

Stanowisko w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (UD421)

Proponowane przez Ministerstwo Sprawiedliwości zmiany w ustawie o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary mają na celu podniesienie efektywności i skuteczności dochodzenia odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za przestępstwa popełniane przez ich członków zarządu, pracowników lub współpracowników. Trudno odmówić pewnej racji deklarowanym celom projektu, jednak część zaproponowanych w nim środków generuje w naszym przekonaniu zbyt daleko idące ryzyka dla podmiotów gospodarczych. Mając to na uwadze, apelujemy o dalszy dialog i konsultacje ze środowiskami eksperckimi i biznesowymi w celu wypracowania możliwie najlepszego tekstu projektu.

DEFINICJA PODMIOTU ZBIOROWEGO

Jedną z najważniejszych zmian w przygotowanym przez Ministerstwo Sprawiedliwości projekcie jest wprowadzenie nowej definicji „podmiotu zbiorowego”, która wyłącza z tego pojęcia mikro-, małych oraz średnich przedsiębiorców (w rozumieniu art. 7 ust. 1 pkt 1-3 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców), a także podmioty, których głównym celem ustawowym lub statutowym nie jest prowadzenie działalności gospodarczej (czyli np. fundacje czy stowarzyszenia). Jako że mali oraz średni przedsiębiorcy są szczególnie narażeni na nieprzyjazne otoczenie gospodarcze, oraz zważając na czas oraz koszty wdrożenia przez nich odpowiedniej procedury systemu zarządzania zgodnością (Compliance Management System - CMS), proponowane wyłączenie tych podmiotów wydaje się zrozumiałe. Pewną obawą związaną z proponowaną nową definicją jest wątpliwość interpretacyjna co do odpowiedzialności mniejszych podmiotów działających w ramach grup kapitałowych. Jest to szczególnie ważne mając na względzie możliwość tworzenia grup kapitałowych o określonej strukturze czy zależności, w ramach której jeden z podmiotów zależnych (wyłączony z definicji podmiotu zbiorowego) będzie „służył” popełnianiu czynów zabronionych. Finalnie, na marginesie tego przepisu należy również zwrócić uwagę, iż definicja podmiotu zbiorowego w ustawie zawiera błąd logiczny *idem per idem* (to samo przez to samo) – definiuje się podmiot zbiorowy jako „osobę prawną... z wyłączeniem... podmiotów zbiorowych...”. Zważając więc na powyższe argumenty sugeruje się zmianę przepisu w celu jego doprecyzowania i usunięcia ewentualnych niezgodności logicznych.

WYELIMINOWANIE WARUNKU ODPOWIEDZIALNOŚCI W POSTACI PREJUDYKATU

Kolejną ważną zmianą jest wyeliminowanie warunku odpowiedzialności w postaci prejudykatu. Dotychczasowe przepisy zawierające warunek uprzedniego prawomocnego skazania osoby fizycznej utrudniały efektywne karanie podmiotów zbiorowych. Zaproponowany mechanizm w sposób znaczący zwiększy ryzyko prawne ciążące na przedsiębiorcach objętych ustawą. Projektowane przepisy doprowadzą do sytuacji, w której niezależnie od orzeczenia sądu wobec osoby, która popełniła czyn zabroniony wynikający z projektowanych przepisów, możliwe będzie równoległe prowadzenie postępowania odnoszącego się do tego czynu zabronionego względem podmiotu zbiorowego. W praktyce oznacza to więc, że jakkolwiek realizacja celu gospodarczego przez przedsiębiorcę może być obciążona ryzykiem odpowiedzialności określonej w projekcie ustawy. Ponadto, sam fakt prowadzenia działalności gospodarczej opiera się na założeniu ponoszenia określonego ryzyka. Jeśli potencjalnie każde działanie, które może przynieść podmiotowi zbiorowemu nawet hipotetyczną

korzyść, będzie mogło prowadzić do jego odpowiedzialności, to przedsiębiorcy celowo będą zmierzali ograniczenia działalności gospodarczej do minimum, bez ponoszenia nadmiernego ryzyka.

PRZEPISY DOTYCZĄCE KARY FINANSOWEJ

W proponowanym projekcie nowelizacji przewiduje zwiększenie kary finansowej za popełnione przestępstwo, która będzie wynosić od 10.000 zł do 30.000.000 zł. Po pierwsze, pomijając kwestie zasadności wprowadzania takich, a nie innych widełek z całą mocą należy skrytykować brak powiązania ustawowej kary z sytuacją gospodarczą danego przedsiębiorstwa. Intencją twórców projektu jest zapewne pozostawienie kwestii wysokości kary z uwzględnieniem aspektów finansowych danego podmiotu w gestii wymiaru sprawiedliwości, jednakże brak jakiegokolwiek powiązania wysokości kary z poziomem przychodu osiągniętego w roku obrotowym przez podmiot, może stanowić poważne zagrożenie dla adekwatności wymierzanych kar, biorąc pod uwagę tak dużą rozpiętość kwotową. Stworzenie takich widełek przy jednoczesnym bardzo ogólnie określonym systemie odpowiedzialności podmiotu zbiorowego jest nieuzasadnione i niebezpieczne oraz może w konsekwencji prowadzić do utraty płynności finansowej przez przedsiębiorstwo. Podsumowując - ograniczenie się do określenia wyłącznie kwotowo maksymalnej wysokości kary, bez jej odniesienia do sytuacji ekonomicznej przedsiębiorcy, może prowadzić do sytuacji, w której analogiczne kary będą nakładane na podmioty, których sytuacja jest istotnie różna, co prowadzić będzie do ich nierównego traktowania.

PRZEPISY DOTYCZĄCE PRZEDAWNNIENIA

Kolejnym negatywnym rozwiązaniem zaproponowanym w projekcie jest uchylenie przepisu, który wprowadzał przedawnienie odpowiedzialności podmiotów zbiorowych po upływie 10 lat od dnia orzeczenia stwierdzającego odpowiedzialność osoby fizycznej. Jakkolwiek usunięcie powiązania przedawnienia z orzeczeniem stwierdzającym odpowiedzialność osoby fizycznej przy jednoczesnym usunięciu prejudykatu jest zrozumiałe w kontekście całości projektu, tak nie wprowadzono zastępczego okresu przedawnienia, co sugeruje jakoby intencją prawodawcy było niewprowadzanie takiego limitu. W praktyce oznacza to nieograniczoną czasowo odpowiedzialność podmiotów zbiorowych, co (łagodnie pisząc) odstępuje od standardów, do których powinno dążyć państwo choćby deklaratywnie wspierające przedsiębiorczość. Dodatkowo, z ekonomicznego punktu widzenia bezterminowość odpowiedzialności jest rozwiązaniem niewłaściwym przy procesie potencjalnych procesów przejęć, fuzji, podziałów oraz przekształceń podmiotów zbiorowych. Sugerujemy zatem ustalenie terminów przedawnienia w nawiązaniu do zasad kodeksu karnego.

UCHYLENIE PRZEPISU ZAWIERAJĄCEGO KATALOG PRZESTĘPSTW, ZA KTÓRE PODMIOT ZBIOROWY PODLEGA ODPOWIEDZIALNOŚCI NA PODSTAWIE USTAWY

Pragniemy zwrócić uwagę na uchylenie przepisu - katalogu przestępstw, za które podmiot zbiorowy podlega odpowiedzialności na podstawie ustawy. W istocie spowoduje to, że podmioty zbiorowe będą mogły odpowiadać za każde przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego lub przestępstwo skarbowe pozostające w bezpośrednim związku z prowadzoną przez podmiot zbiorowy działalnością. Jest to kolejne rozwiązanie zwiększające po stronie podmiotów gospodarczych ekspozycję na ryzyka. Jeśli z analiz wynikałoby, że dotychczas obowiązujący zamknięty katalog utrudnia realizację celów ustawy, być może zasadne byłoby rozważenie jego poszerzenia, a niekoniecznie otwierania – generującego dużą niepewność dla podmiotów objętych projektem.

ŚRODKI ZAPOBIEGAWCZE

Kolejne, nieproporcjonalne do potencjalnych skutków rozwiązanie prawne znajduje się w art. 1 pkt 14) projektu ustawy, który jako środek zapobiegawczy wymienia zakaz ubiegania się o zamówienia publiczne na czas trwania postępowań, a także obciążania w tym czasie bez zgody sądu swojego majątku lub zbywania bez takiej zgody określonych przez sąd składników majątkowych. Środek ten wydaje się zbyt surowy w stosunku do przedsiębiorcy uprzednio prowadzącego taką działalność. Zestawiając to z coraz dłuższą procedurą postępowania sądowego, finalnie taki przepis może doprowadzić do znacznych problemów w prowadzeniu działalności gospodarczej oraz upadłości przedsiębiorstwa, względem którego nie zostało wydane żadne orzeczenie bądź sprawa dalej toczy się w ramach procedury odwoławczej.

ZMIANY W ZAKRESIE PRAWA PROCESOWEGO

Negatywnie trzeba ocenić zmiany projektu ustawy w zakresie prawa procesowego. W związku z likwidacją warunku prejudykatu oraz likwidacją katalogu czynów zabronionych, zastąpionym zasadą odpowiedzialności za każde przestępstwo i przestępstwo skarbowe, stosownym jest przyjęcie generalnego stosowania KPK, w szczególności przepisów o postępowaniu przygotowawczym. Tymczasem postępowanie dowodowe prowadzone ma być przez prokuratora, ale w trybie przepisów postępowania administracyjnego, co powoduje ograniczenie roli sądu i wyłączenie gwarancji określonych przepisami postępowania karnego.

Wątpliwe jest również wyłączenie możliwości zgłaszania przedstawiciela podmiotu zbiorowego do postępowania karnego prowadzonego przeciwko osobie fizycznej, której czyn stanowiłby podstawę do wszczęcia postępowania przeciwko podmiotowi zbiorowemu. Powyższe wyłączenie może ograniczać możliwość obrony podmiotu.

Projekt ustawy przewiduje w art. 1 pkt 17) umorzenie postępowania, jeżeli podmiot zbiorowy ma siedzibę za granicą i brak jest możliwości prowadzenia wobec niego postępowania albo skutecznego nałożenia kary lub środka. Przepis ten nie może być oceniony pozytywnie ze względu na jego dość ogólne przesłanki, które mogą spowodować powszechne umarzenie postępowań wobec podmiotów zagranicznych. Takie rozwiązanie prowadzi do nieuprawnionego faworyzowania przedsiębiorstw posiadających siedzibę poza granicami RP oraz może być postrzegane jako złamanie zasady równości wobec prawa.

MOŻLIWOŚĆ DOBROWOLNEGO PODDANIA SIĘ ODPOWIEDZIALNOŚCI PRZEZ PODMIOT ZBIOROWY

Projekt przewiduje możliwość dobrowolnego poddania się odpowiedzialności przez podmiot zbiorowy. Przewidziane są również wyjątki od tego, jeżeli czyn zabroniony popełniony został przez członków organów podmiotu zbiorowego. Sam przepis należy ocenić pozytywnie, jednak zasadnym wydaje się, aby umożliwić ewentualnym kolejnym członkom organów (w przypadku zmiany składu organu) dobrowolne poddanie podmiotu zbiorowego karze za czyny popełnione przez byłych członków organów. Sugerujemy zatem zmianę w tym zakresie, tak umożliwić podmiotowi zbiorowemu dobrowolne poddanie się karze w przypadku, gdy podjął aktywne działania w celu zakończenia nielegalnych procedurów.

VACATIO LEGIS

Kwestią wartą zauważenia jest również trzymiesięczny termin *vacatio legis*. Zważywszy na skalę proponowanych zmian oraz de facto wprowadzenie wymogu wprowadzenia do podmiotów zbiorowych procedury compliance sugeruje się przedłużenie tego terminu do 6, a nawet 9 miesięcy.

ROLA SYSTEMU COMPLIANCE W KWESTII ODPOWIEDZIALNOŚCI PODMIOTÓW ZBIOROWYCH ZA CZYN ZABRONIONY

Finalnie, należy zwrócić uwagę na jedną bardzo ważną kwestię ściśle związaną z projektowanymi zmianami. Projekt ustawy przewiduje określone warunki zwolnienia podmiotu zbiorowego od odpowiedzialności, w sytuacjach, gdy wprawdzie wystąpiły określone nieprawidłowości, o których mowa w przepisie dot. przesłanek czynu zabronionego, ale wszystkie organy i osoby uprawnione do działania w imieniu lub interesie podmiotu zbiorowego zachowały należytą staranność wymaganą w danych okolicznościach w organizacji działalności tego podmiotu oraz w nadzorze nad tą działalnością. Dość sporna w interpretacji może wydawać się użyta klauzula generalna „należytej staranności” oraz wskazanie zawarte w uzasadnieniu do projektu ustawy, iż w zakresie interpretacji tegoż pojęcia należy kierować się regułami interpretacyjnymi wynikającymi z kodeksu cywilnego. Obawiamy się, że zarówno literatura, jak i orzecznictwo w tym zakresie, nie przyniosą podmiotom gospodarczym jasnej odpowiedzi na pytanie, jak zorganizować swoją działalność tak, by wykazać należytą staranność w działaniach organów i osób uprawnionych do działania w imieniu lub w interesie podmiotu. Nie można oczywiście zapominać, iż w prawie karnym występują wyrażenia nieostre, a ich stosowanie i interpretacja powinna służyć niezawisłemu sądowi w rozpatrywaniu poszczególnych przypadków w ramach tzw. dyskrejonalnej władzy sędziego. Projektodawca powinien jednak dążyć do jak najbardziej przejrzystego i konkretnego prawa, które akurat szczególnie w przypadku prawa karnego powinno starać się unikać wyrażen nieostrych.