

Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego

Opinia

o „Projekcie nowelizacji art. 585 k.s.h i innych przepisów kryminalizujących działanie na szkodę określonych podmiotów”

przygotowanym przez Komisję Legislacyjną NRA

Przygotowany przez Komisję Legislacyjną NRA projekt ustawy, poddany ocenie przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego, dotyczy:

- art. 585 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz. U. Nr 94, poz. 1037 z późn. zm.),
- 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).

Z uwagi na to, że materia normatywna objęta tymi przepisami wykazuje bardzo daleko idącą zbieżność, podobnie, jak ma to miejsce w uzasadnieniu przedłożonego do oceny projektu, uwaga koncentrować się będzie na art. 585 k.s.h., przy czym uwagi podniesione w odniesieniu do tego przepisu będą aktualne w stosunku do pozostałych objętych projektem przepisów.

W uzasadnieniu do Projektu Komisji Legislacyjnej NRA przedstawiony został bardzo dokładnie zarówno stan doktryny odnoszący się do przepisów objętych projektem, a w

szczegółności art. 585 k.s.h., jak i stan orzecznictwa. Słusznie zwrócono uwagę na bardzo skromne orzecznictwo, z punktu widzenia ilościowego, nie oddające niewątpliwie istotnej wagi praktycznej tych przepisów. Z ocenami przedstawionymi w uzasadnieniu odnoszącymi się do obecnego stanu prawnego należy się w pełni zgodzić. Te oceny są jednoznacznie krytyczne i krytyka ta nie odnosi się do pojedynczego elementu struktury czynu zabronionego uregulowanego w art. 585 k.s.h. ale odnosi się praktycznie do wszystkich elementów składowych tej regulacji.

W uzasadnieniu Projektu Komisji Legislacyjnej NRA dostrzega się, wobec występujących zjawisk patologicznych w działalności gospodarczej, potrzebę „istnienia – oprócz odpowiedzialności organizacyjnej (korporacyjnej) i o charakterze cywilnoprawnym – dodatkowej formy zabezpieczenia prawidłowego funkcjonowania podmiotów uczestniczących w obrocie gospodarczym poprzez groźbę zastosowania środków prawnokarnej reakcji”. Trafnie dostrzega się w uzasadnieniu Projektu, że odpowiedzialność karna powinna być traktowana jako *ultima ratio*. Trzeba się zgodzić z twierdzeniem, że „nie jest z całą pewnością dobrym rozwiązaniem wymuszanie za pomocą groźby represji karnej prawidłowości zachowań podejmowanych w sferze obrotu gospodarczego lub wymuszenie w ten sposób należytej efektywności podejmowanych działań gospodarczych”. Pamiętać trzeba, na co także zwraca się uwagę w uzasadnieniu Projektu, że swoboda działalności gospodarczej jest wartością chronioną konstytucyjnie i każda ingerencja prawna, a w szczególności przy pomocy norm prawnokarnych, musi wykazać się wynikającą z art. 31 ust. 3 Konstytucji niezbędnością, proporcjonalnością reakcji do jej przyczyny i właściwością reakcji karnoprawnej w zwalczaniu patologicznego zjawiska. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego w pełni podziela ten punkt widzenia na funkcję represji karnej i miejsce prawa karnego w porządku prawnym.

W uzasadnieniu Projektu dostrzega się wady konstrukcyjne regulacji przyjętej w art. 585 k.s.h.. Jednakże uznaje się potrzebę zachowania tego typu przepisu karnego, oczywiście po usunięciu dostrzeżonych wad, czemu mają służyć przedstawione w Projekcie propozycje.

W uzasadnieniu wymienia się kilka problemów wymagających zmiany. W dalszej części zostaną te problemy kolejno omówione, z jednoczesnym wskazaniem proponowanego w projekcie ich rozwiązania legislacyjnego.

1. Zarzuca się obecnej redakcji art. 585 k.s.h., że zbyt wąsko zakreślony jest podmiot czynu zabronionego, w szczególności określenie podmiotu nie uwzględnia konieczności stosowania tego przepisu także do osobowych spółek handlowych, a nadto obecna

regulacja stwarza trudności z pociągnięciem do odpowiedzialności karnej osoby. Której tryb powołania do organu spółki handlowej był wadliwy.

Obecna redakcja art. 585 § 1 k.s.h. określa podmiot opisanego w tym przepisie czynu zabronionego następująco: osoba biorąca udział w tworzeniu spółki handlowej, będąca członkiem jej zarządu, rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej albo likwidatorem. Jest to więc niewątpliwie przestępstwo indywidualne. W uzasadnieniu Projektu podkreśla się, że kryterium wyodrębnienia zdolnych podmiotów do popełnienia tego czynu zabronionego jest „specjalne zaufanie korporacyjne” jakim obdarzone są te osoby.

Niewątpliwie trafnie spostrzega się w uzasadnieniu Projektu, że katalog osób wymienionych w art. 585 § 1 k.s.h. jest zbyt wąski. Nie obejmuje bowiem: wspólników spółki jawnej, spółki komandytowej, spółki komandytowo-akcyjnej, którym umowa spółki, statut albo uchwała wspólników przyznaje prawo prowadzenia jej spraw oraz reprezentacji (art. 40, 140 k.s.h.), prokurenta, pełnomocnika powołanego uchwałą zgromadzenia wspólników (walnego zgromadzenia) do reprezentowania spółki w umowach oraz sporach z członkami zarządu (art. 210 i 379 k.s.h.), kuratora spółki (art. 42 kc, art. 26 ustawy o Krajowym rejestrze sądowym). W uzasadnieniu Projektu trafnie się wskazuje na niekonsekwencje obecnego uregulowania. Zgodnie z brzmieniem art. 585 § 1 k.s.h. ponosi odpowiedzialność za działanie na szkodę spółki jawnej jej założyciel i likwidator, a nie odpowiada wspólnik prowadzący sprawę spółki w czasie jej trwania. Racjonalnie takiego zróżnicowania wyjaśnić się nie da.

W uzasadnieniu Projektu trafnie podniesiono, że obecna regulacja art. 585 § 1 k.s.h., przy określeniu podmiotu czynu zabronionego, wskazuje na członka zarządu spółki handlowej, jej rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej. Próby objęcia tymi znamionami osób, które w sposób wadliwy zostały powołane do wymienionych organów spółki, spełniając może kryteria wykładni funkcjonalnej, nie spełniają z całą pewnością kryteriów pierwszorzędnej dla prawa karnego wykładni językowej.

W końcu wskazuje się w uzasadnieniu Projektu na potrzebę objęcia zakresem wyznaczającym podmiot czynu zabronionego działania na szkodę spółki także tych osób, które wprawdzie nie uzyskały lub są pozbawione formalnego umocowania, to jednak faktycznie sprawują zarząd sprawami spółki w sposób wywołujący określone konsekwencje majątkowe po stronie spółki.

Mając powyższe na uwadze projektodawcy proponują objęcie następujących osób zakresem znamienia określającego podmiot czynu zabronionego z art. 585 § 1 k.s.h. : osoby

biorącej udział w tworzeniu spółki handlowej, pełniącej funkcję członka jej zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej lub będącej osobą faktycznie prowadzącą jej sprawy, albo likwidatorem.

Niewątpliwie przyjęte w projekcie określenie podmiotu jest w pełni adekwatne do potrzeb wynikających z ustalenia braków dotychczasowej regulacji. W szczególności położenie akcentu na pełnienie funkcji w organach spółki likwiduje problem osób wadliwie powołanych na członków tych organów. Także dodanie do określenia zakresu podmiotów osoby faktycznie prowadzących sprawy spółki zapełnia lukę opisaną wyżej, związaną ze spółkami osobowymi. Powstaje jednak problem, czy określenie zdolnego do odpowiedzialności podmiotu jako „osoby faktycznie prowadzącej sprawy spółki handlowej” nie zmienia charakteru prawnego całego typu czynu zabronionego, czy typ ten nie nabiera cechy przestępstwa powszechnego? Czy w takiej sytuacji można nadal twierdzić, że cechą wyróżniającą podmiot czynu zabronionego określonego w art. 585 § 1 k.s.h. jest „specjalne zaufanie korporacyjne”? W jaki sposób da się odnieść do tak określonej osoby zakres jej uprawnień lub obowiązków?, Jakie jest źródło tych uprawnień i obowiązków? Wydaje się, że konieczne byłoby odwołanie się do jakiegoś umocowania danej osoby, jako upoważnionej do prowadzenia spraw spółki. W sposób zadawalający czyni to art. 296 § 1 k.k. określając podmiot czynu zabronionego właśnie przez podanie źródeł umocowania danej osoby: ustawa, decyzja właściwego organu lub umowa. Określenie podmiotu w art. 296 § 1 k.k. zaspakaja także wszystkie inne wskazane w uzasadnieniu projektu potrzeby, od strony określenia zakresu osób odpowiedzialnych, ochrony prawidłowego zajmowania się sprawami spółki handlowej zarówno kapitałowej, jak i osobowej.

2. Zarzuca się obecnej redakcji art. 585 § 1 k.s.h. zbyt daleko idącą „kauczukowość” określenia czynu zabronionego, wręcz brak w aspekcie określoności tego czynu, co może rodzić wątpliwości konstytucyjne.

Dzisiejsza redakcja art. 585 § 1 k.s.h. określa czyn realizujący znamiona typu z tego przepisu jako „działanie na szkodę spółki handlowej”. Odwołanie się do odnoszącego się do art. 231 § 1 k.k. wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 9 czerwca 2010 r., SK 52/08 (OTK-a 2010 z. 5, poz. 50, w którym uznano zgodność tego przepisu z art. 42 ust. 1 Konstytucji nie może stanowić usprawiedliwienia dla zaniechania próby poprawienia opisu czynu zabronionego w art. 585 § 1 k.s.h., tym bardziej, że art. 231 k.k. jest niewątpliwie, od strony

opisu zachowania, sformułowany precyzyjniej. Należy więc przyklasnąć projektodawcom, że podjęli się tego trudu.

W Projekcie proponuje się dookreślenie znamienia czynnościowego przez wskazanie warunku nadużycia udzielonych sprawcy uprawnień lub niedopełnienie ciężącego na sprawcy obowiązku. Projekt wprowadza więc standard określoności czynu odpowiadający opisowi przyjętemu w Kodeksie karnym w art. 231 § 1, a także w art. 296 § 1.

Podsumowując, należy uznać, że ta propozycja jest w pełni uzasadniona.

3. Projektodawcy zgłaszają potrzebę wyraźnego ustalenia w przepisie art. 585 § 1 k.s.h., czy opisany w nim typ czynu zabronionego ma charakter formalny, czy materialny, czy jest typem abstrakcyjnego, czy też konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo.

Trzeba przyznać, że dopatrzenie się w typie czynu zabronionego opisanego w art. 585 § 1 k.s.h. charakteru materialnego, a więc typu, do którego charakterystyki należy znamię skutku, wymaga dużo wyobraźni. „Działanie na szkodę” to nie spowodowanie szkody, ani nawet narażenie spółki handlowej na bezpośrednie niebezpieczeństwo takiej szkody. Dlatego należy podzielić pogląd, że obecna redakcja omawianego przepisu wskazuje na typ czynu zabronionego o charakterze formalnym i to typ abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo.

Należy natomiast w pełni zgodzić się ze stanowiskiem reprezentowanym w uzasadnieniu Projektu, że tak ujęty typ wprowadza zbyt cofniętą na przedpole ochronę przed zniszczeniem dobra. Postulat zmiany charakteru typu czynu zabronionego na materialny, konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo zasługuje na pełną akceptację. Skutkiem koniecznym do realizacji znamion typu czynu zabronionego ma być, zgodnie z proponowaną redakcją art. 585 k.s.h., „narażenie spółki na bezpośrednie niebezpieczeństwo” wyrządzenia jej szkody.

4. Kolejny zarzut odnoszący się do obecnej redakcji art. 585 k.s.h. dotyczy niedookreślenia znamienia szkody zarówno w sensie jakościowym, jak i ilościowym.

Projektodawcy proponują zmiany idące w dwóch kierunkach. Po pierwsze, uznanie, że podstawą dla odpowiedzialności karnej z art. 585 § 1 k.s.h. byłoby jedynie narażenie na bezpośrednie niebezpieczeństwo wyrządzenia szkody majątkowej obejmującej zarówno

damnum emergens, jak i *lucrum cessans*. Wyrządzenie innego typu szkody mogło by rodzić odpowiedzialność cywilnoprawną. Po drugie, projektodawcy proponują ograniczenie odpowiedzialności karnej do wypadków narażenia na bezpośrednie niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody majątkowej.

Obie te propozycje zasługują na poparcie. Projektodawcy słusznie podnoszą, że przewidziana w art. 296 § 1 k.k. odpowiedzialność karna za typ podstawowy zagrożony karą od 3 miesięcy do 5 lat odnosi się wyłącznie do wyrządzenia znacznej szkody majątkowej. Byłoby więc nieuzasadnione aby karą podobną zagrożone miałyby być dopiero narażenie na bezpośrednie niebezpieczeństwo wyrządzenia jakiegokolwiek szkody. Można mieć podstawowe wątpliwości, czy z punktu widzenia omawianego w tym pkt. problemu art. 585 § 1 k.s.h. jest zgodny z art. 31 ust. 3 Konstytucji ze względu na brak wymaganej w tym przepisie proporcjonalności reakcji do wywołującej ją przyczyny.

5. Stwierdza się w uzasadnieniu Projektu, że zagrożenie przewidziane w art. 585 § 1 k.s.h. jest wyjątkowo surowe ze względu na kumulatywne zagrożenie karą pozbawienia wolności w wymiarze od miesiąca do lat 5 i grzywną.

Projektodawcy proponują pozostawienie zagrożenia karą pozbawienia wolności w wersji niezmienionej i pominięcie w zagrożeniu grzywny.

Jest prawdą że ten typ zagrożenia, jaki przewidziany jest w art. 585 § 1 k.s.h., jest w ustawodawstwie karnym rzadkością. Pamiętać należy, że wchodzi w grę mechanizmy zawarte w części ogólnej Kodeksu karnego. Jeżeli sprawca działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub gdy korzyść majątkową osiągnął, to znajduje zastosowanie art. 33 § 2 k.k. i sąd może, obok kary pozbawienia wolności, orzec grzywnę. Proponowana zmiana miałyby w rzeczywistości zamienić obligatoryjną grzywnę na możliwość, przy spełnieniu warunku określonego w art. 33 § 2 k.k., orzeczenia takiej kary. Ta propozycja też zasługuje na poparcie.

Wydaje się jednak, że projektodawcy są w zakresie przyszłej sankcji zbyt konserwatywni. Jeżeli miałyby się utrzymać zagrożenie do 5 lat, to należałoby podnieść dolną granicę do 3 miesięcy. Kodeks karny przy górnej granicy 5 lat przewiduje dolną granicę od 3 miesięcy pozbawienia wolności. Takie zagrożenie jest przewidziane także w art. 296 § 1 k.k. Tyle tylko, że pozostawienie górnej granicy 5 lat wydaje się absurdalne. Jak była już o tym mowa, art. 585 § 1 k.s.h. miałby, według propozycji projektodawców,

stanowić typ narażenia na bezpośrednie niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody majątkowej podczas gdy art. 296 § 1 k.k. penalizuje wyrządzenie takiej szkody. Odrębnie stypizowane narażenie na niebezpieczeństwo nie powinno być zagrożone taką samą karą, przy tożsamej stronie podmiotowej, co spowodowanie uszczerbku w dobrze prawnym. Dlatego należałoby postulować obniżenie górnej granicy zagrożenia związanego z art. 585 k.s.h. do 3 lat i pozostawienie dolnej granicy (w wysokości miesiąca). Taka zmiana miałaby istotne znaczenie, gdyż umożliwiłaby stosowanie wobec sprawcy przestępstwa z art. 585 k.s.h. warunkowego umorzenia postępowania.

6. Kolejnym zarzutem stawianym obecnej regulacji jest utrzymywanie w ustawie art. 585 § 2 k.s.h., czyli specjalnej, niezależnej od art. 18 § 2 i § 3 k.k., podstawy karania za podżeganie i pomocnictwo.

Projektodawcy proponują po prostu skreślenie tego przepisu, który jeszcze w 1934 r. mógł mieć, wprawdzie wątpliwe, ale jednak uzasadnienie ze względu na pogląd J. Makarewicza o bezkarności podżegania i pomocnictwa do przestępstw indywidualnych, to obecnie, przy dzisiejszym dominującym stanowisku, że podżeganie i pomocnictwo są konstrukcjami niezależnymi i wprowadzającymi odpowiedzialność za przestępstwa powszechne także wtedy, gdy podżegacz nakłania do popełnienia przestępstwa indywidualnego, a pomocnik ułatwia popełnienie takiego przestępstwa, taka podstawa szczególnej karalności jest niczym nieuzasadniona. Ta propozycja projektodawców zasługuje więc na pełne poparcie.

7. Ostatnia propozycja dotyczy zmiany trybu ścigania przestępstwa z art. 585 § 1 k.s.h.. Projektodawcy proponują wprowadzenie trybu ścigania na wniosek.

Także i tę propozycję należy uznać za w pełni uzasadnioną, szczególnie, gdy weźmie się pod uwagę charakter działalności gospodarczej, w której podejmowanie działań ryzykownych, a więc i takich, które narażają podmiot gospodarujący na szkodę, może być gospodarczo nawet uzasadnione i usprawiedliwiane kontratypem ryzyka gospodarczego. W sytuacji nawet braku kontratypu działanie takie mogło być w pełni akceptowane przez współników.

Podsumowując, można wyrazić opinię, że przedstawiona przez Komisję Legislacyjną NRA propozycja zmian art. 585 k.s.h. i odpowiednio innych przepisów wyżej wymienionych idzie we właściwym kierunku. Zastrzeżenia budzi jedynie określenie

podmiotu w art. 585 § 1 k.s.h. oraz zaproponowana sankcja karna za ten typ czynu zabronionego.

Należy jednak rozważyć propozycję alternatywną. Proponowane zmiany art. 585 § 1 k.k. czynią z tego przepisu opis typu czynu zabronionego wprowadzającego karalność narażenia na bezpośrednie niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody majątkowej spółce handlowej. Jest to więc typ narażenia na niebezpieczeństwo, którego odpowiednikiem, jeżeli chodzi o zniszczenie dobra jest art. 296 § 1 k.k.. Należy więc postawić sobie pytanie, czy jest zasadne odrębne penalizowanie wyrządzenia przez osobę charakteryzującą się określonymi cechami i nadużywającą udzielonych jej uprawnień lub niedopełniającą ciążącego na niej obowiązku znacznej szkody majątkowej spółce handlowej oraz penalizowanie narażenia przez taką osobę i w takich warunkach spółkę handlową na bezpośrednie niebezpieczeństwo wyrządzenia jej znacznej szkody majątkowej. Przecież w sytuacji, gdy oba tak skonstruowane typy mają charakteryzować się umyślnością, to zachowanie narażające na bezpośrednie niebezpieczeństwo jest niczym innym jak usiłowaniem spowodowania szkody. Jedynie względy dowodowe mogą przemawiać za pozostawieniem odrębnego typu narażenia na niebezpieczeństwo.

Jeżeli taki odrębny typ miałby pozostać, to proponuje się umieszczenie go w Kodeksie karnym bezpośrednio po art. 296 § 1. Spowoduje to brak potrzeby utrzymywania wskazanych w Projekcie kilku analogicznych typów w ustawach szczegółowych. Takie rozdrobnienie materii prawa karnego nie dobrze świadczy o poziomie legislacji.

Podsumowując, Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego postuluje:

- skreślenie art. 585 k.s.h. oraz innych wymienionych na wstępie tej opinii przepisów;
- wprowadzenie do art. 296 k.k. następujących zmian:

po § 1 dodaje się § 1a o treści

„§ 1a. Jeżeli następstwem czynu określonego w § 1 jest narażenie na bezpośrednie niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody majątkowej, sprawca

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 § 4 a o treści

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

Opracował Andrzej Zoll

