



Warszawa, 13 czerwca 2011 r.

PKPP/BW/364/103//2011

Pan
Piotr ZIENTARSKI
Przewodniczący
Komisji Ustawodawczej

Szanowny Panie Przewodniczący,

W związku z posiedzeniem Komisji Gospodarki Narodowej, które ma się odbyć w dniu 14 czerwca 2011 r., na którym rozpatrywana będzie ustawa o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz innych ustaw (druk senacki nr 1242, druki sejmowe nr 4085, 4209 i 4209-A), Polska Konfederacja Pracodawców Prywatnych Lewiatan (dalej: PKPP Lewiatan) pragnie wyrazić swoje uznanie dla kierunku zmian obranych w przedmiotowym sprawozdaniu.

PKPP Lewiatan z ogromnym zadowoleniem przyjęła zarówno samą inicjatywę podjętą w tym zakresie przez Komisję Nadzwyczajną „Przyjazne Państwo”, jak również propozycję przedstawioną przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego pod przewodnictwem prof. Andrzeja Zolla, polegającą na uchyleniu z k.s.h. art. 585.

Jednocześnie zwracamy się jednak z uprzejmą prośbą o ponowne rozważenie możliwości całkowitego zrezygnowania z penalizowania tzw. „działania na szkodę spółki”. Naszym zdaniem, przyjęta w trakcie komisji nowelizacja art. 296 k.k. jest zbyt daleko idąca i nie rozwiązuje wielu zgłaszanych przez środowisko biznesu problemów.

W związku z powyższym, w załączeniu przedkładamy naszą analizę w przedmiotowej sprawie, z nadzieją, iż wysoka Komisja poprze postulaty zgłaszane przez zrzeszonych w Konfederacji przedsiębiorców.

Z poważaniem,



Henryka Bochniarz
Prezydent
Polskiej Konfederacji Pracodawców Prywatnych Lewiatan

Do wiadomości:

Zbigniew Wrona, Podsekretarz Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości

Prof. Andrzej Zoll, Przewodniczący Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego, działającej przy Ministrze Sprawiedliwości

głobiznesu

Opinia prawna

do ustawy o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz innych ustaw (druk senacki nr 1242, druki sejmowe nr 4085, 4209 i 4209-A), uchwalonej w dniu 09.06.2011 r.

Uwagi ogólne:

Sejm poparł zgłaszany przez PKPP Lewiatan postulat o konieczności uchylecia z k.s.h. szkodliwego w naszej ocenie art. 585 k.s.h. Jednocześnie uchylone zostały podobne przepisy w innych ustawach, tj. w ustawie o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej, w ustawie o działalności ubezpieczeniowej, w ustawie – prawo spółdzielcze, w ustawie o spółdzielni europejskiej i wreszcie w ustawie o ograniczaniu barier administracyjnych dla obywateli i przedsiębiorców. Powyższe działania oceniamy pozytywnie.

Jednocześnie jednak, wbrew stanowisku PKPP Lewiatan, Komisja zdecydowała się przenieść normę zawartą w art. 585 k.s.h. – choć w zmienionej, gdyż w bardziej doprecyzowanej formie – do art. 296 k.k. W związku z tym, do art. 296 k.k. dodany został §1a, zgodnie z którym, jeżeli sprawca obowiązany na podstawie przepisu ustawy, decyzji właściwego organu lub umowy do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą osoby fizycznej, prawnej albo jednostki organizacyjnej nie mającej osobowości prawnej, przez nadużycie udzielonych mu uprawnień lub niedopełnienie ciążącego na nim obowiązku, spowoduje bezpośrednio niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody majątkowej, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. Ponadto, zgodnie z pierwotną wersją projektu, przestępstwa określone w całym art. 296 k.k. ścigane miały być wyłącznie na wniosek pokrzywdzonego, chyba że pokrzywdzonym będzie Skarb Państwa. Jednak w wyniku wprowadzonych do projektu poprawek, ściganie ww. przestępstw z wyjątkiem tego określonego w na wniosek §1a, w dalszym ciągu ścigane będzie z urzędu.

Powyższą zmianę, polegającą na przekształceniu przestępstwa określonego w art. 296 k.k. w przestępstwo ścigane wyłącznie na wniosek pokrzywdzonego zasadniczo należało ocenić pozytywnie. W tym kontekście warto jednak zwrócić uwagę, iż PKPP Lewiatan postulował, ażeby w przypadku przedmiotowego przestępstwa uprawnionym do złożenia takiego wniosku uprawnieni byli jedynie spółka (w tym jej organy) lub właściciele spółki, a więc udziałowcy lub odpowiednio akcjonariusze. W ten sposób wykluczono by niezasadnie wnoszone oskarżenia, mogące się pojawić w praktyce (np. przez wierzycieli niedoinformowanych, czy zwyczajnie złośliwych), które same przez się mogłyby narazić spółki na uszczerbek w wizerunku lub majątku. W związku z powyższym, PKPP Lewiatan negatywnie ocenia pozostawienie przestępstw określonych w art. 296 k.k., jako ściganych z urzędu. Zmiany wprowadzone w tym zakresie środowisko przedsiębiorców ocenia bowiem jako krok wstecz.

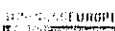
Negatywnie należy się też odnieść do różnicowania przez ustawodawcę trybu ścigania w zależności od tego jaki podmiot został pokrzywdzony. W ocenie PKPP Lewiatan nie ma uzasadnienia, ażeby w przypadku, gdy np. pokrzywdzonym akcjonariuszem będzie jednostka organizacyjna Skarbu Państwa, ściganie następowało z urzędu. W związku z powyższym, w dalszym ciągu postulujemy, żeby przestępstwo określone w art. 296 k.k. ścigane było wyłącznie na wniosek spółki lub jej właścicieli, a ponadto, żeby nie uzależniać trybu ścigania od pokrzywdzonego podmiotu.

Jakkolwiek uchylene z k.s.h. normy zawartej w art. 585. k.s.h. należy ocenić pozytywnie, to jednak utrzymywanie w polskim prawie penalizacji przestępstwa polegającego na spowodowaniu bezpośredniego niebezpieczeństwa wyrządzenia szkody danej osobie (w tym

głosbiznesu

Polska Konfederacja Pracodawców Prywatnych Lewiatan

ul. Klonowa 6, 00-693 Warszawa, tel. +48 (22) 845 95 50, faks +48 (22) 845 95 51, e-mail: lewiatan@pkpplewiatan.pl, www.pkpplewiatan.pl

member of  CEP

przedsiębiorcy), a więc sytuacji, w której nie powstaje żadna rzeczywista szkoda majątkowa lub niemajątkowa, jest rozwiązaniem idącym w złym kierunku. Hamuje to możliwość dynamicznego rozwoju i równego konkutowania polskich przedsiębiorstw na rynku europejskim, poprzez blokowanie innowacyjnych - choć czasem ryzykownych - decyzji zarządców. Wydaje się również, iż karalne będzie także samo usiłowanie sprowadzenia niebezpieczeństwa wyrządzenia znacznej szkody, co w naszej ocenie stanowi zbyt daleko wysunięte przedpole ochrony bezpieczeństwa obrotu gospodarczego.

Mając powyższe na uwadze, podtrzymujemy stanowisko, zgodnie z którym ustawodawca powinien w ogóle zrezygnować z penalizacji działań lub zaniechań, które nie powodują żadnej rzeczywistej szkody dla spółki, wspólników, lub wierzycieli. W takiej sytuacji, gdy spółka nie ponosi szkody, wystarczającą sankcją jest ewentualne odwołanie z pełnionej funkcji osoby podejmującej potencjalnie szkodliwe decyzje. Jednakże decyzję w tym zakresie winni podejmować właściciele spółek, nie zaś prokurator.

Właściciele spółki i spółka dysponują więc wystarczającymi instrumentami, aby wyciągnąć ewentualne konsekwencje w stosunku do osób, które naraziły spółkę na majątkową szkodę. Paradoksalnie też, wszczęcie postępowania przygotowawczego (dochodzenia/śledztwa) na podstawie art. 585 k.s.h., a następnie postępowanie sądowe, niezależnie od tego czy zakończy się prawomocnym wyrokiem skazującym, czy też nie, w praktyce mogą danej spółce wyrządzić znacznie większą szkodę, aniżeli samo „nielegalne” działanie przedstawiciela tejże spółki. Zwłaszcza ten ostatni argument podważa sens dalszego istnienia normy art. 585 k.s.h., która w praktyce może wyrządzić więcej szkód niż przynosi korzyści.

PKPP Lewiatan raz jeszcze pragnie z całą stanowczością podkreślić, że ryzyko podejmowanych decyzji stanowi nierozłączny i konieczny element w prowadzeniu działalności gospodarczej. Zarządcy, przy akceptacji wspólników, powinni mieć bowiem prawo podejmowania niestandardowych i nowatorskich decyzji gospodarczych – takie decyzje w konkurencyjnej gospodarce rynkowej, mimo obarczenia nawet dużym ryzykiem, powinny być dopuszczalne bez obawy na narażenie się na odpowiedzialność karną. Ograniczenie ingerencji państwa zwiększa autonomię działania podmiotów gospodarczych i ich właścicieli, zwiększa ich poczucie bezpieczeństwa i zmniejsza zbędne ryzyko podejmowanych decyzji. Byłby to ważny krok w kierunku umocnienia gospodarki rynkowej.

Uwagi szczegółowe:

1) Niespójność proponowanej regulacji:

Należy zwrócić uwagę, do jakiego paradoksu prowadzą obecnie obowiązujące, jak również przyjęte przez Komisję przepisy.

Z jednej strony mamy przestępstwo wyrządzenia znacznej szkody majątkowej, za które grozi kara pozbawienia wolności do lat 5 (art. 296 §1). Jednakże, zgodnie z § 5 art. 296 k.k. nie podlega karze, kto przed wszczęciem postępowania karnego dobrowolnie naprawił w całości wyrządzoną szkodę! Oznacza to, że osoba która pomimo, iż wyrządziła spółce znaczną, bowiem np. wielomilionową szkodę majątkową, nie będzie podlegać żadnej karze, jeżeli tylko przed wszczęciem postępowania szkodę tą całkowicie naprawi.

Co innego natomiast w przypadku osoby, która spółce żadnej szkody nie wyrządzi, zaś tylko narazi spółkę na takie niebezpieczeństwo. Wobec takiej osoby, która nie

mając przecież możliwości naprawienia szkody – z uwagi na fakt, iż nigdy jej nie wyrządziła – nie będzie można zastosować ww. § 5 i zrezygnować z nałożenia kary.

Równie istotnym jest fakt, iż do przestępstwa określonego w art. 296 § 1a nie będzie możliwe zastosowanie art. 307 k.k., który odnosi się do czynnego żalu sprawcy. Zgodnie z art. 307 k.k., wobec sprawcy, który dobrowolnie naprawił szkodę w całości, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia. Natomiast wobec sprawcy, który dobrowolnie naprawił szkodę w znacznej części, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary. Zastosowanie tych środków będzie niemożliwe w stosunku do sprawcy przestępstwa określonego w art. 296 § 1a, ponieważ sprawca ten nigdy nie wyrządził szkody!

Innymi słowy, wyrządzenie szkody a następnie jej naprawienie, - słusznie - nie było i nie będzie w przyszłości penalizowane przez polskiego ustawodawcę (art. 296 § 5 oraz art. 307 k.k.). Paradoksalnie zaś, niewyrządzenie żadnej szkody może skutkować karą 3 lat pozbawienia wolności!

2) Zbieg norm zawartych art. 296 §1 k.k. z art. 296 § 1a k.k.:

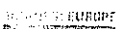
Kolejna niekonsekwencja – zarówno w obowiązującej, jak również – zaproponowanej regulacji, pojawia się w kontekście, iż przestępstwo określone w art. 296 §1 k.k. może być również popełnione w formie stadialnej, jaką jest usiłowanie. Zakres takiego przestępstwa w zasadzie całkowicie pokrywa się z normą zawartą w art. 296 § 1a k.k. Innymi słowy, norma zawarta w art. 296 § 1a k.k. *de facto* i *de jure* zawiera się w art. 296 §1 k.k. W związku z tym, uzasadnionym wydaje się pogląd, iż przestępstwo sprowadzenia bezpośredniego niebezpieczeństwa wyrządzenia znacznej szkody majątkowej penalizowane jest w art. 296 §1 k.k., z tym zastrzeżeniem, iż możliwe jest zastosowanie przesłanki egzoneracyjnej zawartej art. 296 § 5 k.k. Zbieg taki budzi już obecnie i będzie również w przyszłości budził znaczne wątpliwości interpretacyjne

3) Usiłowanie sprowadzenia bezpośredniego niebezpieczeństwa wyrządzenia znacznej szkody majątkowej:

Należy wreszcie zwrócić uwagę na fakt, iż utrzymanie w mocy art. 585 k.s.h. bądź też uchwalenie proponowanego 296 § 1a k.k., jak się wydaje oznacza, iż przestępstwo to może być również dokonane w formie usiłowania. Niestety nie widzimy przeszkód dla przyjęcia takiej interpretacji. W konsekwencji więc odpowiedzialności karnej podlega również osoba, która „jedynie” usiłowała sprowadzić bezpośrednio niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody majątkowej. Abstrahując od pytania, na czym takie przestępstwo miałoby polegać w praktyce – gdyż wiele czynności podejmowanych przez osoby zarządzające spółką, można w taki sposób zakwalifikować - należy podkreślić, że również i w tym wypadku niemożliwe wydaje się zastosowanie – mającego łagodzący charakter - §5 lub art. 307 k.k. W tym konkretnym wypadku możnaby się natomiast zastanawiać nad ewentualnym zastosowaniem art. 15 k.k. Innymi słowy oznacza to, że osoba, która będzie usiłowała sprowadzić niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody majątkowej, w związku z art. 13 k.k. podlegała będzie karze pozbawienia wolności do lat 3. Osoba zaś, która rzeczywiście wyrządzi szkodę, lecz zdąży ją naprawić w odpowiednim czasie, nie będzie – zresztą w naszej ocenie słusznie – podlegać karze.

Pragniemy podkreślić, że zarówno konstrukcję określoną w art. 296 § 5, jak również instytucję czynnego żalu, o której mowa w art. 307 k.k. należy uznać za uzasadnione. Służą

głosbiznesu

member of  EUROPE

Polska Konfederacja Pracodawców Prywatnych Lewiatan
ul. Klonowa 6, 00-591 Warszawa, tel. +48 (22) 845 95 50, faks +48 (22) 845 95 51, e-mail: lewiatan@pkpplewiatan.pl, www.pkpplewiatan.pl

one łagodzeniu odpowiedzialności karnej w przypadku, gdy sprawca dobrowolnie naprawił szkodę, co oznacza, iż w sensie ekonomicznym dana spółka nie poniosła strat. Jak więc w tym kontekście można ocenić *ratio legis* proponowanego przez ustawodawcę art. 296 § 1a, ale również obowiązującego art. 585 k.s.h., które to normy nakładają surową odpowiedzialność karną na osoby, które szkody nigdy nie wyrządziły?

Mając powyższe na uwadze, zasadniczo popierając projekt przyjęty w dniu 24 maja 2011 r. przez Komisję, w świetle przedstawionych argumentów, proponujemy jednak dokonać w nim dwóch poprawek:

- 1) Postulujemy wykreślenie z przedmiotowego projektu ustawy - w art. 1: pkt. 1) i pkt. 2), a więc wykreślenie dodanego do art. 296 k.k., §1a.

Na okoliczność, iż senatorowie zadecydują o zachowaniu §1a, postulujemy dodanie § 6, zgodnie z którym, nie będzie podlegał karze sprawca przestępstwa z art. 296 § 1a k.k., który dobrowolnie uchylił grożące niebezpieczeństwo¹.

Propozycja dodania do art. 296 k.k., § 6 w brzmieniu:

„§ 6. Nie podlega karze sprawca przestępstwa określonego w § 1a, który przed wszczęciem postępowania karnego dobrowolnie uchylił grożące niebezpieczeństwo.”

- 2) Postulujemy zmianę art. 1 pkt. 3), tak ażeby przestępstwo określone w art. 296 k.k. ścigane było na wniosek pokrzywdzonej spółki lub jej pokrzywdzonych wspólników, a ponadto bez względu na to, czy pokrzywdzonym jest Skarb Państwa, czy też nie.

Proponowane brzmienie art. 296 § 4a k.k.:

„§ 4a. Ściganie przestępstwa określonego w § 1 – 4 następuje na wniosek pokrzywdzonej spółki lub jej wspólników.”

Polska Konfederacja Pracodawców Prywatnych Lewiatan, 13 czerwca 2011 r.

PKPP/BW/364/103/2011

¹ Przykład takiego rozwiązania można znaleźć chociażby w art. 220 § 3 k.k.