

Warszawa, dnia 18 listopada 2018 r.

**Opinia**  
**Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji**  
**Krajowej Rady Radców Prawnych**  
**do projektu ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych**  
**za czyny zabronione pod groźbą kary**

## **I. Uwagi ogólne**

1. Przedmiotem niniejszej opinii jest przygotowany przez Ministerstwo Sprawiedliwości projekt ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary w wersji redakcyjnej z dnia 1 października 2018 r., który będzie dalej określany mianem projektu ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych lub opiniowanego projektu albo przy użyciu skrótu „p.u.o.p.z.”.

2. Opiniowany projekt ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych zmierza do zwiększenia efektywności systemu odpowiedzialności takich podmiotów za czyny zabronione pod groźbą kary, zwłaszcza w aspekcie zwalczania poważnej przestępczości gospodarczej i skarbowej. Uzasadnieniem dla podjęcia inicjatywy legislacyjnej odpowiadającej temu celowi jest przede wszystkim stwierdzenie znikomej efektywności rozwiązań prawnych zawartych w ustawie z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 703 z późn. zm.), oparte na analizie praktyki ich stosowania w okresie obejmującym lata 2005-2017. Zmiana tego stanu rzeczy, której mają służyć rozwiązania zawarte w opiniowanym projekcie ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych znajduje dodatkowo uzasadnienie w potrzebie zapewnienia realizacji zobowiązań międzynarodowych spoczywających na Rzeczypospolitej Polskiej, wynikających w szczególności z przyjętej przez Radę Unii Europejskiej w dniu 26 lipca 1995 r. Konwencji o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich

oraz z Protokołów dodatkowych do tej Konwencji (Dz.U. z 2009 r., Nr 208, poz. 1603), przewidującej m.in. obowiązek podjęcia niezbędnych środków w celu zapewnienia narzędzi skutecznego pociągania osób prawnych do odpowiedzialności z tytułu nadużyć finansowych, czynnej korupcji, prania brudnych pieniędzy, przynoszących korzyść tym podmiotom, a popełnionych przez osoby lub organy uprawnione do reprezentowania osoby prawnej, do podejmowania decyzji w jej imieniu lub sprawowania kontroli w strukturze osoby prawnej. Analiza projektu ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych oraz lektura jego uzasadnienia nie pozostawiają wątpliwości co do tego, że realizacja ustalonego powyżej celu zasadza się na zmianie modelu odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary w oparciu o dwa powiązane ze sobą założenia, mianowicie poprzez rozszerzenie odpowiedzialności podmiotów zbiorowych na ich „własne zachowania” wyczerpujące znamiona czynu zabronionego jako przestępstwo lub przestępstwo skarbowe oraz rezygnację z przewidzianego w obowiązującym stanie prawnym warunku pociągnięcia podmiotu zbiorowego do odpowiedzialności, polegającego głównie na uprzednim prawomocnym skazaniu osoby fizycznej działającej w imieniu lub interesie podmiotu zbiorowego za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe. Założenia te wypływają z przekonania, że uzależnienie odpowiedzialności podmiotów zbiorowych od wcześniejszego prawomocnego skazania osoby fizycznej stanowi główny mankament aktualnego modelu odpowiedzialności tych podmiotów za czynu zabronione, przesądzający o jego znikomej efektywności, także dlatego, że wyklucza ono pociągnięcie podmiotu zbiorowego do odpowiedzialności za czyn zabroniony, gdy ze względu na złożoność struktury organizacyjnej takiego podmiotu nie jest możliwe skonkretyzowanie osoby fizycznej, która w jej ramach wyczerpała swoim zachowaniem znamiona czynu zabronionego jako przestępstwo lub przestępstwo skarbowe lub odpowiedzialność poszczególnych osób fizycznych za realizację tych znamion ulega „rozmyciu” z uwagi na złożoność strukturalną, sposób podejmowania decyzji i podział pracy w obrębie podmiotu zbiorowego.

### II. Analiza celu i podstawowych założeń opiniowanego projektu

1. Przystępując do oceny celu i podstawowych założeń projektu ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych, na jej przedpolu, aby uniknąć niepotrzebnych niejasności, nieodzowne staje się podkreślenie, że uregulowanie odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary należy współcześnie rozpatrywać w kategoriach kryminalnopolitycznej konieczności. Zrodziła się ona wraz z rozwojem społeczeństwa industrialnego i stanowi prostą konsekwencję faktu, że wiele przestępstw, zwłaszcza przestępstw gospodarczych i przestępstw skarbowych jest obecnie popełnianych przy wykorzystaniu podmiotów zbiorowych lub ich organizacji albo w związku z ich działalnością, co sprawia, że ich ekonomiczne oraz gospodarcze konsekwencje, przekładające się *in concreto* na społeczną szkodliwość czynu, są z reguły dalej idące, niż w przypadku takich samych przestępstw lub przestępstw skarbowych, tyle że popełnianych bez tego „korporacyjnego *entourage*”. W tym kontekście wypada zaznaczyć, że samo przez się pozbawienie podmiotu zbiorowego korzyści majątkowej osiągniętej w wyniku przestępstwa lub przestępstwa skarbowego albo orzeczenie przepadku przedmiotów uzyskanych w ich wyniku nie stanowi ani adekwatnej ani wystarczającej reakcji na przestępstwo lub przestępstwo skarbowe popełnione w związku z działalnością takiego podmiotu, zwłaszcza gdyby reakcję tę rozpatrywać w aspekcie prewencyjnym, ponieważ da się ją w gruncie rzeczy wpisać w ryzyko związane z popełnieniem przestępstwa lub przestępstwa skarbowego, wobec czego wcale nie musi ono tracić na opłacalności. Do niekwestionowanych w gruncie rzeczy można zaliczyć stwierdzenie, że model odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary musi być tak pomyślany, aby pozwalał w sposób efektywny zwalczać i przeciwdziałać zjawisku polegającemu na wykorzystaniu „środowiska podmiotu zbiorowego” („korporacyjnego tła”) do popełnienia przestępstw lub przestępstw skarbowych. Wydaje się to oczywiste nie tylko w świetle standardu racjonalnego stanowienia prawa, oznaczającego w rozpatrywanym aspekcie optymalne dostosowanie systemu prawnego do realizacji celów odpowiadających ustalonej wyżej, kryminalnopolitycznej konieczności, ale także w obliczu zobowiązań międzynarodowych, na które zwrócono uwagę w uzasadnieniu opiniowanego projektu, wymagających zapewnienia w porządku krajowym rozwiązań

prawnych pozwalających na efektywne pociągnięcie podmiotów zbiorowych do odpowiedzialności za czyn zabroniony. Z tej perspektywy, mając na uwadze dostrzegalną nieuzbrojonym okiem, wykazaną zresztą przez projektodawcę, niewydolność obowiązującego systemu odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, na generalną aprobatę zasługuje pomysł zwiększenia jego efektywności, stanowiący cel opiniowanego projektu. W zasadzie analogicznie można *in genere* ocenić założenia tego projektu, oznaczające odejście od aktualnego, skrajnie akcesoryjnego modelu odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione, który nie dość, że przewiduje związanie tej odpowiedzialności ze skazaniem osoby fizycznej za określonego rodzaju przestępstwo lub przestępstwo skarbowe, to jednocześnie uzależnia wszczęcie i prowadzenie postępowania w przedmiocie odpowiedzialności podmiotu zbiorowego od istnienia prejudykatu w postaci prawomocnego orzeczenia, co do zasady – jak już zaznaczono - wyroku skazującego, zapadłego w postępowaniu przeprowadzonym w kwestii odpowiedzialności karnej osoby fizycznej. W tym względzie wymaga podkreślenia, że nie tylko kryminalnopolityczna konieczność czy potrzeba wywiązania się ze zobowiązań międzynarodowych, ale również argumenty pragmatyczne uzasadniające odpowiedzialność podmiotów zbiorowych za czyny zabronione przemawiają na rzecz takiego jej ukształtowania, aby, po pierwsze, wchodziło w rachubę rozstrzygnięcie o tej odpowiedzialności równoległe z rozstrzygnięciem o odpowiedzialności karnej osoby fizycznej za popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego „na tle korporacyjnym”, po drugie, nie było wykluczone pociągnięcie podmiotu zbiorowego do odpowiedzialności, gdy ze względu na złożoną strukturę organizacyjną tego podmiotu, system podejmowania decyzji lub podziału pracy, nie jest możliwe skonkretyzowanie i pociągnięcie do odpowiedzialności karnej osoby fizycznej, która w środowisku korporacyjnym wyczerpała swoim zachowaniem znamiona czynu zabronionego należącego do jednej z wymienionych kategorii (zob. B.Nita, Postępowanie karne przeciwko podmiotom zbiorowym. Rozważania na tle prawnoporównawczym z uwzględnieniem perspektywy konstytucyjnej i międzynarodowej oraz powinności wynikających z członkostwa Polski w Unii Europejskiej, Sopot 2008, s. 54 i n.). Na tle przedstawionego stanowiska należy wyraźnie

zastrzec, że akceptacja celu i założeń projektu ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione nie przesądza w żadnym wypadku oceny w kwestii przewidzianych w tym projekcie rozwiązań prawnych podporządkowanych ich urzeczywistnieniu.

2. W aspekcie oceny modelu odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, przewidującego dopuszczalność pociągnięcia do tej odpowiedzialności niezależnie od tego, czy jest możliwe skonkretyzowanie osoby fizycznej, która w związku z działaniem tego podmiotu wyczerpała znamiona takiego czynu i przypisanie jej za ten czyn odpowiedzialności karnej, zasadnicze znaczenie ma analiza warunków odpowiedzialności podmiotu zbiorowego. Na tle ich normatywnego ukształtowania w opiniowanym projekcie ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych powstaje istotna wątpliwość, czy nie prowadzi ono do takiego rozłożenia akcentów pomiędzy odpowiedzialnością tych podmiotów i odpowiedzialnością karną osoby fizycznej za czyn zabroniony, popełniony na „tle korporacyjnym”, w wyniku którego może w praktyce ujawnić się skłonność do poprzestawania na osądzeniu podmiotu zbiorowego ze względu na łatwiejsze pociągnięcie go do odpowiedzialności i tym samym do faktycznej rezygnacji ze ścigania karnego osoby fizycznej, która swoim zachowaniem wyczerpała znamiona przestępstwa lub przestępstwa skarbowego, w szczególności w tych sprawach, w których jej skonkretyzowanie i pociągnięcie do odpowiedzialności karnej wymagałoby wzmoczonego wysiłku organów procesowych, w tym przedsięwzięcia skomplikowanych dowodowo czynności procesowych. Nie wymaga dowiedzenia teza, że przedstawione konsekwencje regulacji warunków odpowiedzialności podmiotu zbiorowego byłyby nie do zaakceptowania z punktu widzenia racjonalnej polityki karnej, konstytucyjnego standardu równości wobec prawa oraz zasady legalizmu. Przed zajęciem ostatecznego stanowiska w sprawie podniesionej wątpliwości, wymagającym zresztą wejrzenia głębiej w unormowanie warunków odpowiedzialności podmiotu zbiorowego w opiniowanym projekcie ustawy, konieczne jest rozstrzygnięcie kwestii o niebagatelnym znaczeniu dla oceny wskazanych warunków, mianowicie charakteru prawnego odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary. Projektodawca nie określa wprost charakteru tej odpowiedzialności. W uzasadnieniu opiniowanego projektu przyjmuje

jedynie, że rozwiązania w nim zawarte konstytuują odpowiedzialność podmiotów zbiorowych jako odpowiedzialność represyjną zbliżoną do odpowiedzialności karnej. Analizując tekst opiniowanego projektu ustawy nie sposób oprzeć się wrażeniu, że projektodawca usilnie wręcz stara się uniknąć dookreślenia omawianej odpowiedzialności podmiotu zbiorowego przy użyciu przymiotnika relacyjnego „karna”, podczas gdy na gruncie szczegółowych rozwiązań prawnych daje w sposób niedwuznaczny wyraz jej kwalifikowaniu jako odpowiedzialności karnej. Świadczy o tym nie tylko to, że opiniowany projekt przewiduje przecież wyraźnie odpowiedzialność własną podmiotu zbiorowego za czyn zabroniony wyczerpujący znamiona przestępstwa lub przestępstwa skarbowego. Kwalifikacja taka wynika również z treści przepisu art. 4 opiniowanego projektu ustawy, zgodnie z którym odpowiedzialność albo brak odpowiedzialności podmiotu zbiorowego na zasadach określonych w ustawie nie wyłącza odpowiedzialności cywilnej za wyrządzoną szkodę, odpowiedzialności administracyjnej, ani indywidualnej odpowiedzialności karnej sprawcy czynu zabronionego. Analiza logiczno-językowa tej propozycji normatywnej prowadzi wprost do wniosku, że na gruncie opiniowanego projektu odpowiedzialność podmiotu zbiorowego za czyn zabroniony pod groźbą kary stanowi przejaw „ponadindywidualnej” odpowiedzialności karnej. Stanowiąc przysłowiową „kropkę nad i”, o karnym charakterze odpowiedzialności podmiotu zbiorowego za czyn zabroniony pod groźbą kary przesądza propozycja legislacyjna zawarta w art. 8 p.u.o.p.z., zgodnie z którą w zakresie nieuregulowanym ustawą do zasad (sic!) odpowiedzialności podmiotu zbiorowego za czyn zabroniony stosuje się przepisy części ogólnej Kodeksu karnego. Gwoli uniknięcia niejasności wypada podkreślić, że nie stanowi dostatecznej podstawy do zakwestionowania powyższych ustaleń i kwalifikacji omawianej odpowiedzialności - w ujęciu normatywnym wynikającym z analizowanego projektu ustawy - jako odpowiedzialności karnej brak konsekwencji projektodawcy w rozpatrywanej kwestii, ujawniający się na gruncie niektórych szczegółowych rozwiązań normatywnych, np. na tle art. 54 ust. 2 p.u.o.p.z., w którym - w kontekście uprawnienia do odmowy składania zeznań lub odmowy odpowiedzi na pytania - odpowiedzialność karna i odpowiedzialność określona w rozdziale 2 projektu są ujęte w formie alternatywy rozłącznej. W związku z przedstawionym stanowiskiem

w sprawie charakteru odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, który wynika z projektowanych rozwiązań normatywnych, wymaga zwrócenia uwagi, że w odniesieniu do płaszczyzny konstytucyjnej karny charakter tej odpowiedzialności znajduje potwierdzenie w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 listopada 2003 r. (K 18/03, OTK-A 2004, nr 10, poz. 103), którego przedmiotem był pierwotny tekst obowiązującej ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary. Mając na względzie kwestie podlegające refleksji w ramach niniejszej opinii na uwypuklenie zasługuje pogląd Trybunału, wyrażony w powołanym orzeczeniu i zachowujący w pełni aktualność w odniesieniu do unormowań opiniowanego projektu ustawy, zgodnie z którym konstytucyjne standardy odnoszone do prawa karnego mają zastosowanie także do odpowiedzialności podmiotów zbiorowych. Z treści przywołanego judykatu jednoznacznie wynika, że istota odpowiedzialności represyjnej oraz zastosowanie zasady domniemania niewinności określonej w art. 42 ust. 3 Konstytucji RP do odpowiedzialności podmiotu zbiorowego za czyn zabroniony pod groźbą kary determinują jej ograniczenie przesłanką winy, nie może więc ona wchodzić w rachubę, jeżeli danemu podmiotowi „nie można zarzucić naruszenia prawa, choćby w postaci zaniechania obowiązkowych działań, które mogły zapobiec popełnieniu czynu zabronionego”. Z tym zapatrywaniem harmonizuje stanowisko Trybunału Konstytucyjnego zawarte w wyroku z dnia 29 czerwca 2005 r. (sygn. SK 34/04, Z.U. 2005, 6A, poz. 69) na tle oceny zgodności z Konstytucją RP przepisu art. 31 KKS. W wymienionym orzeczeniu, odwołując się do standardów konstytucyjnych wynikających z art. 42 ust. 1 i ust. 3 Konstytucji RP, Trybunał wykluczył możliwość orzeczenia sankcji (środka karnego) w stosunku do podmiotu zbiorowego w związku z popełnieniem czynu zabronionego bez poczynienia ustaleń w kwestii winy tego podmiotu i jego udziału w popełnieniu czynu zabronionego. W świetle dotychczasowych ustaleń w kwestii charakteru odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, w jej normatywnym kształcie przewidzianym w opiniowanym projekcie, oraz przytoczonych poglądów Trybunału Konstytucyjnego niemożliwością wydaje się uchylenie od konstatacji, że miarą oceny rozwiązań normatywnych przewidzianych w opiniowanym projekcie, zwłaszcza warunków odpowiedzialności podmiotu zbiorowego za czyny zabronione pod groźbą

kary, są zasady wiążące się z odpowiedzialnością karną, znajdujące zakotwiczenie w płaszczyźnie konstytucyjnej, w tym zasada dostatecznej określoności przepisów prawa karnego (represyjnego), zasada *nullum crimen sine culpa* czy zasada *nullum crimen sine actione*. W tym kontekście może zastanawiać intencja towarzysząca wyjaśnieniom zawartym w uzasadnieniu opiniowanego projektu ustawy, w których projektodawca, przywołując początkowo pierwsze z wymienionych powyżej orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, akcentuje następnie to, że zasadnicza część przepisów regulujących zasady ponoszenia odpowiedzialności karnej (art. 42 i nast. Konstytucji RP) odnosi się do wolności i praw osobistych, aby w konkluzji stwierdzić, że odnoszenie tych zasad wprost do podmiotów zbiorowych nie jest możliwe. Ostrożnie rzecz ujmując, można odnieść wrażenie, że projektodawca w ten sposób daje wyraz swoim zastrzeżeniom wobec możliwości i słuszności oceny przez pryzmat wskazanych zasad propozycji rozwiązań dotyczących warunków odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary przewidzianych w opiniowanym projekcie. Zastrzeżenia te trudno jednak zrozumieć, a zwłaszcza uznać za wyraz konsekwentnie reprezentowanego poglądu, jeśli weźmie się pod uwagę, że – jak już wyżej zaznaczono - w samym projekcie ustawy, w zakresie w niej nieuregulowanym, przewiduje w odniesieniu do zasad odpowiedzialności podmiotu zbiorowego za czyn zabroniony zastosowanie przepisów części ogólnej Kodeksu karnego, w których są określone zasady odpowiedzialności karnej (art. 8 p.u.o.p.z.), nie opatrując nawet tego odesłania klauzulą „odpowiedniości”, a więc zakładając możliwość ich stosowania wprost do odpowiedzialności podmiotu zbiorowego. Zbyteczne być może jest podkreślenie, że wskazane zastrzeżenia nie wytrzymują konfrontacji z przedstawioną wyżej argumentacją przemawiającą na rzecz oceny warunków odpowiedzialności podmiotu zbiorowego za czyn zabroniony pod groźbą kary pod kątem ich zgodności ze standardami konstytucyjnymi odnoszącymi się do odpowiedzialności karnej. Należy natomiast mocno zaakcentować w obliczu wypowiedzi zawartej w zakreślonym powyżej fragmencie uzasadnienia opiniowanego projektu, że odniesienie art. 42 ust. 1 Konstytucji RP wprost do osób fizycznych nie oznacza, że stosowanie środków reakcji karnej wobec podmiotów zbiorowych pozostaje poza sferą gwarancji konstytucyjnych, a stanowienie przepisów w tym zakresie jest objęte swobodą decyzyjną ustawodawcy.

Warto w tym względzie przytoczyć trafne spostrzeżenie Trybunału Konstytucyjnego, zgodnie z którym „(...) podmiotowość prawna osób prawnych, w tym przysługujące im prawa i wolności, jest emanacją praw i wolności osób fizycznych, które tworzą podmioty kolektywne i poprzez te podmioty realizują przysługujące im prawa i wolności. Sankcja nałożona na podmiot zbiorowy nie dotyczy więc abstrakcyjnie ujętej masy majątkowej czy struktury organizacyjnej, ale w ostatecznym rozliczeniu ogranicza wolności i prawa (w tym w szczególności prawa majątkowe) osób fizycznych” (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 listopada 2004 r., K 18/03, OTK-A 2004, nr 10, poz. 103). W omawianej materii nie może również ująć uwagę, że odniesienie do odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary zasada dostatecznej określoności prawa karnego (represyjnego), oprócz art. 42 Konstytucji RP, znajduje oparcie w konstytucyjnej zasadzie ochrony zaufania do państwa i stanowionego w tym państwie prawa (art. 2 Konstytucji RP).

3. Z perspektywy konstytucyjnych standardów odnoszących się do odpowiedzialności karnej (represyjnej) urzeczywistnienie przedstawionych wcześniej modelowych założeń opiniowanego projektu ustawy w ramach przewidzianego w nim unormowania warunków odpowiedzialności podmiotów zbiorowych nasuwa poważne zastrzeżenia. Koncentrując się na podniesieniu najważniejszych z nich, wymaga przede wszystkim zwrócenia uwagi uregulowanie warunków odpowiedzialności własnej podmiotu zbiorowego w art. 5 p.u.o.p.z., w którym można znaleźć przejaw teorii identyfikacji lub teorii agregacji, przewidujących zdolność podmiotu zbiorowego do poniesienia odpowiedzialności za czyn zabroniony jako czyn własny (model pierwotnej odpowiedzialności podmiotu zbiorowego). Odwołując się do treści uzasadnienia opiniowanego projektu można stwierdzić, że odpowiedzialność własna podmiotu zbiorowego ma zasadzać się na tzw. winie anonimowej, stanowiącej splot trzech czynników – faktu popełnienia czynu zabronionego, jego bezpośredniego związku z działalnością przedsiębiorstwa i naruszenia reguł ostrożnościowych. Abstrahując od oceny tej koncepcji, nie wydaje się to bowiem konieczne dla potrzeb niniejszej opinii, należy z całą mocą podkreślić, że nie znajduje ona realnego odzwierciedlenia na gruncie rozwiązania normatywnego przewidzianego w powołanym przepisie. Aby w pełni zdać z tego sprawę wystarczy zauważyć, że w świetle analizy-logiczno językowej art. 5 ust. 2

p.u.o.p.z. wystarczającym warunkiem odpowiedzialności podmiotu zbiorowego za czyn zabroniony jest to, że wyczerpanie jego znamion przez działanie lub zaniechanie pozostające bezpośrednio w związku z prowadzoną przez ten podmiot działalnością nastąpiło wskutek działania lub zaniechania jego organu (art. 5 ust. 2 pkt 1 p.u.o.p.z.) albo umyślnego działania lub zaniechania członka tego organu (art. 5 ust. 2 p.u.o.p.z.). Ujęte w formie alternatywnej naruszenie reguł ostrożnościowych (niezachowanie przed podmiot zbiorowy ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, mimo że można było przewidzieć możliwość popełnienia czynu zabronionego) nie stanowi więc koniecznego warunku własnej odpowiedzialności podmiotu zbiorowego za czyn zabroniony pod groźbą kary. Co to oznacza w aspekcie oceny warunków własnej odpowiedzialności podmiotu zbiorowego, to wydaje się niemal oczywiste. Oparcie tej odpowiedzialności na samym fakcie wyczerpania znamion czynu zabronionego pozostającym bezpośrednio w związku z prowadzoną przez ten podmiot działalnością wskutek działania lub zaniechania jego organu oznacza w istocie odpowiedzialność obiektywną podmiotu zbiorowego – nielimitowaną przesłanką zawinienia i pozostaje w oczywistej kolizji ze standardem konstytucyjnym wynikającym z zasady *nullum crimen sine culpa*, który – jak już ustalono wcześniej – podlega odniesieniu do odpowiedzialności karnej (represyjnej) podmiotów zbiorowych. Podobnie należy w gruncie rzeczy ocenić odpowiedzialność karną (represyjną) podmiotu zbiorowego za czyn zabroniony pozostający bezpośrednio w związku z jego działalnością ze względu na wyczerpanie jego znamion wskutek umyślnego działania lub zaniechania członka organu podmiotu zbiorowego, biorąc pod uwagę, że takie działanie lub zaniechanie, np. akcjonariusza jako członka walnego zgromadzenia stanowiącego organ spółki akcyjnej (art. 393 i n. KSH), nie przesądza w sposób konieczny możliwości postawienia zarzutu podmiotowi zbiorowemu, chociażby w postaci zaniechania obowiązkowych działań, które zapobiegłyby popełnieniu czynu zabronionego. Na marginesie podniesionych dotąd, zasadniczych uwag krytycznych dotyczących rozwiązania normatywnego przewidzianego w art. 5 p.u.o.p.z., wypada dodatkowo podnieść zastrzeżenia, jakie nasuwa normatywne ujęcie reguły ostrożnościowej zawartej w ust. 2 pkt 3 tego przepisu. Wiążą się one przede wszystkim z brakiem podmiotowego dookreślenia, czym udziałem ma być niezachowanie ostrożności wymaganej w danych okolicznościach,

a przede wszystkim czym udziałem ma być możliwość przewidzenia możliwości popełnienia czynu zabronionego, aby wolno było przyjąć naruszenie wskazanej reguły przez podmiot zbiorowy. Innego typu zastrzeżenia nasuwają się na tle przedstawionej w ramach opiniowanego projektu propozycji normatywnego ukształtowania warunków odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary nawiązującej do modelu przypisania, a więc warunków odpowiedzialności tych podmiotów za czyny zabronione popełnione przez, np. osobę fizyczną uprawnioną do reprezentowania takiego podmiotu, osobę fizyczną dopuszczoną do działania przez jego organ, pracownika podmiotu zbiorowego czy, np. pracownika przedsiębiorcy niebędącego osobą fizyczną. Odpowiedzialność ta jest oparta na zasadzie winy w wyborze, winy w nadzorze (art. 6 ust. 3 pkt 1 p.u.o.p.z.) oraz winy w organizacji (art. 6 ust. 3 pkt 2 w zw. z ust. 4 p.u.o.p.z.). Propozycja jej uregulowania, zamieszczona w art. 6 p.u.o.p.z., odbiega wyraźnie od standardu legislacyjnej precyzji, co zważywszy na „piętrową” konstrukcję tego przepisu i opatrywanie jego kolejnych składników normatywnych nakładającymi się na siebie zastrzeżeniami lub warunkami, sprawia, że zdekodowanie przepisu wymaga w istocie domyślania się rzeczywistej intencji projektodawcy. Tak jest chociażby w przypadku unormowania winy w wyborze w zakresie odnoszącym się do wskazanej w art. 6 ust. 1 pkt 1 p.u.o.p.z. osoby fizycznej uprawnionej do reprezentowania podmiotu zbiorowego, podejmowania w jego imieniu decyzji lub sprawowania nadzoru oraz do określonej w art. 6 ust. 1 pkt 2 p.u.o.p.z. osoby fizycznej dopuszczonej do działania przez organ podmiotu zbiorowego, członka organu lub osobę wymienioną w pierwszym z powołanych przepisów. Zamiast odesłać do wymienionych przepisów, mówiąc o osobie w nich wskazanych, projektodawca przyjmuje w treści art. 6 ust. 3 pkt 1 p.u.o.p.z., że co najmniej brak należytej staranności dotyczy wyboru „osoby uprawnionej do działania członka organu”. Domyślając się, że enigmatyczność tego zwrotu jest podyktowana prawdopodobnie brakiem przecinka po słowie „działania”, nie może ująć uwadze, że sugerowane odesłanie pozwoliłoby uniknąć wątpliwości co do relacji pojęciowej między wcześniej nieużywanym przez projektodawcę określeniem „osoba uprawniona do działania” i przywołanymi wyżej określeniami, którymi posłużył się w art. 6 ust. 1 pkt 1 i pkt 2 p.u.o.p.z. Pozostając na gruncie rozwiązania normatywnego przewidzianego w art. 6 ust. 3 pkt 1 p.u.o.p.z.

wymaga zwrócenia uwagi normatywne ujęcie winy w nadzorze, sugerujące, że nadzór ze strony podmiotu zbiorowego dotyczy również przedsiębiorcy, z którym zawarł umowę, podczas gdy przecież nie dysponuje on kompetencjami nadzorczymi w stosunku do kontrahenta. Innym przykładem braku legislacyjnej precyzji na gruncie omawianego przepisu jest sformułowanie zastrzeżenia w treści art. 6 ust. 2 *in fine* p.u.o.p.z., z którego mogłoby wynikać, w związku z zamieszczonym w nim odesłaniem do osoby, o której mowa w ust. 1 tego przepisu, że podmiot zbiorowy, który odniósł korzyść majątkową z czynu zabronionego popełnionego, np. przez przedsiębiorcę będącego osobą fizyczną, który to czyn pozostawał w związku z wykonaniem umowy zawartej z podmiotem zbiorowym, ponosi odpowiedzialność karną, jeżeli o tym, że wskazany przedsiębiorca będzie usiłował popełnić czyn zabroniony wiedział lub przy zachowaniu ostrożności wymaganej w danych okolicznościach mógł się dowiedzieć pracownik podmiotu zbiorowego. Zakładając racjonalność projektodawcy trudno przypuszczać, aby w ramach opisanego zastrzeżenia chodziło w istocie o wiedzę lub możliwość jej uzyskania przez pracownika podmiotu zbiorowego. Należy raczej sądzić, że jego intencją było odesłanie w omawianym zakresie do ust. 1 pkt 1, w którym jest mowa – jak już wyżej powiedziano – o osobie fizycznej uprawnionej do reprezentowania podmiotu zbiorowego, podejmowania w jego imieniu decyzji lub sprawowania nadzoru. Nie zmieniając w zasadzie optyki, w kategorii uchybienia regułom logiki należałoby oceniać przewidzianą w art. 6 ust. 4 p.u.o.p.z. egzemplifikację „nieprawidłowości w organizacji działalności podmiotu zbiorowego, która ułatwiła lub umożliwiła popełnienie czynu zabronionego” opartą na stwierdzeniu, że polega ona na tym, że organ podmiotu zbiorowego lub określona w powołanym przepisie osoba fizyczna wiedziała o nieprawidłowości w organizacji, która ułatwiła lub umożliwiła popełnienie czynu zabronionego. Obok podniesionych dotychczas zastrzeżeń, na tle zawartej w art. 6 p.u.o.p.z. propozycji uregulowania warunków odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyn zabroniony istotne wątpliwości nasuwa rozciągnięcie odpowiedzialności podmiotu zbiorowego na sytuacje, w których popełnienie takiego czynu jest udziałem pracownika albo osoby upoważnionej do działania w interesie lub na rzecz przedsiębiorcy niebędącego osobą fizyczną, jeżeli czyn pozostawał w związku z wykonywaniem umowy, a podmiot zbiorowy osiągnął z niego chociażby

pośrednio korzyść majątkową (art. 6 ust 2 pkt 2 p.u.o.p.z.). W ramach przedstawionego rozwiązania projektodawca zakłada w istocie obarczenie podmiotu zbiorowego odpowiedzialnością karną za zachowanie przedsiębiorcy niebędącego osobą fizyczną polegające na wyborze pracownika albo osoby upoważnionej do działania w jego interesie lub na jego rzecz, która popełniła czyn zabroniony w związku z wykonaniem umowy zawartej z podmiotem zbiorowym, mimo że wskazany wybór pozostaje poza sferą oddziaływania podmiotu zbiorowego i z reguły ma miejsce w następstwie zawarcia przez ten podmiot umowy z określonym przedsiębiorstwem. Przyjmując inną optykę można stwierdzić, że w odniesieniu do omawianej sytuacji następuje *sui generis* przerzucenie na podmiot zbiorowy, poprzez konstrukcję winy w wyborze przedsiębiorcy niebędącego osobą fizyczną (art. 6 ust 3 pkt 1 p.u.o.p.z.), winy tego przedsiębiorcy w zakresie wyboru np. określonego pracownika do wykonania umowy zawartej z kontrahentem. Zaakceptowanie takiego rozwiązania wydaje się niemożliwością i nie ma w tym względzie znaczenia obwarowanie odpowiedzialności karnej podmiotu zbiorowego zastrzeżeniami (art. 6 ust 2 *in fine* p.u.o.p.z.) i przesłanką winy w wyborze (art. 6 ust 3 pkt 1 p.u.o.p.z.), ograniczającymi jej zakres w rozpatrywanych przypadkach. Nie sposób przy tym uchylić się od spostrzeżenia, że analizowane rozwiązanie przewiduje w istocie oderwanie odpowiedzialności karnej podmiotu zbiorowego od czynu nieprzestrzegania prawa (naruszenia prawa), który stanowiłby jej źródło, prowadzące do naruszenia konstytucyjnego standardu wynikającego z zasady *nullum crimen sine actione*. Gwoli ścisłości warto zaznaczyć, że wyeliminowanie odpowiedzialności karnej podmiotu zbiorowego w opisanych przypadkach nie powinno stanowić przeszkody, zgodnie zresztą z propozycjami zawartymi w opiniowanym projekcie, orzeczeniu przypadku korzyści majątkowej, którą podmiot ten uzyskał w wyniku czynu zabronionego popełnionego, np. przez pracownika przedsiębiorcy niebędącego osobą fizyczną w związku z wykonaniem zawartej z tym przedsiębiorcą umowy. Pozostając na gruncie analizy rozwiązania przewidzianego w art. 6 p.u.o.p.z. kilka słów uwagi należy jeszcze poświęcić propozycji normatywnego ujęcia winy w organizacji jako „takiej nieprawidłowości w organizacji działalności podmiotu zbiorowego, która ułatwiła lub umożliwiła popełnienie czynu zabronionego, chociaż inna organizacja działalności mogła zapobiec popełnieniu takiego czynu” (art. 6

ust. 3 pkt 2 p.u.o.p.z.). Zwraca uwagę nieostrość tego zwrotu. Nie sposób uznać, że zmniejsza ją choćby dostatecznie określenie w art. 6 ust. 4 p.u.o.p.z., na czym wskazana nieprawidłowość może polegać, skoro przypadki nieprawidłowości wymienione w powołanym przepisie mają – jak już sygnalizowano wcześniej – wyłącznie charakter egzemplifikacyjny. Można powiedzieć więcej, mianowicie, że wczytanie się w treść powołanego przepisu, w którym jest mowa m.in. o braku określenia zasad postępowania w przypadku zagrożenia popełnienia czynu zabronionego lub – *ad verbum* - skutków niezachowania reguł ostrożności czy o nieokreśleniu zasad odpowiedzialności nie tylko organów podmiotu zbiorowego, jego komórek organizacyjnych czy osób uprawnionych do działania w jego imieniu lub interesie, ale również pracowników, jedynie utwierdza w przekonaniu o znacznej pojemności znaczeniowej zwrotu „nieprawidłowość w organizacji podmiotu zbiorowego, która ułatwiła lub umożliwiła popełnienie czynu zabronionego”. Nie przynosi jej realnego ograniczenia wymóg ustalenia, że inna organizacja działalności mogła zapobiec popełnieniu czynu zabronionego. W przypadku omawianej propozycji uregulowania efekt taki pozwoliłoby osiągnąć opatrzenie omawianej nieprawidłowości określonym kwantyfikatorem, np. „istotna”. Za tego typu dookreśleniem przesłanki winy w organizacji przemawia z całą pewnością wzgląd na realizację konstytucyjnego standardu dostatecznej określoności przepisów prawa karnego (represyjnego), którego urzeczywistnienie na gruncie analizowanego przepisu nasuwa wątpliwości. Harmonizowałoby to z rozwiązaniem zamieszczonym w art. 6 ust. 5 p.u.o.p.z., przewidującym uwzględnienie rozmiaru i przedmiotu działalności podmiotu zbiorowego przy ocenie nieprawidłowości w organizacji, która ułatwiła lub umożliwiła popełnienie czynu zabronionego. Biorąc pod uwagę, że na tle przedstawionego wyżej uregulowania winy w organizacji każda taka nieprawidłowość uzasadnia winę podmiotu zbiorowego, można stwierdzić, że w świetle projektowanych rozwiązań unormowanie zawarte w powołanym przepisie, wskazujące kryteria oceny nieprawidłowości, nie ma w istocie sensu i nie znajduje przełożenia na ocenę w kwestii winy podmiotu zbiorowego.

4. Mając na względzie uwidaczniającą się na tle podniesionych dotąd uwag specyfikę odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, zwłaszcza w aspekcie odpowiedzialności za czyn własny oraz szczególnych postaci

winy, należy stwierdzić, że poprzestanie w zakresie unormowania zasad tej odpowiedzialności, nieznajdujących uregulowania na gruncie opiniowanego projektu ustawy, na sygnalizowanym już wyżej odesłaniu do przepisów części ogólnej Kodeksu karnego (art. 8 p.u.o.p.z.), trudno uznać za realizację konstytucyjnego standardu dostatecznej określoności przepisów prawa. W tym kontekście należy mocno zaakcentować, że oczywisty, w świetle dotychczasowych spostrzeżeń, fakt nieprzystawalności szeregu norm i konstrukcji prawnych przewidzianych w przepisach części ogólnej Kodeksu karnego do specyfiki odpowiedzialności podmiotów zbiorowych sprawia, że nie jest jasne, które z tych przepisów, nawet gdyby przyjąć klauzulę ich odpowiedniego stosowania, miałyby znaleźć zastosowanie do podmiotów zbiorowych. Wątpliwości w tej materii dotyczą nie tylko wspomnianej już kwestii winy, ale powstają również w odniesieniu do unormowania np. form stadialnych, instytucji błędu czy problematyki kontratypów. Wydaje się oczywiste, że z perspektywy przywołanego powyżej standardu konstytucyjnego optymalnym rozwiązaniem byłoby kompleksowe uregulowanie zasad odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych w opiniowanym projekcie. Można natomiast uznać za bezwzględne i niezbędne minimum, jeśli chodzi o urzeczywistnienie tego standardu w ramach opiniowanego projektu ustawy, wyszczególnienie przepisów części ogólnej Kodeksu karnego, które miałyby podlegać – z całą pewnością odpowiedniemu - zastosowaniu w odniesieniu do odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych, tak jak czyni to ustawodawca chociażby w przypadku regulacji odpowiedzialności karnej za przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowego (zob. np. art. 20 KKS).

5. Abstrahując od oceny warunków odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, na tle propozycji uregulowania przewidzianej w art. 6 p.u.o.p.z. nie mogą ujść uwagi obciążenia organizacyjno-prawne i finansowe dla przedsiębiorców, jakie wyłaniają się przede wszystkim na tle propozycji uregulowania winy w organizacji. Zostały one już częściowo wskazane powyżej i polegają na obowiązku opracowania i wdrożenia tzw. procedur *compliance*, obejmujących zasady postępowania w przypadku zagrożenia popełnienia czynu zabronionego lub naruszenia reguł ostrożności oraz określenie zasad odpowiedzialności nie tylko organów podmiotu zbiorowego, jego komórek organizacyjnych czy osób

uprawnionych do działania w jego imieniu lub interesie, ale również pracowników. Powinności te spoczywają również na małych i średnich przedsiębiorstwach. Nie dotyczą jedynie mikroprzedsiębiorców w rozumieniu ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz.U. poz. 646 z późn. zm.). Ulegają one zwiększeniu w przypadku podmiotów zbiorowych, będących co najmniej średnimi przedsiębiorcami w myśl powołanej ustawy, na których spoczywa obowiązek stworzenia w ramach ich wewnętrznej struktury stanowiska *compliance officer* lub odpowiadającej mu komórki organizacyjnej w celu nadzorowania przestrzegania przepisów i zasad regulujących działalność podmiotu zbiorowego. Ponadto, z konstrukcji zastrzeżenia dotyczącego odpowiedzialności podmiotu zbiorowego za czyn zabroniony popełniony przez pracownika lub osobę upoważnioną do działania w interesie lub na rzecz przedsiębiorcy niebędącego osobą fizyczną (art. 6 ust. 2 in fine p.u.o.p.z.) wynika, że udziałem każdego podmiotu zbiorowego zawierającego umowę z takim przedsiębiorcą, a więc także podmiotu zbiorowego będącego mikroprzedsiębiorcą, powinno być zweryfikowanie, czy w ramach struktury organizacyjnej kontrahenta zostały przyjęte określone procedury *compliance* lub powołane osoby albo komórki organizacyjne pełniące zadania *compliance officer*. Nie wymaga dowiedzenia teza, że w wielu wypadkach, szczególnie, gdy chodzi o mikroprzedsiębiorców lub małe przedsiębiorstwa, przeprowadzenie takiej weryfikacji, *sui generis* wywiadu gospodarczego, będzie wymagało dodatkowych nakładów finansowych, np. w celu zasięgnięcia porady prawnej, stanowiących nieproporcjonalne obciążenie w stosunku do skali prowadzonej działalności i osiąganych z niej dochodów. Mając na względzie całość przedstawionych wyżej powinności, które wynikają z uregulowania winy w organizacji w opiniowanym projekcie, nie sposób uchylić się od spostrzeżenia, że niosą one ze sobą obciążenia nie dające się pogodzić z dążeniem do eliminowania ograniczeń natury administracyjnej nakładanych na przedsiębiorców, dławiących nierzadko wzrost i potencjał gospodarczy przedsiębiorców. W przypadku sektora małych i średnich przedsiębiorstw obciążenia te pozostają w wyraźnej kolizji z zasadą proporcjonalności obciążeń, zakładającą uwzględnienie ich ograniczonego potencjału gospodarczego.

### III. Zakres przedmiotowy projektu ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych

Zakres przedmiotowy opiniowanego projektu ustawy jest szerszy w porównaniu z obowiązującą ustawą o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary. Uwidacznia się to przede wszystkim na gruncie art. 1 ust. 1 opiniowanego projektu. Zasadniczą różnicę stanowi objęcie zakresem projektowanej regulacji ustawowej, oprócz zasad odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych za czyn zabroniony pod groźbą kary, zasad ich odpowiedzialności w związku z osiągnięciem korzyści majątkowej z czynu zabronionego pod groźbą kary jako przestępstwo lub przestępstwo skarbowe oraz zasad odpowiedzialności związanej z działaniami osób sygnalizujących nieprawidłowości, czyli tzw. sygnalistów (ang. *whistleblowers*). Na tle tak ujętej materii projektowanej ustawy dwie kwestie wymagają zwrócenia uwagi. Po pierwsze, że nie znajduje ona w pełni odzwierciedlenia w tytule projektowanej ustawy, który sugeruje, że jej przedmiotem jest wyłącznie zagadnienie odpowiedzialności karnej podmiotu zbiorowego za czyn zabroniony pod groźbą kary. Zawężenie w ten sposób w tytule rzeczywistego zakresu regulacji ustawowej należy rozpatrywać w kategorii naruszenia § 18 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 283), z którego wynika, że przedmiot ustawy powinien być ogólnie określony w tytule w sposób zwięzły, ale adekwatnie informujący o jej treści. Po drugie, że rozgraniczenie materii ustawowej dokonane w dwóch pierwszych punktach w art. 1 ust. 1 opiniowanego projektu ustawy nie jest przeprowadzone w sposób w pełni konsekwentny. Aby to uwidocznić należy zauważyć, że kwestia odpowiedzialności karnej podmiotu zbiorowego, który odniósł korzyść majątkową z czynu zabronionego popełnionego przez inną osobę (np. przedsiębiorcę będącego osobą fizyczną, pracownika przedsiębiorcy niebędącego osobą fizyczną – zob. art. 6 ust. 2 p.u.o.p.z.) może być z powodzeniem przyporządkowana zarówno do regulacji zasad odpowiedzialności karnej tego podmiotu, jak i do zasad jego odpowiedzialności w związku z osiągnięciem korzyści majątkowej. Stawia to pod znakiem zapytania sens omawianego rozgraniczenia, należałoby więc albo z niego zrezygnować albo doprecyzować w taki sposób, aby miało charakter zupełny.

### **IV. Odpowiedzialność finansowa i odszkodowawcza podmiotów zbiorowych**

Odpowiedzialności finansowej i odszkodowawczej podmiotów zbiorowych poświęcony jest odrębny rozdział opiniowanego projektu ustawy (rozdział 3). Jego wyodrębnienie oraz intytulacja nasuwają zasadnicze zastrzeżenia. Wyłaniają się one na tle jego zawartości normatywnej i układu relacji, w jakiej ona pozostaje do unormowań zamieszczonych w rozdziale 5 opiniowanego projektu, zatytułowanym „Kary i środki orzekane wobec podmiotów zbiorowych”. Aby zdać z nich sprawę należy w pierwszym rzędzie zaznaczyć, że przedmiotem unormowań zamieszczonych w analizowanym rozdziale opiniowanego projektu są warunki orzekania przepadku korzyści majątkowej albo jej równowartości, nawiązki oraz zwrotu korzyści majątkowej lub jej równowartości w sytuacjach, w których podmiot zbiorowy odniósł choćby pośrednio taką korzyść z popełnienia czynu zabronionego, a nie ma podstaw do pociągnięcia go do odpowiedzialności karnej na podstawie uregulowań zwartych w rozdziale 2 p.u.o.p.z. Wydaje się niemal oczywiste, że zasadniczą funkcją środków polegających na przepadku lub obowiązku zwrotu korzyści majątkowej albo jej równowartości jest pozbawienie podmiotu zbiorowego tych korzyści, a nie wyrównanie komukolwiek szkody wynikającej z popełnienia czynu zabronionego. Jeśli do tego dodać spostrzeżenie, że nawiązka przewidziana art. 9 ust. 2 p.u.o.p.z. zastępuje w istocie orzeczenie przepadku korzyści majątkowej lub jej równowartości, pełniąc funkcję złagodzenia, zbyt dotkliwych niekiedy, dolegliwości związanych z orzeczeniem przepadku, to trudno uchylić się od konstatacji, że scharakteryzowanie zawartości normatywnej rozdziału 3 opiniowanego projektu przy użyciu przymiotnika „odszkodowawcza” jest w istocie pozbawione głębszego uzasadnienia. Nie może ono jednak właściwie spełniać roli wyróżnienia unormowań zamieszczonych w rozdziale 3 p.u.o.p.z. na tle innych rozwiązań normatywnych projektu przede wszystkim dlatego, że środki reakcji przewidziane w tym rozdziale znajdują również unormowanie we wspomnianym nieco wyżej rozdziale 5 p.u.o.p.z., podlegają więc także orzeczeniu w związku z pociągnięciem podmiotu zbiorowego do odpowiedzialności karnej (zob. art. 16 pkt 1 i 10, art. 19 p.u.o.p.z.). Tam też zresztą znajdują uregulowanie środki, co do których odszkodowawczego (kompensacyjnego) charakteru nie ma żadnych wątpliwości,

mianowicie obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienie doznanej krzywdzie i nawiązka podlegająca orzeczeniu w określonych wypadkach w ich miejsce (art. 16 pkt 9, art. 24 i art. 25 ust. 1 p.u.o.p.z.). Nie inaczej w gruncie rzeczy niż dookreślenie „odszkodowawcza” należy ocenić posłużenie się przez projektodawcę dookreśleniem „finansowa” w tytule rozdziału 3 p.u.o.p.z. W tym aspekcie zasługuje na podkreślenie to, że wymieniony w drugiej kolejności przymiotnik można z powodzeniem odnieść do odpowiedzialności karnej przewidzianej na gruncie opiniowanego projektu ustawy, biorąc pod uwagę, że wszystkie kary i niemal wszystkie środki przewidziane w rozdziale 5 p.u.o.p.z. mają z natury rzeczy - wszak chodzi o podmiot zbiorowy - wymiar finansowy (w kategoriach wyjątku można w zasadzie rozpatrywać wyłącznie podanie wyroku do publicznej wiadomości). W świetle podniesionych uwag pod znakiem zapytania stają racje wyodrębnienia i ujęcia unormowań zawartych w art. 9 i 10 p.u.o.p.z. w osobnym rozdziale. Mając na względzie z jednej strony zarysowane powyżej podobieństwa czy wręcz tożsamość przedmiotową rozwiązań przewidzianych w rozdziale 3 i rozdziale 5 projektu, z drugiej strony pojemność znaczeniową tytułu „Kary i środki orzekane wobec podmiotów zbiorowych”, należałoby spodziewać się umiejscowienia regulacji prawnej zawartej w wymienionych przepisach w rozdziale 5 projektu ustawy w analizowanej wersji.

### **V. Odpowiedzialność podmiotu zbiorowego związana z działaniami wobec osób sygnalizujących nieprawidłowości**

1. Tytułowa odpowiedzialność stanowi materię uregulowaną w rozdziale 4 opiniowanego projektu. Przedmiot zamieszczonych w nich unormowań stanowią powinności podmiotu zbiorowego wynikające z uzyskania określonych informacji od osób sygnalizujących nieprawidłowości, nazywanych dalej sygnalistami (art. 11 p.u.o.p.z.), konsekwencje uchylenia się od ich realizacji lub nieusunięcia nieprawidłowości i naruszeń (art. 12 p.u.o.p.z.) oraz ochrona sygnalistów przed naruszeniami uprawnień pracowniczych lub zakończeniem stosunku pracy albo umowy wzajemnej (art. 13 p.u.o.p.z.). Nie kwestionując potrzeby uregulowania instytucji sygnalisty i sygnalizacji nieprawidłowości w działalności podmiotów zbiorowych, która odpowiada globalnej tendencji legislacyjnej w tym obszarze, na tle projektowanych

rozwiązań zwraca uwagę fragmentaryczność uregulowania wskazanej instytucji. Najbardziej jaskrawy jest brak uregulowania mechanizmów, które przeciwdziałałyby instrumentalnemu wykorzystywaniu lub nadużywaniu instytucji sygnalisty dla osiągnięcia osobistych celów lub zabezpieczenia partykularnych interesów, np. dla utrzymania stosunku pracy, uzyskania określonych przywilejów lub korzyści finansowych czy rozgrywek personalnych wewnątrz podmiotu zbiorowego. Bez takich mechanizmów, chroniących w istocie podmioty zbiorowe przed nadużywaniem instytucji sygnalisty, jej prawne uregulowanie razi jednostronnością i rodzi obawy, że cele, dla których została powołana do życia, nie zostaną osiągnięte lub ulegną istotnemu wypaczeniu w praktyce.

2. Na gruncie rozwiązań normatywnych przewidzianych w omawianej materii w opiniowanym projekcie zasadnicze zastrzeżenia nasuwa uregulowanie w art. 12 p.u.o.p.z. przesłanek kwalifikowanego typu odpowiedzialności karnej podmiotu zbiorowego, polegające na możliwości dwukrotnego zwiększenia górnej granicy kary pieniężnej, która może być wymierzona temu podmiotowi (z 30 000 000 do 60 000 000 zł). Zgodnie z treścią powołanego przepisu, zwiększenie sankcji może mieć miejsce, jeżeli właściwy organ podmiotu zbiorowego lub osoba sprawująca nadzór wewnętrzny nie przeprowadziły postępowania wyjaśniającego lub nie usunęły stwierdzonych w ramach tego postępowania nieprawidłowości lub naruszeń, które ułatwiły lub umożliwiły popełnienie czynu zabronionego. Związanie możliwości zwiększenia sankcji z nieprzeprowadzeniem postępowania wyjaśniającego oznacza w istocie „wymuszenie” na podmiocie zbiorowym przeprowadzenia takiego postępowania pod rygorem wymierzenia surowszej kary w każdym wypadku uzyskania informacji świadczącej o faktach określonych w art. 11 ust. 1 pkt 1-4 p.u.o.p.z., np. o podejrzeniu przygotowania, usiłowania lub popełnienia czynu zabronionego (pkt 1) lub o nieprawidłowościach w organizacji działalności podmiotu zbiorowego, które mogłyby prowadzić do popełnienia czynu zabronionego (pkt 4). Rozwiązanie takie trudno zaakceptować zważywszy na ogólny charakter wskazanych informacji. Wystarczy w tym względzie odwołać się do przykładu informacji świadczących nie tyle o przygotowaniu, ile o podejrzeniu przygotowania popełnienia czynu zabronionego, aby zauważyć, że w wielu wypadkach informacje te mogą okazać się – nawet naturalnie – „skażone”

subiektywnym spojrzeniem sygnalisty, a czasem wręcz ich przekazanie będzie – jak już zaznaczono wcześniej - podszyte złymi intencjami. *Sui generis* przymus uruchamiania postępowania wyjaśniającego w takich wypadkach, aby uchronić się przed zagrożeniem wymierzenia surowszej kary pieniężnej, podczas gdy obiektywne oświetlenie odsłania oczywistą bezzasadność sygnalizacji lub wskazuje na nadużycie tej instytucji, stanowi obciążenie podmiotu zbiorowego, którego niepodobna racjonalnie uzasadnić. Innego typu zastrzeżenia wywołuje związanie możliwości zwiększenia sankcji z nieusunięciem stwierdzonych w ramach tego postępowania nieprawidłowości lub naruszeń, które ułatwiły lub umożliwiły popełnienie czynu zabronionego. Z rozwiązania tego wynika, że wykazanie przez podmiot zbiorowy należytej staranności i podjęcie odpowiednich działań zmierzających do usunięcia wskazanych nieprawidłowości lub naruszeń, które nie przyniosły albo jeszcze nie przyniosły rezultatu w postaci ich definitywnego usunięcia, nie uwalnia tego podmiotu od poniesienia surowszej odpowiedzialności na podstawie analizowanego przepisu. Oznacza to w istocie, że zaostrzenie odpowiedzialności karnej podmiotu zbiorowego w zarysowanych przypadkach następuje w oderwaniu od jego winy, a w gruncie rzeczy także od czynu nieprzestrzegania prawa, pozostaje więc w kolizji z ustalonymi wcześniej standardami konstytucyjnymi odnoszącymi się do tego rodzaju odpowiedzialności.

3. W odniesieniu do unormowania w opiniowanym projekcie ochrony sygnalisty przed naruszeniem jego uprawnień pracowniczych oraz zakończeniem stosunku pracy lub umowy wzajemnej w pierwszej kolejności należy podnieść wątpliwości natury terminologicznej. Ujawniają się one chociażby w kontekście operowania przez projektodawcę terminem „uprawnienia pracownicze” odnoszącym się wyraźnie do stosunku pracy, co sugeruje, w zasadzie niedwuznacznie, że naruszenie uprawnień sygnalisty przysługujących mu z tytułu innej umowy wzajemnej nie podlega ochronie. Jest niemal oczywiste, że taka dyferencjacja, w zależności od rodzaju stosunku umownego łączącego sygnalistę z podmiotem zbiorowym, nie znajduje dostatecznego uzasadnienia. W aspekcie terminologicznym można ponadto zastanawiać się, czy zamiast posługiwać się terminem „odszkodowanie”, nie należałoby w istocie mówić o wynagrodzeniu za czas pozostawania bez pracy, które zdaje się kryć pod pojęciem, do którego odwołuje się projektodawca (zob. w szczególności art. 13 ust. 3 zd. drugie

p.u.o.p.z.). Zasadnicze wątpliwości na tle unormowania zamieszczonego w art. 13 p.u.o.p.z. wywołuje wynikająca z ust. 2 tego przepisu możliwość orzeczenia przez sąd przywrócenia do pracy lub odszkodowania na rzecz specjalisty, który był sprawcą czynu zabronionego popełnionego w związku z działalnością podmiotu zbiorowego, jeżeli tylko ujawnił podmiotowi zbiorowemu i organowi ścigania wszystkie istotne okoliczności tego czynu. Nie wymaga – jak wolno sądzić – dowiedzenia teza, że ewentualność *sui generis* gratyfikacji za ujawnienie wskazanych okoliczności, niosąca ze sobą „narzucenie” podmiotowi zbiorowemu pracownika, który popełnił czyn zabroniony w związku z jego działalnością, mogący z tego tytułu stanowić podstawę np. odpowiedzialności karnej tego podmiotu lub zobowiązanie podmiotu zbiorowego do odszkodowania na rzecz sprawcy takiego czynu, wydaje się doprawdy nieporozumieniem i nie może uzyskać akceptacji.

### **VI. Kary i środki orzekane wobec podmiotów zbiorowych**

1. Problematyce kar i środków orzekanych wobec podmiotów zbiorowych poświęcony jest rozdział 5 opiniowanego projektu ustawy. Tytuł tego rozdziału nie oddaje w sposób adekwatny jego zawartości normatywnej, ponieważ oprócz katalogu kar i środków orzekanych wobec podmiotów zbiorowych oraz przesłanek ich orzekania znajdują w nim unormowanie zasady i dyrektywy wymiaru kar i środków przewidzianych w art. 15 i 16 p.u.o.p.z. (art. 28 p.u.o.p.z.). Wiele wątpliwości i problemów prawnych, jakie nasuwają się na tle unormowań zawartych w omawianym rozdziale opiniowanego projektu, skłania do tego, aby dla potrzeb niniejszej opinii poprzestać na ich egzemplifikacyjnym zobrazowaniu.

2. Projekt przewiduje dwie kary, które mogą być wymierzone podmiotowi zbiorowemu, mianowicie karę pieniężną oraz rozwiązanie podmiotu zbiorowego (art. 15 p.u.o.p.z.). W przypadku pierwszej z wymienionych kar wątpliwości nasuwa propozycja ukształtowania jej zakresu w granicach od 30 000 do 30 000 000 zł, oznaczająca trzydziestokrotne podwyższenie dolnego progu i sześciokrotne zwiększenie górnej granicy wymiaru kary pieniężnej w stosunku do granic tej kary przewidzianych w obowiązującym stanie prawnym, przy jednoczesnej, uzasadnionej względami pragmatycznymi, rezygnacji z ograniczenia wymiaru kary pieniężnej polegającego

na procentowym określeniu jej maksymalnego wymiaru w odniesieniu do przychodu osiągniętego w roku obrotowym, w którym popełniony został czyn zabroniony. Wyjaśnienie tak daleko idącej zmiany granic odpowiedzialności podmiotu zbiorowego w uzasadnieniu opiniowanego projektu w drodze stwierdzenia, że „surowe sankcje finansowe są znane polskiemu prawu”, trudno uznać za przekonujące, zwłaszcza że jest ono podparte odwołaniem się do przepisów ustaw, m.in. ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe, w których maksymalny wymiar kary pieniężnej jest trzykrotnie niższy od zakładanego w projekcie, wynosi bowiem 10 000 000 zł. W aspekcie podwyższenia dolnego progu kary pieniężnej w opiniowanym projekcie należy mocno zaakcentować, że jej wymierzenie w tej dolnej granicy dla wielu podmiotów zbiorowych, zwłaszcza tych, które należą do sektora mikroprzedsiębiorstw i małych przedsiębiorstw, może oznaczać nieproporcjonalną dolegliwość, stanowiąc obciążenie niosące ze sobą utratę płynności finansowej, a być może również „przymus” zakończenia działalności gospodarczej. Wbrew temu, co podnosi projektodawca w uzasadnieniu opiniowanego projektu uchylenia przedstawionych zagrożeń nie sposób upatrywać w rozwiązaniu prawnym przewidującym oportunistyczne zaniechanie ścigania karnego wobec małych przedsiębiorstw, ponieważ takiego rozwiązania, które przewidywałoby wskazaną możliwość ze względu na wielkość podmiotu zbiorowego projekt ustawy, skądinąd słusznie, nie zawiera. Gwoli jasności warto zaznaczyć, że sama przez się wielkość podmiotu zbiorowego nie stanowi okoliczności podlegającej uwzględnieniu w ramach oceny interesu społecznego, którego istnienie warunkuje ściganie karne podmiotu zbiorowego (*arg. ex art. 35 ust. 1 i 2 p.u.o.p.z.*). Poczynione spostrzeżenia skłaniają do postawienia pod znakiem zapytania zgodności uregulowania zakresu kary pieniężnej na gruncie opiniowanego projektu z konstytucyjną zasadą proporcjonalności reakcji karnej, zakotwiczoną w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Wziąwszy pod uwagę specyfikę środków określonych w art. 16 p.u.o.p.z. oraz podstawy ich orzekania należy stwierdzić, że nie stanowi dostatecznej podstawy do zmiany sformułowanej oceny rozwiązanie stanowiące emanację przywołanej zasady, przewidujące możliwość orzeczenia tych środków (środka) w miejsce kary pieniężnej, jeżeli w ten sposób zostaną osiągnięte cele kary (art. 17 ust. 2 p.u.o.p.z.). Niejako na marginesie warto zauważyć, że wskazane rozwiązanie może być doskonałym przykładem licznych niedociągnięć legislacyjnych,

którymi jest nacechowany opiniowany projekt. W proponowanym kształcie przepis art. 17 ust. 2 p.u.o.p.z. stanowi, że „Jeżeli cele kary, a w szczególności względ na zapewnienie funkcjonowania podmiotu zbiorowego w sposób zgodny z zasadami należytej staranności, zostaną spełnione sąd zamiast kary może orzec środek albo środki, o których mowa w art. 16”. Nie trzeba wnikliwej analizy językowej, aby dostrzec, że zwrot „zostaną spełnione” nie przystaje do uszczegółowienia rozpoczynającego się od słów „względ na zapewnienie funkcjonowania podmiotu zbiorowego”. Należy sądzić, że poprawna redakcja omawianego przepisu powinna przedstawiać się następująco: „Jeżeli cele kary zostaną spełnione, a w szczególności przemawia za tym względ na zapewnienie funkcjonowania podmiotu zbiorowego w sposób zgodny z zasadami należytej staranności, sąd może orzec zamiast kary środek albo środki, o których mowa w art. 16”.

3. Druga z wymienionych kar, mianowicie rozwiązanie podmiotu zbiorowego, stanowi najsurowszą karę przewidzianą w opiniowanym projekcie. Na tle propozycji jej normatywnego ukształtowania nasuwa się szereg zastrzeżeń. Opierając się na treści art. 18 ust 1 zd. drugie p.u.o.p.z. można stwierdzić, że istotę tej kary stanowi pozbawienie podmiotu zbiorowego własności składników lub praw majątkowych poprzez ich przeniesienie na rzecz Skarbu Państwa, o ile nie podlegają zwrotowi pokrzywdzonemu lub innemu uprawnionemu podmiotowi. Jeśli weźmie się pod uwagę, że oznacza to faktyczne „skonfiskowanie” majątku podmiotu zbiorowego, to należy stwierdzić, że omawiane rozwiązanie nie wytrzymuje konfrontacji ze standardami konstytucyjnymi, nie tylko w zakresie dotyczącym proporcjonalności reakcji karnej (art. 31 § 3 Konstytucji RP), ale również w kontekście niedopuszczalności orzekania przepadku (konfiskaty) całego majątku określonego podmiotu (*arg. ex art. 46 Konstytucji RP*). Warto dodatkowo zauważyć, że z perspektywy zasady proporcjonalności reakcji karnej kara rozwiązania podmiotu zbiorowego wydaje się niemożliwa do zaakceptowania także ze względu na konsekwencje społeczne, jakie będzie zazwyczaj niosło jej wymierzenie, związane z wygaśnięciem stosunku pracy z osobami zatrudnianymi przez podmiot zbiorowy (art. 41 ust. 4 p.u.o.p.z.). Na gruncie omawianej propozycji normatywnej zastrzeżenia nasuwa ponadto określenie podstawy wymiaru kary rozwiązania podmiotu zbiorowego odwołujące się do stwierdzenia, że podmiot

zbiorowy ponoszący odpowiedzialność karną „w znacznej części służył popełnieniu czynu zabronionego”. Niejednoznaczność tego zwrotu, stwarzająca szeroką płaszczyznę do jego interpretacji, sprawia, że uregulowanie podstawy wymiaru najsurowszej kary przewidzianej w opiniowanym projekcie jest w gruncie rzeczy mało precyzyjne i można mieć wątpliwości co do jego zgodności z konstytucyjnym standardem dostatecznej określoności przepisów prawa represyjnego. Uwagę tę należy również odnieść do unormowania możliwości stałego lub czasowego zamknięcia oddziału podmiotu zbiorowego w zakresie, w jakim jest ono możliwe ze względu na jego użycie w znacznej części do popełnienia czynu zabronionego (art. 27 p.u.o.p.z.). Innego typu wątpliwość nasuwa się w związku z wprowadzeniem w analizowanym przepisie dwukrotnego zastrzeżenia, stanowiącego przejaw zasady proporcjonalności reakcji karnej (klauzuli proporcjonalności), raz w treści art. 18 ust. 1 zd. pierwsze p.u.o.p.z., w ramach wyrażenia „a orzeczenie innej kary nie jest wystarczające dla osiągnięcia jej celów”, i ponownie w art. 18 ust. 2 p.u.o.p.z., zgodnie z którym kary rozwiązania podmiotu zbiorowego nie stosuje się, jeżeli do zapewnienia przestrzegania zasad należytej staranności wystarczająca jest kara pieniężna lub środek, o którym mowa w art. 16. Nieuzbrojonym okiem można dostrzec, że pod względem treści normatywnej klauzula sformułowana w przytoczonym w drugiej kolejności przepisie mieści się w istocie, gdy chodzi o kary, a w związku z art. 17 ust. 2 p.u.o.p.z., także w aspekcie środków karnych, w zakresie pojęciowym pierwszego z przywołanych zastrzeżeń. W obliczu dokonanego spostrzeżenia utrzymanie obu przedstawionych klauzul proporcjonalności nie wydaje się celowe, dlatego należałoby oczekiwać usunięcia jednej z nich.

4. W aspekcie normatywnego ujęcia podstaw orzeczenia zakazu promocji lub reklamy oraz zakazu prowadzenia działalności gospodarczej określonego rodzaju (art. 20 p.u.o.p.z.) zwraca uwagę, że projektodawca, w odróżnieniu od obowiązujących uregulowań w zakresie orzekania zakazów o analogicznym charakterze (zob. art. 41 § 1 KK), nie łączy orzeczenia wymienionych środków z zagrożeniem „popełnieniem kolejnego czynu zabronionego”, narażaniem „mienia lub zdrowia innych osób”, zagrożeniem „bezpieczeństwu obrotu gospodarczego”, lecz przyjmuje, że do ich zastosowania wystarczy to, że np. dalsze prowadzenie działalności gospodarczej, oferowanie czy sprzedaż może nieść ze sobą wskazane zagrożenia lub skutkować

wskazany narażeniem. Rozszerzenie w ten sposób podstaw orzekania wskazanych środków poprzez stworzenie możliwości sięgania do nich w pewnym sensie na „przedpolu” realnego zagrożenia lub narażenia określonych dóbr prawnych w związku np. z prowadzeniem danej działalności gospodarczej, a więc, gdy to zagrożenie lub narażenie ma w istocie charakter abstrakcyjny, nie znajduje dostatecznego uzasadnienia i wydaje się nie do utrzymania z punktu widzenia zasady proporcjonalności reakcji karnej.

5. Na zakończenie tego fragmentu opinii można podnieść kwestię o charakterze porządkującym, zauważając, że unormowanie zamieszczone w art. 26 p.u.o.p.z., zgodnie z którym orzeczenie obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę na podstawie art. 24 lub nawiązki na podstawie art. 25 nie stoi na przeszkodzie dochodzeniu niezaspokojonej części roszczenia w drodze postępowania cywilnego, dotyczy w istocie materii procesowej i w związku z tym powinno być umiejscowione w ramach regulacji postępowania w przedmiocie odpowiedzialności podmiotu zbiorowego.

### **VII. Postępowanie w sprawie odpowiedzialności podmiotu zbiorowego**

1. Regulacja postępowania w przedmiocie odpowiedzialności podmiotu zbiorowego opiera się na koncepcji legislacyjnej, przewidującej, w miejsce jego wyczerpującego unormowania w projektowanej ustawie, odpowiednie zastosowanie w zakresie w niej nieuregulowanym przepisów Kodeksu postępowania karnego, przy jednoczesnym zastrzeżeniu wyłączenia zastosowania określonych przepisów tego Kodeksu w analizowanym postępowaniu (art. 41 ust. 1 p.u.o.p.z.). Wykorzystanie tej koncepcji dyktują względy techniki prawodawczej. Posłużenie się formułą „odpowiedniego stosowania przepisów Kodeksu postępowania karnego”, oznaczającą ich przeniesienie poza pierwotny zakres odniesienia (proces karny) na grunt postępowania w przedmiocie odpowiedzialności podmiotów zbiorowych (drugi zakres odniesienia), pozwala uniknąć zbędnej multiplikacji przepisów i niepotrzebnego rozbudowania regulacji procesowej w ramach opiniowanego projektu ustawy. Zdając sobie sprawę, że w praktyce stosowanie tej formuły może natrafiać niekiedy trudności, należy zauważyć, że generalne odesłanie w opiniowanym projekcie do przepisów Kodeksu postępowania

karnego pozwala istotnie zminimalizować ryzyko ujawnienia się rzeczywistych luk prawnych w zakresie regulacji postępowania w przedmiocie odpowiedzialności podmiotów zbiorowych. Wątpliwości na tle omawianego rozwiązania może nasuwać zakres wyłączenia zastosowania przepisów ustawy karnoprocesowej w analizowanym postępowaniu. Nie wydaje się, aby było konieczne wyraźne zastrzeżenie, że „do podmiotu zbiorowego nie stosuje się przepisów, z których treści lub celu wynika, że odnoszą się wyłącznie do osoby fizycznej”, ponieważ przesądza o tym klauzula odpowiedniego stosowania przepisów Kodeksu postępowania karnego na gruncie omawianego postępowania, a jej *sui generis* dookreślenie w drodze wskazanego zastrzeżenia, ze względu na jego nieostry charakter, może w zasadzie generować z osobna niepotrzebne problemy interpretacyjne. To co jednak wywołuje zasadniczy opór, jeśli chodzi o wyłączenie zastosowania przepisów Kodeksu postępowania karnego w postępowaniu w sprawie odpowiedzialności podmiotu zbiorowego, odnosi się do przepisów dotyczących uprawnień i obowiązków pokrzywdzonego. Uregulowanie uprawnień tego podmiotu w opiniowanym projekcie jest nader skromne, daje mu bowiem jedynie możliwość składania wniosków dowodowych, sformułowania wniosku o wymierzenie podmiotowi zbiorowemu określonej kary lub orzeczenie wobec tego podmiotu określonego środka oraz zajęcia stanowiska w sprawie wniosku retribucyjnego. Oznacza to, że nie ma on uprawnień m.in. do udziału w czynnościach procesowych, zadawania pytań osobom przesłuchiwanym czy wniesienia środków zaskarżenia. Na tle zarysowanej regulacji uprawnień pokrzywdzonego trudno uwolnić się od wrażenia, że wyłączając zastosowanie przepisów ustawy karnoprocesowej dotyczących tego podmiotu w postępowaniu w sprawie odpowiedzialności podmiotu zbiorowego, projektodawca stracił z pola widzenia jedno z fundamentalnych założeń projektu, polegające na wprowadzeniu odpowiedzialności karnej tego podmiotu za własny czyn, jeśli bowiem weźmie się je pod uwagę, to trudno zrozumieć racje, dla których pokrzywdzony takim czynem miałby być pozbawiony szerzej zakreślonych uprawnień, przysługujących mu w postępowaniu karnym w sprawie „o własny czyn zabroniony” wyczerpujący znamiona przestępstwa, będący udziałem osoby fizycznej. Wydaje się, że przynajmniej w tej konfiguracji procesowej, w której przedmiotem analizowanego postępowania jest kwestia odpowiedzialności podmiotu zbiorowego

za własny czyn, zakres uprawnień pokrzywdzonego powinien być ukształtowany w sposób zbliżony do zakresu uprawnień przysługujących mu w procesie karnym z racji pokrzywdzenia przestępstwem. W omawianym kontekście nie może zarazem ująć uwadze, że wynikające z omawianego, a także kolejnego wyłączenia zastosowania przepisów Kodeksu postępowania karnego (art. 41 ust. 1 pkt 2 i 3 p.u.o.p.z.), wykluczenie możliwości wniesienia przez pokrzywdzonego zażalenia na postanowienie o zaniechaniu ścigania karnego podmiotu zbiorowego i poddania go kontroli sądowej, trzeba rozpatrywać w kategorii naruszenia konstytucyjnego prawa do sądu (art. 45 ust 1 Konstytucji RP), którego minimum w sprawach karnych, w aspekcie prawa do sądowej kontroli aktów godzących w konstytucyjnie gwarantowane wolności jednostki, polega na zagwarantowaniu, że to sąd, przynajmniej w trybie rozpoznania kontrolnego, ostatecznie orzeka o niedopuszczalności procesu. Uprawnienie pokrzywdzonego do zainaugurowania sądowej kontroli postanowienia o zaniechaniu ścigania karnego wobec podmiotu zbiorowego można również wywieść z prawa do ochrony przed arbitralnością władzy (zob. wyrok TK z dnia 12 maja 2003 r., SK 38/02, OTK-A 2003, nr 5, poz. 38).

2. W obliczu wielości problemów, jakie wyłaniają się na tle propozycji unormowania postępowania w przedmiocie odpowiedzialności podmiotów zbiorowych zawartej w opiniowanym projekcie, niezbędne staje się wyraźne podkreślenie, że dalsze refleksje nie mają na celu ich kompleksowego zobrazowania, lecz jedynie egzemplifikacyjne przybliżenie kilku z nich. Wychodząc z tego założenia, w omawianym zakresie z całą pewnością nie może ująć uwagi kwestia uporządkowania materii procesowej w rozdziale 7 projektu, podzielonym na 8 oddziałów. Zastrzeżenia w tym względzie wywołuje brak konsekwencji projektodawcy w urzeczywistnieniu porządku przyjmowanego przez ustawodawcę na gruncie regulacji karnoprosesowych (Kodeksu postępowania karnego, art. 113 i n. Kodeksu karnego skarbowego), zgodnie z którym przepisy zawierające unormowania o charakterze ogólnym poprzedzają uregulowanie dotyczące przebiegu postępowania. O ile porządkowi temu odpowiada umiejscowienie na początku oddziału zatytułowanego „Zasady ogólne”, o tyle przełamuje ten porządek zamieszczenie przepisów dotyczących m.in. stron, przedstawiciela i obrońcy, środków zapobiegawczych czy zabezpieczających za regulacją przebiegu postępowania, której

poświęcony jest zasadniczo oddział 2 p.u.o.p.z. Zastrzeżenia o charakterze porządkowym nasuwają się również na tle zawartości normatywnej niektórych oddziałów. Dotyczy to przede wszystkim oddziału 1 p.u.o.p.z., w którym zamieszczone są przepisy regulujące podstawę wszczęcia postępowania w przedmiocie odpowiedzialności podmiotu zbiorowego (art. 35 p.u.o.p.z.), formy postępowania przygotowawczego (art. 37 ust. 2 p.u.o.p.z.) oraz sposoby zakończenia postępowania przygotowawczego (art. 39 p.u.o.p.z.), a więc kwestie, które w sposób niejako naturalny przynależą do unormowania przebiegu postępowania ujętego, jak już zaznaczono, w oddziale 2 p.u.o.p.z. Niejako przy okazji, w kontekście uregulowania zawartego w drugim z wymienionych przepisów warto odnotować, że wymaga ono doprecyzowania (poprzez dodanie słowa „przygotowawcze”), ponieważ zwrot „Postępowanie prowadzi się w formie śledztwa lub dochodzenia” sugeruje, że całe postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności podmiotu zbiorowego przebiega w jednej z rzeczonych formy, a zakładając racjonalność projektodawcy, można stwierdzić, że z pewnością nie to chciał wyrazić w treści wskazanego przepisu. Analogiczne dookreślenie jest konieczne w art. 35 ust. 3 p.u.o.p.z., w zakresie, w jakim przepis ten stanowi o sposobie zakończenia postępowania. Powracając do kwestii porządkowych (systematyzacyjnych) nie może ująć uwadze, że poddane analizie w pierwszym punkcie rozwiązanie określające podstawę normatywną postępowania w sprawie odpowiedzialności podmiotów zbiorowych wieńczy oddział 1, natomiast powinno w istocie być zamieszczone w pierwszej jednostce redakcyjnej rozdziału poświęconego regulacji procesowej. Z kolei zawarte w art. 41 ust. 2 p.u.o.p.z. określenie podstawy normatywnej postępowania wykonawczego w sprawach podmiotów zbiorowych oraz zamieszczone w art. 41 ust. 3-8 p.u.o.p.z. unormowania o charakterze prawnowykonawczym nie powinny stanowić części składowej regulacji postępowania w sprawie odpowiedzialności tych podmiotów, lecz powinny znaleźć się w oddzielnym rozdziale projektowanej ustawy. Trzymając się kwestii systematyzacyjnych godzi się jeszcze zauważyć, że instytucja czynnego żalu podmiotu zbiorowego (art. 62 p.u.o.p.z.), uregulowana w oddziale 8 p.u.o.p.z., zatytułowanym „Dobrowolne poddanie się odpowiedzialności przez podmiot zbiorowy”, nie dość, że nie należy do materii

zakreślonej tym tytułem, to ma charakter przede wszystkim materialny i dlatego jej unormowanie powinno być umiejscowione w rozdziale 2 projektu ustawy.

3. Biorąc pod uwagę treść przepisów zamieszczonych w oddziale 1 omawianego rozdziału, przy jednoczesnym uwzględnieniu podniesionych uwag, należy stwierdzić, że odział ten powinien nosić tytuł „Przepisy ogólne”, odpowiadający intytulacji jednostek systematyzacyjnych obowiązujących ustaw, skupiających przepisy o podobnej zawartości normatywnej (zob. np. rozdział 11 KKS). Na tle szczegółowych unormowań przewidzianych w oddziale 1 p.u.o.p.z. zasadnicze wątpliwości wywołuje zamieszczone w art. 35 ust. 1 w zw. z ust. 2 p.u.o.p.z. uregulowanie podstawy i przesłanki wszczęcia postępowania w sprawie odpowiedzialności podmiotu zbiorowego. Wynika z niego, że podstawą wszczęcia tego postępowania jest uzasadnione podejrzenie popełnienia czynu zabronionego stanowiącego podstawę tej odpowiedzialności, natomiast jej wystąpienie nie determinuje samo przez się prowadzenia postępowania, bowiem jest to uzależnione od tego, czy przemawia za tym interes społeczny. Zgodnie z art. 35 ust. 2 p.u.o.p.z. ocena interesu społecznego ma opierać się na uwzględnieniu stopnia społecznej szkodliwości czynu zabronionego, wysokości osiągniętych przez podmiot zbiorowy korzyści, rodzaju naruszonych reguł ostrożności i stopnia ich naruszenia w ramach organizacji podmiotu zbiorowego, a także konieczności rozstrzygnięcia sprawy w rozsądnym terminie. Na tle przybliżonego rozwiązania można stwierdzić, że o wszczęciu i prowadzeniu postępowania w sprawie odpowiedzialności podmiotu zbiorowego przesądza ostatecznie to, czy jest ono celowe ze względu na wskazany interes. Nie wymaga dowiedzenia teza, że oznacza to podporządkowanie ścigania karnego podmiotów zbiorowych zasadzie oportunistycznej. W aspekcie, w jakim opiniowany projekt przewiduje odpowiedzialność karną podmiotów zbiorowych za czyn zabroniony trudno uwolnić się od wrażenia dysonansu i braku systemowej spójności między przedstawionym unormowaniem i uregulowaniem ścigania karnego osób fizycznych za popełnienie czynów zabronionych jako przestępstwa lub przestępstwa skarbowe, które opiera się na przeciwstawnej zasadzie w sensie abstrakcyjnego wzorca, mianowicie zasadzie legalizmu, przewidującej obowiązek ścigania tych czynów z urzędu (art. 10 KPK w zw. z art. 113 § 1 KKS). Przede wszystkim jednak, wzięwszy pod uwagę ogólny charakter okoliczności, które mają wpływ na ocenę w kwestii istnienia interesu społecznego

przemawiającego za ściganiem karnym podmiotu zbiorowego, można obawiać się, że analizowane rozwiązanie w praktyce przyniesie dowolność w sferze podejmowania decyzji o wszczęciu i prowadzeniu postępowania przeciwko podmiotom zbiorowym, skutkującą tym, że ściganiu będą podlegały te podmioty zbiorowe, które z takich czy innych względów chce się ścigać lub nie wymaga to zbyt wielkiego nakładu sił i czasu. Obawy te zdecydowanie pogłębia to, że projektodawca wprost przewiduje zastrzeżenie oceny interesu społecznego w aspekcie m.in. wszczęcia postępowania w sprawie odpowiedzialności podmiotu zbiorowego (art. 35 ust. 3 p.u.o.p.z.) do wyłącznej kompetencji organu prokuratorskiego, uwalniając tym samym jego decyzje w przedmiocie ścigania karnego od jakiegokolwiek kontroli. Dotyczy to także konfiguracji procesowej, w której dochodzi do złożenia wniosku o wszczęcie postępowania w sprawie odpowiedzialności podmiotu zbiorowego, natomiast prokurator odmawia jego uwzględnienia, wydając w tym przedmiocie postanowienie (art. 38 ust. 2 p.u.o.p.z.). Abstrahując od tego, że projektodawca nie precyzuje, kto może wystąpić z wymienionym wnioskiem, na tle końcowych spostrzeżeń w sposób jaskrawy uwidacznia się brak jakiegokolwiek mechanizmu zabezpieczającego przed arbitralnością organu prokuratorskiego w sferze podejmowania decyzji w kwestii ścigania karnego podmiotu zbiorowego. Taki stan rzeczy wydaje się niemożliwy do zaakceptowania. Za niezbędne należy uznać wprowadzenie mechanizmu sądowej kontroli prokuratorskiej oceny interesu społecznego i jego postanowień o zaniechaniu ścigania karnego podmiotu zbiorowego (o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania w sprawie odpowiedzialności tego podmiotu). Uprawnienie do jej uruchomienia w drodze wniesienia zażalenia powinno przysługiwać zawiadamiającemu o czynie zabronionym popełnionym przez podmiot zbiorowy, pokrzywdzonemu lub składającemu wniosek o wszczęcie postępowania w sprawie odpowiedzialności podmiotu zbiorowego, jeżeli nie byłby nim żaden z wcześniej wymienionych podmiotów. Gdyby projektodawca utrzymał rozwiązanie przewidujące oparcie ścigania karnego podmiotów zbiorowych na zasadzie oportunisty, przedstawiony mechanizm mógłby stanowić narzędzie korektywy oportunisty procesowego prokuratora.

4. Wątpliwości nasuwa wyodrębnienie i ujęcie w ramach osobnego oddziału unormowań poświęconych postępowaniu w sprawie odpowiedzialności finansowej i

odszkodowawczej podmiotu zbiorowego (oddział 3). Nie tylko dlatego, że – jak ustalono wyżej – wyróżnienie tego typu odpowiedzialności nie znajduje dostatecznego uzasadnienia. Także z tego względu, że unormowania przewidziane w analizowanym projekcie świadczą jednoznacznie o tym, że wystąpienie z wnioskiem o pociągnięcie do wskazanej odpowiedzialności, określanym mianem wniosku retribucyjnego, po zakończeniu postępowania przygotowawczego albo w ramach postępowania sądowego, wpisuje się zasadniczo w tok postępowania w sprawie odpowiedzialności karnej podmiotu zbiorowego, stanowiąc konsekwencję ustalenia w jego trakcie, że nie ma wprawdzie podstaw do pociągnięcia podmiotu zbiorowego do odpowiedzialności w oparciu o przepis art. 5 lub art. 6 p.u.o.p.z., ale zachodzą podstawy do orzeczenia wobec tego podmiotu przepadku korzyści majątkowej wynikającej z czynu zabronionego lub jej równowartości, nawiązki w miejsce orzeczenia takiego przepadku lub zwrotu rzeczowej korzyści lub jej równowartości (art. 39 ust. 1 i art. 47 pkt 1 i 3 p.u.o.p.z.). Na kanwie tego spostrzeżenia można stwierdzić, że w przedstawionym zakresie regulacja dotycząca złożenia wniosku retribucyjnego, w tym warunków, jakim powinien on odpowiadać oraz rozstrzygnięć zapadających w wyniku jego rozpoznania, należy do zakresu przedmiotowego oddziału 2 opiniowanego projektu, zatytułowanego „Przebieg postępowania”. Tam też powinno znaleźć się unormowanie dotyczące konfiguracji procesowej określonej w art. 47 pkt 4 p.u.o.p.z., przewidujące, że jeżeli w toku postępowania w sprawie odpowiedzialności podmiotu zbiorowego ujawnią się okoliczności uzasadniające orzeczenie wobec innego podmiotu zbiorowego wymienionych wyżej środków, prokurator wraz z aktem oskarżenia lub w toku postępowania sądowego składa stosowny wniosek. Z kolei możliwość wystąpienia z wnioskiem retribucyjnym w postępowaniu karnym, wskazana w art. 47 pkt 2 p.u.o.p.z., powinna być w gruncie rzeczy unormowana w Kodeksie postępowania karnego. Na tle omawianej regulacji prawnej i powyższych obserwacji można zastanawiać się nad celowością wprowadzenia w omawianym projekcie nieznanej obowiązującemu prawu konstrukcji „wniosku retribucyjnego”. Pozostawiając na uboczu to, że określenie tego wniosku może nasuwać niepotrzebnie skojarzenia z retributywnymi teoriami kary, odwołującymi się do idei kary jako odpłaty, należy zauważyć, że w miejsce proponowanej w opiniowanym projekcie nowej konstrukcji

prawnej wystarczyłoby w przypadku zwrotu korzyści majątkowej lub jej równowartości odwołać się do znanej polskiemu prawu karnemu procesowemu konstrukcji wniosku o zobowiązanie określonego podmiotu do zwrotu takiej korzyści (zob. np. art. 155 § 7 KKS), natomiast w zakresie dotyczącym przepadku korzyści majątkowej lub jej równowartości albo nawiązki, przyjąć jedynie, że w wypadkach przewidzianych w art. 9 ust. 1 i 2 p.u.o.p.z. prokurator występuje z wnioskiem o orzeczenie jednego z wymienionych środków. Wydaje się, że przy zastosowaniu zasady brzytwy *Ockhama* wolno w przedstawionym świetle uznać, iż wprowadzenie „wniosku retribucyjnego” do polskiego systemu prawnego będzie przejawem zbędnego mnożenia odrębnych bytów jurydycznych.

5. W aspekcie normatywnego ukształtowania pozycji procesowej podmiotu zbiorowego uwidacznia się dążenie do upodobnienia sytuacji procesowej podmiotu zbiorowego do sytuacji procesowej oskarżonego w procesie karnym. Znajduje to wyraz przede wszystkim w uregulowaniu instytucji przedstawienia zarzutów podmiotowi zbiorowemu (art. 42 p.u.o.p.z.), ciążyących na nim obowiązków informacyjnych, dotyczących np. zmiany siedziby, statutu czy umowy regulującej organizację podmiotu zbiorowego (art. 43 p.u.o.p.z.), wniesienia aktu oskarżenia przeciwko podmiotowi zbiorowemu (art. 39 ust. 1 pkt 1 p.u.o.p.z.) oraz w uprawnieniu do korzystania z pomocy obrońcy (art. 51 ust. 3 p.u.o.p.z.). W obliczu przedstawionych rozwiązań prawnych w kategorii braku konsekwencji legislacyjnej należy ujmować unormowanie statusu procesowego przedstawiciela podmiotu zbiorowego jako źródła dowodowego. Zgodnie z art. 54 ust. 1 p.u.o.p.z. przedstawiciel podmiotu zbiorowego jest przesłuchiwany w charakterze świadka, chyba że występuje w tym samym postępowaniu w roli podejrzanego. Z racji występowania w roli świadka przedstawiciel podmiotu zbiorowego może odmówić składania zeznań lub odmówić odpowiedzi na pytania, ale tylko, jeśli odpowiedź mogłaby narazić jego lub podmiot zbiorowy na odpowiedzialność karną albo odpowiedzialność określoną w rozdziale 2 projektu ustawy (art. 54 ust. 2 p.u.o.p.z.). Mimo statusu świadka przedstawicielowi podmiotu zbiorowego przysługują określone uprawnienia i ciążą na nim obowiązki informacyjne, które są związane z występowaniem w roli oskarżonego w procesie karnym (art. 55 ust. 1 p.u.o.p.z.). Wydaje się, że mając na względzie nie tylko wspomniane na końcu

obciążenie przedstawiciela podmiotu zbiorowego obowiązkami spoczywającymi co do zasady na oskarżonym, lecz przede wszystkim unaocznione powyżej wyraźne upodobnienie pozycji procesowej podmiotu zbiorowego do pozycji oskarżonego w procesie karnym, należałoby konsekwentnie przyjąć, że oświadczenia dowodowe przedstawiciela podmiotu zbiorowego przybierają formę wyjaśnień ze wszystkimi wynikającymi z tego skutkami w zakresie prawa do ich złożenia, odmowy ich złożenia oraz odmowy udzielenia odpowiedzi na pytania bez względu na to, czy odpowiedź ta mogłaby nieść ze sobą narażenie jego samego lub podmiotu zbiorowego na określonego rodzaju odpowiedzialność. Nie może ująć uwagi, że tego typu rozwiązanie funkcjonuje na gruncie procesu karnego skarbowego w odniesieniu do podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej, którym może być także osoba prawna lub jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej (art. 24 § 1 w zw. z art. 125 § 1 KKS). Przykład ten świadczy niezbicie o tym, że nie ma w szeroko rozumianym systemie prawa karnego procesowego przeszkód, aby przyjąć składanie wyjaśnień przez przedstawiciela podmiotu niebędącego osobą fizyczną, jeżeli podmiot ten jest w rzeczy samej stroną czynną postępowania w przedmiocie odpowiedzialności o charakterze represyjnym – ma status procesowy zbliżony do statusu oskarżonego w procesie karnym. Pozwala to w rezultacie oczekiwać wprowadzenia takiego rozwiązania w ramach regulacji postępowania w sprawie odpowiedzialności podmiotów zbiorowych. Odwołując się do konsekwencji w ukształtowaniu sytuacji procesowej podmiotu zbiorowego w analizowanym postępowaniu na wzór sytuacji procesowej oskarżonego w procesie karnym, w szczególności mając na względzie to, że przeciwko niemu jest przecież kierowany akt oskarżenia, należałoby oczekiwać, że w sytuacji, w której w toku postępowania sądowego, po rozpoczęciu przewodu sądowego, wyjdzie na jaw, że nie ma materialnych podstaw do pociągnięcia tego podmiotu do odpowiedzialności karnej rozstrzygnięcie w tym przedmiocie będzie przyjmowało formę wyroku uniewinniającego. Opiniowany projekt ustawy to wyklucza, przewidując, że w opisanej sytuacji sąd wydaje postanowienie o umorzeniu postępowania, a przepisu art. 414 KPK, mówiącego m.in. o wydaniu wyroku uniewinniającego, nie stosuje się (art. 45 p.u.o.p.z.). Rozwiązanie to wydaje się nie do zaakceptowania nie tylko dlatego, że jest wyrazem niekonsekwencji projektodawcy w modelowym ukształtowaniu

odpowiedzialności karnej podmiotu zbiorowego i jego pozycji w postępowaniu w przedmiocie tej odpowiedzialności. Wydzwięk wyroku uniewinniającego podmiot zbiorowy jest wyraźnie odmienny od wymowy postanowienia umarzającego postępowanie z perspektywy powinności zachowania ostrożności w prowadzeniu działalności gospodarczej wynikającej z unormowań opiniowanego projektu, wymagającej – w kontekście zachowania należytej staranności w wyborze kontrahenta - zasięgnięcia informacji o nieprawidłowościach w organizacji innych podmiotów gospodarczych (zob. np. art. 6 ust. 2 *in fine* p.u.o.p.z.).

6. Z punktu widzenia spójności systemu prawa karnego procesowego *sensu largo* wątpliwości nasuwa odejście na gruncie opiniowanego projektu ustawy od znanego ustawie karnoprosesowej (art. 292 a KPK) uregulowania zarządu przymusowego jako środka zabezpieczającego na rzecz rozwiązania nadającego tej konstrukcji procesowej podwójne znaczenie procesowe, mianowicie środka zabezpieczającego wykonanie kar i środków, które mogą być orzeczone wobec podmiotu zbiorowego oraz środka zapobiegawczego, służącego zabezpieczeniu prawidłowego toku postępowania i zapobiegnięciu popełnieniu nowego przestępstwa lub przestępstwa skarbowego (art. 56 ust. 1 p.u.o.p.z.). W uzasadnieniu opiniowanego projektu ustawy podkreśla się swoisty charakter zarządu przymusowego na gruncie jego przepisów, natomiast brak jest argumentów przemawiających za takim rozwiązaniem, z którymi można by ewentualnie konfrontować inny punkt widzenia. Tymczasem można zastanawiać się, zwłaszcza z perspektywy zasady proporcjonalności w stanowieniu środków przymusu procesowego, czy proponowane rozszerzenie zakresu zastosowania instytucji zarządu przymusowego, będącego wszakże – na co zwraca również uwagę projektodawca – najbardziej intruzywnym instrumentem wpływania na działalność podmiotu zbiorowego w trakcie postępowania prowadzonego wobec niego, nie stanowi nadmiernej ingerencji w sferę wolności działalności gospodarczej, nie dającej się usprawiedliwić potrzebą zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania. Wątpliwości w tej materii nie rozwiewa subsydiarny charakter zarządu przymusowego jako środka zapobiegawczego (art. 56 ust. 4 p.u.o.p.z.). Można natomiast powiedzieć, że ulegają one pogłębieniu na tle propozycji normatywnego ukształtowania podstaw stosowania zarządu przymusowego jako środka zapobiegawczego. W tym względzie

wymaga zwrócenia uwagi, że obok nienasuującej zastrzeżeń podstawy faktycznej (podstawy dowodowej) w postaci dużego prawdopodobieństwa popełnienia czynu zabronionego w związku z działalnością podmiotu zbiorowego, podstawę szczególną zastosowania zarządu przymusowego jako środka zapobiegawczego (podstawę środka zapobiegawczego) stanowi, zgodnie z treścią art. 56 ust. 3 p.u.o.p.z., to, że działalność podmiotu zbiorowego „mogłaby spowodować popełnienie kolejnego czynu zabronionego, wyrządzić szkodę Skarbowi Państwa lub innej osobie, lub utrudniałaby prowadzenie postępowania karnego lub postępowania karnego (tak właśnie – podkr. aut.) w sprawie odpowiedzialności podmiotu zbiorowego”. Nie wymaga, jak można sądzić, dowiedzenia teza, że konstrukcja podstawy szczególnej oparta na ogólnikowej formule „działalność podmiotu zbiorowego mogłaby wywoływać określone skutki” nie spełnia konstytucyjnego standardu wymagającego zachowania dostatecznej precyzji w ujmowaniu przepisów dotyczących stosowania środków przymusu, wynikającego z treści art. 31 ust 3 Konstytucji RP. Gdyby możliwość stosowania zarządu przymusowego w charakterze środka zapobiegawczego miała być ostatecznie utrzymana na gruncie opiniowanego projektu ustawy, minimalistycznie rzecz ujmując, należałoby oczekiwać ukształtowania omawianej podstawy szczególnej zarządu przymusowego w taki sposób, aby stanowiła ją uzasadniona obawa popełnienia kolejnego czynu zabronionego, wyrządzenia szkody Skarbowi Państwa lub innemu podmiotowi albo uzasadniona obawa utrudniania postępowania w sprawie odpowiedzialności podmiotu zbiorowego lub równocześnie toczącego się postępowania karnego.

7. W nawiązaniu do uwag podniesionych w końcowej części poprzedniego punktu opinii nieodzowne staje się podkreślenie zasadniczych zastrzeżeń, jakie wywołuje posłużenie się wskazaną w nich ogólną formułą w ramach uregulowania podstaw stosowania środków zapobiegawczych przewidzianych w oddziale 6 opiniowanego projektu ustawy. Ich źródłem nie jest wyłącznie brak precyzji w normatywnym ujęciu podstawy stosowania tych środków w art. 58 p.u.o.p.z. w postaci zwrotu „działalność podmiotu zbiorowego mogłaby spowodować popełnienie kolejnego czynu zabronionego, wyrządzić szkodę Skarbowi Państwa lub innej osobie, lub utrudniałaby prowadzenie postępowania karnego lub postępowania w sprawie odpowiedzialności podmiotu

zbiorowego”. Wynikają one przede wszystkim z faktu, że w świetle unormowania zamieszczonego w powołanym przepisie zastosowanie środków zapobiegawczych wymienionych w oddziale 6 p.u.o.p.z. mogłoby opierać się wyłącznie na ustaleniu istnienia jednego ze stanów składających się na zakres pojęciowy podstawy (szczególnej) środka zapobiegawczego, np. na ustaleniu, że działalność podmiotu zbiorowego mogłaby spowodować popełnienie kolejnego czynu zabronionego, a więc w oderwaniu od stanu zaawansowania danej sprawy pod względem dowodowym. Spoglądając z innej strony można zauważyć, że w myśl analizowanego przepisu stosowanie tych środków mogłoby opierać się także wyłącznie na ustaleniu podstawy dowodowej ich zastosowania, a więc dużego prawdopodobieństwa wyczerpania znamion czynu zabronionego przez określoną osobę w związku z działalnością podmiotu zbiorowego. Żadnej z przedstawionych możliwości niepodobna zaakceptować. Ich unormowanie w art. 58 p.u.o.p.z. razi brakiem spójności z uregulowaniem warunków stosowania tych środków w ustawie karnoprocesowej (art. 249 § 1 i art. 258 § 1-3 KPK), a także – co warto podkreślić – z ich uregulowaniem na gruncie opiniowanego projektu w odniesieniu do zarządu przymusowego. Z wymienionych uregulowań jednoznacznie wynika, że do zastosowania omawianych środków konieczne jest istnienie zarówno odpowiedniej podstawy dowodowej, jak i podstawy szczególnej środka zapobiegawczego. To co wydaje się jednak najważniejsze w aspekcie omawianej kwestii wiąże się ze spostrzeżeniem, że możliwość stosowania środków zapobiegawczych wyłącznie w oparciu o ustalenie istnienia podstawy szczególnej środka zapobiegawczego albo istnienia odpowiedniej podstawy dowodowej prowadziłyby w sposób jaskrawy do rozszerzenia zakresu ich zastosowania i związanej z tym ingerencji w sferę praw i wolności, przekraczającego miarę proporcjonalności w stanowieniu ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności, zakotwiczoną w płaszczyźnie konstytucyjnej w art. 31 ust. 3. Na tle powyższych obserwacji można oczywiście zastanawiać się, czy unormowanie w art. 58 p.u.o.p.z. możliwości zastosowania środka zapobiegawczego wyłącznie w oparciu np. o podstawę dowodową, była rzeczywistą intencją ustawodawcy, czy też jest ono wynikiem niedopatrzania. Nie zamierzając tej kwestii rozstrzygać, bo tak naprawdę nie ma to większego znaczenia, należy mocno podkreślić, że w zakresie uregulowania podstaw stosowania środków zapobiegawczych

na gruncie opiniowanego projektu ustawy, obok doprecyzowania podstawy szczególnej ich stosowania, przynajmniej w taki sposób, jaki został zasugerowany w ostatnim zdaniu poprzedniego punktu, konieczne jest jej koniunkcyjne związanie z podstawą dowodową w postaci dużego prawdopodobieństwa wyczerpania znamion czynu zabronionego przez określoną osobę w związku z działalnością podmiotu zbiorowego.

### VIII. Przepisy intertemporalne

Na tle przepisów o charakterze intertemporalnym zamieszczonych w opiniowanym projekcie zasadnicze zastrzeżenia nasuwa unormowanie zasady prymatu stosowania ustawy nowej oraz nakazu stosowania ustawy względniejszej (zasady *lex mitior agit*) w zakresie odnoszącym się do odpowiedzialności represyjnej podmiotu zbiorowego za czyn zabroniony. Pierwsza z wymienionych zasad znajduje odzwierciedlenie w art. 71 ust. 1 zd. pierwsze p.u.o.p.z., przewidującym rozciągnięcie zakresu zastosowania projektowanej ustawy na odpowiedzialność podmiotów zbiorowych za czyny zabronione popełnione przed jej wejściem w życie, pod warunkiem równoczesnego spełnienia przesłanek odpowiedzialności określonych w art. 3 obowiązującej obecnie ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary. Zasada *lex mitior agit* jest uregulowana w art. 71 ust. 1 zd. drugie p.u.o.p.z., stanowiącym, że jeżeli jednak przepisy obowiązującej ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary są względniejsze w zestawieniu z przepisami projektowanej ustawy, „stosuje się te przepisy z wyjątkiem art. 4 ustawy uchylanej (ustawy aktualnie obowiązującej – podkr.aut.)”. Wskazane na końcu wyłączenie oznacza w istocie modyfikację zasad odpowiedzialności podmiotu zbiorowego przewidzianych w obowiązującej ustawie w drodze wyeliminowania warunku tej odpowiedzialności w postaci tzw. prejudykatu, czyli uprzedniego potwierdzenia faktu popełnienia czynu zabronionego przez określoną osobę fizyczną w drodze prawomocnego wyroku skazującego, wyroku warunkowo umarzającego postępowanie karne lub postępowanie karne skarbowe, wyroku udzielającego zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności albo orzeczenia umarzającego postępowanie z powodu okoliczności wyłączającej ukaranie sprawcy. Warunek ten podlega również eliminacji na gruncie rozwiązania przewidzianego

w pierwszym z powołanych wyżej przepisów poprzez założenie, że stosowanie przepisów projektowanej ustawy w odniesieniu do odpowiedzialności represyjnej podmiotów zbiorowych za czyny zabronione popełnione przed jej wejściem w życie opiera się wyłącznie na realizacji przesłanek uregulowanych w art. 3 obowiązującej ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary. W uzasadnieniu opiniowanego projektu można przeczytać, że: „Rozwiązanie to nie powoduje działania ustawy wstecz, a jedynie redukuje wymóg proceduralny prejudykatu. Jego istotą jest utrzymanie podstaw odpowiedzialności podmiotów zbiorowych mimo uchylecia ustawy z 2002 r. i stosowanie nowych przepisów wobec „starych” stanów faktycznych, ale tylko tam gdzie następuje ciągłość materialnoprawnych podstaw odpowiedzialności. Za podstawę taką nie należy natomiast traktować wymogu prejudykatu, który ma charakter wyłącznie procesowy”. Tok rozumowania wyłaniający się na tle przytoczonej wypowiedzi oraz oparte na nim rozwiązania normatywne nie wytrzymują konfrontacji ze spostrzeżeniem, że przewidują wprowadzenie odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary popełnione pod rządami poprzednio obowiązującego stanu prawnego (obowiązującej ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary), z którymi w tym stanie prawnym nie łączyłyby się odpowiedzialność wymienionych podmiotów ze względu na brak wskazanego wcześniej prejudykatu. Nie ma znaczenia w przedstawionym zakresie, że brak stojący na przeszkodzie odpowiedzialności podmiotu zbiorowego dotyczył warunku o charakterze procesowym. Nie wydaje się zbyteczne w tym kontekście przywołanie tego, co powiedziano w pierwszej części niniejszej opinii, mianowicie, że obowiązujący model odpowiedzialności represyjnej podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (model skrajnie akcesoryjny), którego zmianę przewiduje opiniowany projekt ustawy, zasadza się na założeniu spełnienia wskazanego warunku, a tym samym niedopuszczalności pociągnięcia do tej odpowiedzialności bez istnienia prejudykatu w postaci m.in. prawomocnego skazania osoby fizycznej za popełnienie takiego czynu. To, że warunek ten sytuuje się poza zachowaniem osoby fizycznej, z którym może łączyć się odpowiedzialność podmiotu zbiorowego za czyn zabroniony pod groźbą kary popełniony przez tę osobę i ma niewątpliwie charakter procesowy, nie oznacza, że traci

on cechę przesłanki odpowiedzialności represyjnej takiego podmiotu w świetle obowiązujących przepisów, odpowiadających wskazanym założeniom modelowym. Wolno sądzić, że podniesione uwagi dostatecznie pozwalają uzmysłwić sobie, że wyrugowanie warunku w postaci prejudykatu z kręgu przesłanek odpowiedzialności podmiotów zbiorowych w drodze rozwiązań przewidzianych w art. 71 ust. 1 p.u.o.p.z. pociąga za sobą w rzeczy samej wprowadzenie odpowiedzialności represyjnej tych podmiotów za czyny zabronione popełnione przed wejściem w życie projektowanej ustawy w oparciu o przesłanki, które w myśl przepisów obowiązujących w czasie popełnienia tych czynów nie były wystarczające do pociągnięcia podmiotu zbiorowego do takiej odpowiedzialności. W obliczu tego spostrzeżenia nie sposób uchylić się od konstatacji, że w zanalizowanym zakresie wskazane rozwiązania wydają się nie do pogodzenia ze standardami konstytucyjnymi wynikającymi z zasady niedziałania prawa karnego wstecz (zasady *lex severior retro non agit* – art. 42 ust. 1 Konstytucji RP) oraz zasady zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa (art. 2 Konstytucji RP).

### **IX. Uwagi końcowe**

1. Przeprowadzone w ramach niniejszej opinii ustalenia pozwalają wyrazić aprobatę dla ogólnych założeń opiniowanego projektu ustawy, przewidujących zmianę modelu odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary poprzez jej rozszerzenie na ich „własne zachowania” wyczerpujące znamiona czynu zabronionego jako przestępstwo lub przestępstwo skarbowe oraz rezygnację z przewidzianego w obowiązującym stanie prawnym warunku pociągnięcia podmiotu zbiorowego do odpowiedzialności, polegającego głównie na uprzednim prawomocnym skazaniu osoby fizycznej działającej w imieniu lub interesie podmiotu zbiorowego za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe. Oprócz kryminalnopolitycznej konieczności, na rzecz sformułowanej oceny przemawia wzgląd na zobowiązania międzynarodowe, z których wynika powinność wprowadzenia w krajowym porządku prawnym efektywnego systemu odpowiedzialności podmiotów zbiorowych, a także argumenty pragmatyczne, przekonujące m.in. do wprowadzenia rozwiązań pozwalających na rozpatrywanie kwestii odpowiedzialności podmiotu zbiorowego

równoległe z orzekaniem o odpowiedzialności karnej osoby fizycznej za popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego „na tle korporacyjnym”.

2. Urzeczywistnienie założeń opiniowanego projektu w postaci szczegółowych rozwiązań normatywnych wypełniających jego treść należy ocenić zdecydowanie krytycznie. Zastrzeżenia, jakie ujawniają się na tym tle, różnią się oczywiście rangą i poziomem ogólności (stopniem szczegółowości). Dotyczą kwestii podstawowych, takich jak, np. uregulowanie warunków odpowiedzialności represyjnej (karnej) podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary czy podstaw stosowania środków zapobiegawczych, kwestii o charakterze systematyzacyjnym i wcale nierzadko braku konsekwencji lub legislacyjnej precyzji. Zauważając, że pogłębianie ogólnej oceny opiniowanego projektu, ze względu na jej krytyczną wymowę, mogłoby niepotrzebnie i mylnie wywoływać wrażenie uprzedzonego nastawienia do zawartych w nim propozycji normatywnych, aby tego uniknąć, należy w tym miejscu poprzestać na odesłaniu do szczegółowych uwag podniesionych w opinii, popartych argumentacją, która w jej całościowym ujęciu stanowi podłoże dla przedstawionego stanowiska krytycznego.

**dr hab. prof. UŚ Jarosław Zagrodnik**  
**radca prawny**