**Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego**

**Opinia dotycząca propozycji legislacyjnych**

**mających na celu dopełnienie wdrożenia przez Polskę**

***dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1371 z dnia 5 lipca 2017 roku w sprawie zwalczania za pośrednictwem prawa karnego***

***nadużyć na szkodę interesów finansowych Unii (Dz.U.UE.L.2017.198.29)***

Z otrzymanego zlecenia (korespondencji) wynika, że przedmiotem oceny Ministerstwa Sprawiedliwości (Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego przy Ministrze Sprawiedliwości) ma być projekt tylko **trzech konkretnych zmian ustawowych**.

Wobec powyższych okoliczności, odnosząc się do przedłożonych propozycji zmian (z założeniem dostępności i znajomości wszystkich dokumentów z nimi związanych), należy stwierdzić, co następuje:

1. Odnośnie do propozycji zmiany brzmienia przepisu § 6 art. 229 K.k.:
2. Należy w pierwszej kolejności wskazać, że uzasadnieniem tej zmiany jest zarzut Komisji Europejskiej, iż przepis art. 229 § 6 K.k. umożliwia zwolnienie sprawcy korupcji czynnej z odpowiedzialności karnej, co podważa wymaganą przez ww. dyrektywę: skuteczność, proporcjonalność i odstraszający charakter sankcji karnych z tytułu przestępstwa korupcji czynnej (co znowu ma naruszać wymagania formalne wskazane w art. 4 ust. 1 w zw. z art. 4 ust. 2 lit b ww. dyrektywy). Zarzut ten związany jest ponadto z uwagą, że wskazane w tym przepisie karnym zachowanie sprawcy powinno być przedmiotem oceny sądu, a nie automatycznie prowadzić do uchylenia odpowiedzialności karnej.
3. Istotą proponowanej zmiany jest zastąpienie klauzuli „nie podlegania karze”, klauzulą fakultatywnego zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary.
4. Z treści zarzutu Komisji Europejskiej i przedłożonej na jej podstawie propozycji nowelizacji wynika, że ich przedmiotem jest tylko ww. rozważany przepis. Wobec czego konieczne jest podkreślenie, że właściwym przedmiotem analizy oraz oceny może i powinien być cały przepis art. 229 K.k. Przewiduje on odpowiedzialność karną dla sprawcy łapownictwa czynnego, z sankcjami karnymi począwszy od grzywny (§ 2) aż do kary pozbawienia wolności do lat 20 (§ 4a).
5. Pod adresem przepisów art. 229 § 1-6 K.k., tak w praktyce, jak i w teorii rodzimego prawa karnego do tej pory nie podnoszono wartych odnotowania zarzutów braku skuteczności, proporcjonalności i odstraszającego charakteru ich sankcji (jak i dyspozycji). Należy również odnotować, że zarzut Komisji Europejskiej nie jest uzasadniony w żaden inny sposób, jak tylko ogólna impresją, że przepis § 6 art. 229 K.k. samodzielnie cech powyższych nie spełnia. Trudno zatem odnosić się do niego merytorycznie. W każdym razie, wydaje się, że główna moc tego zarzutu wynika z charakteru podmiotu, który go formułuje, a nie z faktycznych podstaw. Na marginesie należy odnotować również brak jakiegokolwiek merytorycznego uzasadnienia dla proponowanej (analizowanej) zmiany, co w istocie oznacza, że za wystarczające uznano tutaj ogólne i bezpodstawne uzasadnienie Komisji Europejskiej.
6. **Wobec powyższego należy podkreślić, że prawo karne (akt kryminalizacji i penalizacji) powinien zawsze opierać się na określonych podstawach w postaci danych kryminologicznych (rzeczywistego obrazu zjawiska danej przestępczości oraz faktycznego funkcjonowania danego rozwiązania w praktyce). W tym przypadku takiej podstawy brakuje. Z pewnością określona subiektywna ocena Komisji Europejskiej wystarczającym uzasadnieniem zmiany prawa karnego nie jest.**
7. Za w pełni aktualne uznać tutaj należy argumenty przywołane w odpowiedzi na zarzuty Komisji Europejskiej (pismo Ministerstwo Sprawiedliwości z dnia 31 lipca 2023 r. - pkt 162-164).
8. Odnosząc się merytorycznie (i mimo wszystko – konstruktywnie) do proponowanej zmiany, należy w pierwszej kolejności wskazać, że rozważany przepis § 6 art. 229 K.k. został wprowadzony ustawą z dnia 13.06.2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny […] (Dz.U. Nr 111, poz. 1061), która weszła w życie 1.07.2003 r.
9. Propozycja wprowadzenia do przepisu § 6 art. 229 K.k. konstrukcji (mechanizmu) nadzwyczajnego złagodzenia kary nie jest nowa. Projekt ustawy wprowadzającej ten przepis przewidywał bowiem pierwotnie właśnie klauzulę **obligatoryjnego zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary albo odstąpienia od jej wymierzenia** (druk nr 869 Sejmu RP IV kadencji). Projektodawcy uzasadniali takie rozwiązanie „względami polityki kryminalnej oraz doświadczeniami praktyki organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości”, wyrażając przy tym przekonanie, że „zaproponowana norma powinna pozwolić na złamanie solidarności przestępczej biorcy i dawcy korzyści majątkowej lub osobistej”. W trakcie prac sejmowych zaproponowano jednak zmianę powyższej klauzuli na **fakultatywne zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary albo odstąpienie od jej wymierzenia „w szczególnie uzasadnionych przypadkach”**. Komisja Nadzwyczajna ds. Zmian w Kodyfikacjach (przewodniczący – Janusz Wojciechowski) odrzuciła jednak tę propozycję i zaproponowała własną zmianę o treści, którą ostatecznie uchwalono w brzmieniu obecnie obowiązującym (druk nr 1412-A Sejmu RP IV kadencji). Dodać należy, że w trakcie procesu legislacyjnego zmiana ta (i ostateczna wersja projektu ustawy) została jednoznacznie pozytywnie zaopiniowana przez Komitet Integracji Europejskiej (przewodnicząca – Danuta Hubner).
10. Wynika z powyższego, że ustawodawca początkowo rozważał różne klauzule łagodzące odpowiedzialność karną, jakkolwiek nigdy nie rozważał klauzuli przewidującej **fakultatywne zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary** (zgodnie z rozpatrywaną propozycją zmian). Projektodawcy ustawy (obecnego rozwiązania) nie rozważali również klauzuli najbardziej typowej w tego typu przypadkach, tj. **fakultatywnego zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary albo odstąpienia od jej wymierzenia** (bez konieczności zaistnienia „szczególnie uzasadnionego przypadku”). Jakkolwiek jednak jest to rozwiązanie najczęściej przewidziane przez ustawodawcę, to jednak w praktyce jest ono stosowane relatywnie rzadko, a to z uwagi na – rozpatrywany z perspektywy sprawcy – dysfunkcjonalny brak właściwej ekwiwalencji pomiędzy tak złagodzoną odpowiedzialnością karną, a procesowym „świadczeniem” ze strony sprawcy. Z tego też powodu, rozwiązanie takie nie jest właściwe dla rozważanej tutaj sytuacji.
11. Klauzula określona w § 6 art. 229 K.k., w ujęciu łącznym z pozostałymi regulacjami art. 229 K.k., jest normatywnie poprawna, a w praktyce funkcjonuje właściwie. Należy przy tym dodać, że jest ona systemowo potrzebna, albowiem zachowanie sprawcy w niej przewidziane nie daje podstaw do zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary (art. 60 K.k.) albo odstąpienia od jej wymierzenia (art. 61 K.k.) na zasadach ogólnych.
12. Przyznając jednak, że obecnie obowiązująca klauzula jest rozwiązaniem obiektywnie karnoprawnie „radykalnym”, bo z założenia bezwzględnie wyłączającym poniesienie odpowiedzialności karnej (proces), a w następstwie tego - poszukując dla niej ewentualnej alternatywy - można rozważyć zastąpienie jej pierwotnie przewidzianym rozwiązaniem, czyli **obligatoryjnym zastosowaniem nadzwyczajnego złagodzenia kary albo odstąpieniem od jej wymierzenia.**
13. W części szczególnej Kodeksu karnego ustawodawca przewidział tylko kilka przypadków obligatoryjnego zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary (art. 250a § 4, art. 252 § 5, art. 259b, art. 277c § 1 i 2 oraz art. 299 § 8), przy czym tylko w dwóch przypadkach połączył to rozwiązaniem z odstąpieniem od wymierzenia kary (art. 250a i art. 277c). Odnosząc powyższe regulacje do obecnego i proponowanego brzmienia art. 229 § 6 K.k., najbardziej adekwatnym wydaje się być przepis art. 250a § 4 K.k. Brzmi on następująco: „Jeżeli sprawca przestępstwa określonego w § 1 albo w § 3 w związku z § 1 zawiadomił organ powołany do ścigania o fakcie przestępstwa i okolicznościach jego popełnienia, zanim organ ten o nich się dowiedział, sąd stosuje nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet może odstąpić od jej wymierzenia.” Wydaje się przy tym, że rozwiązanie to z normatywnego punktu widzenia jest poprawniejsze, niż proponowane (rozpatrywane).
14. Wydaje się więc, że alternatywne brzmienie rozważanego przepisu mogłoby mieć odpowiednio następujące brzmienie: **„Jeżeli sprawca przestępstwa określonego w § 1-5 zawiadomił organ powołany do ścigania o fakcie przestępstwa i okolicznościach jego popełnienia, zanim organ ten o nich się dowiedział, sąd stosuje nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet może odstąpić od jej wymierzenia.”** Zastrzec przy tym należy, że konsekwencją takiego rozwiązania będzie z pewnością mniejsza skłonność sprawców czynnego przekupstwa do współpracy z organami ścigania, co prawdopodobnie zmniejszy efektywność karnoprawnych instrumentów ochrony przed korupcją, określonych w art. 229 K.k.
15. W obecnym stanie prawnym sprawca musi ujawnić „wszystkie istotne okoliczności”, natomiast w rozważanym – tylko „okoliczności popełnienia przestępstwa”. Jest przy tym oczywiste, że w jednym i drugim przypadku chodzi o okoliczności sprowadzające się do informacji pozwalających zidentyfikować wręczoną łapówkę oraz osobę ją przyjmującą. Nie zmienia to faktu, że z formalno-prawnego punktu widzenia, proponowany przepis odnosi się do zachowania sprawcy o charakterze „mniej wymagającym”, co oznacza, że miałby on szersze zastosowanie niż obecny. Korespondowałoby to z rodzajowo mniejszą „nagrodą” dla sprawcy omawianego przestępstwa.
16. Na koniec należy dodać, że ewentualne wprowadzenie proponowanej zmiany bezwzględnie powinno być połączone ze zmianami w pozostałych przepisach Kodeksu karnego, określających przestępstwa o charakterze korupcyjnym. Zawierają one bowiem identyczne rozwiązanie jak omawiana tutaj klauzula wyłączająca karalność.
17. Odnośnie do propozycji zmiany w art. 4a ustawy z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz.U. z 2023 r. Poz. 659 – t.j.):
18. Istota proponowanej zmiany sprowadza się do zastosowania (rozszerzenia) obecnie obowiązującego rozwiązania zawartego w art. 4a ww. ustawy, do pięciu grup przestępstw (również poszerzonych). Istota przepisu art. 4a ustawy sprowadza się do uchylenia warunku odpowiedzialności penalnej podmiotu zbiorowego, w postaci formalnego potwierdzenia popełnienia czynu zabronionego przez osobę fizyczną reprezentującą ten podmiot. Wobec tego, należałoby się w pierwszej kolejności odnieść do tego rozwiązania (regulacji).
19. Przepis art. 4a został wprowadzony przepisem art. 6 pkt 1 ustawy z dnia 22 lipca 2022 r. o zmianie niektórych ustaw w celu przeciwdziałania przestępczości środowiskowej (Dz. U. z 2022 r. Poz. 1726), która weszła w życie dnia 1 września 2022 r. Zgodnie z tą ustawą, wyłącznie w zakresie przestępstw przeciwko środowisku naturalnemu, zrezygnowano z warunku uprzedniego prawomocnego skazania osoby fizycznej, jako koniecznej podstawy skazania podmiotu zbiorowego. Zgodnie z art. 4, podmiot zbiorowy podlega odpowiedzialności, jeżeli fakt popełnienia czynu zabronionego […] przez osobę […], został potwierdzony prawomocnym wyrokiem skazującym tę osobę […]. Zgodnie z nowym przepisem art. 4a, w przypadku popełnienia czynu zabronionego […] przez osobę […] podmiot zbiorowy podlega odpowiedzialności niezależnie od wydania wyroku albo orzeczenia, o których mowa w art. 4. **Chodzi zatem o rezygnację z omawianej podstawy odpowiedzialności penalnej podmiotu zbiorowego.**
20. Projektodawcy powyższego rozwiązania (nowego art. 4a) wskazywali w szczególności, że:

- „Celem zmiany jest zwiększenie efektywności środków, określonych w tej ustawie, w odniesieniu do zwalczania przestępczości środowiskowej. Aktualnie dostrzegalna jest znikoma skuteczność tych środków. Liczba spraw prowadzonych wobec podmiotów zbiorowych jest niewielka, a nakładane kary są niewysokie.”

- „Polska ma obowiązek wprowadzenia sprawnie funkcjonującego systemu odpowiedzialności osób prawnych i zapewnienia, by osoby prawne podlegały skutecznym i odstraszającym sankcjom, proporcjonalnym do wagi popełnionych przestępstw.”

- „Charakter wtórny odpowiedzialności podmiotu zbiorowego przyczynił się w znacznej mierze do rzadkiego stosowania przepisów ustawy. Ta oparta na prejudykacie konstrukcja, będąca podstawowym elementem obecnej procedury, została przyjęta głównie z przyczyn praktycznych. Żaden z międzynarodowych aktów prawnych wiążących Polskę nie uzależnia odpowiedzialności podmiotu zbiorowego od uprzedniego osądzenia sprawcy przestępstwa popełnionego na jego korzyść. Aktualne rozwiązanie jest od wielu lat krytykowane przez organizacje międzynarodowe zajmujące się zagadnieniem odpowiedzialności osób prawnych.” (uzasadnienie projektu ustawy – druk nr 2371 Sejmu RP IX kadencji, s. 11-12).

Wynika z powyższego, że głównym motywem zniesienia warunku potwierdzenia popełnienia czynu zabronionego przez osobę fizyczną było uznanie, że warunek ten w praktyce istotnie utrudnia stosowanie odpowiedzialności penalnej podmiotów zbiorowych, co oznacza, że należy z niego zrezygnować.

1. Odnosząc się do powyższego zabiegu i jego uzasadnienia, należy w pierwszej kolejności wskazać na karnoprawne znaczenie warunku określonego w art. 4 ww. ustawy dla koncepcji odpowiedzialności penalnej podmiotów zbiorowych za czyn zabroniony. Zgodnie z art. 3 ustawy, podmiot zbiorowy podlega odpowiedzialności za czyn zabroniony, którym jest zachowanie osoby fizycznej. Oznacza to, że – z koncepcyjnego (funkcjonalnego) oraz prawnego (normatywnego) punktu widzenia, odpowiedzialność penalna podmiotu zbiorowego jest w pełni i bezwzględnie oparta na odpowiedzialności karnej osoby fizycznej reprezentującej podmiot zbiorowy. Ściślej rzecz ujmując – podmiot zbiorowy odpowiada za (potwierdzony) czyn zabroniony osoby fizycznej. Wynika z tego wprost i jasno, że rezygnacja z warunku wskazanego w art. 4 ustawy, nie tylko podważa całkowicie zasadę odpowiedzialności wskazaną w art. 3 ustawy, ale bezpośrednio neguje w ogóle obecnie obowiązujące podstawy odpowiedzialności penalnej podmiotu zbiorowego. **Rezygnacja z warunku wskazanego w art. 3 i 4 ustawy prowadzi w konsekwencji do przyjęcia (zastosowania) odpowiedzialności penalnej podmiotu zbiorowego bez jakichkolwiek warunków.** **Nowy przepis art. 4a (wymieniona ustawa o ochronie środowiska naturalnego) w istocie wprowadziła do polskiego systemu prawa nowy rodzaj odpowiedzialności penalnej (podmiotów zbiorowych) bez określenia normatywnych (ustawowych) podstaw tej odpowiedzialności. Dlatego dodanie tego przepisu ocenić należy jednoznacznie negatywnie, a nawet konieczne jest dodanie, że przepis ten należałoby pilnie uchylić.**
2. Wszelkie wykorzystywanie tego rozwiązania uznać należy za wysoce niepożądane. Tak też należy ocenić proponowaną zmianę, której konsekwencja sprowadzi się do stosowania odpowiedzialności podmiotu zbiorowego bez żadnych podstaw, i to na dodatek do szerokiego wachlarza przestępstw, w tym przestępstw przeciwko mieniu, które stanowią znaczną część wszystkich przestępstw popełnianych w Polsce. Należy ten zabieg skonkludować stwierdzeniem, że rzeczywiście „ożywi” on obecną ustawę, tyle tylko, że jej szerokie stosowanie będzie związane z normatywną niejasnością i dowolnością do tej pory nieznanymi polskiemu prawu karania.
3. Wobec powyższego, nie ma już konieczności oceny zabiegu znacznego poszerzenia zakresu art. 16 (katalog rodzajów przestępstw mających zastosowanie do tej ustawy), wraz z towarzyszącą mu intencją, że ma on dotyczyć tylko przestępstw przeciwko interesem finansowym UE (gdy tymczasem formalnie tak nie jest).
4. Ustawa o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione obowiązuje już od ponad 20 lat. Od początku rodziła ona powszechną i w pełni uzasadnioną krytykę, której potwierdzeniem był praktyczny brak jej stosowania. Tyle czasu miał polski rząd oraz ustawodawca, aby ten stan rzeczy (prawny) zmienić. Zmiana ta jest bez wątpienia konieczne i pilna. Jednak nie może ona sprowadzać się do wykorzystywania jej art. 4a, który nie tylko stanowi jej zaprzeczenie, lecz również stanowi zaprzeczenie wszelkich powszechnie przyjętych kanonów podstaw odpowiedzialności o charakterze penalnym, obowiązujących w demokratycznym państwie prawnym. **Dlatego należy jednoznacznie postulować rezygnację z rozważanej tutaj zmiany (uzupełnienia) art. 4a omawianej ustawy.**
5. Odnośnie do propozycji zmiany (uzupełnienia) w art. 16 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz.U. z 2023 r. Poz. 659 – t.j.):
6. Istota tej zmiany sprowadza się do dodania do katalogu przestępstw mających zastosowanie do ww. ustawy, również przestępstwa przywłaszczenia mienia z art. 284 K.k. Jej uzasadnienie sprowadza się do wskazania, że czyny zabronionego stypizowane w tym przepisie karnym mogą również, w szczególnych faktycznych przypadkach (podobnie jak w przypadku pozostałych przepisów określających przestępstwa przeciwko mieniu już wymienionych w art. 16 ww. ustawy), naruszać interesy finansowe Unii Europejskiej.
7. Wobec powyższego należy wskazać, że nie ma racjonalnych podstaw, aby uzupełniać w wyżej wymieniony sposób katalog przestępstw wyłącznie z uwagi na ochronę interesów finansowych Unii Europejskiej. Dlatego już tylko na marginesie należy potwierdzająco wskazać, że rzeczywiście możliwa jest w praktyce sytuacja przywołana przez projektodawcę. Istota omawianego problemu sprowadza się do innego zasadniczego pytania – czy ustawa o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione powinna mieć zastosowanie również do przestępstwa określonego w art. 284 K.k.? Na takie pytanie należy zaś udzielić odpowiedzi pozytywnej.
8. Trudno wskazać na racjonalne podstawy dla obecnego rozwiązania z art. 16 ust. 1 pkt 6 ww. ustawy, zgodnie z którym ma ona zastosowanie do przestępstw przeciwko mieniu wskazanych wyłącznie w art. 286, 287 oraz 291-293 K.k. Można bowiem sobie wyobrazić sytuację, w której - w warunkach określonych w art. 3 ww. ustawy - popełniony zostaje również czyn zabroniony określony w art. 284 i 288 K.k., a nawet w art. 278 K.k. **Dlatego proponowane uzupełnienie należy ocenić pozytywnie.**
9. Powyższa pozytywna ocena musi być jednak opatrzona zastrzeżeniami, zgodnie z którymi:

- uzupełnienie to powinno odnosić się do wszystkich przestępstw z art. 284 K.k., a nie tylko do tych, które naruszają interesy finansowe UE,

- uzupełnienie ww. ustawy powinno być znacznie szersze, także w ramach przestępstw przeciwko mieniu,

- sama ustawa powinna jednak zostać uchylona w całości i zastąpiona zupełnie inną nową regulacją (ustawą) określającą podstawy odpowiedzialności penalnej podmiotów zbiorowych oraz odpowiedzialnością karną ich reprezentantów.

Konieczność i pilność tego ostatniego zabiegu nie podlega żadnej dyskusji. Należy przy tym odnotować, że brak takiego funkcjonalnego kompleksowego rozwiązania, już od dawna stanowi bodajże główny zarzut pod adresem polskiego prawa karania ze strony wszystkich organizacji międzynarodowych, do których należy RP.

**Podsumowując powyższe rozważania:**

1. **zmianę nr 1 należy ocenić warunkowo negatywnie,**
2. **zmianę nr 2 należy ocenić bezwarunkowo negatywnie,**
3. **zmianę nr 3 należy ocenić warunkowo pozytywnie.**

Opracował: prof. dr hab. Robert Zawłocki