jest: „[...] otwarty dostęp do rynku na równych prawach dla wszystkich podmiotów gospodarczych”²¹. Zaznacza się więc, że konkurencja w pewnym sensie buduje „tendencję do ustalania się równowagi rynkowej”²². Natomiast samą formułę „na zasadach uczciwej konkurencji” poleca się odnosić do: „[...] przeciętnego wyobrażenia o przyzwoitości w zachowaniach między przedsiębiorcami i ich uczciwości w konkurowaniu”²³, którego ocena dokonywana jest przez pryzmat poszanowania reguł określonych prawem.

¹⁹ Por. J. Skorpka, *Przestępstwo korupcji gospodarczej z art. 296A K.K.*, „Palestra” 2005, nr 5/6, s. 44, a także art. 7 oraz 17 ustawy z dn. 2 VII 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tj.: Dz.U. z 2013 r., poz. 672 ze zm.).

²⁰ A. Fornalczyk, *Strategie konkurencyjne przedsiębiorstw i ochrona rynku przed skutkami dominacji rynkowej*, w: *Konkurencja w gospodarce współczesnej*, red. C. Banasiński, E. Stawicki, Warszawa 2007, s. 80–81.

²¹ J. Olszewski, *Nieuczciwa konkurencja*, Warszawa 1995, s. 12.

²² Por. R. Milewski, *Współczesne systemy społeczno-gospodarcze*, w: *Elementarne zagadnienia ekonomii*, red. R. Milewski, wyd. II, Warszawa 1999, s. 93–99.

²³ J. Skorpka, *Prawo karne...*, *op. cit.*, s. 39–40.

III. Korupcja w świetle przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji

Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z dnia 16 kwietnia 1993 r. [dalej: u.z.n.k.], której priorytetowym zadaniem jest przeciwdziałanie oraz zwalczanie zachowań godzących w zasadę uczciwej konkurencji²⁴, w swojej treści odwołuje się również do zachowań korupcyjnych. Ustawa ta w art. 15a reguluje delikt cywilnoprawny, którym jest: „określone w art. 229 Kodeksu karnego zachowanie osoby fizycznej:

- 1) będącej przedsiębiorcą;
- 2) działającej na rzecz przedsiębiorcy w ramach uprawnienia do jego reprezentowania albo podejmowania w jego imieniu decyzji lub wykonywania nad nim kontroli;
- 3) działającej na rzecz przedsiębiorcy, za zgodą osoby, o której mowa w pkt 2”.

Delikt określony w art. 15a u.z.n.k. pozostaje w ścisłym związku z przestępstwem łapownictwa czynnego (przekupstwem urzędniczym), uregulowanym w art. 229 k.k. Należy przy tym odnotować, że przestępstwo przekupstwa będzie stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w art. 15a u.z.n.k. jedynie w przypadku, gdy będzie ono pozostawało w związku z działalnością gospodarczą. W tym kontekście podkreślano więc, że z procesowego punktu widzenia wyrok skazujący za popełnienie przestępstwa przekupstwa stanowi orzeczenie prejudycjalne w stosunku do orzeczenia wydanego następnie przez sąd cywilny w przedmiocie dopuszczenia się przez podmiot deliktu cywilnoprawnego określonego w art. 15a u.z.n.k. W przypadku postępowania cywilnego, poza uprzednim stwierdzeniem przez sąd karny, że doszło do zrealizowania przez sprawcę znamion typu czynu zabronionego uregulowanego w art. 229 k.k., konieczne jest również ustalenie, że podmiotem (sprawcą) tego czynu był przedsiębiorca, bądź osoba fizyczna działająca na rzecz przedsiębiorcy w ramach uprawnienia do jego reprezentowania albo podejmowania w jego imieniu decyzji lub wykonywania nad nim kontroli, względnie inna osoba fizyczna, jednakże działająca na rzecz którejś z wyżej wymienionych kategorii podmiotów. W odniesieniu do podmiotu, delikt cywilnoprawny unormowany w art. 15a u.z.n.k. ma zatem węższy zakres niż przestępstwo, do którego odsyła ów przepis. Innymi słowy, podmiot pierwszego ze wspomnianych (deliktu nie-

²⁴ Por. art. 1 ustawy z dn. 16 IV 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, tj.: Dz.U. z 2003 r., Nr 153, poz. 1503 ze zm.

uczciwej konkurencji) ma charakter indywidualny, podczas gdy w przypadku przestępstwa łapownictwa, jego sprawcą może pozostawać każda osoba (przestępstwo powszechne).

Analiza regulacji zawartych w obydwu wspomnianych powyżej przepisach, tj. w art. 15a u.z.n.k. oraz w art. 229 k.k., poza oczywistym faktem, iż stanowią one unormowania z dwu różnych dziedzin prawa (wobec czego i w swych celach oraz metodach regulacji pozostają zupełnie różne), prowadzi także do dalszych wniosków. Na uwagę zasługuje przede wszystkim to, iż występki przekupstwa określony w art. 229 k.k., do którego odwołuje się art. 15a u.z.n.k., stanowi przestępstwo godzące przede wszystkim w działalność instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego. Konkluzja taka wypływa z celu, jakemu służy ten przepis²⁵, a przyjmując porządkującą funkcję dobra prawnego, której swoistym wyrazem jest systematyka kodeksowa, to również z faktu uregulowania przestępstwa łapownictwa czynnego w rozdziale XXIX Kodeksu karnego (przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego). Słusznie więc wywiedziono w literaturze, że przedmiotem ochrony zarówno art. 229 k.k., a w konsekwencji również art. 15a u.z.n.k., jest „prawidłowość funkcjonowania instytucji publicznych, bezinteresowność osób pełniących funkcję publiczną oraz zaufanie społeczne do rzetelności działań instytucji państwowych, samorządu terytorialnego, instytucji publicznych w państwach obcych oraz organizacji międzynarodowych”²⁶. Pogląd ten pozostaje w zgodzie ze stanowiskiem prezentowanym już niejednokrotnie w tej sprawie w orzecznictwie sądowym²⁷.

²⁵ Na ten temat por. S. Żółtek, *Przedmiot ochrony...*, *op. cit.*, s. 279 i powołana tam literatura.

²⁶ M. Sieradzka, w: A. Michalak, M. Mioduszeński, J. Raglewski, J. Rasiewicz, M. Sieradzka, J. Sroczyński, M. Szydło, M. Wyrwiński, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. M. Zdyb, Warszawa 2011, s. 557.

²⁷ Por. np. uchwała składu 7 sędziów SN z 28 III 2002 r., I KZP 35/01, OSNKW 2002, nr 5/6, poz. 29. Podobnie: wyrok SA w Poznaniu z 30 X 2012 r., XVI K 50/10, LEX nr 1237531; wyrok SA we Wrocławiu z 29 X 2012 r., II AKa 270/12, LEX nr 1238648; wyrok SN z 16 XII 2011 r., V KK 140/11, OSNKW 2012, nr 4, poz. 37, a także: wyrok SN z 6 III 2013 r., IV KK 414/2012, w którym sąd ten wyraził tezę, że: „Pracownik ochrony zatrudniony u przedsiębiorcy prowadzącego działalność gospodarczą w zakresie ochrony osób i mienia nie należy do kręgu osób pełniących funkcję publiczną w rozumieniu art. 115 § 19 k.k.”, w konsekwencji trafnie uznając, że zachowanie osoby polegające na udzieleniu mu korzyści majątkowej takiemu pracownikowi nie wypełnia znamion strony przedmiotowej przestępstwa z art. 229 § 1 k.k., KZS 2013, z. 6, poz. 29.

Poza zakresem unormowania zawartego w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji pozostaje oczywiście bierna forma korupcji, wobec czego przyjęciu korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy przez przedsiębiorcę (bądź inną osobę będącą podmiotem deliktu określonego w art. 15a u.z.n.k.) będzie można nadać wyłącznie znaczenie prawnokarne. Co więcej zachowanie takiej osoby w obecnym stanie prawnym (i po spełnieniu dalszych przesłanek) będzie należało poddać ocenie z punktu widzenia art. 296a § 1 k.k., nie zaś art. 228 k.k. (oczywiście poza wypadkiem, w którym przedsiębiorca, albo osoba działającej na jego rzecz w ramach uprawnienia do jego reprezentowania, bądź działająca za zgodą osoby uprawnionej do reprezentowania przedsiębiorcy, wykonywałaby równocześnie władztwo publiczne (*imperium*) lub prowadziła działalność związaną z gospodarowaniem mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa (*dominium*), w ramach których w dodatku dopuściłaby się zachowania stanowiącego czynność sprawczą łapownictwa, o którym mowa w art. 228 k.k.).

Wreszcie, w kontekście zasadniczych powodów przemawiających za wprowadzeniem art. 15a do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, wydaje się oczywiste, że w tym przypadku zamierzeniem legislatora nie było penalizowanie samej korupcji, jako zachowania godzącego w zasady uczciwej konkurencji, ale raczej stworzenie podstaw do pociągnięcia do odpowiedzialności cywilnoprawnej tych profesjonalnych uczestników obrotu gospodarczego, którzy swoją pozycję rynkową zawdzięczają korzyściom majątkowym lub osobistym, wręczanym nielegalnie osobom pełniącym pewne funkcje publiczne²⁸.

W tym miejscu należałoby przypomnieć jeszcze o jednym, a mianowicie, iż ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji do dnia 28 listopada 2003 r.²⁹ zawierała unormowania dotyczące sposobu i trybu prowadzenia postępowania w sprawie o czyn nieuczciwej konkurencji polegający na przekupstwie osoby pełniącej funkcję publiczną przez przedsiębiorcę niebędącego osobą fizyczną (rozdział 3a u.z.n.k.)³⁰. Postępowanie to, sprowa-

²⁸ Por. Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, ustawy o zamówieniach publicznych oraz ustawy – Prawo bankowe, druk sejmowy nr 1718, Sejm III kadencji. Dostępny na stronie: < www.sejm.gov.pl >.

²⁹ Por. art. 44 ustawy z dn. 28 X 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz.U. Nr 197, poz. 1661).

³⁰ Por. art. 3 ustawy z dn. 9 IX 2000 r. ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, ustawy o zamówieniach publicznych oraz ustawy – Prawo bankowe (Dz.U. Nr 93, poz. 1027).

dzające się w rzeczywistości do odpowiedzialności podmiotu zbiorowego za przekupstwo urzędnicze, nie miało jednak charakteru karnoprosesowego, a administracyjny. Prowadzone było przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z tym, że jak zastrzegła ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, w wypadku wydania przez sąd w postępowaniu karnym prawomocnego wyroku skazującego w sprawie o przekupstwo osoby pełniącej funkcję publiczną, ustalenia co do popełnienia powyższego przestępstwa wiązały Prezesa UOKiK w prowadzonym przez niego postępowaniu.

W świetle powyższego należy zatem uznać, że w obecnym stanie prawnym brak jest w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji regulacji zapewniającej należytą i pełną ochronę przed zachowaniami korupcyjnymi podejmowanymi w obrocie gospodarczym. Ustawodawca wyszedł najprawdopodobniej z założenia, że wystarczającą ochronę prawnokarną uczciwej konkurencji zapewnia aktualnie unormowanie przewidziane w art. 296a k.k., a ewentualną gwarancję cywilnoprawną w tym względzie mogą stanowić te przepisy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, które dają się zastosować do wszelkich działań (bądź zaniechań) będących czynami nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 u.z.n.k. (w tym także deliktami nienazwanymi). Takie podejście, chociaż z pozoru wydaje się nie nasuwać żadnych zastrzeżeń, może jednak zastanawiać, jeżeli istniejące *status quo* odnieść zarówno do motywów legislacyjnych wprowadzenia art. 296a do Kodeksu karnego, jak i do zasadniczego przedmiotu ochrony przestępstwa korupcji w sektorze prywatnym czy wreszcie, jeżeli po prostu przyjrzeć się bliżej samej regulacji zawartej w tym przepisie pod kątem urzeczywistnienia przez nią postawionych sobie celów.

IV. Przekupstwo menedżerskie jako czyn godzący w wolną i uczciwą konkurencję

Uwagi zaprezentowane na wstępie nakazują przyjąć, że *ratio legis* (a zarazem i *ratio sufficiens* – według założeń ustawodawcy) penalizacji korupcji w sektorze prywatnym stanowiła potrzeba wypełnienia zobowiązań płynących z aktów prawa międzynarodowego oraz wspólnotowego. Do takiej motywacji sprowadzało się wszakże (lakońicznie zresztą) uzasadnienie wprowadzenia art. 296a do Kodeksu karnego. Nie sposób jednak nie odnieść wrażenia, że osiągnięcie i tego celu przyszło ustawodawcy z pewnym trudem. Na łamach literatury przedmiotu, po wejściu w życie powoła-

nego przepisu, wyrażano niejednokrotnie wątpliwości dotyczące braku jego zgodności przede wszystkim ze Wspólnym Działaniem 98/742/WSiSW³¹, jako że rozpatrywanie jego niezgodności z postanowieniami Prawnikarnej Konwencji o zwalczaniu korupcji z 1999 r. uznano wręcz za bezprzedmiotowe. Powodem tego było złożenie przez nasz kraj zastrzeżeń do tej konwencji, obejmujących m.in. wyłączenie stosowania art. 7 i 8, regulujących właśnie czynną i bierną korupcję w sektorze prywatnym³². Natomiast w odniesieniu do sprzeczności z przepisami wspólnotowym, podkreślano przede wszystkim niedostosowanie polskich przepisów karnych w zakresie podmiotu przestępstwa korupcji w sektorze prywatnym³³, jak również nietrafne określenie strony przedmiotowej, prowadzące w konsekwencji do ograniczenia stosowania art. 296a k.k. m.in. w postępowaniu o zamówienie publiczne³⁴. Postulowano więc m.in. modyfikację znamion określających podmiot przestępstwa łapownictwa menedżerskiego przez objęcie zakresem powołanego przepisu również innych osób, niż tylko pełniących istotne funkcje kierownicze, a także dostosowanie rozwiązań krajowych do wymogów unijnych w zakresie ustawowej klauzuli niekaralności³⁵. Realizacją powyższych sugestii była nowelizacja Kodeksu karnego z dnia 24 października 2008 r., za sprawą której w art. 296a k.k. zrezygnowano z zapisu przewidującego odpowiedzialność osoby mającej „z racji zajmowanego stanowiska lub pełnionej funkcji, istotny wpływ na podejmowanie decyzji związanych z działalnością danej jednostki”, na rzecz umożliwienia pociągnięcia do niej tych osób, które łączy z daną jednostką określony stosunek prawny (stosunek pracy, umowa zlecenia lub umowa o dzieło)³⁶.

Dla odmiany określając czynność sprawczą korupcji gospodarczej, polski ustawodawca karny zdecydował się na znacznie szersze jej ujęcie, aniżeli wymagałaby tego obowiązująca regulacja unijna (Decyzja ramowa Rady 2003/568/WSiSW). Istota formy biernej omawianego przestępstwa, zgodnie z art. 296a § 1 k.k., sprowadza się bowiem do żądania lub przyjęcia

³¹ Por. M. Melezini, A. Sakowicz, *Nowe regulacje antykorupcyjne a standardy międzynarodowe*, w: *Zmiany w polskim prawie karnym po wejściu w życie Kodeksu karnego z 1997 r.*, red. T. Bojarski, K. Nazar, A. Nowosad, M. Szwarczyk, Lublin 2006, s. 261–284; J. Skorupka, *Podstawy karania korupcji...*, *op. cit.*, s. 86.

³² C. Nowak, *Nowe instrumenty prawa międzynarodowego w walce z korupcją a prawo polskie*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 2, s. 90.

³³ M. Melezini, A. Sakowicz, *op. cit.*, s. 279–282.

³⁴ J. Skorupka, *Podstawy karania korupcji...*, *op. cit.*, s. 86.

³⁵ M. Melezini, A. Sakowicz, *op. cit.*, s. 281–282.

³⁶ Por. ustawa z dn. 24 X 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 214, poz. 1344).

korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy w zamian za nadużycie udzielonych uprawnień lub niedopełnienie ciężącego na sprawcy obowiązku, mogących wyrządzić jednostce szkodę majątkową albo stanowiących czyn nieuczciwej konkurencji lub niedopuszczalną czynność preferencyjną na rzecz nabywcy albo odbiorcy towaru, usługi lub świadczenia. W stosunku do wymagania przewidzianego w art. 2 ust. 3 Decyzji ramowej z 2003 r., a ściślej z uwagi na zastrzeżenie umożliwiające ograniczenie uregulowania określającego przestępstwo korupcji w sektorze gospodarczym jedynie do spowodowania albo możliwości spowodowania zakłócenia w konkurencji przez sprawcę jego zachowaniem, polskie rozwiązanie karne idzie o krok dalej. Pozwala ono bowiem na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej również takiej osoby, która – pełniąc funkcję kierowniczą w jednostce organizacyjnej prowadzącej działalność gospodarczą, bądź wykonując w niej czynności na podstawie stosunku prawnego wskazanego w art. 296a § 1 k.k. – dopuszcza się przyjęcia albo żądania korzyści majątkowej lub osobistej, bądź jej obietnicy w zamian za zachowanie „mogące wyrządzić” szkodę danej jednostce. Takie podejście kusi, aby wysunąć wniosek, że polski ustawodawca postanowił dążyć do pozostania w zgodzie z postanowieniami nieobowiązującej już regulacji unijnej dotyczącej korupcji, czyli Wspólnego Działania z 1998 r.

Niezależnie jednak od jakiegokolwiek domniemanej (bo nie wyrażonej wprost) woli legislatora w tej mierze, poza wszelką wątpliwością pozostaje jednak kształt obecnego przepisu karnego, który dla realizacji znamion korupcji biernej wymaga, aby swoistym rezultatem bezprawnego zachowania sprawcy było zachowanie „mogące wyrządzić szkodę”. Tym samym wyrządzenie szkody w przypadku typu czynu zabronionego określonego w art. 296a § 1 k.k. nie stanowi obiektywnego warunku karalności, a korupcja gospodarcza pozostaje przestępstwem formalnym. Dla jego popełnienia (dokonania) nie jest więc niezbędne, aby nastąpił skutek w postaci konkretnej szkody. Nie jest jednak już tak klarowny, jak bezskutkowy charakter omawianego przestępstwa, sam zapis przewidziany w art. 296a § 1 k.k., odnoszący się do zachowania sprawcy „mogącego wyrządzić” szkodę. W tym miejscu wypada przypomnieć, że Wspólne Działanie z 1998 r. polecało wiązać ów „rezultat” działania, bądź zaniechania sprawcy z wyrządzeniem albo możliwością wyrządzenia szkody innemu podmiotowi, powstającym jednakże „w następstwie niewłaściwego przyznania lub niewłaściwej realizacji umowy”. Takie sformułowanie nasuwa natomiast spostrzeżenie, że wyrządzenie albo możliwość wyrządzenia szkody stanowiły rodzaj odpowiedzialności deliktowej, przypominającej w swoim charakterze raczej cywilnoprawną

odpowiedzialność *ex contractu*, niż prawnokarną odpowiedzialność za spowodowanie konkretnej szkody majątkowej, rozumianej jako: „[...] różnica pomiędzy tym stanem (składem i wartością) majątku osoby poszkodowanej, jaki by istniał rzeczywiście, gdyby nie nastąpiło zdarzenie powodujące szkodę”³⁷.

Z art. 296a § 1 k.k. wynika natomiast, iż sprawca winien podjąć określone w tym przepisie zachowanie (polegające na nadużyciu udzielonych uprawnień lub niedopełnieniu obowiązku), cechujące się zdolnością wyrządzenia szkody, bądź – inaczej – „posiadające zdolność” jej wyrządzenia. Istotą nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązku przez sprawcę staje się wobec tego „tkwiąca” w jego zachowaniu właściwość (choćby potencjalna) spowodowania szkody. W doktrynie przedmiotu polecano więc uznać, że zachowanie „mogące wyrządzić szkodę” to takie zachowanie, które cechują określone negatywne właściwości, pozwalające mu na stworzenie stanu zagrożenia³⁸. Niezależnie od sposobu interpretacji tego znamienia, bezspornym pozostaje fakt, że ma ono wybitnie ocenny wydźwięk. Taki nieostry charakter tego znamienia w konsekwencji wymaga ustalenia, jakie z zachowań i w jakich sytuacjach należy uznawać za posiadające cechę „zdolności wyrządzenia szkody”. Uwzględniając zasygnalizowaną już na wstępie różnorodność czynności podejmowanych w obrocie gospodarczym przez jego uczestników, jak również nierzadko dużą trudność spowodowaną koniecznością oddzielenia zachowań mieszczących się jeszcze w zwykłym ryzyku transakcyjnym od tych, które już poza nią wykraczają, wymóg dotyczący ustalenia, czy zachowanie „ma zdolność” wyrządzenia szkody, wydaje się zbyt daleko idący. Dodatkowo odrębną kwestią pozostaje tutaj sposób, w jaki należy w ogóle przeprowadzać ocenę tej „zdolności”, czyli czy należy ją wydawać na podstawie subiektywnego, czy też (co wydaje się bardziej trafne) obiektywnego punktu widzenia (a więc punktu widzenia obiektywnego obserwatora)³⁹. Podniesione wątpliwości skłaniają do wysunięcia propozycji dotyczących zmiany art. 296a § 1 k.k. w omawianym względzie.

Nabierają one o tyle znaczenia, o ile opowiedzieć się w ogóle za pozostawieniem w art. 296a § 1 k.k. zapisu odnoszącego się do zagrożenia możliwością spowodowania szkody. W takim przypadku, moim zdaniem, należałoby rozważyć zmianę tego przepisu pod kątem użycia w nim takich znamion, o których zobiektywizowaną ocenę byłoby znacznie łatwiej.

³⁷ B. Bła d o w s k i, A. G o ł a, *Szkoda i odszkodowanie*, Warszawa 1984, s. 5.

³⁸ P. K a r d a s, *op. cit.*, wyd. 2, s. 594–595.

³⁹ W tej kwestii por. R. A. S t e f a ń s k i, *op. cit.*, s. 53–54.

W tym miejscu można zatem zasugerować posłużenie się w nim sformułowaniem odwołującym się do wymagania (oczywiście w omawianym zakresie art. 296a § 1 k.k.), aby sprawca swoim działaniem albo zaniechaniem co najmniej naraził inny podmiot na niebezpieczeństwo wyrządzenia szkody (tj. sprawca żąda lub przyjmuje korzyść majątkową lub osobistą albo jej obietnicę w zamian za nadużycie udzielonych uprawnień lub niedopełnienie ciężącego obowiązku, przez co naraża jednostkę na niebezpieczeństwo szkody). Alternatywną propozycją byłaby możliwość nadania typowi czynu zabronionego określonego w art. 296a § 1 k.k. takiego brzmienia, które wskazywałoby na konieczność wystąpienia związku przyczynowego między zachowaniem sprawcy a owym *quasi*-skutkiem (czyli wskazanie, że sprawca żąda lub przyjmuje korzyść majątkową lub osobistą albo jej obietnicę w zamian za nadużycie udzielonych uprawnień lub niedopełnienie ciężącego na nim obowiązku, które powoduje szkodę albo prowadzi do jej wyrządzenia). Propozycje te opierają się jednak na założeniu, że będziemy dążyć do takiego opisu omawianego typu czynu zabronionego, który oddałby realny charakter zagrożenia, do jakiego prowadzi zachowanie sprawcy. Jeżeli zaś wyrządzenie szkody ma być ujęte jako abstrakcyjnie określona sytuacja (a ściślej – potencjalna właściwość zachowania sprawcy), to zawarcie w tym opisie elementu szkody w ogóle nie wydaje się być właściwe (więcej o tym – poniżej).

Z punktu widzenia podnoszonej tutaj problematyki, równie istotne wydaje się kolejne ze znamion określających ów swoisty „rezultat” zachowania sprawcy korupcji bierniej w sektorze prywatnym, czyli „czyn nieuczciwej konkurencji”. W piśmiennictwie pojęcie to zwykle się rozumieć w takim znaczeniu, jakie nakazuje mu nadawać art. 3 u.z.n.k.⁴⁰, pomimo iż – teoretycznie – definicję legalną czynu nieuczciwej konkurencji zawartą w tym przepisie należałoby odnosić do zakresu regulacji objętego ustawą o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Niemniej jednak, jak trafnie wywodzono: „[...] z uwagi na podstawowe znaczenie tego aktu prawnego dla sfery regulacji dotyczących uczciwej konkurencji w obrocie gospodarczym, definicję

⁴⁰ Por. np. M. Bojarski, w: J. Bojarski, M. Bojarski, M. Filar, W. Filipkowski, O. Górniok, S. Hoc, P. Hofmański, M. Kalitowski, M. Kulik, L.K. Paprzycki, E. Pływaczewski, W. Radecki, Z. Sienkiewicz, Z. Siwik, R.A. Stefański, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, L. Wilk, *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, wyd. 2, Warszawa 2010, s. 1214; A. Michalska-Warias, w: red. T. Bojarski, A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, M. Szwarczyk, *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, wyd. 4., Warszawa 2011, s. 732; M. Kulik, w: M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, *Kodeks karny. Komentarz praktyczny*, red. M. Mozgawa, wyd. 5., Warszawa 2013, s. 686.

zawartą w tej ustawie uwzględniać należy przy interpretacji przepisów prawnokarnych⁴¹. W myśl art. 3 u.z.n.k., czynem nieuczciwej konkurencji jest zaś „działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża ono lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta”. W tym miejscu ustalenia wymaga w szczególności to, czy art. 296a § 1 k.k. pozostaje w tym zakresie w zgodzie z postanowieniami Decyzji ramowej Rady z 2003 r. Ta ostatnia utożsamia przecież korupcję gospodarczą wyłącznie z zachowaniami prowadzącymi do zakłócenia w konkurencji. Posiłkując się art. 3 u.z.n.k., można uznać, że wykładnia przeprowadzona z uwzględnieniem zawartej w tym przepisie definicji odpowiada charakterystyce „zachowania prowadzącego do zakłócenia w konkurencji”. Wypada jednak zaznaczyć, że w tym przypadku określeniu „działanie”, użytemu w art. 3 u.z.n.k., nadamy znaczenie takie, jakie nakazywałaby jego wykładnia funkcjonalna, a nie gramatyczna, czyli obejmiemy zakresem tego przepisu nie tylko aktywność, ale również brak takiej aktywności w sytuacji, gdy była ona wymagana, a z jej niepodjęciem prawodawca wiąże określone konsekwencje prawnokarne⁴². Po uwzględnieniu tego zastrzeżenia można uznać, że polski ustawodawca (ograniczając się do tej części opisu omawianego typu czynu zabronionego) wypełnia zobowiązania wynikające z regulacji unijnej.

Powyższe nie pozwala natomiast podzielić zapatrywania, w świetle którego właściwe byłoby uchylenie tej części przepisu art. 296a § 1 k.k., w której jest mowa o czynie nieuczciwej konkurencji⁴³. Argumentem przemawiającym za tym stanowiskiem ma być kolizja, w jakiej pozostaje to pojęcie (czyn nieuczciwej konkurencji) w stosunku do określenia „nadużycie uprawnień”. W świetle propozycji wykreślenia tego znamienia, przyjęcie lub żądanie łapówki „i tak byłoby karalne”⁴⁴, jako zachowanie „mogące wyrządzić szkodę”. Z kolei każde inne zachowanie sprawcy biernego korupcji gospodarczej miałyby być kwalifikowane jako niedozwolona czynności preferencyjna⁴⁵. Pogląd ten, chociaż opiera się na słusznym założeniu, iż *ratio legis* omawianego przepisu stanowi przede wszystkim ochrona zasad

⁴¹ P. Kardaś, w: *Kodeks karny. Komentarz*, t. III, red. A. Zoll, wyd. 3, Warszawa 2008, s. 550.

⁴² Por. np. J. Szwaja, w: A. Jakubecki, M. Kępiński, M. Mozgawa, M. Poźniak-Niedzielska, T. Skoczny, R. Skubisz, S. Sołtysiński, J. Szwaja, I. Wiszniewska, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. J. Szwaja, wyd. 2., Warszawa 2006, s. 141–142.

⁴³ Por. M. Iwański, *Nowa postać łapownictwa gospodarczego (po nowelizacji art. 296a § 1 k.k.)*, „Państwo i Prawo” 2009, nr 10, s. 80.

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ *Ibid.*

uczciwej konkurencji, to jednak – co do meritum – wydaje się nie do pogodzenia z wymaganiami płynącymi z obowiązujących uregulowań unijnych. Te zaś stanowiły przecież fundamentalny motyw wprowadzenia art. 296a do Kodeksu karnego, a jak wiadomo: *cessante ratione legis cessat ipsa lex* (gdy znika przyczyna prawa, samo prawo przestaje istnieć).

Zaprezentowane uwagi mogą jednak prowadzić do wysunięcia całkiem odmiennej od przedstawionej wyżej propozycji, a mianowicie do rozważenia, na ile zasadne jest odwoływanie się przez ustawodawcę w art. 296a § 1 k.k. do potrzeby wystąpienia możliwości wyrządzenia szkody przez sprawcę sprzedajności gospodarczej, jako alternatywnie ujętego znamienia w stosunku do czynu nieuczciwej konkurencji lub niedozwolonej czynności preferencyjnej. W dodatku, czego nie sposób przeoczyć, ujętego jako wzajemnie wykluczająca się alternatywa (alternatywa rozłączna poparta kwantyfikatorem logicznym „albo”).

W świetle niejasności wynikających z interpretacji zachowania posiadającego zdolność do wyrządzenia szkody, jak i wobec faktu, że znacząca część zachowań podejmowanych w obrocie gospodarczym przez podmioty w nim uczestniczące (zwłaszcza będące przedsiębiorcami) ze swej istoty posiada „zdolność do wyrządzenia szkody” (taką „zdolnością” będzie się cechowała większość zachowań związanych z ryzykiem gospodarczym, które – co do zasady – „wkalkulowane” są w każdą działalność gospodarczą), nasuwa się wątpliwość, czy znamię zachowania „mogącego wyrządzić szkodę” ma jakkolwiek rację bytu? Przypomnieć wypada, że zgodnie z powołanym już art. 3 u.z.n.k., za czyn nieuczciwej konkurencji może zostać uznane tylko takie zachowanie (dosłownie: działanie), które zagraża interesowi innego przedsiębiorcy lub klienta, względnie prowadzi do naruszenia tego interesu. Zagrożenie dla interesów innego uczestnika obrotu gospodarczego nie musi wprawdzie oznaczać możliwości wyrządzenia mu szkody majątkowej, niemniej jednak – biorąc pod uwagę i tak wysoce ocenny i nie mniej hipotetyczny stan, jakiego wymaga ustawodawca w obecnym stanie prawnym pisząc o zachowaniu „mogącym wyrządzić szkodę” – wydaje się, że rezygnacja z posługiwania się tym określeniem na gruncie art. 296a § 1 k.k. byłaby w pełni uzasadniona. Już tylko dla porządku, wypada w tym miejscu wspomnieć, że z uwagi na treść § 2 art. 296a k.k., uznającego za czynną formę korupcji w sektorze prywatnym udzielenie albo obietnicę udzielenia korzyści majątkowej lub osobistej – *verba legis*: „w wypadkach określonych w § 1”, zaprezentowane wywody dotyczące szkody oraz czynu nieuczciwej konkurencji płynące z § 1 art. 296a k.k., pozostają w pełni aktualne także w zakresie tego typu czynu zabronionego.

Uwagi poczynione na temat rodzajowego przedmiotu ochrony przestępstwa korupcji gospodarczej skłaniają do przemyślenia jeszcze innej propozycji, tym razem odnoszącej się do aktu prawnego, w którym zostało uregulowane przestępstwo korupcji gospodarczej.

Ustawodawca podejmując (słusznie zresztą) decyzję o kryminalizacji pewnych zachowań, dla których „wspólnym mianownikiem” jest korupcja, czyli – jak zazwyczaj bywają one określane – przestępstw: płatnej protekcji (art. 230a k.k.), korupcji wyborczej (art. 250a k.k.), korupcji menedżerskiej (art. 296a k.k.) oraz korupcji sportowej (art. 296b k.k.⁴⁶) niejako „intuicyjnie” uznał, że regulacją ze swej istoty najbardziej właściwą do zawarcia w niej przepisów określających te przestępstwa będzie Kodeks karny. Kierował się on przy tym zapewne względami natury pragmatycznej i – co niewykluczone – troską o spodziewane problemy z wykładnią powołanych przepisów. O ich systematycznym przyporządkowaniu zadecydowało zaś kryterium dobra prawnego, jakie w pierwszej kolejności zdają się chronić przepisy określające te przestępstwa. Podejście takie można w pełni podzielić. Można jednak zaproponować także nieco inne rozwiązanie. Zdaje się, że dostrzegł je nawet sam prawodawca decydując się na uchylenie art. 296b k.k., czyli przepisu penalizującego korupcję w sporcie na rzecz wprowadzenia odpowiednich przepisów do ustawy z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie. Jak zresztą wyraźnie wskazano w uzasadnieniu do projektu tej ustawy, wspomniane przestępstwo obejmuje zjawiska patologiczne występujące w zawodach sportowych organizowanych przez polski związek sportowy (w tym zarówno przez związek sportowy w ścisłym sensie, jak i w zawodach organizowanych w jego ramach albo na jego zlecenie)⁴⁷. Nie sposób przeoczyć również podnoszonych w piśmiennictwie przed tą datą wątpliwości, co do przedmiotu ochrony przestępstwa korupcji w sporcie. Wskazywano w nich wyraźnie, że: „prawidłowość organizacji i przeprowadzenia profesjonalnych zawodów sportowych ma charakter dobra o istotnej doniosłości społecznej, w niewielkim tylko stopniu zaś istotnej z gospodarczego punktu widzenia”⁴⁸. Co więcej, jak słusznie podniesiono: „[...] przepis chroniący uczciwość i prawidłowość organizacji, przeprowadzenia i uczestnictwa w profesjonalnych zawodach sportowych [tj. art. 296b k.k. – przyp. moje, A.G.] niejako z natury rzeczy chroni zasady uczciwości i *fair play* w sporcie, które nie

⁴⁶ Art. 296b został uchylony przez art. 64 ustawy z dn. 25 VI 2010 r. o sporcie (Dz.U. Nr 127, poz. 857 ze zm.). Zmiana weszła w życie dn. 16 X 2010 r.

⁴⁷ Por. druk sejmowy nr 2313, Sejm VI kadencji. Dokument dostępny na stronie: < www.sejm.gov.pl >.

⁴⁸ P. K a r d a s, *op. cit.*, wyd. 3, s. s. 577 i powołana tam literatura.

zawsze pozostają w związku z zasadami prawidłowego funkcjonowania obrotu gospodarczego⁴⁹.

W odniesieniu do przestępstwa określonego w art. 296a k.k. powołanie się na argument przedmiotu ochrony i uznanie, że miałby on – podobnie jak miało to miejsce w przypadku korupcji w sporcie – przemawiać za zasadnością objęcia korupcji w sektorze prywatnym przepisami karnymi ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie wydaje się już tak oczywiste. Korupcja w sektorze prywatnym, jak już zaznaczono, obejmuje bowiem zachowania naruszające przede wszystkim podstawy prawidłowego obrotu, zaś zasada uczciwej konkurencji stanowi jedynie jeden z wyznaczników prawidłowego ukształtowania stosunków w obrocie gospodarczym. Niemniej jednak, w świetle wywodów zaprezentowanych powyżej, pryncypium w postaci uczciwej i wolnej od jakichkolwiek bezprawnych czynów konkurencji zdaje się posiadać najistotniejsze znaczenie. Jak bowiem słusznie odnotowano, korupcja gospodarcza: „[...] nastawiona jest na pozyskiwanie korzystniejszej pozycji na konkurencyjnym rynku przez przekupywanie innych jego uczestników”, przez co narusza wolną konkurencję, w rezultacie hamując także rozwój gospodarczy oraz zakłócając funkcjonowanie mechanizmów rynkowych⁵⁰.

Równie istotna wydaje się kwestia uregulowań unijnych, a ściślej powołanej już Dyrektywy ramowej Rady 2003/568/WSISW, zgodnie z którą, prawo do niezakłóconej konkurencji stanowi zasadniczą wartość, do której ochrony zdaje się dążyć prawodawca wspólnotowy w art. 2 i 3 powołanego aktu prawnego.

Podniesione kwestie pozwalają na wysunięcie propozycji dotyczącej wprowadzenia do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji stosownego przepisu karnego, w którym zostałyby określone odpowiednie typy przestępstwa korupcji w sektorze prywatnym, przy jednoczesnej rezygnacji z jego objęcia przepisami Kodeksu karnego. Za takim rozwiązaniem może przemawiać, po pierwsze, zawarcie w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji definicji legalnej pojęcia „czyn nieuczciwej konkurencji”, do którego odwołuje się ustawodawca także w przepisie określającym korupcję gospodarczą, co z kolei sprzyja jego wykładni. Na marginesie można by zastanowić się nad wprowadzeniem do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji deliktu nazwanego, który pozwoliłby na poszerzenie zakresu odpowiedzialności cywilnej podmiotów uczestniczących w obrocie gospodarczym również o te zachowania, które odpowiadają istocie przekupstwa

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ J. Skorpka, *Podstawy karania korupcji...*, *op. cit.*, s. 85.

menedżerskiego. Po wtóre, rozwiązanie takie zdaje się prowadzić do wyeliminowania wątpliwości pojawiających się niekiedy w związku ze stosowaniem art. 296a k.k., co dotyczy w szczególności tych wypadków, w których w grę wchodzi możliwość równoczesnego zakwalifikowania zachowania sprawcy z art. 296 k.k. (nadużycie zaufania).

V. Podsumowanie

Reasumując, rozważania nad przestępstwem korupcji gospodarczej podjęte w niniejszym artykule koncentrują się przede wszystkim na kształcie regulacji zawartej w art. 296a k.k., rozpatrywanej z uwzględnieniem celów, jakim służyło jej wprowadzenie do Kodeksu karnego. Prowadzą one do oceny zasadności umieszczenia przepisu penalizującego korupcję gospodarczą w Kodeksie karnym. W przypadku pierwszej kwestii wypada uznać, że ustawodawca w zakresie czynności sprawczej określającej korupcję gospodarczą wypełnił swoje zobowiązania wynikające z unormowań międzynarodowych i unijnych, co nie oznacza, że art. 296a k.k. stanowi regulację klarowną w swojej treści. Wątpliwości związane ze sposobem rozumienia zachowania mogącego wyrządzić szkodę pozwalają na wysuniecie postulatów *de lege ferenda*, dotyczących jego zmiany, przeprowadzonej pod kątem usunięcia istniejących niejasności, bądź modyfikacji opisu typu korupcji gospodarczej określonego w art. 296a § 1 k.k. To z kolei wiąże się z sugestią rezygnacji z odwoływania się w opisie tego typu czynu zabronionego do zachowania „mogącego wyrządzić szkodę” i ograniczenia go do postawienia wymagania, aby sprawca żądał lub przyjmował korzyść majątkową lub osobistą albo jej obietnicę „w zamian za nadużycie udzielonych mu uprawnień lub niedopełnienie ciążącego na nim obowiązku stanowiące czyn nieuczciwej konkurencji lub niedopuszczalną czynność preferencyjną na rzecz nabywcy lub odbiorcy towaru, usługi lub świadczenia”. Natomiast przemyslenia dotyczące aktu prawnego, w którym powinno być uregulowane omawiane przestępstwo skłaniają do wniosku, że bardziej właściwe od aktualnego stanu prawnego byłoby wprowadzenie stosownego przepisu karnego do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Za takim rozwiązaniem przemawia zarówno wzgląd na wykładnię znamienia „czyn nieuczciwej konkurencji” użytego przez ustawodawcę w opisie typu zasadniczego sprzedajności gospodarczej, jak również podstawowe założenia regulacji dotyczącej korupcji w sektorze prywatnym, w szczególności postrzegane przez pryzmat motywów legislacyjnych przyświecających jej kryminalizacji.

