

DOROTA HABRAT

ANALIZA KAR I ŚRODKÓW KARNYCH OKREŚLONYCH W USTAWIE O ODPOWIEDZIALNOŚCI PODMIOTÓW ZBIOROWYCH ZA CZYNY ZABRONIONE POD GROŻBĄ KARY

Ze względu na nieuniknioną — jak się wydaje — nowelizację ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (dalej: OdpZbiorU)¹, celowym wydaje się podjęcie tematu analizy określonych w niej kar i środków karnych.

Na wstępie wyjaśnienia wymaga pojęcie środków karnych, którego używać można zarówno w znaczeniu węższym, obowiązującym w Kodeksie karnym² a obejmującym środki inne niż kary, jak również w znaczeniu szerszym, przyjętym dalej w niniejszym opracowaniu, obejmującym wszystkie przewidziane przez prawo karne środki reakcji na czyn przestępny³.

Przyjmując za słuszny karny charakter odpowiedzialności podmiotów zbiorowych, koniecznym wydaje się stosowanie takich środków karnych, których cele i funkcje są zgodne z przyjętymi w prawie karnym. Odnosząc się do tych środków karnych, które określone są w ustawie OdpZbiorU zauważyć można, że wzbudzają w piśmiennictwie wiele kontrowersji⁴.

¹ Ustawa z dn. 28 X 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz.U. nr 197, poz. 1661 ze zm.).

² Kodeks karny, ustawa z dn. 6 VI 1997 r. (Dz.U. nr 88, poz. 553 ze zm.).

³ A. Marek, *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1997, s. 237.

⁴ Zob. O. Górniok, *Kary i środki karne w ustawie o odpowiedzialności prawnej podmiotów zbiorowych*, „Apelacja Gdańska” 2003, nr 3, s. 35–46; M. Filar, Z. Kwaśniewski, D. Kała, *Komentarz do ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary*, red. M. Filar, Toruń 2003, s. 23–24; B. Namysłowska-Gabrysiak, *Ustawa o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione*

Szukając przyczyny takiego stanu rzeczy można byłoby postawić tezę, że ustawodawca nazbyt skupił się na dostosowaniu prawa polskiego do wymogów związanych z akcesją Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej, nie zważając na specyficzny charakter polskiej gospodarki, możliwości praktycznego stosowania przepisów oraz obowiązujące regulacje prawne, mające związek z odpowiedzialnością podmiotów zbiorowych.

Przechodząc do tematu opracowania, zaproponować można podział środków karnych określonych w ustawie OdpZbiorU na dwie grupy. Pierwsza obejmuje środki znane Kodeksowi karnemu, lecz poddane modyfikacji ze względu na szczególny charakter omawianej odpowiedzialności. Należą do nich: kara pieniężna (art. 7), przepadek (art. 8) i podanie wyroku do publicznej wiadomości (art. 9 ust. 1 pkt 6). Z kolei druga grupa wprowadziła do życia szereg nowych środków karnych, nie znajdujących odpowiednika w Kodeksie karnym. Są nimi, zawarte w art. 9 ust. 1 pkt 1–5 ustawy OdpZbiorU:

1. zakaz promocji lub reklamy prowadzonej działalności, wytwarzanych lub sprzedawanych wyrobów, świadczonych usług lub udzielanych świadczeń;
2. zakaz korzystania z dotacji, subwencji lub innych form wsparcia finansowego środkami publicznymi;
3. zakaz korzystania z pomocy organizacji międzynarodowych, których Rzeczpospolita Polska jest członkiem;
4. zakaz ubiegania się o zamówienia publiczne;
5. zakaz prowadzenia określonej działalności podstawowej lub ubocznej.

Przyjęte kryterium selekcji zdaje się być najwłaściwsze, gdyż ma na celu poddanie pierwszej grupy analizie prawnooporównawczej z odpowiednikami istniejącymi w Kodeksie karnym, zaś drugiej — analizie ze względu na funkcje środków karnych w prawie karnym.

Choć ogólny charakter przewidzianych przez ustawodawcę środków karnych zmierza we właściwym kierunku, który ma na celu odczucie dolegliwości związanych z karą przez podmiot zbiorowy, jednakże przy szczegółowej analizie pojawia się szereg problemów utrudniających praktyczne stosowanie tych środków karnych.

pod groźbą kary. Komentarz, Zakamycze 2004, s. 136–144; J. Potulski, J. Warylewski, *Ustawa o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 44–52; I. Gabrysiak, M. Bieniasz, *Ukarać, ale jak?*, „Rzeczpospolita” 2003, nr 166, s. C2; G. Dźwigala, M. Guzowski, *Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych za czyny zabronione*, „Przegląd Podatkowy” 2003, nr 12, s. 17–18.

Zgodnie z art. 7 ustawy OdpZbiorU, za czyn określony w ustawie, wobec podmiotu zbiorowego orzeka się karę pieniężną w wysokości do 10% przychodu określonego w trybie przepisów o podatku dochodowym od osób prawnych⁵, osiągniętego w roku podatkowym poprzedzającym wydanie orzeczenia. W przypadku, gdy przychód jest niższy niż 1 mln zł, karę pieniężną wymierza się w wysokości do 10% wydatków poniesionych w roku poprzedzającym wydanie orzeczenia. Wspomniana kara pieniężna nie może być niższa niż 5 tys. zł.

Należy zwrócić uwagę na odmienność wskazanej wyżej kary pieniężnej od kary grzywny przewidzianej w Kodeksie karnym, która przejawia się w obligatoryjności jej stosowania⁶ i oryginalności sposobu określania jej wysokości.

Niewątpliwy problem powstaje w wyniku konfrontacji szerokiego zakresu ustawowej definicji podmiotu zbiorowego z zakresem podmiotowym ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, do której to ustawodawca odsyła w art. 7 ustawy OdpZbiorU. Podmiotem zbiorowym, zgodnie z art. 2 ustawy OdpZbiorU, jest osoba prawna oraz jednostka organizacyjna nie mająca osobowości prawnej, z wyłączeniem Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego i ich związków oraz organów państwowych i samorządu terytorialnego. Podmiotem zbiorowym 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 nie będący osobą fizyczną, a także zagraniczna jednostka organizacyjna. Z kolei zakres podmiotowy ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych obejmuje osoby prawne i spółki kapitałowe w organizacji, jak również jednostki organizacyjne nie mające osobowości prawnej, z wyłączeniem spółek: cywilnych, jawnych, partnerskich, komandytowych, komandytowo-akcyjnych. Słusznym wydaje się przyjęcie interpretacji, iż ustawodawca określając wysokość kary pieniężnej odwołał się

⁵ Ustawa o podatku dochodowym od osób prawnych z dn. 15 II 1992 r. (j.t. z 14 VI 2000 r., Dz.U. nr 54, poz. 654 ze zm.).

⁶ Orzeczenie kary pieniężnej jest w zasadzie obligatoryjne. W szczególnie uzasadnionych wypadkach, gdy czyn zabroniony stanowiący podstawę odpowiedzialności podmiotu zbiorowego nie przyniósł temu podmiotowi korzyści, sąd może odstąpić od orzeczenia kary pieniężnej (art. 12 ustawy OdpZbiorU); por. B. Mik, *Charakter prawny odpowiedzialności podmiotów zbiorowych w świetle ustawy z dnia 28 października 2002 r.*, „Przegląd Sądowy” 2003, nr 7/8, s. 61; por. A. Tomaszek, *Zasady wymierzania kar wobec podmiotów zbiorowych na podstawie OdpZbiorU*, „Monitor Prawniczy” 2003, nr 24, s. 1145; por. H. Skwarczyński, *Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych jako nowy rodzaj odpowiedzialności za czyny zabronione pod groźbą kary*, „Palestra” 2004, nr 2, s. 89.

do przychodu określonego w trybie przepisów ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych tylko ze względu na określenie metody pozwalającej na obliczenie przychodu, nie mając na względzie ograniczenia jej stosowania wyłącznie do podmiotów podlegających przepisom tej ustawy. Ustawa o podatku dochodowym od osób prawnych definiuje przychód w art. 12 ust. 1 poprzez wyliczenie przykładowych źródeł przysporzeń majątkowych, których rzeczywiste otrzymanie, a w niektórych sytuacjach sam fakt, że stały się należne, oznacza powstanie przychodu. Przychody stanowią zatem wielkości umowne nie mające odzwierciedlenia w rzeczywistości ze względu na to, że w świetle ustawy podatkowej przychód osiągnięty może wyprzedzać datę w jakiej przychód zostanie zrealizowany. Można wyobrazić sobie sytuację, w której podmiot w rzeczywistości może spodziewać się przychodu, a formalnie już ten przychód uzyskał (np. zaksięgowanie określonej na fakturze kwoty pieniężnej z późniejszym terminem płatności)⁷.

Próbując przenieść powyższe metody określania przychodu na podmioty, które ustawie o podatku dochodowym od osób prawnych nie podlegają, może pojawić się szereg problemów. Takimi podmiotami będą spółki: cywilna, jawna, partnerska, komandytowa i komandytowo-akcyjna. W przypadku tych spółek opodatkowaniu podlegają wspólnicy i — w zależności od tego, czy wspólnikiem będzie osoba fizyczna, czy prawna — dochód tej osoby będzie opodatkowany odpowiednio podatkiem dochodowym od osób fizycznych⁸ lub prawnych⁹. W tym kontekście powstaje pytanie, czy określenie przychodu na zasadach określonych w ustawie o podatku dochodowym od osób prawnych w przypadku tych spółek nie będzie stanowiło fikcji prawnej.

Kolejną kwestią budzącą poważne wątpliwości jest przyjęcie do obliczenia kary pieniężnej przychodu osiągniętego w roku podatkowym poprzedzającym wydanie orzeczenia. Rokiem podatkowym, w rozumieniu ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, jest rok kalendarzowy z pewnymi wyjątkami¹⁰. Uwzględniając termin składania zeznania o wysokości docho-

⁷ M. Filar, Z. Kwaśniewski, D. Kala, *Komentarz...*, s. 66.

⁸ Ustawa o podatku dochodowym od osób fizycznych z dn. 26 VII 1991 r. (j.t. z 31 I 2000 r., Dz.U. nr 14, poz. 176 ze zm.).

⁹ Por. A. Bartosiewicz, *Spółki osobowe a odpowiedzialność podmiotów zbiorowych*, „Przeгляд Prawa Handlowego” 2003, nr 9, s. 57; S. Wikariak, *Firmy staną przed sądem*, „Rzeczpospolita” 2003, nr 277, s. C4–5; por. I. Gabrysiak, M. Bieniasz, *Ukarać...*, s. C2.

¹⁰ Zgodnie z art. 8 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych rokiem podatkowym, z zastrzeżeniem ust. 2, 2a, 3 i 6, jest rok kalendarzowy, chyba że podatnik postanowi inaczej w statucie albo w umowie spółki, albo w innym dokumencie odpowiednio regulującym zasady ustrojowe innych podatników i zawiadomi o tym właściwego naczelnika urzędu

du osiągniętego w poprzednim roku podatkowym, można sobie wyobrazić sytuację, w której wydanie orzeczenia o ukaraniu podmiotu zbiorowego następuje przed upływem tego terminu.

Wypada się zastanowić, czy określenie przychodu należy bezpośrednio do sądu, czy też sąd związany jest zeznaniem podatkowym złożonym przez podatnika lub decyzją organu podatkowego. W takich sytuacjach istnieje również ryzyko nieprawidłowego rozpoznania przychodu przez podatnika. Można także zastanowić się nad przypadkiem, gdy toczy się postępowanie w sprawie ustalenia przychodu, lub gdy po ustaleniu przychodu przez sąd administracyjny i wydaniu orzeczenia nastąpi jego uchylenie.

Problem stwarza ponadto pojęcie wydatków pojawiające się w art. 7 ust. 2 ustawy OdpZbiorU, gdyż brak jest ustawowej jego definicji w polskim prawie podatkowym.

Ze względu na mogące się pojawić w praktyce trudności w określeniu górnej granicy kary pieniężnej, można by się zastanowić nad rozwiązaniem, w którym granica ta byłaby określana kwotowo za konkretne przestępstwo, a jedynie sposób wykonania kary uzależniony byłby od przychodu podmiotu zbiorowego. W tym miejscu konieczne byłoby również doprecyzowanie przez ustawodawcę pojęcia przychodu lub przyjęcie innego wskaźnika realnie określającego kondycję finansową podmiotu zbiorowego.

Kontynuując rozważania nad karą pieniężną nie sposób pominąć jej wpływu na „niewinnych” członków podmiotu zbiorowego. Sytuacja taka może mieć miejsce szczególnie w firmach produkcyjnych, handlowych lub usługowych, gdzie „koszt” poniesionej kary pieniężnej może zostać przeniesiony na „szeregowych” pracowników. Słusznym rozwiązaniem w takim wypadku mogłoby być powołanie swego rodzaju instytucji kontroli wykonania kary orzeczonej wobec podmiotu zbiorowego¹¹. Kontrola taka sprawdzałaby się do ochrony interesu niewinnych pracowników, a zarazem sprawdzałaby źródła finansowania kary pieniężnej.

Wypada się również zastanowić, czy kara pieniężna wymierzana wobec podmiotu zbiorowego, ma podobne oddziaływanie jak kara grzywny orzekana

skarbowego. Wówczas rokiem podatkowym jest okres kolejnych dwunastu miesięcy kalendarzowych.

¹¹ Interesującym rozwiązaniem jest przewidziana we francuskim prawie karnym sankcja, w postaci kontroli osoby prawnej przez mandatariusza sądowego na okres do lat pięciu. Mandatariusz wyznaczany jest przez sąd i ma obowiązek co trzy miesiące składać raport sądowi, który orzekał karę związaną z przestępczą działalnością osoby prawnej. Por. B. Namysłowska-Gabrysiak, *Odpowiedzialność karna osób prawnych*, Warszawa 2003, s. 84.

wobec osoby fizycznej. Słusznym wydaje się stanowisko, że podmiot zbiorowy jest zdolny do odczucia dolegliwości związanej z karą oraz do spełnienia wszystkich funkcji, jakie kara kryminalna spełnia wobec osoby fizycznej. Nie budzi wątpliwości, że ukarany podmiot zbiorowy będzie miał bardziej, niż ma to miejsce przy skazanych osobach fizycznych, na uwadze to, by nie popaść w konflikt z ustawą OdpZbiorU.

Do ciekawych wniosków można dojść dokonując analizy prawno-porównawczej drugiego obligatoryjnie orzeczanego środka karnego, jakim jest przepadek. Wobec podmiotu zbiorowego, zgodnie z art. 8 ustawy OdpZbiorU, orzeka się przepadek przedmiotów pochodzących chociażby pośrednio z czynu zabronionego, albo które służyły lub były przeznaczone do popełnienia czynu zabronionego. Przepadkowi podlegają również korzyści majątkowe pochodzące chociażby pośrednio z czynu zabronionego. Wątpliwości pojawiają się jednak przy interpretacji art. 8 ust. 1 pkt 3. Zgodnie z jego treścią, „wobec podmiotu zbiorowego orzeka się przepadek równowartości przedmiotów lub korzyści majątkowej pochodzącej chociażby pośrednio z czynu zabronionego”. Wątpliwości te wynikają z treści przepisu, która sugerowałaby bezwzględne orzeczenia przepadku. Jak się wydaje nie to było intencją ustawodawcy. Słusznym wydaje się stosowanie omawianego przepisu tylko w określonych przypadkach, tzn. w sytuacjach, gdy nie można przedmiotu lub korzyści majątkowej wyodrębnić z majątku sprawcy. Pozostawienie brzmienia przepisu w dotychczasowej formie powoduje sytuację, w której przepadkowi podlegałyby zarówno przedmioty, korzyści majątkowe i odpowiednio ich równowartości. Sugerując się art. 44 § 4 k.k.¹² można zaproponować modyfikację treści art. 8 ustawy OdpZbiorU, polegającą na usunięciu pkt 3 z ust. 1 i dodaniu ust. 2 w brzmieniu:

„Jeżeli orzeczenie przepadku określonego w ust. 1 nie jest możliwe, sąd orzeka przepadek równowartości przedmiotów lub korzyści majątkowej pochodzących chociażby pośrednio z czynu zabronionego”.

Taka modyfikacja wymusiłaby renumerację dotychczasowego ust. 2, który automatycznie stałby się ust. 3 oraz niewielką zmianę jego brzmienia, które w końcowym kształcie przedstawiałoby się następująco:

„Przepadku wymienionego w ust. 1 lub 2 nie orzeka się, jeżeli przedmiot, korzyść majątkowa lub ich równowartość podlega zwrotowi innemu uprawnionemu podmiotowi”.

¹² Art. 44 § 4 k.k.: „Jeżeli orzeczenie przepadku określonego w § 1 lub 2 nie jest możliwe, sąd może orzec przepadek równowartości przedmiotów pochodzących bezpośrednio z przestępstwa lub przedmiotów, które służyły lub były przeznaczone do popełnienia przestępstwa”.

Pozostając przy analizie pkt 3 ust. 1 ustawy OdpZbiorU, należy zwrócić uwagę na fakt, że pojęcie „równowartość” nie jest doprecyzowane i chociaż intuicyjnie można przyjąć, że chodzi o równowartość wyrażoną w pieniądzu, to jednak przyjęcie równowartości w postaci mienia będącego własnością podmiotu zbiorowego byłoby również zgodne z brzmieniem przepisu¹³.

Przepadki przedmiotów i korzyści majątkowych stosowany wobec podmiotów zbiorowych można odnieść do istniejących w Kodeksie karnym przepisów zawartych odpowiednio w art. 44 i 45, i na tej płaszczyźnie przyjmując część ustaleń doktryny oraz dorobek orzecznictwa. Jak można się zorientować, samo pojęcie „przedmiotów, które służyły lub były przeznaczone do popełnienia czynu zabronionego” zajmuje na gruncie doktryny i orzecznictwa ważną pozycję¹⁴. Spróbujmy jednak skupić się na samej „bezpośredniości” i „pośredniości” pochodzenia z czynu zabronionego zarówno przedmiotów, jak i korzyści majątkowych.

Przedmiotami bezpośrednio pochodzącymi z czynu zabronionego są przedmioty czynności wykonawczej. Są to przedmioty ruchome lub nieruchome nie będące własnością sprawcy, które — zgodnie z art. 115 § 9 k.k. — mogą być także polskim albo obcym pieniądzem lub innym środkiem płatniczym oraz dokumentem uprawniającym do otrzymania sumy pieniężnej albo zawierającym obowiązek wypłaty kapitału, odsetek, udziału w zyskach albo stwierdzeniem uczestnictwa w spółce. Natomiast przedmiotami pochodzącymi pośrednio z czynu zabronionego są przedmioty nabyte w zamian za przedmioty pochodzące bezpośrednio z przestępstwa. Nabycie to może być wynikiem zamiany lub może nastąpić w wyniku sprzedaży przedmiotu pochodzącego bezpośrednio z czynu zabronionego i kupna za uzyskane pieniądze innego przedmiotu¹⁵.

Niewątpliwym problemem powstaje jednak z określeniem stopnia pośredniości. Za słuszne można przyjąć stanowisko, że każdy przedmiot, u źródła nabycia którego leżało przestępcze wejście w posiadanie jakiegoś innego przedmiotu, wprowadzonego następnie do obrotu, może podlegać przepadkowi,

¹³ M. Filar, Z. Kwaśniewski, D. Kala, *Komentarz...*, s. 75; J. Potulski, J. Warylewski, *Ustawa o...*, s. 58.

¹⁴ Zob. K. Buchała, A. Zöll, *Kodeks karny. Komentarz. Część Ogólna*, Kraków 2000, s. 352; M. Szewczyk, Glosa do wyroku SN z dnia 11.04.1984 r., RNw 4/84, PiP 1987, nr 7, s. 139; wyrok SN z 11 IV 1984 r., RNW 4/1984, OSNKW 1984, nr 11, poz. 113; wyrok SN z 21 XII 1988 r., V KRN 336/88, OSNPG 1989, nr 5, poz. 61; M. Filar, Z. Kwaśniewski, D. Kala, *Komentarz...*, s. 72–75; J. Potulski, J. Warylewski, *Ustawa o...*, s. 55–58.

¹⁵ J. Potulski, J. Warylewski, *Ustawa o...*, s. 54.

jeśli tylko przedmiot pozostaje we władaniu podmiotu zbiorowego, w stosunku do którego toczy się postępowanie w trybie omawianej ustawy¹⁶. Należy także zwrócić uwagę na fakt, że obligatoryjne orzeczenie przepadku przedmiotów lub korzyści majątkowych pośrednio pochodzących z czynu zabronionego może w praktyce okazać się zbyt represyjne. Wypada się zastanowić, czy rozwiązanie takie jest konieczne. Można by było rozważyć obligatoryjność przepadku tylko co do przedmiotów lub korzyści majątkowych bezpośrednio pochodzących z czynu zabronionego, natomiast wprowadzić fakultatywny przepadek przedmiotów lub korzyści majątkowych pośrednio pochodzących z czynu zabronionego.

Od obligatoryjności orzeczenia przepadku istnieje wyjątek w art. 8 ust. 2 ustawy OdpZbiorU, który zakazuje orzeczenia przepadku, jeżeli przedmiot, korzyść majątkowa lub ich równowartość podlega zwrotowi innemu uprawnionemu podmiotowi. Przepis ten odwołuje się do zasady znanej doktrynie prawa karnego, iż przepadek przedmiotów, korzyści majątkowych lub ich równowartości nie może krzywdzić osób trzecich, posiadających do nich legalny tytuł prawny¹⁷.

Kolejny środek karny, jakim jest podanie wyroku do publicznej wiadomości, określony w art. 9 ust. 1 pkt 6 ustawy OdpZbiorU, odpowiada w swej istocie środkowi karnemu przewidzianemu przez art. 50 k.k.¹⁸ Również w tym przypadku można odnieść wszelkie ustalenia doktryny i dorobek orzecznictwa, poczynione w zakresie tego przepisu na gruncie prawa karnego. Ustawa OdpZbiorU nie określa, w jakich sytuacjach dopuszczalne jest podanie wyroku do publicznej wiadomości, jak również nie wskazuje sposobu jego wykonania. Biorąc jednak pod uwagę art. 50 k.k. można wnioskować, że sposób podania wyroku do publicznej wiadomości określa sąd a przy wydaniu takiego orzeczenia powinien on brać pod uwagę głównie przesłankę ogólnie prewencyjną zawartą w art. 10 ustawy OdpZbiorU¹⁹.

Z charakteru omawianego środka karnego można wyciągnąć wniosek, że spełnia on przede wszystkim funkcję w zakresie prewencji ogólnej, natomiast w zakresie prewencji indywidualnej ma mniejsze znaczenie. W takiej sytuacji rodzi się pytanie, czy nie można by było wzmocnić roli prewencyjnej

¹⁶ M. Filar, Z. Kwaśniewski, D. Kala, *Komentarz...*, s. 74.

¹⁷ Zob. wyrok SN z 8 XII 1977 r., II KR 276/77, OSNPG 1978, nr 4, poz. 45.

¹⁸ Art. 50 k.k.: „Sąd może orzec w wypadkach przewidzianych w ustawie podanie wyroku do publicznej wiadomości w sposób przez siebie określony”.

¹⁹ Art. 10 ustawy OdpZbiorU: „Orzekając karę pieniężną lub podanie wyroku do publicznej wiadomości, sąd uwzględni w szczególności rozmiary korzyści uzyskanej przez podmiot zbiorowy, a także społeczne następstwa ukarania”.

w rozumieniu prewencji indywidualnej. Spróbujmy zatem zbadać nieco tę kwestię i wskazać kierunek zmian.

Słuszna wydaje się taka modyfikacja tego środka karnego, której celem byłoby nie tyle godzenie w interesy majątkowe podmiotu zbiorowego, ale przede wszystkim w jego prestiż i wiarygodność. Z powyższych założeń wynika, że informacja o karalności podmiotu zbiorowego powinna zmierzać w kierunku ogólnej dostępności (np. przy zakupie akcji, podpisywaniu umów z kontrahentami) i odzwierciedleniu ciężaru popełnionych przestępstw przy użyciu jednakowej skali. Dolegliwość w tej postaci miałaby wpływ na wysokość przyszłych zysków podmiotu zbiorowego i z całą pewnością oddziaływałyby zapobiegawczo i wychowawczo na podmiot zbiorowy.

Pozostałe środki karne zawarte w ustawie OdpZbiorU nie znajdują odpowiedników w Kodeksie karnym, gdyż swym charakterem uwzględniają specyfikę podmiotu odpowiedzialności i nie ma możliwości zastosowania ich wobec osób fizycznych. Środki te są zawarte w art. 9 ust 1 pkt 1–5 ustawy OdpZbiorU i były przywołane na wstępie niniejszego opracowania.

Tworzą one, wraz ze wspomnianym wcześniej podaniem wyroku do publicznej wiadomości, grupę uzupełniających środków karnych stosowanych wobec podmiotów zbiorowych i są orzekane fakultatywnie. Przepis art. 9 ust. 1 ustawy OdpZbiorU nie wyklucza kumulatywnego orzeczenia tych środków. Jak można zauważyć, ustawodawca przy wyborze omawianych sankcji oparł się na Rekomendacji Rady Europy z 20 października 1988 r.²⁰, nie do końca jednak uwzględniając specyfikę naszych podmiotów zbiorowych i aktualny stan prawny.

Problemy takie pojawiają się np. przy interpretacji art. 9 ust. 1 pkt 1, gdyż w polskim systemie prawnym brak jest uniwersalnej definicji promocji i reklamy. Prawna definicja reklamy występuje jedynie w odniesieniu do reklamy radiowej i telewizyjnej. Zgodnie z art. 4 pkt 6 ustawy o radiofonii

²⁰ Rekomendacja Rady Europy nr 18/88, przyjęta przez Komitet Rady Europy w dn. 20 X 1988 r. proponuje stosowanie wobec podmiotów zbiorowych następujących sankcji: ostrzeżenie; nagana; poręka; kaucja; stwierdzenie odpowiedzialności bez wymierzania kary lub środków karnych; grzywna; orzeczenie zakazu prowadzenia określonej działalności, w szczególności przeznaczenia produktów i usług na rynek; przepadek narzędzi służących do popełnienia przestępstwa oraz przedmiotów z niego pochodzących, także korzyści płynących z działalności przestępczej; zakaz korzystania z przywilejów; zakaz reklamy produktów i usług; anulowanie pozwolenia na działalność; poddanie osoby prawnej pod nadzór wyznaczony przez sąd; zamknięcie przedsiębiorstwa; rozwiązanie przedsiębiorstwa; nałożenie zabezpieczenia praw majątkowych na rzecz osoby pokrzywdzonej; naprawienie szkody; zobowiązanie do przywrócenia rzeczy do stanu poprzedniego; ogłoszenie orzeczenia w środkach masowego przekazu ze wskazaniem treści wyroku.

i telewizji²¹, reklamą jest każdy przekaz, nie pochodzący od nadawcy, zmierzający do promocji sprzedaży albo innych form korzystania z towarów lub usług, popierania określonych spraw lub idei albo osiągnięcia innego efektu pożądanego przez reklamodawcę, nadawany za opłatą lub za inną formą wynagrodzenia. Ograniczenie w brzmieniu omawianego przepisu do reklamy radiowej i telewizyjnej umożliwiłoby przyjęcie powyższej definicji i stosowanie jej do podmiotów zbiorowych.

Użyte w ustawie OdpZbiorU pojęcie promocji stwarza nieco więcej problemów, bowiem w literaturze brak jest jednoznacznej jego definicji. Zdaniem Mariana Filara, promocja polega na podjęciu określonych działań, mających przywieść konsumenta do nabycia danego towaru poprzez uczynienie tego nabycia ekonomicznie atrakcyjnym i poprzez zwrócenie uwagi potencjalnych konsumentów na określony towar lub usługę²². Z kolei w komentarzu do ustawy OdpZbiorU Jacka Potulskiego i Jarosława Warylewskiego, można znaleźć definicję promocji, która określana jest jako oddziaływanie na odbiorców produktów lub usług danego podmiotu, polegające na przekazywaniu im odpowiednio uwarunkowanych informacji, które mają w odpowiednim stopniu zwiększyć wiedzę na temat produktów firmy i samej firmy, w celu stworzenia dla nich odpowiedniego zbytu na rynku²³.

Warto również zaznaczyć, że zakaz promocji lub reklamy wytwarzanych lub sprzedawanych wyrobów nie ogranicza promocji lub reklamy tych wyrobów przez inne firmy, będące np. dystrybutorami czy pośrednikami.

Podobne kontrowersje budzi art. 9 ust. 1 pkt 2 ustawy OdpZbiorU, gdy istniejące definicje dotacji i subwencji odnoszą się do określonych sfer finansów publicznych²⁴.

Kolejny środek karny, przewidujący zakaz prowadzenia określonej działalności podstawowej lub ubocznej, choć treścią przypomina znany z art. 39 pkt 2 k.k. zakaz prowadzenia określonej działalności gospodarczej, to jednak w swej istocie odnosi się również do działalności politycznej, społeczno-kulturalnej czy charytatywnej. Zakaz ten może okazać się w praktyce bardzo dotkliwym środkiem represji karnej dla podmiotu zbiorowego i orzekanie go winno następować jedynie w sytuacjach, gdy prowadzenie działalności zagraża istotnym dobrom chronionym prawem.

²¹ Ustawa o radiofonii i telewizji z dn. 29 XII 1992 r. (Dz.U. z 1993 r., nr 7, poz. 34; j.t. z 2 VIII 2001 r. Dz.U. nr 101, poz. 1114 ze zm.).

²² M. Filar, Z. Kwaśniewski, D. Kała, *Komentarz...*, s. 82.

²³ J. Potulski, J. Warylewski, *Ustawa o...*, s. 61.

²⁴ Definicja zawarta w art. 69 ust. 4 ustawy z 26 XI 1998 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2003 r., nr 15, poz. 148 ze zm.).

Ponadto należy zwrócić uwagę na treść art. 9 ust. 3 ustawy OdpZbiorU, według którego sąd nie orzeka zakazu prowadzenia określonej działalności podstawowej lub ubocznej jeżeli jego orzeczenie mogłoby doprowadzić do upadłości lub likwidacji podmiotu zbiorowego lub zwolnień, o których mowa w art. 1 ustawy z dnia 28 grudnia 1989 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn dotyczących zakładu pracy²⁵. Przepis ten, mający na celu złagodzenie zakazu prowadzenia określonej działalności, odwołuje się do ustawy, która została uchylona z dniem 1 stycznia 2004 r. w art. 29 ustawy z dnia 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników²⁶. Zdaje się on w pełni potwierdzać tezę postawioną na wstępie opracowania.

Analizowana grupa sankcji, stanowiąca właściwie grupę zakazów, choć ma charakter fakultatywny, to jednak może stanowić dużo bardziej dotkliwy środek karny niż kara pieniężna. Sąd przy orzekaniu tych kar powinien brać pod uwagę nie tylko doraźną dotkliwość dla podmiotu zbiorowego, ale również długoterminowe skutki, jakie mogą wiązać się z tym orzeczeniem. W tych kwestiach niewątpliwie niezbędną może okazać się wiedza specjalistów z zakresu analizy rynku.

Odnosząc omawiane zakazy do znanych w prawie karnym funkcji środków karnych, można zauważyć, że spełniają one przede wszystkim funkcję w zakresie prewencji indywidualnej. Ich rozsądne stosowanie może stanowić dla podmiotu zbiorowego doskonały „hamulec” przed popełnieniem w przyszłości podobnych przestępstw, gdyż o ile kalkulacja kary pieniężnej jest przewidywalna, o tyle orzeczenie zakazów może okazać się nieprzewidywalne w skutkach.

Podsumowując można stwierdzić, że właściwie opracowany katalog środków karnych, odnoszących się do podmiotów zbiorowych, ma ogromne znaczenie ze względu na możliwości praktycznego ich stosowania. Choć wydawać by się mogło, że określenie tego katalogu wymaga jedynie dopasowania środków karnych do charakteru podmiotów zbiorowych, to jednak przedstawione rozważania wykazują, że ustawodawca nie do końca sprostał temu zadaniu. Wynika z tego, że do wspomnianej na wstępie nieuchronności nowelizacji ustawy OdpZbiorU dodać trzeba postulat o jej niezwłoczności, mając jednak na uwadze, by pośpiech przy ustalaniu przepisów nie miał wpływu na ich jakość.

²⁵ Dz.U. z 2002 r., nr 112, poz. 980 ze zm.

²⁶ Dz.U. z 2003 r., nr 90, poz. 844 ze zm.