

Z ORZECZNICTWA SĄDÓW

ZYGMUNT KUKUŁA

GLOSA

**do wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 8 lutego 2013 r.,
II Aka 356/12, Lex nr 1314733**

**Commentary to the verdict of the Court of Appeal in Katowice given
on February 8th, 2013, file ref. no. II Aka 356/12, system LEX 1314733**

TEZA

Zachowanie mogące wyrządzić szkodę majątkową jednostce organizacyjnej w rozumieniu art. 296a § 1 k.k. to zachowanie polegające na wywołaniu takiej sytuacji, w której materialne interesy jednostki gospodarczej narażone są na niebezpieczeństwo uszczerbku.

GLOSA

Komentowany wyrok zasługuje na uwagę już z tego powodu, iż stanowi pierwsze opublikowane orzeczenie, wydane dla istniejącego już od ponad 10 lat w naszym kodeksie karnym art. 296a k.k., typizującego korupcję gospodarczą. Tym samym nie sposób pominąć znaczenia jakie odgrywa on dla praktyków, zwłaszcza, że rozpatrywane w jego treści zagadnienie nie należy do prostych. Przesłanką wprowadzenia przepisu była akcesja naszego kraju do struktur Unii Europejskiej oraz wynikająca z tego konieczność implementacji postanowień Dyrektywy Wspólnego Działania nr 98/742/JHA z 22 grudnia 1998 r., przyjętej przez Radę UE w sprawie przeciwdziałania korupcji w sektorze prywatnym. Istniejące dotąd w naszym prawie instrumenty nie gwarantowały skutecznych możliwości karania korupcji w

tym obszarze. Jak pokazały obserwacje poparte wynikami statystyk przestępczości, sięgano po ten przepis sporadycznie.

Teza glosowanego orzeczenia skoncentrowana została na jednej z trzech alternatywnych postaci strony przedmiotowej tego czynu, tj. zachowania mogącego wyrządzić jednostce gospodarczej szkodę majątkową. Sformułowanie, którym posłużył się ustawodawca przy opisie karalnego zachowania, zawiera w sobie pewien stopień ogólności. Tym więc sposobem ustalenie na czym owo zachowanie miałoby polegać, nie może odbyć się bez konieczności odpowiedniego wartościowania postępowania sprawcy. Pozostałe formy przewidziane w § 1 jak czyn nieuczciwej konkurencji oraz niedopuszczalna czynność preferencyjna na rzecz nabywcy lub odbiorcy towaru, usługi lub świadczenia, nie budzą aż takich problemów interpretacyjnych, co nie oznacza, że z tego powodu proces subsumpcji będzie przebiegał bezproblemowo.

Przypomnieć w tym miejscu należy, że przestępstwo z art. 296a § 1 k.k. do którego odnosi się rozstrzygnięcie sądu apelacyjnego nie wymaga nastąpienia skutku, staje się więc przestępstwem o charakterze formalnym w przeciwieństwie do postaci kwalifikowanej z § 4. Można również wspomnieć, że przestępstwem bezskutkowym jest także przypadek korupcji biernej z art. 228 k.k.¹ Dla rozpatrywanej sytuacji w pełni odnoszą się uwagi doktryny podkreślające, że w wypadku przewidzianym w § 1 ustawa nie nałożyła obowiązku aby sprawca przestępstwa podjął jakiegokolwiek działania, zmierzające w kierunku wyrządzenia szkody podmiotowi gospodarczemu². Dotyczy to rzecz jasna zaniechań po stronie menadżera, jak i faktycznego podejmowania działań szkodliwych, co w rezultacie powoduje konieczność udowodnienia prócz samego faktu przyjęcia łapówki, także intencji przyświecającej jej przyjęciu. Znacznie łatwiej przyjdzie nam to wykazać śledząc postępowanie menadżera, w którym zawarte będą przesłanki pozwalające przyjąć, że zachowanie to zmierza w stronę powstania szkody majątkowej.

Przechodząc do bezpośredniej oceny glosowanego orzeczenia należy zwrócić uwagę na to, że przedstawiona teza nie została jednak poparta głębszą argumentacją, odnoszącą się do opisanego zachowania, które wywołuje stan zagrożenia dla majątkowych interesów podmiotu gospodarczego, co niewątpliwie uznać wypada za jej słabą stronę. Sąd co prawda w uzasadnieniu powołał się na ogólne stanowisko wyrażone w doktrynie, w świetle którego następstwo wręczenia korzyści majątkowej w tej sytuacji nie przesądza jeszcze o pociągnięciu

¹ Postanowienie SN z 14 maja 2007 r., III KK 248/06, OSN Prokuratura i Prawo 2007, nr 10, poz. 4.

² R. Zawłocki [w:] A. Wąsek (red.) *Kodeks karny. Część szczególna. T-2. Komentarz do art. 222-316*. Warszawa 2006. s. 1199.

do odpowiedzialności karnej, ale postawił przy tej okazji także pytanie wypływające z niedostatecznego rozpoznania sprawy przez sąd pierwszej instancji. Pytanie sformułowane w następujący sposób: „Czy ustalone przez sąd pierwszej instancji zachowanie polegające na przyjmowaniu korzyści majątkowych w zamian za „szybkie sporządzanie protokołów szkodowych i przedstawienie pozostałej dokumentacji szkodowej, która była podstawą do wypłacenia odszkodowania, mogło wyrządzić szkodę pokrzywdzonemu Towarzystwu Ubezpieczeniowemu”. Z powodu błędów w ustaleniach faktycznych, udzielenie takiej odpowiedzi na tym etapie nie było zdaniem sądu apelacyjnego możliwe, co w rezultacie przesądziło o uchyleniu zaskarżonego wyroku i przekazaniu sprawy sądowi okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Meritum rozstrzygnięcia oraz sama teza orzeczenia nie budzi zastrzeżeń i zasługuje na aprobatę. Jednakże zważywszy na niewystarczającą, w mojej ocenie, argumentację podaną w uzasadnieniu, należy poświęcić nieco więcej uwagi analizie samego „zachowania polegającego na wywołaniu takiej sytuacji, w której materialne interesy jednostki gospodarczej narażone są na niebezpieczeństwo uszczerbku”. Jest to spowodowane faktem, że art. 296a § 1 k.k. nie klasyfikuje zachowań o których tu mowa, a które stanowią źródło zagrożeń dla interesów majątkowych. Można jednak, uwzględniając kontekst zachowania sprawcy biernej korupcji gospodarczej, przyjąć założenie, według którego stanowią one wypadkową pozycji zajmowanej przez niego w podmiocie gospodarczym oraz powiązanych z nią kompetencji.

Zamieszczone w treści znamion okoliczności modalne w postaci „nadużycia udzielonych uprawnień lub niedopełnienia ciążącego obowiązku”, charakteryzujące zachowanie sprawcy, pozostając w bezpośrednim związku z przyjęciem korzyści, wpływają na możliwość wyrządzenia szkody majątkowej jednostce gospodarczej. Przedstawiony opis przestępstwa pozwala wyodrębnić poszczególne etapy realizacji znamion czynu zabronionego: – przyjęcie korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicę (pierwszy etap) – w zamian za nadużycie udzielonych mu uprawnień lub niedopełnienia ciążącego na nim obowiązku (drugi etap) – (w następstwie czego) może wyrządzić jednostce szkodę majątkową (trzeci etap). Tak wyrażone stanowisko nie pozostawia w zasadzie wątpliwości co do faktu, że fundament odpowiedzialności karnej opiera się na wykazaniu nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązku, jako konsekwencja otrzymania łapówki. Przyjmując taką korzyść sprawca musi

dysponować możliwościami wykonania działań stanowiących ekwiwalent owej korzyści, więc załatwienie sprawy musi spoczywać w jego kompetencjach³.

W sposób wyjątkowo zgodny przyjęto w doktrynie, iż nastąpienie skutku w postaci wyrządzenia szkody nie jest konieczne, wystarczy sama tylko możliwość jej powstania⁴. Komentowany wyrok pozostaje zbieżny z tak wypracowaną opinią, zwracając uwagę na wywołanie sytuacji, z którą łączy się niebezpieczeństwo wystąpienia majątkowego uszczerbku. Zbyt krótki okres obowiązywania tego przepisu oraz sporadyczne stosowanie go w praktyce organów ścigania, z pewnością nie ułatwia procesu jego wykładni. Umieszczenie art. 296a k.k. wśród przestępstw rozdziału XXXVI skierowanych przeciwko obrotowi gospodarczemu sugeruje nam, że jego celem jest zagwarantowanie ochrony stosunków, powstałych w trakcie wymiany dóbr i usług pomiędzy podmiotami gospodarczymi lub podmiotami prowadzącymi działalność a innymi osobami⁵. Przepis ma zapewnić przestrzeganie uczciwych i rzetelnych praktyk przedsiębiorców w kontaktach z kontrahentami, zakazując przyjmowania łapówek, na wzór takiego zakazu wprowadzonego od dawna w sferze funkcjonowania instytucji publicznych. Stanowi on nieformalną odmianę przestępstwa nadużycia zaufania – karalnej niegospodarności z art. 296 k.k. Dlatego też od menadżerów należy oczekiwać podejmowania działań zgodnych z obowiązującymi standardami i właściwych decyzji, w których nie ma miejsca na incydenty pozostające w kolizji z racjonalnie pojmowanymi zadaniami, za które bezspornie uznać należy korupcję.

Rozwijając tę myśl w aspekcie zdefiniowania niebezpiecznych posunięć gospodarczych, należy wziąć pod uwagę ustalenie kryteriów wywołujących zagrożenia dla interesów majątkowych. Na plan pierwszy wysuwa się obiektywność osądu postępowania sprawy korupcji gospodarczej. Sprawcy temu wykazać trzeba przyjęcie korzyści za czynność, powodującą w sposób obiektywny i bezpośredni zagrożenie dla interesów majątkowych⁶. Szkodliwe działanie przeistacza się w taki stan rzeczy, w którym bieg wydarzeń nieuchronnie prowadzi do nastąpienia bliskiego skutku, który ostatecznie nie musi zaistnieć. Muszą za to zostać uruchomione niebezpieczne działania podjęte w intencji, co do której nie można powiedzieć, że jest szlachetna. Do prawno-karnej oceny każdej takiej sytuacji dodać należy, prawdopodobieństwo nastąpienia określonej szkody wraz z jego stopniowaniem. Stopień ten

³ A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. T-3. Komentarz do art. 278-363 k.k.*, Warszawa 2008, s. 549.

⁴ R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2007, s. 514; M. Mozgawa, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 690; T. Bojarski (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 797; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 535.

⁵ O. Górniok, *Prawo karne gospodarcze*, Toruń 1997, s. 9.

⁶ R. A. Stefański, *Przestępstwo korupcji gospodarczej*, Prokuratura i Prawo. 2004, nr 3, s. 50.

najlepiej przedstawić w popartej wyliczeniami symulacji matematycznej, ma ona w sobie tę zaletę, że w ekonomii wiele kwestii można ustalić w drodze obliczeń. Nie należy tracić z pola widzenia, że zdarzenia pewnego rodzaju wiążą się z mniejszą lub większą częstotliwością powstania szkody majątkowej. Im częściej podobne czyny występują, tym łatwiej ustalić prawdopodobieństwo oraz skutki, które powodują. W szczególnych sytuacjach pojawi się konieczność skorzystania z pomocy biegłego określonej specjalności, przeważnie z dziedziny księgowości i finansów. W każdym wypadku należy uwzględnić wszystkie okoliczności badanego zdarzenia, również okoliczności indywidualne (sprawcy, podmiotu gospodarczego oraz motyw wręczającego korzyść majątkową).

Zmierzając w stronę podsumowania prowadzonego wywodu zasadnym jest przyjęcie stanowiska, że sytuacja, o której mowa w tezie głosowanego wyroku, polega na wywołaniu przez zarządzającego przedsiębiorstwem takiej sytuacji, w której rodzi się stan konkretnego i realnego zagrożenia powstaniem szkody majątkowej. Wystarczające jest że cecha taka mieści się w podejmowanym przez sprawcę działaniu, które może samodzielnie, względnie na tle istniejącego układu wydarzeń, spowodować zagrożenie w postaci niebezpieczeństwa szkody. Trafnie ujęto tę sytuację jako np. decyzję gospodarczą, która sama w sobie w danym momencie nie zawiera szkodliwości, ale w nieodległym i dającym się przewidzieć horyzoncie może szkodę sprowadzić, będąc z punktu widzenia interesów wysoce ryzykowną⁷. Zdecydowanie łatwiej przyjdzie udowodnić przestępstwo w postaci kwalifikowanej, gdzie wymagane jest wystąpienie konkretnie wyliczonej szkody majątkowej. Składają się na nią rzeczywisty uszczerbek majątkowy oraz utracony zysk. W obliczu kształtowania się dopiero praktyki orzeczniczej, wydane orzeczenie zwróciło uwagę na dosyć istotny aspekt prowadzenia wykładni art. 296a k.k. Przepis wyposażony został w znamiona ocenne, których dopracowanie w wielu wypadkach wymaga korzystania z wykładni i dorobku doktryny i judykatury.

ABSTRACT

The conduct that can cause material damage in property of an organizational unit as prescribed by article 296a § 1 of the Penal Code should be considered as the conduct that can

⁷ O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S. M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz. T-2. Art. 117-363*, Gdańsk 2005, s. 434.

cause a situation when material interests of a business organization are exposed to danger of loss.