

Warszawa, 31 października 2018 r.
KL/382/182/AZ/2018

Pan
Mateusz Morawiecki
Prezes Rady Ministrów

Szanowny Panie Premierze,

W związku z przyjęciem w dniu 22 października 2018 przez Stały Komitet Rady Ministrów projektu ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary i zmianie niektórych ustaw (UD74), przedstawiam stanowisko Konfederacji Lewiatan do projektu ustawy w wersji z dnia 1 października 2018 r.

Z poważaniem,



Henryka Bochniarz
Prezydent Konfederacji Lewiatan

Do wiadomości:

Pani Jadwiga Emilewicz – Minister Przedsiębiorczości i Technologii

Pan Marcin Warchoń – Podsekretarz Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości

W załączeniu:

Stanowisko Konfederacji Lewiatan dotyczące projektu ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary i zmianie niektórych ustaw (UD74) w wersji z dnia 1 października 2018 r.

member of  **BUSINESSEUROPE**



Konfederacja Lewiatan
ul. Zbyszka Cybulskiego 3
00-727 Warszawa

tel. (+48) 22 55 99 900
fax (+48) 22 55 99 910
lewiatan@konfederacjalewiatan.pl
www.konfederacjalewiatan.pl

NIP 5262353400
KRS 0000053779
Sąd Rejonowy dla
m.st. Warszawy w Warszawie
XIII Wydział Gospodarczy KRS



Stanowisko Konfederacji Lewiatan dotyczące projektu ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary i zmianie niektórych ustaw (UD74) w wersji z dnia 1 października 2018 r., dalej określanego „projektem ustawy”.

I. – Zarzut dotyczący katalogu uprawnień i wniesienia środka odwoławczego

Stosownie do przepisu art. 57 projektu ustawy środki zapobiegawcze orzeka się wówczas, gdy zachodzi duże prawdopodobieństwo popełnienia czynu przez podmiot zbiorowy, a działalność podmiotu zbiorowego mogłaby spowodować popełnienie kolejnego czynu zabronionego, wyrządzić szkodę Skarbowi Państwa lub innej osobie, lub utrudniałaby prowadzenie postępowania karnego lub postępowania w sprawie odpowiedzialności podmiotu zbiorowego. Katalog możliwych środków został określony następująco:

- zakaz promocji i reklamy;
- zakaz zawierania umów określonego rodzaju;
- zakaz prowadzenia określonej działalności;
- zakaz obciążania na czas postępowania bez zgody sądu swojego majątku lub zbywania bez takiej zgody określonych przez sąd składników majątkowych;
- zakaz ubiegania się o zamówienia publiczne na czas trwania tego postępowania;
- wstrzymanie wypłat dotacji lub subwencji;
- zakaz łączenia się, podziału lub przekształcenia się podmiotu zbiorowego.

Prokurator będzie mógł również zastosować jako środek zapobiegawczy zarząd przymusowy. Orzeka się jego powołanie w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania, jeżeli zachodzi duże prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego w związku z działalnością podmiotu zbiorowego, a jego działalność mogłaby spowodować popełnienie kolejnego czynu zabronionego, wyrządzić szkodę Skarbowi Państwa lub innej osobie, lub utrudniałaby prowadzenie postępowania karnego lub postępowania karnego w sprawie odpowiedzialności podmiotu zbiorowego (art. 56).

Niezależnie od powyższego możliwe jest także zabezpieczenie majątkowe na mieniu podmiotu zbiorowego. Można ustanowić je na poczet kar i środków, obowiązku zwrotu korzyści lub jej równowartości albo świadczenia pieniężnego, a także kosztów sądowych.

Przy tak szerokim katalogu uprawnień, istnieje pewne ryzyko ich nadużycia. Dlatego rolą sądów będzie staranna kontrola stosowania przez prokuraturę tak daleko idących środków. Swoje obawy co do tego zagadnienia wyraził także Sąd Najwyższy i zauważył, że nowe regulacje nie przewidują w tym przypadku możliwości wniesienia środka odwoławczego, co zapewnia dotychczasowa ustawa.

II. – Zarzut dotyczący konstrukcji ochrony osób sygnalizujących nieprawidłowości

Analiza projektu ustawy nasuwa jeszcze jedną wątpliwość. Z punktu widzenia podmiotów zbiorowych jako pracodawców istotną kwestią wprowadzoną nową ustawą jest ochrona osób sygnalizujących nieprawidłowości. Mianowicie, jeżeli w związku ze zgłoszonymi informacjami, o których mowa w art. 12, doszło do naruszenia uprawnień pracowniczych wobec osoby zgłaszającej informację lub zakończenia stosunku pracy lub umowy wzajemnej z tą osobą, sąd na wniosek osoby, która zgłosiła te informacje, może orzec: przywrócenie jej do pracy, odszkodowanie i/lub świadczenie pieniężne, o którym mowa w art. 11 ust. 2. Nasuwa się jednak pytanie, czy zaproponowane rozwiązanie nie będzie groziło pracodawcom wykorzystywaniem przez pracowników podmiotu zbiorowego i ewentualnie przez inne podmioty dla osiągnięcia subiektywnych celów, wywierania nacisku w celu zachowania uprawnień pracowniczych lub innych, albo uzyskania korzyści finansowych. Nowa ustawa o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych ma wprowadzić efektywne narzędzia służące pociągnięciu do odpowiedzialności podmiotów zbiorowych i surowe sankcje w przypadku popełnienia czynu zabronionego. W uzasadnieniu projektu ustawy twórcy przekonują o nieefektywności dotychczasowych rozwiązań i poniekąd mają słuszość. Należy jednak pamiętać o tym, aby tworzyć dobre prawo i rozwiązania skutecznie służące społeczeństwu przez kolejne lata, bez konieczności wszczynania sporów przed Trybunałem Konstytucyjnym.

III. – Zarzut braku celowości regulacji instytucji sygnalistów w Projekcie Ustawy

Propozycja zawarta w art. 11-13 Projektu Ustawy dotyczy jedynie części omawianego problemu, nie regulując instytucji sygnalisty w sposób wyczerpujący. Powyższe powoduje, że regulacja ani nie jest kompletna, ani nie jest zachowana spójność pomiędzy Projektem Ustawy, a projektem ustawy o jawności życia publicznego (UD 314), który jest również przygotowany w ramach prac legislacyjnych rządu. Niewątpliwa potrzeba uregulowania statusu tzw. sygnalistów (ang. whistleblower), a zatem osób które indywidualnie, często wbrew otoczeniu i okolicznościom, przekazują informacje o zaobserwowanych nieprawidłowościach, wymaga reakcji ustawodawcy, tym bardziej, że wpisywałaby się ona w obecny trend ustawodawczy na całym świecie.

Brak całościowej regulacji zagadnienia sygnalistów może prowadzić do wypaczenia idei i sensu tej skądinąd ważnej instytucji, która dopiero wchodzi do polskiego porządku prawnego. Warto zauważyć, że przyznana ochrona przewidziana w art. 13 Projektu Ustawy może być źródłem nadużyć w celu uzyskania ochrony m.in. przed rozwiązaniem stosunku pracy. Wynika to ze zbyt ogólnie sformułowanych przepisów pozwalających na swobodę interpretacyjną. Wydaje się ponadto, że wyraźny jest brak nałożenia wymogu działania sygnalisty w dobrej wierze.

W zakresie uwag szczegółowych w tym zakresie, należy wskazać, że nietrafna wydaje się regulacja przewidująca kwalifikowany typ odpowiedzialności podmiotu zbiorowego za czyn zabroniony (dwukrotne zwiększenie górnej wysokości kary pieniężnej) określony w art. 12 ust. 1 Projektu Ustawy (podmioty odpowiedzialne nie przeprowadziły postępowania wyjaśniającego lub nie usunęły stwierdzonych w ramach tego postępowania nieprawidłowości lub naruszeń). Z kolei z treści art. 6 ust. 6 Projektu Ustawy wynika, że przewidziana jest podstawa wyłączenia odpowiedzialności podmiotu zbiorowego za czyn zabroniony w związku z winą w organizacji, jeżeli podmiot wykaże, że wszystkie obowiązane organy i osoby uprawnione zachowały należytą staranność wymaganą w danych okolicznościach w organizacji działalności danego



podmiotu oraz nadzorze nad tą działalnością. Powyższe elementy potwierdzają, że istotą odpowiedzialności podmiotów zbiorowych jest minimalizacja ryzyka popełnienia przestępstw przez pracowników, współpracowników, kontrahentów etc. danego podmiotu, a nie całkowite wyeliminowanie ryzyka.

Odnosząc powyższe uwagi do omawianej części Projektu Ustawy należy postulować zmianę projektowanego art. 12 w ten sposób, że od podmiotu zbiorowego wymagane powinno być podjęcie działania w celu usunięcia stwierdzonych naruszeń, dochowując przy tym należytej staranności wymaganej w danych okolicznościach, a nie bezwzględne ich usunięcie, które może być w danych okolicznościach obiektywnie niemożliwe. W ten sposób Projektodawcy unikną niebezpiecznej sytuacji w polityce karnej polegającej na dopuszczeniu karanía podmiotów zbiorowych w sytuacji, gdy usunięcie ww. naruszenia nie było możliwe, mimo dochowania przez podmiot zbiorowy należytej staranności w tym zakresie (podjęcia działań odpowiednich w danych okolicznościach, które jednak nie doprowadziły do usunięcia naruszeń wobec obiektywnych przeszkód).

IV. – Zarzut dotyczący przesłanki „interesu społecznego”.

Zgodnie z projektem ustawy organy ścigania wszczynają postępowanie, gdy zachodzi uzasadnione podejrzenie popełnienia czynu zabronionego oraz przemawia za tym interes społeczny. Ta ostatnia przesłanka jest nieprecyzyjna i każdorazowo będzie podlegać ocenie organów ścigania. Jak zauważa Sąd Najwyższy, może ona doprowadzić do stosowania zasady oportunistów ścigania (czyli: ścigamy tylko tych, których chcemy).

V. - Zarzut naruszenia zasady nieretroaktywności

Przed wszystkim należy zwrócić uwagę na to, że w Projekcie Ustawy zawarto postanowienia, na podstawie których przepisy nowej ustawy będą miały zastosowanie do czynów popełnionych przed dniem jej wejścia w życie, przy spełnieniu przesłanek z art. 3 u.o.p.z., czyli wystąpienia sytuacji, w której zachowanie osoby fizycznej przyniosło lub mogło przynieść podmiotowi zbiorowemu korzyść, chociażby niemajątkową. Należy zaznaczyć, że postanowienia te podlegały zmianom w kolejnych wersjach Projektów Ustawy, w tym również ulegała zmiana numeracji tych przepisów (art. 63 ust. 1 w wersji z 28 maja 2018 r., art. 72 ust. 1 w wersji z 5 września 2018 r., art. 71 ust. 1 w wersji z 1 października 2018 r.).

Rozwiązania zaproponowane we wcześniejszych dwóch wersjach Projektów Ustawy, zostały w znaczącym zakresie zmodyfikowane w wersji Projektu ustawy z 1 października 2018 r., bowiem uprzednio brzmienie art. 63 ust. 1 w wersji z 28 maja 2018 r., art. 72 ust. 1 w wersji z 5 września 2018 r. prowadziłyby w sposób oczywisty do zastosowania przepisów nowej, bardziej represyjnej ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych, do czynów popełnionych przed wejściem w życie nowej ustawy i tym samym naruszenia zasady niedziałania prawa wstecz, a także brakiem stosowania ustawy względniejszej, czyli u.o.p.z.

Oczywiste jak się wydaje naruszenie zasady retroaktywności w dwóch pierwszych projektach zostało złagodzone w Projekcie Ustawy. W szczególności wprowadzono zapis o stosowaniu zapisów względniejszej ustawy: „Jeżeli jednak przepisy ustawy uchylanej w art. 73 (u.o.p.z.- dop. BiW) są względniejsze dla podmiotu zbiorowego, stosuje się te przepisy z wyjątkiem art. 4 ustawy uchylanej”. Nawet jednak złagodzony zapis budzi



nadal wątpliwości bowiem wyłączono zastosowanie art. 4 u.o.p.z., który dotyczy fundamentalnej zasady odpowiedzialności na warunkach subsydiarności wobec osoby fizycznej, sprawcy przestępstwa. Wyłączenie więc tej podstawy powoduje w istocie, że zapisy przepisu art. 71 ust. 1 Projektu Ustawy są ze swej istoty mniej względne dla poddanemu odpowiedzialności podmiotu zbiorowego.

Zapis art. 71 ust. 1 Projektu Ustawy budzi więc nadal wątpliwości co do swej poprawności legislacyjnej oraz zgodności z prawami zasadniczymi i to pomimo wprowadzenia wspomnianych zabiegów legislacyjnych mających służyć jego złagodzeniu. Należy bowiem pamiętać, że mamy tutaj do czynienia z przepisami prawa karnego, gdzie podstawowe gwarancje pewności praw poszczególnych podmiotów powinny być szczególnie respektowane. Niedopuszczalne jest wobec tego nadanie przepisom skutku retroaktywnego, czyli stosowanie nowej ustawy do odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione popełnione przed dniem jej wejścia w życie. Oznacza to naruszenie zasady *lex severior retro non agit* ("ustawa surowsza nie działa wstecz"), jak również wprost art. 7 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

W tym miejscu należy przywołać art. 42 ust. 1 zd. 1 Konstytucji, zgodnie z którym: „odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia”. Przytoczony przepis statuuje dwie fundamentalne dla prawa karnego zasady tj.: zasadę *nullum crimen sine lege* i zasadę *nulla poena sine lege*. Jak wskazał, odnosząc się do tych zasad, Trybunał Konstytucyjny, w demokratycznym państwie prawnym odpowiedzialność karna musi być oparta przynajmniej na dwóch podstawowych zasadach, a mianowicie na określoności czynów zabronionych pod groźbą kary oraz zakazie wstecznego działania ustawy wprowadzającej lub zaostrzającej odpowiedzialność karną (uchwała TK z 16.01.1996 r., sygn. akt: W 12/94). Co istotne, powyższe zasady mają charakter bezwzględny, co oznacza, że nie mogą podlegać ograniczeniom w drodze ustawy. W nauce prawa i orzecznictwie przesądzone jest, że wskazane w art. 42 ust. 1 zd. 1 Konstytucji RP gwarancje przysługują także w odniesieniu do odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary. Ze względów gwarancyjnych należy bowiem uznać, że pojęcie „kara” obejmuje wszystkie środki prawne realizujące w sposób dominujący lub wyłączny funkcję represyjną, również takie, które w określonych okolicznościach faktycznych i prawnych stosowane są względem podmiotu zbiorowego (wyrok TK z 3.11.2004 r., sygn. akt: K 18/03). Należy pamiętać, że sankcja wymierzana podmiotowi zbiorowemu prowadzi do ograniczenia, w sposób pośredni lub bezpośredni, praw lub wolności konstytucyjnych osób fizycznych związanych z funkcjonowaniem tego podmiotu zbiorowego (M. Safjan, L. Bosek (red.), Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86, Warszawa 2016, Legalis). W konsekwencji należy przyjąć, że zakaz wstecznego działania ustawy mniej korzystnej z perspektywy odpowiedzialności karnej dotyczy także stosowania ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych w zakresie poszerzającym zakres odpowiedzialności karnej oraz zaostrzającym możliwe do zastosowania kary.

Takie zdanie podziela też w swojej opinii Sąd Najwyższy, który podkreśla, że zasada niedziałania prawa wstecz stanowi podstawę porządku prawnego i kształtuje zarazem zasadę zaufania obywateli do państwa oraz stanowiącą przez niego prawa.

W nowym projekcie nie zostały jednak uwzględnione postulaty zgłaszane w ramach konsultacji i uzgodnień, które dotyczyły wątpliwości związanych z precyzją zdefiniowania czynu zabronionego i kontrowersji



dotyczących określoności przepisów represyjnych w związku z szerokim odesłaniem do odpowiedniego stosowania przepisów kodeksu karnego. Co więcej, wbrew zgłoszonym sprzeciwom, przesłanką wszczęcia postępowania w sprawie odpowiedzialności podmiotu pozostało przemawianie za tym interesu społecznego – co budzi obawy dyskrejonalnego i wybiórczego stosowania ustawy wobec wybranych tylko podmiotów, ze względu na niedookreślone znaczenie tego terminu.

Stosownie do przepisu art. 8 Projektu Ustawy do odpowiedzialności podmiotu zbiorowego w zakresie nieuregulowanym nową ustawą stosuje się odpowiednio przepisy części ogólnej kodeksu karnego. Stosowanie prawa odpowiednio oznacza stosowanie go wprost, z wyłączeniami lub wcale. Nie wiadomo jednak, które przepisy kodeksu karnego można będzie zastosować właśnie wprost, z wyłączeniem lub w ogóle. Oznacza to, że projektodawcy zbagatelizowali najwyraźniej zasadę określoności w prawie karnym, czyli zasadę jasnego sprecyzowania w ustawie co i na jakich zasadach podlega odpowiedzialności karnej. Już w chwili obecnej widać, że dyrektywy stosowania kar określone w kodeksie karnym, takie jak wiek sprawcy, stan zdrowia czy postawa, nie przystają do warunków wymiaru kary przyznanej podmiotowi zbiorowemu.

VI. - Zarzut zbyt szerokiego stosowania instytucji odesłania

Należy zwrócić uwagę, iż Projekt Ustawy zbyt szeroko wykorzystuje konstrukcję odpowiedniego stosowania przepisów, bez wskazania w jakim zakresie następuje odpowiednie stosowanie przepisów kodeksów (karnego, postępowania karnego, karnego wykonawczego), co do których kierowane jest odesłanie.

Tytułem przykładu należy wskazać, że na podstawie art. 8 Projektu Ustawy, wskazującego na odpowiednie stosowanie przepisów części ogólnej Kodeksu karnego, nie można jednoznacznie stwierdzić, czy w postępowaniu przeciwko podmiotowi zbiorowemu można odpowiednio stosować np. instytucję błędu, form stadialnych, itd. Na tym tle pojawia się dalsza wątpliwość co do wytycznych orzekania kar i środków wobec podmiotów zbiorowych. Nie jest możliwym „przeniesienie” na grunt postępowania w przedmiocie odpowiedzialności podmiotów zbiorowych np. przepisu art. 53 § 2 k.k. Wymienia on bowiem okoliczności, jakie sąd powinien wziąć pod uwagę w trakcie orzekania kary lub środka karnego tj. motywację i sposób zachowania się sprawcy, zwłaszcza w razie popełnienia przestępstwa na szkodę osoby nieporadnej ze względu na wiek lub stan zdrowia, popełnienie przestępstwa wspólnie z nieletnim, rodzaj i stopień naruszenia ciążących na sprawcy obowiązków, rodzaj i rozmiar ujemnych następstw przestępstwa, właściwości i warunki osobiste sprawcy, sposób życia przed popełnieniem przestępstwa i zachowanie się po jego popełnieniu, a zwłaszcza staranie o naprawienie szkody lub zadośćuczynienie w innej formie społecznemu poczuciu sprawiedliwości, a także zachowanie się pokrzywdzonego.

Projekt Ustawy nie przewiduje w zakresie orzekania kar i środków wobec podmiotów zbiorowych wytycznych pozwalających na właściwe ich stosowanie. Uwzględniając projektowany art. 8 Projektu Ustawy można byłoby uznać, że należy, w tym zakresie, odpowiednio stosować rozdział VI Kodeksu karnego („Zasady wymiaru kary i środków karnych”). Problem jednak w tym, że normy zawarte w tym rozdziale nie przystają do zasad orzekania o karze wobec podmiotu zbiorowego (np. odwołują się do celów wychowawczych kary, czy prewencji generalnej w postaci kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa). Formuła, którą



posłużył się projektodawca w art. 8 Projektu Ustawy stwarza ryzyko w kontekście wymogu dostatecznej określoności prawa karnego. Niezachowanie powyższego warunku skutkowało uznaniem przez TK w orzeczeniu K 18/03 wielu przepisów u.o.p.z. za niezgodne z Konstytucją. Takie zdanie podziela też w swojej opinii Sąd Najwyższy.

Posłużenie się przez Projektodawców konstrukcją odesłania nie zmienia faktu nieprzystawalności szeregu kategorii prawa karnego do odpowiedzialności podmiotów, niebędących osobami fizycznymi. Sytuacja taka ma np. miejsce w przypadku odesłania zawartego w 41 ust. 3 Projektu Ustawy odsyłającego in gremio do Kodeksu karnego wykonawczego w zakresie wykonywania orzeczeń wydanych na podstawie Projektu Ustawy.

Wydaje się również błędem przewidziane w art. 55 Projektu Ustawy zastosowanie wobec przedstawiciela podmiotu zbiorowego przepisów art. 75 k.p.k. Przepisy Projektu Ustawy (art. 54) stanowią przy tym, że osoby uprawnione do działania w imieniu podmiotu zbiorowego przesłuchuje się w charakterze świadka. Bezzasadne jest więc nakładanie na takie osoby obowiązków przewidzianych dla oskarżonego.

VII. Zarzut niedookreśloności kar i brak jasnych dyrektyw ich wymierzania

Budzi również wątpliwość zakres kary pieniężnej, jaki sąd będzie mógł orzec wobec podmiotu zbiorowego. Ukształtowanie jej w wymiarze od 30.000 do 30.000.000 złotych przy jednoczesnym braku ostrych i jednoznacznych dyrektyw jej orzekania stawia pod znakiem zapytania zgodność tej regulacji z zasadą proporcjonalności odpowiedzialności regulacji. Proponowane rozwiązanie pozostawia zbyt szeroki margines niepewności po stronie podmiotu zbiorowego, a także stwarza poważne trudności interpretacyjne i praktyczne, z którymi musiałyby się zmierzyć organy stosujące prawo. Należy również poddać krytyce zastosowanie wysokiego progu dolnej granicy kary, który w zasadzie uniemożliwia swobodne nałożenie kary z właściwym uwzględnieniem skali i charakteru przewinienia, co jest szczególnie istotne w przypadku małych przedsiębiorców.

W tym miejscu należy podnieść, że stanowienie przepisów niejasnych i wieloznacznych, zwłaszcza w obszarze prawa represyjnego, może prowadzić do naruszenia przepisów Konstytucji ze względu na sprzeczność z zasadą państwa prawnego wyrażoną w art. 2 Konstytucji albo zasadą określania ograniczeń w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw art. 31 ust. 3 Konstytucji (por. wyroki TK: z 21 marca 2001 r. sygn. K 24/00, z 30 października 2001 r., sygn. K 33/00, oraz z 22 maja 2002 r. sygn. K 6/02). Takie zdanie podziela też w swojej opinii Sąd Najwyższy.

Należy podnieść ponadto wątpliwości w zakresie stosowania środka karnego w postaci zakazu prowadzenia działalności gospodarczej określonego rodzaju. Wydaje się, że postulowany środek jest niewspółmiernie surowy, zaś przesłanki jego zastosowania są określone nieprecyzyjnie i uznaniowo. Należy też zwrócić uwagę, że zastosowanie tego środka karnego miałby charakter nieproporcjonalnie dotkliwy w przypadku podmiotów prowadzących tylko jeden rodzaj działalności jak np. leasingodawcy.



VIII. Zarzut braku precyzji w określeniu czynu zabronionego i podstaw jego ścigania

W Projekcie Ustawy nie zostały uwzględnione postulaty zgłaszane w ramach konsultacji i uzgodnień, które dotyczyły wątpliwości związanych z precyzją zdefiniowania czynu zabronionego. W szczególności brak definicji czynu zabronionego w zestawianiu z obecną regulacją u.o.p.z., zgodnie z którą istotnym warunkiem odpowiedzialności podmiotu zbiorowego jest popełnienie określonego normatywnie przez ustawodawcę czynu zgodnie ze szczegółowym wyliczeniem czynów zawartym w art. 16 Projektu Ustawy, może spowodować stan braku pewności prawnej co do desygnatu czynu zabronionego.

Co więcej brak precyzji w definicji czynu zabronionego niebezpiecznie koreluje z przesłankami wszczęcia postępowania, wśród których wystarczy samo przekonanie prokuratora, że zachodzi uzasadnione podejrzenie popełnienia czynu zabronionego oraz przemawia za tym interes społeczny (art. 35 ust. 1 i 2 Projektu Ustawy). Oceny interesu społecznego dokonuje wyłącznie prokurator, wydając postanowienie o przedstawieniu zarzutów podmiotowi zbiorowemu (art. 42 ust. 5 Projektu Ustawy). Sąd Najwyższy słusznie wskazuje, że uzależnienie ścigania od spełnienia przesłanki „interesu społecznego” może prowadzić do tego, że albo będzie to przesłanka niemająca znaczenia, bowiem zawsze będzie zasadne wszczęcie postępowania przeciwko podmiotowi zbiorowemu, albo postępowania wszczynane będą jedynie przeciwko podmiotom, co do których dyskrecjonalnie uznane zostanie to za leżące w interesie społecznym przez organy ścigania.

IX. Zarzut braku wystarczająco precyzyjnych przesłanek zasad i podstaw stosowania środków zapobiegawczych

Kontrowersje budzą zapisy art. 57-59 Projektu Ustawy, które dotyczą stosowania środków zapobiegawczych w toku postępowania w sprawie odpowiedzialności podmiotów zbiorowych. Przepisy te pozwalają na zastosowanie szeregu określonych tam środków zabezpieczających.

Bezwzględną przesłanką ogólną orzekania środków zapobiegawczych wobec podmiotów zbiorowych winna być przesłanka, że zebrany w sprawie materiał dowodowy wskazuje na duże prawdopodobieństwo popełnienia czynu (analogicznie do przepisy art. 249 k.p.k.). W związku z tym wydaje się, że zastosowanie w przepisie art. 58 Projektu Ustawy alternatywy nierozłącznej nie spełnia powyższego postulatu i przesłanka dużego prawdopodobieństwa popełnienia czynu nie jest wcale przesłanką konieczną (wystarczy np. przesłanka utrudniania prowadzenia postępowania lub ryzyka szkody dla Skarbu Państwa).

Poza ogólnym stwierdzeniem, że mogą być orzekane jeżeli zachodzi duże prawdopodobieństwo popełnienia czynu przez podmiot zbiorowy lub działalność podmiotu zbiorowego mogłaby spowodować popełnienie kolejnego czynu zabronionego, wyrządzić szkodę Skarbowi Państwa lub innej osobie, lub utrudniałaby prowadzenie postępowania karnego lub postępowania w sprawie odpowiedzialności podmiotu zbiorowego, brak jest precyzyjnego zakreslenia przesłanek szczegółowych ich orzekania. Oznaczać to może arbitralność w działaniach organów władzy publicznej, zwłaszcza prokuratury. Należy dodać, że brak należytej gwarancji dla ochrony praw podmiotu zbiorowego przy stosowaniu przepisów dotyczących środków zapobiegawczych przejawia się w braku możliwości wniesienia środka odwoławczego. Tymczasem, de lege lata, taka można

istnienie przy stosowaniu łagodniejszego katalogu środków zapobiegawczych z art. 26a u.o.p.z. Takie zdanie podziela też w swojej opinii Sąd Najwyższy.

Dodatkowo wydaje się, że zdecydowanie właściwszym rozwiązaniem byłoby orzekanie o zastosowaniu środka zapobiegawczego przez sąd na wniosek prokuratora, a nie nakładanie tego środka bezpośrednio przez prokuraturę przy obligatoryjnej kontroli sądowej (art. 59 Projektu Ustawy).

Wydaje się ponadto, że środek w postaci zakazu promocji i reklamy, przewidziany w katalogu środków zapobiegawczych w art. 57 pkt. 1 Projektu Ustawy nie powinien mieć samodzielnego charakteru bowiem zasadnym wydaje się powiązanie zakazu reklamy z zakazem działalności gospodarczej, a więc po pierwsze stosowanie zakazu reklamy jedynie w przypadku zakazu określonej działalności gospodarczej, a po drugie tylko w zakresie objętym tym zakazem. Zakazanie promocji i reklamy przy równoczesnym uznaniu braku podstaw do zakazania prowadzenia określonej działalności wydaje się niezasadne i sprzeczne z konstytucyjnymi prawami do swobody prowadzenia działalności gospodarczej i swobody wypowiedzi. Powyższe uwagi należy odnieść również do środka karnego uregulowanego w art. 16 pkt. 2 Projektu Ustawy. Należy również wskazać, że przepisy te pomimo analogicznej funkcji w nieuzasadniony sposób są sformułowane w odmienny sposób, przy czym regulacja środka karnego ma charakter bardziej precyzyjny („zakaz promocji lub reklamy prowadzonej działalności, wytwarzanych lub sprzedawanych wyrobów, świadczonych usług lub udzielanych świadczeń”) niż określenie środka zapobiegawczego („zakaz promocji i reklamy”). Wydaje się, że zupełnie niezasadne jest zastosowanie ogólnego sformułowania w art. 57 pkt. 1 Projektu Ustawy, który niezależnie od wcześniejszego postulatu ścisłego powiązania go z zakazem prowadzenia działalności, powinien być sformułowany co najmniej na podobnym stopniu precyzyjności jak środek karny.

Również regulacja instytucji zarządu przymusowego wydaje się być uregulowana wadliwie lub co najmniej nieprecyzyjnie. Od strony formalnej, zarząd przymusowy winien raczej zostać zaliczony do środków zapobiegawczych i ujęty w obecnym Rozdziale 7, Oddziale 6 Projektu Ustawy.

W myśl przepisu art. 56 Projektu Ustawy, zarząd przymusowy łączy cechy środka zapobiegawczego (zabezpieczenie prawidłowego toku postępowania w sprawie odpowiedzialności podmiotów zbiorowych, zapobiegnięcie popełnieniu nowego przestępstwa) oraz zabezpieczającego wykonanie orzeczonych kar i środków, a także kosztów sądowych. Wymaga zauważenia, że jedynie ta druga funkcja jest charakterystyczna dla instytucji zarządu przymusowego i pozostaje w zgodzie z ideą wyrażoną, w mającym odpowiednie zastosowanie, przepisie art. 292a k.p.k. (art. 56 ust. 1 Projektu Ustawy), zaś pierwsza funkcja należy do istoty tzw. środków zapobiegawczych. Pomieszczenie tych instytucji widoczne jest również w treści art. 56 ust. 4 Projektu Ustawy, stwierdzającego, że zarządu przymusowego nie stosuje się, jeżeli wystarczający jest inny środek zapobiegawczy. Swobodnie również Projektodawcy potraktowali kwestię zabezpieczenia kosztów sądowych, dopuszczając ich zabezpieczenie w formie zarządu przymusowego, podczas gdy możliwość taką wyklucza art. 292a k.p.k. i rozwiązanie to – ze względu na zasadę proporcjonalności – należy uznać za właściwe.

Zastosowanie wyżej wskazanych instytucji, prowadzi de facto do utraty kontroli nad przedsiębiorstwem. Wobec zasady, iż podmiot zbiorowy podlega odpowiedzialności także, jeżeli do popełnienia czynu doszło w wyniku niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, jest to rozwiązanie, mogące



doprowadzić do faktycznego paraliżu przedsiębiorstwa, także w niejednoznacznych sprawach, zanim zapadnie jakikolwiek wyrok. Niezależnie od wcześniej wskazanych zastrzeżeń, wydaje się, że właściwe byłoby ograniczenie możliwości stosowania wskazanych środków jedynie w sprawach o przestępstwa popełnione umyślnie.

Wnioski

Należy zgodzić się z ogólną tezą, że państwo powinno być skuteczne w zwalczaniu umyślnej przestępczości gospodarczej i skarbowej, stanowiącej de facto nieuczciwą konkurencję wobec podmiotów działających zgodnie z prawem. Należy również podkreślić, że celowe jest przyjmowanie rozwiązań, które powinny przyczynić się do zwiększenia efektywności w wykrywaniu i ściganiu przestępstw gospodarczych.

Istotne wątpliwości prawne budzą jednak szczegółowe rozwiązania przyjęte w Projekcie Ustawy. Przede wszystkim wydaje się, że zbyt daleko idące jest przyjęcie rozwiązań, które zakładają odpowiedzialność podmiotu zbiorowego w pełnym oderwaniu od odpowiedzialności sprawcy. Rezygnacja z instytucji prejudykatu może powodować sytuację, że orzeczenie skazujące wobec podmiotu zbiorowego zapadnie w sytuacji, gdy wobec osoby fizycznej zapadnie wyrok uniewinniający, ewentualnie wyłączona zostanie wobec niej odpowiedzialność karna. **Wydaje się więc, że Projekt Ustawy stwarza w tym zakresie nieproporcjonalne obciążenie dla podmiotów zbiorowych, na które zostaje przeniesiona odpowiedzialność za sprawcę czynu.**

Wątpliwości budzi ponadto szereg szczegółowych rozwiązań przyjętych w Projekcie Ustawy, które dotyczą: naruszenia zasady nieretroaktywności, zbyt szerokiego stosowania instytucji odesłania, niedookreśloności kar i brak jasnych dyrektyw ich wymierzania, braku precyzji w określeniu czynu zabronionego i podstaw jego ścigania, braku wystarczająco precyzyjnych przesłanek zasad i podstaw stosowania środków zapobiegawczych, braku celowości regulacji instytucji sygnalistów.

Dlatego w naszej ocenie Projekt Ustawy wymaga dalszych prac Projektodawców nad projektem, w tym dalszych konsultacji społecznych i międzyresortowych oraz szerszego uwzględnienia uwag zgłaszanych przez podmioty biorące aktywny udział w tych konsultacjach.

Konfederacja Lewiatan, KL/382/182/AZ/2018

