



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, dnia 9 października 2018 r.

II.510.1126.2018 **MH.VV**

Pan
Zbigniew Ziobro
Minister Sprawiedliwości
Prokurator Generalny

Szanowny Panie Ministrze

W kręgu zainteresowania Rzecznika Praw Obywatelskich pozostaje zagadnienie odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary. Nabiera ono szczególnego znaczenia współcześnie wobec zjawiska intensyfikacji i instytucjonalizacji obrotu gospodarczego, kiedy to jego uczestnikami są w istotnej mierze właśnie podmioty zbiorowe, w szczególności spółki. Dlatego też Rzecznik z zainteresowaniem zapoznał się z przedstawionym przez Pana Ministra projektem nowej ustawy dotyczącej tej materii (nr w wykazie prac Rady Ministrów: UD74).

Podkreślenia wymaga, że zamiany modelu odpowiedzialności podmiotów zbiorowych zaproponowane w tym projekcie są bez mała rewolucyjne. Zakłada on m.in. zerwanie z obecnie obowiązującym warunkiem uprzedniego prawomocnego skazania osoby fizycznej oraz zamkniętym katalogiem czynów „bazowych”, wprowadza odpowiedzialność na zasadzie tzw. „winy anonimowej”, liczne nowe środki reakcji państwa (kary, środki karne i środki tymczasowe), a także zawiera rozwiązania proceduralne odnoszące się konkretnie do podmiotów zbiorowych.

Zaproponowane zmiany niewątpliwie mogą przyczynić się do zwiększenia liczby prowadzonych postępowań i w konsekwencji podniesienia wpływów budżetu państwa. Tym

niemniej, szereg z projektowanych rozwiązań budzi istotne wątpliwości co do ich proporcjonalności oraz zgodności ze standardami sprawiedliwego procesu.

Przede wszystkim wskazać należy, że ustawa w istocie zrywa z koncepcją odpowiedzialności opartej na winie. Do przypisania podmiotowi odpowiedzialności wystarczające ma być bowiem stwierdzenie, że miał miejsce czyn zabroniony, bez konieczności ustalania konkretnego sprawcy. Warto zaznaczyć, że odpowiedzialność podmiotu zbiorowego ma się aktualizować, nawet jeśli sprawca samego czynu zabronionego nie ponosi odpowiedzialności, np. z powodu braku winy (projektowany art. 7 pkt 1).

Choć konieczność oczekiwania na prawomocne orzeczenie sądu w sprawie przeciwko osobie fizycznej stanowi istotnie pewną barierę przed pociągnięciem do odpowiedzialności podmiotu zbiorowego, wskazać należy, że tylko ten warunek wstępny daje gwarancję zasadnego przypisania tej odpowiedzialności. Jeśli bowiem sprawca czynu „bazowego” nie odpowiada za przestępstwo, które popełnił ponieważ np. występują okoliczności wyłączające tę odpowiedzialność, za nieproporcjonalne uznać należy przypisywanie odpowiedzialności podmiotowi zbiorowemu. Stanowiłoby to pułapkę legislacyjną zastawioną na osoby działające w ramach podmiotów zbiorowych, bowiem nawet jeśli ich zachowanie nie będzie przestępne (np. z uwagi na brak winy), odpowiedzialność zostanie „przerzucona” na podmiot zbiorowy. Jak wskazał zaś Trybunał Konstytucyjny prawo musi być stanowione w taki sposób, aby „nie stawało się ono swoistą pułapką dla obywatela i aby mógł on układać swoje sprawy w zaufaniu, iż nie naraża się na prawne skutki, których nie mógł przewidzieć w momencie podejmowania decyzji i działań oraz w przekonaniu, iż jego działania podejmowane zgodnie z obowiązującym prawem będą także w przyszłości uznawane przez porządek prawny” (wyrok z dnia 7 lutego 2001 r., sygn. akt K 27/00, wyrok z dnia 28 lutego 2012 r., sygn. akt K 5/11).

Oprócz obecnie obowiązującej kary pieniężnej, proponowany art. 16 pkt 2 wprowadza karę rozwiązania lub likwidacji podmiotu zbiorowego. Kare tę należy ocenić jako niezwykle surową w kontekście podniesionych wyżej uwag dotyczących braku konieczności zawinienia czynu „bazowego” oraz pośredniej odpowiedzialności członków organów podmiotu zbiorowego. Szczegółowe przesłanki wymierzenia tej kary (art. 19

projektu) są nader nieprecyzyjne. Przepis ten wskazuje co prawda, że przestępstwo „bazowe” musi być zagrożone karą pozbawienia wolności do lat 5 lub wyższą, lecz wskazać należy, że wobec konstrukcji części szczególnej Kodeksu karnego i odczuwalnego od kilku lat trendu do zaostrzania odpowiedzialności karnej, przestępstwa zagrożone taką karą nie należą do rzadkości. Poza tą przesłanką zaś przewidziana jest daleko idąca doza uznaniowości kiedy karę taką można orzec.

Na uwagę zasługuje także fakt, iż projekt przewiduje istotną modyfikację wysokości kary pieniężnej, zakreślając jej granice od 30.000 do 30.000.000 zł (art. 18 ust. 1). Jej górna granica ulec ma więc 6-krotnemu podwyższeniu względem stanu obecnego. Podkreślić należy, że jednocześnie rezygnuje się z uzależnienia górnej granicy zindywidualizowanej kary pieniężnej od przychodu danego podmiotu zbiorowego (obecnie nie może ona przekraczać 3% tego przychodu w danym roku obrotowym).

Projektowany art. 17 pkt 3 wprowadza też nieznaną obecnej ustawie środek karny polegający na zakazie prowadzenia określonej działalności. Orzeczenie tego środka nie jest obwarowane podobnymi ograniczeniami, jak kara likwidacji podmiotu (art. 21 projektu), lecz w istocie jego wymierzenie może mieć analogiczny skutek, jeśli jego zakres dotyczyć będzie wszystkich pól działalności danego podmiotu. Co więcej, zakaz ten może być orzeczony tytułem środka zapobiegawczego (projektowany art. 52 pkt 3), a zatem jeszcze nawet przed finalnym przypisaniem odpowiedzialności podmiotowi zbiorowemu.

Rozwiązania te mogą prowadzić do nieproporcjonalności wymierzonej kary w stosunku do wagi czynu zabronionego. Co prawda projektowany art. 18 ust. 3 stanowi, że w przypadku braku współmierności kary, postępowania nie wszczyna się, a wszczęte umarza, lecz okoliczność ta jest daleko ocenna i zależna od prokuratora prowadzącego postępowanie.

W tym kontekście przywołać należy także projektowany art. 38 ust. 1 w zw. z projektowanym art. 44 ust. 2, które łącznie stanowią, że przesłanką wszczęcia postępowania przeciwko podmiotowi zbiorowemu jest istnienie interesu społecznego, zaś jedynym organem uprawnionym do przeprowadzenia oceny zaistnienia tej przesłanki jest prokurator. W efekcie prowadzenie postępowania przeciwko podmiotowi zbiorowemu uzależnione jest w całości od prokuratora. Stanowi to zerwanie z obowiązującą w prawie karnym zasadą

legalizmu oraz powoduje poważne zagrożenie, że odpowiedzialność podmiotów zbiorowych będzie stosowana wybiórczo i instrumentalnie. Prokurator będzie mógł z jednej strony zaniechać wszczęcia postępowania, powołując się na brak interesu społecznego, z drugiej zaś strony wszcząć postępowanie i doprowadzić do faktycznego bankructwa i likwidacji tego podmiotu jeszcze przed zakończeniem postępowania, poprzez stosowanie środków zapobiegawczych, w szczególności zakazu prowadzenia działalności (art. 52 i 54 projektu).

Krytycznie należy ocenić też rozwiązanie przewidziane w art. 8 projektowanej ustawy, polegające na odpowiednim stosowaniu przepisów części ogólnej Kodeksu karnego. Zarówno projekt ustawy, jak i jego uzasadnienie nie dają odpowiedzi na pytanie, które przepisy części ogólnej k.k. i w jakim zakresie powinny znaleźć zastosowanie do odpowiedzialności podmiotu zbiorowego. Zabieg ten jest o tyle niefortunny, że większość uregulowań zawartych w Kodeksie karnym nie jest przystosowana do specyfiki podmiotów zbiorowych. W centrum zainteresowania Kodeksu karnego i przewidzianych w nim zasad odpowiedzialności są osoby fizyczne i to właśnie specyfikę tej grupy podmiotów uwzględnia Kodeks karny. Przykładowo należy wskazać, że część ogólna kodeksu posługuje się chociażby takimi cechami osób fizycznych, jak wiek, stan zdrowia, motywacja, właściwości i warunki osobiste itd. Powyższe sprawia, że zastosowanie znakomitej większości instytucji przewidzianych w części ogólnej Kodeksu karnego byłoby najzwyczajniej niemożliwe. W tym kontekście konieczna jest zmiana projektowanej ustawy, polegająca chociażby na enumeratywnym wskazaniu postanowień Kodeksu karnego, które obiektywnie mogłyby znaleźć zastosowanie w stosunku do podmiotów zbiorowych.

Jeśli chodzi o zaproponowane rozwiązania procesowe, projekt budzi wątpliwości także pod kątem uregulowania przewidującego możliwość przesłuchania przedstawiciela podmiotu zbiorowego w charakterze świadka (art. 48 ust. 2 projektu). W tym zakresie projekt przewiduje odpowiednie stosowanie art. 72, art. 75, art. 87 oraz art. 89 Kodeksu postępowania karnego. Oznacza to, że projektodawca nie przewiduje w stosunku do przedstawiciela przesłuchiwanego w charakterze świadka – inaczej niż na gruncie obecnie obowiązującej regulacji – możliwości odmowy odpowiedzi na poszczególne pytania. Zniesienie tak istotnej gwarancji procesowej w stosunku do świadka w sposób nieunikniony

prowadzi do pogwałcenia konstytucyjnie zagwarantowanego prawa do obrony (art. 42 ust. 2 Konstytucji RP). Utrzymanie projektowanej regulacji w opisanym kształcie tym bardziej powinno budzić wątpliwości w kontekście wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 listopada 2004 r. (sygn. akt K 18/03), w którym Trybunał uznał art. 33 obecnie obowiązującej ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary za niezgodny z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP.

Negatywnie ocenić należy wreszcie art. 63 ust. 1 projektu, który wprowadza swoistą retroaktywność proponowanych przepisów. Stanowi bowiem, że nową ustawę stosuje się do czynów popełnionych przed jej wejściem w życie, o ile spełnione są przesłanki odpowiedzialności na podstawie przepisów dotychczasowych. W przypadku takim, zastosowanie znajdą znacznie surowsze i bardziej niekorzystne dla podmiotu zbiorowego zasady dotyczące kar, środków karnych, środków zapobiegawczych, a także rozwiązania procesowe, co stanowi oczywiste naruszenie wynikającej z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 7 zasady *lex severior retro non agit*.

Mając na uwadze powyższe, uprzejmie zwracam się do Pana Ministra z prośbą o rozważenie wprowadzenia do projektu ustawy zmian, które zapewniłyby jego zgodność z konstytucyjnymi standardami tworzenia prawa, zwłaszcza z zasadą rzetelnego procesu i proporcjonalności, ze szczególnym uwzględnieniem wątpliwości wskazanych w niniejszym wystąpieniu. Uprzejmie proszę o poinformowanie Rzecznika o podjętych w tym zakresie działaniach.

Z poważaniem

(Stanisław Trociuk)