

Stanowisko komisji Polsko-Niemieckiej Izby Przemysłowo-Handlowej do projektu ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary i zmianie niektórych ustaw (UD 74)

W związku z przekazaniem do konsultacji publicznych projektu ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary i zmianie niektórych ustaw (nr w wykazie prac legislacyjnych i programowych Rady Ministrów UD 74, dalej: „Projekt”) komisje Polsko-Niemieckiej Izby Przemysłowo-Handlowej (dalej: „AHK Polska”), a w szczególności Komisja ds. prawnych, zamówień publicznych, compliance oraz gazu i energii przedstawiają poniżej uwagi do uaktualnionej wersji projektu z dnia 22 października 2018 roku.

Projekt zakłada daleko idącą rewizję obowiązujących przepisów regulujących kwestie odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary. Główną przyczyną działań legislacyjnych w tym zakresie była znikoma skuteczność dotychczas obowiązujących przepisów. Fundamentalnym założeniem projektowanej ustawy jest uniezależnienie odpowiedzialności podmiotu zbiorowego od stwierdzenia popełnienia czynu zabronionego przez osobę fizyczną działającą w imieniu lub w interesie podmiotu zbiorowego.

I. Skutki uniezależnienia odpowiedzialności podmiotu zbiorowego od stwierdzenia popełnienia czynu zabronionego przez osobę fizyczną działającą w jego imieniu lub interesie

W aspekcie podmiotowym, przesłanki odpowiedzialności podmiotu zbiorowego określone zostały w art. 5-6 Projektu. Podmiot zbiorowy odpowiada za czyny zabronione popełnione przez ten podmiot w związku z prowadzoną działalnością, poprzez działanie lub zaniechanie organu tego podmiotu lub członka tego organu. Podmioty zbiorowe odpowiadają także za działania innych osób (np. pełnomocnicy, prokurenci, osoby zatrudnione, przedsiębiorcy – osoby fizyczne bezpośrednio współdziałające) pod warunkiem osiągnięcia z czynu zabronionego korzyści majątkowej. Odpowiedzialność podmiotu zbiorowego powstaje natomiast niezależnie od stwierdzenia w postępowaniu karnym popełnienia czynu zabronionego przez osobę fizyczną działającą w jego imieniu lub interesie.

Pozytywnie należy ocenić wprowadzenie w ramach dalszych prac nad projektem art. 41 ust. 2, zgodnie z którym prawomocne orzeczenie stwierdzające, że nie popełniono czynu zabronionego stanowiącego podstawę odpowiedzialności podmiotu zbiorowego lub że czyn ten nie zawierał znamion przestępstwa lub przestępstwa skarbowego, stanowi podstawę do wznowienia postępowania przeciwko podmiotowi zbiorowemu, który prawomocnym wyrokiem sądu został uznany za odpowiedzialny za ten czyn lub który na mocy prawomocnego postanowienia sądu poniósł odpowiedzialność finansową lub odszkodowawczą. Wątpliwości budzą jednak proceduralny aspekt związany z wznowieniem postępowania, o którym mowa

w art. 41 ust. 2, w przypadku orzeczenia kary rozwiązania podmiotu zbiorowego. Zagadnienie to omówione zostanie w dalszej części niniejszego dokumentu.

II. Obowiązki związane z zapobieganiem nieprawidłowościom w organizacji podmiotu zbiorowego

Zgodnie z art. 6 ust. 3 pkt. 2 Projektu, jednym z warunków odpowiedzialności podmiotu zbiorowego w razie popełnienia czynu zabronionego przez osoby wskazane w art. 6 ust. 1 i 2 jest istnienie takich nieprawidłowości w organizacji działalności podmiotu zbiorowego, które ułatwiły lub umożliwiły popełnienie czynu zabronionego. Dalej w art. 6 ust. 4 pkt. 1 Projektodawca wskazuje, że opisana powyżej nieprawidłowość polega w szczególności na braku określenia zasad postępowania na wypadek zagrożenia popełnienia czynu zabronionego lub skutków niezachowania reguł ostrożności.

Powyższe postanowienie projektowanej ustawy kreuje swoiste domniemanie istnienia nieprawidłowości organizacyjnych w razie braku określenia zasad postępowania, o których mowa w art. 6 ust. 4 pkt. 1. Wydaje się zatem, że w praktyce oznaczać to będzie obowiązek przyjęcia przez przedsiębiorców (z wyłączeniem mikroprzedsiębiorców) wewnętrznych polityk regulujących kwestie związane z postępowaniem wobec zagrożenia popełnienia czynu zabronionego lub skutków niezachowania reguł ostrożności. Na podstawie przepisów Projektu i tekstu uzasadnienia trudno ustalić co takie akty wewnętrzne miałyby zawierać. Z uwagi na fakt, iż opisywane postanowienia nakładają na podmioty dodatkowe, nie wyrażony wprost obowiązek, projektodawcy powinni zapewnić, aby rozpowszechnić wśród wszystkich podmiotów obowiązanych świadomość o konieczności przyjęcia odpowiednich regulacji wewnętrznych.

III. Poszerzenie katalogu podstaw odpowiedzialności podmiotów zbiorowych

Projekt rezygnuje z przyjętego na gruncie obecnie obowiązujących przepisów katalogu przestępstw, które mogą być podstawą odpowiedzialności podmiotu zbiorowego. Zamiast tego wprowadzona została autonomiczna definicja czynu zabronionego na potrzeby projektowanej ustawy, zgodnie z którą pod pojęciem czynu zabronionego należy rozumieć czyn zabroniony przez ustawę pod groźbą kary jako przestępstwo lub przestępstwo skarbowe.

Pozytywnie należy przy tym ocenić dokonaną w porównaniu z pierwotną wersją Projektu zmianę polegającą na ograniczeniu odpowiedzialności podmiotu zbiorowego do czynów zabronionych popełnionych przez działanie lub zaniechanie wskazanych w art. 5-6 osób bezpośrednio związane z prowadzoną przez ten podmiot działalnością w większym stopniu pozwala na uniknięcie sytuacji, w których podmioty te będą ścigane za czyny niezwiązane w ogóle lub związane w nieznacznym stopniu z ich działalnością. Jednocześnie, wobec nieostrości zastosowanego w Projekcie kwalifikatora rolę orzecznictwa będzie określenie granic pojęcia bezpośredniego związku z działalnością prowadzoną przez podmiot zbiorowy.

Niezależnie od powyższego, mając na uwadze całokształt projektowanych rozwiązań, w szczególności rezygnację z zamkniętego katalogu przestępstw będących podstawą odpowiedzialności podmiotu zbiorowego należy wyrazić obawę wobec przyjętego przez projektodawcę tak szerokiego zakresu odpowiedzialności podmiotów zbiorowych.

IV. Odstąpienie od przepadku a uprawnienia nadzorcze akcjonariuszy spółki i interesy wierzycieli

Zastrzeżenia w kontekście interesów akcjonariuszy spółki akcyjnej oraz wierzycieli budzi sytuacja określona w art. 9 ust. 2 pkt 3 Projektu, który zakłada odstąpienie od orzekania przepadku w razie, gdy byłoby to niewspółmiernie dolegliwe wobec osoby, której przysługują prawa majątkowe do podmiotu zbiorowego. Rozwiązanie to pozwala na ograniczenie po stronie interesariuszy ryzyka poniesienia konsekwencji majątkowych w razie popełnienia przez podmiot zbiorowy czynu zabronionego. Jak wynika z treści przywołanego przepisu odstąpienie od przepadku w opisanej sytuacji może nastąpić, w szczególności gdy osoba ta [interesariusz] zachowała należyłą staranność, wymaganą w danych okolicznościach, w nadzorze nad działalnością podmiotu zbiorowego.

Jednocześnie w przypadku takich kategorii interesariuszy jak akcjonariusze spółki akcyjnej –odmiennie niż ma to miejsce w odniesieniu do wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością – podmiotom tym nie przysługuje indywidualne prawo nadzoru, co w świetle brzmienia projektowanego art. 9 ust. 2 pkt 3 zdaje się uniemożliwiać powołanie się na wskazaną podstawę odstąpienia od przepadku.

Uwagi te można również odnieść do wierzycieli podmiotu zbiorowego, który ponosi odpowiedzialność za czyn zabroniony.

V. Kara rozwiązania podmiotu zbiorowego

Jedną z kar przewidzianych przez projektodawcę w art. 18 jest rozwiązanie podmiotu zbiorowego, której następstwem jest przeniesienie własności majątku na rzecz Skarbu Państwa. Projekt nie wskazuje jednak innych konsekwencji związanych z orzeczeniem wspomnianej kary. W tym kontekście w szczególności należy wziąć pod uwagę kwestie związane z ochroną wierzycieli takiego podmiotu. W przepisach kodeksu spółek handlowych skutkiem rozwiązania spółki jest otwarcie jej likwidacji, w ramach której podejmowane są czynności mające na celu między innymi zaspokojenie wierzycieli spółki.

Projektowane przepisy nie wspominają jednakże o obowiązku przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego na skutek orzeczenia kary rozwiązania podmiotu zbiorowego, brak także postanowień dotyczących odpowiedzialności za zobowiązania podmiotu rozwiązanego. Wobec braku jakiegokolwiek odesłania w tym zakresie do przepisów kodeksu spółek handlowych nie jest wiadome czy i na jakich zasadach odbywać się będzie likwidacja podmiotu zbiorowego rozwiązanego na skutek orzeczonej kary.

VI. Stałe lub czasowe zamknięcie oddziału podmiotu zbiorowego

Wątpliwości budzi także wprowadzony w art. 27 Projektu środek (karny) polegający na stałym lub czasowym zamknięciu oddziału podmiotu zbiorowego. W pierwszej kolejności należy wskazać na problemy związane z rozumieniem pojęcia „oddziału”. Brak definicji legalnej oddziału w projektowanej ustawie oraz w innych ustawach karnych powoduje, że przy określeniu zakresu tego pojęcia należy odnieść się do aktów prawnych innych gałęzi prawa. Definicję oddziału przedsiębiorstwa zawiera art. 3 pkt. 4 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zgodnie z którym przez oddział rozumie się wyodrębnioną i samodzielną organizacyjnie część działalności gospodarczej, wykonywaną przez przedsiębiorcę poza siedzibą przedsiębiorcy lub głównym miejscem wykonywania działalności. Biorąc pod uwagę wąski zakres przedmiotowy ustawy, z której pochodzi cytowana definicja trudno stwierdzić, czy dopuszczalnym zabiegiem będzie posługiwanie się tą definicją na potrzeby przepisów projektowanej ustawy.

Ponadto biorąc pod uwagę powyższe nasuwają się istotne wątpliwości, w jaki sposób w praktyce realizowana będzie opisywana sankcja. Między innymi należy rozważyć problem zasięgu terytorialnego środka polegającego na zamknięciu oddziału. Przykładowo, nie jest jasne czy zamknięcie oddziału podmiotu zbiorowego w Warszawie oznacza, że w tej samej miejscowości przez okres trwania tego środka nie będzie możliwe otworzenie kolejnego oddziału.

VII. Środki zapobiegawcze

Projekt przewiduje szerszy niż w obecnie obowiązujących przepisach katalog środków zapobiegawczych, o różnym stopniu dotkliwości, poczynwszy od zakazu reklamy, aż po ustanowienie zarządu przymusowego. Katalog ten w znacznym stopniu pokrywa się z katalogiem kar i środków, które mogą być orzekane wobec podmiotu zbiorowego w razie ustalenia popełnienia czynu zabronionego. Powyższe rodzi wątpliwości co do zgodności projektowanych przepisów z zasadą domniemania niewinności. Stosowanie środków zapobiegawczych ma bowiem na celu zabezpieczenie należytego toku postępowania i nie może stanowić antycypacji kary.

VIII. Odniesienie do instytucji sygnalistów

Projekt zawiera także przepisy dotyczące odpowiedzialności podmiotu zbiorowego związanej z czynami wymierzonymi wobec osób sygnalizujących nieprawidłowości (tzw. *whistleblowers*). Nowe przepisy mają na celu ochronę takich osób przed naruszeniami uprawnień pracowniczych wskutek zgłoszenia przez nie informacji o dostrzeżonych nieprawidłowościach, przewidując, że wobec sygnalistów sądy mogą orzekać przywrócenie ich do pracy lub odszkodowanie (art. 13 Projektu).

Należy wskazać, że sytuacja prawna sygnalisty na chwilę obecną nie jest uregulowana w polskim prawie. Jednocześnie regulację tego zagadnienia zakłada projekt ustawy o jawności życia publicznego (nr w wykazie prac legislacyjnych i programowych Rady Ministrów UD 314). Wobec powyższego na etapie projektowania obu ustaw należy zapewnić spójność rozwiązań dotyczących sygnalistów, aby określić ich sytuację prawną w sposób jasny i tym samym zapewnić odpowiedni poziom ochrony tych osób.

IX. Zakaz ubiegania się o zamówienia publiczne

Zgodnie z art. 16 pkt 6 Projektu środkiem orzekanym wobec podmiotu zbiorowego jest także „zakaz ubiegania się o zamówienie publiczne”. Dalej w art. 21 ust. 4 Projektu wskazano, że „Sąd orzeka zakaz ubiegania się o zamówienie publiczne”, jeżeli popełniono określony (wskazany w tym przepisie) czyn zabroniony przez ustawę jako przestępstwo. Konstrukcja powyższej regulacji ustanawia obligatoryjność orzeczenia zakazu ubiegania się o zamówienie publiczne („sąd orzeka”, a nie jak powinno być, tj. „sąd może orzec”), nie pozostawiając faktycznie sądowi orzekającemu żadnego marginesu uznaniowości (swobody) w ocenie chociażby stopnia zawinienia i szkodliwości popełnionego czynu (konsekwencji naruszenia) przy wymiarze kary, a co za tym idzie – także możliwości odstąpienia od wymierzenia środka prawnego – zakazu ubiegania się o zamówienie. Aktualna treść art. 21 ust. 4 Projektu narusza tym samym zasadę proporcjonalności.

Ponadto wskazać należy na niespójność przepisu art. 21 ust. 4 projektowanej ustawy z ust. 1-3 tego samego przepisu. Przepisy art. 21 ust. 1 – 3 odnoszą się do zakazów, o których mowa w art. 16 pkt 4-6, a więc także do zakazu ubiegania się o zamówienie publiczne i wskazują na fakultatywny charakter orzekania tego zakazu m. in. w razie, gdy popełniono czyn zabroniony przez ustawę jako przestępstwo terrorystyczne. W ust. 4 taka sama sytuacja traktowana jest jako podstawa do obligatoryjnego orzeczenia tego zakazu.

Wobec powyższego postuluje się zastąpienie obligatoryjności orzekania zakazu ubiegania się o zamówienie publiczne w kierunku fakultatywności rozstrzygnięcia przez sąd w tym zakresie („sąd może...”).

X. Zagadnienia proceduralne

Postępowanie w sprawie odpowiedzialności podmiotu zbiorowego za czyn zabroniony oparte jest w znacznym stopniu na zasadzie tzw. oportunistu procesowego, prowadzi się je bowiem, jeżeli zachodzi uzasadnione podejrzenie popełnienia czynu zabronionego stanowiącego podstawę odpowiedzialności podmiotu zbiorowego oraz przemawia za tym interes społeczny. Wskazane w Projekcie kryteria oceny istnienia interesu społecznego częściowo pokrywają się z przesłankami uznawania czynu za przestępstwo (społeczna szkodliwość) albo antycypują ewentualne kary (przesłanka wysokości korzyści czy rodzaju naruszonych reguł). W związku z powyższym zastrzeżenie budzi tak szerokie odwołanie do przepisów kodeksu postępowania karnego, który oparty jest w przeważającej mierze na zasadzie legalizmu procesowego, zaś elementy oportunistu są w nim bardzo ograniczone.

Należy również wskazać wybrane szczegółowe rozwiązania proceduralne przyjęte przez projektodawcę, które wymagają ponownej analizy, tj.:

Art. 41 ust. 2 Projektu, przewiduje podstawę wznowienia postępowania przeciwko podmiotowi zbiorowemu w razie wydania prawomocnego orzeczenia stwierdzającego, że nie popełniono czynu zabronionego stanowiącego podstawę odpowiedzialności podmiotu zbiorowego lub że czyn ten nie zawierał znamion przestępstwa lub przestępstwa skarbowego. Wątpliwości budzą proceduralne aspekty związane z wznowieniem postępowania w przypadku wcześniejszego rozwiązania podmiotu zbiorowego na skutek orzeczonej kary. W szczególności trudno stwierdzić, kto reprezentowałby rozwiązany podmiot, a także jaki byłby skutek orzeczenia przez sąd o wznowieniu postępowania. Niejasność opisywanej sytuacji potęguje dodatkowo brak wyjaśnienia przez projektodawcę następstw orzeczenia kary rozwiązania podmiotu zbiorowego, co było opisywane powyżej.

W art. 43 określono szereg obowiązków informacyjnych „podejrzanego” - podmiotu zbiorowego, z których niedotrzymaniem wiąże się sankcja w postaci nieważności tych czynności w razie braku poinformowania o nich prokuratora nie później niż na 14 dni przed ich dokonaniem. Biorąc pod uwagę katalog zdarzeń o których podmiot zbiorowy ma obowiązek informować prokuratora (np. obniżenie kapitału zakładowego) należy wskazać, że dokonanie niektórych z tych czynności następuje na skutek konstytutywnego wpisu do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego (np. wspomniane obniżenie kapitału zakładowego).

Powyższe ma zatem dwie doniosłe implikacje. Po pierwsze opisywany przepis kreuje po stronie podmiotu zbiorowego obowiązki, których dotrzymanie w istocie nie zależy od tego podmiotu. Po drugie natomiast sankcja nieważności w przypadku czynności następujących na skutek wpisu do rejestru przedsiębiorców stanowi ingerencję w kompetencje sądu rejestrowego.

Należy zatem doprecyzować, czego konkretnie obowiązek informacyjny ma dotyczyć (np. podjęcie uchwały zgromadzenia wspólników o obniżeniu kapitału zakładowego) i wprowadzić możliwość reakcji organów postępowania przygotowawczego na przykład w drodze środków zapobiegawczych na etapie przed dokonaniem wpisu danej czynności do rejestru przedsiębiorców przez sąd rejestrowy. Tym samym będzie można uniknąć sytuacji ingerowania przez prokuratora w rozstrzygnięcia sądu rejestrowego.

Projektowane przepisy w sposób niepełny określają status pokrzywdzonego w postępowaniu w sprawie odpowiedzialności podmiotu zbiorowego. Zgodnie bowiem z art. 41 ust. 1 pkt. 2 Projektu wyłączone jest stosowanie przepisów kodeksu postępowania karnego dotyczących uprawnień i obowiązków pokrzywdzonego (w tym dotyczących oskarżyciela posiłkowego). Jednocześnie w art. 50 Projektu przewidziano możliwość składania wniosków dowodowych przez pokrzywdzonego. Dochodzi więc do sytuacji, w której pokrzywdzony dysponuje ograniczonymi uprawnieniami w ramach postępowania, bez posiadania statusu strony. W rezultacie, pokrzywdzony ma tylko uprawnienia wprost wskazane w przepisach ustawy, a co za tym idzie nie ma na przykład prawa ustanowienia pełnomocnika. Proponowane

przez projektodawcę szcątkowe rozwiązanie nie pozwala na odpowiednie zabezpieczenie interesów pokrzywdzonego w postępowaniu w sprawie odpowiedzialności podmiotu zbiorowego. Wobec powyższego należy postulować przyjęcie rozwiązań znanych na gruncie kodeksu postępowania karnego i wprowadzenie kategorii oskarżyciela posiłkowego.

Zgodnie z art. 59 ust. 1 Projektu na etapie postępowania przygotowawczego postanowienie o zastosowaniu środków zapobiegawczych wydaje prokurator. Postanowienie to zatwierdza następnie sąd. Jednocześnie, jak wynika z art. 59 ust. 4 *a contrario*, do wykonania postanowienia orzeczeniu środka zapobiegawczego przystąpić można już przed zatwierdzeniem go przez sąd. Dopiero uprawomocnienie się postanowienia sądu o odmowie zatwierdzenia środka zapobiegawczego powoduje jego uchylenie. Biorąc pod uwagę powyższe, posługiwanie się przez Projektodawcę pojęciem „zatwierdzenia” można uznać za mylące. Mając na uwadze dolegliwość środków zapobiegawczych przewidzianych w projektowanej ustawie i ich zbieżność z katalogiem kar należy postulować przyznanie sądowi wyłącznej kompetencji do orzekania o wszystkich środkach zapobiegawczych.

Podsumowując, z uwagi na sygnalizowane liczne niejasności związane ze stosowaniem istotnych rozwiązań wprowadzanych do polskiego porządku prawnego po raz pierwszy przez projektowaną ustawę, a także zaawansowany etap prac nad projektem ustawy należy postulować dogłębną analizę Projektu przez jego twórców przed skierowaniem ostatecznej wersji projektu do Sejmu.