

Magdalena ĆWIKŁO-SIKORA

Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 21 października 2003 r. .... 179

Maria SZAFRANIEC

Przegląd czasopism prawniczych ..... 187

Agnieszka BARCZAK-OPLUSTIL

Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych ..... 199

JUSTYNA OWCZAREK

## INSTRUMENTY PRAWA WSPÓLNOTOWEGO W ZAKRESIE ODPOWIEDZIALNOŚCI KARNEJ OSÓB PRAWNYCH

Członkostwo Polski w Unii Europejskiej z dniem 1 maja 2004 r. niesie obowiązek akceptacji *acquis communautaire*, czyli dorobku prawnego Unii Europejskiej i wiąże się z koniecznością dostosowania polskiego prawa do prawa wspólnotowego. Proces ten został oczywiście zapoczątkowany z pewnym wyprzedzeniem, kiedy Polska była jeszcze państwem kandydującym do Unii Europejskiej. Ustawa z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary<sup>1</sup> (która weszła w życie w listopadzie 2003 r.), ma niewątpliwie ścisły związek z akcesją Polski do Unii Europejskiej, dokonując w polskim systemie prawnym niezbędnej — w kontekście owej akcesji — rewolty. Ustawa ta mianowicie to pierwsza całościowa propozycja wprowadzająca instytucję odpowiedzialności osób prawnych do polskiego prawa karnego. Oczywiście sam fakt akcesji nie jest jedynym uzasadnieniem jej powstania i uchwalenia przez Sejm, gdyż argumentem przemawiającym na jej rzecz jest zwiększająca się kryminalizacja sfery gospodarczej, szerzenie się na tym polu nadużyć, które godzą nie tylko w interesy uczestników obrotu gospodarczego, ale i w Skarb Państwa, uszczuplając jego przychody. Taka argumentacja jest zbieżna z motywami podjęcia się unormowania problematyki odpowiedzialności karnej osób prawnych w prawie wspólnotowym,<sup>2</sup> stąd warto prześledzić najważniejsze z tych unormo-

<sup>1</sup> Dz.U. Nr 197, poz. 1661.

<sup>2</sup> Oczywiście w kontekście prawa wspólnotowego chodzi o ochronę interesów finansowych Wspólnot Europejskich i ich budżetów przed bezprawnym uszczupleniem przychodu.

wań i przynajmniej pobieżnie odnieść do nich stan polskiej regulacji prawnej w tym zakresie.

W pierwszej kolejności zostaną szczegółowo przeanalizowane wspólnotowe instrumenty prawne dające podstawy do wiążących postanowień w zakresie odpowiedzialności przedsiębiorstw na płaszczyźnie prawa antymonopolowego, a to ze względu na istniejące w literaturze przedmiotu poważne kontrowersje odnośnie do zakwalifikowania spraw z zakresu naruszenia prawa konkurencji jako spraw kryminalnych, a w konsekwencji traktowania odpowiedzialności przedsiębiorstw za takie naruszenia jako odpowiedzialności karnej, z czym wiąże się również kwestia istnienia „kryminalnych” pierwiastków w karze grzywny nakładanej na przedsiębiorstwa za tego rodzaju naruszenia.<sup>3</sup> Podstaw w przedmiocie odpowiedzialności przedsiębiorstw za naruszenia wspólnotowego prawa konkurencji dostarczają wszystkie trzy traktaty założycielskie Wspólnoty Europejskiej.

Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Węgla i Stali z dnia 18 kwietnia 1951 r.<sup>4</sup> w wielu swoich przepisach określa bezpośrednio grzywny.<sup>5</sup> Mocą decyzji nr 1831 z dnia 24 czerwca 1981 r. Komisja Europejska może nakładać na przedsiębiorstwa grzywny za przekroczenie tak zwanych kwot przydzielonych na produkcję stali. Z kolei w Traktacie ustanawiającym Europejską Wspólnotę Energii Atomowej z dnia 25 marca 1957 r.<sup>6</sup> przewidziano kary umowne nakładane przez Komisję za naruszenie obowiązku kontroli bezpieczeństwa narzuconego na osoby fizyczne i osoby prawne, których egze-

<sup>3</sup> Zob. m.in. M. Król-Bogomilska, *Kary pieniężne w prawie antymonopolowym*, Warszawa 2001, s. 184 i n. W sumie prezentowane są w tym zakresie trzy stanowiska:

- pierwsze negujące kryminalny charakter naruszeń wspólnotowego prawa konkurencji oraz grzywien nakładanych na ich podstawie, argumentując to między innymi powierzeniem kompetencji do nakładania grzywien organowi niesądowemu, brakiem możliwości zamiany ich na areszt, ich niehańbiącym charakterem czy brakiem rejestracji tych sankcji w rejestrze krajowym czy wspólnotowym; nie bez znaczenia jest też przepis art. 256 traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską przesądzający, że decyzje Komisji Europejskiej i Rady Unii Europejskiej nakładające zobowiązania pieniężne na osoby inne niż państwo stanowią tytuł egzekucyjny, a przymusowe wykonanie tych zobowiązań uregulowane jest przepisami procedury cywilnej obowiązującej w państwie, na terytorium którego ma ono miejsce (egzekucja środków o charakterze penalnym przy zastosowaniu reguł postępowania cywilnego świadczyłaby o niespójności prawa);
- drugie stanowisko akcentuje wyraźnie wątki kryminalnoprawne w prawie konkurencji i represyjność grzywien;
- zwolennicy trzeciego, umiarkowanego stanowiska ostrożnie wypowiadają się na temat kryminalnego charakteru sankcji nakładanych za naruszenie prawa konkurencji, określając grzywny stosowane w tym zakresie jako sankcje *sui generis* o charakterze *quasi*-penalnym. *Ibidem*, s. 186 i n.

<sup>4</sup> Obowiązuje od dnia 25 lipca 1952 r.

<sup>5</sup> Zob. art. 47 § 3, 54 (6), 58 (4), 59 (7), 64, 65 § 5, 66 (6) i (7).

<sup>6</sup> Obowiązuje od dnia 1 stycznia 1958 r.

kwowanie ma być dopilnowane przez państwa członkowskie. Do kar tych należy: ostrzeżenie, cofnięcie specjalnych korzyści, umieszczenie na okres do czterech miesięcy przedsiębiorstwa pod administracją osoby lub rady wyznaczonej wspólnie przez Komisję i państwo pochodzenia przedsiębiorstwa oraz całkowite lub częściowe wycofanie surowców lub specjalnych surowców rozszczepialnych.

Zdecydowanie szerszą uwagę należy poświęcić traktatowi ustanawiającemu Wspólnotę Europejską<sup>7</sup> z dnia 25 marca 1957 r., obowiązującego od 1 stycznia 1958 r., z regulacją zawartą w art. 83.2.a, upoważniającą Radę Unii Europejskiej do uchwalania rozporządzeń lub dyrektyw niezbędnych do realizacji zasad wyrażonych w formie zakazów w art. 81.1 i art. 82 niniejszego traktatu, przez ustanowienie systemu grzywien<sup>8</sup> oraz kar pieniężnych w celu przymuszenia.<sup>9</sup> Artykuł 81.1 TWE stanowi o generalnym zakazie porozumień między przedsiębiorstwami, które mogą wpływać na handel wspólnotowy, a ich celem lub rezultatem jest wyłączenie, ograniczenie lub naruszenie wolnej konkurencji na terenie wspólnego unijnego rynku. Porozumienia należy rozumieć szeroko, nie tylko jako tak zwane cywilnoprawne umowy, gdzie przedsiębiorstwa jako jej strony składają oświadczenia woli, które wywołują określony skutek, ale też jako wiążące przedsiębiorstwa decyzje ich zrzeszeń oraz uzgodnione praktyki rozumiane jako forma kooperacji między przedsiębiorstwami, która nie prowadzi do zawarcia umowy, ale pozwala na świadome działanie ograniczające lub eliminujące konkurencję na rynku wspólnotowym.<sup>10</sup> Tego rodzaju „zachowania” przedsiębiorstw<sup>11</sup> mają wpływać na handel wspólnotowy, tworząc bariery dla efektywnej konkurencji, a wpływ ten ma być odczuwalny dla handlu, nawet jeśli nie w chwili zawarcia porozumienia, to przynajmniej powinna wtedy istnieć możliwość wystąpienia negatywnego skutku porozumienia w przyszłości<sup>12</sup> — tylko wtedy zostaną spełnione prze-

<sup>7</sup> Dalej nazywany TWE.

<sup>8</sup> Angielski przekład TWE: *fines*, francuski przekład: *les amendes*.

<sup>9</sup> Angielski przekład: *periodic penalty payments* mówi o okresowych karach pieniężnych, eksponując sposób określania ich wysokości w proporcji do czasu opóźnienia w wykonaniu określonego obowiązku; z kolei francuski przekład: *lesastreintes* eksponuje szczególny cel stosowania tych kar, czyli przymuszenie.

<sup>10</sup> Zob. m.in. M. Bychowska, *Podstawowe regulacje wspólnotowe dotyczące zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję*, Prawo Unii Europejskiej, listopad-grudzień 2001, nr 6, s. 8.

<sup>11</sup> Są one przykładowo wymienione w art. 81.1 TWE; chodzi o porozumienia dotyczące: 1) cen zakupu lub sprzedaży, 2) ograniczenia lub kontrolowania produkcji czy też postępu technicznego, 3) podziałów rynków zbytu lub źródeł zaopatrzenia, 4) stosowania wobec partnerów handlowych niejednakowych umów do podobnych transakcji, 5) uzależnienia zawarcia kontraktów od przyjęcia przez partnerów dodatkowych świadczeń, niezwiązanych z przedmiotem umowy.

<sup>12</sup> Zob. M. Bychowska, *Podstawowe regulacje...*, s. 9.

słanki zastosowania zakazu porozumień ograniczającego konkurencję z art. 81.1 TWE, który to zakaz na mocy art. 81.2 TWE zabezpieczony został nieważnością *ex lege* takich porozumień. Zakaz traktatowy, o którym tu mowa, nie ma jednak charakteru bezwzględnego, jako że art. 81.3 TWE przewiduje szereg wyłączeń spod niego poszczególnych porozumień lub ich grup, jeśli są spełnione łącznie wyszczególnione w tym przepisie przesłanki takiego wyłączenia.<sup>13</sup> Natomiast inny — bo bezwzględny — charakter unijny prawodawca nadał sformułowanemu w przepisie art. 82 TWE zakazowi nadużywania przez jedno lub więcej przedsiębiorstw swojej dominującej pozycji na wspólnym rynku unijnym lub jego znacznej części w takim zakresie, w jakim może to wpłynąć na handel między państwami członkowskimi.<sup>14</sup> Porozumienia ograniczające konkurencję w świetle art. 81.1 TWE oraz spełniające jednocześnie przesłanki wyłączenia z art. 81.3 TWE są ważne *ex lege* i nie wymagają potwierdzenia swojej legalności ze strony jakiegokolwiek organu wspólnotowego czy krajowego. Taki stan prawny obowiązuje jednak od niedawna na mocy rozporządzenia Rady w sprawie stosowania zasad konkurencji zawartych w art. 81 i 82 TWE nr 1 z 2003 r.,<sup>15</sup> wydanego na podstawie wspomnianego już art. 83.1 TWE. Poprzednio obowiązujące w tym zakresie rozporządzenie wykonawcze nr 17 z 1962 r.<sup>16</sup> przewidywało wyłączne uprawnienie Komisji do dokonywania omawianych wyłączeń w drodze decyzji uchylającej zakaz z art. 81.1 TWE, która miała charakter konstytutywny, a więc do momentu wydania tej decyzji porozumienia naruszające zakaz były nieważne. Był to tak zwany system wyłączeń w drodze autoryzacji czy zezwoleń, z którym wiązał się obowiązek zgłoszenia Komisji porozumień przez zainteresowane przedsiębiorstwa, co z kolei w perspektywie poszerzenia Unii Europejskiej o kolejne państwa członkowskie i spodziewanego nadmiernego obciążenia Komisji badaniem zgłaszanych masowo porozumień, byłoby rozwią-

<sup>13</sup> Przesłanki wyłączenia — dwie pozytywne i dwie negatywne — są następujące: 1) polepszenie produkcji lub dystrybucji bądź przyspieszenie rozwoju postępu technicznego, bądź gospodarczego, 2) zagwarantowanie konsumentowi słusznej części płynącego z porozumienia zysku, 3) porozumienie nie może nakładać ograniczeń, które nie są niezbędne do osiągnięcia celów porozumienia, 4) porozumienie nie stwarza przedsiębiorstwu możliwości wyeliminowania konkurencji lub istotnego jej ograniczenia.

<sup>14</sup> Art. 82 podaje przykłady takiego nadużywania: 1) narzucanie, w sposób pośredni lub bezpośredni, niesprawiedliwych cen kupna lub sprzedaży, lub innych nieuczciwych warunków transakcji, 2) ograniczanie produkcji, rynków lub postępu technicznego ze szkodą dla konsumentów, 3) stosowanie wobec partnerów niejednakowych warunków do podobnych transakcji, stwarzając niekorzystne warunki konkurencji, 4) uzależnienie zawarcia kontraktów od przyjęcia przez partnerów dodatkowych świadczeń, które ze względu na swój charakter oraz zwyczaje handlowe nie mają żadnego związku z przedmiotem kontraktu.

<sup>15</sup> Dz.U. WE z 2003 r., L 1/1. Nowe rozporządzenie obowiązuje od dnia 1 maja 2004 r.

<sup>16</sup> Dz.U. WE z 1962 r., L 13/204.

zaniem anachronicznym, niepraktycznym i wymagało w związku z tym radykalnej reformy. Nowe rozporządzenie Rady wprowadziło zdecentralizowany system stosowania zakazu porozumień naruszających konkurencję i zasad wyłączenia spod tego zakazu w indywidualnych sprawach, nie tylko przez Komisję, ale przede wszystkim przez krajowe organy państw członkowskich, właściwe w sprawach ochrony konkurencji. Na gruncie obowiązywania nowego rozporządzenia nie tylko zakaz nadużywania pozycji dominującej na rynku wspólnotowym z art. 82 TWE, ale i art. 81 TWE w całości ma być bezpośrednio stosowany przez Komisję i sądy wspólnotowe oraz przez krajowe organy ochrony konkurencji i krajowe sądy, jeśli tylko badane przez te ostatnie organy i sądy porozumienia i działania indywidualne są w stanie wpływać na handel między państwami członkowskimi<sup>17</sup> (jeśli wpływu takiego nie ma, do oceny porozumień i działań z punktu widzenia reguł konkurencji organy i sądy krajowe stosują miarodajne w tym zakresie regulacje krajowe).

Omawiane rozporządzenie określa też środki służące zapewnieniu jednolitego i spójnego stosowania wspólnotowych reguł konkurencji przez organy wspólnotowe i krajowe. Komisja i wskazane przez państwa członkowskie krajowe organy ochrony konkurencji mają tworzyć sieć organów publicznych, w której między jej uczestnikami dochodzi do ścisłej współpracy (zarówno w relacjach wertykalnych na linii Komisja–organy krajowe ochrony konkurencji, jak i horyzontalnych między organami krajowymi). Współpraca ta przejawiać się ma głównie w wymianie informacji i konsultacjach (punkt 15 preambuły rozporządzenia), przy czym to Komisja stanowi praktycznie organ funkcjonalnie nadrzędny wobec organów krajowych, skoro te ostatnie — działając w sprawach, w których może znaleźć zastosowanie art. 81 lub 82 TWE — są zobowiązane informować Komisję z wyprzedzeniem o najistotniejszych swych działaniach, m.in. przed wszczęciem postępowania lub niezwłocznie po podjęciu pierwszej formalnej czynności w sprawie o podjęciu takiej sprawy,<sup>18</sup> przedłożyć Komisji nie później niż 30 dni przed merytorycznym wydaniem decyzji w sprawie projektu takiej decyzji<sup>19</sup> (sądy krajowe mają również obowiązek przysyłać Komisji kopii wszystkich orzeczeń dotyczących art. 81 i 82 TWE<sup>20</sup>). Organy krajowe ds. ochrony konkurencji (także sądy krajowe) mogą również zasięgać opinii Komisji w prowadzonych przez siebie sprawach,<sup>21</sup> a w przypadkach, gdy dane porozumienie czy działanie

<sup>17</sup> Zob. art. 3.1 rozporządzenia.

<sup>18</sup> Zob. art. 11.3 rozporządzenia.

<sup>19</sup> *Ibidem*, art. 11.4.

<sup>20</sup> *Ibidem*, art. 15.2.

<sup>21</sup> *Ibidem*, art. 11.5 i art. 15.1.

indywidualne było już przedmiotem decyzji Komisji, nie mogą wydać rozstrzygnięcia, które byłoby z nią sprzeczne. Komisja na mocy rozporządzenia dysponuje poważnym środkiem dyscyplinującym krajowe organy ochrony konkurencji w postaci przejęcia sprawy do własnego rozpoznania Komisji<sup>22</sup> tak długo, jak długo sprawa toczy się przed krajowym organem ochrony konkurencji, traci ją natomiast w momencie, gdy sprawa trafia przed sąd krajowy w wyniku odwołania od decyzji wcześniej wydanej przez krajowy organ ochrony konkurencji,<sup>23</sup> ale i wtedy przysługują Komisji pewne środki mogące skorygować ewentualne błędne rozstrzygnięcia krajowego organu w postaci możliwości przedstawienia sądowi krajowemu stanowiska Komisji w sprawie.<sup>24</sup>

Szczególne pozycja prawna Komisji wobec krajowych organów ochrony konkurencji przejawia się również w ramach uprawnień dochodzeniowych oraz kontrolnych Komisji. Klasycznym środkiem dochodzeniowym jest możliwość żądania informacji i w tym zakresie Komisja posiada kompetencje do żądania od organów krajowych (i to zarówno od rządu państwa członkowskiego, jak i jego organów ochrony konkurencji) wszelkich informacji koniecznych dla realizacji jej obowiązków wynikających z rozporządzenia.<sup>25</sup> Bardzo szeroko określone kompetencje posiada Komisja również w zakresie przeprowadzania kontroli na terytorium państw członkowskich, odnośnie do której zasadniczo nie musi uzyskiwać zgody organów krajowych,<sup>26</sup> a organy krajowe zobowiązane są udzielić Komisji aktywnego wsparcia, jeśli tylko o takie wsparcie się zwróci.<sup>27</sup> Funkcjonariusze Komisji mogą przeprowadzać kontrole w prywatnych mieszkaniach dyrektorów, menedżerów i innych członków personelu przedsiębiorstw i ich związków, jeżeli zaistnieje uzasadnione przypuszczenie, że w miejscach tych znajdują się dokumenty handlowe,<sup>28</sup> a ponadto mogą oni opieczetować pomieszczenia i dokumenty.<sup>29</sup> Posiadają oni również przydatną możliwość zadawania pytań osobom, które reprezentują przedsiębiorstwa lub ich związki oraz członkom personelu, które dotyczyłyby przedmiotu czy celu inspekcji, a także rejestrowania ich odpowiedzi.<sup>30</sup>

<sup>22</sup> *Ibidem*, art. 11.6.

<sup>23</sup> *Ibidem*, art. 35.4.

<sup>24</sup> *Ibidem*, art. 15.2.

<sup>25</sup> *Ibidem*, art. 18.6.

<sup>26</sup> Jedynie w szczególnych wypadkach wymagana jest zgoda ze strony sądu krajowego. Zob. art. 20.7–8, art. 21.3 rozporządzenia.

<sup>27</sup> *Ibidem*, art. 20.5.

<sup>28</sup> *Ibidem*, art. 20.2.a.

<sup>29</sup> *Ibidem*, art. 20.2.d.

<sup>30</sup> *Ibidem*, art. 20.2.e.

*Novum* rozporządzenia jest również możliwość zastosowania w postępowaniu w sprawie naruszenia zakazów z art. 81.1 i 82 TWE przez organ wspólnotowy (Komisję) oraz organy krajowe ochrony konkurencji środków tymczasowych, zanim sprawa z zakresu ochrony konkurencji zostanie rozstrzygnięta ostatecznie stosowną decyzją, jeśli tylko istnieje ryzyko wyrządzenia poważnej i nieodwracalnej szkody, a dokonana *prima facie* ocena pozwala na stwierdzenie naruszeń traktatowych (art. 8 i — dla krajowych organów — art. 5). W sumie omawiane rozporządzenie, oprócz wspomnianych już kategorii decyzji, przewiduje możliwość wydania w powyższym postępowaniu następujących rodzajów decyzji:

- a) decyzje nakazujące zaniechanie naruszenia zakazów sformułowanych w art. 81.1 oraz 82 TWE (art. 7),
- b) decyzje w sprawie wiążącej akceptacji zobowiązań przedsiębiorstw lub ich związków do zaprzestania działalności, która jest przedmiotem postępowania z zarzutu naruszenia powyższych zakazów traktatowych, skutkujące odstąpieniem od decyzji o zaniechaniu naruszenia zakazów (art. 9),
- c) decyzje stwierdzające niestosowność powyższych artykułów TWE do porozumień i działań indywidualnych, będących przedmiotem postępowania (art. 10),
- d) oraz decyzje w sprawie nałożenia grzywny i kar pieniężnych w celu przymuszenia (art. 23 i 24).

W tym miejscu nie sposób nie nawiązać do zasygnalizowanej wcześniej dyskusji w doktrynie prawa wspólnotowego odnośnie do wątpliwości co do charakteru kar nakładanych na przedsiębiorstwa lub ich związki za naruszenie zakazów ujętych w art. 81.1 i 82 TWE. W przypadku kar pieniężnych w celu przymuszenia sama ich nazwa (przyjęta zwłaszcza we francuskich przekładach TWE) oraz związanie ich wysokości z czasem opóźnienia w wykonaniu obowiązku, wskazuje wyraźnie na uwzględnienie tu funkcji kar tradycyjnie przyjętej w prawie administracyjnym, to jest przymuszenia ukarane-go podmiotu do wykonania ciążącego na nim obowiązku. Z kolei odnośnie do grzywien podkreśla się ich podwójny charakter i ich związane z celami prewencyjnymi z jednej strony (co ma tradycyjnie miejsce w prawie administracyjnym), a z drugiej strony z celem represyjnym charakterystycznym dla sankcji karnych. Europejski Trybunał Sprawiedliwości poczynawszy od sprawy *Quinine* z 1970 r. podkreślał w swoim orzecznictwie podwójny cel stosowania grzywien, a w wyroku w sprawie *Pioneer* z 1983 r. została nawet wskazana potrzeba w zakresie nasilenia odstrasającego rezultatu stosowania tej sank-

cji, zwłaszcza jeśli chodzi o typy naruszeń szczególnie szkodliwe dla realizacji celów Wspólnoty i jej interesów. Sytuację odnośnie do jednoznacznego przesądzenia charakteru sankcji tu omawianych komplikuje dodatkowo fakt, iż rozporządzenie *expressis verbis* stanowi, że decyzje nakładające grzywny nie mają charakteru kryminalnoprawnego.<sup>31</sup> Z drugiej jednak strony podkreśla się, że u źródeł takiego unormowania leżało dążenie do uniknięcia problemów natury konstytucyjnej, jakie wywołałoby uznanie kompetencji Komisji w zakresie jurysdykcji kryminalnej.<sup>32</sup> Dyskusja w tym zakresie trwa nadal, aczkolwiek sięgnięcie do istoty grzywny nakładanej za naruszenia wspólnotowego prawa konkurencji, karze upatrywać w niej wyraźnych elementów sankcji karnej.

Tak więc sankcje nakładane na przedsiębiorstwa lub ich związki w postępowaniu w przedmiocie zarzutu naruszenia wspólnotowego prawa konkurencji określone są przez rozporządzenie jako grzywny nakładane z tytułu naruszeń materialnych (*substantive offences*), grzywny z tytułu naruszeń proceduralnych (*procedural offences*) oraz kary pieniężne w celu przymuszenia. Pierwszy rodzaj grzywny może być nakładany na przedsiębiorstwa lub ich związki, jeżeli umyślnie lub przez niedbalstwo naruszają zakaz z art. 81.1 TWE lub art. 82 TWE, ale także wtedy, gdy naruszają obowiązki nakładane w decyzjach dotyczących zastosowania środków tymczasowych oraz gdy zaniechają przestrzegania zobowiązania, które uczyniła wiążącym decyzja wydana na podstawie art. 9 rozporządzenia. Z kolei grzywny z tytułu naruszeń proceduralnych nakładane są za: dostarczenie nieścisłych lub wprowadzających w błąd informacji udzielanych w odpowiedzi na żądanie nałożone zgodnie z art. 17 lub 18.2, dostarczenie w odpowiedzi na żądanie z art. 17 lub 18.3 niewłaściwych, niekompletnych lub wprowadzających w błąd informacji, bądź ich nieudzielenie w terminie; także za dostarczenie żądanych w trakcie inspekcji ksiąg lub innych dokumentów w niekompletnej formie albo za odmowę podporządkowania się inspekcji, za udzielenie niewłaściwej lub wprowadzającej w błąd odpowiedzi na pytanie zadane w związku z art. 20.2.e, bądź za zaniechanie skorygowania w wyznaczonym przez Komisję czasie niewłaściwej, niekompletnej lub wprowadzającej w błąd informacji udzielonej przez członka załogi przedsiębiorstwa, za zaniechanie lub odmowę udzielenia kompletnej odpowiedzi dotyczącej przedmiotu sprawy lub celu inspekcji, za złamanie pieczęci nałożonej zgodnie z art. 20.2.d przez funkcjonariusza Komisji. Kary pieniężne w celu przymuszenia mają natomiast „przymusić” przed-

<sup>31</sup> Zob. art. 23.5 rozporządzenia.

<sup>32</sup> Zob. M. Król-Bogomilska, *Kary pieniężne...*, s. 185.

siębiorstwa lub ich związki do: zaniechania naruszenia art. 81.1 lub 82 TWE w związku z decyzją podjętą zgodnie z art. 7, podporządkowania się decyzji nakładającej środki tymczasowe lub podporządkowania się zobowiązaniu, które uczyniła wiążącym decyzja podjęta zgodnie z art. 9, do dostarczenia kompletnych i poprawnych informacji, które żądano w decyzji podjętej na podstawie art. 17 lub 18.3, czy wreszcie do podporządkowania się inspekcji nałożonej stosowną decyzją z art. 20.4. Nowe rozporządzenie Rady odstąpiło od stosowanej we wcześniej obowiązującym w tej materii rozporządzeniu nr 17 z 1962 r. metody stawek kwotowych (jednorazowych lub dziennych) przy określaniu wysokości powyższych grzywien i kar pieniężnych, wprowadzając jednolity system stawek procentowych od obrotu (w wysokości nieprzekraczającej 10% rocznego obrotu w poprzednim roku rozliczeniowym w przypadku grzywien „materialnych”, w wysokości nieprzekraczającej 1% rocznego obrotu w poprzednim roku rozliczeniowym w przypadku grzywien „proceduralnych” i wreszcie do 5% przeciętnego dziennego obrotu w poprzednim roku rozliczeniowym za każdy dzień zwłoki, począwszy od daty wskazanej w decyzji w przypadku kar pieniężnych w celu przymuszenia), co pozwala na znacznie mocniejsze niż poprzednio różnicowanie wysokości tych sankcji i nakładanie wysokich kar na duże przedsiębiorstwa.

Omawiane tu rozporządzenie wykonawcze do art. 81 i 82 TWE od 1 maja 2004 r. znajduje bezpośrednie zastosowanie na terytorium RP przez polskie organy administracji oraz sądy i — przynajmniej w swoim założeniu — nie wymaga transpozycji do polskiego porządku prawnego. Jednak, jakkolwiek niewielkie, to pewne zmiany w polskim prawie są nieuchronne, aby zapewnić w jego obszarze pełną efektywność rozporządzenia.<sup>33</sup> Oczywiście w pierwszej kolejności konieczne jest wskazanie organu zobowiązanego do stosowania wspólnotowego prawa konkurencji i naturalne wydaje się, że powinien nim być Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, a jego działalność w tym zakresie powinna na ogólnych zasadach przewidzianych w Kodeksie postępowania cywilnego podlegać kontroli sądowej sprawowanej przede wszystkim przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Prezes UOKiK jest niezależnym organem administracji rządowej właściwym w sprawach ochrony konkurencji, stosującym prawo wspólnotowe lub prawo krajowe w zależności od tego, czy zawierane porozumienie ograniczające konkurencję albo działanie indywidualne może mieć wpływ na handel wspól-

<sup>33</sup> Zakres tych zmian omawia szczegółowo między innymi S. Dudzik, *Wpływ członkostwa Polski w Unii Europejskiej na administrację rządową na przykładzie kooperacyjnego modelu stosowania wspólnotowego prawa konkurencji* (w:) *Przystąpienie Polski do Unii Europejskiej. Traktat akcesyjny i jego skutki*, Zakamycze 2003, s. 253 i n.

notowy (wtedy stosuje art. 81 i 82 TWE i miarodajne w tym zakresie inne przepisy wspólnotowe, głównie omawianego rozporządzenia), czy też ma charakter czysto wewnętrzny (wtedy stosuje właściwe przepisy krajowe, tj. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 15 grudnia 2000 r.<sup>34</sup>). Konstytucyjna zasada równego traktowania osób prawnych w równorzędnych sytuacjach wymaga, aby poziom ochrony konkurencji oraz zakres praw i obowiązków uczestników postępowania (tj. przedsiębiorstw lub ich związków) przed Prezesem UOKiK był jednakowy zarówno wtedy, gdy stosuje on prawo wspólnotowe, jak i wtedy, gdy posługuje się on miarodajną w zakresie ochrony konkurencji regulacją krajową. Jednak analiza rozwiązań przyjętych w ustawie z 2000 r. prowadzi do jednoznacznego wniosku, że poziom ochrony konkurencji nie jest wystarczający, biorąc pod uwagę przysługujące Prezesowi UOKiK na mocy wspólnotowego rozporządzenia kompetencje decyzyjne, uprawnienia dochodzeniowe i sankcjonujących. Pod rządem ustawy z 2000 r. Prezes UOKiK w postępowaniu w sprawie naruszenia art. 5 i 8 ustawy (zawierających przepisy analogiczne do art. 81 i 82 TWE) nie może podjąć decyzji w sprawie zastosowania środków tymczasowych ani decyzji akceptującej zobowiązanie przedsiębiorstw lub ich związków do odstąpienia od naruszenia zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję lub zakazu wykorzystywania pozycji dominującej, gdyż w odróżnieniu od przepisów prawa wspólnotowego ustawa z 2000 r. takich kategorii decyzji po prostu nie zna. Co więcej, jakkolwiek klasyczny środek dochodzeniowy w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji, jakim jest żądanie informacji, jest w ustawie z 2000 r. (art. 45.1) identycznie sformułowany jak we wspomnianym wcześniej art. 18 rozporządzenia Rady, to na poziomie szczególnej regulacji odnośnie do zawartości i formy takiego żądania widać różnice. Ustawa z 2000 r. nie wymaga podania w żądaniu ani podstawy prawnej ani adresata, mimo że nieudzielenie informacji lub udzielenie nieprawdziwych czy wprowadzających w błąd informacji może skutkować nałożeniem na przedsiębiorstwo kary pieniężnej. Co zaś tyczy się formy żądania to jakkolwiek w obu systemach prawnych — krajowym i wspólnotowym — pierwotne żądanie nie musi przybrać formy postanowienia Prezesa UOKiK (a w przypadku Komisji decyzji), to w sytuacji stosowania ustawy z 2000 r. oznacza to niemożność odmowy udzielenia informacji przez adresata żądania i niemożność złożenia zażalenia na postanowienie, podczas gdy rozporządzenie przewiduje w takiej sytuacji wydanie przez Komisję decyzji, w której określa się zakres i termin złożenia informacji, zagrożenie sankcjami w przypadku niespełnienia

<sup>34</sup> T.j. Dz.U z 2003 r. Nr 86, poz. 804.

żądania oraz możliwość zaskarżenia tej decyzji do Sądu I instancji (art. 18.4). Pod rządem ustawy z 2000 r. nie ma również możliwości złożenia zażalenia na samo upoważnienie pracownika UOKiK do przeprowadzenia kontroli u każdego przedsiębiorcy w zakresie objętym postępowaniem (art. 57.1–3) oraz na poszczególne jego żądania (art. 57.5), choć sankcje za brak współdziałania w kontroli są surowe (art. 101.2.2.c). Brak w tej ustawie fundamentalnej dla prawa wspólnotowego instytucji wysłuchania uczestników postępowania lub osób trzecich przed wydaniem decyzji nakazującej zaniechanie naruszeń traktatowych lub decyzji nakładającej karę grzywny lub karę pieniężną w celu przymuszenia (art. 27.1). Poważne niedociągnięcia w stosunku do rozwiązań przewidzianych w rozporządzeniu wykazuje ustawa z 2000 r. na płaszczyźnie sankcji i nie chodzi tu bynajmniej o brak terminologicznego rozróżnienia w ustawie kar grzywny i kar pieniężnych w celu przymuszenia, ale o poważne rozbieżności w zakresie podstaw stosowania przewidzianych sankcji oraz ustalania ich wysokości. Prezes UOKiK może nałożyć karę pieniężną tylko za naruszenie zakazów praktyk ograniczających konkurencję z art. 5 i 8 ustawy, bowiem na jej gruncie nie został wyposażony w kompetencje do wydawania decyzji w sprawie środków tymczasowych oraz decyzji akceptujących wiążące zobowiązanie przedsiębiorstw lub ich związków. Ponadto, ustawa z 2000 r. nie wprowadza wspólnotowego systemu jednolitych stawek procentowych od obrotu przy określaniu wysokości sankcji stosowanych w postępowaniu przed Prezesem UOKiK, ale utrzymuje znany w poprzednio obowiązującym do art. 81 i 82 TWE rozporządzeniu nr 17 z 1962 r. system stawek dziennych (art. 101 i n. ustawy), który nie jest tak elastyczny jak system pod rządem nowego rozporządzenia.

Prawo antymonopolowe to nie jedyna dziedzina prawa wspólnotowego dotykająca problematyki odpowiedzialności karnej osób prawnych. Regulację taką można znaleźć na płaszczyźnie przepisów wspólnotowych kryminalizujących przestępstwo korupcji w sektorze prywatnym, które znalazły się po raz pierwszy we Wspólnym Działaniu o korupcji w sektorze prywatnym,<sup>35</sup> dokumencie przyjętym przez Radę dnia 22 grudnia 1998 r. na podstawie art. 31 traktatu o Unii Europejskiej z Maastricht. W art. 2 i art. 3 Wspólnego Dzia-

<sup>35</sup> Dz.U. WE z dnia 31 lipca 2003 r., L 358/2. Konieczność wprowadzenia regulacji penalizującej korupcję w sektorze prywatnym uzasadniano w preambule Wspólnego Działania tym, że państwa członkowskie przywiązują wielką wagę do stworzenia kompleksowej polityki antykorupcyjnej, a w związku z tym do walki z korupcją w sektorze prywatnym na poziomie międzynarodowym, której dotychczasowe instrumenty unijne nie dotyczą.



łania zdefiniowano pojęcia korupcji biernej<sup>36</sup> oraz czynnej<sup>37</sup> w sektorze prywatnym, nakładając na państwa członkowskie obowiązek uznania takich czynów za przestępstwa w krajowych porządkach prawnych, jednocześnie zezwalając na ograniczenie odpowiedzialności do zachowań, które polegałyby na naruszeniu zasad uczciwej konkurencji albo spowodowałyby lub mogły spowodować wystąpienie szkody. Dokument ten zawierał również przepis dotyczący odpowiedzialności karnej osób prawnych za korupcję, a pociągnięcie do odpowiedzialności takiego podmiotu nie wyłączało odpowiedzialności karnej osób fizycznych, będących sprawcami lub osobami współdziałającymi w popełnieniu przestępstwa korupcji. Dokument tu omawiany, jako instrument prawny w ramach III filaru Unii Europejskiej, obejmującego współpracę w zakresie spraw wewnętrznych i wymiaru sprawiedliwości, nie miał jednak charakteru bezpośrednio wiążącego i został zastąpiony przez instrument prawny, którego moc wiążąca jest większa, a mianowicie przez Decyzję Ramową o zwalczaniu korupcji w sektorze prywatnym z dnia 22 lipca 2003 r.<sup>38</sup> Nawiązuje ona do Wspólnego Działania (w podobny sposób penalizuje ona korupcję czynną oraz korupcję bierną w sektorze prywatnym<sup>39</sup>), ale też stawia sobie za cel uczynienie kroku naprzód, co przejawia się m.in. w uzależnieniu odpowiedzialności jedynie od zachowań, które naruszałyby lub mogły naruszyć zasady uczciwej konkurencji, a nie także od wyrządzenia lub narażenia na szkodę, oraz w nakazaniu państwom członkowskim rozważenia jak najszybszej ratyfikacji m.in. jednego z zasadniczych instrumentów międzynarodowych służących walce z korupcją, a mianowicie konwencji w sprawie zwalczania korupcji funkcjonariuszy Wspólnot Europejskich lub funkcjonariuszy państw członkowskich Unii Europejskiej z dnia 26 maja 1997 r.,<sup>40</sup> o której

<sup>36</sup> Korupcja bierna w sektorze prywatnym to zamierzone działanie osoby, która w trakcie prowadzenia swojej działalności gospodarczej, bezpośrednio lub przez pośrednika, żąda lub otrzymuje nienależną korzyść dowolnego rodzaju, lub obietnicę takiej korzyści, dla siebie lub osoby trzeciej, w celu dokonania lub powstrzymania się od dokonania aktu stanowiącego naruszenie jej obowiązków; osobą, o której tu mowa, może być każdy pracownik lub inna osoba kierująca lub pracująca w jakimkolwiek charakterze dla lub w imieniu działającej w sektorze prywatnym osoby fizycznej czy osoby prawnej (pojęcie osoby prawnej — zgodnie z art. 1 — nie obejmuje państwa i publicznych jednostek organizacyjnych, jak również organizacji międzynarodowej o charakterze publicznym).

<sup>37</sup> Korupcja czynna w sektorze prywatnym zachodzi wówczas, gdy ktokolwiek w sposób zamierzony obiecuje, oferuje lub wręcza wymienionej osobie, bezpośrednio lub przez pośrednika, nienależną korzyść dowolnego rodzaju, dla tej osoby lub na rzecz osoby trzeciej, w czasie prowadzenia działalności gospodarczej przez tę osobę w celu dokonania lub powstrzymania się przez tę osobę od dokonania aktu stanowiącego naruszenie jej obowiązków.

<sup>38</sup> Dz.U. WE z dnia 31 lipca 2003 r., L 195.

<sup>39</sup> Zob. art. 2 Decyzji Ramowej.

<sup>40</sup> Dz.U. WE z dnia 26 czerwca 1997 r., nr C 195.

mowa będzie dalej. Podobnie jak Wspólne Działanie z 1998 r., komentowana tu Decyzja Ramowa z 2003 r. w art. 5 nakładała na państwa członkowskie obowiązek rozciągnięcia odpowiedzialności karnej za korupcję czynną i bierną w sektorze prywatnym na osoby prawne, w razie popełnienia podobnych aktów na ich rzecz przez jakąkolwiek osobę działającą samodzielnie lub jako część organu osoby prawnej, której wiodąca pozycja w łonie osoby prawnej wynika z prawa do jej reprezentowania, prawa do podejmowania w jej imieniu decyzji lub prawa do kontrolowania.

Istotne rozstrzygnięcia odnośnie do odpowiedzialności osób prawnych za czyny korupcyjne zawiera wspomniana już konwencja z 1997 r. w art. 6, który nawiązuje zresztą do innego odpowiedniego przepisu, chronologicznie wcześniejszego dokumentu wspólnotowego, a mianowicie konwencji o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich z dnia 26 lipca 1995 r.<sup>41</sup> (a konkretnie jej art. 3), a do tej z kolei nawiązują przepisy dwóch jej protokołów dodatkowych (I z dnia 27 września 1996 r.<sup>42</sup> i jego art. 7; II z dnia 19 czerwca 1997 r.<sup>43</sup> i jego art. 12). Na mocy art. 6 konwencji z 1997 r. państwa członkowskie są zobowiązane do podjęcia niezbędnych kroków, aby umożliwić pociągnięcie do odpowiedzialności karnej osób kierujących działalnością przedsiębiorstw lub jakichkolwiek osób mających możliwość podejmowania decyzji w przedsiębiorstwie lub sprawujących w nim kontrolę, zgodnie z zasadami określonymi w porządku prawa krajowego, w wypadku dopuszczenia się przestępstwa korupcji<sup>44</sup> przez ich podwładnego, działającego w imie-

<sup>41</sup> Dz.U. WE z dnia 27 listopada 1995 r., nr C 316.

<sup>42</sup> Dz.U. WE z dnia 23 października 1996 r., nr C 313.

<sup>43</sup> Dz.U. WE z dnia 19 lipca 1997 r., nr C 221.

<sup>44</sup> Przestępstwo korupcji jest przedmiotem unormowania tej konwencji i definiowane jest ono następująco: korupcja bierna oznacza umyślne działanie funkcjonariusza, który bezpośrednio lub za pośrednictwem osób trzecich żąda lub otrzymuje korzyści jakiegokolwiek rodzaju dla siebie lub dla innej osoby albo też otrzymuje obietnicę korzyści w zamian za działanie lub powstrzymanie się od działania w ramach swoich obowiązków służbowych lub w wykonaniu swojej funkcji z naruszeniem obowiązków urzędowych; korupcja bierna, jako przestępstwo indywidualne właściwe, może być popełnione tylko przez funkcjonariusza w rozumieniu omawianej konwencji (przewidziano w niej dwie kategorie podmiotów: szeroko rozumianego funkcjonariusza wspólnotowego oraz funkcjonariusza krajowego, przy czym ten ostatni definiowany jest za pomocą odwołania się do prawa wewnętrznego poszczególnych państw członkowskich) i to ta właśnie kategoria podmiotów jest jednocześnie kręgiem osób, wobec których mogą być kierowane działania sprawców korupcji czynnej; korupcja czynna natomiast to umyślne działanie, podejmowane przez jakąkolwiek osobę bezpośrednio lub za pośrednictwem osób trzecich, polegające na obietnicy udzielenia lub udzieleniu jakiegokolwiek korzyści funkcjonariuszowi dla niego samego lub dla innej osoby, mające na celu nakłonienie go do działania lub zaniechania wykonania jego obowiązków lub wykonaniu funkcji z naruszeniem obowiązków służbowych. Podobnie zdefiniowana jest korupcja w protokole I do konwencji z 1995 r., przy czym dokument ten czyni za przedmiot swojej regulacji jedynie czyny korupcyjne na szkodę interesów finansowych Wspólnot, stąd w zakresie I protokołu do znamion obu czynów korupcyjnych należy ponadto wystąpienie uszczerbku lub zagrożenie dla interesów finansowych Wspólnot.

niu przedsiębiorstwa. Podobną regulację — przewidującą model odpowiedzialności karnej polegający na określeniu kręgu osób odpowiadających za działalność przedsiębiorstwa — zawiera też art. 3 konwencji z 1995 r., czyniąc takie osoby odpowiedzialnymi karnie za czyn osoby podległej, działającej w imieniu przedsiębiorstwa, realizujący znamiona oszustwa na szkodę interesów finansowych Wspólnot, będącego podstawowym czynem poddanym kryminalizacji w konwencji z 1995 r.<sup>45</sup> Najbardziej szczegółowo przesłanki odpowiedzialności osób prawnych reguluje II protokół do konwencji z 1995 r., dotyczący ponadto przestępstwa prania pieniędzy pochodzących z czynów na szkodę interesów finansowych Wspólnot, zdefiniowanych w konwencji z 1995 r. i protokole I do tej konwencji.<sup>46</sup> W świetle jego art. 3 wymagane jest wprowadzenie przez państwa członkowskie do ich wewnętrznych porządków prawnych odpowiedzialności osób prawnych za oszustwa, czynną korupcję lub pranie pieniędzy popełnione w ich interesie przez jakąkolwiek osobę działającą indywidualnie bądź wchodzącą w skład, pełniące funkcje kierowniczą, organu danej osoby prawnej na podstawie pełnomocnictwa do jej reprezentowania, kompetencji do podejmowania decyzji w imieniu osoby prawnej bądź kompetencji do sprawowania w jej obrębie kontroli. Nadto precyzuje on, że osoby prawne mają być pociągane do odpowiedzialności również za udział w popełnieniu lub usiłowaniu dokonania przez powyższe osoby fizyczne wymienionych przestępstw w charakterze współsprawcy lub podżegacza, a poza tym wymaga, aby odpowiedzialność osób prawnych była zapewniona również w przypadku, gdy brak nadzoru lub kontroli ze strony osoby na zarządzającym stanowisku zgodnie z powyższym opisem umożliwiły podwładnym popełnienie powyższych przestępstw na rachunek osoby prawnej. Samo określenie osoby prawnej oznacza w myśl art. 1 protokołu II jakikolwiek podmiot mający taki status według właściwego prawa krajowego, wyłączając jednak państwa i organy pełniące funkcje władcze oraz między-

<sup>45</sup> Definiowane jest ono jako każde umyślne działanie lub zaniechanie polegające na wykorzystaniu lub przedłożeniu fałszywych, niekompletnych lub nieścisłych oświadczeń lub dokumentów, w wyniku czego zostały przekazane i zatrzymane nienależne fundusze pochodzące z ogólnego budżetu Wspólnot Europejskich lub budżetów zarządzanych przez lub w imieniu Wspólnot; nieudostępnienie informacji, stanowiące naruszenie określonego zobowiązania z tym samym skutkiem; sprzeniewierzenie legalnie uzyskanej korzyści, powodującej taki sam, co poprzednio skutek (oszustwo w zakresie wydatków). Z kolei odnośnie do oszustwa w dziedzinie przychodów, chodzi o podobne zachowania, w wyniku których zostały bezprawnie pomniejszone zasoby ogólnego budżetu Wspólnot lub budżetów zarządzanych przez lub w imieniu Wspólnot.

<sup>46</sup> Dokument ten odwołuje się do postanowień dyrektywy nr 91/308 w sprawie umożliwienia korzystania z systemu finansowego w celu prania brudnych pieniędzy definiującej przestępstwo prania pieniędzy, oraz nakłada na państwa członkowskie obowiązek kryminalizacji prania dochodów pochodzących z oszustwa, co najmniej w poważnych przypadkach, oraz dochodów z korupcji biernej i czynnej.

narodowe organizacje publiczne, przy czym jednak podmioty publicznoprawne występujące w roli niewładczej (np. przedsiębiorstwa państwowe) są na gruncie protokołu II uważane za osoby prawne. Należy jednak zaznaczyć, że protokół II, nie przesądza, że odpowiedzialność osoby prawnej ma przyjąć kształt odpowiedzialności karnej.<sup>47</sup> Wybór reakcji karnej czy innej pozostawiony jest ustawodawcy krajowemu, tak że zobowiązanie państw członkowskich może być wykonane przez wprowadzenie sankcji administracyjnych pod warunkiem, że będą to sankcje natury finansowej. Środki mogące mieć zastosowanie w odniesieniu do osób prawnych zostały przykładowo wymienione w art. 4 omawianego II protokołu, gdzie mowa jest między innymi o karze grzywny, innej karze pieniężnej, a oprócz nich o pozbawieniu uprawnień do korzystania ze świadczeń lub pomocy publicznej, terminowym/stałym zakazie prowadzenia działalności gospodarczej, oddaniu osoby prawnej pod nadzór sądu czy sądowym nakazie rozwiązania osoby prawnej. Sankcje te mogą, ale nie muszą znaleźć się w rozwiązaniach prawa krajowego dotyczących odpowiedzialności osób prawnych za określone wyżej przestępstwa, bowiem wiążące dla państw członkowskich odnośnie do sankcji stosowanych wobec osób prawnych jest jedynie to, żeby były one skuteczne, proporcjonalne i odstraszające. Ponadto, powyższe instrumenty prawa wspólnotowego nie zobowiązują do wprowadzenia żadnych standardów w zakresie postępowania w sprawie osób prawnych, również i tę kwestię pozostawiając w gestii państw.

Powołane wyżej konwencje i protokoły są instrumentami prawnymi otwartymi wyłącznie dla państw członkowskich Unii Europejskiej, a więc od dnia 1 maja 2004 r. dotyczą również Polski. W uzasadnieniu do ustawy z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary powiązano celowość jej wprowadzenia do polskiego porządku prawnego z obowiązkiem implementacji zobowiązań międzynarodowych wynikających głównie z akcesji RP do UE, wśród listy aktów prawa wspólnotowego, będących źródłem takich zobowiązań, wyraźnie wskazując m.in. na ww. konwencję z 1995 r. i uzupełniające ją protokoły dodatkowe. Zakres podmiotowy tej ustawy jest określony w art. 2 bardzo szeroko i obejmuje praktycznie każdy organizm korporacyjny, z wyjątkiem organów władzy publicznej: Skarbu Państwa, samorządów i ich organów.<sup>48</sup> W art. 2

<sup>47</sup> Aczkolwiek widoczne bywają tendencje do traktowania odpowiedzialności karnej jako „lepszego” od innych rozwiązania. Zob. J. Garstka, *Charakterystyka ustawy z dnia 28 października 2002 roku o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary* (w:) A. Adamski (red.), *Przestępczość gospodarcza z perspektywy Polski i Unii Europejskiej*, s. 578.

<sup>48</sup> Ideą ukształtowania takiego zakresu podmiotowego było niewątpliwie zapewnienie równego traktowania podmiotom prowadzącym podobną działalność niezależnie od ich formy organizacyjnej. Zob. J. Garstka, *Charakterystyka...*, s. 580.



mowa zarówno o osobach prawnych, jak i — jako że podmiotowość prawna nie jest już w Polsce atrybutem prawnym warunkującym udział w obrocie prawnym — jednostkach organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej, poza tym ustawodawca wyraźnie wskazuje, że ustawie podlegają podmioty zagraniczne, czym wypełnia międzynarodowe zobowiązania Polski. Warto zaznaczyć, że ustawa nie zawiera żadnych przepisów limitujących kategorie pomiotów zagranicznych i nie odsyła również do prawa państwa siedziby bądź rejestracji danego podmiotu zagranicznego, będąc tym samym jedynie miarodajną regulacją do stwierdzenia, że podmiot zagraniczny wchodzi w zakres podmiotowy jej stosowania. Tak rozumiany podmiot zbiorowy ponosi przewidzianą w ustawie odpowiedzialność nie za własne czyny, ale za czyn osoby fizycznej, pozostającej z nim w stosunku określonym w art. 3 ustawy w sposób funkcjonalny, co oznacza, że nie jest istotny tytuł posiadany w korporacji, ale pełniona w niej przez osobę fizyczną rola. Artykuł 3 w pkt 1 powtarza zapisy II protokołu dodatkowego do konwencji z 1995 r., odnosząc się do osób zajmujących wiodące stanowisko w korporacji.<sup>49</sup> Podmiot zbiorowy odpowiada też za czyny innych osób, działających za wiedzą lub zgodą osób zajmujących wiodące pozycje w jej strukturze lub dopuszczonych do działania przez te osoby (art. 3 pkt 2 i 3). Jednak — aby zakres przedmiotowy ustawy nie był za szeroki — za czyny ww. osób podmiot zbiorowy odpowiada wyłącznie, gdy zostanie stwierdzona (zgodnie z art. 5) swoista wina w:<sup>50</sup> wyborze („co najmniej brak należytej staranności korporacji w wyborze osoby fizycznej określonej w art. 3 pkt 2 lub 3”), nadzorze („co najmniej brak należytego nadzoru nad osobą fizyczną określoną w art. 3 pkt 2 lub 3) lub organizacji podmiotu zbiorowego (jak słusznie zauważa J. Garstka tę przesłankę należy rozumieć jako decydującą o odpowiedzialności podmiotu zbiorowego, wtedy gdy nie osiągnął on pewnych pożądaných standardów organizacyjnych, a zachowanie należytej ostrożności przez osobę zajmującą wiodące stanowisko w jej strukturze mogłoby zapobiec popełnieniu czynu zabronionego<sup>51</sup>). Dodatkowym elementem przypisania odpowiedzialności podmiotowi zbiorowemu jest konieczność stwierdzenia w każdym wypadku choćby

<sup>49</sup> Mowa w tym przepisie o czynie zabronionym osoby działającej w imieniu lub interesie podmiotu zbiorowego w ramach spoczywającego na niej uprawnienia lub obowiązku do jego reprezentowania, podejmowania w jego imieniu decyzji lub wykonywania kontroli wewnętrznej oraz o czynie zabronionym, którego istotą jest przekroczenie przez taką osobę fizyczną powyższych uprawnień lub niedopełnienia powyższych obowiązków.

<sup>50</sup> Na przykład J. Garstka mówi o *quasi*-winie (zob. *Charakterystyka...*, s. 581), natomiast M. Filar o swoistym błędzie (zob. M. Filar, *Odpowiedzialność karna podmiotów zbiorowych na tle ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary z 28 października 2002 r.* (w:) A. Adamski (red.), *Przestępczość gospodarcza...*, s. 605).

<sup>51</sup> Zob. J. Garstka, *Charakterystyka...*, s. 581–582.

możliwości osiągnięcia przez niego jakiejkolwiek korzyści z działania osoby fizycznej, a ponadto stwierdzenie stosunku sprawstwa osoby fizycznej prawnomocnym orzeczeniem wydanym w postępowaniu karnym przeciwko tej osobie, które to orzeczenie ma co do zasady przybierać postać wyroku skazującego, choć dopuszczalne są również inne orzeczenia.<sup>52</sup>

Podstawą odpowiedzialności podmiotu zbiorowego nie jest jednak popełnienie przez osobę fizyczną określoną w art. 3 każdego zabronionego w polskim prawie karnym czynu, lecz jedynie czynu taksatywnie wymienionego w art. 16 ustawy. Omawiane wyżej wspólnotowe instrumenty prawne, tj. konwencja z 1995 r. wraz z dwoma protokołami dodatkowymi do niej, a także konwencja z 1997 r. wymagają w tej kwestii wprowadzenia do porządków krajowych odpowiedzialności osoby prawnej za czyny stanowiące w świetle tych wspólnotowych regulacji oszustwo na szkodę interesów finansowych WE, korupcję albo pranie pieniędzy pochodzących z tych czynów. Faktem jest, że konstruując katalog z art. 16 ustawy, polski ustawodawca opierał się na tych relewantnych instrumentach prawnomiędzynarodowych, umieszczając wśród czynów zabronionych, za które podmiot zbiorowy może ponieść odpowiedzialność, między innymi: tradycyjne oszustwo z art. 286 k.k. (art. 16.1.6 ustawy), tzw. oszustwo kredytowe lub subwencyjne z art. 297 k.k. (art. 16.1.1.a), przestępstwo fałszu materialnego z art. 270 k.k. (art. 16.1.5) czy nierzetelnego prowadzenia dokumentacji z art. 303 k.k. (art. 16.1.1.a),<sup>53</sup> jak również niektóre przepisy Kodeksu karnego skarbowego z dnia 10 września 1999 r. (np. określony w art. 16.2.1 ustawy — art. 54 k.k.s. penalizujący przestępstwo niezgłoszenia przedmiotu opodatkowania, czy też 56 k.k.s., tj. przestępstwo oszustwa podatkowego<sup>54</sup>). Oprócz tego, wychodząc naprzeciw wymogom wspomnianych wyżej dokumentów wspólnotowych (łącznie z ww. Wspólnym Działaniem z 1998 r. oraz Decyzją Ramową z 2003 r.) zostały w polskiej ustawie poddane kryminalizacji także czyny realizujące znamiona przestępstwa korupcji bierniej i czynnej z art. 228 i 229 k.k. (art. 16.1.3), przestępstwa korupcji w sektorze prywatnym z art. 296a k.k. (art. 16.1.1.a) i prania pieniędzy z art. 299 k.k. (art. 16.1.1.a). Katalog tych czynów, jak należałoby oczekiwać, z czasem będzie ewoluował w zależności od pojawiających się potrzeb, także w zakresie dostosowania polskiego prawa do rozwijającego się prawa wspólnotowego.

<sup>52</sup> Zob. art. 4 ustawy.

<sup>53</sup> Przepisy te odpowiadają zasadniczo zakresowi kryminalizacji. Odnośnie do oszustwa finansowego w dziedzinie wydatków, zob. E. Zielińska, *Polskie prawo karne a ochrona interesów ekonomicznych Wspólnot Europejskich*, Państwo i Prawo 2001, z. 1, s. 35 i n.

<sup>54</sup> Przepisy te w pewnym stopniu spełniające wymogi kryminalizacji oszustwa w dziedzinie przychodów definiowanego w konwencji z 1995 r., zob. E. Zielińska, *Polskie prawo...*, s. 36.

Wydaje się, że również sankcje nakładane w świetle ustawy na podmiot zbiorowy<sup>55</sup> spełniają ogólnikowo ujęte w omawianych wyżej instrumentach prawa wspólnotowego wymogi sankcji skutecznych, proporcjonalnych i odstraszających. Podstawową karą przewidzianą przez ustawę jest kara pieniężna, przy określeniu której — w celu umożliwienia optymalnego dostosowania kary do rozmiaru korporacji — posłużono się metodą odsetka od przychodu (wynosi ona do 10% przychodu określonego przepisami o podatku dochodowym od osób prawnych, osiągniętego w roku podatkowym poprzedzającym wydanie orzeczenia), ubezpieczając się jednak na wypadek rażąco niskiego przychodu otrzymanego w danym roku (niższy niż 1 mln zł) i wprowadzając w art. 8.2 alternatywną metodę określenia zagrożenia ustawowego jako odsetka od wydatków (do 10% wydatków poniesionych w roku, w którym popełniono czyn zabroniony). W żadnym jednak wypadku kara pieniężna nie może być niższa niż 5 tys. zł. Poza tym ustawodawca różnicuje ustawowe zagrożenie kary w zależności od rodzaju popełnionego przestępstwa.<sup>56</sup> Ustawa dostrzega jednocześnie niebezpieczeństwo w skutkach społecznych nałożenia kary i innych środków przewidzianych w ustawie (ich stosowanie mogłoby bowiem prowadzić do upadku podmiotu zbiorowego), stąd w art. 10 sformułowano dyrektywę wymiaru kary w postaci obowiązkowego uwzględnienia skutków społecznych przy ich stosowaniu (podobnie należy uwzględnić rozmiary korzyści uzyskanej przez podmiot zbiorowy). Fakt, że intencją ustawodawcy nie jest likwidacja podmiotu zbiorowego, potwierdza brak wyróżnienia takiego środka w ustawie oraz poczyniony przez ustawodawcę zakaz orzekania zakazu prowadzenia działalności przez podmiot zbiorowy, jeżeli miałby on prowadzić do upadłości lub likwidacji podmiotu zbiorowego albo zwolnień grupowych.<sup>57</sup>

Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych w komentowanej wyżej ustawie została ukształtowana jako odpowiedzialność o karnym charakterze, choć tytuł ustawy mógłby sugerować pewne wątpliwości ustawodawcy w tej materii, zwłaszcza jeśli weźmie się pod uwagę fakt, że pierwotny tytuł ustawy do czasu zakończenia prac w sejmie brzmiał: „ustawa o odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych”.<sup>58</sup> W kontekście omawianego wyżej II protokołu do konwencji z 1995 r. nie ma to większego znaczenia, skoro nie przesądza on charakteru takiej odpowiedzialności. Inaczej jest w przypadku aktu prawa

<sup>55</sup> Zob. art. 7–9 ustawy.

<sup>56</sup> *Ibidem*, art. 17–20.

<sup>57</sup> *Ibidem*, art. 9.1.3.

<sup>58</sup> Zob. stenogram z 28 posiedzenia Sejmu 4 kadencji dnia 30 sierpnia 2002 r.

wspólnotowego pod nazwą *Corpus Iuris*, którym należałoby się na końcu niniejszego opracowania zająć, choć jak na razie pozostaje on wyłącznie w sferze projektu. Z pewnością to projekt nowatorski, przełamujący dotychczasowe powszechnie panujące przekonanie, że Wspólnota nie ma kompetencji do stanowienia prawa karnego, tj. uznawania określonych czynów jako przestępstw oraz do rozciągania na sprawców własnej jurysdykcji.<sup>59</sup> Założeniem tego aktu jest opracowanie jednolitych dla wszystkich państw Unii Europejskiej zasad odpowiedzialności karnej za przestępstwa skierowane przeciwko interesom finansowym Unii, stworzenie ponadnarodowego organu ścigania tych przestępstw oraz narodowego systemu sądów i takiego samego systemu wykonywania orzeczeń. Asumptem do podjęcia prac nad tym projektem od połowy lat 90. XX w. było nasilające się zagrożenie przestępczością, które wraz z pogłębianiem się integracji gospodarczej przybierało charakter transgraniczny, w konsekwencji czego nastąpił rozwój współpracy państw członkowskich, pojawiła się potrzeba harmonizacji czy też ujednolicenia przepisów prawno-karnych oraz dążenie do zapewnienia prawno-karnej ochrony głównie dobrom i interesom Wspólnoty. Tak więc ten „modelowy kodeks karny”, jak mówi się o tym projekcie (choć — przynajmniej jak na razie — zawiera on bardzo ograniczone aspekty prawa karnego) obecnie składa się z trzech części, obejmujących kolejno: typizację przestępstw, następnie zasady odpowiedzialności ponoszonej nie tylko przez osoby fizyczne, ale i osoby prawne, system sankcji karnych oraz zasady ich wymiaru, i wreszcie unormowania proceduralne oraz przepisy o Prokuraturze Europejskiej, która ma być powołana do życia.<sup>60</sup> Przestępstwami penalizowanymi w art. 1–8 *Corpus Iuris* są następujące przestępstwa powszechne: oszustwo na szkodę budżetu wspólnotowego, oszustwo w dziedzinie zawierania umów, pranie pieniędzy i paserstwo, udział w związku przestępczym mającym na celu wyrządzenie szkody budżetowi Wspólnoty oraz tak zwane przestępstwa urzędnicze, tj. korupcja, malwersacja (sprzeniewierzenie funduszy), nadużycie stanowiska oraz ujawnienie tajemnicy służbowej.<sup>61</sup> Popełnienie tych przestępstw na rzecz podmiotu gospodarczego, może pociągać odpowiedzialność karną tak zwane *head of business*, czyli osoby kierujące działalnością takiego podmiotu, mającej

<sup>59</sup> Zob. B. Srebro, *Ochrona interesów finansowych Unii Europejskiej*, Kraków 2004, s. 184.

<sup>60</sup> Odnosnie do szczegółowego opisu projektu, jego powstania, rozwoju, legitymacji oraz treści normatywnej, zob. B. Srebro, *Ochrona interesów...*, s. 189 i n. Zob. także L.K. Paprzycki, *Corpus Iuris — projekt europejskiego prawa karnego. Zarys problematyki*, Palestra 2000, nr 4, s. 127 i n.; A. Marek, *Problematyka Corpus Iuris*, Monitor Prawniczy 2002, nr 3, s. 123 i n.

<sup>61</sup> Odnosnie do kwestii dostosowania polskiego prawa do tych regulacji, zob. m.in. L.K. Paprzycki, *Corpus Iuris...*, s. 129–131; A. Marek, *Problematyka...*, s. 125–126.

władzę podejmowania decyzji w jego imieniu lub sprawującej kontrolę, jednak tylko wtedy, gdy wydała polecenie zezwalające na popełnienie przestępstwa lub zaniechała nadzoru. Sytuacja w tym zakresie komplikuje się jeszcze bardziej, gdy uwzględni się przepis art. 13.2 projektu określającego zasady ponoszenia odpowiedzialności karnej w razie przekazania uprawnień kierującego działalnością podmiotu gospodarczego innej podległej osobie, wraz z którym następuje przeniesienie odpowiedzialności karnej na tę podległą osobę. Aby takie przekazanie uprawnień było jednak skuteczne, musi wynikać z organizacji lub zasad funkcjonowania tego podmiotu i być wyraźne, a osoba, której uprawnienia zostały przekazane musi mieć rzeczywiste możliwości skutecznego działania. Tego rodzaju przekazanie nie zwalnia od odpowiedzialności karnej osoby kierującej działalnością podmiotu gospodarczego, jaką ponosi z tytułu ogólnego kierowania i nadzoru tych uprawnień, z natury których wynika, że nie mogą one być przekazane, takich jak generalna odpowiedzialność za wewnętrzną organizację podmiotu gospodarczego.

Za wskazane wyżej przestępstwa z art. 1–8 *Corpus Iuris* odpowiedzialność karną może ponosić osoba prawna, to jest zgodnie z unormowaniem przewidzianym w art. 14 *Corpus Iuris* korporacja (organizacja posiadająca w myśl prawa krajowego osobowość prawną), ale i jednostki organizacyjne niemające wprawdzie osobowości prawnej, ale posiadające na podstawie przepisów szczególnych zdolność do nabywania własności. Ta odpowiedzialność karna, jak w przypadku uregulowań tej instytucji w innych omówionych już w niniejszym opracowaniu dokumentach wspólnotowych, będzie wchodziła w grę jedynie wtedy, gdy przestępstwo zostało popełnione na korzyść tego podmiotu, a sprawca będzie działał jako organ takiej jednostki organizacyjnej, jej przedstawiciel albo inna osoba mająca uprawnienia do podejmowania w jej imieniu decyzji. Poza tym projekt omawianego aktu wprowadza w art. 18.2 dwutorowość odpowiedzialności (podobnie zresztą jak art. 3 protokołu II), nie wyłączając odpowiedzialności karnej osób fizycznych za czyny, będące jednocześnie podstawą ustalenia odpowiedzialności osób prawnych.

Wejście w życie powyższego aktu byłoby przełomowym wydarzeniem, oznaczającym rozpoczęcie etapu unifikacji ustawodawstw państw członkowskich w rozwoju prawa europejskiego. Początkowo wąski zakres regulacji karnej rozszerzałby się stopniowo na inne obszary prawa i umożliwiał rozwój tego, co już obecnie w literaturze nazywane jest nazywane europejskim, wspólnotowym prawem karnym. Fakt, że już na obecnym etapie projektu znalazły się tam zapisy dotyczące odpowiedzialności karnej osób prawnych dowodzi,

że zdanie *societas delinquere potest* zyskuje coraz bardziej powszechną akceptację, co zresztą potwierdza praktyka legislacyjna wielu krajów europejskich, do których niedawno dołączyła również Polska.<sup>62</sup>

<sup>62</sup> Zob. S. Waltoś, *Odpowiedzialność karna podmiotów zbiorowych — stary problem legislacyjny na nowo. Prawo, społeczeństwo, jednostka. Księga jubileuszowa dedykowana prof. Leszkowi Kubickiemu*, Warszawa 2003, s. 398. Zob. także B. Namysłowska-Gabrysiak, *Odpowiedzialność karna osób prawnych*, Warszawa 2003, s. 70 i n.