

Ustawa o tzw. konfiskacie rozszerzonej – nowe instrumenty walki z przestępczością gospodarczą

W dniu 27 kwietnia 2017 roku weszła w życie ustawa o tzw. konfiskacie rozszerzonej¹ ("**Ustawa**"). Ustawa ma stanowić implementację do polskiego porządku prawnego Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2014/42/UE z dnia 3 kwietnia 2014 roku² ("**Dyrektywa**"). Przepisy Ustawy wprowadzają jednak dalej idące rozwiązania niż regulacje zawarte w Dyrektywie.

Według uzasadnienia projektu Ustawy, jej celem jest skuteczniejsza walka z zorganizowaną przestępczością gospodarczą. Instrumenty prawne wprowadzone Ustawą stwarzają szereg ryzyk dla podmiotów gospodarczych. Nowe przepisy zmuszają podmioty gospodarcze do przykładania większej uwagi do procedur, które mają zapewnić zgodne z prawem funkcjonowanie organizacji oraz zezwolić na szybkie i skuteczne usuwanie dostrzeżonych nieprawidłowości.

¹ Ustawa z dnia 24 lutego 2017 roku o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2017 r. poz. 768).

² Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2014/42/UE z dnia 3 kwietnia 2014 roku w sprawie Zabezpieczenia i Konfiskaty Narzędzi Służących do Popelnienia Przystępstwa i Korzyści Pochodzących z Przystępstwa w Unii Europejskiej (Dz.Urz.UE.L 2014 Nr 127, str. 39).

Ustawa wprowadza m.in. trzy nowe instrumenty prawa karnego:

- możliwość orzeczenia przepadku przedsiębiorstwa służącego do popełnienia przestępstwa, choćby nie stanowiło własności sprawcy;
- domniemanie przestępczego pochodzenia mienia nabytego w okresie 5 lat przed popełnieniem przestępstwa;
- możliwość ustanowienia przez prokuratora **zarządu przymusowego przedsiębiorstwa** już w toku postępowania przygotowawczego.

Przepadek przedsiębiorstwa "służącego do popełnienia przestępstwa"

Ustawa wprowadza możliwość orzeczenia przepadku przedsiębiorstwa służącego do popełnienia przestępstwa. Przepadek oznacza odebranie przez państwo własności (lub innego tytułu prawnego) do mienia. Przed wejściem w życie Ustawy przepisy kodeksu karnego przewidywały, że w razie skazania za przestępstwo sąd mógł orzec przepadek przedmiotów pochodzących z przestępstwa lub służących / przeznaczonych do jego popełnienia, a także korzyści osiągniętych (choćby pośrednio) z przestępstwa (lub ich równowartości). Nie był jednak możliwy przepadek przedsiębiorstwa.

Przedsiębiorstwo, które może podlegać przepadkowi na podstawie Ustawy należy rozumieć, zgodnie z kodeksem cywilnym, jako *"zorganizowany zespół składników niematerialnych i materialnych przeznaczony do prowadzenia działalności gospodarczej"*. Taki zbiór obejmuje m.in. sprzęt komputerowy, samochody, dokumenty, księgi rachunkowe, czy nieruchomości, na której znajduje się siedziba podmiotu.

Poniżej omawiamy przesłanki orzeczenia przepadku przedsiębiorstwa (wszystkie muszą być spełnione łącznie).

Przestępstwa zagrożone przepadkiem przedsiębiorstwa

Przepadek przedsiębiorstwa można orzec za **przestępstwo, z którego sprawca osiągnął, chociażby pośrednio, korzyść majątkową znacznej wartości**, a więc ponad 200.000,00 zł (np. oszustwo, łapownictwo menedżerskie).

Przedsiębiorstwo musi służyć do (i) popełnienia przestępstwa lub (ii) ukrycia osiągniętej z niego korzyści.

Ustawa nie definiuje tego pojęcia. Zgodnie z dotychczasowym orzecznictwem dany przedmiot "służy" do popełnienia przestępstwa, jeżeli jego *"użycie umożliwia lub co najmniej ułatwia sprawcy realizację zamierzonego czynu przestępnego albo jego poszczególnych stadiów"*³.

Przykładowo, jeżeli ktoś prowadzi przedsiębiorstwo tylko po to, aby zająć się wyludzaniem nienależnego VAT-u, przedsiębiorstwo niewątpliwie "służy" do popełnienia przestępstwa.

Przedsiębiorstwo może "służyć" do popełnienia przestępstwa także w mniej oczywistych przypadkach. Przykładowo, w przypadku, gdy księgowa zatrudniona w danym przedsiębiorstwie, działając w porozumieniu z innym podmiotem, wystawia w imieniu swojego pracodawcy fikcyjną fakturę VAT, można uznać, że dopuszcza się fałszerstwa faktury, *"posługując"* się przedsiębiorstwem, w którym jest zatrudniona do popełnienia tego przestępstwa.

Przedsiębiorstwo musi być własnością osoby fizycznej

Ustawa została w tym zakresie ograniczona względem jej pierwotnego projektu (z 23 maja 2016 roku), według którego przepadkowi miały podlegać także przedsiębiorstwa należące do podmiotów zbiorowych (spółek).

Istnieje jednak **ryzyko**, że przepadek przedsiębiorstwa *"osoby fizycznej"* może dotknąć także podmioty zbiorowe. Może to nastąpić, jeżeli przestępstwo zostanie popełnione z wykorzystaniem przedsiębiorstwa osoby fizycznej, **w skład którego wchodzi np. akcje spółki akcyjnej** (przykładowo, gdy ktoś na potrzeby rozliczeń podatkowych prowadzi jednoosobową działalność gospodarczą, będąc akcjonariuszem takiej spółki). W takiej sytuacji akcje należące do właściciela przedsiębiorstwa również mogą ulec przepadkowi, a akcjonariuszem spółki zostanie Skarb Państwa (czy też osoba, która nabędzie te akcje od Skarbu Państwa).

Wina umyślna właściciela przedsiębiorstwa

Przedsiębiorstwo nie musi być własnością sprawcy przestępstwa – może stanowić własność osoby trzeciej. Wówczas, dodatkową przesłanką dopuszczalności orzeczenia przepadku jest **wina umyślna właściciela**

³ Wyrok SN z dnia 11 kwietnia 1984 roku, sygn. akt RNd 4/84, OSNKW 1984 nr 11-12, poz. 113.

przedsiębiorstwa, która polega na tym, że właściciel (i) chce wykorzystania jego przedsiębiorstwa do popełnienia przestępstwa (zamiar bezpośredni); albo (ii) przewiduje to, że przedsiębiorstwo może zostać wykorzystane do popełnienia przestępstwa i godzi się na to (zamiar ewentualny).

Sytuacja, w której właściciel przedsiębiorstwa działał w zamiarze bezpośrednim (chce popełnienia przestępstwa) nie budzi większych wątpliwości. Takie wątpliwości mogą pojawić się jednak przy ocenie, czy właściciel przedsiębiorstwa działał w zamiarze ewentualnym (godził się na popełnienie przestępstwa). Z dotychczasowego orzecznictwa wynika, że "godzenie się na coś" oznacza "akceptowanie stanu rzeczy, który może nastąpić" albo "obojętność wobec tego, co się czyni lub co może z tego wynikać"⁴. Z kolei doktryna wskazuje, że "godzenie się na coś" nie występuje, jeśli sprawca przestępstwa w jakikolwiek sposób "zademonstruje swoim zachowaniem", że się na to nie godzi⁵.

Przy ocenie, czy właściciel przedsiębiorstwa działał w zamiarze ewentualnym, pod uwagę powinno być brane m.in. to, czy właściciel prewencyjnie zapobiegał możliwości wykorzystania tego przedsiębiorstwa do popełnienia przestępstwa (np. poprzez wprowadzenie odpowiednich procedur) lub mając wiedzę o zaistnieniu pewnych nieprawidłowości w tym przedsiębiorstwie, zareagował na nie w odpowiedni sposób (stosując te procedury, zbadał nieprawidłowości, ukarał sprawców oraz podjął starania, aby takie nieprawidłowości nie powtórzyły się w przyszłości).

Nie można też wykluczyć sytuacji, w której przedsiębiorstwo danego podmiotu będzie "wykorzystane" do popełnienia przestępstwa, mimo, że jednocześnie właściciel tego przedsiębiorstwa będzie pokrzywdzony tym przestępstwem. Jest to jedno z ryzyk, które rodzą przepisy Ustawy, sprowadzające się do możliwości ukarania podmiotu już pokrzywdzonego przestępstwem.

Kiedy przypadku przedsiębiorstwa orzec nie można

Choć Ustawa przewiduje pewne ograniczenia możliwości orzeczenia przypadku przedsiębiorstwa (na przykład w razie, gdyby było to niewspółmierne do wagi popełnionego przestępstwa lub stopnia zawinienia oskarżonego), co do

zasady są to nieostre klauzule, pozostawiające sądowi dużą swobodę decyzji.

Przykładowo, sąd będzie musiał sprawdzać, czy wysokość szkody wyrządzonej przestępstwem jest "znaczną wobec rozmiaru działalności przedsiębiorstwa". Ponadto, przy orzekaniu przypadku przedsiębiorstwa należącego do osoby trzeciej, Ustawa nakazuje wziąć pod uwagę "motywację i sposób zachowania się właściciela przedsiębiorstwa" i sprawdzać, czy przypadek przedsiębiorstwa nie będzie "niewspółmiernie dolegliwy" dla jego właściciela. Trudno więc przewidzieć na tym etapie jak te kryteria będą stosowane przez sądy.

Domniemanie przestępczego pochodzenia mienia nabytego przez sprawcę

Ustawa wprowadza również tzw. konfiskatę rozszerzoną w ścisłym znaczeniu, obejmującą nie tylko to, co sprawca przestępstwa uzyskał z popełnienia konkretnego przestępstwa, ale wszystko, co może być związane z jego przestępczą działalnością.

Przestępstwa zagrożone konfiskatą rozszerzoną

Konfiskata rozszerzona znajdzie zastosowanie w razie skazania za przestępstwo, z którego popełnienia sprawca osiągnął chociażby pośrednio korzyść majątkową znacznej wartości, tj. powyżej 200.000,00 zł (np. oszustwo, łapownictwo menedżerskie); albo

- z którego została lub mogła zostać osiągnięta, chociażby pośrednio, korzyść majątkowa (jakiegokolwiek wartości), a jednocześnie: (i) jest ono zagrożone karą pozbawienia wolności, której górna granica jest nie niższa niż 5 lat (np. działanie na szkodę spółki), lub
- zostało ono popełnione w zorganizowanej grupie albo związku mającym na celu popełnienie przestępstwa (każde przestępstwo, w tym także np. zakłócanie przetargu publicznego lub faworyzowanie wierzycieli ze szkodą dla innych).

Przerzucenie ciężaru dowodu legalnego pochodzenia mienia na sprawcę

Ustawa wprowadza prawne domniemanie przestępczego pochodzenia mienia, które sprawca przestępstwa nabył w okresie 5 lat przed jego popełnieniem do momentu wydania chociażby nieprawomocnego wyroku w sprawie o to przestępstwo. Każde mienie nabyte przez sprawcę

⁴ Wyrok SA w Warszawie z dnia 4 czerwca 2014 roku, sygn. akt II AKa 134/14, Legalis.

⁵ A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*. Wyd. 4, Warszawa 2017, komentarz do art. 9 k.k., Legalis.

przestępstwa w tym okresie będzie uważane za korzyść uzyskaną z popełnienia przestępstwa.

Zastosowanie domniemania prawnego skutkuje przerzuceniem ciężaru dowodu na osobę oskarżoną o popełnienie przestępstwa lub inną zainteresowaną osobę (przykładowo, współwłaściciela mieszkania legalnie nabytego wspólnie ze sprawcą przestępstwa). Osoby te będą musiały wykazać, iż mienie nabyte nie pochodzi z działalności przestępczej, lecz zostało nabyte legalnie.

Przed wejściem w życie Ustawy taki obowiązek również istniał, jednak dotyczył mienia nabytego po popełnieniu przestępstwa, a nie w okresie przed jego popełnieniem.

Konfiskata rozszerzona będzie miała zastosowanie także do przestępstw popełnionych przed wejściem w życie Ustawy. Również w obecnie toczących się sprawach należy więc liczyć się z koniecznością wykazania, że oskarżony nabył składniki swojego majątku z legalnych źródeł, choć przepisy przewidujące taki obowiązek weszły dopiero w życie. Wykazanie legalności posiadanego mienia może okazać się niemożliwe do udowodnienia. Nie każdy gromadzi bowiem dowody legalnego nabycia majątku, zwłaszcza, gdy nie przewiduje, aby były one przydatne do czegokolwiek w przyszłości.

Ryzyka dla podmiotów zbiorowych

Podobnie, jak w przypadku regulacji dotyczącej przepadku przedsiębiorstwa, konfiskata rozszerzona może objąć akcje lub udziały w spółkach kapitałowych, które zostaną objęte domniemaniem ich przestępnego pochodzenia. Konfiskata takich udziałów lub akcji będzie skutkować przejściem ich własności na Skarb Państwa. Nie jest wykluczone, że konfiskacie będą podlegały akcje lub udziały należące (w chwili orzeczenia przepadku) do podmiotu zbiorowego. Domniemaniem przestępnego pochodzenia objęte jest bowiem nie tylko mienie, które znajduje się w dalszym ciągu we władaniu sprawcy, ale także takie, które sprawca przestępstwa przeniósł na podmiot zbiorowy.

Ponadto, jak wynika z informacji prasowych, Ministerstwo Sprawiedliwości pracuje także nad nowelizacją ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, która – oprócz wyłączenia konieczności uprzedniego skazania osoby fizycznej w celu pociągnięcia podmiotu zbiorowego do odpowiedzialności karnej – prawdopodobnie wprowadzi również możliwość konfiskaty rozszerzonej majątku podmiotu zbiorowego. Treść planowanych zmian nie została jednak jeszcze opublikowana.

Zarząd przymusowy przedsiębiorstwa w postępowaniu karnym

Ustawa znacząco modyfikuje formę zabezpieczenia majątkowego w postępowaniu karnym w postaci zarządu przymusowego przedsiębiorstwa.

Przed wejściem w życie Ustawy ustanowienie takiego zarządu było dopuszczalne, jednak wyłącznie w odniesieniu do przedsiębiorstwa należącego do osoby oskarżonej o popełnienie przestępstwa (osoby fizycznej). Ponadto zarząd przymusowy był bardzo rzadko stosowany w praktyce.

Na podstawie przepisów Ustawy możliwe będzie zaś ustanowienie zabezpieczenia majątkowego także na przedsiębiorstwie podmiotu zbiorowego, jeśli zebrane dowody wskazują na *"wysokie prawdopodobieństwo"*, że podmiot ten może podlegać odpowiedzialności na podstawie ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary. Może to oznaczać, że zarząd przymusowy będzie mógł zostać ustanowiony jeszcze przed wszczęciem postępowania w przedmiocie odpowiedzialności podmiotu zbiorowego.

Rozwiązanie takie jest kontrowersyjne, m.in. dlatego, że:

- Ustanowienie zarządu przymusowego przedsiębiorstwa podmiotu zbiorowego będzie możliwe jeszcze przed skazaniem osoby fizycznej, a więc zanim w ogóle powstanie podstawa do pociągnięcia podmiotu zbiorowego do odpowiedzialności.
- Postanowienie o ustanowieniu zarządu przymusowego w postępowaniu przygotowawczym wydaje prokurator. Choć podlega ono późniejszemu zatwierdzeniu przez sąd, to jest wykonalne już z chwilą wydania go przez prokuratora. Nawet więc jeśli sąd odmówi zatwierdzenia postanowienia prokuratora, zarząd przymusowy będzie stosowany co najmniej do momentu decyzji sądu czy też w toku postępowania zażaleniowego.
- Choć zarządcą przymusowym będzie mogła zostać osoba posiadająca licencję doradcy restrukturyzacyjnego, to właściciel przedsiębiorstwa nie będzie miał żadnego wpływu na wybór zarządcy.
- Chociaż zgodnie z Ustawą, rolą zarządcy będzie, w pierwszej kolejności, zapewnienie ciągłości pracy zabezpieczonego przedsiębiorstwa, to zarządca będzie jednak również zobowiązany przekazywać sądowi lub prokuratorowi informacje mające znaczenie dla toczącego się postępowania. W szczególności,

mogą to być informacje o sposobie i okolicznościach wykorzystania zarządzanego przedsiębiorstwa do popełnienia przestępstwa lub ukrycia osiągniętej z niego korzyści oraz o rzeczach i dokumentach mogących stanowić dowód w sprawie. Stwarza to zagrożenie dla tajemnic przedsiębiorstwa, tajemnic handlowych, czy też know-how. Ustawa nie przewiduje zaś żadnych szczególnych mechanizmów ochrony tego rodzaju poufnych informacji.

Podsumowanie

Przepisy Ustawy stwarzają więc nowe ryzyka dla funkcjonowania przedsiębiorców. Przepisy te należy także odczytywać w kontekście planowanych zmian w zakresie odpowiedzialności podmiotów zbiorowych (które m.in. mają wyłączać konieczność uprzedniego skazania osoby fizycznej, aby pociągnąć podmiot zbiorowy do odpowiedzialności oraz wprowadzać konfiskatę rozszerzoną majątku należącego do takich podmiotów).

Uchwalenie Ustawy jest wyrazem szerszej tendencji, która polega na tym, że prawo karne wkracza w sferę funkcjonowania podmiotów gospodarczych. Stwarza to potrzebę podejmowania przez takie podmioty działań o charakterze profilaktycznym.

Niebagatelną rolę w tym zakresie odgrywają procedury *compliance*, które pozwalają na sprawne i efektywne wykrywanie oraz zwalczanie nieprawidłowości w organizacjach, a w efekcie eliminację zagrożeń, jakie prawo karne stwarza dla podmiotów gospodarczych.

Clifford Chance

Kontakt



Marcin Ciemiński

Partner

T: +48 22 627 11 77

E: marcin.cieminski@cliffordchance.com



Paweł Pogorzelski

Senior Associate

T: +48 22 627 11 77

E: pawel.pogorzelski@cliffordchance.com



Monika Diehl

Associate

T: +48 22 627 11 77

E: monika.diehl@cliffordchance.com



Michał Magdziak

Junior Associate

T: +48 22 627 11 77

E: michal.magdziak@cliffordchance.com

Niniejszy Client Briefing nie omawia wszystkich aspektów przedstawianych zagadnień i nie stanowi porady prawnej ani porady innego rodzaju.

www.cliffordchance.com

Norway House, ul. Lwowska 19, 00-660 Warsaw, Poland

© Clifford Chance 2017

Clifford Chance, Janicka, Krużewski, Namiotkiewicz i wspólnicy
spółka komandytowa

Abu Dhabi • Amsterdam • Bangkok • Barcelona • Beijing • Brussels • Bucharest • Casablanca • Dubai • Düsseldorf • Frankfurt • Hong Kong • Istanbul • Jakarta* • London • Luxembourg • Madrid • Milan • Moscow • Munich • New York • Paris • Perth • Prague • Rome • São Paulo • Seoul • Shanghai • Singapore • Sydney • Tokyo • Warsaw • Washington, D.C.

*Linda Widyati & Partners in association with Clifford Chance.

Clifford Chance has a best friends relationship with Redcliffe Partners in Ukraine.

Clifford Chance has a co-operation agreement with Abuhimed Alsheikh Alhagbani Law Firm in Riyadh.