

Nawet 30 mln zł kary dla firmy za przekręty kontrahenta. Ma być jak w Europie

Joanna Pięczykowska

joanna.pienczykowska@infor.pl



Od dawna żaden akt prawny nie budził takich emocji, jak projekt nowej ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny niedozwolone. Krytykują go już chyba wszystkie organizacje przedsiębiorców. Podnoszą zarzut, że przepisy idą zbyt daleko, bo zakładają, że firmy poniosą odpowiedzialność za przestępstwa popełnione nie tylko przez swoich pracowników, lecz także kontrahentów. Co więcej, zakres tej odpowiedzialności może być niezwykle szeroki: ustawodawca nie określił precyzyjnie katalogu przestępstw. Kary zaś będą drakońskie – do 30 mln zł, a niewykluczona jest nawet likwidacja podmiotu. Z ust niektórych krytyków padają wręcz argumenty o powrocie do odpowiedzialności zbiorowej niczym w czasach PRL.

Jednak wiceminister sprawiedliwości Marcin Warchoń w wywiadzie udzielonym Tygodnikowi Gazeta Prawna odpowiada, że chodzi o to, by firmy odpowiadały faktycznie za to co robią, i aby można było łatwiej wyegzekwować od nich korzyści z popełnionych przestępstw. Dorzuca przy tym, że wprowadzamy to, co w wielu państwach UE obowiązuje od lat. Bo firmy w Polsce w praktyce bezkarnie uciekają od odpowiedzialności za czyny niedozwolone. Kiedy np. zdarzy się wypadek autokaru albo sprzątaczkę wykradnie cenne dane, to przedsiębiorcy chowają się za parawanem agencji pracy tymczasowej, w której byli oni zatrudnieni. Innym razem tłumaczą się, że nie mieli zupełnie pojęcia, że spółka, z którą współpracowali, wystawiła lewe faktury VAT. Teraz zaś ustawa nakazuje im wprowadzenie wewnętrznych systemów, które pozwolą zapobiegać popełnianiu czynów niedozwolonych, a także zmobilizuje ich do weryfikowania pod tym kątem kontrahentów.

Koronnym argumentem za poprawą obecnych kulawych przepisów są sądowe statystyki, które wskazują, że problem z pociągnięciem firmy do odpowiedzialności jest poważny. Nie dość, że takich spraw jest niezwykle mało – od kilkunastu do ok. 30 rocznie, to orzekane w nich kary są z reguły niskie (najwyższa grzywna w praktyce wyniosła 12 tys. zł). Zatem warto postawić pytanie: czy zmiany rzeczywiście przyniosą nadmierny rygor czy też doprowadzą do przywrócenia normalności. ©



PATRYK SŁOWIK

patryk.slowik@infor.pl
@PatrykSłowik

Partnerzy biznesowi niczym policjanci

Przedsiębiorstwo odpowie za czyn niedozwolony popełniony nie tylko przez własnego pracownika, lecz także przez kontrahenta czy nawet pracownika tego kontrahenta. Karę poniesie każdy podmiot, który nie będzie w stanie udowodnić, że zapewnił odpowiedni nadzór i podjął odpowiednie działania zapobiegawcze

– To skandal, by przedsiębiorcy musieli stawiać się biznesowymi policjantami pilnującymi swych kontrahentów – twierdzi Radosław Płonka, współnik w kancelarii Płonka Ozga i ekspert prawny BCC.

– Ten pomysł jest kuriozalny. Ktoś, kto to wymyślił, nie ma pojęcia o praktyce prowadzenia biznesu – uważa z kolei Cezary Kaźmierczak, prezes Związku Przedsiębiorców i Pracodawców.

– Zaprzeczenie jakimkolwiek standardom – komentuje dr Mariusz Bidziński, szef departamentu prawa gospodarczego w kancelarii Chmaj i Wspólnicy.

O czym mowa? O rządowym projekcie ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny niedozwolone, który trafił już do Sejmu i znajduje się przed pierwszym czytaniem. Zakłada on, że podmiot zbiorowy – czyli m.in. przedsiębiorca – będzie mógł zostać pociągnięty do odpowiedzialności nie tylko za przestępstwa swoje lub swoich pracowników, lecz także kontrahentów. Będzie tak, gdy do popełnienia czynu zabronionego dojdzie wskutek niedochowania należytej staranności w wyborze tych osób lub nadzorze nad nimi albo gdy w organizacji wewnętrznej podmiotu zachodziły takie nieprawidłowości, które umożliwiły lub ułatwiły popełnienie czynu zabronionego.

Niedookreślona, a więc... szeroka

Co to oznacza? Za jakie konkretnie nieprawidłowości będzie można być pociągniętym do odpowiedzialności? – No właśnie, tego jednoznacznie nie określono, w efekcie odpowiedzialność karna podmiotów zbiorowych będzie tak szeroka, jak uznają to sądy. Jako przedstawiciele biznesu nie mówimy bynajmniej, że niedopuszczalne są jakiegokolwiek sankcje dla nieuczciwych przedsiębiorców. Ale zakres tej odpowiedzialności powinien być ściśle uregulowany w ustawie, tak by każdy wiedział, za co konkretnie może ponieść konsekwencje – twierdzi mec. Radosław Płonka.

Mariusz Bidziński podkreśla, że zasadą odpowiedzialności karnej – a niejako taki charakter będzie miała ta określona w nowej ustawie – jest jej zindywidualizowany charakter. Ministerstwo Sprawiedliwości, które projekt przygotowało, chce zaś, by odpo-

wiadał każdy, kto nie udowodni, że dochował należytej staranności w wyborze pracowników i sprawował nad nimi właściwy nadzór.

– To przerzucenie ciężaru na przedsiębiorców. Moim zdaniem całkowicie nieakceptowalne. To państwo powinno wykazywać, że doszło do naruszenia, a nie przedsiębiorca, że jest niewinny – zaznacza dr Bidziński.

Krytyczne stanowiska

Organizacje przedsiębiorców też stanowczo protestują. „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 sytuacje, że orzeczenie skazujące wobec podmiotu zbiorowego zapadnie w sytuacji, gdy wobec osoby fizycznej zapadnie wyrok uniewinniający, ewentualnie wyłączona zostanie wobec niej odpowiedzialność karna” – spostrzeżenie Konfederacja Lewiatan w swym stanowisku. I dodaje, że projekt ustawy stwarza nieproporcjonalne obciążenie dla przedsiębiorców, którzy będą musieli odpowiadać za sprawców czynów.

„Zakres ustawy, jak i sankcje w niej przewidziane oraz procedury stanowią zbyt daleko idącą penalizację przedsiębiorców z tytułu czynów zabronionych, popełnionych przez różne osoby, nie zawsze pracowników, gdy nie można by przypisać winy nawet przedsiębiorcy” – to z kolei fragment stanowiska BCC.

„Nie ulega wątpliwości, że takie działania (prowadzenie postępowania wobec przedsiębiorcy – red.) odcisną bardzo duże piętno na podmiocie gospodarczym. Prowadzić mogą do jego całkowitego paraliżu – o ile bowiem osoba fizyczna, po okresie sporu sądowego, jest w stanie odzyskać dobre imię i wrócić do normalnego życia, o tyle dla podmiotu gospodarczego czas postępowania może być czasem całkowitego usunięcia z rynku, spowodowanego nakładanymi ograniczeniami. W przypadku niesłusznego postawienia podmiotu zbiorowego w stan oskarżenia Skarb Państwa może zostać tym samym narażony na konieczność wypłat wielomilionowych odszkodowań” – podkreśla w swym stanowisku Związek Pracodawców Polskich.

Mały w gorszej sytuacji: nie sprawdzi dużego

Przedstawiciele zarówno ZPP, jak i BCC w rozmowie z nami spostrzegają, że jakkolwiek projektodawca chce obciążyć konsekwencjami przede wszystkim największe firmy, to regulacje dotkną także tych mniejszych. – W najlepszym razie duże firmy, weryfikując kontrahentów, zaczną ustanawiać dla mniejszych od siebie podmiotów wysokie wymogi. Za to sektor średnich przedsiębiorców będzie odpowiadał za przewinięcia tych dużych: nie ma bowiem siły, by mały podmiot stawił warunki największym, a przecież projekt ustawy nie mówi, że mniejsza firma nie może odpowiadać za błędy większej – uważa Radosław Płonka.

Mariusz Bidziński zaznacza, że cel projektowanych przez resort sprawiedliwości zmian zasługuje na aprobatę. Trudno bowiem nie zgodzić się z kierunkiem wzmocnienia konsumentów kosztem największych firm, które łamią prawo. – Realizacja jednak jest daleka od ideału. Rozumiem, że trudno przewidzieć wszystkie stany faktyczne, ale nie można przyjmować ogólnych przepisów sankcyjnych i uznać, że bezpiecznikiem dla przedsiębiorcy ma być sąd. Bezpieczeństwo obrotu prawnego musi zapewniać przede wszystkim ustawodawca – zauważa prawnik.

Koniec z ucieczką przed sankcjami

Profesor Marcin Warchoń, wiceminister sprawiedliwości, odpięra zarzuty. Podkreśla, że ustawa właśnie będzie służyła przedsiębiorcom. Tyle że tym uczciwym.

– Kłopotem biznesu jest także to, że jedni działają w pełni zgodnie z prawem, a inni je obchodzą i unikają odpowiedzialności. Trzeba z tym skończyć – podkreśla. Ale dlaczego karać za winy innych, w tym kontrahentów? Zdaniem Marcina Warchoła to jedyny sposób, by realnie egzekwować odpowiedzialność. W przeciwnym razie okazałoby się, że nigdy nikt za nic by nie odpowiadał – „bo to kontrahent, a nie ja”. Do przekrętów byłyby też zawiązywane spółki – wydmuszki.

– Pokazując obrazowo, dlaczego przeciętnego konsumenta miałyby interesować to, czy kelner – złodziej w kawiarni jest zatrudniony przez właściciela kawiarni, czy przez agencję pracy tymczasowej? Istotą jest to, że ten pierwszy sprawował nad złodziejem niewłaściwy nadzór i przez to klienci mogli czuć się niekomfortowo – podkreśla prof. Warchoń (rozmowa s. C9). I dodaje, że projektowane zasady odpowiedzialności świetnie sprawdzają się w wielu państwach UE. I nikt tam nie mówi, że to rozwiązania niekonstytucyjne i szkodliwe dla uczciwego biznesu. Ba, przedsiębiorcy wręcz – jak przekonuje wiceminister – tamtejsze przepisy chwala. ©

Wielki ciężar wszelkich grzechów

Aby zmniejszyć ryzyko odpowiedzialności za przestępstwa popełnione przez swoich pracowników, a także kontrahentów, przedsiębiorca powinien wdrożyć system compliance. Ale nie zawsze to wystarczy

Rządowy projekt nowej ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (dalej: n.u.o.p.z.) jest już w Sejmie. Zgodnie z nim podmioty zbiorowe (przez co ustawodawca rozumie m.in. spółki) będą mogły ponosić odpowiedzialność karną za wszystkie przestępstwa ścigane z oskarżenia publicznego i przestępstwa skarbowe popełnione bezpośrednio w związku z ich działalnością przez swoich reprezentantów, osoby dopuszczone do działania w ich imieniu oraz osoby zatrudnione. Co więcej, odpowiedzialność spotka też te podmioty, które odniosły korzyść majątkową z przestępstwa popełnionego przez swojego podwykonawcę albo jego pracownika, jeżeli owo przestępstwo pozostawało w związku z zawartą z danym podmiotem umową. Innymi słowy, projekt umożliwia wymierzenie surowej kary finansowej (od 30 tys. do 30 mln zł) za czyny, które zostały popełnione przez pracownika dostawcy towarów lub usług, podwykonawcę, współpracownika, pośrednika, agenta czy inny podmiot współpracujący!

Staranny wybór i nadzór

Warunkiem odpowiedzialności karnej podmiotu zbiorowego jest wina w wyborze lub nadzorze albo dopuszczenie do nieprawidłowości w organizacji wewnętrznej. Przy czym chodzi tu o takie nieprawidłowości, jak brak w danym podmiocie zbiorowym wdrożonych regulacji minimalizujących ryzyko występowania w nich nieprawidłowości oraz określających zasady nadzoru nad menedżerami i pracownikami. To oznacza, że aby uwolnić się od odpowiedzialności za działania wła-

snych przedstawicieli i pracowników, podmiot zbiorowy będzie musiał wykazać, że dochował należytej staranności w wyborze osoby, która popełniła przestępstwo, działając w imieniu firmy, właściwie nadzorował pracę takiej osoby i wdrożył wewnętrzny system regulacji compliance. Dodatkowo, gdyby prokurator przedstawił podmiotowi zbiorowemu zarzut związany z przestępstwem popełnionym przez kontrahenta, konieczne będzie jeszcze wykazanie, że dochowano należytej staranności w wyborze owego kontrahenta i nadzorze nad nim. Co więcej, za winę może być uznane to, że przedsiębiorca miał świadomość, że kontrahent nie wdrożył uzasadnionych środków minimalizowania ryzyka niezgodności. Taka konstrukcja przepisów pośrednio prowadzi do konieczności przeprowadzenia swoistego audytu compliance u kontrahentów!

Widmo likwidacji

Prawdziwy problem dla firmy pojawić się może, gdy korzyść odniesiona z takiego przestępstwa będzie znacząca. Wtedy nawet staranność nie zabezpieczy podmiotu zbiorowego przed ujemnymi skutkami przestępstw popełnionych przez pracowników lub kontrahentów. Zgodnie z art. 9 ust. 1 projektu n.u.o.p.z., w razie popełnienia czynu, za który podmiot nie ponosi odpowiedzialności, ale została przez niego osiągnięta w związku z nim korzyść majątkowa w wysokości co najmniej 50 tys. zł, sąd będzie mógł orzec „przepadek składników lub praw majątkowych podmiotu zbiorowego w całości lub w części albo ich równowartości, jeżeli podmiot zbiorowy w całości lub w znacznej części służył lub był przeznaczony do popełnienia tego czynu zabronionego lub ukrycia osiągniętej z niego korzyści”. Przepadku tego nie będzie się orzekać, jeśli wszystkie obowiązane organy i osoby uprawnione do działania w imieniu lub w interesie tego podmiotu, w tym wszystkie osoby zatrudnione, zachowały należyta staranność wymaganą w danych okolicznościach w organizacji tego podmiotu oraz nadzorze nad jego działalnością (art. 9 ust. 2 pkt 1 projektu).

Wykazanie, że dochowane zostały reguły należytej staranności przez wszystkie osoby zatrudnione w danej organizacji, może w praktyce być trudne. Tymczasem wzajemna relacja art. 9 ust. 1 i ust. 2 projektu n.u.o.p.z. wskazuje, że to na podmiocie zbiorowym będzie spoczywał ciężar wykazania, że w konkretnej sytuacji orzeczenie wobec niego przepadku byłoby nieuzasadnione. Dodać przy tym należy, że „orzeczenie przepadku składników lub praw majątkowych podmiotu w całości” oznacza – ni mniej, ni więcej – tylko likwidację podmiotu zbiorowego (który przecież dochował należytej staranności). Wydaje się, że to nadmierna sankcja, art. 9 projektu n.u.o.p.z. wymaga jeszcze dopracowania i powinien ulec zmianie w trakcie prac parlamentarnych. Możliwość orzeczenia przepadku wobec podmiotu zbiorowego, który odniósł korzyść majątkową z popełnionego przestępstwa, ale nie ponosi za niego winy, powinna być bowiem ograniczona jedynie do wysokości osiągniętej korzyści.

Kara, nawet jeśli nie będzie wymiernej korzyści majątkowej

Zasady odpowiedzialności za własne przestępstwa różnią się nieco od zasad odpowiedzialności za czyny kontrahentów. Podmiot zbiorowy według projektu n.u.o.p.z. będzie ponosił odpowiedzialność karną za czyny zabronione popełnione przez: swoich reprezentantów (członków zarządu, wspólników), osoby dopuszczone do działania w ich imieniu (pełnomocników, prokurentów) i osoby zatrudnione (nie tylko pracowników, lecz także osoby zatrudnione na podstawie umów cywilnoprawnych, ale wykonujące stałą pracę na rzecz danego podmiotu). Takie przestępstwa „własne” będą podstawą odpowiedzialności, nawet jeśli podmiot zbiorowy nie uzyskał dzięki nim żadnej wymiernej korzyści majątkowej.

Odmienne niż w przypadku obowiązującej jeszcze ustawy z 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1277) podstawą odpowiedzialności karnej spółek, fundacji czy stowarzyszeń będą wszystkie przestępstwa ścigane z oskarżenia publicznego i wszystkie prze-

stępstwa skarbowe – nie tylko te wymienione w obecnym art. 16 ustawy.

Ponadto w art. 7 projektu n.u.o.p.z. projektodawcy rezygnują z dotychczasowego wymogu stwierdzenia prawomocnym wyrokiem sądu popełnienia przestępstwa przez osobę fizyczną działającą w imieniu podmiotu zbiorowego. Obecna ustawa wymaga, aby zanim w ogóle zostanie przedstawiony zarzut podmiotowi zbiorowemu, najpierw sąd prawomocnie stwierdził popełnienie przestępstwa przez taką osobę. Ale już art. 7 projektu n.u.o.p.z. stanowi, że nie jest przeszkodą do prowadzenia postępowania przeciwko jednostce organizacyjnej to, że sprawca przestępstwa nie został wykryty, ustalony albo zmarł. Projekt idzie zresztą jeszcze dalej – według tego przepisu nie wyklucza odpowiedzialności podmiotu zbiorowego to, że „zachodzi okoliczność wyłączająca odpowiedzialność karną sprawcy czynu zabronionego”.

Tak szerokie ujęcie odpowiedzialności podmiotów zbiorowych należy ocenić negatywnie, gdyż umożliwia ono – teoretycznie – wymierzenie im kary za działania podjęte w ramach obrony koniecznej, stanu wyższej konieczności czy dozwolonego eksperymentu albo ryzyka gospodarczego. Są to przecież „okoliczności wyłączające odpowiedzialność karną”, podobnie jak znikomy stopień społecznej szkodliwości czynu, przedawnienie karalności czy czynny żal. Artykuł 7 projektu n.u.o.p.z. powinien ograniczać się do procesowych (formalnych) przeszkód w osądzeniu sprawcy przestępstwa, takich jak immunitet.

Inaczej, gdy kontrahent zawini

Zgodnie z art. 6 ust. 2 projektu n.u.o.p.z. podmiot zbiorowy ponosi odpowiedzialność również za czyn zabroniony popełniony przez swojego podwykonawcę albo innego przedsiębiorcę będącego osobą fizyczną, jeśli pozostaje on w związku z zawartą z tym podmiotem umową. W przypadku gdy podwykonawca lub przedsiębiorca jest jednostką organizacyjną, podmiot zbiorowy może ponosić odpowiedzialność również za przestępstwa i przestępstwa skarbowe popełnione przez pracowników tego podwykonawcy lub kontrahenta.

Przy czym jednak warunkiem odpowiedzialności za kontrahenta jest osiągnięcie, chociażby pośrednio, korzyści majątkowej przez podmiot zbiorowy. Korzyścią majątkową w rozumieniu n.u.o.p.z. jest korzyść nie tylko dla tego podmiotu, lecz także dla innej osoby. Wynika to z odesłania zawartego w art. 8 projektu n.u.o.p.z. do przepisów ustawy z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1600; dalej: k.k.). Zgodnie z definicją zawartą w art. 115 par. 4 k.k. korzyścią majątkową jest korzyść nie tylko dla siebie, lecz także dla kogoś innego (np. dla członka zarządu, prokurenta). Projekt n.u.o.p.z. stanowi też w art. 6 ust. 2, że wystarczające jest chociażby pośrednie osiągnięcie korzyści majątkowej dowolnej wysokości. Projekt nie przewiduje więc żadnego progu. Taką pośrednią korzyścią majątkową może być np. świadczenie przez kontrahenta usług po niższych cenach niż rynkowe, dzięki popełnionemu przez niego przestępstwu podatkowemu czy niewypłaćaniu w terminie wynagrodzenia pracownikom.

Zwraca przy tym szczególną uwagę, że podmiot zbiorowy będzie mógł ponosić odpowiedzialność nawet za przestępstwa popełnione przez pracowników swoich kontrahentów. Takiej możliwości nie przewiduje obecnie obowiązująca ustawa o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych. Zgodnie z jej art. 3 pkt 3a możliwe jest pociągnięcie podmiotu zbiorowego do odpowiedzialności co najwyżej za działania (czy też zaniechania) przedsiębiorcy, będącego osobą fizyczną, który bezpośrednio współdziała z podmiotem zbiorowym w realizacji celu prawnie dopuszczalnego.

Dopuszczenie tak szerokiego zakresu sytuacji, w których podmiot zbiorowy może ponosić odpowiedzialność karną, i to nawet za zachowania pracowników – swoich i swoich kontrahentów – rodzi pytanie o metody zminimalizowania ryzyka tej odpowiedzialności i ewentualnego uwolnienia się od niej.

Wina – podstawa odpowiedzialności karnej

Jak wskazano w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 3 listopada 2014 r., wydanym w sprawie o sygn. akt K 18/03, odpowiedzialność podmiotów zbiorowych ma charakter



DR DAMIAN TOKARCZYK

kancelaria Raczkowski Paruch

Wzrośnie odpowiedzialność firm za przestępstwa

PODMIOT ZBIOROWY TO:

- OSOBA PRAWNA,
- JEDNOSTKA ORGANIZACYJNA NIEMAJĄCA OSOBOWOŚCI PRAWNEJ, KTÓREJ ODRĘBNE PRZEPISY PRZYNAJĄ ZDOLNOŚĆ PRAWNĄ (Z WYŁĄCZENIEM SKARBPA PAŃSTWA, JEDNOSTEK SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO I ICH ZWIĄZKÓW),
- SPÓŁKA HANDLOWA Z UDZIAŁEM SKARBPA PAŃSTWA, JEDNOSTKI SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO LUB ZWIĄZKU TAKICH JEDNOSTEK,
- SPÓŁKA KAPITAŁOWA W ORGANIZACJI,
- PODMIOT W STANIE LIKWIDACJI,
- PRZEDSIĘBIORCA NIEBĘDĄCY OSOBĄ FIZYCZNĄ,
- ZAGRANICZNA JEDNOSTKA ORGANIZACYJNA.

tyle jest spółek prawa handlowego, których dotyczy ustawa

525 TYS.

tyle jest spółdzielni

17,7 TYS.

SANKCJE W OBECNEJ USTAWIE

- KARA PIENIĘŻNA
od 1 tys. zł do 5 mln zł
JEDNAK NIE WYŻSZA NIŻ 3 PROC. PRZYCHODU OSIĄGNIĘTEGO W ROKU OBROTOWYM, W KTÓRYM POPEŁNIONO CZYNU ZABRONIONEGO,
- PRZEPADEK PRZEDMIOTÓW LUB KORZYŚCI MAJĄTKOWEJ POCHODZĄCYCH Z CZYNU ZABRONIONEGO.

12 000 zł
to najwyższa wymierzona grzywna w praktyce

1000 zł
wyniosła grzywna w większości spraw

for: dokunose/Shutterstock

PROPONOWANE SANKCJE

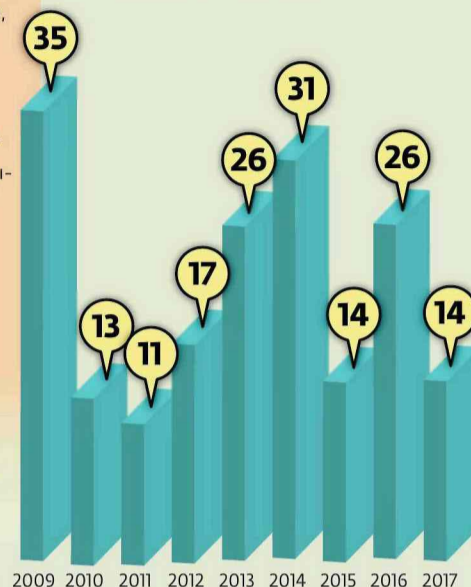
- KARA PIENIĘŻNA ORZEKANA PRZEZ SĄD
od 30 tys. zł do 30 mln zł
- ROZWIĄZANIE PODMIOTU ZBIOROWEGO,
- PRZEPADEK MIENIA LUB KORZYŚCI MAJĄTKOWYCH,
- ZAKAZ PROWADZENIA DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ OKREŚLONEGO RODZAJU,
- ZAKAZ KORZYSTANIA Z POMOCY ORGANIZACJI MIĘDZYNARODOWYCH, KTÓRYCH POLSKA JEST CZŁONKIEM,
- ZAKAZ UBIEGANIA SIĘ O ZAMÓWIENIA PUBLICZNE

60 MLN ZŁ

może wynieść maksymalna kara

LICZBA SPRAW, KTÓRE WPŁYNYŁY DO SĄDÓW

(Z ZAKRESU ODPOWIEDZIALNOŚCI PODMIOTÓW ZBIOROWYCH)



jeżeli podmiot nie przeprowadził wewnętrznego śledztwa po zgłoszeniu nieprawidłowości

© P NS

karny w rozumieniu art. 42 ust. 1 Konstytucji RP. Tym samym musi się ona opierać na winie podmiotu zbiorowego, która może przybrać formę winy w wyborze osoby fizycznej winnej przestępstwa lub winy w nadzorze nad nią (w tym winy organizacyjnej).

Projekt n.u.o.p.z. zakłada, że podmiot zbiorowy może być pociągnięty do odpowiedzialności za przestępstwo „własne” lub kontrahenta wówczas, gdy do popełnienia czynu zabronionego doszło w wyniku niedochowania należytej staranności w wyborze jego sprawcy lub nadzorze nad sprawcą albo gdy w organizacji wewnętrznej podmiotu zachodziły takie nieprawidłowości, które umożliwiły lub ułatwiły popełnienie czynu zabronionego (art. 6 ust. 2 n.u.o.p.z.). W kolejnym przepisie projektodawcy uściślają, jak należy rozumieć ową nieprawidłowość. Otóż stanowi ją brak wdrożenia w wewnętrznej organizacji podmiotu zbiorowego wewnętrznych procedur określających zasady postępowania w przypadku ryzyka popełnienia czynu zabronionego lub niedochowania reguł należytej staranności, podział obowiązków między członkami organów i innymi pracownikami podmiotu oraz wyznaczających osobę lub komórkę organizacyjną odpowiedzialną za nadzór nad zgodnością z prawem działalnością podmiotu.

Compliance szyty na miarę

Projekt nowej ustawy nie wskazuje konkretnych regulacji, jakie powinny zostać przyjęte przez podmioty zbiorowe, aby mogły one zminimalizować ryzyko odpowiedzialności karnej. Jak zatem wywiązać się z obowiązku?

Skoro okolicznością wyłączającą winę podmiotu zbiorowego będzie rzeczywiste i skuteczne wdrożenie w danej organizacji wewnętrznego systemu compliance – warto już dziś zastanowić się, jak powinien on wyglądać i jak go wdrożyć we własnej firmie. Wdrożenie takich regulacji ma zmierzać do minimalizowania ryzyka popełnienia czynów, które byłyby podstawą do odpowiedzialności podmiotów zbiorowych.

Powstaje pytanie: co zdaniem projektodawcy należy rozumieć przez określenie system

compliance? Projekt n.u.o.p.z. nie wskazuje konkretnych regulacji, jakie powinny zostać przyjęte przez podmioty zbiorowe, aby minimalizować ryzyko odpowiedzialności karnej. Pośrednio jednak, poprzez właściwą redakcję odnośnych przepisów, odwołuje się do pewnych wypracowanych w praktyce obrotu gospodarczego schematów.

Pewnej wskazówki dostarcza też art. 11 projektu n.u.o.p.z., zgodnie z którym organy podmiotu zbiorowego zobowiązane są przeprowadzić wewnętrzne postępowanie wyjaśniające w przypadku zgłoszenia przez jakąkolwiek osobę podejrzenia popełnienia czynu zabronionego, niedochowania reguł należytej staranności lub innej nieprawidłowości wewnątrz organizacji. Tym samym należy przyjąć, że projektodawcy rekomendują wdrożenie procedury zgłaszania przypadków nadużyć (ang. Whistleblowing) i wewnętrznego postępowania wyjaśniającego.

W art. 6 ust. 4 pkt 2 projekt zobowiązuje także wszystkie podmioty zbiorowe, z wyjątkiem mikroprzedsiębiorców (czyli w uproszczeniu: przedsiębiorców zatrudniających mniej niż 10 osób lub osiągających obroty poniżej 2 mln euro) do ustalenia zakresu odpowiedzialności organów podmiotu zbiorowego, innych jego komórek organizacyjnych, jego pracowników lub osób uprawnionych do działania w jego imieniu lub interesie. Tym samym podmioty zbiorowe zostaną zobowiązane do wprowadzenia czytelnej struktury organizacyjnej oraz dokonania podziału kompetencji i zadań. W przypadku dużych organizacji powinno to przybrać formę regulaminu zarządu i wielu innych dokumentów, obejmujących swoim zakresem poszczególne działy, oddziały czy zakłady.

Obowiązkowe wewnętrzne śledztwa

Projekt n.u.o.p.z. nakłada na wszystkie podmioty zbiorowe obowiązek przyjmowania od sygnalistów zgłoszeń dotyczących potencjalnych nieprawidłowości w ich organizacji oraz przeprowadzania wewnętrznych śledztw. Jeżeli – mimo zgłoszonego podejrzenia popełnienia przestępstwa – takie śledztwo nie zostanie przeprowadzone lub nie zostaną usunięte stwierdzone w jego toku nieprawidłowości w wewnętrznej organizacji podmiotu, sąd skazując za przestępstwo, będzie mógł wymierzyć danej firmie karę w dwukrotnej wysokości – nawet do 60 000 000 zł.

Projekt budzi jednak wątpliwości i zastrzeżenia, m.in. związane z ochroną danych osobowych pracowników podejrzewanych o nadużycia. Należy mieć nadzieję, że pewne wskazówki w tym zakresie przekaże w trakcie konsultacji prezes Urzędu Ochrony Danych Osobowych.

Wyznaczona osoba nawet w średniej wielkości przedsiębiorstwie

Zgodnie z projektem podmioty będące co najmniej średnimi przedsiębiorcami powinny nie tylko wdrożyć compliance, ale nadto wyznaczyć osobę lub komórkę organizacyjną odpowiedzialną za nadzorowanie przestrzegania przepisów regulujących ich działalność (art. 6 ust. 4 pkt 3 n.u.o.p.z.). Taka osoba, nazywana w obrocie gospodarczym compliance officerem, powinna dbać o integralność i aktualność dokumentów wewnętrznych i procedur, nadzorować szkolenia pracowników z zakresu przestrzegania przepisów prawa i dokumentów wewnętrznych oraz przyjmować zgłoszenia nieprawidłowości i przeprowadzać wewnętrzne postępowania wyjaśniające. Przypomnijmy, że średnim przedsiębiorcą jest taki, który w co najmniej jednym roku z dwóch ostatnich lat obrotowych zatrudniał średniorocznie mniej niż 50 pracowników oraz osiągnął roczny obrót netto ze sprzedaży towarów, wyrobów i usług oraz z operacji finansowych nieprzekraczający równowartości 10 mln euro, lub sumy aktywów jego bilansu sporządzonego na koniec jednego z tych lat nie przekroczył równowartości 10 mln euro (tak wynika z art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy z 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców; Dz.U. poz. 650 ze zm.).

Jakie dokumenty

Zgodnie z art. 6 ust. 4 pkt 1 projektu n.u.o.p.z. wina organizacyjna podmiotu zbiorowego może polegać na braku określenia „zasad postępowania na wypadek zagrożenia popełnienia czynu zabronionego lub skutków niezachowania reguł ostrożności”. Takie brzmienie przepisu nie pozwala na jednoznaczne określenie dokumentu lub dokumentów wewnętrznych, które mieli na myśli projektodawcy. Mając jednak na uwadze, że w art. 6 ust. 5 projektu wskazuje się, że przy ocenie nieprawidłowości (winy) podmiotu należy uwzględnić rozmiar i przedmiot jego działalności, należy stwierdzić, że każdy podmiot zbiorowy zamierzający wdrożyć system odpowiadający wymogom n.u.o.p.z. powinien przeprowadzić własną ocenę ryzyka i audyt compliance oraz przyjmując takie regulacje wewnętrzne, jakich wymaga ich sytuacja na danym rynku.

W praktyce obrotu gospodarczego, a także na podstawie międzynarodowych doświadczeń standardów wypracowano wiele wewnętrznych regulacji, które powinny być przyjęte w ramach wewnętrznego systemu compliance. Chodzi o:

- **Kodeks postępowania/ kodeks etyki.** Jest to najbardziej ogólny dokument, przyjmowany w szczególności przez większe organizacje, w tym korporacje międzynarodowe. Określa on podstawowe zasady i wartości, jakimi kieruje się dany podmiot, w tym deklaracje dotyczące przeciwdziałania mobbingowi, dyskryminacji, korupcji, dbania o ochronę środowiska czy poszanowania zasad etyki biznesu.
- **Politykę przeciwdziałania mobbingowi.** Zgodnie z art. 94 par. 1 ustawy z 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 917 ze zm.) pracodawca ma obowiązek zapobiegać temu negatywnemu zjawisku. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazywano wielokrotnie, że jedną z form wywiązania się z tego obowiązku jest przyjęcie procedury zmierzającej do wyjaśniania zjawisk mobbingu, ustalania jego sprawców i adekwatnego reagowania (zob. przykładowo wyrok Sądu Najwyższego z 3 sierpnia 2011 r., sygn. akt I PK 35/11).
- **Politykę w zakresie przestrzegania zasad bezpieczeństwa i higieny pracy.** Dokument ten reguluje sposób audytowania stanu BHP, nakłada na poszczególne osoby, w tym pracowników, obowiązki w tym zakresie i określa zasady służby BHP w danym zakładzie pracy.
- **Politykę przeciwdziałania nadużyciom.** Dokument ten może stanowić uzupełnienie kodeksu postępowania/etyki. Wskazuje się w nim zidentyfikowane obszary ryzyka nadużyć i nieprawidłowości oraz środki unikania ich. Zakresem takiej polityki objęte może być zarządzanie konfliktem interesów, zasady przyjmowania i wręczenia prezentów przez pracowników, zasady przeprowadzania audytu wewnętrznego czy przeciwdziałania zjawiskom korupcyjnym.
- **Procedurę weryfikacji kontrahentów.** Z uwagi na to, że ma ona szczególnie istotne znaczenie w przypadku odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny popełnione przez kontrahentów lub ich pracowników, tematem tym zajmujemy się osobno w dalszej części.
- **Procedurę whistleblowingu i wewnętrznego postępowania wyjaśniającego.** Procedura powinna służyć uporządkowaniu procesu wewnętrznego śledztwa, przewidywać zasady ochrony sygnalisty i innych uczestników postępowania (w tym ochrony ich danych osobowych), sposób sporządzenia i treść końcowego raportu. Elementem każdego raportu kończącego wewnętrzne postępowanie wyjaśniające powinny być konkluzje i wnioski (rekomendacje) dotyczące ulepszenia wewnętrznej organizacji, w tym przyjęcia nowych lub zmiany dotychczas obowiązujących procedur i polityk.
- **Politykę bezpieczeństwa danych/IT.** Dokument ten służy właściwemu zabezpieczeniu danych teleinformatycznych przed ich ujawnieniem lub wyciekami. Zapewnia bezpieczeństwo systemu IT.
- **Politykę bezpieczeństwa danych osobowych.** Z punktu widzenia zasad ochrony danych osobowych i obowiązków nałożonych w tym zakresie przez RODO rekomendowane jest określenie ich w wewnętrznym dokumencie stanowiącym swoiste vademecum dla pracowników.
- **Procedurę zarządzania kryzysowego.** Dokument ten służy określeniu zasad postępowania w przypadku wystąpienia niepożądanych zjawisk w najbardziej newralgicznych obszarach, narażonych na szczególne ryzyko operacyjne, reputacyjne czy kryminalne. Powinien on regulować zasady wyłaniania zespołu kryzysowego i tryb podejmowania decyzji przez jego członków oraz podawać wytyczne szybkiego reagowania we wszystkich istotnych obszarach, w tym w obszarze pracowniczym (relacja z pracownikami, kontynuowanie działalności), prawnym (zawiadomienie o przestępstwie, inne działania prawne) czy w zakresie public relations (komunikat prasowy).
- **Wytyczne dotyczące korzystania z mediów społecznościowych przez pracowników.** Prezentowanie niewłaściwych treści w internecie przez pracowników może narażać podmioty zbiorowe na znaczne ryzyko reputacyjne. Co więcej, w przestrzeni wirtualnej niejednokrotnie dochodzi do ujawniania tajemnic przedsiębiorstwa czy innych prawnie chronionych tajemnic firmy. Z tego względu coraz częściej postu-

WAŻNE Postępowanie karne przeciwko podmiotowi zbiorowemu wszycy nać będzie prokurator – na podstawie własnej oceny „interesu społecznego” w ściganiu firmy. To postępowanie może się toczyć równoległe z postępowaniem przeciwko osobie fizycznej albo zamiast niego.

lowane jest przyjęcie wewnętrznych zasad korzystania z mediów społecznościowych przez pracowników.

- **Postępowanie na wypadek czynności organów ścigania/innych organów władzy.** Przeprowadzanie przez organy władzy państwowej czynności z udziałem danego podmiotu (w tym kontroli, czynności organów ścigania) powoduje wielokrotnie popełnienie błędów lub ujawnianie większego niż należy zakresu informacji. Polityka w tym zakresie określa zasady reprezentowania danego podmiotu w toku takich czynności i obowiązków poszczególnych osób w zakresie współpracy z funkcjonariuszami publicznymi.

Jak wskazaliśmy wyżej, w zależności od rodzaju i rozmiaru prowadzonej działalności uzasadnione może być przyjęcie dodatkowych jeszcze dokumentów wewnętrznych, takich jak polityka ochrony środowiska, procedura dokonywania zamówień/zakupów czy procedura przeciwdziałania praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu w przypadku instytucji obowiązanych w rozumieniu ustawy z 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (Dz.U. poz. 723).

Szkolenia i monitoring

Samo opracowanie dokumentów wewnętrznych, a nawet ich ogłoszenie pracownikom, nie jest jeszcze równoznaczne ze skutecznym wdrożeniem systemu compliance. Rzetelne wdrożenie systemu wymaga jego zintegrowania z procesami zachodzącymi w organizacji i obowiązującymi instrukcjami, ustaleniami docelowej struktury organizacyjnej i przeprowadzenia podziału obowiązków oraz przeszkolenia wszystkich adresatów. W szczególności etap szkolenia jest kluczowy z punktu widzenia nałożonego na podmioty zbiorowe obowiązku prowadzenia wewnętrznych postępowań wyjaśniających i usuwania stwierdzonych w jego trakcie nieprawidłowości w organizacji. Do takich nieprawidłowości należą dostrzegane przez sygnalistów – w tym pracowników – luki w wewnętrznych dokumentach, procedurach lub politykach. Reagowanie na takie sygnały, dbanie o integralności, aktualności i kompletność wewnętrznych regulacji podmiotu zbiorowego stanowi podstawowy obowiązek osoby odpowiedzialnej za nadzór nad zgodnością z prawem działalnością danego podmiotu (compliance oficera).

Podsumowując: aby skutecznie wdrożyć system compliance i zminimalizować ryzyko odpowiedzialności karnej, podmiot zbiorowy powinien postępować według następującego schematu:

- 1) przeprowadzić wewnętrzną identyfikację obszarów ryzyka (audyt compliance) i zaplanować wewnętrzną organizację dostosowaną do swojej działalności;
- 2) opracować zintegrowany i kompletny zestaw wewnętrznych regulacji;
- 3) szkolić pracowników z zakresu obowiązujących regulacji;
- 4) monitorować aktualność systemu i reagować na potrzeby dostosowania go do zmiennych okoliczności, w jakich działa dany podmiot.

Jak weryfikować kontrahentów?

Projektodawcy chcą, aby to współpracujący ze sobą przedsiębiorcy wzajemnie wymagali od siebie wdrożenia systemu regulacji wewnętrznej. W praktyce dla wielu firm może to być niewykonalne zadanie

Wdrożenie zintegrowanego i kompletnego systemu compliance nie zabezpieczy podmiotów zbiorowych przed odpowiedzialnością związaną z działalnością ich kontrahentów. Zgodnie bowiem z art. 6 ust. 2 projektu n.u.o.p.z. warunkiem odpowiedzialności podmiotu zbiorowego za czyn popełniony przez osobę działającą w imieniu jego kontrahenta będącego jednostką organizacyjną jest to, aby każda osoba zatrudniona przez ten podmiot wiedziała lub przy zachowaniu ostrożności wymaganej w danych okolicznościach mogła się dowiedzieć, że kontrahent lub jego pracownik będzie usiłował popełnić czyn zabroniony lub że u przedsiębiorcy – kontrahenta

występują nieprawidłowości w zakresie wewnętrznej regulacji compliance. Przepis ten może się zdawać niejasny. Sprowadza się on jednak do tego, że uwolnienie się od odpowiedzialności za działania kontrahenta i jego pracowników wymaga wykazania, że co najmniej podjęto uzasadnioną wymogami należytej staranności próbę ustalenia, czy u tych podmiotów wdrożono system compliance. Wdrożenie go zatem we własnej organizacji nie jest wystarczające, aby uwolnić się od odpowiedzialności za działania podwykonawców czy dostawców. Tym sposobem projektodawcy chcą doprowadzić do sytuacji, w której to kontrahenci, wzajemnie wymagając od siebie wdrożenia systemu regulacji wewnętrznej, podniosą poziom bezpieczeństwa obrotu gospodarczego w Polsce.

Kwestionariusz pomoże

Jakkolwiek procedury doboru kontrahentów, ujęte w instrukcje, obowiązują już w wielu organizacjach, to w świetle projektowanych przepisów n.u.o.p.z. konieczne będzie uzupełnienie kwestionariusza kontrahentów o zagadnienia z zakresu compliance. Niezbędne będzie ustalenie, czy kontrahent wdrożył w swojej organizacji wymagane i rekomendowane regulacje wewnętrzne. Ich niewdrożenie zmusi podmioty zbiorowe do oceny ryzyka związanego z podejmowaniem współpracy z daną firmą. Podjęcie jej narazi podmiot na ryzyko odpowiedzialności za działania osób działających w imieniu i na rzecz przedsiębiorcy – w tym jego pracowników. Rezygnacja z nawiązania relacji biznesowych oznacza konieczność znalezienia nowego kontrahenta.

Trudno obecnie przewidzieć, jakie stanowisko zostanie wypracowane w praktyce obrotu gospodarczego. Wydaje się, że większe organizacje, w tym średni przedsiębiorcy, wdrożą wymagane regulacje i nie będą mieli oporów przed wypełnieniem kwestionariusza compliance – zwłaszcza że sami zapewne będą stosowali podobny mechanizm wyboru współpracowników. Może się jednak okazać, że wymóg ten będzie zbyt obciążający dla mniejszych przedsiębiorców. W konsekwencji w wyniku kolejnych zapytań swoich potencjalnych kontrahentów mogą nawet zostać wyeliminowani z rynku – ze względu na zbyt wysokie ryzyko nawiązywania z nimi współpracy.

Bezsilni wobec opornych

Projektodawcy nie zdecydowali się na przyznanie podmiotom zbiorowym prawa do żądania udzielenia im informacji o wewnętrznej organizacji swoich potencjalnych partnerów biznesowych. Może to oznaczać, że niektóre firmy nie będą skłonne do udzielenia odpowiedzi o swojej wewnętrznej organizacji. Samo skierowanie do potencjalnego partnera zapytania może jednocześnie nie zostać uznane za wypełnienie wymogów należytej staranności w bardziej wrażliwych sferach, narażonych na niektóre typy przestępstw, np. w branży budowlanej (narażenie na naruszenie praw pracowników czy BHP) lub transporcie/ spedycji.

W podsumowaniu można stwierdzić, że jakkolwiek projekt nowej ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych jest zgodny z międzynarodowym kierunkiem rozwoju korporacyjnego prawa karnego, to dla polskich spółek może być nie lada wyzwaniem. Uznając za winę organizacyjną podmiotu zbiorowego brak wdrożenia systemu compliance dostosowanego do rodzaju i rozmiaru prowadzonej działalności, projektodawca dąży do minimalizowania w ogóle ryzyka wystąpienia niepożądanych zjawisk wewnątrz organizacji. Naraża to jednak wszystkie spółki działające na terytorium Polski na koszty związane z wdrożeniem zintegrowanego i kompletnego systemu regulacji wewnętrznych. Dodatkowo, dostosowując swoją organizację i działalność do nowych standardów, podmioty zbiorowe będą musiały wyznaczyć osobę/komórkę organizacyjną odpowiedzialną za nadzór nad przestrzeganiem przez podmiot prawa i zasad etyki. Ta osoba/komórka organizacyjna będzie także musiała prowadzić wewnętrzne postępowania wyjaśniające i usuwać stwierdzone w ich toku nieprawidłowości. Funkcjonowanie w organizacji compliance oficera oraz procedury whistleblowingu i wewnętrznego postępowania wyjaśniającego ma na celu zapewnienie, że system będzie poddawany stałej kontroli a dzięki temu pozostanie aktualny, zintegrowany i szczelny.

Wprowadzamy to, co w wielu państwach doskonale funkcjonuje od lat

Prof. Marcin Warchoł: Utyskiwania są przesadzone. Zalecam każdemu, kto narzeka, aby sprawdził regulacje w innych państwach UE. Obowiązują tam znacznie dalej idące rozwiązania niż te, które proponujemy

Ustawa o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych jest szalenie restrykcyjna dla przedsiębiorców. Po co w ogóle przyjmować takie ustawy?

Zupełnie się nie zgadzam z postawioną przez pana tezę. Ta ustawa bynajmniej nie jest wymierzona w przedsiębiorców. Nie jest wcale restrykcyjna. To ustawa dla zwykłych ludzi i dla przedsiębiorców. W tej kolejności. Dla nas wszystkich.

Wprowadzamy przede wszystkim sposób zapobiegania przestępstwom. Skupiamy się na prewencji, nie na karaniu. Chodzi o to, aby wprowadzić pewne reguły – oczekiwane przez konsumentów, przez obywateli, którzy dzisiaj są w dużej mierze odbiorcami różnego rodzaju usług świadczonych przez podmioty zbiorowe. To podmioty zbiorowe świadczą nam usługi: poczynając od transportowych, poprzez agencje zatrudnienia, produkty żywnościowe, wyposażanie w dobra dnia codziennego. Skąd pomysł karania osób prawnych w Europie? Bo przecież, pamiętajmy, wdramy to, co w wielu państwach już doskonale funkcjonuje od wielu lat. Otóż pomysł ten opiera się na trzech filarach. Pierwszy to ochrona zdrowia i życia pracowników, ich bezpieczeństwa, czyli ład korporacyjny wewnątrz i na zewnątrz firmy. Drugi to ochrona przed korupcją i uczciwość obrotu gospodarczego. Trzeci filar to ochrona środowiska. Twórcy tych rozwiązań w starych krajach Unii Europejskiej, we Francji, w Anglii czy w Niemczech, doszli przed 40 laty do wniosku, opierając się na owych trzech filarach, że osoba fizyczna ma dużo mniejsze szanse w starciu z dużą firmą. Należy te szanse wyrównać, zrównoważyć pewne dobra, interesy. Jesteśmy wszyscy konsumentami, pracujemy w firmach. Ład korporacyjny wewnątrz firmy jest bardzo istotny.

Czyli chodzi o wyrównywanie szans między słabym dziś konsumentem a silnym przedsiębiorcą?

Otóż to. Dzieci jeżdżą na wycieczki autokarami, które mogą mieć niesprawne hamulce. A u nas panuje przekonanie, że to rodzice muszą czuwać nad sprawnością pojazdu. Przecież to absurd. Zatrudnia się firmę transportową i to ona odpowiada. Gdyby – nie daj Bóg – coś się stało, to firma musi ponieść odpowiedzialność. Dziś jest zaś tak, że każdy przerzuca odpowiedzialność na innego. Nie bez powodu podaję przykład firmy transportowej. Jedna z polskich firm transportowych została złapana we Francji na spowodowaniu wypadku. Okazało się, że regularnie były ignorowane monity kierowców o wymianę opon. Aż strach pomyśleć, ile ta firma przewiozła ludzi w Polsce. U nas każdy mówi, że to nie jego wina. Kierowca – że to nie on jest od sprawdzania, ale monity wysyłał, informował. Rodzice – twierdzą, że monity wysyłał, jeżeli ich dzieci były przewożone niesprawnym pojazdem. Ale co z tego? Te monity trafiały do jednej sekretarki, do drugiej sekretarki, ale do menedżera nigdy nie dotarły. I odpowiedzialność się rozmywa. Jesteśmy obecnie ostatnim krajem w Unii Europejskiej, w którym funkcjonuje zasada, że aby można było mówić o jakiegokolwiek odpowiedzialności osoby prawnej, najpierw musi być wyrok skazujący wydany na osobę fizyczną. My naprawdę nie wprowadzamy żadnej rewolucji. Proszę spojrzeć na zalecenia grupy roboczej OECD z 2009 r. Już wtedy wskazała ona w stosunku do Polski, że „zaleca się pilnie podjąć kroki w kierunku wyeliminowania obowiązku uprzedniego skazania osoby fizycznej jako warunku ścigania ochrony prawnej”. Proszę spojrzeć na Francję. Tam nawet za zabójstwo lub zgwałcenie może ponieść odpowiedzialność firma, która zatrudniała zabójcę lub gwałciiciela.

Dlaczego przedsiębiorcy mają ponosić odpowiedzialność za swych kontrahentów? Niektórzy eksperci mówią, że to przy-



PROF. MARCIN WARCHOŁ

wiceminister sprawiedliwości

muszanie prowadzących biznes do bycia „policjantami obrotu gospodarczego”.

Ale przecież już dzisiaj jest, przynajmniej w teorii, bardzo podobnie. Są przecież regulacje dotyczące winy w wyborze czy winy w nadzorze. Ustawy w najlepszym obowiązu, a przedsiębiorcy nie wiedzą, co w nich jest. Choć akurat rozumiem, dlaczego nie wiedzą. Po prostu wiele ustaw jest martwych. Ale to nie powód, by w imię interesu społecznego ich nie ożywić. Utyskiwania jednak naprawdę są przesadzone. Zalecam każdemu, kto narzeka, aby sprawdził regulacje w innych państwach UE. Niech zacznie od tych, które uważa za najbardziej demokratyczne i przyjazne biznesowi. Szybko się przekonają, że obowiązują tam znacznie dalej idące rozwiązania niż te, które proponujemy.

Wróć do pytania i posłuż się przykładem. I ja, i pan minister prowadzimy biznes. Mamy wspólne relacje. Ja oszukuję, pan na tym korzysta, choć o tym nie wie. Dlaczego miałby pan ponosić odpowiedzialność za moje czyny?

Ale to nie jest odpowiedzialność z automatu. Musimy mieć do czynienia z konkretnym czynem, mającym związek z działalnością podmiotu. W niektórych sytuacjach więc rzeczywiście ja będę odpowiadał za to, co pan zrobił. W innych jednak nie. Nie można ograniczać odpowiedzialności podmiotu zbiorowego wyłącznie do jego działań, gdyż wówczas w bardzo wielu przypadkach nie dałoby się nikomu tej odpowiedzialności przypisać. A przecież doskonale wiemy, że nie brakuje przypadków, gdy ktoś formalnie nie popełnia czynu zabronionego, ale doskonale o nim wie i czerpie z tego korzyści. Tak jest zbudowanych wiele przekrętów podatkowych. I oczywiście można powiedzieć, że nie należy wszystkich ścigać, bo skrajnie formalistycznie rzecz ujmując – oszukiwał tylko jeden. Ale doskonale wiemy, że tak wcale nie jest w rzeczywistości. A zarazem uczciwy przedsiębiorca będzie w stanie wykazać, że dołożył wszelkich starań, aby zwerifikować działalność swojego kontrahenta. W proponowanej przez nas ustawie nie jest przecież tak, że każdy będzie odpowiadał za przewinięcia swych kontrahentów. Będzie odpowiadał tylko ten, kto nie dołoży należytej staranności.

W kodeksie cywilnym ma pan zapisaną odpowiedzialność na zasadzie ryzyka. A tu jednak nadal mówimy o odpowiedzialności na zasadzie winy: w nadzorze, w wyborze, w organizacji.

Dostrzegam zresztą istotną różnicę w podejściu niektórych polskich przedsiębiorców do ich kolegów z Francji czy Niemiec. Być może to efekt tego, że tam podobne rozwiązania funkcjonują już od dawna. Menedżerowie dużych zagranicznych firm nie oburzają się, że będą musieli zapłacić karę. Ich boli to, że społeczeństwo będzie źle postrzegało firmę. Współpraca z administracją publiczną, okazanie skruchy jest dla nich istotnym elementem pokazania, że choć zdarzyło się coś złego, chcą sprawy naprostować.

Czy odpowiedzialność podmiotów zbiorowych za przestępstwa popełnione przez innych przedsiębiorców ma się ograniczać do dostawców, podwykonawców, pośredników? Gdyby bowiem odczytywać przepisy literalnie, niewykluczona jest odpowiedzialność nawet za działania klientów.

Nie, to przesada. W przepisie chodzi wyłącznie o osoby, które działają na rzecz firmy, osoby z firmą związane. Chodzi o powiązania funkcjonalne. Musimy to zdefiniować możliwie szeroko, by nieuczciwi nie mogli umykać przed odpowiedzialnością. Enumeratywny wykaz, kto za kogo może odpowiadać, byłby zapewne dla wielu kuszący, ale rzeczywistość wykracza poza enumeratywne wykazy. Podam panu przykład, prawdziwe zdarzenie z jednego z państw. Pracownik firmy wysyłkowej dopuścił się zgwałcenia klientki. Firma została pociągnięta do odpowiedzialności, bo nie reagowała na wcześniejsze monity od innych klientek, wskazujące na podejrzane zachowanie tego człowieka. I teraz pyta-

nie: czy w związku z tym firma powinna się wykręcić, tłumacząc, że owszem on jest ich pracownikiem, ale przez nie będzie za nim chodził lub wysyłał policjanta, by sprawdzać, czy on aby nie zgwałci klientki.

To ja się pytam: do kogo ta klientka ma pójść. Ona zamówiła przesyłkę w tej konkretnej firmie wysyłkowej. Firma ma zaś gigantyczne zyski z tego typu działalności, więc powinna wdrożyć mechanizmy mające na celu przypilnowanie pracowników.

Rozumiem, że nawet jeśli firma zatrudniała tego gwałciiciela poprzez agencję pracy tymczasowej, to nie zmienia to faktu, że firma wysyłkowa za to odpowiada?

I temu służy odpowiedzialność za czyny popełnione przez innych przedsiębiorców? Oczywiście. Dlaczego klientkę miałoby interesować to, jak wyglądają wewnętrzne relacje w firmie wysyłkowej? Czy w kontekście zgwałcenia ma jakiegokolwiek znaczenie to, czy gwałciiciel był zatrudniony na etat w firmie wysyłkowej, czy w innej? Miał koszulkę i czapkę z logo firmy wysyłkowej, w której zamówiona została usługa. Wystarczy.

Podam inny przykład – firma czyszcząca toalety w Belgii. Spółka z siedzibą w Belgii zlecała innemu podmiotowi z siedzibą w Niemczech czyszczenie toalet przy autostradach. Praca była wykonywana faktycznie przez nielegalnych migrantów, którzy pracowali siedem dni w tygodniu po 15 godzin dziennie bez przerwy, za bardzo niską płacę. Pracownik niemieckiej spółki wcześniej rano rozwoził tych pracowników po autostradzie. Sąd belgijski, stosując prawo belgijskie, uznał, że został popełniony czyn handlu ludźmi. A następnie skazał wiele osób fizycznych za to przestępstwo. Również skazał na karę grzywny obie spółki – i belgijską, i niemiecką – przepisy belgijskiego kodeksu karnego regulują bowiem odpowiedzialność podmiotów zbiorowych. Przewidują, że przestępstwo zostało popełnione przez osobę prawną, jeśli zostało popełnione na jej rachunek, w ramach jej działalności lub w jej imieniu. Czemu jest winna spółka belgijska? Otóż wybrała spółkę niemiecką, która jako podwykonawca zatrudniała nielegalnych migrantów. Czy Belgowie byli tego świadomi? Istotne jest to, że mogli być. Nie dopilnowali podwykonawcy. W Polsce jest wiele takich przypadków. Polecam książkę Marka Szymaniaka „Urobieni”. Autor doskonale pokazał, ile patologii się szerzy, gdy ktoś zatrudnia podwykonawcę. Uważa wówczas, że nie ponosi już żadnej odpowiedzialności za nieprawidłowości. W ten zaś sposób krzywdzeni są konsumenci.

Czy możliwość orzeczenia przepadku, wynikająca z art. 9 ust. 1, nie powinna być ograniczona do wysokości korzyści, skoro dotyczy podmiotu nieponoszącego odpowiedzialności za czyn zabroniony?

Po pierwsze, tej korzyści może już po prostu nie być, została bowiem wcześniej zbyta lub zużyta. Po drugie, chodzi tu o przepadek podmiotu, który de facto był narzędziem przestępstwa, więc tu nie mówimy o przepadku korzyści, lecz przepadku narzędzia przestępstwa. Rekomendacja Moneyval zaleca orzekać przepadek narzędzi służących do popełnienia niektórych przestępstw, nawet jeśli nie należą one do sprawcy. Po trzecie wreszcie, proszę spojrzeć na brzmienie art. 45 par. 2 kodeksu karnego, z którego jasno wynika, iż można orzekać przepadek mienia przenoszącego wartość korzyści pochodzącej bezpośrednio z przestępstwa.

Pamiętam, że podobne zarzuty się pojawiały, gdy wprowadzaliśmy przepisy o konfiskacie rozszerzonej. Tymczasem okazała się ona gigantycznym sukcesem. Nie ma sytuacji, by odbierano firmy uczciwym przedsiębiorcom – a przecież tak straszono. A dziś? Wszyscy chwalać. Od 2015 r. do 2017 r. wzrost o 324,5 proc. orzekanego przepadku.

Podobnie będzie z odpowiedzialnością podmiotów zbiorowych. Uczciwy biznes zobaczy, że nie jest mu wcale gorzej, a wręcz lepiej. Bo przecież nieuczciwi szkodać nie tylko konsumentom, lecz także tym przedsiębiorcom, którzy przykładają wagę do tego, by prowadzić działalność zgodnie z prawem.