

29 kwietnia 2011 r.

Opinia uzupełniająca  
w sprawie nowelizacji art. 585 ksh

Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego rozpatrywała na posiedzeniu w dniu 22 lutego 2011 r. projekt nowelizacji art. 585 ksh i niektórych innych analogicznych przepisów przygotowany przez Komisję Ustawodawczą Naczelnej Rady Adwokackiej. Komisja Kodyfikacyjna nadal podtrzymuje stanowisko zajęte w opinii dotyczącej tego projektu, przedstawionej Ministrowi Sprawiedliwości.

W związku z uchwaleniem przez Sejm i Senat w dniu 25 marca 2011 r. ustawy o ograniczeniu barier administracyjnych dla obywateli i przedsiębiorców, która to ustawa została podpisana przez Prezydenta RP w dniu 20 kwietnia 2011 r., zachodzi potrzeba wydania opinii uzupełniającej.

W art. 26 pkt 3 powołana ustawa nadała art. 585 ksh brzmienie następujące:

„Art. 585 § 1. Kto biorąc udział w tworzeniu spółki handlowej, pełniąc funkcję członka jej zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej lub będąc osobą faktycznie prowadzącą jej sprawy, albo likwidatorem, przez nadużycie udzielonych mu uprawnień lub niedopełnienie ciążącego na nim obowiązku, naraża spółkę na bezpośrednie niebezpieczeństwo wyrządzenia jej znacznej szkody majątkowej, podlega karze grzywny lub pozbawienia wolności do lat 3.

§ 2. Ściganie następuje z oskarżenia prywatnego.”

Zgodnie z art. 105 powołanej ustawy zmieniona treść przepisu art. 585 wejdzie w życie z dniem 1 lipca 2011 r.

Odnosnie do znowelizowanej treści opisu czynu zabronionego zawartego w art. 585 § 1 ksh pozostają aktualne oceny Komisji Kodyfikacyjnej zawarte w przedstawionej wcześniej opinii. W szczególności istotne są zarzuty dotyczące określenia podmiotu czynu

zabronionego. Obecne określenie, w szczególności objęcie tym opisem osób faktycznie prowadzących sprawę spółki handlowej, prowadzi do - najpewniej niezamierzonego - przekształcenia tego przestępstwa typowo indywidualnego w przestępstwo powszechne. Jest rzeczą charakterystyczną, że zarzut ten odnośnie do znowelizowanego art. 585 ksh został podniesiony także w opinii Polskiej Konfederacji Pracodawców Prywatnych Lewiatan z dnia 20 kwietnia 2011 r. Aktualne jest też w szczególności stwierdzenie zawarte w opinii Komisji Kodyfikacyjnej, że w stosunku do osób faktycznie prowadzących sprawę spółki nie da się określić zakresu ich uprawnień i obowiązków, których nadużycie lub niedopełnienie jest znamieniem czynnościowym typu czynu zabronionego.

W uchwalonej 25 marca 2011 r. ustawie o ograniczeniu barier administracyjnych dla obywateli i przedsiębiorców przyjęto w art. 26 pkt 3 sankcję karną, która odbiega od sankcji określanych w obowiązującym Kodeksie karnym. Przestępstwo z art. 585 § 1 ksh zostało zagrożone „karą grzywny lub pozbawienia wolności do lat 3”.

Kodeks karny nie posługuje się wyrażeniem „kara grzywny”, gdyż jest to pleonazm. Samo pojęcie „grzywna” jednoznacznie wskazuje, że chodzi o karę. W przyjętej sankcji grzywna ma być karą alternatywną do kary pozbawienia wolności, przy czym przyjęto w tym wypadku alternatywę zwykłą. W Kodeksie karnym grzywna, jako kara alternatywna, występuje obok kary ograniczenia wolności albo kary pozbawienia wolności (do roku albo do lat 2) w znaczeniu alternatywny rozłącznej („albo”). W uchwalonej ustawie nowelizującej grzywna występuje z karą pozbawienia wolności, jako kara alternatywna, w znaczeniu alternatywy zwykłej („lub”). Oznacza to, że omawiane przestępstwo podlega grzywnie, jako karze samoistnej albo tylko karze pozbawienia wolności do lat 3 albo obu tym karom łącznie. Takie określenie sankcji jest zbędne (a więc z punktu widzenia legislacyjnego – błędne), gdyż art. 33 § 2 k.k. pozwala sądowi na orzeczenie grzywny obok kary pozbawienia wolności w wypadku, gdy sprawca dopuścił się czynu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej (na gruncie art. 585 § 1 ksh będzie to regułą) lub gdy korzyść majątkową osiągnął. Należało więc wprowadzić zagrożenie karą pozbawienia wolności do lat 3.

Całkowitym nieporozumieniem jest przewidziany w § 2 art. 585 ksh tryb prywatnoskargowy.

Tryb ten przewidziany jest w odniesieniu do przestępstw, których społeczna szkodliwość, a więc karygodność, jest zależna od osobistych odczuć osoby pokrzywdzonej. Tryb ten więc zupełnie nie odpowiada charakterowi przestępstwa działania na szkodę spółki.

Osoba prywatna np. akcjonariusz spółki nie będzie w stanie przeprowadzić dochodzenia w stopniu umożliwiającym mu sformułowanie zarzutów w akcie oskarżenia. Sprawy dotyczące ustalenia popełnienia przestępstwa z art. 585 ksh należą dowodowo do wyjątkowo skomplikowanych. Argument, że prokurator – zgodnie z art. 60 k.p.k. – ma możliwość przejęcia postępowania z urzędu świadczy o dysfunkcjonalności przyjętego w opiniowanej ustawie rozwiązania.

Trzeba również zwrócić uwagę na problem przedawnienia. Zgodnie z art. 101 § 2 k.k. karalność przestępstwa ściganego z oskarżenia prywatnego ustaje z upływem roku od czasu, gdy pokrzywdzony dowiedział się o osobie sprawcy przestępstwa, nie później jednak niż z upływem 3 lat od czasu jego popełnienia. Ustawa z 25 marca 2011 r. nie zawiera żadnych przepisów o charakterze przechodnim regulujących problem przedawnienia karalności w stosunku do czynów popełnionych przed jej wejściem w życie. Oznacza to, że zgodnie z art. 4 § 1 k.k. z dniem 1 lipca 2011 r. ulegną przedawnieniu liczne sprawy w toku, w szczególności te, w których prowadzone było postępowanie na etapie *ad rem*.

Szczególnie problem przedawnienia wymaga bardzo szybkiej interwencji ustawodawcy, która powinna nastąpić przed dniem 1 lipca 2011 r..

Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego proponuje - w miejsce art. 585 ksh, który powinien być uchylony – wprowadzenie do art. 296 k.k. następujących zmian:

- po § 1 dodaje się § 1a o treści:

„§ 1a. Jeżeli sprawca, o którym mowa w § 1, przez nadużycie udzielonych mu uprawnień lub niedopełnienie ciążącego na nim obowiązku, sprowadza bezpośrednio niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody majątkowej,

podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.”

- dotychczasowy art. 296 § 2 otrzymuje treść:

„§ 2. Jeżeli sprawca przestępstwa określonego w § 1 lub 1a działa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej,

podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.”

- po § 4 dodaje się § 4a o treści:

„§ 4a. Jeżeli pokrzywdzonym nie jest Skarb Państwa, ściganie przestępstwa określonego w § 1-4 następuje na wniosek pokrzywdzonego.”

Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego stoi na stanowisku, że uchylenie art. 585 ksh powinno pociągnąć za sobą uchylenie przepisów z nim bliźniaczych. Zachowania karane na

podstawie tych przepisów objęte będą wtedy zakresem zastosowania art. 296 § 1 lub § 1a k.k. Przepisami tymi są:

- art. 130 ustawy z dnia 4 marca 2005 r. o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej (Dz. U, Nr 62, poz. 551),
- art. 224 i 224a ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej (j.t. Dz. U. z 2010 r. Nr 11, poz. 66),
- art. 267a ustawy z dnia 16 września 1982 r. prawo spółdzielcze (j. t. Dz. U. z 2003 r. Nr 188, poz. 1848,
- art. 107 ustawy z dnia 22 lipca 2006 r. o spółdzielni europejskiej (Dz. U. Nr 149, poz. 1077).

Pozostawienie tych przepisów w porządku prawnym jest niczym nie uzasadnione z punktu widzenia poprawnej legislacji.

Opinię opracował

Prof.dr hab. Andrzej Zoll

Za Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego

prof. dr hab. Andrzej Zoll

przewodniczący Komisji

