

Peter Cramer

KARA GRZYWNY WOBEC ORGANIZACJI W PRAWIE NIEMIECKIM

Europejska jurysprudencja znajduje się dzisiaj w podobnej sytuacji jak prawnicy w państwach niemieckich u schyłku XIX w. Wówczas chodziło o stworzenie dla Niemców jednolitego porządku prawnego z prawa pruskiego, francuskiego, badeńskiego, saskiego i wielu innych. Dzisiaj chodzi o zbliżenie porządków prawnych Europejczyków. Z punktu widzenia historii prawa utworzenie Rzeszy Niemieckiej w roku 1871 nie jest w żadnym wypadku zakończeniem procesu ujednolicania prawa. Data ta stanowi dopiero początek tego procesu; było bowiem koniecznością stworzenie z ponad 100 różnych porządków prawnych obowiązujących w poszczególnych państwach i miastach jednolitego systemu, który byłby zgodny z zasadą: tyle jedności prawnej, ile konieczne, tyle zachowania odrębności charakterystycznej dla poszczególnych państw, ile możliwe. Przy pomocy znaczących kodyfikacji z roku 1871, 1877 i 1900, jak: kodeks karny (StGB), kodeks postępowania karnego (StPO), kodeks postępowania cywilnego (ZPO), prawo o ustroju sądów (GvG) i kodeks cywilny (BGB), znakomicie uporano się z tym zadaniem. Jeszcze dzisiaj, po prawie stu latach, Niemcy żyją według tych ustaw, które mimo wielu adaptacji do zmieniających się warunków socjalnych pozostały w swej podstawowej treści, w swym rdzeniu, niezmienione.

Stąd rok 1871, w którym powstało jednolite państwo niemieckie, przynoszące w swej politycznej historii tak wiele nieszczęść, powinien być potraktowany w tym kontekście nie z punktu widzenia konsekwencji wynikających z prowadzenia polityki siły, lecz z punktu widzenia jego prawnohistorycznego stanu rzeczy. I tutaj można bez wątpienia powiedzieć, że niemiecka jurysprudencja w swych staraniach o integrację najróżnorodniejszych tradycji w jedną całość przeżyła swój rozkwit, jakiego później w Niemczech nie zanotowano. W tym kontekście należy wspomnieć choćby tylko o takich postaciach, jak: Savigny, Feuerbach, Jhering, Windscheid czy Otto von Gierke.

Powołanie nauk prawnych w dzisiejszych państwach Europy nie może być z punktu widzenia ich zadań rozumiane inaczej niż powołanie niemieckich nauk prawnych u schyłku XIX w. Oczywiście istnieją różnice w przedmiocie analizy naukowej. Dzisiaj chodzi o stworzenie pokojowego porządku, zachowanie i obronę naszego ładu gospodarczego, ujednolicenie naszych porządków socjalnych, ochronę środowiska, wykraczającą poza granice państwowe, stawienie czoła niebezpieczeństwom związanym z nowoczesną komunikacją, uprzemysłowieniem itp., a tym samym o prawne uporanie się ze zjawiskami społecznymi, które występują w podobnej skali we wszystkich państwach Wspólnoty Europejskiej i które w ramach wspólnoty gospodarczej nie mogą być na dłuższą metę podporządkowane zróżnicowanym uregulowaniom bez narażenia całości na niebezpieczeństwo. W tej kwestii zadaniem prawnika jest dotarcie w procesie argumentacji do rozwiązań, które osiągnęłyby taki stopień zrozumiałości, zgodności, zwięzłości, uniwersalności i możliwości konsensusu, aby mogły wskazać politycznym instancjom drogę do wspólnego, a przynajmniej ogólnego prawa europejskiego. Jednym z pilnych zadań, jakie należy w tej mierze podjąć, jest zbliżenie bądź zrównanie prawa karnego gospodarczego w państwach europejskich, gdyż gospodarka jest bazą naszej wspólnoty i dlatego wymaga dobrze przemyślanej ochrony karnoprawnej. Do ochrony tej należy m.in. możliwość podejmowania sankcji wobec przedsiębiorstw, gdyż są one gwarantami dobrobytu i ekonomicznego postępu. Cieszą się one dużymi swobodami, lecz zobowiązane są do przestrzegania warunków, w ramach których mogą korzystać ze swych swobód.

W zakresie prawa karnego gospodarczego istnieją istotne różnice pomiędzy państwami Wspólnoty Europejskiej. Dotyczy to w szczególności sankcji wobec organizacji¹. W tym zakresie Republika Federalna Niemiec stworzyła prawne instrumentarium, wprowadzie nie najmocniejsze z punktu widzenia podstaw teoretycznych, ale za to bardzo skuteczne z racji praktycznych możliwości oddziaływania.

Paragraf 30 kodeksu wykroczeń (OWiG) zawiera uregulowanie umożliwiające wymierzenie:

- osobom prawnym, np. spółce akcyjnej (AG), spółce z o.o. (GmbH);
 - osobowym spółkom handlowym, np. jawnej spółce handlowej (OHG) lub spółce komandytowej (KG) oraz
 - organizacjom nie posiadającym zdolności prawnej, np. związkom zawodowym;
- grzywny w znacznej wysokości, jeśli organ lub upoważniony do przed-

¹ Por. P. Cramer, [w:] *Karlsruher Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten* (KK), 1989, § 30 RN, s. 30 i n.

stawicielstwa wspólnik popełnił przestępstwo lub wykroczenie i przez to naruszył obowiązki spoczywające na organizacji jako takiej lub jeżeli organizacja poprzez popełnienie deliktu wzbogaciła się lub miała się wzbogacić.

Uregulowanie to w swych założeniach teoretycznych nie jest zrozumiałe, stąd zostanie wyjaśnione na przykładzie. Dwie fabryki chemiczne odprowadzają swoje ścieki do Menu. Władze wodne zobowiązują oba zakłady do zainstalowania oczyszczalni i urządzeń filtrujących, aby ograniczyć emisję szkodliwych środków. Koszt inwestycji wynosi 50 mln DM. Tylko jedna z obu fabryk dostosowała się do nakazu władz wodnych, druga, bagatelizując nakaz, odniosła korzyści w zakresie konkurencyjności, gdyż może uruchomić 50 mln DM jako środki obrotowe, przez co jej produkty staną się tańsze, a obrót i zysk wzrosną w porównaniu z firmą stosującą się do wymogów prawa. Po pięciu latach dochodzi wskutek zatrucia wody środkami szkodliwymi do wymierania ryb. Dopiero teraz staje się widoczne, że nie wypełnione zostały zalecenia prawa wodnego.

Skutki prawne wynikające z braku odpowiedzialności organizacji według § 30 OWiG przedstawiałyby się następująco:

1. Nieprzestrzeganie poleceń władz wodnych jest wykroczeniem porządkowym, które naturalnie karane jest grzywną. Ale komu można przypisać winę za podjęcie decyzji o rezygnacji z budowy urządzeń oczyszczających? Ustalenie konkretnego winnego jest po kilku latach dość trudne, jeśli w ogóle możliwe. Jeżeli wina zostanie mimo to udowodniona, wówczas wprowadzić może być nałożona grzywna, jednak jej wysokość uzależniona jest od sytuacji osobisto-majątkowej sprawcy². Podstawą do ustalenia wysokości grzywny jest wysokość jego wynagrodzenia, wskutek czego wymierzona grzywna pieniężna jest w porównaniu do korzyści, jakie odniosła firma z tego uchybienia, śmiesznie niska. Ponieważ grzywnę przejmuje firma, co według prawa niemieckiego nie jest karalne, sprawca nie ponosi żadnego ryzyka, a firma zachowuje swój zysk.

2. Oczywiście osoba odpowiedzialna za konkretne zanieczyszczenie wody może być na podstawie § 324 StGB skazana na karę pieniężną lub karę pozbawienia wolności. Ustalenie osoby odpowiedzialnej napotyka jednak również i tutaj na trudności, jeśli ściganie zagubi się w gąszczu kompetencji danego przedsiębiorstwa. Ryzyko wykrycia jest najczęściej niewielkie. Zatem także w zakresie nie podlegającej odbyciu przez osoby trzecie kary pozbawienia wolności zasięg oddziaływania prawa karnego jest ograniczony. Decydujące jest jednak to, że firma pozostanie nietknięta, co w konsekwencji pozbawia ją motywacji do

² § 17 III 2 OWiG.

zapobiegania przyszłym deliktom związanym z środowiskiem naturalnym poprzez organizację, nadzór i kontrolę.

Tę lukę prawną ma wypełnić § 30 OWiG³ przewidując możliwość wymierzenia grzywny samemu przedsiębiorstwu, która ma być tak wysoka, aby:

1) uchybienie mogło być odpowiednio ukarane; w przypadku przestępstwa jest to grzywna do 1 mln DM⁴; jest to jednak w pewnym sensie jedynie „suma podstawowa”; powyższy przepis zapewnia również;

2) wyrównanie zaistniałych dysproporcji konkurencyjnych poprzez odebranie nielegalnie wygospodarowanego zysku⁵; wielomilionowe grzywny nie stanowią więc wyjątku; w podanym przez nas przykładzie grzywna przewyższałaby znacznie korzyści finansowe uzyskane z niezainwestowania 50 mln DM.

Przykład ten pokazuje, że prawo niemieckie znalazło praktyczną drogę, aby poprzez zagrożenie sankcjami lub nałożenie ich skłonić organizacje gospodarcze do zachowań zgodnych z prawem. Kara grzywny, która musi być zawsze większa od nielegalnego zysku, odnosi w przypadku przedsiębiorstwa taki sam skutek ogólnie- i szczególnoprewencyjny jak kary wymierzane osobom fizycznym⁶. Jeśli bowiem nałożona grzywna znacznie przewyższa osiągnięty nielegalnie zysk, to sankcja w istniejącej sytuacji konkurencyjnej nie może być przerzucona poprzez ceny na innych. Działalność przedsiębiorstw nastawiona na zysk odczuje najdotkliwiej karę grzywny odniesioną właśnie do zysku. Poza tym przeprowadzenie postępowania o nałożenie grzywny związane jest z negatywną popularnością, która zwłaszcza w bankowości oraz w przypadku przedsiębiorstw o szerokim kręgu klientów odczuwana jest jako szczególnie nieprzyjemna i szkodząca interesom. Wprawdzie popełnianiu deliktów gospodarczych nie można całkowicie zapobiec, podobnie zresztą jak innym przestępstwom, to jednak ryzyko wykrycia w przypadku bezprawia organizacji jest większe, niż w przypadku działalności przestępczej pojedynczego sprawcy, ponieważ w sektorze gospodarczym, a szczególnie w przypadku uchybień kartelowych i konkurencyjnych, obok policji czuwa również właśnie konkurencja, a ta widzi często więcej niż państwowy aparat administracyjny, który we wszystkich krajach cierpi na niedobór kadr⁷.

³ Zob. uzasadnienie do § 19 do projektu rządowego ustawy o wykroczeniach, BT-Drucks. V/1269, s. 57 i n.

⁴ § 30 II Nr. 1 OWiG.

⁵ § 30 III i V.m., § 17 IV OWiG.

⁶ Rebm ann (Roth) Herrmann, *Gesetz über Ordnungswidrigkeiten*, 1987, s. 16 i n.

⁷ K. Müller, *Die Stellung der juristischen Person im Ordnungswidrigkeitenrecht*, 1985, s. 16 i n.

Mimo praktycznej skuteczności uregulowań w § 30 OWiG teoretyczne uzasadnienie grzywny wymierzanej organizacjom jest w porównaniu z innymi krajami przestarzałe. Prawo niemieckie kieruje się zasadą *societas delinquere non potest*. Organizacja jako taka traktowana jest w niemieckiej tradycji prawnej w sensie karnoprawnym jako korporacja niezdolna do działania i niezdolna do ponoszenia winy, toteż nie może być przeciwko niej wymierzona kara kryminalna⁸. Te zasady mają mieć według orzeczeń Federalnego Trybunału Konstytucyjnego⁹ nawet rangę konstytucyjną. W następstwie tego ustawodawca był zmuszony szukać w sankcyjno-prawnym instrumentarium takiego środka, który nie miałby charakteru karnego. Taką sankcję znalazł w postaci grzywny pieniężnej. Grzywna według § 30 OWiG nie jest bowiem rozumiana jako kara¹⁰. Ma ona jednak oczywiście charakter represyjny i tym samym stanowi sankcję¹¹. Ponieważ sankcje bez charakteru karnego zakładają zgodnie z rozumieniem konstytucji niemieckiej zdolność do działania i ponoszenia winy, toteż potrzeba jest takiej normy przypisującej, która umożliwiłaby przypisanie organizacji winy za działalność jednostki. Przypisanie to następuje poprzez § 30 OWiG: grzywna zostanie nałożona na osobę prawną lub stowarzyszenie osób niezdolnych do działania i ponoszenia winy wówczas, jeżeli w wyniku zawinionego działania organu lub osoby uprawnionej do reprezentowania (przedstawiciela) osoba prawna lub stowarzyszenie osób osiągnie potencjalne korzyści z przestępstwa lub wykroczenia. Podstawę do tego rodzaju przypisania stanowi to, że organizacja występuje na zewnątrz poprzez swoje organy lub przedstawicieli i tym samym powoduje zmiany w rzeczywistości socjalnej, które mogą być jej przypisane jako korporacji. Przypisanie zawinionego działania jednostce jest więc według prawa niemieckiego wewnętrznym powodem wymierzenia sankcji wobec organizacji¹². Prowadzi to do paradoksu: *societas delinquere non potest sed puniri potest!*

Jednak owa *puniri potest* zakłada, jak już przedstawiono, delikt organu (np. członka zarządu) i tu zaczynają się trudności natury teoretycznej i praktycznej, ponieważ organ — w przypadku niemieckiej spółki akcyjnej zarząd lub członek zarządu — może popełnić tylko w rzadkich przypadkach osobiście przestępstwo lub wykroczenie. Musiano więc do § 30 OWiG stworzyć dodatkowy przepis, który przypisywałby organowi

⁸ KK-Cramer, § 30 RN 13; Rebmann (Roth) Herrmann, Vor § 30 RN 5; Müller, *op. cit.*, s. 17 i n.

⁹ BVerfGE (Bundesverfassungsgesetz) 9, 169; 20, 331; 23, 132.

¹⁰ Göhler, *Ordnungswidrigkeitengesetz*, wyd. 9, 1989, Vor § 1 RN 9.

¹¹ Rebmann (Roth) Herrmann, Vor § 1 RN 13; Müller, *op. cit.*, s. 41; Göhler, Vor § 1 RN 9.

¹² KK-Cramer, § 30 RN 11.

zachowanie karalne lub stanowiące wykroczenie na niższym poziomie organizacyjnym. Pozostawmy przy naszym przykładzie. Jeżeli obsługujący służę odprowadzi ścieki przemysłowe do rzeki, wówczas stawiane jest pytanie, czy zarządowi może być zarzucone przewinienie organizacyjne lub kontrolne, które może uchodzić za wykroczenie. Przypisanie następuje w prawie niemieckim poprzez człon łączący, jakim jest naruszenie obowiązku nadzoru zgodnie z § 130 OWiG. Zgodnie z tym przepisem popełnia wykroczenie ten, kto np. jako członek zarządu lub osoba uprawniona do reprezentowania zaniechał podjęcia środków koniecznych do zapobieżenia popełnienia czynów przestępnych lub wykroczeń związanych z działalnością organizacji.

Takimi działaniami wbrew prawu są z reguły uchybienia wobec obwarowanych sankcjami obowiązków, jakie dotyczą przedsiębiorstwa jako takiego, np. pracodawcy, utrzymującego wymagające zezwolenia urządzenia przemysłowe lub jako konkurenta. Jeszcze raz nasz przykład. Zalecenie budowy urządzeń filtrujących zgodne z prawem wodnym dotyczy przedsiębiorstwo jako takie, a nie pojedynczych współpracowników w ramach przedsiębiorstwa. Można by więc przypuszczać, że grzywna nałożona na organizację wchodziłaby w grę tylko wówczas, jeśli organ dopuściłby się naruszenia obowiązków. Jednak tak nie jest, gdyż przestrzeganie obowiązków związanych z działalnością zakładu podlega z reguły w ramach organizacji wewnątrzzakładowej osobom, zatrudnionym na niższych szczeblach niż szczebel zarządu. Tak więc obowiązek delegowany jest na osoby wewnątrz zakładu, które zgodnie z organizacją przedsiębiorstwa odpowiedzialne są za wypełnianie obowiązków. W naszym przykładzie mógłby to być kierownik zakładu odpowiedzialny za oczyszczanie. Popełnia on zgodnie z § 9 OWiG wykroczenie, lub zgodnie z § 14 StGB czyn karalny (przestępstwo), jeśli w sposób zawiniony nie wypełnia obowiązków spoczywających na przedsiębiorstwie jako takim. Uchybienie na niższym szczeblu nie wystarcza jednak do nałożenia grzywny na organizację, ponieważ § 30 OWiG zakłada delikt organu. W tym miejscu zaczyna działać § 130 OWiG, tzn. organ popełnia wykroczenie wystarczające do nałożenia grzywny na organizację, jeśli skutecznie nie kontroluje pracowników niższych szczebli, wskutek czego dochodzi tam do deliktów związanych z działalnością przedsiębiorstwa.

Doniosłość przepisu § 30 OWiG regulującego nakładanie grzywny na organizację wynika więc dopiero z jego związku z § 9, 130 OWiG, jak również z § 14 StGB. O ile § 9 OWiG i § 14 StGB delegują wypełnienie obowiązku ciężącego na osobach prawnych i zrzeczeniach osób na przedstawiciela i tym samym umożliwiają nałożenie grzywny na przedsiębiorstwo, jeśli sam organ lub jakikolwiek przedstawiciel po-

pełnią wykroczenie, o tyle § 130 OWiG wiąże skutki prawne z naruszeniem obowiązku nadzoru, co umożliwia wkroczenie także wówczas, kiedy wykroczenie popełnione jest na szczeblu niższym niż organ. Poza tym § 130 ujmuje jako tzw. *Bezugstaten* (np. paserstwo, poplecznictwo) działania wbrew prawu na płaszczyźnie przedsiębiorstwa, a nie tylko wymienione w § 9 OWiG, które charakteryzują się tym, że występują w nich szczególne cechy osobowe w osobie reprezentowanego, a więc osoby prawnej lub zrzeszenia osób¹³. Należy tu jednak jeszcze raz podkreślić, że grzywna zgodnie z § 30 OWiG w powiązaniu z § 130 OWiG wchodzi w grę tylko wówczas, kiedy sam organ osoby prawnej dopuścił się naruszenia obowiązku nadzoru, ponieważ tylko w tym przypadku zaistnieje tzw. *Bezugstat*, wystarczający do nałożenia sankcji na organizację¹⁴.

Rozumie się samo przez się, że na płaszczyznach przecinania się tych różnych przepisów powstają znaczne straty poprzez wzajemne ścieranie się, które prowadzą do ograniczeń w możliwościach nakładania sankcji. Jedną z istotnych przyczyn takiego stanu rzeczy jest to, że przedsiębiorstwo może tak skonstruować swój plan organizacyjny, aby sankcyjno-prawne wypełnianie obowiązków i pozostałe zachowania o charakterze deliktu umieszczone były na niższych szczeblach, a obowiązek nadzoru zgodnie z § 130 OWiG albo w ogóle nie był ujęty na szczeblu zarządu, albo tak rozłożony, aby stanowił łamigłówkę dla organów śledczych. Dlatego też przedsiębiorstwu będzie zależało na takim skonstruowaniu planu organizacyjnego, aby organ nie mógł popełnić wykroczenia nawet w odniesieniu do naruszenia obowiązku nadzoru.

Z racji istniejących możliwości swobodnego dokonywania ustaleń w zakresie sankcyjno-prawnym czynione będą również w Niemczech kroki w celu wyeliminowania istniejących luk, o ile pozwolą na to stosunki wewnątrzpolityczne. Obecny przepis § 30 OWiG i pozostałe normy delegacyjne i przypisujące (§ 9, 130 OWiG) stanowią więc w moim przekonaniu jedynie tymczasowe rozwiązanie w ocenie przestępczości organizacji. Sądzę również, że nie poprzestanie się na korektach wewnątrz-systemowych, lecz że dojdą do głosu inne koncepcje strukturalne.

Jaką drogą pójdzie wypełnianie istniejących luk prawnych, można tylko przypuszczać. Dysponujemy dzisiaj w pewnym sensie systemem połączonym norm przypisujących, umożliwiającym stopniową, sankcyjno-prawną ingerencję z zewnątrz w sprawy organizacji. Wymienione przepisy stanowią — mówiąc obrazowo — swego rodzaju rusztowanie umożliwiające dostęp do budynku, który nazywamy organizacją. Organizacja

¹³ KK-Cramer, § 30 RN 40.

¹⁴ KK-Cramer, § 30 RN 41.

może być objęta sankcją, jedynie w wyniku deliktu organu. Z tego też powodu § 130 umożliwia dostęp na piętro zarządu, gdzie umiejscowione są w pierwszym rzędzie także te obowiązki, które dotyczą zarządu jako takiego. Jeżeli obowiązki te zostaną naruszone na jednym z niższych pięter, wówczas § 9 OWiG umożliwi dostęp do działających tam osób odpowiedzialnych. Dochodzi do tego następna osobliwość, a mianowicie taka, że „rusztowanie” ma umożliwić poprzez swoje różne dojścia interwencję w odniesieniu do określonych osób. Dopiero wówczas, kiedy okaże się, że dana osoba działała w sposób zawiniony, powstaje pytanie, czy również przedsiębiorstwo może być objęte sankcjami. Takie pojęcia, jak: władztwo organizacji, odpowiedzialność organizacji czy wina organizacji, nie istnieją według dzisiejszego stanu prawnego. Jedynym pytaniem, jakie zawsze jest stawiane, jest pytanie o przypisywalność i winę jednostki. W przyszłości prawo nie może jednak zadowalać się wyłącznie tym, lecz musi kierować się wewnętrznymi strukturami przedsiębiorstwa i jego potencjalnymi możliwościami wpływu, które istnieją w każdej korporacji z racji jej możliwości organizacyjnych, kontrolnych i nadzorczych. Nie błędna decyzja organu, lecz błędny akt woli organizacji muszą stanowić podstawę do wymierzenia sankcji wobec organizacji. Organizacja musi więc być pociągnięta do odpowiedzialności już wówczas, kiedy osoba znajdująca się w strukturze organizacji popełni delikt w jej interesie.

W tym miejscu można by wyciągać bardzo daleko idące analogie i rozwijać zasady poczynawszy od przypisywania deliktów o charakterze międzynarodowym — w skali makro — aż po konsekwencje rozwiniętej przez Otto von Gierke teorii rzeczywistej osobowości organizacji — w skali mikro. Wątek ten nie będzie jednak kontynuowany w ramach niniejszej pracy. Decydujący jest zwrot ku zasadzie: *societas delinquere et puniri potest*.

W odniesieniu do postępowania celem nałożenia grzywny na organizację nie będzie w przyszłości w prawie niemieckim zasadniczych zmian. To w szczególności zresztą dość skomplikowane postępowanie opiera się mianowicie na dwóch przesłankach, których obecnie w Niemczech nikt na serio nie odważy się zakwestionować.

Pierwszą z tych przesłanek jest rozróżnienie między przestępstwem a wykroczeniem. To rozróżnienie jest legislacyjnym owocem ponad stu-letniej dyskusji wokół bezprawia kryminalnego i odnoszącego się do wykroczeń (nazywanego też policyjnym)¹⁵. To, o co w tej dyskusji pierwotnie w ogóle nie zadbano, wiąże się dzisiaj z rozwojem, z którego już nie można zrezygnować. Wyjaśnienie stanu faktycznego, ale również

¹⁵ Por. KK-Bohnert, *Einleitung*, RN 50 i n.

ściganie i karanie wykroczeń leży w kompetencjach powołanych do tego merytorycznie władz¹⁶, które są w stanie z racji ich znajomości rzeczy ocenić najlepiej stan faktyczny. Rozwiązaniu temu zarzuca się, że urzędowi tym samym przypada wbrew art. 6 MRK prawo karania. Według panującej w Niemczech doktryny art. 6 MRK jest jednak przestrzegany, jeżeli osoba, której sprawa dotyczy, ma prawo odwołania się od postanowienia o nałożeniu grzywny do sądziego karnego. Sędziemu temu przedstawiony zostaje wówczas stan faktyczny ustalony wstępnie przez kompetentny do tego urząd. W postępowaniu sądowym nie występuje więc niedostatek w wyjaśnieniu sprawy.

Istota drugiej przesłanki polega na tym, że w naszym rozumieniu w odniesieniu do organizacji wchodzi w grę jedynie obciążenie finansowe jako adekwatna sankcja. I taką sankcją jest w Niemczech grzywna pieniężna. Wprawdzie możliwe są również inne sankcje — od ograniczenia możliwości poszczególnych aktywności gospodarczych aż do zamknięcia zakładu włącznie¹⁷ — to jednak sankcje te nie mają większego znaczenia, ponieważ skutki ich zastosowania w sensie socjalnym, prawa pracy i gospodarczo-politycznym nie dają się przewidzieć¹⁸.

W odniesieniu do pierwszej przesłanki, tzn. rozróżniania między przestępstwami a wykroczeniami nasze postępowanie dysponuje różnymi wariantami w zależności od tego, czy przestępstwo bądź wykroczenie traktowane jest jako tzw. *Bezugstat* organu, stanowiący dowód do wymierzenia grzywny organizacji.

1. Ściganie przestępstw należy do prokuratury, wymierzanie kary do sądu. Dotyczy to również wymierzania kary grzywny wobec organizacji. Postępowanie regulowane jest przez StPO. Jeżeli z racji popełnionego przestępstwa, np. oszustwa lub naruszenia środowiska naturalnego, przeprowadzone zostaje postępowanie karne przeciwko organowi lub ustawowemu przedstawicielowi organizacji, wówczas organizacja występuje jako uczestnik uboczny. Znajduje się ona wówczas procesowo w sytuacji podobnej do sytuacji obwinionego. Oznacza to, że przedstawiciele osoby prawnej lub zrzeszenia osób powinni być w prokuratorskim postępowaniu dochodzeniowym nie tylko wysłuchani, lecz, podobnie jak obwiniony, w zasadzie formalnie przesłuchani. Mogą oni korzystać przy tym z usług obrońcy, ponadto mają oni prawo składania wniosków dowodowych¹⁹.

Uczestnictwo organizacji jest jednak możliwe nie tylko w prokuratorskim postępowaniu dochodzeniowym, lecz także jeszcze po wniesieniu

¹⁶ § 30 i n. OWiG.

¹⁷ KK-Cramer, § 30 RN 27.

¹⁸ *Ibidem*; Müller, *op. cit.*, s. 13.

¹⁹ Müller, *op. cit.*, s. 102 i n.; KK-Cramer, § 30 RN 180 ff.

aktu oskarżenia. Zarządzenie o uczestnictwie może być orzeczone aż do momentu nałożenia grzywny na organizację, a w postępowaniu odwoławczym do momentu zakończenia składania wniosków końcowych²⁰. Upoważnionym do zarządzenia o uczestnictwie jest po wniesieniu oskarżenia sąd. Zarządzenie to następuje na wniosek prokuratury lub z urzędu, jeżeli należy oczekiwać orzeczenia o wymierzeniu grzywny. Wraz z zarządzeniem o uczestnictwie osoba prawna lub zrzeszenie osób zyskują pozycję uczestnika postępowania²¹.

Organizacja może po zarządzeniu o uczestnictwie korzystać ze wszystkich uprawnień, jakie przysługują oskarżonemu. W szczególności posiada ona prawo składania wniosków dowodowych, możliwość samodzielnego wykorzystywania wszystkich środków odwoławczych oraz prawo do obrony.

2. O ile w przypadku przestępstw ściganie i karanie podlega różnym organom sprawiedliwości, tzn. prokuraturze i sądowi, o tyle w przypadku wykroczeń nie ma to miejsca. Obie kompetencje posiadają władze administracyjne. Postępowanie odbywa się według OWiG, który jednak często odsyła do StPO. Sędzia karny włącza się w postępowanie dopiero wówczas, jeśli osoba, której sprawa dotyczy, zgłasza sprzeciw. W przypadku przeprowadzenia postępowania o nałożenie grzywny na organ itp. z powodu popełnienia wykroczenia, np. naruszenia prawa o kartelach na podstawie niemieckiego GWB, organizacja nabywa zgodnie z brzmieniem ustawy uprawnienia osoby, której sprawa dotyczy, dopiero po wydaniu przeciwko niej orzeczenia o nałożeniu grzywny. Przedstawiciele jej nie muszą więc być formalnie przesłuchani, ale musi być im dana możliwość do zajęcia stanowiska. Wynika to stąd, że nałożenie kary grzywny na organizację bez uprzedniego jej wysłuchania stanowiłoby uchybienie wobec jej prawa do prawnego wysłuchania²². Zresztą organizacja może i tu, podobnie jak w postępowaniu karnym, skorzystać z usług obrońcy. Zarządzenie o uczestnictwie wydają władze administracyjne, jeśli ma być orzeczone nałożenie grzywny²³. Zachodzi to wówczas, kiedy zgodnie z poczynionymi ustaleniami istnieją punkty odniesienia do założeń § 30 i możliwe jest nałożenie grzywny na organizację.

3. Oba te rodzaje postępowania, w których w postępowaniu jednolitym lub mówiąc inaczej — wspólnym — podejmuje się czynności i orzeka przeciwko osobom fizycznym i prawnym, są z punktu widzenia systematyki ustawy regulą. Odpowiadają one tym samym prawu ma-

²⁰ § 444 I 2, 431 IV StPO.

²¹ KK-Cramer, § 30 RN 193.

²² Göhler, § 88 RN 4; Rebmann (Roth) Herrmann, § 88 RN 12.

²³ § 88 I OWiG.

terialnemu wiążącemu sankcje przeciw organizacji z deliktem organu. Istnieje również postępowanie skierowane wyłącznie przeciw organizacji. To postępowanie skonstruowane jako wyjątek zyskuje w praktyce rosnące znaczenie. Polega to na tym, że punkt ciężkości karania w przypadku wykroczeń spoczywa w sposób ewidentny na nakładaniu sankcji na organizację. Samodzielne postępowanie zakłada jednak zgodnie ze swym wyjątkowym charakterem, że postępowanie karne lub o nałożenie grzywny nie będzie przeprowadzane przeciw osobom fizycznym z powodów oportunistycznych²⁴.

Ma to znaczenie również wówczas, jeżeli zostało stwierdzone, że organ lub ustawowy przedstawiciel popełnił delikt, ale nie może zostać udowodnione, która konkretna osoba z wchodzącego w rachubę kręgu potencjalnych sprawców popełniła dany czyn. Nałożenie grzywny z powodu przestępstwa popełnionego przez organ następuje na wniosek prokuratury przez sędziego. Przy wykroczeniu, ale również wówczas, jeśli prokuratura oceni czyn jako wykroczenie i przekaże sprawę władzom administracyjnym, grzywnę nakłada odpowiedni organ administracyjny. Organizacja, której sprawa dotyczy, może odwołać się do sędziego karnego i w postępowaniu sądowym nabywa te same prawa, co każdy obwiniony.

To samodzielne postępowanie mogłoby *de lege ferenda* stać się furtką dla rozwiązania, które mogłoby pogodzić z sobą w przyszłości delikt organizacji jako materialną podstawę sankcji z jej potraktowaniem prawnoprocesowym.

W podsumowaniu należy stwierdzić, że rozważania te stanowią próbę naszkicowania konturów wysoce skomplikowanego uregulowania, które na nie do końca zadowalającej bazie teoretycznej stało się w praktyce budzącym strach a przez to efektywnym instrumentem w zwalczaniu poszczególnych dziedzin przestępczości gospodarczej. Dotyczy to przede wszystkim tych przypadków, którymi zajmują się Federalny Urząd Kartelowy, federalne władze nadzorcze banków i ubezpieczeń, Federalny Urząd Ochrony Środowiska, ale również urzędy finansowe, celne i podatkowe, np. przy wykroczeniach w dziedzinie gospodarki zagranicznej. Istnieją jednak również dziedziny, w których system nakładania grzywny na organizacje funkcjonuje w bardzo ograniczonym zakresie. Są to postępowania karne przeprowadzane od początku bez uczestnictwa kompetentnych merytorycznie urzędów przez prokuraturę.

Nasze doświadczenia, które zebraliśmy i nadal zbieramy w związku z grzywną nakładaną na organizacje, zasługują na uwzględnienie

²⁴ § 30 IV OWiG.

w przyszłych uregulowaniach w ramach Wspólnoty Europejskiej bądź to na płaszczyźnie ponadnarodowej, bądź w ramach porządków prawnych poszczególnych państw. Szczególnie w tak delikatnej dziedzinie, jaką jest nasz system gospodarki rynkowej, zbliżenie bądź ujednolicenie przepisów jest pilnie potrzebne. Odnosi się to również do sankcji nakładanych na organizacje. Tutaj nie mogą powstać żadne wolne pola do popisu ani oazy przestępczości, ponieważ w przeciwnym razie w sytuacji międzynarodowych powiązań gospodarczych dochodziłoby do wypaczeń w dziedzinie konkurencji. Stanowiłoby to poważne naruszenie ekonomicznej bazy naszej wspólnoty. Dziedzina ta stanowi wyzwanie dla nauk prawnych, aby wspólnie poprzez wymianę argumentów dogmatycznych i praktycznych doświadczeń wypracować swego rodzaju *communis opinio doctorum*, mogącą stanowić podstawę do jednolitego oceniania, ścigania i karania bezprawia organizacji.

Czerwiec 1990 r.

Uniwersytet im. J. Liebiga
Giessen

Peter Cramer

DIE GELDBUßE GEGEN VERBÄNDE IM DEUTSCHEN RECHT

Im Bereich des Wirtschaftsstrafrechts treten wesentliche Unterschiede zwischen den Staaten der Europäischen Gemeinschaft auf. Insbesondere betreffen sie die Verbandssanktionen. Auf diesem Gebiet hat die Bundesrepublik Deutschland Rechtsinstrumente geschaffen, die in der Praxis sehr wirksam sind. Der Autor meint, daß diese Lösungen auf dem Hintergrund verschiedener Rechtssysteme einen modelhaften Charakter haben können.

Das Ordnungswidrigkeitengesetz (OWiG) beinhaltet im § 30 eine Regelung, die es ermöglicht, gegen:

- juristische Personen, etwa eine AG oder GmbH;
- Personenhandelsgesellschaften, etwa eine OHG oder KG und
- nicht rechtsfähige Vereine, etwa der Gewerkschaften eine Geldbuße in beträchtlicher Höhe festzusetzen, wenn ein Organ oder vertretungsberechtigter Gesellschafter eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit begangen und dadurch Pflichten verletzt hat, die den Verband als solchen treffen, oder wenn durch ein Delikt der Verband bereichert worden ist oder bereichert werden sollte.

Der Autor erläutert dieses komplizierte Problem an Beispielen. Wenn eine chemische Fabrik einen Fluß durch ihre Abwässer verunreinigt, ohne eine Kläranlage errichtet zu haben, wodurch sie 50 Mio DM spart, so können zwar einzelne Täter aufgrund geltender Regelungen zur Verantwortung gezogen werden, doch wäre die verhängte Geldbuße gering und würde die Firma selbst nicht betreffen.

Die Vorschrift des § 30 OWiG ermöglicht hingegen die Verhängung einer hohen Geldbuße gegen das Unternehmen, die neben dem Grundbetrag die in un-

serem Beispielsfall genannte Summe von 50 Mio DM, die infolge der Unterlassung des Baus von Kläranlagen gespart wurden, erheblich übersteigen kann. Dies soll die Unternehmen dazu motivieren, derartige Verstöße zu unterlassen.

Trotz der praktischen Effizienz der Regelung in § 30 OWiG, ist die theoretische Begründung der Geldbuße gegen Verbände im internationalen Vergleich antiquiert. Das deutsche Recht geht von dem Grundsatz aus: *societas delinquere non potest*. Der Verband als solcher wird in der deutschen Rechtstradition im strafrechtlichen Sinne als nicht handlungsfähige und nicht schuldfähige Korporation betrachtet. Eine Kriminalstrafe soll gegen ihn demzufolge nicht verhängt werden können. Folglich war der Gesetzgeber gezwungen, im sanktionsrechtlichen Instrumentarium nach einem Mittel zu suchen, das keinen Strafcharakter hat. Er glaubte eine solche Sanktion in Gestalt der Geldbuße gefunden zu haben. Die Geldbuße des § 30 OWiG wird nämlich nicht als Strafe begriffen — sie hat aber selbstverständlich repressiven Charakter und stellt somit eine Sanktion dar.

Der Autor analysiert allseitig § 30 OWiG in Verbindung mit anderen Vorschriften, er betrachtet aber diese Rechtslage als eine Etappe auf dem Wege, eine komplexere Lösung zu finden, unter anderem deshalb, weil die aktuelle Regelung Lücken enthält.

Im weiteren bespricht er das Verfahren, das zur Verhängung von Verbands-sanktionen führt, und das differenziert ist, je nachdem, ob eine Straftat oder eine Ordnungswidrigkeit vorliegt, wobei er der Meinung ist, daß es künftig keine wesentlichen Veränderungen in diesem Bereich geben wird.

Zum Schluß seiner ausführlichen Analyse äußert der Autor seine Überzeugung aus, daß die Erfahrungen der Bundesrepublik Deutschland bezüglich der Verbands-geldbuße es durchaus wert sind, bei einer künftigen Regelung in der europäischen Gemeinschaft bedacht zu werden, mag sie nun auf supranationaler Ebene oder in den Rechtsordnungen der einzelnen Staaten angesiedelt sein.