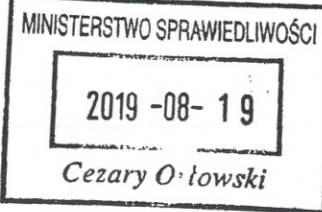


Kraków, dnia 9 sierpnia 2019 r.



Ministerstwo Sprawiedliwości
Departament Legislacyjny Prawa Cywilnego
Al. Ujazdowskie 11
00-950 Warszawa

Państwa znak: DLPC-III.0513.1.2019



UZUPEŁNIENIE PETYCJI

Szanowni Państwo,

1.

Działając w imieniu Daniela Olechnowicza pełniącego funkcję Przewodniczącego Porozumienia Akcjonariuszy Spółki Akcyjnej Elektrim, w nawiązaniu do Państwa odpowiedzi na petycję z dnia 26 czerwca 2019 r. znak DLPC-III.0513.1.2019, niniejszym wyjaśniam co następuje.

W pierwszej kolejności pragnę serdecznie podziękować za szczegółowe i wyczerpujące odniesienie się do jednego z postulatów Porozumienia w zakresie sugerowanych zmian prawnych pozostających w związku z art. 296 Kodeksu karnego.

Mając na uwadze Państwa stanowisko, a także uzupełniając uzasadnienie i postulaty petycji Porozumienia z dnia 6 kwietnia 2019 r., w niniejszym piśmie chciałbym odnieść się do Państwa pisma, a przy tym pokrótce przedstawić doświadczenia procesowe Porozumienia, które stanowiły przyczynek do zawarcia w petycji postulatu przyznania statusu pokrzywdzonego współlnikom lub akcjonariuszom w sprawach o przestępstwo wyrządzenia szkody w obrocie gospodarczym.

2.

Wskazuję Państwo, iż akcjonariusz, który złożył zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa stypizowanego w art. 296 k.k. dysponuje narzędziami prawnymi umożliwiającymi zainicjowanie

kontroli instancyjnej decyzji zapadających w postępowaniu przygotowawczym, o których mowa w art. 306 k.p.k. Tymczasem przepis art. 306 § 1 pkt. 3 k.p.k. wskazuje, iż na postanowienie o odmowie wszczęcia śledztwa przysługuje zażalenie m. in. osobie, która złożyła zawiadomienie, jeżeli wskutek przestępstwa doszło do naruszenia jej praw. Z kolei przepis art. 306 § 1a pkt. 3 wskazuje, iż na postanowienie o umorzeniu śledztwa przysługuje zażalenie osobie, która złożyła zawiadomienie o przestępstwie m. in. z art. 296 k.k., jeżeli postępowanie karne wszczęto w wyniku jej zawiadomienia, a wskutek tego przestępstwa doszło do naruszenia jej praw.

W obu opisanych wyżej przypadkach przesłanką jest zatem, aby w wyniku przestępstwa doszło do naruszenia praw osoby, która złożyła zawiadomienie.

Tymczasem w praktyce istotnym problemem okazuje się występowanie w obrocie prawnym wykładni przepisu art. 296 k.k. sprowadzającej się do wniosku, iż jedynym podmiotem pokrzywdzonym przestępstwem jest sama spółka, nie zaś jej akcjonariusze czy wspólnicy. Dalej idącą konsekwencją tego stanowiska jest z kolei przyjęcie, iż w sytuacji popełnienia na szkodę spółki przestępstwa z art. 296 k.k. akcjonariusz nie jest osobą, o której mowa w przepisach art. 306 § 1 pkt. 3 i art. 306 § 1a pkt. 3, do której naruszenia praw doszło wskutek przestępstwa, ergo nie jest on osobą uprawnioną do wniesienia zażalenia.

Wyżej przedstawiony pogląd stanowił osnowę rozstrzygnięć organów postępowania przygotowawczego w jednej ze spraw prowadzonych z inicjatywy akcjonariuszy Porozumienia, w tym mojego Mocodawcy. Zarządzeniem z dnia 30 marca 2016 r. sygn. akt PO VI Ds.42.2016 prokurator Prokuratury Okręgowej w Warszawie Dawid Hieropolitański odmówił bowiem przyjęcia zażalenia akcjonariuszy na postanowienie o odmowie wszczęcia śledztwa prowadzonego w sprawie m. in. o przestępstwo z art. 296 k.k.

W uzasadnieniu zarządzenia prokurator wskazał, iż zażalenia pochodzą od osób nieuprawnionych, co uzasadnił w następujący sposób: *„Wprawdzie w treści zarządzenia o doręczeniu ww. postanowienia o odmowie śledztwa wskazano wymienionych skarżących jako pokrzywdzonych, lecz w tym wypadku doszło do oczywistej omyłki, która sama w sobie nie nadaje tym osobom statutu pokrzywdzonego w sprawie. Skarżący w tym przypadku nie korzystają także z uprawnień osoby, o jakiej mowa w art. 306 § 1 pkt 3 kpk. Uznać trzeba, iż w kontekście zdarzeń będących przedmiotem rozpoznania jedynym pokrzywdzonym może być spółka ELEKRIM S.A., której prawa reprezentują organa statutowe. Jak wskazano w treści zaskarżonej decyzji, w kontekście funkcjonowania spółek kapitałowych posiadających osobowość prawną, należy wyróżnić interes samej spółki oraz interes korporacyjny, który dotyczy jej akcjonariuszy. Zasadniczo oba wskazane interesy (prawne i ekonomiczne) powinny być ze sobą zbieżne, albowiem należy to do istoty spółki i jej celu nakierowanego na osiągnięcie efektu ekonomicznego. Zasada tożsamości interesów spółki i wspólników (akcjonariuszy) wynika jednak z pewnego założenia idealnego, w rzeczywistości oba interesy mogą być sprzeczne. Wszystkie decyzje podejmowane przez władze spółki w ramach jej działalności, dotyczące zajmowania się jej sprawami majątkowymi, odnoszą się wyłącznie do niej samej, jako odrębnego podmiotu prawnego i pozostają bez wpływu na inne osoby. W tym przypadku brak jest zatem sytuacji, aby dobra prawne skarżących zostały bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo. W ocenie prokuratora w przedmiotowej sprawie nie zachodzi również sytuacja z art. 306 § 1 pkt 3 kpk, która przewiduje możliwość złożenia zażalenia przez osobę, której prawa zostały pośrednio naruszone w wyniku przestępstwa, ze względu na jakie wskazano powyżej. Uznanie powyższych zdarzeń za mogące choćby pośrednio naruszać prawa mniejszościowych akcjonariuszy Spółki wykraczałoby poza adekwatny związek przyczynowy i w nieuprawniony sposób rozszerzało katalog osób, o którym mowa w powołanym wyżej przepisie.”*

Od przedmiotowego zażalenia mój Mocodawca i pozostali akcjonariusze złożyli zażalenia. Sąd Okręgowy w Warszawie w postanowieniu z dnia 23 maja 2017 r. sygn. akt XII Kp 874/16 zażaleń nie uwzględnił i utrzymał w mocy zarządzenia prokuratora. W uzasadnieniu postanowienia Sąd co do zasady podzielił stanowisko prokuratora.

Dowód: odpis zarządzenia z dnia 30 marca 2016 r. sygn. akt PO VI Ds.42.2016, odpis postanowienia Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 23 maja 2017 r. sygn. akt XII Kp 874/16

Mając na uwadze powyższe rozstrzygnięcia zauważyć - należy, iż zaprezentowana w nich wykładnia przepisów art. 306 § 1 pkt. 3 k.p.k. w zw. z art. 296 k.k. prowadzi do trudnych do zaakceptowania konsekwencji. Skoro zgodnie z przedstawionym poglądem jedynym podmiotem pokrzywdzonym przestępstwem wyrządzenia szkody w obrocie gospodarczym jest sama spółka – to prawa wspólnika lub akcjonariusza nie mogą zostać naruszone w związku z popełnieniem tego rodzaju przestępstwa. W konsekwencji zaś wspólnikowi i akcjonariuszowi nie tylko nie przysługuje status pokrzywdzonego, ale też pozbawiony zostaje on środków ochrony prawnej przewidzianych art. 306 k.p.k.

Takich wniosków nie można zaakceptować w kontekście zasady praworządności i ochrony rzetelności obrotu gospodarczego. Wadliwość zaprezentowanego wyżej poglądu jest w szczególności widoczna w przypadku, gdy szkoda wobec spółki została wywołana wskutek pośredniej lub bezpośredniej działalności akcjonariusza lub wspólnika dysponującego większością głosów w spółce, która to większość zapewnia możliwość pełnej kontroli nad wyborem składu zarządu lub rady nadzorczej spółki. W takiej sytuacji akcjonariusz mniejszościowy nie mający żadnego wpływu na wybór członków organów spółki, pozbawiony zostaje skutecznej możliwości ochrony swoich interesów np. poprzez złożenie zażalenia od niekorzystnego rozstrzygnięcia prokuratura w zakresie odmowy wszczęcia śledztwa lub dochodzenia albo jego umorzenia. Zaznaczyć przy tym należy, iż wspólnik lub akcjonariusz większościowy posiadający wyłączne uprawnienie do powoływania i odwoływania członków zarządu – dysponuje wachlarzem możliwości wpływania na decyzje organów spółki. Praktyka obrotu wskazuje bowiem, iż pomimo formalnej niezależności organów spółki od jej wspólników lub akcjonariuszy – ich członkowie pozostają w dużym stopniu zależności wobec jej właścicieli, którzy realnie kształtują strategię i kierunki rozwoju spółki.

Nawet jednak przy sprzeciwie zarządu dla działań ewidentnie niekorzystnych dla spółki – główny wspólnik i akcjonariusz może odwołać zbyt niezależnego w jego ocenie członka zarządu, a w jego miejsce powołać np. siebie lub osobę spolegliwą czy nieświadomą swoich praw i obowiązków.

Kolejny przykład to przypadek, w której członkowie organów spółek sami są sprawcami czynów stypizowanych w art. 296 k.k. W takiej sytuacji oczywistym jest, iż nie będą oni zainteresowani ściganiem tego rodzaju występów, a tym bardziej zainicjowaniem postępowania zażaleniowego. Pozostają oni bowiem w wyraźnym konflikcie interesów. W razie wystąpienia tego rodzaju uwarunkowań konieczne jest zatem zapewnienie wspólnikom i akcjonariuszom efektywnych instrumentów ochrony prawnej.

W opisanych wyżej przypadkach akcjonariuszowi, którego interesy pośrednio zostały naruszone, przysługują co prawda cywilnoprawne środki ochrony interesu spółki wynikające chociażby z treści art. 486 § 1 k.s.h. Niemniej jednak z uwagi na bezpieczeństwo obrotu gospodarczego oraz dużą społeczną szkodliwość przestępstwa z art. 296 k.k. ograniczenie środków ochrony prawnej wyłącznie do roszczeń cywilnych wydaje się niewystarczające.

Zmierzając ku meritum wskazać należy, iż u podstaw poglądu prowadzącego do faktycznego ograniczenia uprawnień procesowych współników i akcjonariuszy leży błędne założenie, iż wystarczające gwarancje ochrony interesów spółki zapewnią jej organy. Jednak w razie wspólnoty interesów współnika lub akcjonariusza większościowego oraz organów spółki – efektywne ściganie tego rodzaju przestępstwa jest utrudnione. Omawiana wykładnia wyłącza także z kręgu podmiotów uprawnionych do wniesienia zażalenia współników i akcjonariuszy mniejszościowych, pomimo iż podmioty te:

- i) pośrednio, z uwagi na osobisty interes majątkowy, są żywo zainteresowane interesem spółki,
- ii) posiadają szeroką wiedzę o sprawach spółki,
- iii) są podmiotami, których interesy zostały w wyniku przestępstwa pośrednio naruszone.

Z powyższych okoliczności płynie jednoznaczny wniosek, iż przedstawiona w zaprezentowanych orzeczeniach wykładnia art. 306 § 1 pkt. 3 k.p.k. w zw. z art. 296 k.k. nie zapewnia efektywnej ochrony interesów spółki i interesów akcjonariuszy mniejszościowych.

Z wyżej wymienionych powodów w petycji z dnia 6 kwietnia 2019 r. znalazł się postulat rozszerzenia kręgu pokrzywdzonych przestępstwem z art. 296 k.k. Propozycje Porozumienia poddaliście Państwo starannej i dogłębnej analizie wskazując, iż rozszerzenie definicji pokrzywdzonego m. in. o współnika lub akcjonariusza byłoby problematyczne, w szczególności z uwagi na:

- i) problemy z określeniem znamion przedmiotowych przestępstwa z art. 296 § 1 k.k.,
- ii) problemy z ustaleniem wysokości szkody współnika lub akcjonariusza jako pokrzywdzonego,
- iii) potencjalne przedłużenie postępowań karnych z uwagi na szeroki krąg pokrzywdzonych,
- iv) wyłom w definicji pokrzywdzonego,
- v) problematyczne określenie pokrzywdzonego w wyniku powiązań korporacyjnych,
- vi) urynkowanie statusu pokrzywdzonego.

Mając na uwadze powyższe stwierdzić należy, iż celem Porozumienia było przede wszystkim zwrócenie uwagi na problem niewystarczającej ochrony drobnych inwestorów giełdowych w ramach instytucji krajowego porządku prawnego. Jednym z aspektów braku wystarczającej ochrony jest w ocenie Porozumienia niekompletność regulacji karnoprawnych, które bardzo utrudniają, czy wręcz uniemożliwiają, sankcjonowanie ewidentnych przykładów nieuczciwości współników i zarządów spółek. Znane są przecież liczne przypadki nadużywania osobowości prawnej, które często prowadzą do pokrzywdzenia współników czy akcjonariuszy mniejszościowych. Przykładem może być np. wyprowadzenie majątku ze spółki przez współnika większościowego do innej powiązanej i kontrolowanej przez niego spółki. W takiej sytuacji współnik mniejszościowy może złożyć zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa z art. 296 k.k.. Jednak idąc w ślad za interpretacją przedstawioną w opisaney powyżej sprawie, taki współnik nie będzie uprawniony do skutecznego złożenia zażalenia np. od postanowienia o odmowie wszczęcia śledztwa.

W konsekwencji pomimo ewidentnego pokrzywdzenia współnika mniejszościowego i wystąpienia szkody majątkowej, potencjalnie nawet ogromnych rozmiarów, współnik mniejszościowy pozbawiony może zostać podstawowych środków ochrony prawnej. Zaznaczyć przy tym należy, iż zamknięcie

drogi do zażalenia od postanowienia od odmowie wszczęcia śledztwa lub jego umorzeniu zamyka współnikowi mniejszościowemu drogę do ewentualnego wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia.

W konsekwencji obecny stan prawny winien ulec zmianie w kierunku rozszerzenia uprawnień akcjonariuszy mniejszościowych w ramach instytucji prawa karnego. Nasilenie skali i częstotliwości przestępstw korporacyjnych w znacznej mierze wynika z bezkarności ich sprawców, a także braku efektywnych instrumentów ochrony prawnej. Powyższe powoduje negatywne dla obrotu gospodarczego skutki, w tym w szczególności prowadzi do utraty zaufania inwestorów prywatnych i instytucjonalnych do rynków kapitałowych.

3.

Rozszerzenie kręgu podmiotów pokrzywdzonych przestępstwem z art. 296 k.k. miało charakter postulatu. Jak Państwo jednak szczegółowo uzasadnili - takie rozwiązanie hipotetycznie może zrodzić szereg problemów natury prawnej i faktycznej. W konsekwencji uzasadnione wydaje się rozważenie innych opcji prowadzących do realizacji tożsamego celu.

Jedną z alternatyw jest rozszerzenie kręgu osób uprawnionych do wniesienia zażalenia, a wymienionych w treści art. 306 § 1 i § 1a k.p.k. Skoro bowiem prokuratorzy i sądy nie dostrzegają we współnikach czy akcjonariuszach podmiotów uprawnionych do wniesienia zażalenia na postanowienie o odmowie wszczęcia śledztwa lub jego umorzeniu - rozważyć należy:

1) możliwość dodania do § 1 art. 306 k.p.k. pkt. 4 o następującym brzmieniu:

„4) współnikowi, akcjonariuszowi lub wierzycielowi spółki handlowej, który złożył zawiadomienie o przestępstwie określonym w art. 296 Kodeksu karnego..”

2) możliwość dodania do § 1a art. 306 k.p.k. pkt. 4 o następującym brzmieniu:

„4) współnikowi, akcjonariuszowi lub wierzycielowi spółki handlowej, który złożył zawiadomienie o przestępstwie określonym w art. 296 Kodeksu karnego, jeżeli postępowanie karne wszczęto w wyniku jego zawiadomienia.”

Powyższe rozwiązanie ponad wszelką wątpliwość rozwiązałoby wątpliwości, czy współnik lub akcjonariusz spółki handlowej jest uprawniony do wniesienia zażalenia na postanowienie o odmowie wszczęcia śledztwa lub jego umorzeniu. Obecnie zaś, co potwierdzają doświadczenia procesowe akcjonariuszy Porozumienia, w obrocie prawnym funkcjonują poglądy, które ograniczają środki ochrony prawnej przysługujące akcjonariuszom.

Innym alternatywnym rozwiązaniem byłoby przywrócenie obowiązywania przepisu art. 585 k.s.h., jednak w brzmieniu wynikającym z pierwszego pierwotnego projektu ustawy z dnia 25 marca 2011 r. o ograniczaniu barier administracyjnych dla obywateli i przedsiębiorców, zgodnie z którym przestępstwo z art. 585 k.s.h. miało być ścigane wyłącznie z oskarżenia prywatnego. W pierwszym projekcie omawianej noweli przepis art. 585 k.s.h. miał bowiem otrzymać następujące brzmienie:

“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."

Proponowane zmiany autorzy projektu uzasadniali w następujący sposób:

„Podnoszone w piśmiennictwie argumenty mające uzasadniać postulat uchylecia przepisu statuującego przestępstwo działania na szkodę spółki nie wydają się jednak przekonujące, przeto nie negując znaczenia przedstawianych uwag krytycznych co do funkcjonowania w systemie prawa przestępstwa działania na szkodę spółki należy wyrazić wątpliwość, czy poprzestanie jedynie na art. 296 k.k., określającym przestępstwo charakteryzujące się skutkiem w postaci co najmniej znacznej szkody majątkowej (§ 1), zapewniłoby dostateczną ochronę prawnokarną interesom spółki handlowej przed nadużyciami dokonywanymi przez osoby zajmujące w niej szczególną pozycję. Mimo zatem, jak wskazuje się w literaturze, że art. 585 k.s.h. "(...) należy do przepisów, które spędzać mogą sen z powiek co wrażliwszych menadżerów"¹⁰, całościowe spojrzenie na tę konstrukcję prawną nie uzasadnia postulatu jej całkowitej eliminacji z systemu prawa, w innym zaś ujęciu oznacza, że jej dalsze funkcjonowanie w tymże systemie należy ocenić jako zasadne. Nie oznacza to jednak, iżby w świetle prezentowanych w piśmiennictwie oraz ujawniających się na kanwie nielicznych judykatów SN wadliwości konstrukcyjnych tego typu czynu zabronionego nie powinien on zostać przez ustawodawcę istotnie skorygowany. Z uwagi na charakter przedstawianych wobec przestępstwa stypizowanego w art. 585 k.s.h. zastrzeżeń, zmiany normatywne mające na celu racjonalizację tej konstrukcji prawnej winny mieć dwukierunkowy charakter: z jednej strony zmierzać do doprecyzowania charakteru typu działania na szkodę spółki oraz elementów charakteryzujących stronę przedmiotową, w pewnym zakresie zawężając pole kryminalizacji, z drugiej natomiast - zdążać do zapewnienia adekwatnej prawnokarnej ochrony wszystkim typom spółek prawa handlowego, i w tym zakresie prowadzić do poszerzenia zakresu kryminalizacji działania na szkodę spółki.” (zob. Komisyjny projekt ustawy o zmianie ustawy - Kodeks spółek handlowych oraz innych ustaw druk nr 4085 z dnia 18 marca 2011 r.)

Upływ 8 lat od czasu uchylecia art. 585 k.s.h. wyraźnie natomiast pokazuje, iż w obrocie prawnym wytworzyła się potencjalna luka, która doprowadzić mogła do wielu nadużyć. W takiej sytuacji powrót do omawianej regulacji w zmodyfikowanym brzmieniu jest postulatem godnym rozważenia.

Mając na uwadze powyższe zwracam się do Państwa z prośbą o rozpoczęcie procesu legislacyjnego celem zapewnienia współnikom i akcjonariuszom mniejszościowym efektywnych instrumentów ochrony swoich interesów w ramach instytucji prawa karnego. Sugerowane zmiany w sposób istotny przyczynić się mogą do poprawy jakości obrotu gospodarczego oraz wyeliminowania negatywnych zjawisk na rynkach kapitałowych.

Wyrażam zgodę na publikację niniejszego pisma w sprawie uzupełnienia petycji na Państwa stronie internetowej.

Załączniki:

- 1) odpis zarządzenia z dnia 30 marca 2016 r. sygn. akt PO VI Ds.42.2016,
- 2) odpis postanowienia Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 23 maja 2017 r. sygn. akt XII Kp 874/16.