

The logo consists of the letters 'JDP' in a bold, orange, sans-serif font. The 'J' and 'D' are connected at the top, and the 'P' is slightly offset to the right.

JDP

Newsletter

White Collar Crime podsumowanie zmian za rok 2022

styczeń 2023

jdp-law.pl

Wstęp

Przełom roku to odpowiedni moment na podsumowania, ale także na przemyślenie i przygotowanie się do zmian, które czekają nas w nadchodzącym roku.

Poniżej prezentujemy **istotne z punktu widzenia praktyki White Collar Crime zmiany w przepisach**, które zostały przyjęte bądź weszły w życie w minionym roku. Jednocześnie zwracamy uwagę na wyzwania, które może przynieść rok 2023.

Wbrew pozorom zmiany istotne z punktu widzenia praktyki White Collar Crime to nie tylko zmiany w prawie karnym. Bierzemy pod uwagę **wszystkie zmiany w szeroko rozumianym otoczeniu prawnym przedsiębiorstw** (zmiany ustaw i rozporządzeń, ale też wytycznych i stanowisk organów nadzoru), które wpływają na ryzyko osobiste osób prowadzących działalność gospodarczą. Prezentowane zmiany dotyczą zatem Kodeksu karnego, ale także Kodeksu spółek handlowych (który w ostatnim czasie przeszedł największą dotychczas nowelizację), jak i wytycznych w obszarze AML.

Z kolei jako **największe wyzwanie** w obszarze *criminal compliance* na rok 2023 przewidujemy projektowaną nowelizację ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyn zabroniony pod groźbą ustawy.

O specjalizacji **White collar crime** w JDP

Doradzamy w sprawach dotyczących prawa karnego, prawa karnego skarbowego (podatki) oraz prawa karnego gospodarczego (White Collar Crimes).

Reprezentujemy klientów w postępowaniach karnych i karnoskarbowych jako obrońca, pełnomocnik pokrzywdzonego oraz oskarżyciel posiłkowy. Zapewniamy doradztwo w ramach przepisów ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (*Anti-Money Laundering*) i *Criminal Compliance*.

Podsumowanie zmian w roku 2022

- uprawnienie akcjonariusza i wspólnika do złożenia wniosku o ściganie przestępstwa z art. 296 § 1a k.k., tj. **przestępstwa niegospodarności**, którego skutkiem jest wystąpienie bezpośredniego niebezpieczeństwa wyrządzenia szkody majątkowej przekraczającej wartość 200.000 zł;
- **zwiększenie surowości kar** za m.in. przestępstwo oszustwa (286 k.k.) i niegospodarności (art. 296 k.k.);
- orzekanie **kar pozbawienia wolności w wymiarze do 30 lat** oraz możliwość orzeczenia **kary dożywotniego pozbawienia wolności** bez możliwości przedterminowego warunkowego zwolnienia;
- **zabezpieczenie majątkowe** jeszcze przed postanowieniem o przedstawieniu zarzutów;
- obligatoryjny **przepadek pojazdu mechanicznego** w przypadku prowadzenia pojazdu pod wpływem alkoholu;
- wejście w życie tzw. **ustawy sankcyjnej**;
- likwidacja prawomocnego wyroku skazującego osoby fizyczne jako przestanki odpowiedzialności podmiotu zbiorowego (np. spółki) za **przestępstwa przeciwko środowisku**;
- odpowiedzialność karna za **nieprzekazanie radzie nadzorczej informacji, dokumentów, sprawozdań lub wyjaśnień** w terminie lub przekazanie ich niezgodnie ze stanem faktycznym lub zatajenie danych (art. 587¹ k.s.h.);
- odpowiedzialność karna za **utrudnianie dostępu do dokumentów i nieudzielenie informacji doradcy rady nadzorczej** (art. 587² k.s.h.);
- **obowiązkowy system compliance** w każdej spółce akcyjnej;
- wytyczne EBA i KNF dot. **AML oficerów**.

Wyzwanie na rok 2023

- nowelizacja ustawy z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary.

Zmiany w roku 2022

1. Nowelizacja Kodeksu karnego z dnia 7 lipca 2022 r.

W dniu 2 grudnia 2022 r. Prezydent podpisał ustawę z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw. Nowelizacja, pomimo szerokiej krytyki ze strony środowiska naukowego (apel do Prezydenta RP o zawetowanie ustawy podpisało 176 naukowców zajmujących się prawem karnym), ostatecznie stała się faktem. Głównym elementem ustawy jest drastyczne zaostrenie kar za liczne przestępstwa, bez związku z zagrożeniem ich występowania.

Zmiany obejmują także przepisy Kodeksu postępowania karnego, w tym przepisy dotyczące zabezpieczenia majątkowego. Większość zmian wejdzie w życie już po 3 miesiącach od dnia opublikowania ustawy, tj. 14 marca 2023 r. Poniżej prezentujemy niektóre ze zmian, najistotniejsze z perspektywy prowadzenia działalności gospodarczej.

A. Akcjonariusz i wspólnik jako podmioty uprawnione do złożenia wniosku o ściganie przestępstwa niegospodarności – art. 296 § 1a k.k.

Istotną zmianą z punktu widzenia obrotu gospodarczego, sporów korporacyjnych i sporów post-transakcyjnych jest nowelizacja art. 296 § 4a k.k., która spowoduje, że wniosek o ściganie przestępstwa nadużycia zaufania (tzw. działania na szkodę spółki), gdzie szkody ostatecznie nie wyrządzono, ale spowodowano bezpośrednio niebezpieczeństwo jej wyrządzenia, będzie mógł złożyć także akcjonariusz albo wspólnik. Przestępstwo to ma bowiem charakter wnioskowy (poza przypadkami, w których pokrzywdzonym był Skarb Państwa) i dla możliwości jego skutecznego prowadzenia niezbędne jest złożenie wniosku przez uprawnione osoby.

Dotychczas mógł to zrobić jedynie pokrzywdzony, którym była de facto sama spółka. Dopóki więc zarząd spółki nie podjął decyzji o skierowaniu takiego zawiadomienia o możliwości popełnienia przestępstwa i wniosku o ściganie, dopóty postępowanie w tym przedmiocie zasadniczo nie miało racji bytu. Przy czym zarząd najczęściej nie był zainteresowany kierowaniem takiego wniosku, ponieważ zwykle dotyczyłoby to jego własnego działania. Dlatego też dopiero zmiany w strukturze właścicielskiej oraz w składzie zarządu powodowały kierowanie tego typu zawiadomień i wniosków przeciwko byłym piastunom. Bez zmian pozostaje możliwość złożenia zawiadomienia zasadniczo przez każdego w sytuacji, w której spółka szkodę ostatecznie poniosła.

- Zmiana ta otwiera możliwość działań zaczepnych akcjonariuszy mniejszościowych w stosunku do zarządu spółki, z którym są skonfliktowani, a po stronie zarządu generuje ryzyko inicjowania i prowadzenia takich postępowań.
- Wniosek będzie mógł złożyć każdy akcjonariusz lub wspólnik niezależnie od ilości posiadanych akcji czy udziałów,
- Dla wystąpienia przestępstwa z art. 296 § 1a k.k. nie jest potrzebne rzeczywiste wystąpienie szkody przekraczającej 200.000 zł, ale już samo narażenie na bezpośrednie niebezpieczeństwo jej wystąpienia.
- Zmiana dotyczy także przestępstw popełnionych przed wejściem zmiany w życie, a więc akcjonariusze lub wspólnicy będą mogli starać się zainicjować postępowania karne także w przypadku przestępstw popełnionych przed 14 marca 2023 r.

1. Nowelizacja Kodeksu karnego z dnia 7 lipca 2022 r.

B. Surowe kary za oszustwo i tzw. działanie na szkodę spółki

Nowelizacja wprowadza także istotny wzrost zagrożenia karą pozbawienia wolności m.in. za przestępstwo oszustwa (art. 286 k.k.) czy przestępstwo nadużycia zaufania (art. 296 k.k. – tzw. działanie na szkodę spółki), a więc przestępstwa istotne z punktu widzenia prowadzenia działalności gospodarczej.

Według nowych przepisów w przypadku oszustwa, przywłaszczenia lub nadużycia zaufania w stosunku do mienia o wartości większej niż:

- pięciokrotność kwoty określającej mienie wielkiej wartości, tj. **5.000.000 zł** podlega karze pozbawienia wolności **od lat 3 do 20**.
- dziesięciokrotność kwoty określającej mienie wielkiej wartości, tj. **10.000.000 zł** podlega karze pozbawienia wolności **od lat 5 do 25**.

C. Zabezpieczenie majątkowe w toku postępowania nawet przed przedstawieniem zarzutów

Zgodnie z nowelizacją art. 291 § 2 k.p.k. postanowienie o zabezpieczeniu majątkowym będzie mogło zostać wydane także w fazie *in rem*, a więc przed wydaniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów w stosunku do mienia, które podlegałoby:

- przepadkowi lub zwrotowi na podstawie art. 45a § 1 lub 2 Kodeksu karnego oraz art. 43 § 1 lub 2 lub art. 43a Kodeksu karnego skarbowego,

- przepadkowi lub zwrotowi na podstawie art. 44 Kodeksu karnego, jeżeli co do tego mienia na podstawie odrębnych przepisów zastosowano wstrzymanie transakcji lub blokadę rachunku;
- przepadkowi pojazdu mechanicznego, o którym mowa w art. 44b Kodeksu karnego.

Przy czym przepis ten był w ostatnim czasie dwukrotnie nowelizowany. Pierwszy raz ustawą z dnia 17 grudnia 2021 r. o zmianie niektórych ustaw z związku z powołaniem Centralnego Biura Zwalczania Cyberprzestępczości, która w zakresie zmiany art. 291 k.p.k. weszła w życie 12 stycznia 2022 r. Zmiana ta dopuściła możliwość wydania postanowienia o zabezpieczeniu majątkowym w ww. wypadkach „już po wszczęciu postępowania karnego”, a więc przed formalnym przedstawieniem zarzutów. Drugi raz zmiana nastąpiła omawianą ustawą, którą doprecyzowano moment wydania postanowienia o zabezpieczeniu, jak i przewidziano możliwość zabezpieczenia przepadku pojazdu mechanicznego w związku z nową instytucją przewidzianą w Kodeksie karnym.

Przed wejściem w życie ww. nowelizacji możliwość zabezpieczenia majątku w toku postępowania karnego uzależniona była od tego, czy w sprawie występuje podejrzany w rozumieniu procesowym.

1. Nowelizacja Kodeksu karnego z dnia 7 lipca 2022 r.

Inne, istotne zmiany wprowadzane nowelizacją Kodeksu karnego:

- **Kara pozbawienia wolności do lat 30.**
Dotychczas kara pozbawienia wolności orzekana była do lat 15. Kolejną karą była kara 25 lat pozbawienia wolności oraz kara dożywotniego pozbawienia wolności. Ustawodawca zdecydował się na uchylenie kary 25 lat pozbawienia wolności i przesunięcie górnej granicy, w jakiej kara pozbawienia wolności będzie mogła zostać orzeczona z lat 15 do 30. Kara pozbawienia wolności będzie mogła zatem zostać orzeczona np. w wymiarze 18 lat pozbawienia wolności czy wymiarze 28 lat pozbawienia wolności;
- **Kara pozbawienia wolności bez możliwości uzyskania warunkowego przedterminowego zwolnienia.**
W przypadku najcięższych przestępstw, za które wymierzono karę dożywotniego pozbawienia wolności albo karę nie krótszą niż 20 lat pozbawienia wolności, sąd orzekający będzie mógł orzec zakaz warunkowego zwolnienia sprawcy. Rozwiązanie to jest szeroko krytykowane i oceniane jako niezgodne z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka;
- **Obligatoryjny przepadek pojazdu mechanicznego.** W przypadku prowadzenia pojazdu mechanicznego pod wpływem alkoholu sąd obligatoryjnie orzeka przepadek pojazdu mechanicznego bądź jego równowartości, chyba że zawartość alkoholu w organizmie sprawcy była niższa niż 1,5 promila we krwi lub 0,75 mg/dm³ w wydychanym powietrzu albo nie prowadziła do takiego stężenia. Sąd może odstąpić od orzeczenia przepadku, jeżeli zachodzi wyjątkowy wypadek, uzasadniony szczególnymi okolicznościami;
- **Zaostrzenie kar za liczne przestępstwa,** w tym za przestępstwo nadużycia zaufania (art. 296 k.k.) czy przestępstwo oszustwa. Po zmianach tzw. działanie na szkodę spółki w przypadku, w którym szkoda przekroczy 5 000 000 zł, zagrożone będzie karą pozbawienia wolności **od lat 3 do 20**. Jeśli natomiast szkoda przekroczy 10 000 000 zł, wówczas zagrożenie karą zostaje zwiększone i wynosić będzie **od lat 5 do 25**. Będzie to zatem zbrodnia działania na szkodę spółki.



2. Nowelizacja Kodeksu spółek handlowych pod kątem odpowiedzialności karnej

Nowelizacja Kodeksu spółek handlowych, która weszła w życie 13 października 2022 r., wprowadziła zmiany także w obszarze odpowiedzialności karnej. Zmiany związane są przede wszystkim z nowymi typami przestępstw, przewidzianym rozszerzeniem zakresu uprawnień rady nadzorczej, nowymi instytucjami, jak wiążące polecenia w ramach grupy spółek czy zasadą *business judgement rule*.

A. Nowe typy przestępstw

Niektóre z nowych uprawnień rady nadzorczej dla ich skutecznej realizacji zostały zabezpieczone sankcją karną. Tak jest w przypadku **art. 587¹ k.s.h.** oraz **art. 587² k.s.h.**

W przypadku **art. 587¹ k.s.h.** odpowiedzialność karna grozi za **nieprzekazanie informacji, dokumentów, wyjaśnień i sprawozdań na żądanie rady nadzorczej lub zatajenie danych wpływających w istotny sposób na treść tych informacji, dokumentów, sprawozdań lub wyjaśnień**. Przekazanie tych materiałów powinno nastąpić niezwłocznie, nie później niż w terminie 2 tygodni, chyba że rada nadzorcza w żądaniu określiła inny, dłuższy termin.

- Przystępstwem będzie także **nieterminowe przekazanie materiałów** radzie nadzorczej, bądź przekazanie wybiórcze i niepełne.
- Przystępstwo zagrożone jest **karą grzywny nie niższą niż 20.000 zł i nie wyższą niż 50.000 zł albo karą ograniczenia wolności**.

- Zagrożone karą jest także **działanie nieumyślne – kara grzywny nie niższa niż 6.000 zł i nie wyższa niż 20.000 zł**.
- Przystępstwo z art. 587¹ k.s.h. popełnić mogą członkowie zarządu, prokurenci i osoby zatrudnione w spółce na podstawie umowy o pracę lub wykonujące na rzecz spółki w sposób regularny określone czynności na podstawie umowy o dzieło, umowy zlecenia albo innej umowy o podobnym charakterze.

Z kolei **art. 587² k.s.h.** zabezpiecza **prawidłową realizację uprawnień rady nadzorczej związanych z korzystaniem z pomocy doradcy**. Przystępstwo polega na doprowadzeniu do tego, że zarząd wbrew obowiązkowi wynikającemu z k.s.h. nie zapewnia doradcy rady nadzorczej dostępu do dokumentów, nie udziela mu żądanych informacji, przekazuje je niezgodnie ze stanem faktycznym lub zataja dane wpływające w istotny sposób na treść tych informacji lub dokumentów.

Przystępstwo zagrożone jest **karą grzywny w wysokości nie niższej niż 20.000 zł i nie wyższej niż 50.000 zł albo karą ograniczenia wolności**. W przypadku działania **nieumyślnego – kara grzywny nie niższa niż 6.000 zł i nie wyższa niż 20.000 zł**.

2. Nowelizacja Kodeksu spółek handlowych pod kątem odpowiedzialności karnej

B. Odpowiedzialność za wykonanie wiążącego polecenia w ramach grupy spółek

Nowelizacja k.s.h. w zakresie wprowadzonego prawa holdingowego przewiduje również możliwość wydawania wiążących poleceń spółkom zależnym. Z wiążącymi poleceniami wiąże się zagadnienie odpowiedzialności za ich realizację, w tym odpowiedzialności karnej.

Przepisy regulujące możliwość wydawania wiążących poleceń przewidują również przesłanki odmowy ich wykonania. Odmowa wykonania wiążącego polecenia powinna nastąpić, jeżeli:

- wykonanie wiążącego polecenia doprowadzi do niewypłacalności albo zagrożenia niewypłacalnością spółki zależnej;
- w przypadku spółki zależnej niebędącej spółką jednoosobową, gdy istnieje uzasadniona obawa, że polecenie jest sprzeczne z interesem tej spółki i wyrządzi jej szkodę, która nie będzie naprawiona przez spółkę dominującą lub inną spółkę zależną w okresie dwóch lat;
- podstawa do odmowy wynika z umowy spółki lub statutu.

Zarząd spółki zależnej jest zatem zobligowany do badania wystąpienia przesłanek do odmowy wykonania wiążącego polecenia.

Członek zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej oraz likwidator spółki zależnej **nie ponosi odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną wykonaniem wiążącego polecenia** - art. 21⁵ § 1 k.s.h.

Pomimo braku wyłączenia wprost odpowiedzialności karnej za szkodę wyrządzoną spółce zależnej przez jej zarząd w związku z wykonaniem wiążącego polecenia, członek zarządu spółki zależnej nie odpowie na gruncie karnym za wyrządzoną spółce szkodę, **chyba że istniała podstawa do odmowy wykonania wiążącego polecenia**, o której zarząd wiedział lub co najmniej powinien był wiedzieć.

C. Business judgement rule

Zgodnie z wprowadzoną do k.s.h. zasadą biznesowej oceny sytuacji (ang. *business judgement rule*) członkowie zarządu, rad nadzorczych, komisji rewizyjnych, likwidatorzy nie naruszają obowiązku dołożenia należytej staranności, jeżeli postępując w sposób lojalny wobec spółki, działają:

w granicach uzasadnionego ryzyka gospodarczego, w tym na podstawie informacji, analiz i opinii, które powinny być w danych okolicznościach uwzględnione przy dokonywaniu starannej oceny.

Business judgement rule przyjęto w przypadku prostej spółki akcyjnej (art. 300¹²⁵ § 2 k.s.h.), spółki z o.o. (art. 293 § 3 k.s.h.), spółki akcyjnej (art. 483 § 3 k.s.h.).

Regulacja *business judgement rule* ma także istotne znaczenie z perspektywy odpowiedzialności karnej członków organów na tle art. 296 k.k., a więc tzw. działania na szkodę spółki czy też nadużycia zaufania. Przepięstwo to polega na takim niedopełnieniu obowiązków przez członków organu czy też nadużyciu uprawnień, które skutkują wystąpieniem szkody przekraczającej 200.000 zł.

2. Nowelizacja Kodeksu spółek handlowych pod kątem odpowiedzialności karnej

Dotychczas także na gruncie art. 296 k.k. badano, czy zachowanie, które wywołało szkodę przekraczającą granicę 200.000 zł, było podjęte w granicach uzasadnionego ryzyka gospodarczego. Po nowelizacji Kodeksu spółek handlowych badanie to będzie odwoływało się do reguły *business judgement rule*. Oznacza to, że badanie, czy działaliśmy w granicach ryzyka gospodarczego, będzie odwoływało się do posiadanych np. przez zarząd informacji, opinii, analiz na moment podejmowania decyzji biznesowej. To też oznacza, że ich brak może skutkować przyjęciem nieroztropności gospodarczej danego działania.

To też powoduje, a raczej powinno zachęcać do tego, aby w przypadku trudnych i ryzykownych decyzji obudować podjętą ostatecznie decyzję wartościowymi analizami i opiniami – tzw. *defense file*.

D. Obowiązkowy system Compliance?

Nieco kontrowersji wzbudza nowelizacja art. 382 § 3¹ pkt 2 k.s.h., która wprowadziła obowiązek uwzględnienia w corocznym sprawozdaniu rady nadzorczej oceny sytuacji spółki, z uwzględnieniem adekwatności i skuteczności stosowanych w spółce systemów:

- kontroli wewnętrznej,
- zarządzania ryzykiem,
- zapewniania zgodności z normami lub mającymi zastosowanie praktykami (**Compliance**) oraz
- audytu wewnętrznego.

Do tej pory do systemu *compliance* referowały przede wszystkim Dobre Praktyki Spółek Notowanych na GPW 2021 odnoszące się do spółek publicznych, których akcje dopuszczone są do obrotu na rynku regulowanym i które nie miały wiążącego charakteru. Obecnie obowiązek oceny spółki z uwzględnieniem adekwatności stosowanych systemów *compliance* spoczywać będzie na radzie nadzorczej każdej spółki akcyjnej.

Przy czym w naszej ocenie na kanwie tej regulacji każda spółka akcyjna ma obowiązek wdrożenia systemu *compliance*. Obowiązek ten wynika z tego, że od 13 października 2022 r. zadaniem rady nadzorczej nie jest ocena, czy taki system jest w ogóle potrzebny, ale jak on w spółce funkcjonuje.

3. Nowelizacja ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych w zakresie przestępstw przeciwko środowisku

Ustawą z dnia 22 lipca 2022 r. o zmianie niektórych ustaw w celu przeciwdziałania przestępczości środowiskowej, która weszła w życie 1 września 2022 r., dokonano nowelizacji ustawy z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary. Nowelizacja ma istotne znaczenie ponieważ usuwa z przesłanek odpowiedzialności podmiotu zbiorowego wymóg dotyczący uprzedniego wyroku skazującego osoby fizyczne w przypadku przestępstw przeciwko środowisku.

Oznacza to, że w przypadku przestępstw przeciwko środowisku postępowanie przeciwko podmiotowi zbiorowemu (np. spółce) będzie mogło zostać wszczęte, prowadzone i zakończone niezależnie od odpowiedzialności karnej osoby fizycznej, z której czynem związane jest postępowanie przeciwko podmiotowi zbiorowemu. Zmiana ta dotyczy jedynie przestępstw przeciwko środowisku, choć prowadzone są już prace legislacyjne nad projektem nowelizacji ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych, która taki wymóg usunie również w odniesieniu do pozostałych przestępstw.

4. Ustawa sankcyjna

W dniu 16 kwietnia 2022 r. weszła w życie ustawa z dnia 13 kwietnia 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz w zakresie ochrony bezpieczeństwa narodowego. Przepisy ustawy wprost nawiązują do aktów prawa UE i przewidzianych tam obowiązków i zakazów. Ustawa przewiduje m.in. zamrożenie środków finansowych i zasobów gospodarczych będących własnością, pozostających w posiadaniu, w faktycznym władaniu lub pod kontrolą osób umieszczonych na liście prowadzonej przez ministra właściwego do spraw wewnętrznych, jak również zakazuje świadomego i umyślnego udziału w działaniach, których celem lub skutkiem jest bezpośrednie lub pośrednie obejście ww. środków. Za nieprzestrzeganie obowiązków nałożonych omawianą ustawą grożą

administracyjne kary pieniężne nawet do 20.000.000 zł, a w przypadku naruszenia zakazów wynikających z rozporządzeń unijnych nawet sankcje karne. Podmioty objęte sankcjami zostały również wykluczone z postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, a w przypadku węgla pochodzącego z Federacji Rosyjskiej lub Białorusi przewidziano zakaz jego wprowadzania lub przemieszczania przez terytorium RP.

Przedsiębiorcy prowadzący wymianę handlową z podmiotami potencjalnie objętymi sankcjami muszą uważnie śledzić listę sankcyjną zarówno prowadzoną przez ministra właściwego do spraw wewnętrznych, jak i przez Unię Europejską i uwzględnić omawianą ustawę w tzw. screeningu sankcyjnym swoich kontrahentów.

5. Wytyczne EBA i KNF dot. AML oficerów

W dniu 14 czerwca 2022 roku EBA - Europejski Urząd Nadzoru Bankowego opublikował wytyczne w sprawie strategii i procedur zarządzania zgodnością z przepisami oraz roli i obowiązków pracownika ds. zgodności z przepisami AML/CFT, wydane na podstawie art. 8 i rozdziału VI dyrektywy (UE) 2015/849, które weszły w życie 1 grudnia 2022 r.

Z kolei 1 grudnia 2022 r. swoje wytyczne, uwzględniające ww. wytyczne EBA, opublikował również KNF w stanowisku dot. AMLRO. Stanowisko KNF określa i doprecyzowuje następujące kwestie:

- rola organu zarządzającego w procesie AML/CFT (lub kadry kierowniczej wyższego szczebla odpowiedzialnej za zapewnienie zgodności z przepisami AML/CFT);
- rola organu pełniącego funkcję nadzorczą w procesie AML/CFT;
- zadania i rola członka organu zarządzającego lub członka kadry kierowniczej wyższego szczebla odpowiedzialnego za AML/CFT;

- rola i obowiązki AMLRO;
- zależności między komórką ds. AML/CFT, a innymi komórkami organizacyjnymi podmiotu nadzorowanego;
- powierzenie podmiotowi trzeciemu funkcji operacyjnych;
- organizacja procesu AML/CFT na szczeblu grupy kapitałowej.

Stanowisko KNF jest kierowane do podmiotów nadzorowanych przez ten Urząd (m.in. domy maklerskie, towarzystwa funduszy inwestycyjnych, banki) i powinno zostać wdrożone niezwłocznie. Pomimo że skuteczność stanowiska ograniczona jest do podmiotów nadzorowanych, to stanowisko może być źródłem dobrych praktyk stosowanych także przez inne instytucje obowiązane, niepodlegające nadzorowi KNF. Należy się spodziewać, że inne instytucje nadzorujące stosowanie przepisów AML np. GIIF czy NBP będą czerpać z ww. stanowiska i interpretować przepisy ustawy AML¹ z uwzględnieniem jego treści.



¹ Ustawa z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu.

Wyzwania w nadchodzącym 2023 roku

Ustawa o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary

W dniu 2 września 2022 r. na stronie Rządowego Centrum Legislacji ponownie opublikowano projekt nowelizacji ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary. To kolejna próba zmian zasad regulujących odpowiedzialność na gruncie tej ustawy. Dotychczas podejmowane próby nowelizacji ustawy, czy nawet zastąpienia dotychczasowej ustawy jej nową wersją, nie przyniosły efektu. Obecnie jednak proponowane zmiany nie są tak daleko idące, przez co łatwiejsze może okazać się ostateczne przyjęcie projektu.

Celem wyjaśnienia – ustawa z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary określa zasady odpowiedzialności quasi-karnej podmiotów zbiorowych, a więc np. spółek prawa handlowego za przestępstwa, które wystąpiły w związku z ich działalnością. Wymagany przez dotychczasowe regulacje tzw. warunek prejudykatu (wymóg, aby przestępstwo stanowiące podstawę odpowiedzialności quasi-karnej podmiotu zbiorowego było stwierdzone prawomocnie w postępowaniu karnym przeciwko osobie fizycznej) powodował, że ustawa ta praktycznie nie funkcjonowała.

Podstawowe założenia zmian w ustawie o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych:

- wyłączenie z zakresu stosowania ustawy małych i średnich przedsiębiorstw;
- usunięcie przesłanki w postaci wyroku skazującego wobec osoby fizycznej (warunek prejudykatu) – postępowanie

w przedmiocie odpowiedzialności podmiotu zbiorowego będzie mogło być prowadzone niezależnie od postępowania karnego przeciwko sprawcom – osobom fizycznym;

- zmiany przesłanek odpowiedzialności i związków z osobami, które dopuściły się czynu zabronionego. Podmiot zbiorowy poniesie odpowiedzialność w przypadku:
 - ✓ popełnienia czynu zabronionego przez organ podmiotu zbiorowego (np. zarząd), jeżeli czyn ten pozostaje w bezpośrednim związku z prowadzoną przez ten podmiot działalnością;
 - ✓ popełnienia czynu zabronionego przez inne niż organ osoby związane z organizacją, np. członkowie organu, osoby uprawnione do reprezentowania podmiotu, ale również osoby zatrudnione przez ten podmiot;
- przesłanką odpowiedzialności za czyn osoby innej niż organ podmiotu zbiorowego będzie wina podmiotu zbiorowego w wyborze osoby, która dopuściła się czynu zabronionego, wina w nadzorze nad nią lub wina organizacyjna przejawiająca się w zaistnieniu takiej nieprawidłowości w ramach organizacji podmiotu zbiorowego, która ułatwiła lub umożliwiła popełnienie czynu zabronionego;
- nieprawidłowość w zakresie organizacji podmiotu zbiorowego może polegać m.in. na nieokreśleniu zakresu odpowiedzialności organów, komórek organizacyjnych czy pracowników lub przykładowo na niewyznaczeniu osoby lub komórki organizacyjnej nadzorującej przestrzeganie przepisów i zasad regulujących działalność podmiotu zbiorowego (np. komórki *compliance* lub kontroli wewnętrznej).

Wyzwania w nadchodzącym 2023 roku

Na gruncie projektowanych zmian podmiot zbiorowy nie poniesie odpowiedzialności, jeżeli pomimo istnienia nieprawidłowości wykáže, że wszystkie organy i osoby uprawnione do działania w jego imieniu lub interesie zachowały należyłą staranność wymaganą w danych okolicznościach. Ciężar dowodu będzie w tym zakresie spoczywał na podmiocie zbiorowym.

Podstawowego znaczenia nabierze zatem solidnie przemyślany, wdrożony i przestrzegany system *compliance*. To od skuteczności tego systemu i jego wdrożenia zależeć będzie, czy podmiot zbiorowy ostatecznie uniknie odpowiedzialności pomimo wystąpienia w jego strukturze czynu zabronionego. Wzrośnie również istotność wewnętrznych postępowań wyjaśniających, które mogą przyczynić się do zidentyfikowania czynu zabronionego jeszcze przed jego zewnętrznym ujawnieniem (np. zgłoszenie sygnalisty) i umożliwi podmiotowi jego samodzielne zgłoszenie, co także mieć będzie wpływ na jego odpowiedzialność.

Obecnie projekt jest na etapie prac w Rządowym Centrum Legislacji.

9. Ogólnopolska Konferencja Compliance & AML

Zapraszamy do udziału w wystąpieniu Partnera JDP, **dra Marcina Chomiuka** oraz eksperta specjalizacji White Collar Crime w JDP, **Arkadiusza Górskiego** podczas **9. Ogólnopolskiej Konferencji Compliance & AML** (21-22.03.2023).

Tematem wystąpienia będzie odpowiedzialność Rady Nadzorczej za wdrożenie i utrzymanie systemu Compliance w świetle nowelizacji Kodeksu spółek handlowych.



O specjalizacji White Collar Crime w JDP

Świadczymy kompleksowe usługi doradztwa prawnego w sprawach z zakresu prawa karnego, prawa karnego skarbowego (podatki) oraz prawa karnego gospodarczego (White Collar Crimes).

Reprezentujemy klientów zarówno w charakterze obrońcy, jak i pełnomocnika pokrzywdzonego, czy oskarżyciela posiłkowego. Doradzamy w ramach wewnętrznych postępowań wyjaśniających, projektujemy regulacje wewnętrzne ograniczające ryzyko wystąpienia nieprawidłowości. Dla przedsiębiorców objętych przepisami ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu zapewniamy bieżące doradztwo, audyty prawne oraz przygotowywanie procedur i ocen ryzyka w świetle wymogów przepisów krajowych i europejskich. Rozwiązania dostarczane naszym klientom są rezultatem ścisłej współpracy merytorycznej między wykwalifikowanymi specjalistami wszystkich praktyk prawa w kancelarii.

W szczególności:

- kompleksowo prowadzimy obrony w postępowaniach karnych w sprawach związanych m.in. z zarzutami: oszustwa, działania na szkodę spółki, przywłaszczenia, manipulacji instrumentami finansowymi, przestępstwami korupcyjnymi, zarzutami karnoskarbowymi (sprawy podatkowe);
- reprezentujemy pokrzywdzonych oraz oskarżycieli posiłkowych w charakterze pełnomocników;
- pomagamy w przeprowadzeniu analizy karnoprawnej zdarzeń gospodarczych pod kątem zawiadomienia o możliwości popełnienia przestępstwa;
- analizujemy zdarzenia gospodarcze i ataki konkurencji w perspektywie przestępstw na podstawie ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;
- doradzamy członkom organów spółek w zakresie ograniczenia ryzyka wystąpienia przestępstw w ramach organizacji;
- świadczymy doradztwo prawne w sytuacjach kryzysowych, w tym pomagamy przygotować organizację do kontroli i przeszukań;
- projektujemy i audytujemy regulacje wymagane przez przepisy ustawy
- o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu;
- projektujemy i audytujemy regulacje mające na celu ograniczenie ryzyka odpowiedzialności osobistej przedsiębiorców oraz spółek (*Criminal Compliance*);
- doradzamy w zakresie kształtowania stanowisk i zakresów obowiązków z perspektywy ekspozycji na ryzyko odpowiedzialności karnej skarbowej;
- doradzamy odnośnie do obiegu i zakresu gromadzonej dokumentacji na wypadek postępowań karnych lub karnych skarbowych;
- pomagamy w analizie procesu decyzyjnego z perspektywy zachowania należytej staranności wymaganej przepisami prawa;
- doradzamy odnośnie do sposobu prowadzenia kontroli podatkowych z perspektywy ekspozycji personelu na zarzuty karne skarbowe.

Kontakt



Arkadiusz Górski

Adwokat | Senior Associate

Zespół Transakcyjny i Doradztwa
Kontraktowego JDP

arkadiusz.gorski@jdp-law.pl

Wszelkie informacje zawarte w niniejszym newsletterze są dostępne nieodpłatnie. Publikacja nie ma charakteru reklamowego i służy wyłącznie celom informacyjnym. Żadnej z informacji zawartych w niniejszym materiale nie należy traktować jako porady prawnej ani ofert handlowej, w tym w rozumieniu art. 66 § 1 Kodeksu cywilnego. JDP DRAPAŁA & PARTNERS Sp. j. niniejszym wyłącza swoją odpowiedzialność tytułem jakichkolwiek roszczeń, strat, żądań lub szkód wynikających lub związanych z korzystaniem z informacji, treści lub materiałów zawartych w newsletterze.