

Warszawa, 23 stycznia 2019 r.

**Stanowisko Związku Przedsiębiorców i Pracodawców ws. projektu ustawy
o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary
i zmianie niektórych ustaw z 21 grudnia 2018 roku**

Związek Przedsiębiorców i Pracodawców złożył już w toku konsultacji społecznych stanowisko do pierwotnego tekstu omawianego projektu. Opinia Związku była rzecz jasna negatywna – podobnie, jak w zasadzie wszystkich innych organizacji pracodawców, które zdecydowały się wziąć udział w konsultacjach. W toku dalszych prac projekt był wielokrotnie modyfikowany, co nie powinno dziwić, zważywszy na krytyczne opinie na jego temat, zgłaszane choćby przez Sąd Najwyższy, który zwracał na potencjalną niezgodność z konstytucją niektórych przepisów zawartych we wcześniejszych wersjach projektu. Na końcowym etapie procesu legislacyjnego próbowano dodatkowo włączyć do treści aktu przepisy umożliwiające karanie członków rad nadzorczych i komisji rewizyjnych za niedopełnienie obowiązków służbowych, choćby było to nieumyślne. Ostatecznie z propozycji wycofano się, jednak taki sposób procedowania ustawy zasługuje na zdecydowaną krytykę, szczególnie z punktu widzenia zasady bezpieczeństwa prawnego, jak i swoistego dobra, jakim jest stabilność otoczenia regulacyjnego dla przedsiębiorców w Polsce.

Niezależnie od faktu, że projekt zmieniano w kolejnych wersjach już wielokrotnie, generalna jego ocena pozostaje negatywna. Nie ulega wątpliwości, że cel, jaki postawił sobie projektodawca, tj. skuteczniejsze zwalczanie przestępczości gospodarczej i ściganie nieuczciwych podmiotów, jest ze wszech miar słuszny. Jest to oczywiste nie tylko z punktu widzenia podstawowych interesów państwa (mierzonych nie tylko wielkością wpływów do budżetu, choć stanowią one istotny ich składnik), lecz również z perspektywy funkcjonujących legalnie uczestników rynku, dla których działający bezkarnie przestępcy stanowią nieuczciwą konkurencję. Niestety, najbardziej aktualna

wersja projektu przewiduje wprowadzenie do porządku prawnego narzędzi nieproporcjonalnych, których zastosowanie może znacznie wykraczać poza zakres koniecznej walki z nadużyciami gospodarczymi. Podstawową zasadą powinno być bowiem karanie takich podmiotów, które zostały – za zgodą lub wiedzą właścicieli – wykorzystane do przestępstwa, czy też wręcz stworzone bezpośrednio w celu dokonywania przestępstw. Projekt zakłada jednak odpowiedzialność podmiotów zbiorowych w przypadku, w którym czyn zabroniony dokonany zostaje wskutek działania lub zaniechania jej organu – bez przesłanki umyślności (została ona przewidziana tylko w przypadku działań lub zaniechań członków organu).

Co więcej, podmioty zbiorowe, na mocy nowych przepisów, będą na podstawie art. 6 ustawy, odpowiadały również za czyny zabronione popełnione przez szeroki katalog podmiotów innych, niż ich organy i członkowie. Chodzi tu m.in. o osoby fizyczne uprawnione do reprezentowania podmiotu, czy podejmowania w jego imieniu decyzji, podwykonawców oraz pracowników (w ich przypadku warunkiem odpowiedzialności podmiotu jest również uzyskanie z tytułu czynu zabronionego korzyści majątkowej, chociażby pośrednio). W przypadku podwykonawców i pracowników, podmiot zbiorowy poniesie odpowiedzialność za popełnione przez nich czyny zabronione, jeżeli jego organ lub członek organu „wiedział lub przy zachowaniu ostrożności wymaganej w danych okolicznościach mógł się dowiedzieć”, że będą usiłovali oni popełnić czyn zabroniony. Warunkiem zaś odpowiedzialności podmiotu zbiorowego za czyny zabronione popełnione przez którykolwiek z ww. podmiotów, jest wyczerpanie znamion czynu zabronionego w następstwie „co najmniej braku należytej staranności” w wyborze osoby lub nadzorze nad nią ze strony podmiotu zbiorowego, ewentualnie „takiej nieprawidłowości w organizacji działalności podmiotu zbiorowego, która ułatwiła lub umożliwiła popełnienie czynu zabronionego, chociaż inna organizacja działalności mogła zapobiec popełnieniu tego czynu”.

Trzeba zwrócić uwagę na fakt, że pojęcie „należytej staranności” – szczególnie w tym kontekście – jest wyjątkowo nieostre i trudno jest zaakceptować brak wykazania należytej staranności jako przesłankę odpowiedzialności karnej, zwłaszcza że przewidziane w projekcie sankcje (kara grzywny do 30 mln zł, czy też przymusowe rozwiązanie albo likwidacja spółki) są bardzo surowe. Analogicznie,

trudności może budzić określenie, jakiego rodzaju nieprawidłowość w organizacji działalności podmiotu zbiorowego może ułatwiać lub umożliwić popełnienie czynu zabronionego, przy założeniu że inna organizacja mogłaby popełnieniu tegoż czynu zabronionego zapobiec. W tym przypadku jednak projektodawca przyszedł adresatom ustawy z pomocą i sformułował niewyczerpujący (świadczy o tym użycie frazy „w szczególności”) katalog tego rodzaju nieprawidłowości, na który składają się m.in. określenie zasad postępowania na wypadek zagrożenia popełnieniem czynu zabronionego, określenie zakresu odpowiedzialności organów i pracowników podmiotu zbiorowego, czy też określenie osoby lub komórki organizacyjnej nadzorującej przestrzeganie przepisów i zasad regulujących działalność podmiotu (w przypadku co najmniej średnich przedsiębiorców). Nie ulega zatem wątpliwości, że projektodawca wprowadza wymóg wprowadzania zaawansowanych systemów compliance, przy czym ich ostateczna skuteczność w sensie wyłączenia odpowiedzialności podmiotu zbiorowego za czyny zabronione popełnione przez jego pracowników bądź podwykonawców, pozostaje nieokreślona. Wprowadzanie tego rodzaju przepisów budzi poważne wątpliwości z punktu widzenia podstawowych zasad prawa karnego, takich jak choćby zasada legalizmu. Nie sposób nie stwierdzić, że przewidziane w projekcie przesłanki odpowiedzialności karnej podmiotu zbiorowego są bowiem wyjątkowo nieostre, trudno jest sformułować jednoznaczny katalog działań, których podjęcie wystarczyłoby, żeby uznać, iż w wyborze lub nadzorze nad pracownikiem lub podwykonawcą, zachowano należyłą staranność. W zasadzie, projektowane przepisy wprowadzają obowiązek sprawowania stałego i bieżącego nadzoru nad wszystkimi pracownikami i podwykonawcami w celu zapobieżenia popełnieniu przez nich czynów zabronionych. Niezależnie od tego, jak skomplikowanych systemów nie wprowadzałyby firmy, osiągnięcie tego skutku jest oczywiście niemożliwe, ponieważ nawet państwo – dysponujące dalece większymi środkami finansowymi i operacyjnymi, niż dowolny przedsiębiorca działający w Polsce – nie jest w stanie przewidzieć zachowań obywateli i nadzorować ich tak, by nie popełniali oni przestępstw i wykroczeń.

Bardzo poważne wątpliwości budzą również przepisy dot. tzw. sygnalistów, czyli osób zgłaszających informacje świadczące m.in. o podejrzeniu przygotowania, usiłowania lub popełnienia czynu zabronionego, czy też nieprawidłowościach w organizacji działalności podmiotu zbiorowego, które

mogłyby prowadzić do popełnienia czynu zabronionego. Na podstawie art. 13 projektu, jeżeli w związku ze zgłoszonymi informacjami doszłoby do rozwiązania stosunku pracy z „sygnalistą”, sąd na jego wniosek może orzec przywrócenie go do pracy lub zasądzić odszkodowanie, jeżeli zgłoszone informacje „były zasadne” i mogły doprowadzić do zapobieżenia albo szybszego wykrycia czynu zabronionego. Tak szeroki zakres ochrony „sygnalistów” wydaje się być bardzo problematyczny i stwarza pole do potencjalnych nadużyć, skutkujących swoistym szantażem wobec pracodawców. „Sygnalista” nie jest bowiem poddawany ochronie wówczas, gdy był sprawcą czynu zabronionego, jednak przesłanką negatywną dla wystąpienia tejże ochrony nie jest przyczynienie się do powstania tychże nieprawidłowości, czy też wygenerowania ich. W rezultacie, rozwiązanie stosunku pracy z jakimkolwiek pracownikiem, który zgłosił jakiegokolwiek nieprawidłowości w funkcjonowaniu podmiotu (trudno jest bowiem a priori zakładać, jakiego rodzaju nieprawidłowości mogą potencjalnie skutkować dokonaniem czynu zabronionego), będzie wiązało się z ogromnym ryzykiem po stronie pracodawców.

Przedstawiony projekt ustawy oceniamy zatem bardzo krytycznie. Uważamy, że pod pozorem rozwiązywania realnego problemu, wprowadza on rozwiązania, które wykraczają znacznie poza obszar regulacji konieczny do osiągnięcia zakładanego celu. Niejasne przesłanki odpowiedzialności podmiotów zbiorowych określone w projekcie, a także szeroki zakres ochrony „sygnalistów”, stwarzają model, w którym przedsiębiorcy mogą implementować skomplikowane systemy compliance (nie ulega wątpliwości, że po ewentualnym uchwaleniu omawianych przepisów, w szybkim tempie przybędzie kancelarii prawnych oferujących usługi w tym zakresie – analogicznie do sytuacji mającej miejsce bezpośrednio przed wejściem w życie nowych przepisów o ochronie danych osobowych) i przeprowadzać szereg działań mających na celu zapewnienie skutecznego nadzoru nad pracownikami i podwykonawcami, a ze względu na nieprecyzyjnie określone przesłanki odpowiedzialności, ostatecznie i tak ją poniosą. Trzeba podkreślić, że na mocy projektowanych przepisów, podmiot zbiorowy będzie mógł być ukarany nawet wówczas, gdy tożsamość sprawcy czynu zabronionego pozostanie nieustalona. Przytoczone fakty jednoznacznie świadczą o tym, że intencją projektodawcy jest, by podmiot zbiorowy podlegał odpowiedzialności niezależnie od tego, czy został intencjonalnie wykorzystany jako narzędzie do popełnienia czynu zabronionego,

ZWIĄZEK PRZEDSIĘBIORCÓW I PRACODAWCÓW

a również niezależnie od wiedzy właścicieli firm o popełnionym czynie zabronionym. Jest to sprzeczne z podstawowym założeniem tego rodzaju regulacji, jakim powinno być karanie wyłącznie tych podmiotów zbiorowych, które stanowiły instrument do popełniania czynów zabronionych. Wprowadzenie daleko posuniętej odpowiedzialności firm choćby za to, że „nie dopełniły należytej staranności” w nadzorze nad pracownikiem, który z ww. działalnością podmiotu popełnił czyn zabroniony, z tytułu którego podmiot ten uzyskał – choćby niebezpośrednio – korzyść finansową, wydaje nam się nie do zaakceptowania. Związek Przedsiębiorców i Pracodawców apeluje o wycofanie się z tych szkodliwych propozycji i ponowne przeanalizowanie – w szerokim gronie partnerów społecznych - różnych możliwości zapewnienia skutecznego przeciwdziałania przestępczości gospodarczej.