

Sebastian Skuza, Robert Lizak

Płatności ułatwiające w prawie amerykańskim na tle przepisów obowiązujących w państwach grupy G7, Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju oraz w Polsce

*Facilitating payments under U.S. law in comparison to
regulations in force in G7 countries, the Organisation for
Economic Co-operation and Development, and Poland*

Abstract

Corruption, in all its forms, can pose a significant challenge to economic growth. One such form is the so-called facilitating payments, which involve the private sector giving small benefits to public officials in order for them to take certain actions or refrain from others, ultimately making it possible or easier to get things done without unnecessary delays. Prima facie, it may appear that the illegality of facilitating payments is a foregone conclusion, but under the U.S. Foreign Corrupt Practices Act (FCPA), they are permitted. Therefore, this article presents the origins and essence of the FCPA and the facilitating payments regulated therein. The legal status of such payments has also been established in the other six countries belonging to the so-called G7 group, as well as under the Organisation for Economic Co-operation and Development Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions. Finally, an attempt was also made to assess the legality of facilitating payments under Polish law.

Keywords: anti-corruption, compliance with applicable regulations, facilitating payments, Foreign Corrupt Practices Act

Dr hab. Sebastian Skuza, Politechnika Poznańska, Polska, ORCID: 0000-0002-9357-6791, e-mail: sebastian.skuza@put.poznan.pl

Dr Robert Lizak, Uniwersytet Pomorski w Słupsku, adwokat, Polska, ORCID: 0000-0001-7980-2409, e-mail: robert.lizak@upsl.edu.pl

Data zgłoszenia tekstu przez autorów: 15.10.2024 r.; data zaakceptowania do publikacji: 24.07.2025 r.

Streszczenie

Korupcja – we wszystkich swoich formach – może stanowić istotne wyzwanie w osiągnięciu wzrostu gospodarczego. Jedną z form korupcji są tzw. płatności ułatwiające (*facilitating payments*), które polegają na wręczeniu – przez przedstawicieli sektora prywatnego – korzyści o niewielkiej wartości osobie pełniącej funkcję publiczną w celu działania lub zaniechania działania umożliwiającego bądź ułatwiającego załatwianie spraw bez zbędnej zwłoki. *Prima facie*, mogłoby się wydawać, że brak przymiotu legalności płatności ułatwiających jest właściwie przesądzony, ale na gruncie amerykańskiej ustawy o zagranicznych praktykach korupcyjnych (*Foreign Corrupt Practices Act – FCPA*) są one dozwolone. Dlatego w niniejszym artykule przedstawiono genezę i istotę uchwalenia FCPA oraz uregulowanych w niej płatności ułatwiających. Status prawny tego typu płatności ustalono również w pozostałych sześciu państwach należących do tzw. grupy G7, a także na gruncie Konwencji Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju o zwalczaniu przekupstwa zagranicznych funkcjonariuszy publicznych w międzynarodowych transakcjach handlowych. Wreszcie podjęto również próbę oceny legalności płatności ułatwiających na gruncie prawa polskiego.

Słowa kluczowe: antykorupcja, zgodność z obowiązującymi przepisami, płatności ułatwiające, ustawa o zagranicznych praktykach korupcyjnych

1. Wprowadzenie

Jednym z przejawów roli i znaczenia Stanów Zjednoczonych na arenie międzynarodowej jest zainicjowanie utworzenia wielu organizacji ponadnarodowych w celu dążenia ich członków do wspólnego rozwiązywania problemów międzynarodowych, jak również realizacji polityki tego państwa, a co za tym idzie – ochrony własnych interesów na świecie i utrzymania roli światowego hegemonu. Pomimo że zakres wpływu administracji i polityki amerykańskiej na większość organizacji i rozwiązywanie konkretnych problemów międzynarodowych nie jest jednakowy, nie stanowi to przeszkody w stwierdzeniu, iż efektywność tego oddziaływania jest realna i istotna¹.

Przykładowymi problemami o charakterze międzynarodowym, których próbę rozwiązania podjęły Stany Zjednoczone, odgrywając w tych działaniach często rolę nawet przewodnią, są handel narkotykami, terroryzm lub pranie pieniędzy². Analogiczna sytuacja występuje w przypadku korupcji, która stanowiła problem dla ludzkości od początku jej istnienia. Dla Stanów Zjednoczonych problematyka przeciwdziałania korupcji nabrała istotnego znaczenia na początku lat 70. XX w., kiedy ujawniono skandal korupcyjny z udziałem 400 amerykańskich korporacji³. Jak się okazało, ich stałą praktyką biznesową było przekupstwo osób pełniących funkcje publiczne w innych państwach i organizacjach międzynarodowych w celu umożliwienia lub ułatwienia zdobycia kontraktów biznesowych i ich realizacji⁴.

Powyższą praktykę korupcyjną amerykańskich korporacji potraktowano z całą powagą sytuacji, bowiem przypadki zagranicznej korupcji z ich udziałem nie tylko istotnie nadszarpnęły wizerunek Stanów Zjednoczonych w obrocie gospodarczym, ale także stanowiły realne zagrożenie dla ich zewnętrznych interesów⁵. Kongres Stanów Zjednoczonych podjął więc inicjatywę ustawodawczą, w następstwie której przyjęto ustawę o zagranicznych praktykach korupcyjnych – pierwszy tego typu akt prawny na świecie⁶. Bezpośrednim celem przyjęcia powyższej regulacji było powstrzymanie praktyk korupcyjnych z udziałem przedstawicieli amerykańskich korporacji oraz osób pełniących funkcje publiczne w innych państwach i organizacjach międzynarodowych, pośrednim zaś – przywrócenie zaufania do

¹ R. Lizak, *Pranie pieniędzy w prawie polskim na tle europejskim, międzynarodowym i amerykańskim*, Warszawa 2018, s. 150–163.

² C. Nowak, *Wpływ procesów globalizacyjnych na polskie prawo karne*, Warszawa 2014, s. 153–154 i powołana tam literatura.

³ W.H. Jones, J.F. Berry, *Lockheed Paid \$38 Million in Bribes Abroad*, „The Washington Post” z 27.05.1977 r.; R.N. Holt, R.E. Fincher, *The Foreign Corrupt Practices Act*, „Financial Analysts Journal” 1981/37(2), s. 73–76.

⁴ *Report of the Securities and Exchange Commission on Questionable and Illegal Corporate Payments and Practices, submitted to the Committee on Banking, Housing and Urban Affairs United States Senate, U.S. Government Printing Office, Washington, May 1976.*

⁵ *Unlawful Corporate Payments Act of 1977, House of Representatives, 95th Congress 1st Session, Report no. 95-640, 28 September 1977.*

⁶ *The Foreign Corrupt Practices Act of 1977, Public Law 95-213, the 95th Congress, 91 Stat. 1494, 19 December 1977, s. 305 – dalej FCPA.*

amerykańskiego środowiska biznesowego i ochrona zewnętrznych interesów Stanów Zjednoczonych⁷.

Od momentu wejścia w życie FCPA jest przedmiotem debaty, kontrowersji i krytyki, a dzieje się tak co najmniej z dwóch powodów. Po pierwsze, dyskusyjny jest bilans zysków i strat dla interesów Stanów Zjednoczonych, wynikający z obowiązywania tej ustawy⁸. Po drugie, zasadne jest podanie w wątpliwość przyznania przymiotu legalności płatnościom ułatwiającym uregulowanym w FCPA choćby ze względu na fakt naruszenia zasady uczciwej konkurencji i ich korupcyjogeny charakter⁹. Płatności ułatwiające zasługują na odrębną publikację również z tego powodu, że nie przyznano im przymiotu legalności w prawie pozostałych państw grupy G7¹⁰, jak i w regulacjach Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (Organisation for Economic Co-operation and Development, dalej OECD), stojącej na czele międzynarodowych wysiłków na rzecz zwalczania korupcji w praktyce przedsiębiorstw z najbardziej rozwiniętych państw gospodarczych na świecie. Wreszcie korupcja – we wszystkich jej formach – jest jedną z głównych przeszkód dla bezpieczeństwa narodowego, globalnych wysiłków na rzecz zwalczania ubóstwa, a przede wszystkim zrównoważonego rozwoju¹¹. Jest to istotne nie tylko dlatego, że źródła finansowania celów zrównoważonego wzrostu gospodarczego mogą być uzupełnione o kapitał pochodzący od inwestorów prywatnych (łatwo o pokusę wzajemnego oddziaływania na siebie sektorów publicznego i prywatnego, w tym z wykorzystaniem instrumentu płatności ułatwiających), ale również z powodu dążenia do wzmocnienia systemu zarządzania instytucjonalnego, ukierunkowanego na skuteczność, odpowiedzialność i przejrzystość, a w konsekwencji – ustanowienie odpowiednich mechanizmów antykorupcyjnych i zmniejszenie poziomu korupcji we wszystkich jej formach. Powyższe jest zgodne z agendą na rzecz zrównoważonego rozwoju 2030¹²

⁷ Ówczesny sekretarz Skarbu Stanów Zjednoczonych Werner Michael Blumenthal, który wystąpił w 1977 r. przed komisją Kongresu i poparł kryminalizację zagranicznego przekupstwa w międzynarodowych transakcjach handlowych, stwierdził, że „płacenie łapówek – poza tym, że jest moralnie odrażające i nielegalne w większości krajów – nie jest po prostu konieczne do pomyślnego prowadzenia interesów w Stanach Zjednoczonych i za granicą”. Zob. szerzej: *Report of the Securities and Exchange Commission on Questionable and Illegal Corporate Payments and Practices, submitted to the Committee on Banking, Housing and Urban Affairs United States Senate, U.S. Government Printing Office, Washington, May 1976*.

⁸ Według raportu Congressional Research Service z 1999 r. przepisy FCPA spowodowały utratę około miliarda dolarów rocznie po stronie amerykańskiego eksportu. Por. T. Rolo, *Retaking the Helm against International Bribery – The Facilitating Payments Exception and Sovereign Dominances*, „Fordham International Law Journal” 2012/35(6), s. 1918–1920.

⁹ R. Koch, *The Foreign Corrupt Practices Act: It's Time to Cut Back the Grease and Add Some Guidance*, „Boston College International and Comparative Law Review” 2005/28(2), s. 392–393; A. Argandoña, *Corruption and Companies: The Use of Facilitating Payments*, „Journal of Business Ethics” 2005/60, s. 251–264; P.M. Nichols, *Are Facilitating Payments Legal?*, „Virginia Journal of International Law” 2013/54(1), s. 10–14; Transparency International UK, *Countering Small Bribes. Principles and good practice guidance for dealing with small bribes including facilitation payments*, June 2014.

¹⁰ Oprócz Stanów Zjednoczonych do grupy państw G7 należą także: Francja, Japonia, Kanada, Niemcy, Włochy i Wielka Brytania.

¹¹ T.S. Aidt, *Corruption and Sustainable Development*, „Cambridge Working Papers in Economics” 2010/1061.

¹² Rezolucja przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Organizacji Narodów Zjednoczonych 25.09.2015 r., 70. sesja, pkt 15 i 116 programu obrad (bez odniesienia do Komitetu Głównego [A/70/L.1]), 70/1. Przekształcamy nasz świat: Agenda na rzecz zrównoważonego rozwoju 2030.

oraz unijnymi aktami prawnymi, tj. rozporządzeniem 2019/2088¹³ i dyrektywą 2022/2464¹⁴.

Celami niniejszego artykułu są: przedstawienie genezy uchwalenia FCPA oraz istoty uregulowanych w niej płatności ułatwiających; dokonanie przeglądu norm prawnych w pozostałych sześciu państwach należących do grupy G7, a także Konwencji OECD o zwalczaniu przekupstwa zagranicznych funkcjonariuszy publicznych w międzynarodowych transakcjach handlowych¹⁵; finalnie porównanie wyżej wymienionej regulacji z regulacjami prawa polskiego oraz podjęcie próby oceny legalności płatności ułatwiających na jego gruncie.

Autorzy dokonali holistycznego przeglądu norm: prawa amerykańskiego (FCPA), państw grupy G7, konwencji antykorupcyjnej OECD oraz prawa polskiego. Analiza materiału empirycznego objęła rozwiązania zawarte w aktach prawnie nie tylko wiążących (*hard law*), ale również niewiążących (*soft law*), które mają coraz większy wpływ na kształtowanie otoczenia prawnego. Ponadto badaniu poddano dokumenty urzędowe dotyczące przedmiotowego zagadnienia oraz dostępną literaturę branżową i naukową. Powyższe pozwoliło ustalić podejście do płatności ułatwiających w demokratycznym porządku prawnym, a także wyciągnąć wnioski i zidentyfikować zagrożenia związane z tego typu płatnościami.

2. Geneza i istota uchwalenia FCPA oraz uregulowanych w niej płatności ułatwiających

W połowie lat 70. XX w. w Stanach Zjednoczonych Ameryki wszczęto dochodzenie przeciwko licznym amerykańskim korporacjom. W ramach ich działalności ujawniono bowiem, że w społeczności biznesowej istniała praktyka tworzenia tzw. funduszy łapówkowych (*slush funds*) i wręczania ich zagranicznym urzędnikom państwowym¹⁶. W sprawozdaniu Komisji Papierów Wartościowych i Giełd (Securities and Exchange Commission, dalej SEC) – w sprawie wątpliwych i niezgodnych z prawem płatności oraz praktyk korporacyjnych – ustalono, że płatności te były wręczane zagranicznym urzędnikom państwowym w celu: 1) korzystnego uchwalenia i stosowania przepisów, zwłaszcza podatkowych; 2) uzyskania lub utrzymania kontraktów rządowych; 3) nakłonienia urzędników państwowych niskiego szczebla do pełnienia funkcji lub

¹³ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/2088 z 27.11.2019 r. w sprawie ujawniania informacji związanych ze zrównoważonym rozwojem w sektorze usług finansowych (Dz.Urz. UE L 317 z 9.12.2019 r., s. 1).

¹⁴ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/2464 z 14.12.2022 r. w sprawie zmiany rozporządzenia (UE) 537/2014, dyrektywy 2004/109/WE, dyrektywy 2006/43/WE oraz dyrektywy 2013/34/UE w odniesieniu do sprawozdawczości przedsiębiorstw w zakresie zrównoważonego rozwoju (Dz.Urz. UE L 322 z 16.12.2022 r., s. 15).

¹⁵ Konwencja o zwalczaniu przekupstwa zagranicznych funkcjonariuszy publicznych w międzynarodowych transakcjach handlowych, sporządzona w Paryżu 17.12.1997 r. (Dz.U. z 2001 r. Nr 23, poz. 264) – dalej konwencja antykorupcyjna OECD.

¹⁶ Por. J.M. Crewdson, *Nixon's Taped Remarks on Apparent Slush Fund Called Key Evidence in Rebozo Inquiry*, „The New York Times” z 9.12.1974 r.

świadczenia usług, do których są zobowiązani, ale których mogą odmówić albo je opóźnić; 4) wpływania na decyzje dotyczące polityki publicznej¹⁷. W ocenie SEC ujawnione przypadki wykorzystania funduszy łąpówkowych i wręczania niezgodnych z prawem korzyści miały negatywny wpływ na amerykańską politykę zagraniczną, zaszkodziły wizerunkowi amerykańskiej demokracji za granicą i osłabiły zaufanie do finansowej uczciwości amerykańskich korporacji¹⁸.

W następstwie ustalenia powyższych faktów Kongres zareagował uchwaleniem FCPA¹⁹. Głównym jej celem było zapobieganie przekupstwu zagranicznych urzędników przez amerykańskie korporacje poprzez zmianę § 13(b) ustawy o obrocie papierami wartościowymi z 1934 r., polegającą na wprowadzeniu obowiązku dla emitentów, rejestrujących papiery wartościowe w Komisji Papierów Wartościowych i Giełd, prowadzenia szczegółowych ksiąg, rejestrów i rachunków w zakresie płatności i transakcji korporacyjnych oraz realizowania transakcji jedynie z uprzednim szczegółowym upoważnieniem kierownictwa korporacji²⁰. Drugim sposobem zapobiegania przekupstwu było wprowadzenie obowiązku ustanowienia i utrzymania systemu wewnętrznej kontroli księgowej w celu zapewnienia kontroli, uprawnień i odpowiedzialności zarządu nad aktywami firmy²¹. Trzecim rozwiązaniem było wdrożenie zakazu przekupstwa zagranicznego urzędnika oraz członka i kandydata w wyborach powszechnych zagranicznej partii politycznej w celu wywarcia wpływu na tę osobę przy podejmowaniu przez nią decyzji oraz przysporzenia lub niepomniejszenia korzyści dla korporacji w prowadzonej działalności biznesowej. Jak można zauważyć, intencją amerykańskiego ustawodawcy było procesowe wzmocnienie przeciwdziałania korupcji – począwszy od zwiększenia przejrzystości finansowej, poprzez nałożenie na korporacje afirmatywnej odpowiedzialności za sprawowanie kontroli nad swoimi pracownikami, aż wreszcie po doprowadzenie do poniesienia odpowiedzialności karnej za przekupstwo zagranicznego urzędnika.

Z przeglądu prac w Kongresie Stanów Zjednoczonych jednoznacznie wynika, że ustawa nie miała objąć swoim zakresem przedmiotowym tzw. płatności smarujących (*grease payments*), a podczas prac legislacyjnych podano ich przykładowe wykorzystanie, tj.: przyspieszenie przesylek przez służby celne, umożliwienie wykonania transatlantyckiej rozmowy telefonicznej, zabezpieczenie wydania wymaganych zezwoleń i uzyskanie odpowiedniej ochrony policyjnej²². Innym przykładem użytym w przywołanym powyżej sprawozdaniu SEC, umożliwiającym zilustrowanie dozwolonych płatności ułatwiających, była płatność na rzecz

¹⁷ *Foreign Corrupt Practices and Domestic and Foreign Investment Improved Disclosure Acts of 1977, Report of the Committee on Banking, Housing, and Urban Affairs United States Senate, 95th Congress, 1st Session, Report no. 95-114.*

¹⁸ *Foreign Corrupt Practices and Domestic and Foreign Investment Improved Disclosure Acts of 1977, Report of the Committee on Banking, Housing, and Urban Affairs United States Senate, 95th Congress, 1st Session, Report no. 95-114.*

¹⁹ Por. C. Nowak, R. Lizak, *Compliance i inne mechanizmy zapobiegania korupcji*, Warszawa 2024, s. 91–104, <https://doi.org/10.5281/zenodo.13769406> (dostęp: 6.03.2025 r.).

²⁰ *Securities Exchange Act Exchange Act 1934, the 73rd United States Congress, Public Law 73–291, 48 Stat. 881.*

²¹ *Foreign Corrupt Practices, Joint Explanatory Statement of the Committee of Conference and Conference Report, House of Representatives, 95th Congress, 1st Session, Report no. 94–831, 6 December 1977.*

²² *Foreign Corrupt Practices and Domestic and Foreign Investment Improved Disclosure Acts of 1977, Report of the Committee on Banking, Housing, and Urban Affairs United States Senate, 95th Congress, 1st Session, Report no. 95-114.*

zagranicznego urzędnika w celu zapobiegnięcia wybuchowi platformy wiertniczej²³. Po wejściu w życie FCPA pojawiła się krytyka, że ustawa ta przyczyniła się do: zmniejszenia eksportu ze Stanów Zjednoczonych Ameryki i zaangażowania firm za granicą; zwiększenia ryzyka poniesienia odpowiedzialności prawnej kierownictwa korporacji amerykańskich; nałożenia obowiązku „zabawy w detektywa”²⁴ we własnej organizacji; zwiększenia kosztów; uciążliwości kontroli księgowych²⁵. Z jednej strony względem FCPA pojawił się argument, że Stany Zjednoczone Ameryki były bardziej zainteresowane „eksportem swoich kulturowych uprzedzeń niż produktów”, a z drugiej – że konieczne jest międzynarodowe porozumienie pomiędzy krajami uprzemysłowionymi, zabraniające przekupstwa zagranicznych urzędników w celu uniknięcia nieuczciwej i szkodliwej przewagi konkurencyjnej nad korporacjami amerykańskimi²⁶.

W dniu 23.08.1988 r. Prezydent Stanów Zjednoczonych Ameryki podpisał ustawę o handlu i konkurencyjności (*Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988*), którą znowelizowano FCPA poprzez wprowadzenie do niej wyjątku od zakazu przekupstwa w przypadku dokonania płatności ułatwiających przez przedstawicieli amerykańskich korporacji, wręczanych urzędnikowi zagranicznemu, partii politycznej lub jej członkowi, w celu przyspieszenia lub zabezpieczenia toku wykonania przez nich rutynowych obowiązków służbowych²⁷. Co istotne, w FCPA nie zdefiniowano płatności ułatwiających choćby poprzez ustanowienie progu kwotowego pozwalającego określić, kiedy płatność jest łapówką, ani choćby poprzez przyjęcie katalogu dozwolonych czynności służbowych w celu przyspieszenia lub zabezpieczenia toku wykonywania rutynowych obowiązków służbowych. W części FCPA dotyczącej rachunkowości wprowadzono jedynie obowiązek ujmowania płatności ułatwiających w sposób rzetelny w księgach i rejestrach rachunkowych. Ponadto w § 30A(f)(3)(A) FCPA zdefiniowano pojęcie „rutynowe obowiązki służbowe”, którymi są wyłącznie obowiązki służbowe wykonywane w sposób zwykły lub powszechny przez urzędnika w ramach zakresu obowiązku, w tym:

- udzielanie zezwoleń, licencji lub wydawanie innych oficjalnych dokumentów, które upoważniają do prowadzenia działalności gospodarczej;
- przyznawanie wiz i wydawanie pozwoleń na pracę;
- zapewnianie ochrony policyjnej, odbieranie i dostarczanie korespondencji lub programowanie inspekcji związanych z realizacją kontraktów lub inspekcji związanych z tranzytem towarów;

²³ *Foreign Corrupt Practices and Domestic and Foreign Investment Improved Disclosure Acts of 1977, Report of the Committee on Banking, Housing, and Urban Affairs United States Senate, 95th Congress, 1st Session, Report no. 95-114.*

²⁴ Rola „detektywa” oznacza przerzucenie na amerykańskie firmy obowiązku prowadzenia dochodzenia, kontrolowania i ustalania wszystkich szczegółów dotyczących działań osób (agentów) działających za granicą na ich rzecz.

²⁵ M.V. Seitzinger, *Foreign Corrupt Practices Act (FCPA): Congressional Interest and Executive Enforcement, In Brief, Congressional Research Service 7-5700, 15 March 2016*, s. 2–3; Por. J.L. Graham, *The Foreign Corrupt Practices Act: A New Perspective*, „Journal of International Business Studies” 1984/15(3).

²⁶ Por. A. Weissmann, A. Smith, *Restoring Balance. Proposed Amendments to the Foreign Corrupt Practices Act*, Washington 2010.

²⁷ *The Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988, Public Law 100-418, 102 Stat. 1107, 23 August 1988.*

- zapewnianie dostawy usług telefonicznych, energii elektrycznej, wody pitnej, załadunku i rozładunku towarów lub zapobieganie pogorszeniu się stanu łatwo psujących się towarów i artykułów;
- inne podobne działania administracyjne.

W § 30A(f)(3)(B) FCPA dodano, że czynności te nie obejmują jakiegokolwiek decyzji urzędnika o przyznaniu nowego lub kontynuowaniu istniejącego kontraktu.

W momencie przyjęcia ww. nowelizacji FCPA w § 201 b(2)(A-C) 18 U.S. Code była mowa o przestępstwie przekupstwa urzędnika publicznego. Zgodnie z tym przepisem odpowiedzialności karnej podlega funkcjonariusz publiczny lub osoba powołana do pełnienia funkcji funkcjonariusza publicznego, który – bezpośrednio lub pośrednio – żąda, przyjmuje, akceptuje, zgadza się przyjąć lub zaakceptować cokolwiek wartościowego dla siebie, innej osoby bądź podmiotu w zamian za: poddanie się wpływowi podczas wykonywania jakiegokolwiek czynności urzędowej (A); poddanie się wpływowi mającym na celu popełnienie lub pomocnictwo w popełnieniu, zмовie, umożliwieniu popełnienia jakiegokolwiek oszustwa bądź stworzenie możliwości popełnienia jakiegokolwiek oszustwa na rzecz Stanów Zjednoczonych (B); nakłonienie do wykonania lub zaniechania wykonania jakiegokolwiek czynności z naruszeniem obowiązków służbowych takiego urzędnika bądź osoby (C)²⁸. W następstwie przeglądu prawa federalnego Stanów Zjednoczonych ustalono, że nie istnieje przepis prawa zwalniający z odpowiedzialności za popełnienie przywołanego powyżej przestępstwa, a więc amerykańscy urzędnicy publiczni nie mogą przyjmować czegokolwiek wartościowego, również w sytuacji, gdy wręczającym jest przedstawiciel zagraniczny. Z powyższego wynika, że FCPA umożliwia przedstawicielom amerykańskich korporacji wręczanie zagranicznym urzędnikom płatności ułatwiających, ale nie zwalnia z odpowiedzialności amerykańskich urzędników publicznych jako odbiorców takich płatności, bowiem istnieje zakaz przyjmowania jakichkolwiek korzyści w zamian za wpływanie na ich decyzje. Zasadne jest dodanie, że uprawnienie do wręczania płatności ułatwiających przez przedstawicieli amerykańskich korporacji nie zwalnia ich z odpowiedzialności karnej w przypadku, gdy wręczenie nastąpiło w państwie, w którym przedmiotowe korzyści są uznane za niedozwolone. Wreszcie nie sposób nie wspomnieć, że w Stanach Zjednoczonych nie istnieje możliwość powołania się na tzw. kontratyp zwyczaju w celu uniknięcia odpowiedzialności za przestępstwo korupcji biernej i czynnej.

W 1998 r. ponownie znowelizowano w sposób istotny FCPA, tym razem w celu wdrożenia konwencji antykorupcyjnej OECD²⁹. W FCPA wprowadzono szereg zmian, m.in. ustanowiono zakaz uzyskiwania jakiegokolwiek nienależnej przewagi w celu przysporzenia lub niepomniejszenia korzyści w toku działalności biznesowej, ale nie zdefiniowano pojęcia „nienależna przewaga”. Ponadto w FCPA nie wprowadzono zakazu płatności dokonanych w celu zapewnienia sobie innej nienależnej korzyści

²⁸ U.S. Code: Title 18 – Crimes and Criminal Procedure § 201. Bribery of public officials and witnesses, Public Law 87-849, § 1(a), 23 October 1962, 76 Stat. 1119.

²⁹ International Anti-Bribery and Fair Competition Act of 1998, Public Law 105-366, 112 Stat. 3302, 10 November 1998.

w prowadzeniu międzynarodowej działalności gospodarczej, który jest wymagany na podstawie art. 1 konwencji antykorupcyjnej OECD. Następnie Grupa Robocza OECD, ewaluująca antykorupcyjny system prawa Stanów Zjednoczonych Ameryki, opublikowała 15.10.2010 r. raport fazy trzeciej, w którym, z jednej strony, skrytykowano wprowadzony w FCPA wyjątek dający możliwość wykorzystania płatności ułatwiających zgodnie z prawem³⁰, a z drugiej – doceniono amerykańską administrację za zachęcanie amerykańskich korporacji do wprowadzenia i stosowania się do zakazu wręczania płatności ułatwiających w międzynarodowych transakcjach handlowych³¹.

Z przeglądu wytycznych wydanych przez Departament Sprawiedliwości oraz Komisję Giełd i Papierów Wartościowych³², a także dochodzeń wszczętych przez ww. organy w sprawach cywilnych i karnych³³ oraz orzecznictwa sądów amerykańskich w tych sprawach, wynika, że organy federalne i sądy zinterpretowały wyjątek w zakresie płatności ułatwiających niezwykle wąsko, co oznacza, że w praktyce płatności tego typu są stosowane właściwie sporadycznie³⁴. Co istotne, w opublikowanym raporcie czwartej fazy zawarto stanowisko Stanów Zjednoczonych, zgodnie z którym płatności ułatwiające są legalne w świetle prawa amerykańskiego, a wyjątek dotyczący płatności ułatwiających zaimplementowany z pkt 9 komentarza konwencji antykorupcyjnej OECD³⁵ do FCPA ma wąski charakter względem szerokiego zakresu przedmiotowego całej amerykańskiej ustawy antykorupcyjnej³⁶. Dodano, że w brzmieniu § VI zaleceń OECD z 2009 r. wprowadzono obowiązek dla państw, w których istnieje wyjątek dotyczący płatności ułatwiających, do przeprowadzania okresowych przeglądów swojej polityki i podejścia do tego typu płatności³⁷. W odpowiedzi Grupa Robocza OECD uznała, że amerykańskie podejście do płatności ułatwiających

³⁰ W doktrynie amerykańskiej wyodrębniono nawet tezę, że sposób postępowania OECD wydaje się być swoistego rodzaju hipokryzją, bowiem organizacja ta, z jednej strony, wzywa do wprowadzenia zakazu wręczania płatności ułatwiających w normach *soft law* i krytykuje Stany Zjednoczone za istnienie wyjątku w amerykańskiej FCPA, a z drugiej – w swojej konwencji antykorupcyjnej nadal zezwala na tego typu płatności w normach *hard law*. Zob. J. Jordan, *The OECD's Call for an End to „Corrosive” Facilitation Payments and the International Focus on the Facilitation Payments Exception under The Foreign Corrupt Practices Act*, „University of Pennsylvania Journal of Business Law” 2011/881(13), s. 920.

³¹ *Phase 3 Report on Implementing the OECD Anti-Bribery Convention in the United States*, October 2010.

³² *A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act*, by the Criminal Division of the U.S. Department of Justice and the Enforcement Division of the U.S. Securities and Exchange Commission, 14 November 2012.

³³ Zob. *A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act, Second Edition*, by the Criminal Division of the U.S. Department of Justice and the Enforcement Division of the U.S. Securities and Exchange Commission, July 2020, s. 70–71 i podany tam przypis 374.

³⁴ Por. Stany Zjednoczone przeciwko Duperval, 777 F.3d 1324, 1334 (11th Cir. 2015); S.E.C. przeciwko Jackson, 908 F.Supp.2d 834, 857-58 (S.D. Tex. 2012); SEC przeciwko Mark A. Jackson and James J. Ruehlen, *Civil Action No. 4:12-cv-00563* (S.D. Tex. Filed 24 February 2012); *Westinghouse Air Brake Technologies Corporation Agrees to Pay \$300,000 Penalty to Resolve Foreign Bribery Violations in India*, 14 February 2008, http://www.justice.gov/opa/pr/2008/February/08_crm_116.html (dostęp: 6.03.2023 r.); F.J. Warin, C. Falconer, M.S. Diamant, *The British Are Coming! Britain Changes Its Law on Foreign Bribery and Joins the International Fight Against Corruption*, „Texas International Law Journal” 2010/46(1), a także podany tam przypis 95.

³⁵ Komentarz do Konwencji o zwalczaniu przekupstwa zagranicznych funkcjonariuszy publicznych w międzynarodowych transakcjach handlowych, przyjęty na konferencji negocjacyjnej 21.11.1997 r. – dalej komentarz.

³⁶ *Implementing the OECD Anti-Bribery Convention, Phase 4, Report United States*, 16 October 2020, s. 39.

³⁷ *Recommendation of the Council for Further Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions (With amendments adopted by Council 18 February 2010 to reflect the inclusion of Annex II,*

rzeczywiście odpowiada pkt 9 komentarza do art. 1 konwencji antykorupcyjnej OECD, co oznacza, że płatności ułatwiające są zgodne z prawem Stanów Zjednoczonych i ww. konwencją, a ich wykorzystywanie w transakcjach handlowych z udziałem kapitału amerykańskiego też jest prawnie dopuszczalne. W konsekwencji Grupa Robocza OECD pozytywnie oceniła zmianę podejścia Stanów Zjednoczonych do płatności ułatwiających względem fazy trzeciej³⁸.

Przedstawiony powyżej stan prawny utrzymywał się do 10.02.2025 r., bowiem w tym dniu Prezydent Stanów Zjednoczonych podpisał rozporządzenie wykonawcze pn. „Wstrzymanie egzekwowania FCPA w celu zwiększenia bezpieczeństwa gospodarczego i narodowego Stanów Zjednoczonych”³⁹. Z brzmienia tego rozporządzenia wynika, że dotychczasowa interpretacja FCPA była systematycznie i w stale rosnącym stopniu rozszerzana w sposób szkodzący interesom Stanów Zjednoczonych. Dodano, że zbyt ekspansywne i nieprzewidywalne egzekwowanie przez rząd przepisów FCPA od obywateli amerykańskich i przedsiębiorstw (poprzez kontrolę rutynowych praktyk biznesowych w innych krajach) nie tylko marnuje ograniczone zasoby prokuratorskie, które mogłyby zostać przeznaczone na zachowanie amerykańskich wolności, ale także aktywnie szkodzi amerykańskiej konkurencyjności gospodarczej, a zatem bezpieczeństwu narodowemu. W następstwie powyższego przyjęto w przedmiotowym rozporządzeniu, że przez okres 180 dni od daty tego zarządzenia Prokurator Generalny dokona przeglądu wytycznych i zasad regulujących dochodzenia i działania egzekucyjne na podstawie FCPA oraz w tym okresie zaprzestanie wszczynania nowych dochodzeń lub działań egzekucyjnych na mocy FCPA z wyjątkiem uzasadnionych przypadków. Ponadto Prokurator Generalny dokona przeglądu wszystkich istniejących dochodzeń lub działań egzekucyjnych na podstawie FCPA i podejmie odpowiednie kroki w celu przywrócenia właściwych granic egzekwowania tej ustawy, a także wyda zaktualizowane wytyczne lub zasady co do prowadzenia spraw zagranicznych i priorytetowego traktowania interesów amerykańskich, amerykańskiej konkurencyjności gospodarczej w stosunku do innych narodów i efektywnego wykorzystania zasobów federalnych organów ścigania. Wreszcie doprecyzowano, że Prokurator Generalny może przedłużyć taki okres przeglądu o dodatkowe 180 dni, jeśli uzna to za stosowne.

3. Płatności ułatwiające w prawie państw grupy G7

Mimo że grupa G7 nie ma statusu organizacji międzynarodowej, to w istotny sposób wpływa na gospodarkę światową⁴⁰. Podstawowym zadaniem tej grupy jest swoistego rodzaju sterowanie gospodarką światową, które polega na wspólnym uzgadnianiu

Good Practice Guidance on Internal Controls, Ethics and Compliance), Working Group on Bribery in International Business Transactions, OECD/LEGAL/0378, 26 November 2009.

³⁸ *Implementing the OECD Anti-Bribery Convention, Phase 4, Report United States*, 16 October 2020, s. 40–41.

³⁹ *Pausing Foreign Corrupt Practices Act Enforcement to Further American Economic and National Security, Executive Order, The White House*, 10 February 2025.

⁴⁰ Por. G.S. Smith, *G7 to G8 to G20: Evolution in Global Governance*, „CIGI G20 Papers” 2011/6.

celów strategicznych w wymiarze globalnym, co oznacza, że realizacja tych celów wpływa również na państwa niebędące członkami grupy G7⁴¹. Należy zauważyć, że o ile od początku powołania grupa wielokrotnie podejmowała kwestię przeciwdziałania korupcji i jej zwalczania⁴², o tyle z przeglądu podjętych w jej ramach prac wynika, że nie udało się wyodrębnić kwestii bezpośrednio związanych z płatnościami ułatwiającymi. Z analizy systemu prawa państw grupy G7 wynika, że nie istnieje w nich kontratyp zwyczaju, co oznacza, że lokalna praktyka przyjmowania i wręczania korzyści, w tym ułatwiających, nie wyłącza odpowiedzialności karnej za korupcję bierną i czynną.

3.1. Płatności ułatwiające w Japonii

Zgodnie z art. 197 § 1 japońskiego Kodeksu karnego (刑法, *Keihō*) odpowiedzialności karnej za korupcję podlega osoba pełniąca funkcję publiczną, która przyjmuje, proponuje lub obiecuje przyjęcie łapówki w związku z pełnieniem obowiązków służbowych, za co grozi kara pozbawienia wolności na czas nie dłuższy niż 5 lat⁴³. W następnej jednostce redakcyjnej uregulowano tzw. korupcję czynną, zgodnie z którą kto wręcza, proponuje lub obiecuje wręczyć łapówkę osobie pełniącej funkcję publiczną, podlega karze pozbawienia wolności na okres nie dłuższy niż 3 lata lub grzywny w wysokości nie większej niż 2 500 000 jenów. Jak można zauważyć, normy prawa japońskiego penalizujące zachowania osób pełniących funkcje publiczne nie pozostawiają wątpliwości, że zarówno przyjęcie, jak i wręczenie łapówki stanowi przestępstwo korupcji urzędniczej czynnej i biernej. Z przeglądu pozostałych norm prawa japońskiego wynika, że nie istnieje jakakolwiek norma prawna, która stanowiłaby *lex specialis* wyłączającą odpowiedzialność za przyjęcie i wręczenie płatności ułatwiających. Oznacza to, że wykorzystywanie w Japonii płatności ułatwiających nie jest dozwolone. Analogicznie sytuacja wygląda z wręczaniem łapówek przez przedstawicieli firm japońskich urzędnikom w innych państwach i organizacjach międzynarodowych.

W dniu 13.10.1998 r. Japonia złożyła dokument ratyfikujący konwencję antykorupcyjną OECD, a postanowienia zaczęły obowiązywać z 15.02.1999 r.⁴⁴ Z kolei implementacja kryminalizacji przekupstwa zagranicznych funkcjonariuszy publicznych na szczeblu krajowym odbyła się poprzez zmianę art. 18 ustawy o zapobieganiu nieuczciwej konkurencji (*Unfair Competition Prevention Act*), zgodnie z którym nikt nie może wręczać, oferować ani obiecywać żadnej korzyści pieniężnej lub innej korzyści zagranicznemu funkcjonariuszowi publicznemu w celu skłonienia go do działania lub powstrzymania się od działania w związku z wykonywaniem jego obowiązków służbowych lub w celu wykorzystania przez tego urzędnika swojej pozycji

⁴¹ C. Kosikowski, *Współczesny interwencjonizm*, Warszawa 2018, s. 53.

⁴² Por. <https://www.justice.gov/opa/speech/deputy-attorney-general-lisa-o-monaco-delivers-remarks-plenary-session-g-7-justice> (dostęp: 6.03.2023 r.).

⁴³ *Penal Code (Law No. 45 of 24 April 1907)*.

⁴⁴ *Review of Implementation of the Convention and 1997 Recommendation OECD, Japan, 21 May 2002*.

do wywierania wpływu na innego funkcjonariusza zagranicznego w celu skłonienia go do działania lub powstrzymania się od działania w związku z wykonywaniem obowiązków służbowych, w celu uzyskania lub utrzymania nienależnej korzyści biznesowej w międzynarodowych transakcjach handlowych⁴⁵.

W maju 2021 r. Ministerstwo Gospodarki, Handlu i Przemysłu Japonii wydało wytyczne w sprawie zapobiegania przekupstwu zagranicznych urzędników publicznych, w których uznano, że małe płatności ułatwiające mogą same w sobie stanowić udzielanie korzyści „w celu uzyskania bezprawnej korzyści w biznesie”⁴⁶. Właściwie analogiczne stanowisko przyjęto wcześniej w wytycznych w sprawie zapobiegania zagranicznemu przekupstwu (opracowanych przez Japońską Federację Stowarzyszeń Prawników), zgodnie z którymi firmy japońskie w wewnętrznych procedurach powinny wyraźnie zaznaczyć, że wypłata nawet niewielkich kwot w celu ułatwienia sprawnego przebiegu zwykłych usług administracyjnych jest niezgodna z prawem⁴⁷.

3.2. Płatności ułatwiające we Francji

W art. 433-1 francuskiego Kodeksu karnego (*Code pénal*) uregulowano przestępstwo korupcji urzędniczej biernej, zgodnie z którym karze do 10 lat pozbawienia wolności i grzywny w wysokości do 1 mln euro, której wysokość może być zwiększona do dwukrotności wartości korzyści uzyskanych z przestępstwa, podlega czyn bezprawny polegający na bezpośrednim lub pośrednim oferowaniu, obiecywaniu, wręczaniu prezentów lub korzyści jakiegokolwiek rodzaju osobie będącej przedstawicielem władzy publicznej, której powierzono misję publiczną lub której powierzono publiczny mandat wyborczy, lub dla innej osoby⁴⁸. W przywołanej jednostce redakcyjnej wyodrębniono dodatkowe dwa typy czynu zabronionego, w których doprecyzowano, że prezent lub korzyść ma wywrzeć wpływ na przyjmującego polegający na działaniu lub zaniechaniu, a przyjęcie prezentu lub korzyści jest powiązane z nadużyciem rzeczywistych lub domniemych wpływów⁴⁹.

Co istotne, odpowiedzialności karnej podlega osoba będąca przedstawicielem władzy publicznej, której powierzono misję publiczną lub której powierzono publiczny urząd wyborczy w obcym państwie lub w ramach międzynarodowej organizacji publicznej⁵⁰, a także osoba wręczająca lub oferująca wręczenie prezentów lub korzyści jakiegokolwiek rodzaju w dowolnym czasie, bezpośrednio lub pośrednio, osobie będącej przedstawicielem władzy publicznej, której powierzono misję publiczną lub której powierzono publiczny mandat wyborczy w obcym państwie lub

⁴⁵ *The Unfair Competition Prevention Act, Law No. 47 of 19 May 1993.*

⁴⁶ Ministry of Economy, Trade and Industry Japan, *Guidelines for the Prevention of Bribery of Foreign Public Officials*, May 2021.

⁴⁷ Japan Federation of Bar Associations, *Guidance on Prevention of Foreign Bribery (Proposal)*, 15 July 2016, Revision: 19 January 2017.

⁴⁸ Zob. art. 433-1 *Code pénal* (LOI n° 2011-525 du 17 mai 2011, art. 154-2°).

⁴⁹ Zob. art. 433-1 ust. 1 i 2 *Code pénal*.

⁵⁰ Zob. art. 435-1 i 435-2 *Code pénal*.

w ramach międzynarodowej organizacji publicznej⁵¹. Z powyższego wynika, że na gruncie francuskiego prawa karnego niezgodne z prawem są przyjmowanie i wręczanie prezentów lub korzyści jakiegokolwiek rodzaju, w tym płatności ułatwiających, i dotyczy to zarówno przedstawiciela władzy publicznej we Francji, jak i w innym państwie lub w ramach międzynarodowej organizacji publicznej. Nie udało się wyodrębnić w prawie francuskim jakiegokolwiek przepisu prawnego wyłączającego odpowiedzialność za ww. czynny zabronione.

Francuskie rozwiązania prawa antykorupcyjnego obejmują nie tylko przepisy Kodeksu karnego, ale również przepisy ustawy z 9.12.2016 r. o przejrzystości, korupcji i modernizacji gospodarki (dalej SAPIN II)⁵². Na jej podstawie powołano Francuską Agencję Antykorupcyjną (Agence Française Anticorruption, dalej AFA), która wydała we wrześniu 2020 r. wytyczne w zakresie zasad dotyczących prezentów i zaproszeń dla korporacji, stowarzyszeń i fundacji⁵³, uzupełnione we wrześniu 2022 r. o wskazówki dla przedstawicieli władzy publicznej⁵⁴. Co prawda nie mają one charakteru prawnie wiążącego, ale w praktyce są pośrednio obowiązujące dla adresatów tych norm *soft law*, ponieważ ustawa SAPIN II zobowiązała korporacje do przyjęcia programu zgodności mającego na celu wykrywanie i zapobieganie przestępstwom korupcyjnym. Nieprzyjęcie programu zgodności może skutkować karami administracyjnymi nałożonymi przez AFA, a wytyczne do opracowania programu zgodności są wydawane właśnie przez tę agencję.

3.3. Płatności ułatwiające w Kanadzie

Dnia 14.02.1999 r. w Kanadzie weszła w życie ustawa o korupcji zagranicznych funkcjonariuszy publicznych (*Corruption of Foreign Public Officials Act*, dalej CFPOA). Ustawa ta wdrożyła do krajowego porządku prawnego konwencję antykorupcyjną OECD⁵⁵. W art. 3 pkt 1 CFPOA stypizowano przestępstwo zagranicznej korupcji urzędniczej czynnej, polegające na bezpośrednim lub pośrednim udzieleniu bądź obietnicy udzielenia pożyczki, nagrody lub korzyści jakiegokolwiek rodzaju zagranicznemu funkcjonariuszowi publicznemu lub jakiegokolwiek osobie działającej na rzecz zagranicznego funkcjonariusza publicznego w celu przysporzenia lub niepomniejszenia korzyści w toku prowadzonej działalności gospodarczej. Jednocześnie w art. 3 pkt 3 CFPOA dodano, że przestępstwa nie popełnia osoba w przypadku,

⁵¹ Zob. art. 435-3 i 435-4 *Code pénal*.

⁵² LOI n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique (1), NOR: ECFM1605542L 8 décembre 2016.

⁵³ Département de l'appui aux acteurs économiques, Agence Française Anticorruption, *Guide pratique: La politique cadeaux et invitations dans les entreprises, les EPIC, les associations et les fondations*, 11 septembre 2020.

⁵⁴ Agence Française Anticorruption, Régions de France, *Guide pratique à destination des régions mettre en place un dispositif de maîtrise des risques d'atteintes à la probité*, novembre 2022.

⁵⁵ Podkreślenia wymaga fakt, że CFPOA wdraża również antykorupcyjne zobowiązania Kanady, wynikające z Konwencji Narodów Zjednoczonych przeciwko korupcji i Międzyamerykańskiej Konwencji przeciwko korupcji. Zob. szerzej: *Corruption of Foreign Public Officials Act*, S.C. 1998, c. 34; *Annual Report on Canada's Fight against Foreign Bribery to Parliament 2021–2022*, <https://www.international.gc.ca/transparency-transparence/bribery-corruption/2021-2022.aspx?lang=eng> (dostęp: 6.03.2023 r.).

gdy pożyczka, nagroda, korzyść lub świadczenie jest dozwolone lub ustanowione na mocy prawa obcego państwa lub międzynarodowej organizacji publicznej, dla której zagraniczny funkcjonariusz publiczny pełni obowiązki lub funkcje, albo zostało udzielone w celu pokrycia uzasadnionych wydatków poniesionych w dobrej wierze przez zagranicznego funkcjonariusza publicznego lub w jego imieniu, które są bezpośrednio związane z promowaniem, prezentowaniem lub wyjaśnieniem produktów i usług danej osoby, a wreszcie z realizacją lub wykonaniem umowy pomiędzy daną osobą a obcym państwem, dla którego urzędnik pełni obowiązki lub sprawuje funkcję. Jak można dostrzec, w przywołanej jednostce redakcyjnej nadano przymiot legalności płatnościom ułatwiającym, ale tylko wtedy, gdy według prawa lokalnego jest to zgodne z prawem. W dniu 19.06.2013 r. weszła w życie nowelizacja CFPOA, której celem było podwyższenie wymiaru kary z 5 do 14 lat pozbawienia wolności za przestępstwo zagranicznej korupcji urzędniczej czynnej, pozbawienie przymiotu legalności płatności ułatwiających oraz wprowadzenie kategorii nowego przestępstwa, tj. związanego z nierzetelnym prowadzeniem ksiąg rachunkowych i procederem określanym jako *slush funds*⁵⁶. Zmianę CFPOA, polegającą na pozbawieniu przymiotu legalności płatności ułatwiających, wprowadzono 31.10.2017 r.⁵⁷

3.4. Płatności ułatwiające w Niemczech

W prawie niemieckim kryminalizacji korupcji urzędniczej czynnej i biernej dokonano w § 331–334 Kodeksu karnego (*Strafgesetzbuch*, dalej StGB). Zgodnie z § 331 StGB urzędnik publiczny, europejski urzędnik publiczny lub osoba wypełniająca obowiązki w służbie publicznej, który żąda, przyjmuje obietnicę lub przyjmuje korzyść dla siebie lub osoby trzeciej w zamian za wykonanie obowiązków służbowych, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3 lub grzywny. Jednocześnie w niemieckim systemie prawnym nie ma przepisu stanowiącego *lex specialis* względem § 331 StGB, co oznacza, że niezgodne z prawem jest przyjmowanie jakiejkolwiek korzyści i jej obietnicy, w tym płatności ułatwiających. Z kolei w § 335a StGB dokonano kryminalizacji przestępstwa korupcji urzędniczej czynnej i biernej w służbie zagranicznej i międzynarodowej, w tym dookreślono szczegółowy katalog osób mogących stać się podmiotem ww. przestępstw, w tym zagranicznych i międzynarodowych sędziów sądów i trybunałów, urzędników i żołnierzy państwa obcego lub organizacji międzynarodowej. Nie sposób nie wspomnieć, że w Niemczech nie ma instytucji powołanej do przeciwdziałania korupcji i jej zwalczania, nie ma obowiązku ustanawiania programów zgodności, jak również nie są dostępne publiczne wytyczne w zakresie przyjmowania upominków, a tym bardziej nie istnieją wytyczne regulujące jakikolwiek kwotowy limit określający wartość przyjmowanych lub wręczanych upominków.

⁵⁶ Bill S-14: An Act to amend the Corruption of Foreign Public Officials Act, S.C. 1998, c. 34, 5 February 2013.

⁵⁷ Canada repeals facilitation payments exception in Corruption of Foreign Public Officials Act, 30 October 2017, https://www.canada.ca/en/globalaffairs/news/2017/10/canada_repeals_facilitationpaymentsexceptionincorruptionofforeign.html (dostęp: 6.03.2023 r.).

3.5. Płatności ułatwiające w Wielkiej Brytanii

W dniu 1.07.2011 r. weszła w życie *Bribery Act 2010*, która kryminalizuje zachowania korupcyjne, w tym korupcję urzędniczą bierną⁵⁸. W § 2 w zw. z § 3 pkt 2 lit. a *Bribery Act 2010* stypizowano przestępstwo korupcji urzędniczej biernej, które rozumiane jest jako żądanie, przyjęcie lub wyrażenie zgody na przyjęcie korzyści finansowej lub innej przez osobę pełniącą jakąkolwiek funkcję o charakterze publicznym w zamian za nienależyte pełnienie funkcji lub wykonanie czynności służbowej. Zakresem podmiotowym ustawy objęto zarówno obywateli brytyjskich, jak i rezydentów oraz organizacje pochodzące z Wielkiej Brytanii lub prowadzące w tym państwie działalność. Zgodnie z § 12 pkt 4 *Bribery Act 2010* możliwe jest ściganie przestępstw korupcyjnych popełnionych za granicą przez osoby mające ścisłe powiązanie z Wielką Brytanią, a w przywołanej jednostce redakcyjnej zdefiniowano owo „ściśle powiązanie”.

W § 6 *Bribery Act 2010* stypizowano przestępstwo korupcji urzędniczej czynnej względem zagranicznego funkcjonariusza publicznego, polegające na złożeniu obietnicy lub wręczeniu korzyści finansowej lub innej bezpośrednio lub za pośrednictwem osoby trzeciej, jeżeli taka korzyść nie jest prawnie należna. Zgodnie z § 6 pkt 4 *Bribery Act 2010* zagranicznym funkcjonariuszem publicznym jest osoba fizyczna zajmująca stanowiska ustawodawcze, administracyjne lub sądowe albo każda osoba pełniąca funkcję publiczną na rzecz obcego państwa lub krajowych agencji publicznych, urzędnik lub przedstawiciel międzynarodowej organizacji. W brytyjskiej regulacji dokonano kryminalizacji jedynie korupcji urzędniczej czynnej, czyli odpowiedzialności karnej może podlegać jedynie przekupujący, a nie zagraniczny funkcjonariusz publiczny, który przyjął korzyść lub obietnicę jej przyjęcia.

Co ciekawe, w § 7 *Bribery Act 2010* dokonano kryminalizacji zachowania polegającego na niedopełnieniu przez organizacje handlowe obowiązku zapobiegania korupcji. Dodano, że okolicznością łagodzącą jest uprzednie wprowadzenie odpowiednich procedur, mających na celu uniemożliwienie osobom powiązanym z organizacją handlową podjęcie działań o charakterze korupcyjnym. Osobą powiązaną jest osoba, która działa w imieniu organizacji handlowej lub na jej rzecz. Na podstawie *Bribery Act 2010*, w zależności od wagi przewinienia, sprawca może podlegać karze do 10 lat pozbawienia wolności oraz nieograniczonej grzywnie, a w przypadku organizacji handlowych możliwe są pozbawienie prawa do składania ofert w zamówieniach publicznych, dokonanie konfiskaty mienia, a także pozbawienie prawa do pełnienia funkcji kierowniczych na okres do 15 lat. W dniu 30.03.2011 r. brytyjskie Ministerstwo Sprawiedliwości opublikowało wytyczne do *Bribery Act 2010*, w tym w odniesieniu do płatności ułatwiających, które uznano za jedną z form łapówek⁵⁹. Wskazano wprost, że nie ma wyłączenia w prawie brytyjskim dla płatności ułatwiających i należy je uznać za nielegalne nie tylko

⁵⁸ *Bribery Act 2010*, c. 23, 8 April 2010.

⁵⁹ Ministry of Justice, *The Bribery Act 2010. Guidance about procedures which relevant commercial organisations can put into place to prevent persons associated with them from bribing* (section 9 of the *Bribery Act 2010*), March 2011.

na podstawie obecnego prawa stanowionego, ale również na gruncie prawa zwyczajowego, poza sytuacją, w której płatności ułatwiające są wyraźnie dozwolone w prawie powszechnie obowiązującym danego państwa.

3.6. Płatności ułatwiające we Włoszech

Ramy prawa antykorupcyjnego we Włoszech stanowią: przepisy art. 318-322-bis włoskiego kodeksu karnego (*Codice penale italiano*), ustawa nr 190/2012⁶⁰, dekrety ustawodawcze nr 33⁶¹ i nr 39⁶² z 2013 r., dekret prezydencki nr 62/2013⁶³, a także ustawa antykorupcyjna z 9.01.2019 r.⁶⁴ Z przeglądu przywołanych powyżej aktów prawnych wynika, że wykorzystywanie płatności ułatwiających we Włoszech i przez włoskie firmy za granicą jest niedozwolone, gdyż wyczerpuje znamiona przestępstw korupcji urzędniczej biernej i czynnej. Zgodnie z art. 318 włoskiego kodeksu karnego urzędnik publiczny podlega odpowiedzialności karnej wtedy, gdy w związku z pełnieniem funkcji lub przyznanymi mu uprawnieniami przyjmuje nienależne – dla siebie lub osoby trzeciej – pieniądze lub inne wartościowe korzyści albo przyjmuje obietnicę ich przyjęcia. Ponadto w art. 322-bis ww. kodeksu stypizowano przestępstwo korupcji biernej urzędników zagranicznych oraz przestępstwo korupcji czynnej względem urzędników publicznych w innych państwach lub międzynarodowych organizacjach publicznych, jeżeli przestępstwo zostało popełnione w państwie trzecim w celu uzyskania nienależnej korzyści dla jego sprawcy lub innych osób w międzynarodowych transakcjach handlowych.

Dnia 19.06.2013 r. wszedł w życie kodeks postępowania dla pracowników administracji publicznej⁶⁵ (*Codice di comportamento nazionale dei dipendenti pubblici*), określony ww. dekretem prezydenckim nr 62/2013, którego celem jest zapobieganie korupcji oraz zapewnienie przestrzegania przez urzędników publicznych obowiązku bezstronności i wyłącznego oddania się interesowi publicznemu. Zgodnie z przywołanym kodeksem postępowania pracownik sektora publicznego nie może przyjmować dla siebie lub innych osób pieniędzy lub innych wartościowych korzyści, ale dopuszczalne jest przyjmowanie upominków grzecznościowych o wartości nieprzekraczającej 150 euro, przy czym akty prawa wewnętrznego każdego organu władzy publicznej mogą przewidywać niższy limit, a przyjęte upominki grzecznościowe nie stanowią łapówki w ścisłym tego słowa znaczeniu. Ponadto doprecyzowano, że upominki grzecznościowe nie powinny być przyjmowane

⁶⁰ Law No. 190. Rules for the prevention and repression of corruption and unlawfulness in public administration, 6 November 2012 (12G0213).

⁶¹ Legislative Decree No. 33/2013. Reorganization of the regulations concerning the obligations of publicity, transparency and diffusion of information by public administrations.

⁶² Legislative Decree No. 33/2013 on conflict-of-interest management.

⁶³ Presidential Decree No. 62 of 16 April 2013.

⁶⁴ LEGGE 9 gennaio 2019, n. 3, Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione, nonché in materia di prescrizione del reato e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici (18G00170).

⁶⁵ Codice di comportamento nazionale dei dipendenti pubblici. Decreto del Presidente della Repubblica n. 62 del 16 aprile 2013 (Pubblicato in G.U. 4 giugno 2013, n. 129). Come modificato ed integrato dal D.P.R. 13 giugno 2023, n. 81 (Pubblicato in G.U. 29 giugno 2023, n. 150).

w przypadku toczących się negocjacji, przetargów lub procesów decyzyjnych, a także w każdych okolicznościach, w których mogłoby dojść do naruszenia zasady bezstronności pracownika i organu publicznego.

4. Płatności ułatwiające w konwencji antykorupcyjnej OECD

Państwem inicjującym powołanie OECD były Stany Zjednoczone, które od momentu powstania tej organizacji w sposób nieprzerwany mają na nią wpływ. Z przeglądu dokonywanych wpłat składek członkowskich do budżetu OCED wynika, że w 2023 r. Stany Zjednoczone uściły składki w wysokości prawie 20% budżetu, co przesądza o ich dominującej pozycji wśród państw członkowskich⁶⁶. Z kolei z wypowiedzi prezydenta Johna F. Kennedy'ego w 1963 r. wynika, że powołanie OECD miało wzmocnić ekonomicznie sojuszników Stanów Zjednoczonych oraz skonsolidować wspólnotę atlantycką, która stanęła przed szeregiem wspólnych wyzwań ekonomicznych⁶⁷. Jak później się okazało, tego typu wyzwaniem stała się również walka z korupcją.

Z porównania inicjatyw Stanów Zjednoczonych i OECD w zakresie zwalczania zagranicznej korupcji urzędniczej czynnej wynika, że wzrost zaniepokojenia na skutek zagrożenia korupcją w zagranicznych transakcjach handlowych nastąpił po 1988 r., czyli po wspomnianej wcześniej nowelizacji FCPA. Jak trafnie zauważyli Celina Nowak i Paweł Bachmat, inicjatywa kompleksowego zajęcia się tym zagadnieniem pochodziła od Stanów Zjednoczonych, które nie tylko stały się pionierem, ale i jako jedyne państwo na świecie przyjęły na szczeblu krajowym przepisy zabraniające przekupywania zagranicznych funkcjonariuszy publicznych przez przedstawicieli amerykańskich przedsiębiorstw zaangażowanych w prowadzenie działalności gospodarczej za granicą⁶⁸. Nic w tym dziwnego, bowiem FCPA, ze względu na wysokie ryzyko korupcji, stawiała przedsiębiorstwa amerykańskie w gorszej pozycji od ich konkurentów z innych państw⁶⁹. W następstwie powyższego OECD przyjęła konwencję antykorupcyjną OECD⁷⁰. W preambule konwencji wskazano, że przekupstwo jest szeroko rozpowszechnionym zjawiskiem w międzynarodowych transakcjach handlowych (w tym w obrocie towarowym i inwestycjach), które wywołuje poważne

⁶⁶ Por. *Member Countries' Budget Contributions*, <https://www.oecd.org/about/budget/member-countries-budget-contributions.htm> (dostęp: 6.03.2023 r.).

⁶⁷ Por. *President Kennedy's statement on the Ratification of the OECD Convention*, 23 March 1963; J.T. Woolley, G. Peters, *American Presidency Project*, <https://www.oecd.org/unitedstates/focus-kennedy-50th-anniversary.htm> (dostęp: 6.03.2023 r.).

⁶⁸ C. Nowak, *Korupcja w polskim prawie karnym na tle uregulowań międzynarodowych*, seria: „Monografie Prawnicze”, Warszawa 2008, s. 99–107; P. Bachmat, *Pelnienie funkcji publicznej w państwie obcym lub organizacji międzynarodowej jako przesłanka odpowiedzialności za przestępstwa sprzedajności i przekupstwa (art. 228 § 6 k.k. i art. 229 § 5 k.k.)*, Warszawa 2005, s. 3–4.

⁶⁹ D. Grimm, *Traversing the Minefield: Joint Ventures and the Foreign Corrupt Practices Act*, „Virginia Law & Business Review” 2014/91(9).

⁷⁰ Dotychczas konwencję antykorupcyjną OECD przyjęło 38 państw członkowskich i 6 państw spoza tej organizacji, tj.: Argentyna, Brazylia, Bułgaria, Peru, Rosja i Republika Południowej Afryki, <https://www.oecd.org/corruption/oecdantibriberyconvention.htm> (dostęp: 6.03.2023 r.).

zaniepokojenie moralne i polityczne, zakłóca zarządzanie sprawami publicznymi oraz rozwój gospodarczy i wypacza warunki międzynarodowej konkurencji. Ponadto dość wyraźnie zaakcentowano potrzebę wzięcia wspólnej odpowiedzialności przez wszystkie państwa za walkę z tego typu procederem.

W art. 1 ust. 1 konwencji antykorupcyjnej OECD stypizowano przestępstwo zagranicznej korupcji urzędniczej czynnej, którym jest umyślne proponowanie, obiecywanie lub udzielanie przez jakąkolwiek osobę jakiegokolwiek nienależnej korzyści majątkowej lub innej korzyści zagranicznemu funkcjonariuszowi publicznemu bądź osobie trzeciej – zarówno bezpośrednio, jak i poprzez pośredników – w celu skłonienia go do działania lub powstrzymania się od działania w związku z wykonywaniem obowiązków służbowych, w celu przysporzenia korzyści lub ich niepomniejszenia w toku prowadzonej działalności gospodarczej lub zapewnienia sobie innej nienależnej korzyści w prowadzeniu międzynarodowej działalności gospodarczej. W kolejnym ustępie doprecyzowano, że niezbędne jest objęcie kryminalizacją: współudziału, podżegania, pomocnictwa, poplecznictwa i sprawstwa kierowniczego.

Zdaniem C. Nowak konwencja antykorupcyjna OECD jest wyjątkowa, bowiem polega na tym, że państwa, z których pochodzą przedsiębiorstwa działające na rynkach międzynarodowych, zwłaszcza korporacje międzynarodowe, decydują się ścigać karnie wręczanie łapówek przez te przedsiębiorstwa funkcjonariuszom publicznym innych państw (łapownictwo czynne) bez względu na to, czy te państwa są stronami konwencji, i bez względu na ewentualną odpowiedzialność karną skorumpowanych funkcjonariuszy w ich krajach (łapownictwo bierne). Autorka ta dodała, że stąd konwencja zawiera tylko przepisy dotyczące odpowiedzialności za korupcję czynną (przekupstwo), a nie za korupcję bierną (sprzedajność), ponieważ państwa sygnatariusze wyszły ze słusznego założenia, że ściganie dodatkowo samych funkcjonariuszy powodowałoby liczne problemy jurysdykcyjne i mogłoby wiązać się z oskarżeniami o naruszenie suwerenności państwa pochodzenia skorumpowanego funkcjonariusza⁷¹.

O ile z przeglądu przepisów konwencji antykorupcyjnej OECD nie wynika, żeby posługiwano się w nich pojęciem płatności ułatwiających albo odwoływano się do nich w jakikolwiek sposób, o tyle w załączonym do przedmiotowej konwencji komentarzu sytuacja diametralnie się zmienia. Otóż w brzmieniu pkt 9 komentarza zawarto sformułowanie, że małe płatności ułatwiające nie są płatnościami dokonywanymi „w celu przysporzenia korzyści lub ich niepomniejszenia w toku prowadzonej działalności gospodarczej lub zapewnienia sobie innej nienależnej korzyści” w rozumieniu art. 1 ust. 1 omawianej konwencji i w związku z tym nie stanowią przestępstwa. Dodano, że takie płatności, które w niektórych krajach są dokonywane w celu skłonienia urzędników publicznych do pełnienia ich funkcji, takich jak wydawanie licencji lub zezwoleń, są zasadniczo nielegalne w danym państwie obcym. Wreszcie podkreślono, że państwa te mogą i powinny przeciwdziałać temu destrukcyjnemu zjawisku

⁷¹ C. Nowak, *Dostosowanie prawa polskiego do instrumentów międzynarodowych dotyczących korupcji. Raport*, Warszawa 2004, s. 3–4.

poprzez takie środki wsparcia, jak program dobrego rządzenia (*good governance*)⁷², a kryminalizacja takich zachowań nie wydaje się ani praktycznym, ani skutecznym działaniem uzupełniającym. Sytuacja taka miała miejsce do 2009 r.

W dniu 26.10.2009 r. OECD niespodziewanie wezwała wszystkie państwa sygnatariusze konwencji do pozbawienia płatności ułatwiających przymiotu legalności poprzez opublikowanie zaleceń dotyczących dalszego zwalczania przekupstwa zagranicznych funkcjonariuszy publicznych w międzynarodowych transakcjach handlowych⁷³. Z brzmienia zaleceń wynika, że płatności ułatwiające mają destrukcyjny wpływ, zwłaszcza na zrównoważony rozwój gospodarczy i praworządność, i dlatego zobowiązano państwa członkowskie do zmiany podejścia do płatności ułatwiających, polegającej na skutecznym ich zwalczaniu, a także zachęcaniu przedsiębiorstw do wprowadzenia zakazu ich stosowania, uwzględnienia w wewnętrznych procesach kontrolnych, programach etycznych i zgodności, a także – w przypadku ich użycia – do każdorazowego rozliczenia w księgach i rejestrach rachunkowych. Ponadto wezwano wszystkie państwa do stałego podnoszenia świadomości urzędników publicznych w zakresie nielegalnego charakteru płatności ułatwiających. Jak już wspomniano, OECD dość wyraźnie zasygnalizowała niezgodność norm konwencji antykorupcyjnej OECD i amerykańskiej FCPA w przedmiocie płatności ułatwiających, a nawet można odnieść wrażenie, że zalecenia z 2009 r. były wydane właśnie w odniesieniu do rozwiązań Stanów Zjednoczonych. Od 2009 r. OECD jest konsekwentna w przedmiocie nieprzyznawania płatnościom ułatwiającym przymiotu legalności, dając temu wyraz w kolejnych publikowanych dokumentach i raportach z ewaluacji poszczególnych państw⁷⁴.

5. Płatności ułatwiające w Polsce

Konwencja antykorupcyjna OECD nie jest umową mającą ogólne zastosowanie, co oznacza, że nie jest w całości wiążąca i nie jest bezpośrednio stosowana, ale państwo strona może ją przetransponować do krajowego porządku prawnego. Tak się stało w przypadku Polski, bowiem przeprowadzono procedurę ratyfikacyjną umowy międzynarodowej (za zgodą) wyrażoną w formie ustawy ratyfikacyjnej⁷⁵, a w następstwie tej procedury konwencja stała się częścią prawa krajowego i weszła w życie 7.11.2000 r. Wynika z tego, że Polska nie tylko wprowadziła do porządku

⁷² R.M. Gisselquist, *Good governance as a concept, and why these matters for development policy*, „WIDER Working Paper” 2012/30.

⁷³ *Recommendation of the Council for Further Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions (With amendments adopted by Council 18 February 2010 to reflect the inclusion of Annex II, Good Practice Guidance on Internal Controls, Ethics and Compliance)*, Working Group on Bribery in International Business Transactions, OECD/LEGAL/0378, 26 November 2009.

⁷⁴ *Recommendation of the Council for Further Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions (With amendments adopted by Council 18 February 2010 to reflect the inclusion of Annex II, Good Practice Guidance on Internal Controls, Ethics and Compliance)*, Working Group on Bribery in International Business Transactions, OECD/LEGAL/0378, 26 November 2009.

⁷⁵ Ustawa z 22.01.2000 r. o ratyfikacji Konwencji o zwalczaniu przekupstwa zagranicznych funkcjonariuszy publicznych w międzynarodowych transakcjach handlowych (Dz.U. z 2000 r. Nr 15, poz. 178).

krajowego nowe normy prawne i kategorię nowego przestępstwa, ale również zobowiązała się do rozpoznawania, przeciwdziałania i zwalczania zagranicznej korupcji urzędniczej czynnej.

Z brzmienia art. 228 ustawy z 6.06.1997 r. – Kodeks karny⁷⁶ wynika, że niezgodne z prawem jest przyjmowanie korzyści osobistej lub majątkowej w związku z pełnieniem funkcji publicznej, co oznacza, że zakresem przedmiotowym przywołanego przestępstwa objęto również płatności ułatwiające⁷⁷. W prawie polskim nie uregulowano w jakimkolwiek akcie prawa powszechnie obowiązującego pojęcia „płatności ułatwiające”, a tym bardziej nie wprowadzono wyjątku umożliwiającego ich wykorzystywanie w toku prowadzonej działalności gospodarczej. Z przeglądu przepisów prawa w Polsce wynika, że podstawę prawną zgodnego z prawem przyjmowania korzyści w związku z pełnieniem funkcji publicznej ustanowiono w następujących aktach prawa powszechnie obowiązującego, tj.: ustawie antykorupcyjnej⁷⁸, ustawie o wykonywaniu mandatu posła i senatora⁷⁹, ustawie – Prawo farmaceutyczne⁸⁰ oraz rozporządzeniu Ministra Spraw Zagranicznych w sprawie przyjmowania upominków⁸¹.

Przywołane powyżej przepisy stanowią *lex specialis* względem art. 228 k.k., co oznacza, że funkcjonariusze publiczni mogą przyjmować korzyści w związku z pełnieniem funkcji publicznej, jeżeli ma to związek z reprezentowaniem jednostki organizacyjnej, o ile nie wprowadzono wewnętrznego zakazu przyjmowania korzyści. Nasuwa się więc pytanie, jak jest w przypadku pozostałych podmiotów nieobjętych wyżej wymienionymi przepisami prawnymi. Można spotkać pogląd, że przepis art. 228 k.k. wyłącza możliwość czerpania korzyści we wszystkich pozostałych organach władzy publicznej, gdyż przyjmowanie drobnych dowodów wdzięczności stanowi czyn zabroniony pod groźbą kary⁸². Z drugiej zaś strony można również spotkać pogląd odmienny, że przyjmowanie drobnych korzyści przez osoby pełniące funkcje publiczne przy spełnieniu określonych warunków nie może być czynem bezprawnym na gruncie art. 228 k.k., bowiem nie zagraża dobru prawnemu chronionemu

⁷⁶ Tekst jedn.: Dz.U. z 2025 r. poz. 383 – dalej k.k.

⁷⁷ Zgodnie z art. 228 § 1 k.k. „Kto, w związku z pełnieniem funkcji publicznej, przyjmuje korzyść majątkową lub osobistą albo jej obietnicę, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8”. Zgodnie z art. 115 § 19 k.k. „Osobą pełniącą funkcję publiczną jest funkcjonariusz publiczny, członek organu samorządowego, osoba zatrudniona w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi, chyba że wykonuje wyłącznie czynności usługowe, a także inna osoba, której uprawnienia i obowiązki w zakresie działalności publicznej są określone lub uznane przez ustawę lub wiążącą Rzeczpospolitą Polską umowę międzynarodową”.

⁷⁸ Ustawa z 21.08.1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (tekst jedn.: Dz.U. z 2025 r. poz. 499).

⁷⁹ Ustawa z 9.05.1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora (tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 907).

⁸⁰ Ustawa z 6.09.2001 r. – Prawo farmaceutyczne (tekst jedn.: Dz.U. z 2025 r. poz. 750 ze zm.).

⁸¹ Rozporządzenie Ministra Spraw Zagranicznych z 22.11.2022 r. w sprawie ogłaszania prac naukowych i publicystycznych oraz przyjmowania upominków przez członków służby zagranicznej (Dz.U. z 2022 r. poz. 2552).

⁸² Centralne Biuro Antykorupcyjne, *Wskazówki antykorupcyjne dla urzędników*, Warszawa 2015. Por. P. Bachmat, *Drobna korupcja na przykładzie przestępstw z art. 228 § 2 i art. 229 § 2 k.k. w ujęciu doktryny i ocenach sądów*, „Prawo w Działaniu” 2012/11, s. 161–163 i in. oraz powołana tam literatura.

przestępstwem z tego artykułu⁸³, spełnia cechy bezprawności i karalności, lecz brak w nich karygodności⁸⁴ albo że bezprawność czynu uchyla pozaustawowy kontratyp zwyczaju⁸⁵. O ile przeprowadzenie holistycznego wywodu, która interpretacja jest właściwa, wykracza poza ramy niniejszego opracowania, o tyle – zdaniem autorów – pod rozważę należy poddać interwencję ustawodawcy. Na wstępie zasadne jest odwołanie się do raportu GRECO, w którym wskazano, że przyjęcie prezentu i przyjęcie łapówki to dwie różne rzeczy, a korzyści płynące z opracowania zasad dotyczących prezentów mają na celu rozwiązanie problemu, które sytuacje nie wiążą się z zamiarem popełnienia przestępstwa i/lub które sytuacje nie przerodziły się jeszcze w łapownictwo⁸⁶. Dodano, że Polska wyraźnie potrzebuje ustanowić solidny zestaw zasad dotyczących prezentów⁸⁷. Sytuację tę mogłoby naprawić wprowadzenie do ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym⁸⁸ normy prawnej, która stanowiłaby *lex specialis* względem art. 228 k.k. i dawałaby pozostałym osobom pełniącym funkcje publiczne – w organach władzy publicznej oraz państwowych lub samorządowych jednostkach organizacyjnych – prawo do przyjmowania prezentów lub upominków, w przypadku korzyści wartości materialnej nieprzekraczającej kwoty 100 złotych, zwłaszcza w formie materiałów papierniczych i dydaktycznych otrzymywanych wraz z materiałami szkoleniowymi lub innymi przedmiotami powszechnie przekazywanymi w formie reklamy i promocji, a także w związku z wykonywaniem obowiązków służbowych, które polegają na reprezentowaniu pracodawcy, a przyjęcie korzyści jest związane z interesem służby publicznej i tradycją urzędniczą⁸⁹. Ponadto przepis mógłby enumeratywnie wymienić: prezenty lub upominki dozwolone, niedozwolone i warunkowo dozwolone⁹⁰.

Wreszcie nie sposób nie wspomnieć, że z brzmienia art. 109 k.k. wynika, że „Ustawę karną polską stosuje się do obywatela polskiego, który popełnił przestępstwo za granicą”, w tym przestępstwo korupcji urzędniczej czynnej, czyli obydwie łącznie przepisy, tj. art. 229 i art. 109 k.k., stanowią podstawę prawną wszczęcia postępowania

⁸³ S. Tarapata, *O legalności przyjmowania prezentów przez osoby pełniące funkcje publiczne – uwagi polemiczne*, „Prokuratura i Prawo” 2023/2, s. 5–28.

⁸⁴ S. Tarapata, *O legalności...* i powołana tam literatura w przypisie 8.

⁸⁵ M. Iwański, *Odpowiedzialność karna za przestępstwa korupcyjne*, Kraków 2016, s. 574–588; M. Iwański, *Zwyczaj jako „okoliczność wyłączająca bezprawność” wręczania lub przyjmowania prezentów przez pracowników służby zdrowia i nauczycieli*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2009/1, s. 193–224; wyrok SN z 29.03.1938 r., I K 2159/37, OSN(K) 1939/2, poz. 31; R. Kubiak, *Czy istnieje „kontratyp zwyczaju”?*, „Prokuratura i Prawo” 2015/7–8, s. 82–110.

⁸⁶ Raport Ewaluacyjny przyjęty przez GRECO na 81. posiedzeniu plenarnym (Strasbourg, 3–7 grudnia 2018 r.). Zapobieganie korupcji oraz promowanie uczciwości zawodowej na szczeblu centralnym (funkcje wykonawcze najwyższego szczebla) oraz w organach ścigania, Polska, Piąta Runda Ewaluacyjna, 7.12.2018 r.

⁸⁷ Raport Ewaluacyjny przyjęty przez GRECO na 81. posiedzeniu plenarnym (Strasbourg, 3–7 grudnia 2018 r.). Zapobieganie korupcji oraz promowanie uczciwości zawodowej na szczeblu centralnym (funkcje wykonawcze najwyższego szczebla) oraz w organach ścigania, Polska, Piąta Runda Ewaluacyjna, 7.12.2018 r.

⁸⁸ Ustawa z 9.06.2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (tekst jedn.: Dz.U. z 2025 r. poz. 712).

⁸⁹ P. Bachmat, *Przestępstwa sprzedajności i przekupstwa (analiza dogmatyczna i praktyka ścigania)*, Warszawa 2005, s. 152–155.

⁹⁰ S. Skuza, R. Lizak, *Register of Benefits – Current State and Authors’ Proposal for Changes*, „Teka Komisji Prawniczej PAN Oddział w Lublinie” 2024/17(1), s. 282–283, <https://doi.org/10.32084/tkp.8893> (dostęp: 6.03.2025 r.).

nia karnego w przypadku przekupstwa zagranicznego urzędnika państwowego. Z kolei przepis art. 111 k.k. reguluje odpowiedzialność karną za czyny popełnione za granicą, stanowiąc podstawę zasady podwójnej karalności. Zgodnie z tą zasadą czyn musi być przestępstwem zarówno w Polsce, jak i w kraju jego popełnienia, co oznacza, że gdy w państwie popełnienia czynu płatność ułatwiająca nie jest uznana za przestępstwo, wówczas formalnie nie spełnia warunku podwójnej karalności i mogłaby nie skutkować odpowiedzialnością karną w Polsce. Dla przykładu w przypadku wręczenia przez polskiego przedsiębiorcę płatności ułatwiających urzędnikowi publicznemu we Francji, w Japonii, Kanadzie, Niemczech, Wielkiej Brytanii i we Włoszech zasada podwójnej karalności ma zastosowanie i odwrotnie. Jednakże, zgodnie z brzmieniem art. 111 § 3 k.k., zasada ta nie ma zastosowania do polskiego funkcjonariusza publicznego, który pełniąc służbę za granicą, wręczył płatność ułatwiającą urzędnikowi publicznemu w ww. państwach w związku z wykonywaniem swoich funkcji.

W Stanach Zjednoczonych nie obowiązuje zasada podwójnej karalności w takim sensie, jak definiuje ją polskie prawo karne, a w konsekwencji Rzeczpospolita Polska nie ma podpisanej umowy o zakazie podwójnej karalności, co oznacza, iż w stosunkach pomiędzy obydwooma państwami zasada *ne bis in idem* nie znajduje zastosowania⁹¹. Teoretycznie rzecz biorąc, z powyższego wynika, że od 10.02.2025 r. obywatel amerykański, co do zasady, nie może podlegać odpowiedzialności, na podstawie FCPA, w Stanach Zjednoczonych za popełniony czyn polegający na wręczeniu płatności ułatwiających urzędnikowi publicznemu za granicą, w tym w Polsce, ale może podlegać odpowiedzialności karnej z art. 229 k.k., w przypadku wręczenia płatności ułatwiających osobie pełniącej funkcję publiczną w Polsce, w związku z pełnieniem tej funkcji. Podobnie sytuacja przedstawia się z obywatelem polskim, który – na podstawie art. 109 w zw. z art. 111 § 1 k.k. – nie może ponieść odpowiedzialności karnej w Polsce za czyn polegający na wręczeniu płatności ułatwiających urzędnikowi publicznemu w Stanach Zjednoczonych, ale może ponieść odpowiedzialność karną w Stanach Zjednoczonych na podstawie § 201 b(1)(A-C) 18 U.S. Code.

6. Konkluzje

Z przeglądu genezy i przebiegu procesu legislacyjnego dotyczącego FCPA wynika, że Stany Zjednoczone jako pierwsze państwo na świecie podjęły walkę z zagraniczną korupcją urzędniczą czynną poprzez uchwalenie FCPA i wprowadzenie w niej regulacji dotyczących zakazu wykorzystywania płatności ułatwiających. Jednakże ze względu na brak intencji i inicjatywy ustawodawczej innych państw, a tym samym postawienie amerykańskich korporacji w gorszej konkurencyjnej sytuacji wobec innych korporacji międzynarodowych, dokonano zmiany w FCPA poprzez dodanie wyjątku umożliwiającego wykorzystywanie w działalności gospodarczej płatności ułatwiających w celu doprowadzenia do równowagi rynkowej w międzynarodowych

⁹¹ K. Kremens, *Przestępstwo zмовы (conspiracy) w amerykańskim prawie karnym a przestępstwo udziału w zorganizowanej grupie przestępczej lub związku przestępczym*, „Prawo w Działaniu” 2024/57, s. 106, <https://doi.org/10.32041/pwd.5705> (dostęp: 6.03.2025 r.).

transakcjach handlowych. Sytuacja jest o tyle ciekawa, że, z jednej strony, amerykański ustawodawca ustanowił w prawie antykorupcyjnym wyjątek polegający na uznaniu płatności ułatwiających za dozwolone, a z drugiej – Departament Sprawiedliwości oraz Komisja Papierów Wartościowych i Giełd stanęły na stanowisku, że do ustanowionego w prawie wyjątku dotyczącego płatności ułatwiających należy podejść niezwykle ostrożnie, a nawet agendy te wezwały do wprowadzenia zakazu wręczania płatności ułatwiających w wewnętrznych normach prawa korporacji międzynarodowych, ponieważ mogą one narazić spółkę lub osobę fizyczną występującą w jej imieniu na sankcje⁹². Zmiana tej narracji nastąpiła 10.02.2025 r. w następstwie podpisania przez Prezydenta Stanów Zjednoczonych rozporządzenia wykonawczego, którego brzmienie jednoznacznie zmienia dotychczasowe podejście, znosząc właściwie odpowiedzialność karną w tym kraju za wręczanie przez obywateli amerykańskich płatności ułatwiających zagranicznym urzędnikom i tym samym dając istotne wsparcie procesowe przedstawicielom amerykańskich korporacji w toczących się postępowaniach karnych na terenie Stanów Zjednoczonych.

Z przeglądu regulacji prawnych pozostałych państw grupy G7 wynika, że na gruncie powszechnie obowiązującego prawa krajowego niezgodne z prawem jest zarówno przyjmowanie korzyści przez osoby pełniące funkcje publiczne od przedstawicieli korporacji międzynarodowych, w tym amerykańskich, jak również wręczanie płatności ułatwiających osobom pełniącym funkcje publiczne w innych państwach. Nie udało się bowiem wyodrębnić w prawie państw G7, poza Stanami Zjednoczonymi, wyłączenia od zakazu wręczania płatności ułatwiających w podobny sposób jak w przypadku prawa amerykańskiego. Nie inaczej wygląda sytuacja w prawie polskim, aczkolwiek doprecyzowania wymaga jeden istotny aspekt.

Zgodnie z art. 91 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej⁹³ „Umowa międzynarodowa ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie ma pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową”. Otóż konwencja antykorupcyjna OECD jest umową ratyfikowaną za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie, a więc ma pierwszeństwo przed jakąkolwiek ustawą obowiązującą w prawie polskim, w tym przepisami art. 109 i 228 k.k. Jednakże, gdyby ratyfikacją objęto również komentarz do konwencji antykorupcyjnej OECD, czyli przyznano mu moc prawa powszechnie obowiązującego, to łącznie normy te miałyby pierwszeństwo względem norm w polskim Kodeksie karnym. Ni mniej, ni więcej oznaczałoby to, że w Polsce płatności ułatwiające byłyby zgodne z prawem, bowiem w brzmieniu pkt 9 komentarza do konwencji antykorupcyjnej OECD płatności ułatwiające „przyspieszające tok sprawy” nie są zaliczane do płatności uiszczanych „w celu otrzymania lub utrzymania możliwości prowadzenia działalności gospodarczej lub innej nienależnej korzyści” w rozumieniu ust. 1 i, co za tym idzie, nie byłyby przestępstwem.

Przegląd przebiegu procesu ratyfikacji w Polsce konwencji antykorupcyjnej OECD nie pozostawia wątpliwości, że nasz kraj ratyfikował w całości brzmienie konwencji

⁹² *A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act, by the Criminal Division of the U.S. Department of Justice and the Enforcement Division of the U.S. Securities and Exchange Commission, 14 November 2012.*

⁹³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

antykorupcyjnej OECD, ale bez komentarza do przedmiotowej konwencji. Nie sposób zatem uznać komentarz za prawo powszechnie obowiązujące w Polsce, czyli nie ma podstawy do powoływania się na brzmienie pkt 9 tej regulacji, a tym samym uznania w prawie krajowym płatności ułatwiających za zgodne z prawem⁹⁴, tym bardziej że w prawie krajowym istnieje przestępstwo korupcji urzędniczej biernej w przypadku wręczenia płatności ułatwiających osobom pełniącym funkcje publiczne w Polsce, a z drugiej strony nie istnieje norma prawna ustanawiająca płatności ułatwiające za zgodne z prawem. Z taką samą sytuacją mamy do czynienia w przypadku pozostałych państw grupy G7.

Nie ulega wątpliwości, że płatności ułatwiające stanowią jedną z form korupcji, które polegają na wręczeniu korzyści o niewielkiej wartości osobie pełniącej funkcję publiczną w celu działania lub zaniechania działania umożliwiającego bądź ułatwiającego załatwianie spraw bez zbędnej zwłoki. Mimo że w obszarze prawa stanowionego w Stanach Zjednoczonych nadal istnieje w FCPA wyjątek od zakazu przekupstwa w przypadku dokonania płatności ułatwiających wręczanych urzędnikowi zagranicznemu w celu przyspieszenia lub zabezpieczenia toku wykonania przez niego rutynowych obowiązków służbowych, to na gruncie prawa państw grupy G7 (poza Stanami Zjednoczonymi), OECD i polskiego nie istnieją jakiegokolwiek wątpliwości, że płatności ułatwiające nie są zgodne z prawem.

Wreszcie na koniec zasadne jest przedstawienie postulatu *de lege ferenda* dotyczące zmiany pkt 9 komentarza do konwencji antykorupcyjnej OECD w taki sposób, aby uchylić wyjątek polegający na umożliwieniu wykorzystywania w międzynarodowych transakcjach handlowych płatności ułatwiających, a tym samym doprowadzeniu do jednolitego stanu prawnego we wszystkich państwach członkowskich OECD i grupy G7 bez względu na fakt, czy poszczególne państwa dokonały ratyfikacji w całości konwencji antykorupcyjnej OECD, czy implementowały ją w takim zakresie, w jakim miały *de facto* interes. Za przyjęciem takiego rozwiązania przemawia kilka argumentów. Po pierwsze, płatności ułatwiające mają destrukcyjny wpływ na konkurencję bez względu na fakt, czy dotyczą rutynowych czynności urzędniczych, czy też nierutynowych. Po drugie, rozróżnienie rutynowych czynności urzędniczych od nierutynowych jest nie lada wyzwaniem, podobnie zresztą jak rozróżnienie płatności ułatwiających w rozumieniu FCPA od korzyści majątkowych i osobistych na gruncie art. 229 k.k. Po trzecie, dotychczas można było domniemywać, że Stany Zjednoczone były ofensywnie nastawione do zwalczania korupcji w międzynarodowych transakcjach handlowych, tj. od momentu uchwalenia FCPA w 1977 r., a więc byłyby skłonne do tego typu zmiany, ale przyjęcie nowego stanowiska w rozporządzeniu wykonawczym Prezydenta Stanów Zjednoczonych z 10.02.2025 r. podaje w wątpliwość tak postawiony wniosek. Mało tego, w obecnym stanie prawnym można postawić tezę, że obecnie amerykańskie korporacje są w bardziej korzystnej sytuacji procesowej na terenie Stanów Zjednoczonych, co nie przesądza o możli-

⁹⁴ Oświadczenie rządowe z 29.11.2000 r. w sprawie mocy obowiązującej Konwencji o zwalczaniu przekupstwa zagranicznych funkcjonariuszy publicznych w międzynarodowych transakcjach handlowych, sporządzonej w Paryżu 17.12.1997 r. (Dz.U. z 2001 r. Nr 23 poz. 265).

wej odpowiedzialności karnej ich przedstawicieli w państwach, w których wręczanie płatności ułatwiających nadal jest niezgodne z prawem.

Bibliografia

1. Aidt T.S., *Corruption and Sustainable Development*, Cambridge Working Papers in Economics 2010, t. 1061.
2. Argandoña A., *Corruption and Companies: The Use of Facilitating Payments*, Journal of Business Ethics 2005, t. 60.
3. Bachmat P., *Drobna korupcja na przykładzie przestępstw z art. 228 § 2 i art. 229 § 2 k.k. w ujęciu doktryny i ocenach sądów*, Prawo w Działaniu 2012, t. 11.
4. Bachmat P., *Pełnienie funkcji publicznej w państwie obcym lub organizacji międzynarodowej jako przesłanka odpowiedzialności za przestępstwa sprzedajności i przekupstwa (art. 228 § 6 k.k. i art. 229 § 5 k.k.)*, Warszawa 2005.
5. Bachmat P., *Przestępstwa sprzedajności i przekupstwa (analiza dogmatyczna i praktyka ścigania)*, Warszawa 2005.
6. Crewdson J.M., *Nixon's Taped Remarks on Apparent Slush Fund Called Key Evidence in Rebozo Inquiry*, The New York Times z 9.12.1974 r.
7. Gisselquist R.M., *Good governance as a concept, and why these matters for development policy*, WIDER Working Paper 2012, nr 30.
8. Graham J.L., *The Foreign Corrupt Practices Act: A New Perspective*, Journal of International Business Studies 1984, t. 15, nr 3.
9. Grimm D., *Traversing the Minefield: Joint Ventures and the Foreign Corrupt Practices Act*, Virginia Law & Business Review 2014, t. 91, nr 9.
10. Holt R.N., Fincher R.E., *The Foreign Corrupt Practices Act*, Financial Analysts Journal 1981, t. 37, nr 2.
11. Iwański M., *Odpowiedzialność karna za przestępstwa korupcyjne*, Kraków 2016.
12. Iwański M., *Zwyczaj jako „okoliczność wyłączająca bezprawność” wręczania lub przyjmowania prezentów przez pracowników służby zdrowia i nauczycieli*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2009, nr 1.
13. Jones W.H., Berry J.F., *Lockheed Paid \$38 Million in Bribes Abroad*, The Washington Post z 27.05.1977 r.
14. Jordan J., *The OECD's Call for an End to „Corrosive” Facilitation Payments and the International Focus on the Facilitation Payments Exception under The Foreign Corrupt Practices Act*, University of Pennsylvania Journal of Business Law 2011, t. 881, nr 13.
15. Koch R., *The Foreign Corrupt Practices Act: It's Time to Cut Back the Grease and Add Some Guidance*, Boston College International and Comparative Law Review 2005, t. 28, nr 2.
16. Kosikowski C., *Współczesny interwencjonizm*, Warszawa 2018.
17. Kremens K., *Przestępstwo zмовы (conspiracy) w amerykańskim prawie karnym a przestępstwo udziału w zorganizowanej grupie przestępczej lub związku przestępczym*, Prawo w Działaniu 2024, t. 57, <https://doi.org/10.32041/pwd.5705>.

18. Kubiak R., *Czy istnieje „kontratyp zwyczaju”?*, Prokuratura i Prawo 2015, nr 7–8.
19. Lizak R., *Pranie pieniędzy w prawie polskim na tle europejskim, międzynarodowym i amerykańskim*, Warszawa 2018.
20. Nichols P.M., *Are Facilitating Payments Legal?*, Virginia Journal of International Law 2013, t. 54, nr 1.
21. Nowak C., *Dostosowanie prawa polskiego do instrumentów międzynarodowych dotyczących korupcji. Raport*, Warszawa 2004.
22. Nowak C., *Korupcja w polskim prawie karnym na tle uregulowań międzynarodowych*, seria: Monografie Prawnicze, Warszawa 2008.
23. Nowak C., Lizak R., *Compliance i inne mechanizmy zapobiegania korupcji*, Warszawa 2024, <https://doi.org/10.5281/zenodo.13769406>.
24. Nowak C., *Wpływ procesów globalizacyjnych na polskie prawo karne*, Warszawa 2014.
25. Rolo T., *Retaking the Helm against International Bribery – The Facilitating Payments Exception and Sovereign Dominances*, Fordham International Law Journal 2012, t. 35, nr 6.
26. Skuza S., Lizak R., *Register of Benefits – Current State and Authors’ Proposal for Changes*, Teka Komisji Prawniczej PAN Oddział w Lublinie 2024, t. 17, nr 1, <https://doi.org/10.32084/tkp.8893>.
27. Smith G.S., *G7 to G8 to G20: Evolution in Global Governance*, CIGI G20 Papers 2011, nr 6.
28. Tarapata S., *O legalności przyjmowania prezentów przez osoby pełniące funkcje publiczne – uwagi polemiczne*, Prokuratura i Prawo 2023, nr 2.
29. Warin F.J., Falconer C., Diamant M.S., *The British Are Coming!: Britain Changes Its Law on Foreign Bribery and Joins the International Fight Against Corruption*, Texas International Law Journal 2010, t. 46, nr 1.
30. Weissmann A., Smith A., *Restoring Balance. Proposed Amendments to the Foreign Corrupt Practices Act*, Washington 2010.
31. Woolley J.T., Peters G., *American Presidency Project*, <https://www.oecd.org/unitedstates/focus-kennedy-50th-anniversary.htm>.