

Ernest Szczęch

Uniwersytet Rzeszowski

e_szczech@interia.pl

Korupcja w sektorze prywatnym w Estonii

Commercial Bribery in Estonia

STRESZCZENIE

W artykule została opisana korupcja w sektorze prywatnym w Estonii. Autor skupił się głównie na analizie konstrukcji normatywnych znajdujących się w estońskim kodeksie karnym. W pracy można znaleźć elementy specyficzne dla tamtejszego systemu prawa, w szczególności odpowiedzialność osób prawnych przedstawiającą się jako odpowiedzialność karna. Autor udowadnia, że doświadczenia estońskie mogą być cenne dla polskiego ustawodawcy.

Słowa kluczowe: korupcja; Estonia; sektor prywatny; odpowiedzialność osób prawnych

WSTĘP

„Korupcja jest problemem całego świata”¹. Każdy z krajów definiuje to zjawisko i wypracowuje odpowiednie regulacje prawne według własnego uznania, opartego na kulturze, tradycji i świadomości społeczeństwa. Doświadczenia zagranicznych ustawodawstw mogą okazać się cenne dla innych systemów zwalczania przestępczości korupcyjnej. To powoduje, że ich rozwiązania prawne, chociaż – jak zostanie to pokazane w dalszej części artykułu – zmienne i poddawane dynamicznemu rozwojowi, mogą stanowić cenną wskazówkę dla ustawodawcy polskiego. Korupcja w sektorze prywatnym może być przedstawiona na dwóch płaszczyznach: w relacji podmiot prywatny – podmiot publiczny oraz podmiot prywatny – podmiot prywatny. Pierwsza odnosi się do stosunków głównie pomiędzy przedsiębiorcami a funkcjonariuszami publicznymi, druga natomiast

¹ R. Lepikson, [w:] *Corruption in Public Procurement*, Germany 1998, s. 7.

stricte do układów korupcyjnych, w których stronami są tylko podmioty sektora prywatnego².

Estonia to niewielki kraj położony w północnej Europie. Niepodległość odzyskała po upadku Związku Radzieckiego w 1991 r. W związku z przemianami społeczno-politycznymi państwo stanęło przed problemem nasilającej się korupcji. Procesy prywatyzacyjne były szczególnie na nią podatne³. Dysfunkcja ta występowała we wszystkich krajach postsowieckich. Właśnie dlatego łapówkarstwo określane jest również mianem najgorszej choroby gospodarek przejściowych⁴. Estonia w międzynarodowych rankingach zagrożenia korupcją systematycznie plasuje się najkorzystniej ze wszystkich państw powstałych po upadku Związku Radzieckiego⁵. W krajach postkomunistycznych większą skuteczność odnoszą skuteczne przepisy prawne niż samoregulacja⁶. Niestety, nie zawsze są to regulacje skuteczne, proporcjonalne i odstrasżające, a w niektórych przypadkach nawet stwarzają sytuacje korupcjogenne. Wszelkiego rodzaju kodeksy etyczne, wewnętrzne procedury sprawnego zarządzania organizacją czy świadomość prawna uczestników obrotu gospodarczego z pewnością odgrywają istotną rolę, lecz jedynie uzupełniającą w stosunku do instytucjonalnego systemu antykorupcyjnego. Abstrahując od czynników kulturowych⁷ (które oczywiście są odmienne od naszych), system prawny i tamtejsze regulacje ukazują swoją specyfikę i alternatywną drogę podjętą przez ten kraj. Częste zmiany prawa karnego, mimo że co do zasady niepożądane, ukazują próby usprawnienia struktury antykorupcyjnej pod względem zarówno legislacyjnym, jak i instytucjonalnym. 1 stycznia 2015 r. weszła w życie istotna nowelizacja kodeksu karnego (e.k.k.)⁸, która znacząco przemodelowała część szczególnie w kontekście typów przestępstw korupcyjnych. Wartość merytoryczna

² M. Sööt, *Explaining Corruption: Opportunities for Corruption and Institutional Trust*, Tartu 2013, s. 27.

³ Szerzej o korupcji występującej podczas procesów prywatyzacyjnych w Estonii: V. Kalniņš, *Estonia: Almost There*, http://anticorr.eu/publication_type/deliverable [data dostępu: 15.03.2016].

⁴ M. Laar, *Estoński cud gospodarczy*, przeł. E. Kowalska, <http://mises.pl/blog/2014/10/29/laar-estonski-cud-gospodarczy> [data dostępu: 15.03.2016].

⁵ Według prestiżowego Indeksu Percepcji Korupcji 2015, opracowywanego przez Transparency International, Estonia plasuje się na 23. miejscu spośród 168 państw. Jest to lepszy wynik niż Polski (30. miejsce).

⁶ O. Lumi, *A comparative insight into the status of lobbying regulation debate in Estonia*, "Journal of Public Affairs" 2014, Vol. 14, No. 1, DOI: <http://dx.doi.org/10.1002/pa.1504>, s. 44–53. Szerzej na temat afer korupcyjnych w Estonii: H. Hisberg, J. Matt, R. Vinni, *Estonia*, [w:] *Nations in transit*, 2015, <https://freedomhouse.org/report/nations-transit/2015/estonia> [data dostępu: 15.03.2016], s. 227–245.

⁷ Szerzej na temat czynników kulturowych korupcji w Estonii: M. Sööt, K. Rootalu, *Institutional Trust and Opinions of Corruption*, Tartu 2012, s. 82–95.

⁸ RT I, 12.07.2014, 1, dalej jako: e.k.k. Zob. www.riigiteataja.ee/en [data dostępu: 15.03.2016] – na tej stronie są dostępne wszystkie wykorzystane w artykule akty prawne w języku angielskim.

konstrukcji normatywnych – zarówno sprzed podanej daty, jak i po niej – wymaga ich łącznego omówienia.

Estonia aktywnie korzysta z dorobku ustawodawstwa międzynarodowego i systematycznie stara się harmonizować swoje przepisy. Procesy integracyjne UE wymogły na jej członkach wprowadzenie licznych zmian legislacyjnych i instytucjonalnych dotyczących korupcji. Estonia jest stroną licznych międzynarodowych konwencji antykorupcyjnych⁹:

- Konwencji Narodów Zjednoczonych przeciwko korupcji,
- Cywilnoprawnej i Prawnokarnej Konwencji Rady Europy o korupcji,
- Konwencji OECD o zwalczaniu przekupstwa zagranicznych funkcjonariuszy publicznych w międzynarodowych transakcjach handlowych.

Z wykonania powyższych aktów prawnych sporządzane są odpowiednie raporty przez przedstawicieli danej organizacji. W 2014 r. Grupa Robocza OECD do spraw Korupcji w Międzynarodowych Transakcjach Handlowych sporządziła raport (*Phase 3*)¹⁰ dotyczący implementacji i wykonania postanowień Konwencji OECD o zwalczaniu przekupstwa zagranicznych funkcjonariuszy publicznych w międzynarodowych transakcjach handlowych¹¹. Poruszono w nim zagadnienia specyficzne dla Estonii, tj. zmiany legislacyjne i w strukturze instytucjonalnej, a także postępy w porównaniu z raportem OECD (*Phase 2*) z 2008 r. oraz suplementem z 2010 r. Sukcesem było wprowadzenie estońskiej ustawy antykorupcyjnej z 2012 r.¹²

Estonia od 2004 r. prowadzi planowanie polityki antykorupcyjnej w formie planów strategicznych. Przyjęła strategię antykorupcyjną na lata 2013–2020¹³, będącą kontynuacją poprzednich strategii¹⁴. Jej główne założenia to: rozwijanie świadomości prawnej w kwestiach związanych z korupcją; zwiększenie transparentności i przejrzystości w zachowaniach decydentów; wypracowanie odpowiednich instrumentów prawnych dla organów ścigania; zapobieganie korupcji, która mogłaby zagrozić bezpieczeństwu narodowemu. W strategii znajduje się szeroko ujęta definicja korupcji, obejmująca również defraudację. Nawiązuje ona do

⁹ K. Lepasepp, K.J. Paadam, *Estonia*, [w:] *Getting the deal through – anti-corruption*, www.sorainen.com/UserFiles/File/Publications/article.Anti-corruption-Estonia-2007.2007-07-11.GTDT.eng.kaupol-karl.pdf [data dostępu: 15.03.2016].

¹⁰ Ten raport oraz raporty dotyczące pozostałych faz i suplementy do nich znajdują się w języku angielskim na stronie: www.oecd.org/daf/anti-bribery/estonia-oecdanti-briberyconvention.htm [data dostępu: 15.03.2016].

¹¹ Raport został przygotowany przez zespół ewaluacyjny składający się z ekspertów z Bułgarii i Polski oraz pracowników sekretariatu OECD.

¹² RT I, 29.06.2012, 1. Ustawa weszła w życie dnia 1 kwietnia 2013 r.

¹³ www.korruptsioon.ee/sites/www.korruptsioon.ee/files/elfinder/dokumentid/estonian_anti-corruption_strategy_2013-2020.pdf [data dostępu: 15.03.2016].

¹⁴ Poprzednie strategie obejmowały lata 2004–2008 oraz 2008–2012. Szerzej: J. Bil, *Badania porównawcze nad polityką antykorupcyjną*, [w:] *Korupcja i antykorupcja*, red. J. Kosiński, K. Krak, A. Koman, Warszawa 2012, s. 439–445.

koncepcji E.H. Sutherlanda, przedstawiającej korupcję jako nadużycie zaufania związanego z pełnieniem określonej funkcji¹⁵. Niestety, nie poświęcono osobnej jednostki redakcyjnej dla korupcji w sektorze prywatnym. Jest ona wspomniana w kontekście szkolenia i zatrudniania odpowiednich ekspertów do spraw korupcji oraz wypracowywania analiz ryzyka¹⁶.

KORUPCJA W ESTOŃSKIM KODEKSIE KARNYM

Przestępstwo korupcji umieszczono w rozdziale XVII, dziale 2 kodeksu karnego zatytułowanym „Przestępstwa przeciwko sprawowaniu funkcji publicznych. Naruszenie obowiązku zachowania praworządności”. Już samo umiejscowienie typów odnoszących się do tej patologii społecznej może nasuwać wątpliwości. Trudno uznać łapówkarstwo występujące pomiędzy przedsiębiorcami za przestępstwo związane z funkcjami publicznymi. Stało się to możliwe dzięki odpowiedniej konstrukcji definicji funkcjonariusza publicznego. Rozszerzono to pojęcie również na arbitrów oraz osoby fizyczne kompetentne do zarządzania prywatną osobą prawną lub występowania w interesie prywatnej osoby prawnej bądź innej osoby fizycznej. Spowodowało to kilka trudności z zakwalifikowaniem osób odpowiedzialnych za procedury *compliance*¹⁷ czy zarządzanie ryzykiem za spełniających przesłanki wynikające z tej jednostki redakcyjnej. Odpowiedzialność mogli też ponieść przedstawiciele ustawowi i pełnomocnicy osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej. Przedmiotem ochrony objęto obowiązek zachowania praworządności, będący pewnego rodzaju wspólnym mianownikiem dla wszystkich przestępstw korupcyjnych, co przynajmniej w teorii pozwoliło na zmniejszenie ilości typów przestępstw *sui generis*.

Przestępstwo korupcji było stypizowane w sześciu oddzielnych paragrafach e.k.k.:

1. § 293 dotyczącym przyjęcia gratyfikacji, obejmującym trzy typy przestępstw:

- zasadniczy, polegający na przyjęciu przez funkcjonariusza publicznego korzyści¹⁸ w zamian za zachowanie legalne, zagrożony karą grzywny albo karą pozbawienia wolności do lat 3,

¹⁵ E. Sutherland, *White-Collar criminality*, “American Sociological Review” 1940, Vol. 5, No. 1, DOI: <http://dx.doi.org/10.2307/2083937>, s. 2.

¹⁶ Strategia antykorupcyjna na lata 2013–2020, s. 7. Analiza ryzyka to działania skierowane na obniżenie negatywnego wpływu ryzyka związanego z funkcjonowaniem danej jednostki organizacyjnej. Zob. https://pl.wikipedia.org/wiki/Analiza_ryzyka [data dostępu: 15.03.2016].

¹⁷ Zapewnienie zgodności działalności z regulacjami prawnymi. Zob. <https://pl.wikipedia.org/wiki/Compliance> [data dostępu: 15.03.2016].

¹⁸ Korzyścią może być mienie bądź inne środki przekazane funkcjonariuszowi bezpośrednio lub przy pomocy osób trzecich. Obecny stan prawny wyraża zarówno jej aspekt majątkowy, jak i niemajątkowy.

- kwalifikowany, zawierający cztery znamiona kwalifikujące: recydywę ogólną¹⁹, żądanie gratyfikacji, w grupie, na „szeroką skalę”²⁰, zagrożony karą pozbawienia wolności do lat 5,
 - dokonanie typu zasadniczego bądź kwalifikowanego przez osobę prawną, zagrożone karą grzywny.
2. § 294 dotyczącym przyjęcia łapówki, obejmującym cztery typy przestępstw:
- zasadniczy, polegający na przyjęciu przez funkcjonariusza publicznego korzyści w zamian za zachowanie nielegalne, zagrożony karą pozbawienia wolności od roku do lat 3,
 - kwalifikowany, zawierający pięć znamion kwalifikujących: recydywę ogólną, żądanie gratyfikacji, w grupie, na „szeroką skalę”, wystąpienie „poważnych konsekwencji”²¹, zagrożony karą pozbawienia wolności od 2 do 10 lat,
 - dokonanie typu zasadniczego przez osobę prawną, zagrożone karą grzywny,
 - dokonanie typu kwalifikowanego przez osobę prawną, zagrożone karą grzywny albo karą przymusowej likwidacji.

Oprócz wskazanych typów przestępstw w paragrafach znajduje się również klauzula umożliwiająca zastosowanie rozszerzonej konfiskaty mienia²²:

1. § 295 dotyczącym przygotowania przyjęcia gratyfikacji, obejmującym trzy typy przestępstw:
- zasadniczy, polegający na organizacji przyjęcia gratyfikacji, zagrożony karą grzywny albo karą pozbawienia wolności do roku,
 - kwalifikowany, zawierający dwa znamiona kwalifikujące: recydywę ogólną i wykorzystanie pozycji funkcjonariusza publicznego, zagrożony karą pozbawienia wolności do lat 3,
 - dokonanie typu zasadniczego bądź kwalifikowanego przez osobę prawną, zagrożone karą grzywny.

¹⁹ Recydywa ogólna będzie ograniczona w tych przypadkach jedynie do uprzedniego skazania za odpowiednie przestępstwo korupcyjne, a nie jakiekolwiek przestępstwo. Możliwe w takim wypadku są trzy konfiguracje: uprzednie przyjęcie gratyfikacji/łapówki, uprzednie wręczenie gratyfikacji/łapówki, uprzednie przygotowanie łapówki/gratyfikacji.

²⁰ Jest to wyjątkowo nieostre znamię, jednak można przyjąć, że „na szeroką skalę” oznacza kryterium terytorialne odnoszące się do obszaru, na którym wystąpił układ korupcyjny.

²¹ Wywarcie „poważnych konsekwencji” wymaga odnoszenia się *in concreto* do każdego przypadku korupcji. Jest to znamię najbliższe sformułowaniu użytemu przez ustawodawcę polskiego w typie kwalifikowanym przestępstwa korupcji w sektorze prywatnym – wyrządzenie znacznej szkody.

²² Można ją zastosować wobec skazanego na karę pozbawienia wolności w wymiarze co najmniej roku bądź kary dożywotniego pozbawienia wolności. Sąd może zarządzić konfiskatę części aktywów, które skazany posiadał w chwili orzekania, jeżeli przemawia za tym natura przestępstwa, wątpliwości co do legalności pochodzenia przedmiotu konfiskaty. Szerzej: Raport *Phase 3* OECD.

2. § 296 dotyczącym przygotowania układu korupcyjnego, obejmującym trzy typy przestępstw:
 - zasadniczy, polegający na organizacji przyjęcia łapówki, zagrożony karą grzywny albo karą pozbawienia wolności do roku,
 - kwalifikowany, zawierający dwa znamiona kwalifikujące: recydywę ogólną i wykorzystanie pozycji funkcjonariusza publicznego, zagrożony karą pozbawienia wolności do lat 3,
 - dokonanie typu zasadniczego bądź kwalifikowanego przez osobę prawną, zagrożone karą grzywny.
3. § 297 dotyczącym wręczenia gratyfikacji, obejmującym trzy typy przestępstw:
 - zasadniczy, polegający na wręczeniu bądź udzieleniu obietnicy wręczenia gratyfikacji, zagrożony karą pozbawienia wolności do lat 3,
 - kwalifikowany, zawierający trzy znamiona kwalifikujące: recydywę ogólną, w grupie, na „szeroką skalę”, zagrożony karą pozbawienia wolności do lat 5,
 - dokonanie typu zasadniczego bądź kwalifikowanego przez osobę prawną, zagrożone karą grzywny.
4. § 298 dotyczącym wręczenia łapówki, obejmującym cztery typy przestępstw:
 - zasadniczy, polegający na wręczeniu bądź udzieleniu obietnicy wręczenia łapówki, zagrożony karą pozbawienia wolności od roku do lat 5,
 - kwalifikowany, zawierający cztery znamiona kwalifikujące: recydywę ogólną, w grupie, na „szeroką skalę”, wystąpienie „poważnych konsekwencji”, zagrożony karą pozbawienia wolności od 2 do 10 lat,
 - dokonanie typu zasadniczego przez osobę prawną, zagrożone karą grzywny,
 - dokonanie typu kwalifikowanego przez osobę prawną, zagrożone karą grzywny albo karą przymusowej likwidacji.

Jedyną różnicą między łapówką a gratyfikacją była legalność bądź nielegalność zachowania stanowiącego ekwiwalent korzyści. *Ratio legis* takiego dualistycznego podziału pozostało niejasne. Rozwiązanie takie poddano krytyce i zaproponowano zmianę tego stanu rzeczy²³. Oskarżyciel publiczny w przypadku korupcji był obowiązany udowodnić, że zachowanie będące ekwiwalentem łapówki było nielegalne, co w praktyce nastroczało trudności i było uciążliwe dla organów ścigania. Powodowało to, że w Estonii mieliśmy do czynienia ze swoistym domniemaniem legalności zachowania funkcjonariusza, które mogło być obalone dowodem przeciwnym. Ustawodawca estoński postanowił zlikwidować ten podział i uchylił

²³ M. Kairjak, *Still some unclarity regarding the legal consequences arising from the nullity of agreements through corruption – Estonia*, [w:] *The Impact of Corruption on International Commercial Contracts*, eds. M. Bonnel, O. Meyer, Switzerland 2015, s. 160–162.

paragrafy dotyczące gratyfikacji. Ze względu na to, że w regulacji tej nie dokonywano rozróżnienia sektorowego, penalizowane było również przestępstwo gratyfikacji w sektorze prywatnym. Oznaczało to, że wręczenie korzyści dla przedsiębiorcy, który mimo otrzymanego daru kierował się kryteriami zgodnymi z dobrymi obyczajami²⁴ panującymi w obrocie gospodarczym, było karalne. Typy kwalifikowane przyjęcia i wręczenia łapówki należały do kategorii przestępstw pierwszego stopnia²⁵. Pozostałe typy stanowiły przestępstwa drugiego stopnia.

Trzeba zauważyć, że surowość sankcji występujących za korupcję w sektorze publicznym i prywatnym pozostawała taka sama. Zazwyczaj rola sektora prywatnego jest deprecjonowana i wyraża się w łagodniejszym ustawowym zagrożeniu, dlatego to rozwiązanie należało przyjąć z aprobatą. Obecnie utworzono nowy dział w kodeksie karnym, który jest poświęcony korupcji w sektorze prywatnym. Znajduje się on teraz w rozdziale XXI, w dziale 9 zatytułowanym „Przestępstwa gospodarcze. Przestępstwa korupcyjne w sektorze prywatnym”. Składa się on z dwóch paragrafów:

1. § 402³ dotyczącego przestępstwa korupcji w sektorze prywatnym w formie biernej, obejmującego dwa typy przestępstw:
 - żądanie, przyjęcie obietnicy, przyjęcie korzyści przez osobę kompetentną do prowadzenia działalności gospodarczej w interesie osoby prywatnej, arbitra, w imieniu swoim bądź osoby trzeciej w zamian za nadużycie swoich kompetencji, zagrożone karą grzywny albo karą pozbawienia wolności do lat 5,
 - dokonanie wyżej wymienionego przestępstwa przez osobę prawną, zagrożone karą grzywny.
2. § 402⁴ dotyczącego przestępstwa korupcji w sektorze prywatnym w formie czynnej, obejmującego dwa typy przestępstw:
 - wręczenie bądź udzielenie obietnicy wręczenia korzyści w sektorze prywatnym, zagrożone karą pozbawienia wolności do lat 5,
 - dokonanie wyżej wymienionego przestępstwa przez osobę prawną, zagrożone karą grzywny.

Zrezygnowano z typów kwalifikowanych tego przestępstwa, do czego należy odnieść się negatywnie. Czyny zabarwione określonymi okolicznościami powinny być ustawowo wskazane jako charakteryzujące się większym stopniem społecznej szkodliwości i powinny być opatrzone surowszą sankcją. Obecnie przestępstwo

²⁴ Przedsiębiorca, wybierając najlepszą ofertę, kieruje się kryterium fachowości i rzetelności, mimo istnienia określonych więzi między nim a kontrahentem. W sektorze publicznym takie zachowania należy traktować jako nieetyczne, natomiast w sektorze prywatnym mogą być normalną praktyką.

²⁵ Estoński kodeks karny ma zastosowanie do trzech kategorii przestępstw: pierwszego stopnia, drugiego stopnia oraz wykroczeń. Co ciekawe, różnica pomiędzy pierwszym a drugim stopniem wyraża się w górnej wysokości ustawowego zagrożenia karą pozbawienia wolności, co prezentuje się odwrotnie niż w Polsce.

korupcji w sektorze prywatnym jest przestępstwem drugiego stopnia, co powoduje, że nie ma obowiązku informowania organów ścigania o podejrzeniu popełnienia przestępstwa. Przedawnienie w przypadku korupcji w sektorze prywatnym wynosi 5 lat od czasu jego popełnienia. Wątpliwości budzą również nieostre znamiona określenia „osoba kompetentna do prowadzenia działalności gospodarczej”, czyli *de facto* osoba kompetentna do reprezentowania osoby prawnej. Kłopotliwe jest też znamie „w interesie”. Za prawidłowy należy uznać brak konstrukcji typu uprzywilejowanego. Wszelkiego rodzaju okoliczności łagodzące można uwzględnić przecież na etapie sądowego wymiaru kary. Sąd może zastosować również grzywnę kumulatywną oraz inne rodzaje restrykcji, np. zakaz sprawowania funkcji²⁶ w przedsiębiorstwie od roku do 5 lat. Warto zauważyć, że jest to zakaz kwalifikowany, gdyż co do zasady nadużycie profesjonalnych obowiązków zagrożone jest od roku do lat 3²⁷. Czynnikiem przesądzającym o takim rozwiązaniu z pewnością była waga i wartość obrotu gospodarczego dla ustawodawcy estońskiego.

PROBLEM PRZYGOTOWANIA KORUPCJI JAKO PRZESTĘPSTWA *SUI GENERIS* A NIESPRAWCZYCH FORM POPEŁNIENIA CZYNU

Bardzo problematyczne pozostawały typy statuujące przestępstwa przygotowania korupcji. W Estonii pośrednik w układzie korupcyjnym mógł być odpowiedzialny jako sprawca albo jako podżegacz czy pomocnik (§ 20 i 22 e.k.k.). W ówczesnym stanie prawnym *in concreto* trudno rozróżnić powyższe pojęcia. Przedstawiciele Estonii w kwestionariuszu dotyczącym raportu *Phase 3* stwierdzili, że przygotowanie łapówki zachodzi wtedy, gdy zamiar podmiotu przestępstwa można wykazać, lecz akt korupcji – bez względu na przyczynę – nie odbył się lub nie mógł być udowodniony ze względu na brak dowodów. W przypadku pozostałych form zjawiskowych nie udało się przedstawić jasnej granicy pomiędzy nimi. Mimo że przygotowanie łapówki było sprawczą formą przestępstwa, to sankcje za podżeganie i pomocnictwo były surowsze. Było ono zagrożone w typie zasadniczym jedynie grzywną bądź karą pozbawienia wolności do roku. W typie kwalifikowanym jest ono zagrożone karą do 3 lat pozbawienia wolności. Estońskie prawo zezwala na użycie specjalnych technik dochodzeniowych²⁸ jedynie w postępowaniach karnych o przestępstwa, których górna granica ustawowego zagrożenia wynosi co najmniej 3 lata²⁹. W konsekwencji można

²⁶ Są to głównie: członek organu zarządzającego, likwidator, pełnomocnik.

²⁷ § 49 e.k.k. (RT I 2001, 61, 364 ze zm.), www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/523122015005/consolidate [data dostępu: 15.03.2016].

²⁸ Głównie podsłuch procesowy.

²⁹ § 126² e.k.p.k. (RT I 2003, 27, 166 ze zm.), dalej jako: e.k.p.k., www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/Riigikogu/act/527012016001/consolidate [data dostępu: 15.03.2016].

je zastosować w stosunku do podżegacza czy pomocnika, ale w stosunku do sprawcy przestępstwa przygotowania łapówki już nie ma takiej możliwości (z wyjątkiem typów kwalifikowanych).

OSOBA PRAWNA JAKO PODMIOT PRZESTĘPSTWA KORUPCJI

Ustawodawca estoński wybrał model odpowiedzialności osób prawnych w oparciu o teorię identyfikacji³⁰. Odpowiedzialność ta jest ograniczona tylko do przypadków odpowiedniej klauzuli statuującej typ czynu zabronionego, znajdującej się w części szczególnej kodeksu karnego³¹. Rozwiązanie to należy ocenić pozytywnie. Zasada legalizmu³² wymaga od organów wszczęcia i prowadzenia postępowania w sytuacji uzyskania odpowiedniego prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa. Objęcie wszystkich typów przestępstw taką klauzulą spowodowałoby konieczność prowadzenia zbyt dużej liczby postępowań i w ostateczności doszłoby do paraliżu organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości.

Wszczęcie postępowanie przeciwko osobie prawnej zależy od spełnienia dwóch kumulatywnie ujętych przesłanek, tj. osoba fizyczna odpowiedzialna za czyn zabroniony musi być zidentyfikowana oraz musi podjąć zachowanie w interesie osoby prawnej. Każde przedsiębiorstwo utworzone dla osiągnięcia prywatnych interesów jest uważane za osobę prawną prawa prywatnego, zdolną ponosić odpowiedzialność karną³³. Wyłączenia dotyczą organizacji międzynarodowych, państwowych i samorządowych jednostek, a także wąskiej kategorii osób prawnych prawa publicznego³⁴, których głównym celem działalności nie jest prowadzenie działalności gospodarczej. Osoby prawne, które kontroluje bądź których właścicielem jest Skarb Państwa, nie podlegają temu wyłączeniu, jeżeli *ratio legis* ich utworzenia sprowadzało się do prowadzenia działalności gospodarczej.

Duże rozbieżności wywołuje sformułowanie „kompetentny reprezentant osoby prawnej”. Definicja odnosi się do pracowników, agentów lub innych reprezentan-

³⁰ Odpowiedzialność osób prawnych za przestępstwa może występować jako odpowiedzialność karna bądź inna odpowiedzialność. Odpowiedzialność karna może występować w oparciu o teorię agregacji lub identyfikacji. Teoria identyfikacji wymaga uprzedniego skonkretyzowania osoby fizycznej. Szerzej: R. Zawłocki, *Odpowiedzialność karna reprezentanta podmiotu zbiorowego*, Warszawa 2013 (rozdział I).

³¹ J. Ginter, *Criminal liability of legal persons in Estonia*, „Juridica International” 2009, No. 16, s. 151.

³² § 6 e.k.p.k. (RT I 2003, 27, 166 ze zm.), www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/Riigikogu/act/527012016001/consolidate [data dostępu: 15.03.2016].

³³ § 14-1 e.k.k. (RT I 2001, 61, 364 ze zm.), www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/523122015005/consolidate [data dostępu: 15.03.2016].

³⁴ Kategoria jest dość różnorodna i zawiera np. biblioteki i krajowe stacje radiowe. Utworzone są na podstawie przepisów szczególnych.

tów, którzy są kompetentni podejmować zachowania w interesie osoby prawnej. Część doktryny uważa, że reprezentantem może być jedynie osoba podejmująca zachowanie na polecenie osoby fizycznej bądź organu wyrażającego wolę osoby prawnej³⁵. Inna koncepcja wyróżnia dwie kategorie osób, które można uznać za reprezentantów: 1) tych, którzy podejmują zachowanie za zgodą i wiedzą osoby prawnej i 2) tych, których kompetencje można domniemywać, ale ich zachowania muszą być związane z kompetencjami reprezentanta. Według estońskiego kodeksu cywilnego (e.k.c.) prawo reprezentacji osoby prawnej może wynikać albo z ustawy, albo z umowy³⁶. Za zachowania podjęte w imieniu osoby prawnej uważane są takie transakcje, które zostały podjęte w związku z jej profesjonalną lub gospodarczą aktywnością³⁷. Zawęża to zakres podmiotów przestępstw korupcyjnych. Dla przykładu przekupstwo przez przedstawiciela przedsiębiorstwa informatycznego, obsługującego przedsiębiorcę zajmującego się obrotem nieruchomościami, nie będzie uznane za zachowanie osoby prawnej, gdyż nie ma związku z jej działalnością.

Sformułowanie „w związku z interesem osoby prawnej” nie może być sprowadzane jedynie do finansowych korzyści i nie powinno się odnosić jedynie do profilu działalności przedsiębiorstwa. Należy je rozumieć jako każde wzbogacenie się osoby prawnej. Kwestie te mogą wywoływać problemy w praktyce. W przypadku, gdy reprezentant jednego z przedsiębiorców dopuści się korupcji w interesie innego przedsiębiorcy, teoretycznie żadna z osób prawnych nie poniesie odpowiedzialności, gdyż nie będzie spełniony warunek działania w interesie osoby prawnej. W takim wypadku pozostałaby jedynie możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności karnej za pośrednictwo w układzie korupcyjnym. Poza zakresem penalizacji pozostają również osoby prawne, które w zamian za łapówkę chcą uzyskać kontrakt, który spowoduje u danej jednostki szkodę, a nie korzyści.

Istotne problemy pojawiają się również na płaszczyźnie proceduralnej. Jeśli nie ma dowodów przeciwko osobie fizycznej, można umorzyć bądź odmówić wszczęcia postępowania przeciwko osobie prawnej. Postępowanie przeciwko osobie prawnej jest związane z postępowaniem przeciwko osobie fizycznej. Oba postępowania mogą toczyć się równolegle, gdyż nie jest wymagane uprzednie wniesienie aktu oskarżenia przeciwko osobie fizycznej. Konieczny jest jednak warunek identyfikacji czynu, czyli zgodności elementów obiektywnych i subiektywnych. Akt oskarżenia przeciwko osobie prawnej musi wskazać konkretną osobę fizyczną.

³⁵ Raport *Phase 3* OECD, s. 18.

³⁶ § 117-2 e.k.c. (RT 2002, 35, 216 ze zm.), dalej jako: e.k.c., www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/Riigikogu/act/528082015004/consolide [data dostępu: 15.03.2016].

³⁷ § 116-2 e.k.c. (RT 2002, 35, 216 ze zm.), www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/Riigikogu/act/528082015004/consolide [data dostępu: 15.03.2016].

Problematiczne pozostają dwie kwestie: fuzje i podziały przedsiębiorstw³⁸ oraz częste zmiany przedstawicieli danych osób prawnych podczas postępowania³⁹. Wobec osób prawnych można również zastosować kary dodatkowe w postaci zakazu posiadania zwierząt czy zakazu przetwarzania określonego rodzaju informacji (np. tajemnicy państwowej w kontekście państw obcych)⁴⁰. Osobie prawnej można wymierzyć karę grzywny w granicach 4000–16 mln euro, ewentualnie w wysokości określonego procentu obrotu w roku obrotowym poprzedzającym rok, w którym wszczęto postępowanie. Do 1 stycznia 2015 r. sąd mógł również orzec przymusowe rozwiązanie takiej jednostki, jeżeli przestępstwo było związane z prowadzoną działalnością⁴¹. Zakładanie spółek w Estonii jest proste, dlatego przymusowe rozwiązanie nie spełniało wymagania odstraszającej sankcji. Co więcej, tamtejsi specjaliści z zakresu prawa karnego nie są pewni, czy kiedykolwiek w praktyce zastosowano ten środek⁴².

PODSUMOWANIE

Reasumując, należy uznać, że Estonia to państwo ze sprawnymi strukturami antykorupcyjnymi. Zarówno na poziomie legislacyjnym, jak i instytucjonalnym wykazują się dużą skutecznością oraz – co ważniejsze – stale starają się udoskonalać obowiązujące przepisy. Na przestrzeni lat można było zaobserwować pożądaną redukcję typów przestępstw korupcyjnych *sui generis*, a także derogowanie przepisów, których interpretacja w praktyce nastroczała dużych trudności. Znaczące usprawnienie kwestii odpowiedzialności karnej osób prawnych umożliwia skuteczne działania organów ścigania w stosunku do podmiotów zbiorowych. Przed Estonią jest jeszcze długa droga do legislacyjnego *magnum opus*, lecz obecnie można stwierdzić, że regulacje prawne dotyczące korupcji są efektywne, odstraszające i proporcjonalne.

³⁸ Szerzej: R. Rask, M. Kairjak, *Division of a company as means of corporate rescue? On Criminal Liability in the context of company division*, "Juridica International" 2010, No. 17, s. 243–251.

³⁹ Osoba prawna nie ma obowiązku udzielania sądowi informacji dotyczących miejsca pobytu i kontaktu z reprezentantem.

⁴⁰ § 52¹, § 52², § 55¹ e.k.k. (RT I 2001, 61, 364 ze zm.), www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/523122015005/consolidate [data dostępu: 15.03.2016].

⁴¹ Odmienne J. Bil (*op. cit.*), który twierdzi, że w takim wypadku mamy do czynienia nie z rozwiązaniem jednostki organizacyjnej, lecz stosunku pracy. Trudno określić, w jaki sposób rozwiązanie stosunku pracy z osobą fizyczną miałoby pełnić funkcję kary dla osoby prawnej. Co więcej, taka interpretacja kłóci się z poglądami estońskich przedstawicieli doktryny prawa karnego. Moim zaniem J. Bil nie wziął pod uwagę faktu, iż w Estonii odpowiedzialność podmiotów zbiorowych jest odpowiedzialnością karną.

⁴² Raport *Phase 3* OECD, s. 22.

BIBLIOGRAFIA

- Bil J., *Badania porównawcze nad polityką antykorupcyjną*, [w:] *Korupcja i antykorupcja*, red. J. Kosiński, K. Krak, A. Koman, Warszawa 2012.
- Ginter J., *Criminal liability of legal persons in Estonia*, "Juridica International" 2009, No. 16.
- Hisberg H., Matt J., Vinni R., *Estonia*, [w:] *Nations in transit*, 2015, <https://freedomhouse.org/report/nations-transit/2015/estonia> [data dostępu: 15.03.2016].
- https://pl.wikipedia.org/wiki/Analiza_ryzyka [data dostępu: 15.03.2016].
- <https://pl.wikipedia.org/wiki/Compliance> [data dostępu: 15.03.2016].
- Kairjak M., *Still some unclarity regarding the legal consequences arising from the nullity of agreements through corruption – Estonia*, [w:] *The Impact of Corruption on International Commercial Contracts*, eds. M. Bonnel, O. Meyer, Switzerland 2015.
- Kalniņš V., *Estonia: Almost There*, http://anticorr.eu/publication_type/deliverable [data dostępu: 15.03.2016].
- Laar M., *Estoński cud gospodarczy*, przeł. E. Kowalska, <http://mises.pl/blog/2014/10/29/laar-estonski-cud-gospodarczy> [data dostępu: 15.03.2016].
- Lepasepp K., Paadam K.J., *Estonia*, [w:] *Getting the deal through – anti-corruption*, www.sorainen.com/UserFiles/File/Publications/article.Anti-corruption-Estonia-2007.2007-07-11.GTDT.eng.kaupol-karlp.pdf [data dostępu: 15.03.2016].
- Lepikson R., [w:] *Corruption in Public Procurement*, Germany 1998.
- Lumi O., *A comparative insight into the status of lobbying regulation debate in Estonia*, "Journal of Public Affairs" 2014, Vol. 14, No. 1, DOI: <http://dx.doi.org/10.1002/pa.1504>.
- Rask R., Kairjak M., *Division of a company as means of corporate rescue? On Criminal Liability in the context of company division*, "Juridica International" 2010, No. 17.
- Sööt M., *Explaining Corruption: Opportunities for Corruption and Institutional Trust*, Tartu 2013.
- Sööt M., Rootalu K., *Institutional Trust and Opinions of Corruption*, Tartu 2012.
- Strategia antykorupcyjna na lata 2013–2020.
- Sutherland E., *White-Collar criminality*, "American Sociological Review" 1940, Vol. 5, No. 1, DOI: <http://dx.doi.org/10.2307/2083937>.
- www.korruptsioon.ee/sites/www.korruptsioon.ee/files/elfinder/dokumentid/estonian_anti-corruption_strategy_2013-2020.pdf [data dostępu: 15.03.2016].
- www.oecd.org/daf/anti-bribery/estonia-oecdanti-briberyconvention.htm [data dostępu: 15.03.2016].
- www.riigiteataja.ee/en [data dostępu: 15.03.2016].
- www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/523122015005/consolide [data dostępu: 15.03.2016].
- www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/Riigikogu/act/527012016001/consolide [data dostępu: 15.03.2016].
- www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/Riigikogu/act/528082015004/consolide [data dostępu: 15.03.2016].
- Zawłocki R., *Odpowiedzialność karna reprezentanta podmiotu zbiorowego*, Warszawa 2013.

SUMMARY

The article describes commercial bribery in Estonia. The author focused mainly on analysing the normative structures of the Estonian Penal Code. The work includes elements specific to the local legal system, such as the link between corporate liability and criminal liability. The author proves that Estonian legal practices could be successfully implemented into Polish law.

Keywords: corruption; Estonia; private sector; corporate liability