

Katarzyna Karolina Borkowska

Prokuratura Rejonowa Warszawa-Śródmieście w Warszawie

ORCID: 0000-0002-4529-5805

katarzyna.karolina.borkowska@gmail.com

Przesłanki odpowiedzialności podmiotu zbiorowego w prawie polskim i szwajcarskim – uwagi na tle prawnoporównawczym

Uwagi wstępne

Jedną z fundamentalnych zasad prawa karnego jest to, że podmiotem przestępstwa może być tylko człowiek¹ – w myśl zasady *societas delinquere non potest*. Jednakże zauważalny w ostatnich latach rozwój przestępczości gospodarczej² sprawił, że penalizacja jedynie osób fizycznych za ich zachowania nie jest wystarczająca³. Celowe jawi się wprowadzenie do systemu prawa rozwiązania, które pozwoliłyby pociągnąć do odpowiedzialności również osoby prawne. Te bowiem nierzadko odnoszą realną korzyść z nadużyć działających osób fizycznych⁴. Wysiłki organizacji międzynarodowych również ukierunkowane są na skuteczne zwalczanie przestępczości finansowej i terrorystycznej – także na poziomie transgranicznym. Wyrazem tego są ich wytyczne w zakresie pociągania do odpowiedzialności koncernów, które następnie adaptowane są do krajowych systemów prawnych⁵. Obecnie instytucja odpowiedzialności osób prawnych jest powszechna zarówno w państwach systemu prawa *common law*, jak też systemu prawa kontynentalnego⁶. Podkreślenia jednak wymaga, że sposób ujęcia w ramy prawne przedmiotowego roz-

¹ L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2011, s. 48–49.

² P. Pawluczuk-Bućko, *Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych w kontekście nadchodzących zmian legislacyjnych – kilka uwag*, „Studia Prawnoustrojowe” 2021, nr 52, s. 373.

³ W. Zalewski, *Odpowiedzialność podmiotu zbiorowego w prawie karnym – w poszukiwaniu racjonalności*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2017, t. XXXVIII, s. 391–392.

⁴ M. Kozłowska, Ł. Lasek, A. Pietryka, J. Znamierowski, *Odpowiedzialność karna podmiotów zbiorowych w Polsce – krótki przewodnik dla wszystkich zainteresowanych*, Warszawa 2021, s. 2.

⁵ Takowe wytyczne wywodziły m.in. Unia Europejska i Rada Europy – por. P. Pawluczuk-Bućko, op. cit., s. 373.

⁶ T. Weigend, *Societas delinquere non potest? A German Perspective*, „Journal of International Criminal Justice” 2008, t. 6, nr 5, s. 927–945.

wiązania może być różny. Część prawodawstw penalizuje zachowania podmiotów zbiorowych w osobnej ustawie (m.in. Polska), z kolei w innych odpowiedzialność podmiotów zbiorowych wypływa wprost z przepisów ustawy karnej⁷. Z racji tego, że instytucja kryminalnego karania podmiotów innych niż osoby fizyczne stanowi w prawie karnym wyjątek⁸, praktyczne stosowanie przepisów dotyczących tego zagadnienia następuje z trudnością, co z kolei jest przyczynkiem do dyskusji na temat ewentualnych zmian prawa.

Przedmiotem niniejszego artykułu uczyniono przepisy prawa normujące odpowiedzialność podmiotów zbiorowych w Polsce i Szwajcarii. Mając na uwadze obszerność opisywanych zagadnień, analiza opracowania została ograniczona jedynie do aspektów materialnoprawnych odpowiedzialności podmiotów zbiorowych oraz do rozważań na temat zagrożenia karą. Cel badań stanowiło ukazanie zbieżności oraz odrębności między unormowaniem polskim i szwajcarskim. Problem badawczy określono następująco – jakie są wspólne i odmienne cechy polskiej i szwajcarskiej regulacji prawnej dotyczącej odpowiedzialności podmiotów zbiorowych. W ślad za tak skonkretyzowanym problemem badawczym obrano następującą hipotezę badawczą – polska i szwajcarska regulacja prawna dotycząca odpowiedzialności podmiotów zbiorowych wykazuje zarówno podobieństwa, jak też różnice w swojej zawartości normatywnej. Aby zweryfikować przedmiotową hipotezę badawczą, posłużono się komparatystyczną metodą badań. Merytoryczna część artykułu została podzielona na trzy części: pierwsza z nich została poświęcona instytucji odpowiedzialności podmiotów zbiorowych w prawie polskim, druga – w prawie szwajcarskim, w trzeciej zaś dokonano porównania obu regulacji oraz wyciągnięto wnioski. Za cezurę aktualności stanu prawnego przyjęto datę 18 sierpnia 2021 r.

Ponadto należy wskazać, że obecnie brakuje w Polsce pracy poświęconej *stricte* przepisom odnoszącym się do odpowiedzialności podmiotów zbiorowych w prawie polskim i szwajcarskim. Literatura przedmiotu koncentruje się przede wszystkim wokół generalnego problemu odpowiedzialności podmiotów zbiorowych w prawie polskim (w tym miejscu należy wskazać m.in. pracę Wojciecha Zalewskiego⁹ oraz Katarzyny Stokłosa¹⁰). Najnowsze opracowania komparatystyczne (m.in. artykuły autorstwa Dariusza Furdzika¹¹ i Tomasza Darkowskiego¹²) nie obejmują natomiast zakresem badań przepisów szwajcarskich.

⁷ K. Stokłosa, *Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych na nowych zasadach a obecne rozwiązania prawne. Wybrane zagadnienia*, „Zeszyty Prawnicze” 2019, nr 19, s. 206–207.

⁸ L. Gardocki, op. cit., s. 48–49.

⁹ W. Zalewski, op. cit., s. 389–404.

¹⁰ K. Stokłosa, op. cit., s. 205–232.

¹¹ D. Furdzik, *Analiza kar i środków karnych w ustawie z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary na tle prawnoporównawczym*, „Prokuratura i Prawo” 2019, nr 5, s. 88–110.

¹² T. Darkowski, *Austriacki model odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych*, „Prokuratura i Prawo” 2018, nr 6, s. 5–14.

Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych – model polski

W polskim systemie prawa odpowiedzialność podmiotów zbiorowych wynika z ustawy z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary¹³ (dalej jako u.o.p.z.). Przed wejściem w życie powoływanej ustawy polskie prawo karne nie znało instytucji odpowiedzialności podmiotów zbiorowych, a jej wprowadzenie budziło szereg kontrowersji¹⁴. Celem przyświecającym legislatorowi w uchwaleniu regulacji było dostosowanie polskiego ustawodawstwa do ustawodawstwa Unii Europejskiej, a konkretnie – co wynika z dokumentów przekazanych do projektu ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych¹⁵ – siedmiu następujących aktów prawnych: 1) Konwencji o zwalczaniu przekupstwa zagranicznych funkcjonariuszy publicznych w międzynarodowych transakcjach handlowych sporządzonej w Paryżu dnia 17 grudnia 1997 r.¹⁶; 2) Prawnokarnej Konwencji o korupcji sporządzonej w Strasburgu dnia 27 stycznia 1999 r.¹⁷; 3) Konwencji Rady Europy o cyberprzestępczości sporządzonej w Budapeszcie dnia 23 listopada 2001 r.¹⁸; 4) Konwencji Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 15 listopada 2000 r.¹⁹; 5) Drugiego protokołu do Konwencji o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich z dnia 26 lipca 1995 r. sporządzonego w Brukseli dnia 19 czerwca 1997 r.²⁰; 6) Wspólnego działania z dnia 24 lutego 1997 r. przyjętego przez Radę na podstawie art. K.3 Traktatu o Unii Europejskiej, dotyczącego działań mających na celu zwalczanie handlu ludźmi i seksualnego wykorzystywania

¹³ Ustawa z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz.U. z 2002 r., Nr 197, poz. 1661 z późn. zm.).

¹⁴ M. Pniewska, *Problematyka charakteru prawnego odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary w prawie polskim*, „*Studia Iuridica Toruniensia*” 2010, t. VI, s. 185–186; W. Zalewski, *op. cit.*, s. 389–390.

¹⁵ Rządowy projekt ustawy o odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych (druk nr 706), przetłumaczone na język polski teksty przepisów Unii Europejskiej, do których ma być dostosowane prawo polskie do rządowego projektu ustawy o odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf/wgdruku/706> (data dostępu: 18.08.2021).

¹⁶ Konwencja o zwalczaniu przekupstwa zagranicznych funkcjonariuszy publicznych w międzynarodowych transakcjach handlowych sporządzona w Paryżu dnia 17 grudnia 1997 r. (Dz.U. z 2001 r., Nr 23, poz. 264).

¹⁷ Prawnokarna Konwencja o korupcji sporządzona w Strasburgu dnia 27 stycznia 1999 r. (Dz.U. z 2005 r., Nr 29, poz. 249).

¹⁸ Konwencja Rady Europy o cyberprzestępczości sporządzona w Budapeszcie dnia 23 listopada 2001 r. (Dz.U. z 2015 r., poz. 728).

¹⁹ Konwencja Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 15 listopada 2000 r. (Dz.U. z 2005 r., Nr 18, poz. 158).

²⁰ Drugi protokół do Konwencji o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich z dnia 26 lipca 1995 r., sporządzony w Brukseli dnia 19 czerwca 1997 r. (Dz.U. z 2009 r., Nr 208, poz. 1603).

dzieci²¹ oraz 7) Wspólnego działania z dnia 21 grudnia 1998 r. przyjętego przez Radę na podstawie art. K.3 Traktatu o Unii Europejskiej w sprawie uznawania za przestępstwa karne uczestnictwa w organizacji przestępczej w Państwach Członkowskich Unii Europejskiej²². Od momentu wejścia w życie, tj. od 28 listopada 2003 r.²³, ustawa była wielokrotnie nowelizowana, doczekując się ośmiu tekstów jednolitych.

Jak wskazano w art. 1 u.o.p.z., ustawa określa zasady odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary jako przestępstwa lub przestępstwa skarbowe oraz zasady postępowania w przedmiocie takiej odpowiedzialności. Ustawa określa więc samodzielne materialnoprawne zasady odpowiedzialności podmiotów zbiorowych oraz autonomiczne przepisy proceduralne. Mimo istniejących w tym zakresie wątpliwości przyjmuje się, że odpowiedzialność przewidziana na gruncie ustawy pozostaje w obszarze prawa karnego, nie jest to jednak odpowiedzialność karna²⁴. Jest to autonomiczny rodzaj odpowiedzialności prawnej²⁵. Takowa odrębność powoduje, że do podmiotów zbiorowych nie stosuje się przepisów części ogólnej Kodeksu karnego²⁶ (dalej jako k.k.), bowiem zgodnie z art. 116 k.k. przepisy części ogólnej k.k. stosuje się do innych ustaw przewidujących odpowiedzialność karną, chyba że ustawy te wyraźnie wyłączają ich zastosowanie²⁷. Trybunał Konstytucyjny rozstrzygnął, że „regulacje tej ustawy [u.o.p.z. – dop. K.K.B.] określają odpowiedzialność o charakterze represyjnym. Świadczą o tym przesłanki tej odpowiedzialności, a przede wszystkim represyjny cel i funkcja orzekanych wobec podmiotów zbiorowych kar (...). Nie ma wątpliwości, że ustawodawca, uchwalając ustawę o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za

²¹ Wspólne działanie z dnia 24 lutego 1997 r. przyjęte przez Radę na podstawie art. K.3 Traktatu o Unii Europejskiej, dotyczące działań mających na celu zwalczanie handlu ludźmi i seksualnego wykorzystywania dzieci (Dz.U. UE L 63, 4.3.1997, s. 2–6).

²² Wspólne działanie z dnia 21 grudnia 1998 r. przyjęte przez Radę na podstawie art. K.3 Traktatu o Unii Europejskiej, w sprawie uznawania za przestępstwa karne uczestnictwa w organizacji przestępczej w Państwach Członkowskich Unii Europejskiej (Dz.U. UE L 351, 29.12.1998, s. 1–3).

²³ Podmiot zbiorowy może więc odpowiadać tylko za te czyny, które zostały popełnione po 28 listopada 2003 r. – por. A. Bartosiewicz, R. Kubacki, *Ale od kiedy?*, „Rzeczpospolita – Prawo co dnia” 2003, nr 8, s. 8.

²⁴ D. Habrat, *Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary. Komentarz*, Warszawa 2014, art. 1.

²⁵ A. Zachuta, *Specyfika odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 11, s. 147–158.

²⁶ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. z 1997 r., Nr 88, poz. 553 z późn. zm.).

²⁷ L. Ziomek, *Materialnoprawne aspekty odpowiedzialności podmiotów zbiorowych w świetle orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2005, nr 2, s. 13; B. Nita, *Materialnoprawne i procesowe założenia ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, cz. II*, „Radca Prawny” 2003, nr 6, s. 36. Odmiennie: A. Studziński, D. Wasylkowski, *Stosować nie zawsze znaczy karać*, „Rzeczpospolita – Prawo co dnia” 2003, nr 11, s. 27 – zdaniem autorów ustawa „przewiduje odpowiedzialność karną lub przynajmniej quasi-karną co uzasadnia zastosowanie do niej części ogólnej k.k.”.

czyny zabronione pod groźbą kary, dążył do stworzenia odrębnej podstawy odpowiedzialności (...) i określił samodzielnie materialnoprawne zasady odpowiedzialności podmiotów zbiorowych”²⁸. Dla rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności podmiotów zbiorowych w ramach ustawy nie znajdują więc zastosowania klasyczne dla prawa karnego materialnego instytucje²⁹. Jednocześnie art. 6 u.o.p.z. wskazuje, że odpowiedzialność albo brak odpowiedzialności podmiotu zbiorowego na zasadach określonych w ustawie nie wyłącza odpowiedzialności cywilnej za wyrządzoną szkodę, odpowiedzialności administracyjnej ani indywidualnej odpowiedzialności prawnej sprawcy czynu zabronionego. Przepis ten wprowadza możliwość kumulacji postępowań prawnych – podmiot zbiorowy może jednocześnie ponieść odpowiedzialność na zasadach określonych w ustawie oraz odpowiedzialność cywilną, administracyjną, karną oraz każdą inną odpowiedzialność prawną ustawowo określoną³⁰.

Zakres podmiotowy odpowiedzialności podmiotów zbiorowych jest określony w art. 2 u.o.p.z. Zgodnie z treścią przepisu, podmiotem zbiorowym w rozumieniu ustawy jest osoba prawna oraz jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej, której odrębne przepisy przyznają zdolność prawną, z wyłączeniem Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego i ich związków (art. 2 ust. 1 u.o.p.z.). Podmiotem zbiorowym w rozumieniu ustawy jest również spółka handlowa z udziałem Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub związku takich jednostek, spółka kapitałowa w organizacji, podmiot w stanie likwidacji oraz przedsiębiorca niebędący osobą fizyczną, a także zagraniczna jednostka organizacyjna (art. 2 ust. 2 u.o.p.z.). Nazwa „podmiot zbiorowy” została więc legalnie zdefiniowana na potrzeby ustawy przez wyliczenie podmiotów stanowiących desygnat tego pojęcia. Poszczególne kategorie podmiotów nie zostały autonomicznie skonkretyzowane, w związku z czym należy odwołać się do siatki pojęciowej prawa prywatnego, w szczególności uregulowań Kodeksu cywilnego³¹ oraz Kodeksu spółek handlowych³². Odpowiedzialność mogą ponosić osoby prawne i jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej, ale posiadające zdolność prawną, tj. przede wszystkim spółki osobowe (jawne, partnerskie, komandytowe, komandytowo-akcyjne) oraz spółki kapitałowe (z ograniczoną odpowiedzialnością oraz akcyjne) – także w organizacji; spółdzielnie (rolnicze, mieszkaniowe); fundacje i stowarzyszenia; partie polityczne; kościoły i związki wyznaniowe; wspólnoty mieszkaniowe; podmioty w stanie likwidacji; przedsiębiorcy niebę-

²⁸ Wyrok TK z 3 listopada 2004 r., sygn. akt K 18/03, OTK-A 2004, Nr 10, poz. 103.

²⁹ M. Filar, Z. Kwaśniewski, D. Kala, *Komentarz do ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary*, Toruń 2003, s. 41-42.

³⁰ D. Habrat, op. cit., art. 6.

³¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. z 1964 r., Nr 16, poz. 93 z późn. zm.).

³² Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2000 r., Nr 94, poz. 1037 z późn. zm.).

dający osobami fizycznymi; zagraniczne jednostki organizacyjne (np. oddziały i przedstawicielstwa). Podmiotami zbiorowymi nie są natomiast Skarb Państwa, jednostki samorządu terytorialnego i ich związki³³.

Dokonując analizy przedmiotowego zakresu odpowiedzialności, należy wskazać, że zgodnie z art. 3 u.o.p.z. podmiot zbiorowy podlega odpowiedzialności za czyn zabroniony, którym jest zachowanie osoby fizycznej: działającej w imieniu lub w interesie podmiotu zbiorowego w ramach uprawnienia lub obowiązku do jego reprezentowania, podejmowania w jego imieniu decyzji lub wykonywania kontroli wewnętrznej albo przy przekroczeniu tego uprawnienia lub niedopełnieniu tego obowiązku (pkt 1); dopuszczonej do działania w wyniku przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków przez osobę, o której mowa w pkt 1 (pkt 2); działającej w imieniu lub w interesie podmiotu zbiorowego, za zgodą lub wiedzą osoby, o której mowa w pkt 1 (pkt 3); będącej przedsiębiorcą, który bezpośrednio współdziała z podmiotem zbiorowym w realizacji celu prawnie dopuszczalnego (pkt 3a) – jeżeli zachowanie to przyniosło lub mogło przynieść podmiotowi zbiorowemu korzyść, chociażby niemajątkową. Odpowiedzialność podmiotu zbiorowego powiązana jest więc z czynem zabronionym osoby fizycznej, pozostającej w zdefiniowanej ustawą relacji z podmiotem zbiorowym, tj. co do zasady działającej w jego imieniu lub interesie bądź współdziałającej z nim w ramach przydanych uprawnień bądź z ich przekroczeniem³⁴. Przez „działanie w imieniu” należy rozumieć działanie na podstawie upoważnienia ustawowego bądź umownego (m.in. pełnomocnictwo). „Działanie w interesie” stanowi natomiast dokonanie przysporzenia na rzecz podmiotu zbiorowego³⁵. Art. 3 zawiera także kolejną przesłankę odpowiedzialności podmiotu zbiorowego w postaci możliwości odniesienia przez podmiot zbiorowy korzyści majątkowej w wyniku zachowania podjętego przez osobę fizyczną – konieczne jest wykazanie, że zachowanie osoby fizycznej przyniosło lub mogło przynieść podmiotowi zbiorowemu korzyści choćby niemajątkowe³⁶. Korzyścią niemajątkową jest korzyść, która nie jest przeliczalna na pieniądze³⁷.

Odpowiedzialność podmiotu zbiorowego jest uzależniona od odpowiedzialności karnej osoby fizycznej. Zgodnie z art. 4 u.o.p.z., podmiot zbiorowy podlega odpowiedzialności, jeżeli fakt popełnienia czynu zabronionego, wymienionego w art. 16, przez osobę, o której mowa w art. 3, został potwierdzony

³³ M. Kozłowska, Ł. Lasek, A. Pietryka, J. Znamierowski, op. cit., s. 3.

³⁴ D. Habrat, op. cit., art. 3.

³⁵ K. Ondrysz, *Przesłanki odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary – po nowelizacji*, „Nowa Kodyfikacja Postępowania Karnego” 2006, nr 20, s. 89–105; A. T. Majowska, *Konstrukcja odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary w aspekcie fundamentalnej zasady porządku prawnego – prawa do obrony*, „Nowa Kodyfikacja Postępowania Karnego” 2013, nr 29, s. 103–121.

³⁶ K. Stokłosa, op. cit., s. 205–232.

³⁷ H. Skwarczyński, *Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych jako nowy rodzaj odpowiedzialności za czyny zabronione pod groźbą kary*, „Palestra” 2004, nr 1–2, s. 84.

prawomocnym wyrokiem skazującym tę osobę, wyrokiem warunkowo umarzającym wobec niej postępowanie karne albo postępowanie w sprawie o przestępstwo skarbowe, orzeczeniem o udzielenie tej osobie zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności albo orzeczeniem sądu o umorzeniu przeciwko niej postępowania z powodu okoliczności wyłączającej ukaranie sprawcy. Konstrukcja odpowiedzialności jest więc dwustopniowa – pierwszym etapem jest pociągnięcie do odpowiedzialności karnej osoby fizycznej, a następnie (po spełnieniu ustawowych przesłanek) do odpowiedzialności pociągana jest osoba prawna³⁸. Odpowiedzialność podmiotu zbiorowego ma więc charakter niesamodzielny i wtórny, akcesoryjny wobec odpowiedzialności osoby fizycznej³⁹. Jak wskazał Sąd Najwyższy, „akcesoryjność odpowiedzialności podmiotu zbiorowego polega na uprzednim odwołaniu się do zachowania – czynu osoby fizycznej, zawnionego i bezprawnego. Taki czyn osoby fizycznej jest warunkiem niezbędnym odpowiedzialności podmiotu zbiorowego”⁴⁰.

Kolejna przesłanka odpowiedzialności podmiotu zbiorowego jest zawarta w art. 5 u.o.p.z. Zgodnie z treścią przepisu, podmiot zbiorowy podlega odpowiedzialności, jeżeli do popełnienia czynu zabronionego doszło w następstwie: co najmniej braku należytej staranności w wyborze osoby fizycznej, o której mowa w art. 3 pkt 2 lub 3, lub co najmniej braku należytego nadzoru nad tą osobą – ze strony organu lub przedstawiciela podmiotu zbiorowego (pkt 1); organizacji działalności podmiotu zbiorowego, która nie zapewniała uniknięcia popełnienia czynu zabronionego przez osobę, o której mowa w art. 3 pkt 1 lub 3a, podczas gdy mogło je zapewnić zachowanie należytej staranności, wymaganej w danych okolicznościach, przez organ lub przedstawiciela podmiotu zbiorowego (pkt 2). Przepis art. 5 u.o.p.z. odnosi się więc do „swoistego zawnienia podmiotu zbiorowego”, stanowiącego przesłankę do przypisania mu odpowiedzialności⁴¹. Jak wskazuje Beata Mik, konieczne jest „sformułowanie wobec podmiotu zbiorowego zarzutu (...) liczącego się błędu w nadzorze, w wyborze lub w organizacji”⁴². Wina w wyborze (*culpa in eligendo*) oraz wina w nadzorze (*culpa in custodiendo*) to pojęcia siatki prawa cywilnego⁴³. Wina w wyborze (art. 429 k.c.) obciąża odpowiedzialnością odszkodowawczą osobę powierzającą wykonanie czynności innej osobie⁴⁴, a „(...) przypisanie odpowiedzialności deliktowej danej osobie jest uzależnione od kumulatywnego speł-

³⁸ W. Zalewski, op. cit., s. 397.

³⁹ I. Józwiak, *Wina w organizacji jako przesłanka odpowiedzialności podmiotu zbiorowego w świetle projektowanej ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych*, „Młody Jurysta” 2019, nr 3, s. 43.

⁴⁰ Wyrok SN z 2 lutego 2009 r., sygn. akt V KK 427/08, OSNKW 2009, z. 7, poz. 57.

⁴¹ D. Habrat, op. cit., art. 5.

⁴² B. Mik, *Łyżka dziegciu con amore*, „Rzeczpospolita – Prawo co dnia” 2003, nr 11, s. 17.

⁴³ M. Pniewska, op. cit., s. 200.

⁴⁴ G. Karaszewski, *Komentarz do art. 429 k.c.*, [w:] J. Ciszewski, P. Nazaruk (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2019, art. 429.

nienia następujących przesłanek: wystąpienia zdarzenia z którym wiąże się odpowiedzialność podmiotu zobowiązanego, zaistnienia szkody, istnienia związku przyczynowego między owym zdarzeniem a szkodą doznaną przez poszkodowanego⁴⁵. Jednocześnie w doktrynie przeważa pogląd, że z racji autonomicznego uregulowania odpowiedzialności podmiotów zbiorowych nie znajduje zastosowania przesłanka egzoneracyjna z art. 429 k.c. w postaci wyboru przez podmiot zbiorowy osoby zawodowo zajmującej się dokonywaniem określonych czynności⁴⁶. Na podstawie art. 427 k.c. odpowiedzialność za szkodę może natomiast ponieść podmiot zobowiązany do nadzoru nad samym sprawcą szkody⁴⁷. „Konstrukcja odpowiedzialności przewidzianej w art. 427 k.c. opiera się na zespole przesłanek, na który składają się: wyrządzenie szkody przez bezprawne zachowanie nadzorowanego, któremu winy przypisać nie można, istnienie związku przyczynowego pomiędzy zachowaniem bezpośredniego sprawcy a szkodą, istnienie po stronie zobowiązanego powinności nadzoru, wina w nadzorze oraz związek przyczynowy pomiędzy nienależytym wykonywaniem nadzoru a szkodą⁴⁸. Ostatnią formą winy podmiotu zbiorowego jest tzw. wina organizacyjna⁴⁹. W oparciu o treść przepisów można ją zdefiniować jako „taką nieprawidłowość w organizacji działalności podmiotu zbiorowego, która ułatwiła lub umożliwiła popełnienie czynu zabronionego, chociaż inna organizacja działalności mogła zapobiec popełnieniu tego czynu”⁵⁰. Zaakcentowania wymaga, że instytucja winy organizacyjnej rodzi szereg problemów praktycznych. Po pierwsze, przypisanie winy wymaga „stworzenia hipotetycznego modelu, w którym sprawca przestępstwa zachowuje się w odpowiedni sposób, i przeprowadzenia w jego ramach testu, czy dochodzi do popełnienia przestępstwa, czy też nie”⁵¹. Z oczywistych względów opracowanie modelu pożądanego zachowania może być trudne, o ile w ogóle możliwe. Po wtóre, należy zgodzić się z Wojciechem Zalewskim, który zauważył, że „rozezwana zostaje więź jedności czasowej między zawinionym działaniem lub zaniechaniem po stronie podmiotu zbiorowego, a dokonaniem czynu zabronione-

⁴⁵ Wyrok SA w Szczecinie z 23 czerwca 2016 r., sygn. akt I ACa 402/14, Lex nr 2137073.

⁴⁶ A. Bartosiewicz, *Przesłanki odpowiedzialności podmiotu zbiorowego – aspekty praktyczne*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2004, nr 2, s. 38–43; B. Nita, *Model odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 6, s. 16–33; B. Nita, *Materialnoprawne i procesowe założenia ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, cz. I*, „Radca Prawny” 2003, nr 5, s. 38.

⁴⁷ A. Olejniczak, *Komentarz do art. 427 k.c.*, [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3: *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2014, art. 427.

⁴⁸ Wyrok SN z 15 stycznia 2015 r., sygn. akt IV CSK 146/14, Lex nr 1587174.

⁴⁹ D. Mielnik, *Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych w aspekcie projektu ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary i zmianie niektórych ustaw (UD 74) – część II*, [w:] A. Krzysztofek, K. Szewczyk, A. Borcuch (red.), *Regulacje prawne a funkcjonowanie polskiej gospodarki*, Kielce 2019, s. 174.

⁵⁰ I. Józwiak, op. cit., s. 49.

⁵¹ A. Bartosiewicz, op. cit., s. 38–43.

go przez jedną z osób określonych w art. 3 ustawy. Zarówno stworzenie stanu, który zapewniłby uniknięcie popełnienia czynu zabronionego przez osobę fizyczną, jak i dokonanie wyboru danej osoby, jak również nadzór nad nią, odnoszą się do czasu sprzed popełnienia przez tę osobę czynu zabronionego. Mamy tu do czynienia ze swoistym zawinieniem na przedpolu czynu w postaci zawinienia organizacyjnego⁵².

W art. 16 u.o.p.z. zawarty jest katalog czynów zabronionych, których uprzednie popełnienie przez osobę fizyczną stanowi podstawę do pociągnięcia do odpowiedzialności podmiotu zbiorowego. Wyliczenie odzwierciedla unormowania aktów prawa międzynarodowego. Katalog ten, był wielokrotnie nowelizowany i liczy kilkadziesiąt typów czynów zabronionych⁵³. Z racji obszerności wyliczenia nie jest celowe przytaczanie wszystkich typów czynów zabronionych stanowiących podstawę do pociągnięcia podmiotu zbiorowego do odpowiedzialności, czyniąc jednocześnie w tym miejscu odesłanie do ustawy. Należy jedynie wskazać najważniejsze kategorie przestępstw, do których należą m.in. przestępstwa: 1) przeciwko obrotowi gospodarczemu określone w k.k. lub w ustawach pozakodeksowych; 2) przeciwko obrotowi pieniędzmi i papierami wartościowymi określone w k.k. lub w ustawach pozakodeksowych; 3) łapownictwa i płatnej protekcji określone w k.k. lub w ustawach pozakodeksowych; 4) przeciwko ochronie informacji, określone w art. 267–269b k.k.; 5) przeciwko wiarygodności dokumentów, określone w art. 270–273 k.k.; 6) przeciwko mieniu, określone w art. 286 i 287 oraz w art. 291–293 k.k.; 7) przeciwko środowisku określone w k.k. lub w ustawach pozakodeksowych; 8) przeciwko konkurencji; 9) przeciwko własności intelektualnej; 10) skarbowe przeciwko obowiązkom podatkowym i rozliczeniom z tytułu dotacji lub subwencji, obowiązkom celnym oraz zasadom obrotu z zagranicą towarami i usługami.

Wobec podmiotu zbiorowego sąd orzeka karę pieniężną w wysokości od 1000 do 5 000 000 zł, nie wyższą jednak niż 3% przychodu osiągniętego w roku obrotowym, w którym popełniono czyn zabroniony będący podstawą odpowiedzialności podmiotu zbiorowego (art. 7 u.o.p.z.).

Odpowiedzialność podmiotu zbiorowego jest limitowana czasowo. Kary pieniężnej, przepadku, zakazów ani podania wyroku do publicznej wiadomości nie orzeka się wobec podmiotu zbiorowego, jeżeli od dnia wydania orzeczenia wobec osoby fizycznej upłynęło 10 lat (art. 14 u.o.p.z.). Kary pieniężnej, przepadku, zakazów ani podania wyroku do publicznej wiadomości nie wykonuje się natomiast, jeżeli od uprawomocnienia się wyroku stwierdzającego odpowiedzialność podmiotu zbiorowego za czyn zabroniony pod groźbą kary upłynęło 10 lat (art. 15 u.o.p.z.).

Podsumowując, materialnoprawne przesłanki pociągnięcia do odpowiedzialności podmiotu zbiorowego w prawie polskim są następujące:

⁵² W. Zalewski, op. cit., s. 397–398.

⁵³ D. Habrat, op. cit., art. 16.

1. Zdolność podmiotu do ponoszenia odpowiedzialności ze względu na formę organizacyjną – art. 2 ust. 1 i 2 u.o.p.z.

2. Przedmiotowy zakres odpowiedzialności – związek między osobą fizyczną popełniającą czyn zabroniony a podmiotem zbiorowym, który wyraża się w działaniu osoby fizycznej w imieniu lub w interesie podmiotu zbiorowego – art. 3 pkt 1–3a u.o.p.z.

3. Prejudykant karny wobec osoby fizycznej, przy czym okres przedawnienia od momentu jego wydania wynosi 10 lat – art. 4 u.o.p.z. i art. 14 u.o.p.z.

4. Zawinienie podmiotu zbiorowego mające postać winy w wyborze, winy w nadzorze bądź winy organizacyjnej – art. 5 pkt 1 i 2 u.o.p.z.

5. Popelnienie przez osobę fizyczną czynu zabronionego zawartego w katalogu ustawowym – art. 16 u.o.p.z.

Interpretacja wyszczególnionych wyżej przesłanek pociągnięcia do odpowiedzialności podmiotu zbiorowego rodzi szereg problemów w praktycznym obrocie prawnym. Wątpliwości pojawiają się już przy zdolności podmiotu do ponoszenia odpowiedzialności ze względu na formę organizacyjną. Przykładowo, w doktrynie sporne jest, czy możliwe jest pociągnięcie do odpowiedzialności spółki cywilnej⁵⁴. Krytyce poddawane jest także odwoływanie się przez ustawę do siatki pojęć prawa prywatnego, co niekoniecznie sprawdza się w przypadku represyjnego charakteru odpowiedzialności – przepis przewidujący takąową powinien być bowiem jasny i określony. Problematiczne jest przede wszystkim samo zawinienie podmiotu zbiorowego, które powinno przybrać postać cywilistycznie rozumianej winy w wyborze lub nadzorze albo winy organizacyjnej, czy też odwołanie się do kryterium „należytej staranności”⁵⁵. Wskazuje się również na brak uregulowania przypadku, gdy podmiot zbiorowy w wyniku przekształceń przestał istnieć lub nie istnieje w swojej dotychczasowej formie prawnej⁵⁶. Aktualne są także pytania co do efektywności ustawy. Zauważa się, że ustawa ma marginalne znaczenie praktyczne⁵⁷ – w 2015 r. wystosowano 15, a w 2016 r. – 25 wniosków o pociągnięcie do odpowiedzialności podmiotu zbiorowego na terenie całego kraju⁵⁸.

⁵⁴ A.T. Majowska, op. cit., s. 103–121; M. Filar, Z. Kwaśniewski, D. Kala, op. cit., s. 44–45; A. Szewczyk, *Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych za przestępstwa skarbowe*, „Monitor Podatkowy” 2004, nr 2, s. 29–30; A. Bartosiewicz, *Spółki osobowe a odpowiedzialność podmiotów zbiorowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2003, nr 9, s. 56–57; A. Antoniak-Drożdż, *Zakres podmiotowy ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 2, s. 111 i nast.

⁵⁵ K. Stokłosa, op. cit., s. 227.

⁵⁶ J. Sobczak, *Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary uregulowane w Kodeksie karnym skarbowym*, [w:] D. Korczyński, P. Józwiak, P. Herbowski (red.), *Węzłowe zagadnienia prawa karnego skarbowego*, Warszawa 2017, s. 14.

⁵⁷ D. Furdzik, op. cit., s. 89.

⁵⁸ Podstawowa informacja o działalności sądów powszechnych – 2016 rok, Ministerstwo Sprawiedliwości, Warszawa 2017, s. 46.

Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych – model szwajcarski

Możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności podmiotów zbiorowych została wprowadzona do szwajcarskiego systemu prawa ustawą o finansowaniu terroryzmu z dnia 21 marca 2003 r.⁵⁹, która weszła w życie 1 października 2003 r.⁶⁰ Przed tą datą – mimo zauważalnej w doktrynie od końca lat 80. XX w. potrzeby penalizacji zachowań osób prawnych – instytucja ta nie była znana szwajcarskiemu prawu karnemu⁶¹. Jej implementacja podyktowana była m.in. wolą dostosowania prawa krajowego do prawa międzynarodowego oraz unijnego, które po przemianach politycznych w Europie w latach 90. XX wieku kierunkowano m.in. na zwalczanie przestępczości korporacyjnej⁶². Wprowadzenie regulacji stało się przedmiotem doktrynalnych kontrowersji, w dotychczasowym orzecznictwie również podkreślano okoliczność, że odpowiedzialność osób prawnych stanowi wyjątek od zasady *societas delinquere non potest*, w związku z czym osoby prawne nie są zdolne do popełnienia przestępstwa, chyba że prawo federalne lub kantonalne wyraźnie takową możliwość przewiduje⁶³. Obecnie, po upływie niemal 20 lat od wejścia w życie ustawy, w dalszym ciągu trwa doktrynalna dyskusja o ewentualnej modyfikacji modelu odpowiedzialności podmiotów zbiorowych⁶⁴.

Szwajcaria jest przykładem państwa, które nie uchwaliło samodzielnej ustawy dotyczącej odpowiedzialności podmiotów zbiorowych. Podstawą do pociągnięcia takowego do odpowiedzialności jest przepis zawarty w ustawie karnej, a konkretnie przepis art. 102 ust. 1-4 szwajcarskiego kodeksu karnego⁶⁵ (dalej jako StGB). Należy wskazać, że zawarcie uregulowania tyżącego się

⁵⁹ Federalna ustawa o zmianie kodeksu karnego i nadzorze nad ruchem pocztowym i telekomunikacyjnym [finansowanie terroryzmu] (*Bundesgesetz über die Änderung des Strafgesetzbuches und des Bundesgesetzes betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs [Finanzierung des Terrorismus]*) z dnia 21 marca 2003 r., BBl 2003 r., poz. 2847.

⁶⁰ M. Pieth, *Anwendungsprobleme des Verbandsstrafrechts in Theorie und Praxis*, „Kölner Schrift zum Wirtschaftsrecht” 2015, nr 3, s. 223; S. Pflaum, *Die Erledigung von Strafverfahren gegen Unternehmen durch Wiedergutmachung Kritische Bemerkungen zum Ermessensspielraum der Behörden bei der Anwendung von Art. 53 StGB*, „Schweizerische Zeitschrift für Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht” 2019, nr 1, s. 118.

⁶¹ M.J. Hilf, *Die Strafbarkeit juristischer Personen im schweizerischen, österreichischen und liechtensteinischen Recht*, „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft” 2014, nr 126(1), s. 74; A. Światłowski, *Perspektywy ożywienia odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary*, [w:] I. Ramus (red.), *Obrót powszechny i gospodarczy. Problemy karnomaterialne i procesowe*, Kielce 2014, s. 45–46.

⁶² M. Pieth, op. cit., s. 224–226.

⁶³ Wyrok BG (Trybunału Federalnego – *Bundesgericht*) z 31 lipca 1979 r., BGE 105 IV 172; wyrok BG z 21 kwietnia 1971 r., BGE 97 IV 203.

⁶⁴ J. Fournier, M. Langhorst, J. van den Bosch, C. Viennet, *Sanktionierung von Unternehmen bei der Verletzung verwaltungsrechtlicher Pflichten. Deutschland, Frankreich, Niederlande, Österreich, Lozanna* 2019, s. 7.

⁶⁵ Ustawa kodeksu karny (*Strafgesetzbuch*) z dnia 21 grudnia 1937 r. (SR 311.0 z późn. zm.).

odpowiedzialności osób prawnych w ustawie karnej przesądza o tym, że owa odpowiedzialność ma charakter karny i że znajdują do niej zastosowanie ogólne przepisy k.k.⁶⁶

Przepis art. 102 StGB stanowi, że jeżeli zbrodnia lub występki (*das Verbrechen oder Vergehen*) zostało popełnione (*wird begangen*) w ramach gospodarczego działania (*in Ausübung geschäftlicher Verrichtung*) podmiotu (*Unternehmen*) podjętego w związku z celem działalności (*im Rahmen des Unternehmenszwecks*), a czynu tego nie można przypisać osobie fizycznej ze względu na niewłaściwą organizację podmiotu gospodarczego (*mangelhafte Organisation des Unternehmens*), to zbrodnia lub występki jest przypisywany podmiotowi gospodarczemu. W takim przypadku podmiot zbiorowy podlega karze grzywny w wysokości do 5 milionów franków szwajcarskich (ust. 1). Jeżeli jest to czyn zabroniony zgodnie z art. 260^{ter}67, 260^{quinquies}68, 305^{bis}69, 322^{ter}70, 322^{quinquies}71, 322^{septies}72 zdanie 1 lub 322^{octies}73, podmiot gospodarczy ponosi odpowiedzialność niezależnie od odpowiedzialności osób fizycznych, w przypadku gdy podmiotowi gospodarczemu można zarzucić, że nie podjął wszystkich niezbędnych i odpowiednich środków organizacyjnych (*alle erforderlichen und zumutbaren organisatorischen Vorkehren*), aby zapobiec takiemu czynowi zabronionemu (ust. 2). Wymierzając grzywnę sąd bierze pod uwagę w szczególności wagę czynu i wagę braków w organizacji oraz wyrządzonej szkody, jak też gospodarczą zdolność finansową przedsiębiorstwa (ust. 3). Podmiotami gospodarczymi w rozumieniu niniejszego przepisu są: a) osoby prawne prawa prywatnego (*juristische Personen des Privatrechts*); b) osoby prawne prawa publicznego z wyjątkiem terenowych osób prawnych prawa publicznego (*juristische Personen des öffentlichen Rechts mit Ausnahme der Gebietskörperschaften*); c) spółki (*Gesellschaften*); d) osoby prowadzące jednoosobową działalność gospodarczą (*Einzelfirmen*) [ust. 4].

Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych na gruncie prawa szwajcarskiego może przybrać dwojaką formę. W art. 102 ust. 1 StGB ustawodawca

⁶⁶ Dlatego też w przypadku odpowiedzialności podmiotów zbiorowych mogą znaleźć zastosowanie instytucje części ogólnej StGB, m.in. zadośćuczynienie (art. 53 StGB) [M. Hilti, *Strafbarkeit des Unternehmens. Lückenhafte Regelung. Mangelhafter Vollzug. Erhebliche Transparenzdefizite*, Berno 2021, s. 16] czy odstąpienie od wymierzenia kary (art. 54 StGB) [M. A. Niggli, D. R. Gfeller, *Strafrechtliche Verantwortlichkeit im Konzern*, [w:] M.A. Niggli, M. Amstutz (red.), *Verantwortlichkeit im Unternehmen Zivil- und strafrechtliche Perspektiven*, Helbing Lichtenhahn, Bazylea 2007, s. 163].

⁶⁷ Przedmiotowy przepis penalizuje uczestnictwo w organizacji o charakterze przestępczym lub terrorystycznym (*Kriminelle und terroristische Organisationen*).

⁶⁸ Przedmiotowy przepis penalizuje finansowanie terroryzmu (*Finanzierung des Terrorismus*).

⁶⁹ Przedmiotowy przepis penalizuje pranie brudnych pieniędzy (*Geldwäscherei*).

⁷⁰ Przedmiotowy przepis penalizuje łapownictwo (*Bestechen*).

⁷¹ Przedmiotowy przepis penalizuje płatną protekcję (*Vorteilsgewährung*).

⁷² Przedmiotowy przepis penalizuje łapownictwo zagranicznych funkcjonariuszy publicznych (*Bestechung fremder Amtsträger*).

⁷³ Przedmiotowy przepis penalizuje łapownictwo osób prywatnych (*Bestechung Privater*).

przewidział subsydiarną odpowiedzialność podmiotu zbiorowego (*subsidiäre Verantwortlichkeit*), natomiast odpowiedzialność wypływająca z art. 102 ust. 2 StGB ma charakter pierwotny (*primäre Verantwortlichkeit*); określana jest również mianem odpowiedzialności konkurencyjnej (*konkurrierende Verantwortlichkeit*)⁷⁴. W obu przypadkach odpowiedzialność podmiotu zbiorowego wynika z jego braków o charakterze organizacyjnym – pierwszy ustęp przepisu penalizuje sytuację, gdy działająca osoba fizyczna nie może zostać wykryta ze względu na wadliwą organizację podmiotu, drugi ustęp przepisu odnosi się natomiast do przypadków, w których wadliwa organizacja podmiotu nie zapobiega popełnieniu czynu zabronionego⁷⁵. Przesłanki z art. 102 StGB należy do tzw. przestępstw stanu⁷⁶ (*das Zustanddelikt*), nie jest przestępstwem trwałym⁷⁷. Konstrukcja przepisu uniemożliwia pociągnięcie do odpowiedzialności na jego podstawie osoby fizycznej⁷⁸.

Przesłanki pociągnięcia podmiotu zbiorowego do odpowiedzialności subsydiarnej (art. 102 ust. 1 StGB) na gruncie ustawy szwajcarskiej są następujące – zbrodnia lub występki (*das Verbrechen oder Vergehen*) musi zostać popełniona (*begangen*) w ramach gospodarczego działania (*in Ausübung geschäftlicher Verrichtung*) podmiotu (*Unternehmen*) podjętego w związku z celem działalności (*im Rahmen des Unternehmenszwecks*), a czynu tego nie można przypisać osobie fizycznej ze względu na niewłaściwą organizację podmiotu gospodarczego (*mangelhafte Organisation des Unternehmens*).

Punktem wyjścia jest przedmioty czynu osoby fizycznej. Czyn osoby fizycznej może pozostawać zbrodnią (*Verbrechen*) bądź występkiem (*Vergehen*), zarówno z ustawy karnej, jak też z przepisów pozaustawowych⁷⁹. Zgodnie z przepisem art. 105 ust. 1 StGB⁸⁰, czyn osoby fizycznej nie może być natomiast wykroczeniem (*Übertretung*). Jednocześnie treść przepisu sugeruje, że przestępstwo musi zostać dokonane (*begangen*), co jednocześnie oznacza, że przypisanie osobie fizycznej jedynie usiłowania jego popełnienia jest niewystarczające⁸¹.

⁷⁴ D.K. Graf, *Komentarz do art. 102 StGB*, [w:] D. K. Graf (red.), *StGB. Annotierter Kommentar*, Berno 2020, s. 698–699; L. Bürge, *Repetitorium. Strafrecht. Allgemeiner Teil. Kurz gefasste Darstellung mit Schemata, Übungen und Lösungen*, Zurych 2017, s. 97.

⁷⁵ D. K. Graf, op. cit., s. 699.

⁷⁶ Pojęcie „przestępstwa stanu” (przestępstwa o skutkach trwałych) obejmuje swoim zakresem te przestępstwa, które nie są przestępstwami trwałymi. Jak wskazuje K. Banasik, „w przypadku »deliktu stanu« bezprawie czynu wyczerpuje się w sprowadzeniu stanu sprzecznego z prawem, a utrzymywanie naruszenia dobra prawnego nie wypełnia znamion typu czynu zabronionego” (zob. K. Banasik, *Przestępstwa trwałe i delikty trwałe*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 7–8, s. 96).

⁷⁷ Wyrok BG z 12 grudnia 2019 r., BGE 146 IV 68.

⁷⁸ D.K. Graf, op. cit., s. 699.

⁷⁹ M.A. Niggli, D. R. Gfeller, op. cit., s. 160.

⁸⁰ W myśl tego przepisu, w przypadku wykroczeń nie stosuje się m.in. przepisów o odpowiedzialności przedsiębiorstwa (art. 102).

⁸¹ D.K. Graf, op. cit., s. 700.

Przypisanie odpowiedzialności podmiotowi zbiorowemu wymaga popełnienia przestępstwa w ramach gospodarczego działania podmiotu (*in Ausübung geschäftlicher Verrichtung*). Takie sformułowanie przepisu ogranicza zarówno krąg sprawców pierwotnego przestępstwa, jak również jego okoliczności. Grupa sprawców jest szeroka i obejmuje nie tylko osoby kierujące podmiotem, lecz także pracowników, osoby pracujące na rzecz danego podmiotu – zarówno na podstawie umowy, jak i bez stosunku umownego, agentów, osoby luźno powiązane z danym podmiotem, np. prawników⁸² oraz osoby działające w ramach *outsourcingu*⁸³. Czyny zabronione umożliwiające albo ułatwione przez dany podmiot, ale pozostające poza jego działalnością gospodarczą (np. molestowanie seksualne podwładnych) nie stanowią opisywanego działania w ramach podmiotu⁸⁴. Pomimo istniejących kontrowersji, raczej przyjmuje się, że również działanie w ramach struktury podmiotu, ale skierowane przeciwko samemu podmiotowi nie wyczerpuje dyspozycji przepisu art. 102 StGB⁸⁵. Przepis ten nie ma bowiem na celu chronienia danego podmiotu przed jego własną dezorganizacją⁸⁶.

Przestępstwo musi również pozostawać „w ramach celu podmiotu” (*im Rahmen des Unternehmenszwecks*), tj. pozostawać w związku z jego funkcjonowaniem na rynku (celem gospodarczym). Cel działalności podmiotu należy rozumieć w sposób ekonomiczny, tj. jako osiąganie zysku⁸⁷. Art. 102 ust. 1 StGB odnosi się więc do działań niezgodnych z prawem, które są funkcjonalnie powiązane z prawnym celem istnienia danego podmiotu⁸⁸. W doktrynie wskazuje się trzy możliwości interpretacji samego „celu” przedsiębiorstwa. Pierwszy z poglądów zastrzega rozumienie tego pojęcia jedynie do działań stwarzających zagrożenia typowe dla danego przedsiębiorstwa. Według drugiego tak dalekie ograniczenie nie jest wskazane i przy wykładni należy uwzględnić te czynniki, które są typowe dla branży, w której przedsiębiorstwo się specjalizuje. Zgodnie z trzecim – najszerszym – poglądem należy mieć na uwadze wszystkie te czynniki, które są bezpośrednio i pośrednio związane

⁸² T. Hansjakob, H. Schmitt, J. Sollberger, *Kommentierte Textausgabe zum revidierten Strafgesetzbuch*, Norderstedt 2004, s. 106.

⁸³ P.C. Ziegler, *Mehrheitsentscheidungen von Gremien in Aktiengesellschaften. Insbesondere des Verwaltungsrates und der Geschäftsleitung*, rozprawa doktorska, Uniwersytet w Zurychu, Zurych 2004, s. 60.

⁸⁴ M.A. Niggli, D.R. Gfeller, op. cit., s. 163.

⁸⁵ G. Heine, *Das kommende Unternehmensstrafrecht (Art. 100^{quater} f.)*, „Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht“ 2003, s. 34. Z poglądem tym nie zgadzają się M.A. Niggli, D.R. Gfeller. Ich zdaniem wykładnia przepisu art. 102 StGB nie pozwala na wykluczenie *a priori* ukarania osoby prawnej za czyn osoby fizycznej skierowanej przeciwko niej samej. Zdaniem autorów w takiej sytuacji należałoby odstąpić od wymierzenia kary, ponieważ sprawca poniósł dotkliwy uszczerbek z powodu swojego czynu (art. 54 StGB) – por. M.A. Niggli, D.R. Gfeller, op. cit., s. 163.

⁸⁶ D.K. Graf, op. cit., s. 702.

⁸⁷ T. Hansjakob, H. Schmitt, J. Sollberger, *Kommentierte Textausgabe...*, s. 106.

⁸⁸ M.A. Niggli, D.R. Gfeller, *Komentarz do art. 102 StGB*, [w:] M.A. Niggli, H. Wiprächtiger (red.), *Strafgesetzbuch Kommentar*, Bazylea 2007, nb. 88.

z celem firmy, a w tym przykładowo takie jak przestępstwa drogowe popełnione przez personel czy szkody wynikłe z powodu nieodpowiedniego przygotowania posiłków w stołówce zakładowej⁸⁹.

Niemożliwość przypisania czynu osobie fizycznej stanowi kolejną przesłankę odpowiedzialności osób prawnych. Osoba prawna podlega jednakże karze tylko wtedy, gdy przestępstwa nie można przypisać konkretnej osobie fizycznej ze względu na nieodpowiednią organizację spółki. Podmiot nie ponosi zatem odpowiedzialności za wszystkie przestępstwa popełnione w trakcie jego działalności, ale tylko za te, gdy nie można zidentyfikować odpowiedzialnej osoby fizycznej, a fakt ten wynika z nieodpowiedniej organizacji firmy⁹⁰. Przedmiotowa konstrukcja jest podyktowana tym, że w spółkach o złożonej strukturze dostęp do określonej osoby fizycznej jako sprawcy przestępstwa może być utrudniony lub wręcz niemożliwy⁹¹. Jednocześnie przestępstwo osoby fizycznej musi być stwierdzone zarówno pod kątem faktycznym, jak też prawnym⁹². Osoba prawna nie może zostać pociągnięta do odpowiedzialności, jeżeli osoba fizyczna nie może takowej ponieść z powodu śmierci, ucieczki bądź okoliczności wyłączającej winę⁹³.

Przepis art. 102 StGB nie zawiera przesłanki związku przyczynowego między przestępstwem osoby fizycznej a zachowaniem podmiotu zbiorowego – przedmiotem zarzutu pozostaje deficyt organizacyjny podmiotu zbiorowego⁹⁴. Braki o charakterze organizacyjnym muszą powodować, że niemożliwe jest przypisanie danego czynu zabronionego konkretnej osobie fizycznej⁹⁵. Takowa zależność istnieje natomiast wtedy, gdy sprawca mógłby zostać zidentyfikowany przy prawidłowej organizacji podmiotu. Przepisy prawa nie wskazują, jak przedmiotowa organizacja miałaby wyglądać, niemniej jednak jako kluczowe elementy wskazuje się takie środki, które pozwalają na ustalenie sprawców czynów zabronionych, a więc w szczególności m.in. jasny podział obowiązków i kompetencji, prowadzenie i przechowywanie stosownej dokumentacji, istnienie wewnętrznych przepisów organizacyjnych itp.⁹⁶ Obowiązki organi-

⁸⁹ M.A. Niggli, D.R. Gfeller, *Strafrechtliche Verantwortlichkeit...*, s. 164.

⁹⁰ Ibidem.

⁹¹ Broszura dotycząca nowelizacji szwajcarskiego kodeksu karnego (przepisy ogólne, przepisy wprowadzające i stosowanie przepisów) i prawa karnego wojskowego oraz ustawy federalnej o prawie karnym nieletnich z dnia 21 września 1998 r. (*Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches [Allgemeine Bestimmungen, Einführung und Anwendung des Gesetzes] und des Militärstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht vom 21. September 1998*), BBl 1999 II 1979, s. 2137.

⁹² Wyrok BG z 11 listopada 2016 r., BGE 142 IV 333.

⁹³ N. Schmid, *Einige Aspekte der Strafbarkeit des Unternehmens nach dem neuen Allgemeinen Teil des Schweizerischen Strafgesetzbuchs*, [w:] W.R. von Schluop, P.R. Isler (red.), *Neues zum Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht. Zum 50. Geburtstag von Peter Forstmoser*, Zurich 1993, s. 778.

⁹⁴ Wyrok BG z 11 listopada 2016 r., BGE 142 IV 333.

⁹⁵ Broszura dotycząca nowelizacji..., s. 2143.

⁹⁶ M.A. Niggli, D.R. Gfeller, *Strafrechtliche Verantwortlichkeit...*, s. 166.

zacyjne są zależne od takich elementów jak wielkość przedsiębiorstwa, ryzyko operacyjne, normy prawne (m.in. pożądana dokumentacja) i zwyczaje⁹⁷.

Dużo dalej idącą odpowiedzialność podmiotów zbiorowych szwajcarski ustawodawca przewidział w art. 102 ust. 2 StGB. Przepis ten wprowadza instytucję konkurencyjnej (pierwotnej, kumulatywnej) odpowiedzialności osób prawnych, polegającą na tym, że po spełnieniu szczegółowo wyżej opisanych ogólnych przesłanek z art. 102 ust. 1 StGB (przestępstwo popełnione przez osobę fizyczną powiązaną z danym podmiotem, w ramach wykonywania działalności gospodarczej, w zakresie celu działalności, którego ponadto nie można przypisać osobie fizycznej ze względu na niewłaściwą organizację podmiotu), podmiot zbiorowy ponosi odpowiedzialność za wskazane przestępstwa niezależnie od odpowiedzialności karnej osoby fizycznej⁹⁸. Do katalogu przestępstw należy siedem czynów zabronionych, mianowicie: 1) uczestnictwo w organizacji o charakterze przestępczym lub terrorystycznym (*Kriminelle und terroristische Organisationen*) – art. 260^{ter} StGB; 2) finansowanie terroryzmu (*Finanzierung des Terrorismus*) – art. 260^{quinquies} StGB; 3) pranie brudnych pieniędzy (*Geldwäscherei*) – art. 305^{bis} StGB; 4) łapownictwo (*Bestechen*) – art. 322^{ter} StGB; 5) płatna protekcja (*Vorteilsgewährung*) – art. 305^{quinquies} StGB; 6) łapownictwo zagranicznych funkcjonariuszy publicznych (*Bestechung fremder Amtsträger*) – 322^{septies} StGB oraz 7) łapownictwo osób prywatnych (*Bestechung Privater*) – 322^{octies} StGB. Jak wynika z powyższego zestawienia, wysiłki ustawodawcy ukierunkowane są na zapobieganie przestępstwom w sektorze usług finansowych i korupcyjnych⁹⁹. Jednocześnie na osobie prawnej ciąży obowiązek podejmowania wszystkich niezbędnych i odpowiednich środków organizacyjnych (*alle erforderlichen und zumutbaren organisatorischen Vorkehren*), aby zapobiec takiemu czynowi zabronionemu. Osoba prawna występuje więc w roli gwaranta¹⁰⁰. Przedsiębiorstwo nie musi jednak podejmować wszystkich potencjalnie możliwych środków w celu zapobiegania przestępstwom, a jedynie takich, które są konieczne i uzasadnione¹⁰¹. Jednocześnie należy wskazać, że w przypadku art. 102 ust. 2 StGB katalog obowiązków ciężących na danym podmiocie może być precyzowany przepisami szczególnymi (przykładowo przepisami o nadzorze nad rynkiem finansowym)¹⁰².

Ostatnią z przesłanek przypisania odpowiedzialności osobie prawnej jest zdolność danego podmiotu do ponoszenia odpowiedzialności. Szwajcarski ustawodawca w przepisie art. 102 ust. 4 StGB legalnie zdefiniował pojęcie „podmiotu gospodarczego” na potrzeby ustawy. Do takowych należą: a) osoby prawne

⁹⁷ D.K. Graf, op. cit., s. 703.

⁹⁸ Ibidem, s. 167.

⁹⁹ M.A. Niggli, D.R. Gfeller, *Kommentar zu...*, nb. 230.

¹⁰⁰ D.K. Graf, op. cit., s. 705; wyrok BG z 11 listopada 2016 r., BGE 142 IV 333.

¹⁰¹ M.A. Niggli, D.R. Gfeller, *Strafrechtliche Verantwortlichkeit...*, s. 167.

¹⁰² M. Pieth, *Die strafrechtliche Haftung für Menschenrechtsverletzungen im Ausland*, „Aktuelle juristische Praxis – Pratique juridique Actuelle” 2017, nr 8, s. 1010–1011.

prawa prywatnego (*juristische Personen des Privatrechts*); b) osoby prawne prawa publicznego z wyjątkiem terenowych osób prawnych prawa publicznego (*juristische Personen des öffentlichen Rechts mit Ausnahme der Gebietskörperschaften*); c) spółki (*Gesellschaften*) oraz d) osoby prowadzące jednoosobową działalność gospodarczą (*Einzelfirmen*). Katalog ten jest zamknięty¹⁰³. Wskazać należy, że ustawa – poza wskazanym wyżej wyliczeniem – nie zawiera wyjaśnienia użytych w przepisie pojęć, wobec czego w procesie interpretacji przepisu konieczne jest operowanie siatką pojęciową prawa prywatnego. Do kategorii osób prawnych prawa prywatnego należą więc spółki akcyjne (*Aktiengesellschaft*), spółki komandytowo-akcyjne (*Kommandit-Aktiengesellschaft*), spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (*Gesellschaft mit beschränkter Haftung*), spółdzielnie (*Genossenschaft*), stowarzyszenia (*Verein*), fundacje (*Stiftung*) oraz osoby prawne prawa kantonowego (*juristische Personen des kantonalen Rechts*)¹⁰⁴. W przypadku spółek powiązanych wskazać należy, że co do zasady odpowiedzialność może zostać przypisana jedynie konkretnej spółce, niemniej jednak praktyka zna przypadki, gdy do odpowiedzialności pociągnięta została także spółka dominująca – za dopuszczenie do dezorganizacji w spółce zależnej. Przy ewentualnym pociąganiu do odpowiedzialności również spółki dominującej należy mieć na względzie m.in. rodzaj ryzyka (odpowiedzialności) oraz poziom wywieranego na spółkę zależną wpływu¹⁰⁵. Przypisanie odpowiedzialności spółce dominującej ma ważne znaczenie, m.in. ze względu na wysokość grożącej kary grzywny¹⁰⁶. Jako osoby prawne prawa publicznego należy rozumieć wszystkie te podmioty, które na mocy prawa powszechnie obowiązującego posiadają osobowość prawną, tj. m.in. spółki prawa publicznego, niezależne instytucje prawa publicznego (np. szpitale) czy fundacje użyteczności publicznej. *Expressis verbis* wykluczone z tej kategorii zostały władze regionalne¹⁰⁷. Do kategorii „spółek” należy natomiast kwalifikować te podmioty, które nie mieszczą się w pojęciu „osób prawnych prawa prywatnego”¹⁰⁸. Pojęcie jednoosobowej działalności gospodarczej nie wymaga eksplikacji. Zasygnalizowania wymaga jedynie możliwość podwójnego ukarania jednoosobowego przedsiębiorcy – raz jako osoba fizyczna i drugi raz na podstawie art. 102 ust. 2 StGB¹⁰⁹.

Zagrożenie karą przewidywane przez ustawę to kara grzywny w wysokości do 5 milionów franków szwajcarskich (art. 102 ust. 1 StGB). Wymierzając

¹⁰³ M. Forster, *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmens nach Art. 102 StGB*, Berno 2006, s. 92.

¹⁰⁴ D.K. Graf, op. cit., s. 708.

¹⁰⁵ Ibidem.

¹⁰⁶ M.A. Niggli, D.R. Gfeller, *Strafrechtliche Verantwortlichkeit...*, s. 171. Wymierzając grzywnę sąd bierze pod uwagę m.in. gospodarczą zdolność finansową przedsiębiorstwa (art. 102 ust. 3 StGB).

¹⁰⁷ D. K. Graf, op. cit., s. 708.

¹⁰⁸ Ibidem.

¹⁰⁹ Ibidem.

grzywnę, sąd bierze pod uwagę w szczególności wagę czynu i wagę braków w organizacji oraz wyrządzonej szkody, jak też gospodarczą zdolność finansową przedsiębiorstwa (art. 102 ust. 3 StGB). Wysokość sankcji jest więc uzależniona od stopnia braku organizacji, wagi czynu i wielkości szkody¹¹⁰. W praktyce sądy orzekają zarówno niskie, jak też wysokie kary grzywny¹¹¹, rozpiętość ustawowego zagrożenia kara jest w pełni wykorzystywana¹¹².

Podsumowując, materialnoprawne przesłanki pociągnięcia do odpowiedzialności podmiotu zbiorowego na gruncie prawa szwajcarskiego w typie podstawowym (art. 102 ust. 1 StGB) są następujące:

1. Czyn zabroniony stanowiący przestępstwo (zbrodnię bądź występki) popełniony (w formie stadialnej dokonania) przez osobę fizyczną – art. 102 ust. 1 StGB.

2. Przestępstwo popełnione w ramach działalności gospodarczej podmiotu (związek osobowy i funkcjonalny) – art. 102 ust. 1 StGB.

3. Przestępstwo popełnione w ramach funkcjonowania podmiotu na rynku, tj. w realizacji jego ekonomicznego celu – art. 102 ust. 1 StGB.

4. Niemożność przypisania czynu konkretnej osobie fizycznej – art. 102 ust. 1 StGB.

5. Zawinienie podmiotu zbiorowego mające postać winy organizacyjnej – art. 102 ust. 1 StGB.

6. Zdolność podmiotu do ponoszenia odpowiedzialności – art. 102 ust. 4 StGB.

W przypadku typu kwalifikowanego (art. 102 ust. 2 StGB) podmiot gospodarczy ponosi odpowiedzialność niezależnie od odpowiedzialności osób fizycznych, pod warunkiem wyczerpania dwóch dodatkowych przesłanek:

1. Popelnienie czynu katalogowego – art. 102 ust. 2 StGB.

2. Brak zadośćuczynienia obowiązkowi podejmowania wszystkich niezbędnych i odpowiednich środków organizacyjnych, aby zapobiec takiemu czynowi zabronionemu (gwarant) – art. 102 ust. 2 StGB.

Przepis przewidujący możliwość karania osób prawnych funkcjonuje w obrocie prawnym w Szwajcarii przez blisko 20 lat. W tym czasie w doktrynie prawniczej, jak też w orzecznictwie wyklarowało się kilka problemów związanych z regulacją. Pod adresem unormowania kierowane są przede wszystkim takie zarzuty, jak: niejasność przepisu, aby spełniać wymogi *nullum crimen sine lege certa* – m.in. w zakresie wykładni przesłanek „w ramach działalności” i „w zakresie celu przedsiębiorstwa”; zbyt niskie zagrożenie karą, aby uregulowanie zniechęcało do popełniania czynów zabronionych; zbyt wąski katalog czynów zawarty w art. 102 ust. 2 StGB; niewielkie znaczenie praktyczne – jak

¹¹⁰ Wyrok BG z 12 grudnia 2019 r., BGE 146 IV 68.

¹¹¹ Por. M. Hilti, op. cit., s. 11–13.

¹¹² D.K. Graf, op. cit., s. 707.

dotąd skazanych na podstawie przepisu art. 102 StGB zostało jedynie kilka osób prawnych¹¹³ oraz problemy z przypisaniem odpowiedzialności w przypadku istnienia powiązań między przedsiębiorstwami¹¹⁴. Ze względu na powyższe dostrzegalna jest potrzeba zmian prawa.

Podsumowanie

Porównując uregulowanie polskie i szwajcarskie dotyczące odpowiedzialności osób prawnych można wyciągnąć następujące wnioski.

Po pierwsze, obie regulacje prawne weszły w życie w podobnym czasie – w roku 2003. Ich uchwalenie było podyktowane potrzebą dostosowania prawa krajowego do standardów prawa międzynarodowego. Wprowadzenie do porządku prawnego instytucji odpowiedzialności podmiotów zbiorowych nie obyło się bez kontrowersji, w szczególności krytykowano przedmiotowe rozwiązanie za przełamanie zasady *societas delinquere non potest*. W przeciągu niemal dwóch dekad egzystencji odpowiedzialności podmiotów zbiorowych w obu państwach zauważono liczne problemy praktyczne, co nieustannie stanowi asumpt do dyskusji na temat zasadności regulacji i jej pożądanego kształtu.

Po drugie, sam sposób wprowadzenia do systemu prawnego odpowiedzialności osób prawnych może być różny. W Polsce legislator zdecydował się na objęcie przedmiotowej materii odrębną ustawą, natomiast w Szwajcarii odpowiedzialność ta została uregulowana w jednym z przepisów części ogólnej ustawy karnej. Ma to istotne znaczenie nie tylko natury technicznej. W Polsce odpowiedzialność podmiotów zbiorowych ma charakter represyjny, nie jest to jednak odpowiedzialność o charakterze karnym. Do odpowiedzialności podmiotów zbiorowych nie mają zastosowania ogólne instytucje k.k., ponieważ ustawa reguluje odpowiedzialność osób prawnych w sposób autonomiczny. Natomiast w Szwajcarii odpowiedzialność podmiotów zbiorowych ma charakter odpowiedzialności karnej, do odpowiedzialności osób prawnych stosuje się również część ogólną ustawy karnej.

Po trzecie, polski ustawodawca przewiduje jeden rodzaj odpowiedzialności podmiotów zbiorowych, mianowicie odpowiedzialność o charakterze akcesoryjnym (niesamodzielnym, wtórnym). Odpowiedzialność podmiotu zbiorowego jest uzależniona od odpowiedzialności karnej osoby fizycznej – podmiot zbiorowy podlega odpowiedzialności, jeżeli uprzednio do odpowiedzialności karnej została pociągnięta osoba fizyczna. Odmiennie jest w prawie szwaj-

¹¹³ M. Hilti, op. cit., s. 6–7, 46–47. Wskazać należy, że przytoczenie dokładnych danych statystycznych nie jest możliwe, ponieważ oficjalne dane szwajcarskiego Urzędu Statystycznego (*Bundesamt für Statistik*) obejmują jedynie przypadki ze szczególnej części kodeksu karnego, natomiast przepis art. 102 StGB należy do części ogólnej ustawy – ibidem, s. 21.

¹¹⁴ M. Pieth, op. cit., s. 1013–1014.

carskim – ustawodawca przewidział dwa rodzaje odpowiedzialności, tj. odpowiedzialność o charakterze subsydiarnym, znajdującą zastosowanie, gdy czynu zabronionego nie można przypisać osobie fizycznej ze względu na nieprawidłowości w sposobie organizacji podmiotu oraz konkurencyjnym, tj. zachodzącą niezależnie od odpowiedzialności karnej osoby fizycznej. W przypadku, gdy przestępstwo zostało przypisane osobie fizycznej, podmiot zbiorowy nie może ponosić odpowiedzialności wtórnej, z wyjątkiem siedmiu katalogowych przestępstw. W pozostałych przypadkach to niemożność przypisania czynu sprawcy, a nie jak w systemie polskim prezydikat karny przeciwko sprawcy, otwiera drogę do pociągnięcia do odpowiedzialności osoby prawnej.

Po czwarte, w zakresie materialnoprawnych przesłanek pociągnięcia do odpowiedzialności podmiotu zbiorowego porównywane regulacje różnią się, jednakże nie w sposób dalece istotny. W polskim systemie prawa do takowych należą: 1) zdolność podmiotu do ponoszenia odpowiedzialności ze względu na formę organizacyjną; 2) przedmiotowy zakres odpowiedzialności – związek między osobą fizyczną popełniającą czyn zabroniony a podmiotem zbiorowym, który wyraża się w działaniu osoby fizycznej w imieniu lub w interesie podmiotu zbiorowego; 3) prezydikat karny wobec osoby fizycznej, przy czym okres przedawnienia od momentu jego wydania wynosi 10 lat; 4) zawinienie podmiotu zbiorowego mające postać winy w wyborze, winy w nadzorze bądź winy organizacyjnej oraz 5) popełnienie przez osobę fizyczną czynu zabronionego zawartego w katalogu ustawowym. W prawie szwajcarskim wymagane jest natomiast kumulatywne wyczerpanie następujących przesłanek: 1) popełnienie przestępstwa przez osobę fizyczną; 2) popełnienie przestępstwa w ramach działalności gospodarczej podmiotu; 3) popełnienie przestępstwa w ramach realizacji celu przedsiębiorstwa; 4) niemożność przypisania czynu konkretnej osobie fizycznej; 5) zawinienie podmiotu zbiorowego mające postać winy organizacyjnej oraz 6) zdolność podmiotu do ponoszenia odpowiedzialności ze względu na formę organizacyjną. Z porównania obu zestawień wynika, że w procesie uchwalania regulacji ustawodawca miał na względzie przede wszystkim takie czynniki, jak: 1) forma organizacyjna podmiotu (jakie kategorie osób prawnych mogą ponosić odpowiedzialność – obie ustawy posługują się w tym zakresie ustawową definicją poprzez wyliczenie); 2) uprzedni czyn osoby fizycznej (w prawie polskim – prezydikat karny, w prawie szwajcarskim – brak możliwości pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej); 3) wina podmiotu (generalnie odnosząca się do jego organizacji) oraz 4) funkcjonalny związek czynu osoby fizycznej z działalnością przedsiębiorstwa (w Polsce wyrażający się w przesłance ogólnie pojętego „działania w imieniu bądź w interesie podmiotu” oraz w ustanowieniu katalogu przestępstw, za które poniosła odpowiedzialność karną osoba fizyczna, natomiast w Szwajcarii – w konieczności działania w ramach działalności gospodarczej podmiotu i w zakresie celu przedsiębiorstwa).

Po piąte, w obu regulacjach ustawodawca posługuje się nieostrymi, ocennymi pojęciami oraz odwołuje się do terminologii spoza dziedziny prawa karnego, co sprawia liczne problemy w praktycznym obrocie prawnym.

Po szóste, ustawowa sankcja w obu państwach jest ograniczona – ze względu na specyfikę podmiotu ponoszącego odpowiedzialność – do kary grzywny. W Polsce wobec podmiotu zbiorowego sąd orzeka karę pieniężną w wysokości od 1000 do 5 000 000 zł, nie wyższą jednak niż 3% przychodu osiągniętego w roku obrotowym, w którym popełniono czyn zabroniony będący podstawą odpowiedzialności podmiotu zbiorowego, natomiast w Szwajcarii – karę w grzywny w wysokości do 5 milionów franków szwajcarskich. W Polsce wysokość grzywny jest więc limitowana podwójnie – zarówno kwotowo, jak też stosunkowo, tj. poziomem przychodu przedsiębiorstwa.

Po siódme, zarówno w Polsce, jak i w Szwajcarii, instytucja odpowiedzialności podmiotów zbiorowych ma niewielkie znaczenie praktyczne. Ilość spraw sądowych z wykorzystaniem przedmiotowej konstrukcji prawnej jest niewielka, co rodzi słuszne pytania o aktualność regulacji wobec współczesnych potrzeb polityki kryminalnej.

Powyższe wnioski przesadzają o tym, że obraną w pracy hipotezę badawczą należy zweryfikować w sposób pozytywny. Regulacja dotycząca odpowiedzialności podmiotów zbiorowych w prawie polskim i w prawie szwajcarskim wykazuje zarówno podobieństwa, jak też różnice. Największe odrębności należy odnotować w samym sposobie ujęcia przedmiotowej instytucji w systemie prawa (osobna ustawa a przepis w ustawie karnej) oraz w związku między odpowiedzialnością karną osoby fizycznej a odpowiedzialnością osoby prawnej. Obie regulacje są natomiast ukierunkowane na funkcjonalny związek czynu osoby fizycznej z działalnością przedsiębiorstwa, tak, aby poza zakresem penalizacji pozostawić „prywatne” czyny osób działających w ramach danej osoby prawnej. Oba unormowania nie są pozbawione niedoskonałości, a krytyka dotyczy przede wszystkim nieprecyzyjnych sformułowań ustawowych, które stają się przyczyną problemów z wykładnią przepisu w praktyce. Zaakcentowania wymaga także stosunkowo niskie wykorzystywanie przedmiotowej instytucji w obrocie prawnym, co jednocześnie rodzi pytania o dostosowanie unormowań do potrzeb współczesnej polityki kryminalnej, w szczególności w kontekście wysiłków organizacji międzynarodowych wkładanych w walkę z przestępczością finansową i o charakterze terrorystycznym.

Wykaz literatury

- Antoniak-Drożdż A., *Zakres podmiotowy ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych*, „Prokuratura i Prawo 2007”, nr 2.
Banasik K., *Przestępstwa trwałe i delikty trwałe*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 7–8.
Bartosiewicz A., Kubacki R., *Ale od kiedy?*, „Rzeczpospolita – Prawo co dnia” 2003, nr 8.

- Bartosiewicz A., *Spółki osobowe a odpowiedzialność podmiotów zbiorowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2003, nr 9.
- Bartosiewicz A., *Przesłanki odpowiedzialności podmiotu zbiorowego – aspekty praktyczne*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2004, nr 2.
- Broszura dotycząca nowelizacji szwajcarskiego kodeksu karnego (przepisy ogólne, przepisy wprowadzające i stosowanie przepisów) i prawa karnego wojskowego oraz ustawy federalnej o prawie karnym nieletnich z dnia 21 września 1998 r. (*Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches [Allgemeine Bestimmungen, Einführung und Anwendung des Gesetzes] und des Militärstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht vom 21. September 1998*), BBl 1999 II 1979.
- Bürge L., *Repetitorium. Strafrecht. Allgemeiner Teil. Kurz gefasste Darstellung mit Schemata, Übungen und Lösungen*, Orell Füssli, Zurych 2017.
- Ciszewski J., Nazaruk P. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.
- Darkowski T., *Austriacki model odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych*, „Prokuratura i Prawo” 2018, nr 6.
- Filar M., Kwaśniewski Z., Kala D., *Komentarz do ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary*, TNOiK, Toruń 2003.
- Forster M., *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmens nach Art. 102 StGB*, Stämpfli, Berno 2006.
- Fournier J., Langhorst M., Bosch van den J., Viennet C., *Strafrechtliche oder strafrechtsähnliche Sanktionierung von Unternehmen bei der Verletzung verwaltungsrechtlicher Pflichten. Deutschland, Frankreich, Niederlande, Österreich, Schweizerische Institut für Rechtsvergleichung*, Lozanna 2019.
- Furdzik D., *Analiza kar i środków karnych w ustawie z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary na tle prawnoporównawczym*, „Prokuratura i Prawo” 2019, nr 5.
- Gardocki L., *Prawo karne*, C.H. Beck, Warszawa 2011.
- Graf D.K. (red.), *StGB. Annotierter Kommentar*, Stämpfli, Berno 2020.
- Graf D.K., *Komentarz do art. 102 StGB*, [w:] D K. Graf (red.), *StGB. Annotierter Kommentar*, Stämpfli, Berno 2020.
- Habrat D., *Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2014.
- Hansjakob T., Schmitt H., Sollberger J., *Kommentierte Textausgabe zum revidierten Strafgesetzbuch*, Books on Demand, Norderstedt 2004.
- Heine G., *Das kommende Unternehmensstrafrecht (Art. 100^{quater} f.)*, „Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht” 2003.
- Hilf M.J., *Die Strafbarkeit juristischer Personen im schweizerischen, österreichischen und liechtensteinischen Recht*, „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft” 2014, nr 126(1).
- Hilti M., *Strafbarkeit des Unternehmens. Lückenhafte Regelung. Mangelhafter Vollzug. Erhebliche Transparenzdefizite*, Transparency Schweiz, Berno 2021.
- Jóźwiak I., *Wina w organizacji jako przesłanka odpowiedzialności podmiotu zbiorowego w świetle projektowanej ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych*, „Młody Jurysta” 2019, nr 3.
- Karaszewski G., *Komentarz do art. 429 k.c.*, [w:] J. Ciszewski, P. Nazaruk (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.
- Kidyba A. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3: *Zobowiązania – część ogólna*, Lex, Warszawa 2014.

- Korczyński D., Józwiak P., Herbowski P. (red.), *Węzłowe zagadnienia prawa karnego skarbowego*, C.H. Beck, Warszawa 2017.
- Kozłowska M., Lasek Ł., Pietryka A., Znamierowski J., *Odpowiedzialność karna podmiotów zbiorowych w Polsce – krótki przewodnik dla wszystkich zainteresowanych*, Wardyński i Wspólnicy, Warszawa 2021.
- Krzysztofek A., Szewczyk K., Borcuch A. (red.), *Regulacje prawne a funkcjonowanie polskiej gospodarki*, Laboratorium Wiedzy Artur Borcuch, Kielce 2019.
- Majowska A.T., *Konstrukcja odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary w aspekcie fundamentalnej zasady porządku prawnego – prawa do obrony*, „Nowa Kodyfikacja Postępowania Karnego” 2013, nr 29.
- Mielnik D., *Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych w aspekcie projektu ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary i zmianie niektórych ustaw (UD 74) – część II*, [w:] A. Krzysztofek, K. Szewczyk, A. Borcuch (red.), *Regulacje prawne a funkcjonowanie polskiej gospodarki*, Laboratorium wiedzy Artur Borcuch, Kielce 2019.
- Mik B., *Łyżka dziegiu con amore*, „Rzeczpospolita – Prawo co dnia” 2003, nr 11.
- Niggli M.A., Amstutz M. (red.), *Verantwortlichkeit im Unternehmen Zivil- und strafrechtliche Perspektiven*, Helbing Lichtenhahn, Bazylea 2007.
- Niggli M.A., Gfeller D. R., *Kommentar do art. 102 StGB*, [w:] M.A. Niggli, H. Wiprächtiger (red.), *Strafgesetzbuch Kommentar*, Helbing Lichtenhahn, Bazylea 2007.
- Niggli M.A., Gfeller D. R., *Strafrechtliche Verantwortlichkeit im Konzern*, [w:] M.A. Niggli, M. Amstutz (red.), *Verantwortlichkeit im Unternehmen Zivil- und strafrechtliche Perspektiven*, Helbing Lichtenhahn, Bazylea 2007.
- Niggli M.A., Wiprächtiger H. (red.), *Strafgesetzbuch Kommentar*, Helbing Lichtenhahn, Bazylea 2007.
- Nita B., *Materialnoprawne i procesowe założenia ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, cz. I*, „Radca Prawny” 2003, nr 5.
- Nita B., *Materialnoprawne i procesowe założenia ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, cz. II*, „Radca Prawny” 2003, nr 6.
- Nita B., *Model odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 6.
- Olejniczak A., *Komentarz do art. 427 k.c.*, [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3: *Zobowiązania – część ogólna*, Lex, Warszawa 2014.
- Ondrysz K., *Przesłanki odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary – po nowelizacji*, „Nowa Kodyfikacja Postępowania Karnego” 2006, nr 20.
- Pawluczuk-Bućko P., *Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych w kontekście nadchodzących zmian legislacyjnych – kilka uwag*, „Studia Prawnoustrojowe” 2021, nr 52.
- Pflaum S., *Die Erledigung von Strafverfahren gegen Unternehmen durch Wiedergutmachung Kritische Bemerkungen zum Ermessensspielraum der Behörden bei der Anwendung von Art. 53 StGB*, „Schweizerische Zeitschrift für Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht” 2019, nr 1.
- Pieth M., *Anwendungsprobleme des Verbandsstrafrechts in Theorie und Praxis*, „Kölner Schrift zum Wirtschaftsrecht” 2015, nr 3.
- Pieth M., *Die strafrechtliche Haftung für Menschenrechtsverletzungen im Ausland*, „Aktuelle juristische Praxis – Pratique juridique Actuelle” 2017, nr 8.
- Pniewska M., *Problematyka charakteru prawnego odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary w prawie polskim*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2010, t. VI.

- Podstawowa informacja o działalności sądów powszechnych – 2016 rok, Ministerstwo Sprawiedliwości, Warszawa 2017.
- Ramus I. (red.), *Obrót powszechny i gospodarczy. Problemy karnomaterialne i procesowe*, Kieleckie Towarzystwo Edukacji Ekonomicznej, Kielce 2014.
- Schluop von W.R., Isler P.R. (red.), *Neues zum Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht. Zum 50. Geburtstag von Peter Forstmoser*, Schulthess, Zurich 1993.
- Schmid N., *Einige Aspekte der Strafbarkeit des Unternehmens nach dem neuen Allgemeinen Teil des Schweizerischen Strafgesetzbuchs*, [w:] W.R. von Schluop, P.R. Isler (red.), *Neues zum Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht. Zum 50. Geburtstag von Peter Forstmoser*, Schulthess, Zurich 1993.
- Skwarczyński H., *Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych jako nowy rodzaj odpowiedzialności za czyny zabronione pod groźbą kary*, „Palestra” 2004, nr 1–2.
- Sobczak J., *Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary uregulowane w Kodeksie karnym skarbowym*, [w:] D. Korczyński, P. Józwiak, P. Herbowski (red.), *Węzłowe zagadnienia prawa karnego skarbowego*, C.H. Beck, Warszawa 2017.
- Stokłosa K., *Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych na nowych zasadach a obecne rozwiązania prawne. Wybrane zagadnienia*, „Zeszyty Prawnicze” 2019, nr 19.
- Studziński A., Wasylkowski D., *Stosować nie zawsze znaczy karać*, „Rzeczpospolita – Prawo co dnia” 2003, nr 11.
- Szewczyk A., *Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych za przestępstwa skarbowe*, „Monitor Podatkowy” 2004, nr 2.
- Światłowski A., *Perspektywy ożywienia odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary*, [w:] I. Ramus (red.), *Obrót powszechny i gospodarczy. Problemy karnomaterialne i procesowe*, Kieleckie Towarzystwo Edukacji Ekonomicznej, Kielce 2014.
- Weigend T., *Societas delinquere non potest? A German Perspective*, „Journal of International Criminal Justice” 2008, t. 6, nr 5.
- Zachuta A., *Specyfika odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 11.
- Zalewski W., *Odpowiedzialność podmiotu zbiorowego w prawie karnym – w poszukiwaniu racjonalności*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2017, t. XXXVIII.
- Ziegler P.C., *Mehrheitsentscheidungen von Gremien in Aktiengesellschaften. Insbesondere des Verwaltungsrates und der Geschäftsleitung*, rozprawa doktorska, Uniwersytet w Zurychu, Zurich 2004.
- Ziomek L., *Materialnoprawne aspekty odpowiedzialności podmiotów zbiorowych w świetle orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2005, nr 2.

Summary

The prerequisites of responsibility to the collective entity in Polish and Swiss criminal law – comparative remarks

Keywords: corporate criminal responsibility, comparative criminal law, white-collar crimes, collective entities, criminal penalty.

In recent years, there has been noted an increase in the number of financial and economic crimes. The real beneficiaries of them are often collective entities. Corporate crimes are recorded on a national and supranational level. Therefore, national and international laws need to oust the principle *societas delinquere non potest* and apply criminal liability not only to natural persons but also to legal ones. The form of regulation of corporate criminal responsibility can vary. The subject of this paper is a comparative consideration of Polish and Swiss regulations of corporate criminal responsibility. This study aimed to identify similarities and differences between regulations. The research included an analysis of the prerequisites of responsibility to the collective entities in both countries. Reference is also made to the criminal penalty. The analysis is based on views of legal dogmatics and judicial practice. The discussion is concluded with a comparison of the Polish and Swiss provisions and an indication of the similarities and differences between regulations. The main conclusion of this paper is that legal regulations of the liability of collective entities in Poland and Switzerland show common and different features. Both regulations are problematic in interpretation and rarely used in practice, which becomes the reason for postulating changes in the law. The paper was written based on Polish and foreign source materials.

