



ZPPM / 49S / IX / 2022

Stanowisko Związku Pracodawców Polska Miedź – uwagi do projektu ustawy o zmianie ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (numer UD421 w Wykazie prac legislacyjnych i programowych Rady Ministrów)

Związek Pracodawców Polska Miedź jest samorządną organizacją pracodawców, niezależną w swej działalności od organów władzy i administracji państwowej, samorządowej oraz innych organizacji. Nasza organizacja zrzesza blisko 120 pracodawców, zatrudniających blisko 38 000 pracowników. Założycielem Związku jest KGHM Polska Miedź S.A., a naszymi członkami są również podmioty prywatne, w szczególności z sektora małych i średnich przedsiębiorstw, jak również firmy samorządowe niezwiązane kapitałowo z Grupą KGHM. Od blisko 25 lat Związek monitoruje i opiniuje projekty aktów prawnych istotnych dla gospodarki, chroniąc prawa i reprezentując interesy pracodawców i przedsiębiorców.

Analiza projektu ustawy i załączonych dokumentów (uzasadnienie, OSR) oraz opinie otrzymane od naszych podmiotów członkowskich pozwoliły nam na przygotowanie załączonych poniżej uwag. Zwracamy się z prośbą o wzięcie pod uwagę zaprezentowanych w niniejszej opinii wniosków, uwag oraz przedłożonej argumentacji przy tworzeniu ostatecznego kształtu projektu aktu prawnego. Jesteśmy otwarci na dyskusję merytoryczną dotyczącą modyfikacji projektowanych zapisów na dalszym etapie prac legislacyjnych.

Uwagi ogólne

Proponowane przez Ministerstwo Sprawiedliwości zmiany w ustawie o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (dalej: Ustawa) mają na celu podniesienie efektywności i skuteczności dochodzenia odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za przestępstwa popełniane przez ich członków zarządu, pracowników lub współpracowników.

Najważniejsze zmiany w przygotowanym przez Ministerstwo Sprawiedliwości projekcie to wprowadzenie nowej definicji „podmiotu zbiorowego”, wyeliminowanie warunku odpowiedzialności w postaci prejudykatu, wprowadzenie przesłanek zwolnienia od odpowiedzialności podmiotu zbiorowego oraz usunięcie katalogu przestępstw za które odpowiada podmiot zbiorowy i zastąpienie go zasadą odpowiedzialności za każde przestępstwo i przestępstwo skarbowe.

Zmiana definicji podmiotu zbiorowego

Zgodnie z proponowaną definicją przez podmiot zbiorowy rozumieć należy osoby prawne oraz jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej, którym odrębne przepisy przyznają zdolność prawną, w tym również spółki handlowe z udziałem Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub związki takich jednostek, spółki kapitałowe w organizacji, podmioty w stanie likwidacji oraz przedsiębiorców niebędących osobą fizyczną, z wyłączeniem Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego i ich związków oraz podmiotów zbiorowych zatrudniających mniej niż 500 pracowników albo osiągających roczny dochód netto nieprzekraczający 100 milionów złotych, niebędących mikroprzedsiębiorcą, małym przedsiębiorcą ani średnim przedsiębiorcą 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.

Jako, że mali czy średni przedsiębiorcy są najbardziej narażeni na nieprzyjazne otoczenie gospodarcze, a wdrożenie odpowiednich procedur compliance wiąże się z koniecznością poniesienia znacznych wydatków, zaproponowane przez Ministerstwo wyłączenie podmiotowe



wydaje się zrozumiałe. Takie rozwiązanie skupi jednak uwagę organów na działalności dużych podmiotów.

Nie można również przy tej okazji tracić z oczu ryzyka bezkarności sprawców przestępstw. W praktyce bowiem, również w przypadku małych i średnich przedsiębiorców, pojawia się problem z ustaleniem osób, z których działaniem można powiązać winę podmiotu zbiorowego. Przyczyną tego jest fakt, że wiele działań i decyzji w imieniu podmiotów zbiorowych podejmowanych jest kolektywnie, a decyzje odnośnie do części z nich zapadają niejawnie. Mając na uwadze powyższe, wobec wyłączenia odpowiedzialności na podstawie Ustawy, istnieje spore ryzyko, że czyny popełniane przez przedstawicieli małych i średnich przedsiębiorców pozostaną bezkarne.

Wylimitowanie warunku odpowiedzialności w postaci prejudykatu

Aktualne obowiązujące przepisy stanowią, że podmiot zbiorowy można pociągnąć do odpowiedzialności jedynie w przypadku uprzedniego skazania osoby fizycznej. Taka regulacja ma decydujące przełożenie na praktykę – w 2018 r. do sądów wpłynęły 4 sprawy z zakresu odpowiedzialności podmiotów zbiorowych, w 2019 r. – 5, zaś w 2020 r. – 6, co jednoznacznie obrazuje ich niewielką liczbę. Jako słuszną należy ocenić zatem decyzję o eliminacji tego warunku i umożliwienie prowadzenia postępowania wobec podmiotu zbiorowego (który z popełnionego przestępstwa uzyskał lub mógł uzyskać korzyść), niezależnie od postępowania przeciwko osobie fizycznej.

Zaproponowany mechanizm w sposób znaczący jednak zwiększy ryzyko prawne ciężące na przedsiębiorcach objętych ustawą, co wiąże się z koniecznością wdrożenia przez nich skutecznych procedur compliance, w tym także stworzenia odpowiednich warunków dla sygnalistów do dokonywania zgłoszeń, o czym szerzej w punkcie poniżej.

Zwolnienie podmiotu zbiorowego od odpowiedzialności

Zgodnie z projektem nowelizacji podmiot zbiorowy odpowiada za działania i zaniechania pozostające w bezpośrednim związku z prowadzoną działalnością gospodarczą:

- a. swojego organu;
- b. osoby fizycznej: będącej członkiem organu, reprezentującą podmiot, uprawnioną do sprawowania nadzoru nad nim lub pracownika.

Warunkiem ponoszenia przez podmiot zbiorowy odpowiedzialności z tytułu ustawy jest:

- brak należytej staranności w wyborze osoby, która dopuściła się czynu zabronionego albo w nadzorze nad tą osobą, albo
- taka organizacja działalności podmiotu zbiorowego, która ułatwiła lub umożliwiła popełnienie czynu zabronionego, tj. brak skutecznych procedur, które określają zakres odpowiedzialności osób i organów działających w imieniu podmiotu zbiorowego, zasady nadzoru oraz zasady postępowania na wypadek popełnienia czynu zabronionego

Wykazanie, że wdrożone w organizacji zostały odpowiednie i skuteczne narzędzia compliance pozwoli zatem podmiotowi zbiorowemu uwolnić się od odpowiedzialności za działania swoich reprezentantów.

Istotne przy tym jest, iż nie wystarczy jedynie wdrożyć narzędzie składające się na system compliance, lecz wymagane będzie zapewnienie mechanizmu jego stosowania. To bowiem od treści i skuteczności tego systemu zależeć będzie, czy podmiot zbiorowy będzie mógł ostatecznie wykazać, iż dochował należytej staranności i ostatecznie uniknie odpowiedzialności. Odpowiedzialne budowanie systemu compliance w organizacji powinny cechować holistyczne podejście, kompleksowa analiza ryzyka, zaangażowanie zasobów – w tym ludzkich np. w postaci compliance oficera, a także budowanie kultury i kształtowanie świadomości compliance w całej organizacji. Jednocześnie, w początkowej fazie obowiązywania projektowanych zapisów brak będzie możliwości jednoznacznego wskazania, poza powyżej opisanymi, w jaki sposób podmiot zbiorowy powinien spełnić przesłankę dochowania należytej staranności. Wskazania zawarte w



uzasadnieniu do projektu ustawy, iż w zakresie interpretacji pojęcia „należyta staranność” należy kierować się regułami interpretacyjnymi wynikającymi z kodeksu cywilnego mogą w kontekście całości projektowanej regulacji wywoływać poważne wątpliwości.

W związku z tym należy spodziewać się, że wzrośnie istotność wewnętrznych postępowań wyjaśniających, które mogą przyczynić się do zidentyfikowania czynu zabronionego jeszcze przed jego zewnętrznym ujawnieniem.

Projekt nowelizacji Ustawy oraz nadchodząca implementacja Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1937 z dnia 23 października 2019 r. w sprawie ochrony osób zgłaszających naruszenia prawa Unii, która ureguluje zasady ustalania procedury zgłoszeń wewnętrznych oraz ochrony sygnalistów nie pozostawiają wątpliwości, że wdrożenie, utrzymywanie i nieustanne czuwanie nad efektywnością działania systemu zarządzania zgodnością staje się wymogiem prawnym, któremu duże podmioty gospodarcze będą zmuszone poddać celem uniknięcia wysokich kar.

Z uwagi na co do zasady brak przepisów regulujących kwestię np. kontroli wewnętrznej, audytu, czy też umiejscowienia komórki compliance i jej roli w strukturze, rekonstrukcja standardu należytej staranności odbywać się będzie w oparciu o prawo miękkie, a więc reguły i wytyczne właściwe obszarom rynków regulowanych, jak np. wytyczne KNF, Dobre Praktyki Spółek Notowanych publikowane przez GPW, czy też praktyki rynkowej. To z kolei rodzi ryzyko niewłaściwego postrzegania i rekonstruowania tych standardów przez nieprzystosowane do tego zadania sądy powszechne i prokuratury.

Wyłączenie przedawnienia

Samoistny charakter odpowiedzialności podmiotów zbiorowych powoduje, iż projektodawca planuje uchylić przepisy o przedawnieniu karalności czynów zabronionych, o których mowa na gruncie Ustawy. W konsekwencji odpowiedzialność ta będzie miała charakter bezterminowy, co ze względów gwarancyjnych nie powinno mieć miejsca. Bezterminowość odpowiedzialności jest rozwiązaniem niewłaściwym przede wszystkim z punktu widzenia potencjalnych procesów przejęć, fuzji, podziałów oraz przekształceń podmiotów zbiorowych. Następcy prawni danego podmiotu mogą bowiem na gruncie ustawy ponosić odpowiedzialność za czyny zabronione popełnione w ramach działalności przejmowanych podmiotów bez żadnych ograniczeń czasowych przy bardzo szerokim kręgu potencjalnych sprawców (pracownicy podmiotu). Zasadnym jest zatem ustalenie terminów przedawnienia w sposób nawiązujący do ogólnych zasad kodeksu karnego.

Przepisy dotyczące wymiaru kary

Nowelizacja przewiduje zwiększenie kary finansowej za popełnione przestępstwo, która będzie wynosić od 10.000 zł do 30.000.000 zł. Aktualnie wysokość kary określona jest w wysokości od 1.000 zł do 5.000.000 zł. Planowana jest również rezygnacja z powiązania limitu kary z wysokością przychodu osiąganego przez podmiot zbiorowy.

Usunięcie katalogu przestępstw

Na podstawie nowych przepisów odpowiedzialność karna będzie groziła podmiotom zbiorowym za każde przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego lub przestępstwo skarbowe pozostające w bezpośrednim związku z prowadzoną przez podmiot zbiorowy działalnością. Wyjątek stanowić będą przestępstwa „prasowe”. Zamknięty katalog przestępstw, za które na gruncie aktualnych przepisów może odpowiadać podmiot zbiorowy powoduje, że wiele trudnych do przewidzenia przypadków faktycznych może pozostać poza zakresem penalizacji, co uchybia budowaniu kompleksowego systemu odpowiedzialności represyjnej. Proponowana zmiana jest zatem zasadna z punktu widzenia kompleksowego uregulowania kwestii odpowiedzialności podmiotów zbiorowych.

Zmiany procesowe

Najwięcej wątpliwości budzą zaproponowane przez projektodawcę zmiany dotyczące postępowania prowadzonego w zakresie odpowiedzialności podmiotów zbiorowych.



Jedną z propozycji jest utrata przez podmiot zbiorowy możliwości zgłaszania swojego przedstawiciela do postępowania karnego prowadzonego przeciwko osobie fizycznej, której czyn stanowiłby podstawę do wszczęcia postępowania przeciwko podmiotowi zbiorowemu. Takie działanie niewątpliwie istotnie ogranicza możliwość obrony podmiotu zbiorowego.

Ponadto, projekt nowelizacji nie przewiduje postępowania przygotowawczego. 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. Warto również zwrócić uwagę na fakt, że pokrzywdzony nie będzie miał możliwości zainicjowania postępowania (będzie ono wszczynane z wniosku prokuratora).

Mając na uwadze, że nowelizacja przewiduje wzrost zakresu odpowiedzialności podmiotu zbiorowego, proponowane przez projektodawcę zmiany w zakresie postępowania prowadzonego na gruncie Ustawy należy jednoznacznie określić negatywnie jako zagrażające zasadzie sprawiedliwego procesu.

Należy podkreślić, że na gruncie Ustawy mamy do czynienia z odpowiedzialnością za każde przestępstwo i przestępstwo skarbowe. Nie ma zatem podstaw, aby w przypadku podmiotów zbiorowych wyłączone zostały gwarancje procesowe realizowane poprzez środki prawne zapewniające ochronę praw i interesów uczestników postępowania karnego, w tym w szczególności gwarancje dotyczące oskarżonego.

Do podstawowych gwarancji procesowych oskarżonego należą domniemanie niewinności i prawo do obrony. Z tych ogólnych gwarancji wypływają dalsze, które je konkretyzują m.in. uprawnienia do zaskarżania licznych decyzji procesowych, prawo do uczestnictwa w czynnościach procesowych. Rezygnacja w przepisów postępowania karnego na rzecz przepisów kodeksu postępowania administracyjnego znacząco ograniczy w tym zakresie uprawnienia podmiotów zbiorowych.

Wspomnieć w tym miejscu również należy o przewidzianej w projekcie kwestii negatywnych przesłanek procesowych uprawniających prokuratora do odmowy wszczęcia postępowania lub umorzenia postępowania już wszczętego. Decyzja w tym przedmiocie ma być jednak kontrolowana z wyłączeniem niezawisłego, niezależnego sądu, wyłącznie przez prokuratora nadrzędnego. Takie rozwiązanie również godzi w prawo do obrony podmiotów zbiorowych.

Relacja do Kodeksu spółek handlowych

Projekt zmian nie odnosi się do nowelizacji Kodeksu spółek handlowych i zwiększenia uprawnień rad nadzorczych. Zaniechanie powyższe należy ocenić negatywnie. Powiązanie bowiem tych dwóch nowelizacji może okazać się kluczowe z perspektywy systemowego podejścia do odpowiedzialności podmiotów zbiorowych. Jednocześnie stwierdzić należy, iż ustawodawca pomija milczeniem ewentualną kwestię odpowiedzialności spółki dominującej grupy kapitałowej w której uczestniczy podmiot zbiorowy pociągnięty do odpowiedzialności.

Stanowisko przygotowane na podstawie ekspertyz i opinii pochodzących od podmiotów członkowskich Związku Pracodawców Polska Miedź oraz opracowań własnych.