

Uwagi do projektu ustawy
o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych („Projekt”)
opublikowanego przez Ministerstwo Sprawiedliwości w dniu 28 maja 2018 roku

Cześć materialnoprawna

1. Zakres podmiotowy ustawy

- 1.1. Zakres podmiotowy stosowania ustawy nie jest sformułowany poprawnie - niezgodne z zasadą prawidłowej legislacji jest niekonsekwentne **wyszczególnienie tylko niektórych rodzajów podmiotów zbiorowych w art. 2 ust. 1** Projektu. Zarówno osoba prawna, jak i jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej, której odrębne przepisy przyznają zdolność prawną są definicjami ugruntowanymi w polskim systemie prawa, w tym są rozumiane jednolicie na gruncie prawa karnego.

Dla przykładu spółka kapitałowa z udziałem Skarbu Państwa jest osobą prawną tak jak każda inna spółka kapitałowa; podobnie samo postawienie osoby prawnej (np. spółka kapitałowa, czy spółka osobowa) w stan likwidacji nie pozbawia danego podmiotu danego przymiotu (odpowiednio osobowości prawnej lub zdolności prawnej).

W związku z powyższym wyszczególnienie niektórych podmiotów wchodzących w zakres jednej lub drugiej definicji nie jest zabiegiem trafnym.

Zasadnym jest zatem albo wyszczególnienie wszystkich podmiotów, które spełniają definicję podmiotu zbiorowego albo posłużenie się definicjami bez wyszczególnienia (szczególnie bez wyszczególnienia częściowego).

To pierwsze rozwiązanie jest niepraktyczne – *numerus clausus* podmiotów zbiorowych powodowałby konieczność nowelizacji ustawy przy każdym wprowadzeniu do systemu prawa nowego rodzaju osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej mającej zdolność prawną.

Drugie rozwiązanie jest natomiast praktyczne, zrozumiałe, nie budzi wątpliwości, jest legislacyjnie poprawne, a jednocześnie pozostawia organom stosującym prawo jasno określoną przestrzeń do definiowania przypadków wątpliwych, jeśli takie pojawiłyby się w przyszłości.

Drugie rozwiązanie winno być zastosowane w ostatecznym Projekcie.

- 1.2. Umieszczenie w katalogu niektórych podmiotów zbiorowych kategorii 'przedsiębiorca, niebędący osobą fizyczną' prowadzi do *superfluum*: przedsiębiorca został bowiem zdefiniowany w ustawie z dnia 6 marca 2018 roku Prawo przedsiębiorców jako „osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonująca działalność gospodarczą”.

Zatem oczywistym jest, że 'przedsiębiorca niebędący osobą fizyczną' musi być zawsze albo osobą prawną albo jednostką organizacyjną niebędącą osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną; inaczej mówiąc i tak zawsze się w ogólnej definicji podmiotu zbiorowego przedsiębiorca niebędący osobą fizyczną będzie mieścić się w sposób niebudzący wątpliwości.

2. Koncepcja i definicja przestępstwa podmiotu zbiorowego

- 2.1. Niewątpliwie zasadne, z punktu widzenia przyjętej w Projekcie koncepcji odpowiedzialności podmiotów zbiorowych, jest wprowadzenie do definicji czynu zabronionego podmiotu zbiorowego elementu istotnego związku pomiędzy czynem osoby fizycznej, a podmiotem zbiorowym.

Jednak zabieg legislacyjny zastosowany w Projekcie, a więc wskazanie, że chodzi o czyn „popełniony w związku z prowadzoną przez ten podmiot działalnością” nie jest jednak trafny.

Definicja taka wydaje się zbyt szeroka i może prowadzić do potraktowania czynów mających jedynie niewielki i nieistotny związek z działalnością danego podmiotu zbiorowego, za skutkujący jego odpowiedzialnością.

Należałoby zatem rozważyć użycie kwantyfikatora związku pomiędzy czynem osoby fizycznej, a działalnością podmiotu zbiorowego, poprzez wskazanie, że chodzi o 'związek z działalnością danego podmiotu' który jest 'istotny' lub 'bezpośredni'.

- 2.2. Niezrozumiałe i niepotrzebne wydaje się wprowadzenie w art. 5 ust 3. Projektu odpowiedzialności karnej podmiotu zbiorowego za czyn zabroniony popełniony bezpośrednio w związku z ruchem przedsiębiorstwa lub zakładu.

Po pierwsze dlatego, że wystarczająca jest już odpowiedzialność karna podmiotu zbiorowego za czyn zabroniony osoby fizycznej przewidziana w art. 5 ust 1 i 2 Projektu, a po drugie z uwagi na odpowiedzialność cywilną za tego rodzaju zdarzenia przewidzianą w art. 435 k.c.

Projektowany art. 5 ust. 3 przewidywałby znaczenie szersze ramy tej odpowiedzialności niż to ma miejsce w prawie cywilnym, co również nie jest ani potrzebne z punktu widzenia polityki karnej ani zrozumiałe z punktu widzenia systemu prawa. W szczególności odpowiedzialność dotyczyłaby ruchu każdego przedsiębiorstwa lub zakładu, tymczasem w prawie cywilnym może to być jedynie przedsiębiorstwo lub zakład wprawiane za pomocą ruchu sił przyrody, a więc takie nad którym osoby fizyczne i prawne mogą z istoty sprawować bardziej ograniczoną kontrolę i których prowadzenie wiąże się z istotnie większym ryzykiem polegania na siłach przyrody właśnie.

Wystarczającym byłoby, zatem, poprzestanie za zakresie odpowiedzialności podmiotu zbiorowego za czyny wskazane w art. 5 ust. 1 i 2 Projektu na zasadach wynikających w szczególności z art. 6 i 7 Projektu.

3. Odpowiedzialność podmiotu zbiorowego w związku z uzyskaniem korzyści majątkowej

- 3.1. Omawiany rozdział w istocie dotyczy przede wszystkim środków karnych przepadku i nawiązki – art. 9 oraz zwrotu korzyści uzyskanej z przestępstwa – art. 11, a nie *stricte* pojętej odpowiedzialności podmiotu zbiorowego w związku z uzyskaniem korzyści majątkowej, jak można by odczytywać z nazwy rozdziału (w szczególności omawiana regulacja nie zawiera definicji odpowiedzialności). Odpowiedzialność podmiotu zbiorowego w związku z uzyskaniem korzyści majątkowej została uregulowana w art. 5 Projektu i tam właśnie powinna być uregulowana (w zakresie definicji) w sposób kompletny i wyczerpujący, a środki reakcji karnej (kary i środki karne) winny zostać uregulowane odrębnie.

Sugerowane byłoby zatem:

- zlikwidowanie obecnego Rozdziału 3 Projektu,
- przeniesienie regulacji przewidzianej w art. 9 ust. 1-3 do obecnego rozdziału 5 Projektu,
- przeniesienie regulacji przewidzianej w art. 11 ust. 1-2 do obecnego rozdziału 5 Projektu

- w a rezultacie usytuowanie regulacji dotyczącej przepadku i nawiązki wraz z innymi środkami karnymi, wzorem kodeksu karnego.

- 3.2. Jak wynika z uzasadnienia Projektu, projektodawca zamierza usunąć wstępne warunki odpowiedzialności podmiotu zbiorowego, w tym prejudycjalność.

Tymczasem w definicji zaproponowanej w art. 9 ust. 1 Projektu, zawarto wyrażenie 'w razie popełnienia czynu zabronionego', które może być odczytywane jedynie jako konkluzywne twierdzenie o popełnieniu przestępstwa przez określoną osobę, które sugeruje konieczność definitywnego ustalenia takiego faktu.

Jeżeli przewidziane w projektowanym art. 9 przesłanki przepadku miałyby rzeczywiście dotyczyć jego orzekania w razie orzeczenia przesądzającego winę osoby fizycznej w rozumieniu kodeksu karnego – sugeruje się przeniesienie omawianej regulacji do tejże ustawy.

Jeśli jednak intencją projektodawcy byłoby powiązanie przypadku przewidzianego w art. 9 Projektu z nową koncepcją odpowiedzialności podmiotu zbiorowego to wydaje się, że określenie 'w razie popełnienia czynu zabronionego' winno zostać zmienione i zaliczone do katalogu przesłanek odpowiedzialności podmiotu zbiorowego wymienionych w art. 5-6 Projektu (lub ściśle z nimi powiązane).

Przy obecnej art. 9 Projektu powstaje wrażenie, że podmiot zbiorowy jednocześnie odpowiada (orzeka się przepadek) i nie odpowiada ("za który podmiot zbiorowy nie ponosi odpowiedzialności") w opisywanej w tym przepisie sytuacji.

- 3.3. Podobnie do rozważenie wydaje się usytuowanie regulacji dotyczącej kwestii karnoprosesowych, a mianowicie art. 9 ust. 4-6 oraz art. 11 ust. 3-5 Projektu, w tej części Projektu, która dotyczy materialnoprawnych przesłanek odpowiedzialności.

Projektodawca chciał zapewne w obu przypadkach w jednym przepisie umieścić regulację materialnoprawną i procesową. Wydaje się bardziej zasadnym rozdzielenie regulacji dotyczących dwóch różnych dziedzin prawa, oczywiście ze sobą wzajemnie związanych, ale jednak odrębnych (prawo materialne i prawo procesowe) i rządzonych z istoty rzeczy innymi zasadami.

Sugerowane byłoby zatem umieszczenie w rozdziale 7 (w oddzielnym oddziale tego rozdziału) odrębnego przepisu/ów dotyczącego/dotyczących procesowej pozycji podmiotu zbiorowego, wobec którego można orzec przepadek oraz pozycji procesowej podmiotu zbiorowego, wobec którego można orzec zwrot korzyści uzyskanej majątkowej.

4. Odpowiedzialność podmiotu zbiorowego związana z czynami wymierzonymi wobec osób sygnalizujących nieprawidłowości

- 4.1. 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. Pilnie potrzebne jest zatem:

- nadanie właściwych uprawnień sygnaliście wynikających z ustawy,
- nadanie instytucji sygnalisty właściwych ram, by nie dochodziło do nadużywania pozycji sygnalisty,
- wprowadzenie argumentów, które zachęcą instytucje publiczne i podmioty prywatne do implementowania rozwiązań sprzyjających sygnalistom, a
- wprowadzenie wyjątkowo, tam gdzie to konieczne, środków karania tych podmiotów, które podstawowych obowiązków ustawowych związanych z sygnalistami nie przestrzegają.

- 4.2. Propozycja zawarta w art. 12-14 Projektu 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, a projektem ustawy o jawności życia publicznego.

- 4.3. Po pierwsze nietrafna wydaje się regulacja przewidująca kwalifikowany typ odpowiedzialności podmiotu zbiorowego za czyn zabroniony (dwukrotne zwiększenie górnej wysokości kary pieniężnej) 'jeżeli organy podmiotu zbiorowego lub osoby sprawujące nadzór wewnętrzny [...] nie przeprowadziły postępowania wyjaśniającego i nie usunęły stwierdzonych w ramach tego postępowania nieprawidłowości lub naruszeń'.

Istotą przewidzianej w Projekcie odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione jest zaś koncepcja tzw. winy anonimowej, która w szczególności występuje w razie niepodjęcia przez dany podmiot i osoby uprawnione o zajmowania się jej sprawami działań polegających na:

- 'ostrożności wymaganej w danych okolicznościach' (art. 6 ust. 1 pkt 2 Projektu),
- 'należytę staranności w wyborze osoby' (art. 6 ust. 2 pkt 1 Projektu),

- 'organizacji działalności podmiotu, która nie przeciwdziałała istotnym zagrożeniom' (art. 6 ust. 2 pkt 2 Projektu).
- 'przestrzeganiu przez podmiot zasad należytej staranności' (art. 19 ust. 1 Projektu),
- 'zachowaniu reguł należytej staranności działania' (art. 29 ust. Projektu).

W szczególności zaś w art. 6 ust. 3 Projektu 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 należyłą staranność wymaganą w danych okolicznościach w organizacji działalności danego podmiotu oraz nadzorze nad tą działalnością'.

Wszystkie powyższe elementy potwierdzają, że istotą odpowiedzialności podmiotów zbiorowych jest minimalizacja ryzyka popełnienia przestępstw przez pracowników, współpracowników, kontrahentów etc. danego podmiotu, a nie jest całkowite wyeliminowanie (sprowadzenie poziomu ryzyka do zera) – to jest bowiem niemożliwe.

We wszystkich dojrzałych systemach prawnych, w których w praktyce funkcjonuje odpowiedzialność podmiotów zbiorowych (USA, Wielka Brytania oraz powołane przez w uzasadnieniu Projektu Holandia i Włochy) instytucje publiczne oraz podmioty prywatne prowadzą działalność nakierowaną na zachowanie należytej staranności w organizacji, nadzorze, wyborze osób etc. Istotą działalności prowadzonej w omawianym obszarze (*ang. compliance*) jest minimalizacja ryzyka niezgodności z ustawami, natomiast nigdy nie jest to całkowite wyeliminowanie ryzyka – to bowiem jest niemożliwe.

Odnosząc powyższe uwagi do omawianej części projektu ustawy rozważyć należy projektowany art. 13 w ten sposób, że wyrażenie 'nie usunęły stwierdzonych naruszeń' zastąpić należałoby wyrażeniem 'podjęły działania w celu usunięcia stwierdzonych naruszeń, dochowując przy tym należytej staranności wymaganej w danych okolicznościach'. Nie jest wystarczający w tym zakresie przepis art. 13 ust. 2 Projektu, który również odnosi się do bezwzględnego (a więc niebiorącego pod uwagę obiektywnych przeszkód) obowiązku 'usunięcia stwierdzonych naruszeń'.

W ten sposób projektodawca uniknie niebezpiecznej sytuacji w polityce karnej polegającej na dopuszczeniu karania 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).

- 4.4. Podobnie legislacyjnie nie wydaje się być poprawna regulacja art. 14 Projektu, która stanowi niewystarczającą próbę wprowadzenia elementów typowych dla prawa pracy i prawa cywilnego do prawa karnego. Dla przykładu w razie wyświadczenia świadczenia pod umową wzajemną stronie umowy należne jest wynagrodzenie, a nie 'odszkodowanie' (art. 14 pkt 2 Projektu); nie jest jasne, co projektodawca ma na myśli pod pojęciem 'uprawnień pracowniczych' – pojęcie użyte w Projekcie nie jest ani dostatecznie jasne, ani nie może się odnosić do każdej 'umowy wzajemnej', a jedynie do stosunku pracy.

Sugeruje się zatem doprecyzowanie obu ww. elementów w sposób zarówno odpowiadający intencji projektodawcy, jak i wymaganiom systemu prawa.

5. Kary i środki karne

- 5.1. Kara polegająca na rozwiązaniu lub likwidacji podmiotu zbiorowego (art. 19 ust. 1 Projektu) odnosi się jedynie do 'składników lub praw majątkowych' a nie odnosi się do praw niemajątkowych, jakie podmiotowi mogą również przysługiwać i które również muszą podlegać regulacji.
- 5.2. Kara rozwiązania lub likwidacji podmiotu zbiorowego winna w sposób jasny i wyczerpujący odnosić się do odpowiedniej procedury 'likwidacji lub rozwiązania podmiotu zbiorowego' w tej

samej ustawie lub w innym akcie prawnym – art. 32 Projektu jest w tym zakresie niewystarczający.

- 5.3. Środek karny w postaci zakazu promocji i reklamy wydaje się być zbyt daleko idącym środkiem karnym, w szczególności jeżeli, jak w obecnym kształcie Projektu, możliwe jest odebranie podmiotowi zbiorowemu prawa do reklamy i promocji w całości (w odniesieniu do całej działalności danego podmiotu); zasadnym wydaje się być legislacyjne powiązanie zakazu reklamy z zakazem działalności gospodarczej, a więc po pierwsze stosowanie zakazu reklamy jedynie w przypadku zakazu określonej działalności gospodarczej, a pod drugie tylko w zakresie objętym tym zakazem.
- 5.4. Środek karny w postaci zakazu prowadzenia działalności gospodarczej (art. 21 Projektu) nie powinien być orzekany w przypadku, gdy 'dalsze jej prowadzenie może skutkować popełnieniem kolejnego czynu zabronionego'; takiego ryzyka bowiem nigdy nie można wykluczyć i dlatego omawiany element sugeruje się zastąpić wyrażeniem spójnym z kodeksem karnym i kodeksem postępowania karnego w zakresie regulowanego tamże zagrożenia popełnieniem nowego przestępstwa.
- 5.5. W art. 22 ust. 2 Projektu mowa jest o 'negatywnych skutkach popełnionego czynu zabronionego' które to pojęcie nie jest znane w systemie prawa i należałoby je zastąpić pojęciem 'społeczną szkodliwością czynu zabronionego', a zatem pojęciem ugruntowanym w systemie prawa, w szczególności w prawie karnym.
- 5.6. Powyższa uwaga odnosi się w równej mierze do art. 29 ust. 1 Projektu, które nie odnosi się do pojęć polityki karnej oraz prewencji generalnej i indywidualnej znanych w systemie prawa, ale np. pojęciem 'społecznych następstw ukarania'. Sugerowanym byłoby posłużeniem się pojęciami analogicznymi lub podobnymi do pojęć ugruntowanych w systemie prawa, w szczególności w prawie karnym, takim jak 'społeczna szkodliwość czynu zabronionego'.
- 5.7. Zakaz ubiegania się o zamówienia publiczne winien być raczej orzekany w sytuacji 'stwierdzenia odpowiedzialności podmiotu zbiorowego za czyn, o którym mowa w art. 5' (analogicznie do art. 15 Projektu) w miejsce warunku 'jeżeli popełniono czyn zabroniony przez ustawę jako przestępstwo'; obecne sformułowanie jest nieprecyzyjne.

Cześć procesowa

6. Oportunizm procesowy

- 6.1. Zasada legalizmu dominująca w kodeksie postępowania karnego, doznaje w art. 38 Projektu istotnego wyjątku na rzecz oportunistyki procesowej. Z uwagi na fakt, jaki istotna jest to zasada procesowa, jej definicja i wszelkie wyjątki winny być precyzyjne. W związku z tym sugeruje się sprecyzowanie, że przy ocenie interesu społecznego chodzi o 'wysokość korzyści uzyskanych przez podmiot zbiorowy, choćby pośrednio, z czynu zabronionego'.

7. Przepisy procesowe ogólne

- 7.1. Podobnie 'brak realnej możliwości ukarania podmiotu zagranicznego' wymieniony w art. 38 ust. 3 pkt 1 Projektu sugeruje się zastąpić przesłanką 'uzasadnionego przypuszczenia, że postępowanie prowadzone w sprawie odpowiedzialności podmiotu, o którym mowa w art. 3 ust. ustawy, nie doprowadzi do stwierdzenia odpowiedzialności tego podmiotu'
- 7.2. Wydaje się, że w Projekcie należałoby konsekwentnie posługiwać się pojęciem 'postępowania karnego w sprawie odpowiedzialności podmiotu zbiorowego za czyn zabroniony', by odpowiednie stosowanie kodeksu postępowania karnego było konieczne i właściwie uzasadnione.
- 7.3. Sprecyzowania wymaga procedura orzekania przez Sąd środków przewidzianych w art. 41, ponieważ nie wiadomo na jakim etapie postępowania mogą one zostać orzeczone; jest to o tyle

istotne, że zupełnie inna jest pozycja i uprawnienia Sądu w postępowaniu przygotowawczym, a inna w postępowaniu przed Sądem przewidzianymi w kodeksie postępowania karnego.

- 7.4. Nie wydaje się być zrozumiała relacja przepisów art. 42 i 43 Projektu, która sugeruje, że podmiotowi zbiorowemu nie przysługują uprawnienia oskarżonego w postępowaniu karnym związane ze składaniem wyjaśnienia. Byłoby niedopuszczalne różnicowanie uprawnień oskarżonego i podmiotu zbiorowego w tym zakresie, w szczególności brak uprawnienia do odmowy składania wyjaśnień po stronie podmiotu zbiorowego (osoby/osób uprawnionej/uprawnionych do jego reprezentacji) w postępowaniu przewidzianym przez Projekt.
- 7.5. Art. 44 ust. 1 Projektu winien raczej posługiwać się pojęciem 'uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa oraz uzasadnione przypuszczenia, że odpowiedzialność zgodnie z ustawą za ten czyn zabroniony ponosi podmiot zbiorowy' - analogicznie do art. 303 k.p.k.
- 7.6. Art. 44 ust. 2 Projektu winien raczej zostać skorelowany z podziałem kompetencji w postępowaniu karnym pomiędzy Prokuraturą i inne organy w szczególności zgodnie z art. 311, 312 oraz 325a k.p.k.
- 7.7. Art. 49 Projektu winien raczej zawierać następujące uzupełnienie 'W przedmiocie odpowiedzialności podmiotu zbiorowego przewidzianej w niniejszej ustawie Sąd orzeka wyrokiem [...]'

8. Zarząd przymusowy

- 8.1. Zarząd przymusowy winien raczej zostać zaliczony do środków zapobiegawczych i ujęty w obecnym Rozdziale 7, Oddziale 4 Projektu.
- 8.2. Podmiotem wyłącznie uprawnionym do ustanowienia zarządu przymusowego, winien być, z uwagi na analogię pomiędzy tymczasowym aresztowaniem a zarządem przymusowym, wyłącznie Sąd.
- 8.3. W art. 51 ust. 3 Projektu winien zostać dodany element '[...] duże prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego o którym mowa w art. 5 niniejszej ustawy oraz duże prawdopodobieństwo odpowiedzialności podmiotu zbiorowego za ten czyn zgodnie z niniejszą ustawą'.

9. Środki zapobiegawcze

- 9.1. Zakaz promocji i reklamy, przewidziany w katalogu środków zapobiegawczych w art. 52 Projektu winien raczej funkcjonować podobnie do zakazu reklamy jako środka karnego (*vide* uwagi w pkt 5.3 wyżej) - zasadnym wydaje się być legislacyjne powiązanie zakazu reklamy z zakazem działalności gospodarczej, a więc po pierwsze stosowanie zakazu reklamy jedynie w przypadku zakazu określonej działalności gospodarczej, a pod drugie tylko w zakresie objętym tym zakazem.
- 9.2. Przesłanką ogólną orzekania środków zapobiegawczych wobec podmiotów zbiorowych winna być przesłanka sugerowana w pkt 8.3 wyżej; oprócz tego winny zostać dodane przesłanki niestosowania środków zapobiegawczych analogicznie do kodeksu postępowania karnego.