



Business Centre Club

Warszawa, 15 października 2018 r.

BCC PROPONUJE

dotyczy: projektu ustawy z 5 września 2018 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary

Business Centre Club niezmiennie stoi na stanowisku, iż państwo powinno być skuteczne w zwalczaniu przestępczości gospodarczej i skarbowej, stanowiącej nieuczciwą konkurencję dla pozostałych uczestników rynku. W kręgu zainteresowania wymiaru sprawiedliwości powinny być jednak wyłącznie podmioty zbiorowe, które służyły jako narzędzie do popełniania czynu zabronionego pod groźbą kary. Chodzi zatem o takie podmioty, które zostały utworzone, czy też celowo użyte przez sprawców do popełnienia przestępstwa co najmniej za zgodą lub wiedzą właścicieli, udziałowców lub akcjonariuszy podmiotu zbiorowego. Ustawa nie powinna obejmować podmiotów zbiorowych, które w wyniku nieumyślnego działania naruszyły reguły, a to naruszenie jest jedynie incydentem w ich uczciwej działalności.

W projekcie ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary krąg podmiotów odpowiedzialnych jest bardzo szeroki. Przewiduje on bowiem odpowiedzialność podmiotu zbiorowego nie tylko za działanie umyślne, ale także nieumyślne tj. w sytuacji, gdy do popełnienia czynu zabronionego doszło w wyniku „niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach” i to bez wiedzy i zgody właścicieli, udziałowców lub akcjonariuszy. Projekt ustawy nie wskazuje, o jakie reguły ostrożności chodzi. Nie sposób zresztą tego skodyfikować, albowiem możliwe są bardzo różne scenariusze, wiele zmiennych i indywidualnych okoliczności. Wystąpi zatem duże ryzyko dowolności organów państwa w interpretacji tego pojęcia, przynajmniej do czasu ukształtowania się jednolitej linii orzeczniczej. Powyższe rozwiązanie stanowi zatem zagrożenie dla tak ważnego dobra, jakim są uczciwie działające firmy.

Z punktu widzenia przedsiębiorcy:

Przypomnieć należy, iż projekt dotyczy daleko idącej odpowiedzialności podmiotów zbiorowych oraz ich właścicieli na gruncie prawa karnego z sankcjami takimi jak: **przymusowe rozwiązanie albo likwidacja spółki, kara grzywny do 30 000 000,00 zł, zakaz prowadzenia działalności gospodarczej określonego rodzaju, nakaz zamknięcia oddziału spółki, zakaz zawierania umów określonego rodzaju, zakaz ubiegania się o zamówienia publiczne, zakaz ubiegania się o dotacje i subwencje, obowiązek zwrotu wsparcia finansowego środkami publicznymi, przepadek mienia, zakaz promocji i reklamy, nawiązka w wysokości do 5 000 000,00 zł, czy wreszcie możliwość wprowadzenia zarządu przymusowego do spółki.** Tak daleko idące sankcje powinny znajdować zastosowanie do

takich podmiotów, które zostały utworzone, czy też celowo użyte przez sprawców do popełnienia przestępstwa co najmniej za zgodą lub wiedzą właścicieli, udziałowców lub akcjonariuszy podmiotu zbiorowego.

Tymczasem, proponowane przepisy umożliwiają pociągnięcie do odpowiedzialności podmiotu zbiorowego za przestępstwa popełnione przez jego organ lub członka tego organu w sytuacji, gdy właściciel, udziałowiec, czy też akcjonariusz w żaden sposób nie uczestniczył, ani nawet nie wiedział o przestępczym procederze. Właściciele, udziałowcy czy też akcjonariusze odpowiadają zatem majątkowo za przestępstwa popełnione bez ich wiedzy i zgody przez osoby trzecie za pośrednictwem ich majątku.

To rozwiązanie można porównać do sytuacji, gdy osoba wynajmuje samochód, najemca popełnia następnie przestępstwo drogowe bez wiedzy właściciela, a auto zostaje właścicielowi skonfiskowane, czy też wobec właściciela stosuje się wysokie grzywny. BCC jest zdecydowanie przeciwny takim rozwiązaniom.

Projekt stanowi jednocześnie, iż podmiot zbiorowy będzie odpowiadał m.in. za czyn swojego menedżera, jeśli do wyczerpania znamion czynu zabronionego doszło w następstwie co najmniej braku należytej staranności przy jego wyborze. Należy zatem zadać pytanie, jak w praktyce ocenić zatrudnianą przez spółkę osobę, pod kątem uczciwości (także w przyszłości), tak aby organy państwa uznały, iż zachowano należyłą staranność w wyborze. Projekt przewiduje także obowiązek sprawowania należytego nadzoru nad działaniem każdego pracownika czy współpracownika.

W praktyce, przedsiębiorca nie jest w stanie przewidzieć zachowania kandydata czy też sprawować takiego nadzoru, w szczególności przy większej skali działalności, aby zapobiec wszystkim potencjalnym ekscesom swoich pracowników. Podobnie państwo nie jest w stanie sprawować takiego nadzoru nad obywatelami, aby zapobiec popełnianiu wszelkich przestępstw.

Projekt przewiduje, że podmiot zbiorowy nie będzie ponosił odpowiedzialności, jeżeli wykaże, że „wszystkie organy i osoby” uprawnione do działania w jego imieniu lub interesie zachowały należyłą staranność wymaganą w danych okolicznościach w organizacji działalności tego podmiotu oraz w nadzorze nad tą działalnością.

Po pierwsze, przy większej skali działalności, w praktyce bardzo trudno będzie wykazać, iż „wszystkie organy i osoby” zachowały należyłą staranność w organizacji oraz w nadzorze. Po drugie, zapisy są bardzo ogólne, a przez to będą budzić wątpliwości interpretacyjne. Wskazać należy, iż organ stosujący prawo będzie mógł mieć własną ocenę, czy aby wykazano, że „wszystkie organy i osoby” uprawnione zachowały należyłą staranność w organizacji oraz w nadzorze.

Wreszcie, realizacja ww. zapisów będzie oznaczać dla przedsiębiorcy dodatkowe koszty, obowiązki oraz biurokrację, bez żadnej gwarancji, iż organy państwa uznają działania podjęte przez przedsiębiorcę za wystarczające.

Projekt ustawy przewiduje, iż podmiot zbiorowy nie będzie podlegał odpowiedzialności także wówczas, gdy co najmniej raz na dwa lata, będzie poddawany procedurze weryfikacji przez firmę audytorską pod względem wewnętrznych procedur zapewniających zgodność działalności podmiotu zbiorowego z prawem i oceny ryzyka popełnienia czynu zabronionego w związku z prowadzoną przez ten podmiot działalnością (audyt zgodności i ryzyka) oraz w jego strukturze zostanie wskazany organ

podmiotu zbiorowego nadzorujący przestrzeganie zasad i przepisów regulujących działalność podmiotu.

Zwolnienie z odpowiedzialności nie znajdzie jednak zastosowania w sytuacji, gdy weryfikacja przez audytora lub działalność organu nadzoru będą nierzetelne lub audyty będą przeprowadzane przez osoby nieposiadające wystarczających kwalifikacji, lub też audyty będą miały charakter pozorny.

Projekt przewiduje zatem możliwość podjęcia działań prewencyjnych, których przeprowadzenie może spowodować zwolnienie podmiotu zbiorowego z odpowiedzialności na podstawie ustawy. Zapisy projektu także w tym zakresie są jednak bardzo nieprecyzyjne. Ich realizacja będzie oznaczać dla przedsiębiorcy dodatkowe koszty, obowiązki oraz biurokrację, bez żadnej gwarancji, iż organy państwa uznają firmę audytorską za rzetelną, a osoby przeprowadzające audyt za posiadające wystarczające kwalifikacje. Projekt nie wskazuje bowiem żadnych szczegółowych kryteriów w tym zakresie.

Ponownie przypomnieć należy, iż projekt dotyczy daleko idącej odpowiedzialności podmiotów zbiorowych na gruncie prawa karnego. W szczególności, w tym przypadku, państwo powinno jasno określić obowiązujące zasady.

Należy zgodzić się z tezą, iż obecnie obowiązujące prawo nie jest wystarczająco skuteczne w walce z przestępczością gospodarczą i skarbową. Nie należy jednak popadać ze skrajności w skrajność i w związku z popełnianiem przestępstw przez niektóre podmioty zbiorowe, tak rozszerzyć odpowiedzialność, że działający co do zasady zgodnie z literą prawa przedsiębiorcy, nie mający złych intencji, będą objęci ustawą.

Mając powyższe na uwadze, **BCC proponuje odejście od zasady pociągania do odpowiedzialności** w związku z niezachowaniem ostrożności i poprzestanie na pociągnięciu do odpowiedzialności podmiotów zbiorowych w przypadku, gdy podmioty te zostały utworzone, czy też celowo użyte przez sprawców do popełnienia przestępstwa co najmniej za zgodą lub wiedzą właścicieli, udziałowców lub akcjonariuszy podmiotu zbiorowego. To spowoduje, iż podmiot zbiorowy będący umyślnie użytym narzędziem w rękach przestępców zostanie pociągnięty do odpowiedzialności, przy jednoczesnym usunięciu ogromnego, nieuzasadnionego ryzyka dla przedsiębiorców działających w dobrej wierze.

BCC przedstawia propozycje zmian w projekcie w kierunku, o którym mowa powyżej:

Proponujemy następujące brzmienie art. 5:

Art. 5. 1. Podmiot zbiorowy odpowiada za czyn zabroniony, którego znamiona zostały wyczerpane przez działanie lub zaniechanie organu tego podmiotu lub członka tego organu pozostające bezpośrednio w związku z prowadzoną przez ten podmiot działalnością.

2. Warunkiem odpowiedzialności na podstawie ust. 1 jest, aby do wyczerpania znamion czynu zabronionego doszło wskutek umyślnego działania lub zaniechania, zaś podmiot zbiorowy służył lub był przeznaczony do popełnienia przestępstwa za zgodą lub wiedzą właścicieli, udziałowców lub akcjonariuszy podmiotu zbiorowego.

BCC proponuje następujące brzmienie art. 6:

Art. 6. 1. Podmiot zbiorowy odpowiada również za ten czyn zabroniony, jeśli został popełniony przez:

1) osobę fizyczną uprawnioną do jego reprezentowania, podejmowania w jego imieniu decyzji lub sprawowania nadzoru, w związku z jej działaniem w interesie lub na rzecz tego podmiotu;

- 2) osobę fizyczną dopuszczoną do działania przez jego organ, członka jego organu lub osobę, o której mowa w pkt 1, wskutek nadużycia uprawnień;
 - 3) jego pracownika, w związku ze świadczeniem pracy na jego rzecz;
3. Do odpowiedzialności na podstawie ust. 1 i 2 stosuje się art. 5 ust. 2.

BCC proponuje wykreślenie Rozdziału 3 projektu w całości.

BCC proponuje następujące brzmienie art. 18:

1. Sąd może orzec karę rozwiązania albo likwidacji podmiotu zbiorowego jeśli podmiot zbiorowy, ponoszący odpowiedzialność na podstawie art. 5, w całości lub w znacznej części służył popełnieniu czynu zabronionego zagrożonego karą pozbawienia wolności nie niższą niż 5 lat, a orzeczenie innej kary nie jest wystarczające dla osiągnięcia jej celów, w szczególności nie zapewni przestrzegania przez podmiot zbiorowy porządku prawnego. Sąd orzeka równocześnie o przeniesieniu własności składników lub praw majątkowych podmiotu zbiorowego na rzecz Skarbu Państwa, chyba że podlegają one zwrotowi pokrzywdzonemu lub innemu uprawnionemu podmiotowi.
2. Kary rozwiązania albo likwidacji podmiotu zbiorowego nie stosuje się, jeżeli do zapewnienia przestrzegania porządku prawnego wystarczająca jest kara pieniężna lub środek, o którym mowa w art. 16.

Proponujemy następujące brzmienie art. 28 ust. 1:

Orzekając kary, o których mowa w art. 15, lub środki, o których mowa w art. 16, sąd uwzględnia w szczególności wagę nieprawidłowości, rozmiary korzyści uzyskanej lub możliwej do uzyskania przez podmiot zbiorowy, jego sytuację majątkową, społeczne następstwa ukarania oraz wpływ ukarania na dalsze funkcjonowanie podmiotu zbiorowego.

BCC proponuje następujące brzmienie art. 37 ust. 2:

Przy ocenie interesu społecznego bierze się pod uwagę stopień szkodliwości czynu zabronionego, wysokość osiągniętych przez podmiot zbiorowy korzyści, a także konieczność rozstrzygnięcia sprawy w rozsądnym terminie.

oraz następujące brzmienie art. 41:

1. Po zakończeniu postępowania przygotowawczego, zależnie od wyniku poczynionych ustaleń i oceny interesu społecznego, prokurator:
 - 1) kieruje akt oskarżenia przeciwko podmiotowi zbiorowemu;
 - 2) umarza postępowanie karne w sprawie odpowiedzialności podmiotu zbiorowego albo przeciwko podmiotowi zbiorowemu.
2. Akt oskarżenia i postanowienie o umorzeniu postępowania karnego powinny zawierać uzasadnienie, w którym należy wskazać zaistnienie, bądź brak, przesłanek odpowiedzialności, przewidzianych w art. 5 lub art. 6, oraz związek tych przesłanek z czynem zabronionym, bądź brak takiego związku.

BCC postuluje usunięcie Oddziału 3 w projekcie ustawy w całości.

Kontakt do eksperta:

Radosław Płonka

ekspert prawny BCC

tel. 501 177 515

e-mail: radoslaw.plonka@bcc.org.pl

Kontakt dla mediów:

Emil Muciński

rzecznik, Instytut Interwencji Gospodarczych BCC

tel. 602 571 395, 22 58 26 113

e-mail: emil.mucinski@bcc.org.pl; instytut@bcc.org.pl

Business Centre Club istnieje od 1991 roku. Jest prestiżowym Klubem przedsiębiorców i największą w kraju, ustawową organizacją indywidualnych pracodawców. Grupa BCC składa się z Klubu BCC, Związku Pracodawców BCC i Studenckiego Forum BCC. Członkowie BCC zatrudniają ponad 400 tys. pracowników, obroty firm sięgają 20 miliardów złotych. Wśród członków BCC znajdują się największe korporacje krajowe i zagraniczne. Członkami Klubu są także uczelnie wyższe, wydawnictwa, szpitale, prawnicy, dziennikarze, naukowcy, lekarze, wojskowi i studenci. BCC prowadzi działania w blisko 250 miastach i 23 łóżach regionalnych na terenie całej Polski. Koncentruje się na działaniach na rzecz rozwoju gospodarki i pomocy przedsiębiorcom. BCC jest członkiem Rady Dialogu Społecznego. Koordynatorem wszystkich działań BCC jest Marek Goliśzewski.

Kontakty prasowe: <http://www.bcc.org.pl/Eksperci.244.0.html>, więcej: <http://www.bcc.org.pl> oraz: <http://www.facebook.com/pages/Business-Centre-Club>