

Warszawa, 18 czerwca 2018 r.
KL/215/90/KK/2018

Pan
Marcin Warchoń
Podsekretarz Stanu
Ministerstwo Sprawiedliwości

Szanowny Panie Ministrze,

Niniejszym przekazuję stanowisko Konfederacji Lewiatan do *projektu, z dnia 25 maja 2018 r., ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary i zmianie niektórych ustaw (UD 74)*.

Z poważaniem,



Henryka Bochniarz
Prezydent Konfederacji Lewiatan



**Stanowisko Konfederacji Lewiatan do projektu, z dnia 25 maja 2018 r., ustawy
o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary i zmianie
niektórych ustaw.**

I. Uwagi ogólne

Podmiot zbiorowy, jako podmiot przestępstwa i przedmiot kary – to nowa, zawarta w projekcie, koncepcja odpowiedzialności podmiotów zbiorowych. Kodeks karny nie przewiduje form winy, ujętych w projekcie. Zachodzi, zatem rozbieżność pomiędzy regulacją projektu a Kodeksem karnym i formami winy.

Projekt ustawy nie odnosi się do żadnych zasad odpowiedzialności podmiotu zbiorowego - ani prawa karnego, ani procesowego.

Chcąc zwiększyć użyteczności ustawy w zwalczaniu przestępczości podmiotów zbiorowych w projekcie zrezygnowano z prejudykatu w postaci uprzedniego skazania osoby fizycznej. Może, zatem dojść do sytuacji, że orzeczenie „skazujące” wobec podmiotu zapadnie, a wobec osoby fizycznej zapadnie wyrok uniewinniający.

Zasady wszczynania postępowań wobec podmiotów zbiorowych przewidują tzw. oportunizm prokuratorski. Nie znajduje podstaw wyposażanie prokuratora w takie kompetencje. Pojęcie interesu społecznego omówione jest w orzecznictwie, co do przestępstw prywatnoskargowych. Ekstrapolacja tego rozwiązania na projekt jest nieadekwatna.

Środki zapobiegawcze stosowane wobec podmiotów zbiorowych, w szczególności zarząd tymczasowy uniemożliwią naszym zdaniem realizację celów biznesowych.

Wątpliwości budzi procesowa pozycja podmiotu zbiorowego w postępowaniu: uprawnienia i obowiązki podmiotu w przypadku przedstawienia zarzutu i wezwania do udziału w sprawie. Większość przepisów Kodeksu postępowania karnego nie może odnosić się do podmiotów zbiorowych. Powstaje pytanie, co do właściwości sądu, uprawnienia do wniesienia kasacji, trybu zażalenia, ciężaru dowodu, domniemania niewinności.

Wątpliwości budzi relacja pojęć „osoba sprawująca nadzór wewnętrzny” (art. 13 ust. 1), „organ podmiotu zbiorowego nadzorujący przestrzeganie prawa” (art. 6 ust. 2 pkt 2 lit. b), „osoba fizyczna uprawniona do wykonywania kontroli wewnętrznej” (art. 5 ust. 2 pkt 1).

Podobnie jest z relacją pojęć „niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach” (art. 6 ust. 1 pkt 2) i „reguła ostrożności” oraz „niezachowania [zasad – przypis KL] należytej staranności wymaganej w danych okolicznościach” (art. 12 pkt 3).

Brak jest wymogu działania sygnalisty w dobrej wierze.



II. Uwagi szczegółowe

Warunki odpowiedzialności podmiotu zbiorowego.

Wskazane w art. 5 ust. 2 projektu warunki odpowiedzialności podmiotu zbiorowego, w szczególności określone w pkt. 1) oraz 4) mają bardzo szeroki zakres. Wydaje się, że przypadków pośredniego uzyskania korzyści z działania podmiotu innego niż podmiot zbiorowy może być wiele, a odpowiedzialność ponoszona będzie na zasadzie ryzyka (bo nie trzeba będzie wykazać winy osobom działającym w imieniu lub w interesie, albo przedsiębiorcy bezpośrednio współdziałającemu z podmiotem zbiorowym).

W naszej ocenie tego rodzaju ustalenie zasady odpowiedzialności jest bardzo szerokie i nieuzasadnione.

Odpowiedzialność podmiotu zbiorowego w sytuacji, gdy zachodzi okoliczność wyłączająca odpowiedzialność karną sprawcy czynu.

Art. 7 pkt 1) projektu stanowi, że podmiot zbiorowy podlega odpowiedzialności karnej nawet w sytuacji, gdy zachodzi okoliczność wyłączająca odpowiedzialność karną sprawcy czynu zabronionego, o którym mowa w art. 5 ust. 1 i 2 projektu. Zgodnie z Kodeksem karnym, okoliczności wyłączające odpowiedzialność karną to obrona konieczna, stan wyższej konieczności, ryzyko nowatorstwa eksperymentu, dozwolona krytyka, ostateczna potrzeba oraz nieletniość, niepoczytalność, błąd, co do okoliczności wyłączającej odpowiedzialność oraz błąd, co do bezprawności. Zaproponowana w art. 7 pkt 1) regulacja stwarza nieproporcjonalne obciążenie dla podmiotów zbiorowych, którego nie da się pogodzić z celem ustawy. Skoro, bowiem osoba fizyczna będąca sprawcą czynu nie podlega odpowiedzialności karnej zgodnie z Kodeksem karnym to nie sposób przyjąć, by odpowiedzialność ta była „przeniesiona” na podmiot zbiorowy będący w większości przypadków pracodawcą sprawcy czynu.

Wobec tego postulujemy wyłączenie odpowiedzialności podmiotu zbiorowego w sytuacji, gdy zachodzi okoliczność wyłączająca odpowiedzialność karną sprawcy czynu.

Odpowiednie stosowanie art. 75 Kodeksu postępowania karnego do osób uprawnionych do działania w imieniu podmiotu zbiorowego.

Zgodnie z projektowanymi art. 9 ust. 6, art. 10 ust. 5 oraz art. 11 ust. 5, do osób uprawnionych do reprezentowania podmiotu zbiorowego należy odpowiednio stosować art. 75 Kodeksu postępowania karnego (Kpk). Wskazany przepis przewiduje, iż oskarżony w postępowaniu karnym jest obowiązany zawiadamiać organ prowadzący postępowanie o każdej zmianie miejsca swojego zamieszkania lub pobytu trwającego dłużej niż 7 dni, w tym także z powodu pozbawienia wolności w innej sprawie, jak również o każdej zmianie danych umożliwiających kontaktowanie się, o których wie, że są znane organowi



prowadzącemu postępowanie, a ponadto zobowiązany jest stawić się na każde wezwanie w toku postępowania karnego, zaś w razie nieusprawiedliwionego niestawiennictwa oskarżonego można zatrzymać go i sprowadzić przymusowo.

Jednocześnie projektowane art. 9 ust. 4, art. 10 ust. 3 oraz art. 11 ust. 3 przewidują, że osoby uprawnione do działania w imieniu podmiotu zbiorowego przesłuchuje się w charakterze świadka. Niezasadne jest, zatem nakładanie na te osoby obowiązków przewidzianych w K.p.k. dla oskarżonego.

Również na gruncie samego K.p.k. ustawa nie nakłada na świadków obowiązków, o których mowa w art. 75 Kodeksu postępowania karnego. Bezcelowe jest, zatem różnicowanie sytuacji i obowiązków świadków w wymiarze jednej procedury karnej.

Wobec tego postulujemy wyłączenie odpowiedniego stosowania art. 75 Kodeksu postępowania karnego do osób uprawnionych do działania w imieniu podmiotu zbiorowego.

Sygnaliści.

W naszej ocenie regulacja zasad ochrony sygnalistów (art. 12-14) może być źródłem nadużyć w celu uzyskania ochrony m.in. przed rozwiązaniem stosunku pracy. Wynika to ze zbyt ogólnie sformułowanych przepisów, pozwalających na dużą swobodę interpretacyjną.

Zgodnie z projektem wystarczy, aby sygnalista zgłosił podejrzenie niezachowania należytej staranności (art. 12 pkt 3) a już może być objęty ochroną, przy czym pojęcie „należytej staranności” jest niedookreślone i nie posiada jasnych reguł interpretacyjnych. Inną przesłanką wystarczającą do objęcia sygnalisty ochroną prawną jest zgłoszenie nieprawidłowości w organizacji działalności podmiotu zbiorowego, które mogłyby prowadzić do popełnienia czynu zabronionego (art. 12 pkt 4). Taki zapis skutkować może rozciągnięciem ochrony na bardzo szeroki zakres informacji zgłaszanych do podmiotów zbiorowych, a wręcz do patologii albowiem sygnalista nie musi zastanawiać się czy zgłoszenie nieprawidłowości w organizacji faktycznie ma przełożenie na możliwość popełnienia czynu zabronionego.

Definicja umowy wzajemnej.

Zwracamy uwagę na brak w art. 14 projektu definicji „umowy wzajemnej”. Nie jest jasne, czy chodzi o umowę wzajemną w rozumieniu kodeksu cywilnego, czy też o węższy zakres umów wzajemnych. Można mieć wątpliwości, czy sąd, o którym mowa w tym przepisie to sąd pracy, czy sąd karny właściwy do orzekania w sprawach określonych w projekcie ustawy.



Zakaz prowadzenia działalności gospodarczej określonego rodzaju, jako środka karnego orzeczanego wobec podmiotów zbiorowych.

Zgodnie z art. 17 pkt 3 oraz art. 21 projektu jednym ze środków karnych orzeczonym wobec podmiotów zbiorowych jest orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej określonego rodzaju.

Postulowany środek karny jest niewspółmiernie surowy, zaś możliwości i przesłanki jego stosowania przez sąd określone są nieprecyzyjnie i uznaniowo.

Zgodnie z art. 21, zakaz prowadzenia działalności gospodarczej określonego rodzaju można orzec w razie stwierdzenia popełnienia czynu zabronionego w związku z tą działalnością, jeżeli dalsze jej prowadzenie może skutkować popełnieniem kolejnego czynu zabronionego.

Projektowany środek karny uderzałby zwłaszcza w przedsiębiorców zajmujących się tylko jednym rodzajem działalności, takich jak np. leasingodawcy, które w ramach prowadzonych działalności zawierają jedynie umowy leasingu. Jest, zatem oczywiste, że jakiegokolwiek potencjalne popełnienie czynu zabronionego dokona się „w związku” z prowadzeniem działalności tego rodzaju. Orzeczenie zakazu prowadzenia działalności określonego rodzaju w sytuacji, gdy podmiot zbiorowy zajmuje się jedynie jednym rodzajem działalności, doprowadziłoby de facto do zaprzestania prowadzenia jakiegokolwiek działalności i zakończenia bytu podmiotu zbiorowego.

Niezależnie od powyższego, przesłanki zastosowania ww. środka karnego określono w Projekcie w sposób nieprecyzyjny. Z obecnego brzmienia art. 21 projektu wynika, że zastosowania zakazu prowadzenia działalności gospodarczej określonego rodzaju jest możliwe w zasadzie w przypadku każdego czynu zabronionego.

W związku z powyższym proponujemy zrezygnować z zakazu prowadzenia działalności gospodarczej określonego rodzaju, jako środka karnego orzeczanego wobec podmiotów zbiorowych.

Minimalny próg kary pieniężnej.

Zgodnie z art. 18 ust. 1 projektu, w przypadku popełnienia czynu zabronionego, o którym mowa w art. 5 projektu, sąd orzeka karę pieniężną w wysokości od 30.000 zł do 30.000.000 zł. Zakres i wysokość kar proponowanych w projekcie jest bardzo wysoki. Zastosowanie kar może prowadzić nawet do likwidacji danego podmiotu. Projektodawca nie uwzględnił w zasadach udzielania kar zasady adekwatności czynu do zastosowanej kary.

Wprowadzenie dolnego, minimalnego progu kary pieniężnej jest bezcelowe dla celów i założeń projektowanej ustawy i uderzy w najmniejszych przedsiębiorców. Dla osiągnięcia celów ustawy wystarczające jest określenie górnego limitu kary pieniężnej i pozostawienie wysokości kary pieniężnej do uznania sędziego orzekającego w sprawie. Zgodnie z projektem kara pieniężna w kwocie 30.000 zł musiałaby zostać nałożona niezależnie od skali i charakteru przewinienia, co stwarza utrudnienie nieproporcjonalne do założonych celów.



Dla przedsiębiorstw małych i mikro-przedsiębiorców nawet kwota wymierzona w dolnej granicy ustawowego zagrożenia może stanowić ciężar finansowy niemożliwy do udźwignięcia, który może spowodować konieczność zadłużenia się bądź zaprzestania wykonywania działalności.

Postulujemy, aby w art. 18 ust. 1 projektu wykreślić słowa „od 30 000” likwidując tym samym obligatoryjny, dolny próg zagrożenia ustawowego.

Podmiot zagraniczny.

Nasuwa się wątpliwość czy przez podmiot zagraniczny, o którym mowa w art. 38 ust. 3 pkt 1 projektu projektodawca rozumie podmiot, o którym mowa w art. 3 ust. 2 projektu.

Środki zapobiegawcze.

W projektowanym art. 52 ustawy, proponuje się wprowadzenie środków zapobiegawczych w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania w sprawie odpowiedzialności podmiotów zbiorowych lub zapobiegnięcia popełnienia nowego przestępstwa.

Proponowane środki zapobiegawcze w postaci zakazu zawierania umów określanego rodzaju, zakazu prowadzenia określonej działalności, zakazu obciążania na czas postępowania bez zgody sądu swojego majątku lub zbywania bez takiej zgody określonych przez sąd składników majątkowych (odpowiednio punkty 2, 3, 4 art. 52 projektu) są rażąco surowe i uderzałyby głównie w przedsiębiorców zajmujących się jednym rodzajem działalności.

Jakiegokolwiek potencjalne popełnienie czynu zabronionego a także podejrzenie popełnienia czynu zabronionego dokona się w ramach takiej działalności gospodarczej i w ramach zawierania przykładowo umów jednego rodzaju. Potencjalne orzeczenie zakazu prowadzenia danej działalności gospodarczej, zakazu zawierania umów określanego rodzaju (np. umów leasingu) oraz zakazu obciążania na czas postępowania bez zgody sądu swojego majątku lub zbywania bez takiej zgody określonych przez sąd składników majątkowych czyni wykonywanie działalności przez firmy niemożliwym.

Należy mieć również na uwadze fakt, że projekt nie przewiduje okresu, na jaki może zostać orzeczony środek zapobiegawczy. Oznacza to, że środek zapobiegawczy może pozostawać w mocy przez cały czas trwania postępowania karnego, co może trwać nawet kilka lat. W konsekwencji orzeczenie omawianych środków zapobiegawczych oznaczać mogłoby likwidację przedsiębiorstwa bez orzeczenia w przedmiocie postępowania karnego, tj. o winie podmiotu zbiorowego.

Postulujemy, aby w projekcie zrezygnować z ww. środków zapobiegawczych.

Konfederacja Lewiatan, KL/215/90/KK/2018

