



**RZECZPOSPOLITA POLSKA**  
**Zastępca**  
**Rzecznika Praw Obywatelskich**  
*Ryszard CZERNIAWSKI*

Warszawa, 19 kwietnia 2012 r.

RPO-R-070-13/2012

00-090 Warszawa      Tel. centr. 22 551 77 00  
Al. Solidarności 77      Fax 22 827 64 53

Senator  
Marek Ziółkowski  
Przewodniczący  
Komisji Gospodarki Narodowej  
Senatu RP

*Szanowny Panie Przewodniczący*

W związku z posiedzeniem Komisji Gospodarki Narodowej poświęconemu problematyce „Polscy przedsiębiorcy a wymiar sprawiedliwości” w załączeniu przesyłam informację Rzecznika Praw Obywatelskich.

*z wyrazami szacunku*

ZASTĘPCA  
Rzecznika Praw Obywatelskich

*Ryszard Czerniawski*



**Informacja dotycząca spraw z zakresu Prawa Karnego w związku z posiedzeniem Senackiej Komisji Gospodarki Narodowej w dniu 18 kwietnia 2012 r. poświęconej problematyce: Polscy przedsiębiorcy a wymiar sprawiedliwości.**

I. Do Biura Rzecznika Praw Obywatelskich zwracali się przedsiębiorcy, którzy skazani byli za czyny kwalifikowane z art. 585 Kodeksu spółek handlowych (Dz. U. z 2000 r. Nr 94, poz. 1037 ze zm.).

Przepis art. 585 Kodeksu spółek handlowych (dalej: k.s.h.) regulował odpowiedzialność karną za działania na szkodę spółki handlowej. Na mocy art. 3 ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw przepis ten został jednak uchylony. Jednocześnie na mocy art. 1 cyt. ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, znowelizowany został art. 296 Kodeksu karnego. Powyższe zmiany legislacyjne weszły w życie z dniem 13 lipca br.

**Z uregulowaniem z art. 585 ksh wiążą się dwa zasadnicze problemy, które były przedmiotem działań podejmowanych przez Rzecznika Praw Obywatelskich.**

1. Pierwszy problem wiąże się z ewentualną niezgodnością art. 585 ksh z Konstytucją. Rzecznik Praw Obywatelskich zgłosił udział w postępowaniu w sprawie skargi konstytucyjnej p. Jacka D. - sygn. akt SK 19/11 (RPO- 680536-II/11/MK) i przedstawił stanowisko, że art. 585 § 1 k.s.h. – przez to, że nie zachowuje wymaganej precyzji określenia znamion czynu zagrożonego

karą - jest niezgodny z art. 2 i art. 42 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

W przekonaniu Rzecznika Praw Obywatelskich, słusznie skarżący wywodził w skardze konstytucyjnej, iż znamię czynnościowe na gruncie art. 585 § 1 k.s.h. – na dzień złożenia skargi konstytucyjnej - określone było syntetycznie, jako „działanie na szkodę spółki”, co powodowało wątpliwości interpretacyjne w procesie subsumcji i stanowiło o naruszeniu konstytucyjnej zasady określoności czynów zabronionych.

Podkreślić należy, że **brak bliższego sprecyzowania penalizowanych czynności stał się powodem przydania tej regulacji przydomku "kauczukowa", gdyż obejmowała ona każde zachowanie zmierzające do ograniczenia lub uniemożliwienia osiągnięcia przez spółkę zamierzonych celów. zbyt wąsko został zakreślony normatywnie katalog podmiotów, jakie mogły być sprawcami czynu zabronionego z art. 585 § 1 k.s.h.** W omawianym art. 585 k.s.h. - z jednej strony penalizowane były bowiem działania osób biorących udział w tworzeniu spółek handlowych, zaś z drugiej strony - nie były penalizowane działania na szkodę spółki wspólników spółki osobowej podejmowane już po jej zarejestrowaniu.

Trudności interpretacyjne mogła również powodować relacja, jaka zachodziła pomiędzy art. 585 k.s.h. a art. 296 k.k. Przesłanką odpowiedzialności z art. 585 k.s.h. było działanie na szkodę spółki. Jeżeli szkoda powstała, to należało rozpatrywać jej zakres (*damnum emergens* i *lucrum cessans*). Jeśli powstała „znaczna” szkoda majątkowa, to spełnione mogły być znamiona przestępstwa typizowanego w art. 296 k.k. W tym stanie rzeczy, w piśmiennictwie wskazywano, że powołane wyżej regulacje mogły w wielu sytuacjach faktycznych pozostawać w zbiegu, co z kolei mogło powodować trudności przy ustalaniu kwalifikacji prawnej czynu sprawcy

**Kwestionowany art. 585 § 1 k.s.h. nie zapewniał zatem przewidywalności skutków zachowań adresatów tej normy.**

Termin rozprawy w Trybunale Konstytucyjnym nie został jeszcze wyznaczony.

**2. W zainteresowaniu Rzecznika Praw Obywatelskich pozostaje również problematyka dotycząca pozostawania w obrocie prawnym wyroków skazujących za czyny z art. 585 Kodeksu spółek handlowych, po uchyleniu art. 585 ksh na mocy cyt. wyżej ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw.**

Pismem z dnia 4 lipca 2011 r. (sygn. RPO-638789-II/10/MK) Rzecznik Praw Obywatelskich zwrócił się do Ministra Sprawiedliwości o zajęcie stanowiska, czy po zmianach wprowadzonych na mocy ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. o zmianie ustawy

**Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw do wyroków skazujących za czyny z art. 585 Kodeksu spółek handlowych będzie mieć zastosowanie instytucja zatarcia skazania z mocy prawa określona w art. 4 § 4 Kodeksu karnego?**

**Minister Sprawiedliwości pismem z dnia 22 grudnia 2011 r. (DL-P I 072-7/11) – powołując się na opinię Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego (KKPK 400-7-11) wskazał, iż brak jest podstaw do przyjęcia, iż uchylenie art. 585 K.s.h. powołaną w/w ustawą nowelizacyjną aktualizuje stan prawny nakazujący zastosowanie art. 4 § 4 K.k., a potwierdzenie takiego poglądu można odnaleźć w nauce prawa karnego, jak również w przywołanym w opinii Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 kwietnia 2009 r. (P 11/08, Dz. U. Nr 63, poz. 533), w wyniku którego utracił moc art. 148 § 2 k.k. w ówczesnym brzmieniu, czego skutkiem jednak nie było zaktywizowanie się dyspozycji art. 4 § 4 K.k. **Jak podkreślił ponadto Minister Sprawiedliwości, nie można zapominać, że uchylenie art. 585 K.s.h. było ściśle powiązane z nowelizacją art. 296 K.k., a zamiarem ustawodawcy nie było dokonanie pełnej depenalizacji zachowań określanych mianem działania na szkodę spółki, lecz taka modyfikacja znamion typu czynu zabronionego, która doprowadziłaby do wyeliminowania ze zbioru kryminalizowanych zachowań konstrukcji opartej na abstrakcyjnym narażeniu na niebezpieczeństwo. Zatem i z tej perspektywy nie można mówić o derogacji czynu określonego w art. 585 § 1 K.s.h. z systemu prawa, gdyż dokonano jedynie modyfikacji zakresu penalizacji czynów wypełniających uprzednio znamiona typu przestępstwa określonego w tym artykule, a sam fakt przeprowadzenia tego zabiegu legislacyjnego poprzez nowelizację przepisów innej ustawy - w tym wypadku Kodeksu karnego - nie może być uznany za wyeliminowanie normy sankcjonującej z systemu prawa.****

W opinii Ministra Sprawiedliwości kluczowym dla rozstrzygnięcia problemu przedstawionego przez Rzecznika Praw Obywatelskich było ustalenie relacji między dawnym art. 585 K.s.h., a przepisami art. 296 K.k., w brzmieniu sprzed i po nowelizacji przeprowadzonej ustawą z dnia 9 czerwca 2011 r. o zmianie ustawy Kodeks karny i innych ustaw. Zestawienie obydwu regulacji tj. art. 585 § 1 K.s.h. i znowelizowanego art. 296 K.k. prowadzi zatem - zdaniem Ministra Sprawiedliwości - do wniosku, że ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r. o zmianie ustawy Kodeks karny i innych ustaw dokonała depenalizacji jedynie w następującym zakresie:

- usiłowania działania na szkodę spółki, o ile nie wiązało się z nim ryzyko wyrządzenia znacznej szkody majątkowej objęte zamiarem sprawcy,

- działania na szkodę spółki, o ile nie stanowiło usiłowania sprowadzenia bezpośredniego niebezpieczeństwa wystąpienia znacznej szkody lub nie mogłoby zostać zakwalifikowane, jako jej sprowadzenie.

Tylko w takim zakresie można uznać, że zatarcie skazania nastąpiło z datą wejścia w życie ustawy nowelizującej, a więc w dniu 13 lipca 2011 r. Zatarcie skazania stwierdzone będzie w takich przypadkach przez Krajowy Rejestr Karny. W pozostałym zakresie natomiast nie występują warunki do automatycznego zatarcia skazania i **wówczas to sąd będzie musiał podjąć każdorazowo decyzję, czy zostały spełnione warunki określone w art. 4 § 4 K.k.** W wypadku oceny sądu, że zachodzą warunki określone w art. 4 § 4 K.k., orzeczenie sądu będzie miało charakter deklaratoryjny, czyli stwierdzający, że zatarcie skazania nastąpiło z mocy prawa.

**Podkreślić należy, że niejasna kwestia pozostawania w obrocie wyroków skazujących za czyny z art. 585 ksh mogłaby być rozwiązana wskutek ewentualnego wyroku Trybunału Konstytucyjnego, w którym Trybunał uznałby, iż art. 585 ksh - w brzmieniu sprzed uchylecia- jest niezgodny z Konstytucją. Wówczas wyrok TK byłby podstawą do wznowień postępowań karnych w tym zakresie.**

## II. Sprawy sądowe dotyczące przedsiębiorców.

1. Rozpocząć należy od podstawowego dla prawa cywilnego (i niebudzącego tam większych wątpliwości) wyrażenia „szkoda”. Znamię to jest jednym z najczęściej występujących w rozdziale XXXVI kodeksu karnego, tj. zostało ono zawarte w art. 296 (przestępstwo nadużycia zaufania w obrocie gospodarczym), art. 296a § 4 (kwalifikowane przestępstwo biernego przekupstwa menadżerskiego), art. 302 (przestępstwo faworyzowania, czynnego i biernego przekupstwa na szkodę wierzyciela), art. 303 (przestępstwo nieprawidłowego prowadzenia dokumentacji gospodarczej), art. 305 (przestępstwo naruszenia interesów majątkowych właściciela mienia objętego przetargiem publicznym). Tradycyjnie w cywilistyce, pomimo braku definicji ustawowej, szkoda ujmowana jest jako strata, czyli tzw. *damnum emergens*, oraz utracone korzyści, tj. *lucrum cessans*.

2. Analizując orzecznictwo SN można pokusić się o refleksję, że Sąd Najwyższy w swych orzeczeniach nigdy nie analizował samego znamienia „szkody”, a jedynie jego konkretne odmiany, tj. „szkody w mieniu”, „szkody w gospodarce” czy „szkody majątkowej”. Różne określenia tego pojęcia doprowadzały Sąd do nadawania mu niejednolitego znaczenia, raz ograniczając je jedynie do straty, czym Sąd dawał wyraz w koncepcji autonomii pojęciowej znamion w prawie karnym, następnym razem, opowiadając się za cywilistycznym pojmowaniem szkody, kierował się ku koncepcji pełnej zależności znaczeniowej. Należy przy tym zaznaczyć, że wybór odpowiedniej koncepcji wpływał na zakres odpowiedzialności karnej. Jest to oczywiste, zważywszy na fakt, że w wypadku ograniczenia się jedynie do odpowiedzialności za wyrządzenie szkody w postaci *damnum emergens*, zawęża się ją do tzw. szkody rzeczywistej, czyli uszczuplenia wartości majątkowych. Z drugiej strony obecnie prezentowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego szerokie postrzeganie szkody jako straty i utraconych korzyści, zgodne z jej cywilistycznym odpowiednikiem, niesie w sobie wiele niebezpieczeństw. Nie jest bowiem jasne (i to zarówno w prawie karnym, jak i prawie cywilnym), jak wyliczać i wykazywać *lucrum cessans*, ponieważ, co nie budzi wątpliwości, ma ono charakter hipotetyczny, a więc, w przeciwieństwie do straty, faktycznie nieistniejący. Nie wydaje się, aby pomocna tu była szeroko stosowana w cywilistyce metoda dyferencyjnego wyznaczania szkody, która nakazuje, aby *lucrum cessans* wykazane było z tak dużym prawdopodobieństwem, aby uzasadniało ono w świetle doświadczenia życiowego przyjęcie, że utrata korzyści rzeczywiście nastąpiła. Pomijając problemy z ciężarem dowodu, zastosowanie wskazanej metody niczego nie zmienia, ponieważ cały czas pełne wyznaczenie szkody jest niejasne, co zarazem skłania do zadania pytania o spełnianie wymogów stawianych przez zasadę *nullum crimen sine lege certa* przy wskazanym dwuaspektowym rozumieniu szkody.

Z upoważnienia  
Rzecznika Praw Obywatelskich  
  
Ryszard Czerniawski  
Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich

