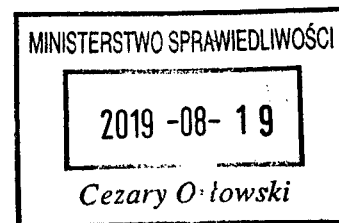


Kraków, dnia 9 sierpnia 2019 r.

Daniel Olechnowicz
Przewodniczący Porozumienia Akcjonariuszy
Spółki Akcyjnej Elektrim
ul. Koszyka 23B/1, 45-720 Opole
reprezentowany przez
radcę prawnego Jakuba Ciborowskiego
Kancelaria Radcy Prawnego
ul. Starowiślna 83/5, 31-052 Kraków



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 współnikom lub akcjonariuszom w sprawach o przestępstwo wyrządzenia szkody w obrocie gospodarczym.

2.

Wskazujecie 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 podstawę 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 występków, 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 wspólników i akcjonariuszy leży błędne założenie, iż wystarczające gwarancje ochrony interesów spółki zapewnią jej organy. Jednak w razie wspólnoty interesów wspólnika lub akcjonariusza większościowego oraz organów spółki – efektywne ściganie tego rodzaju przestępstwa jest utrudnione. Omawiana wykładnia wyłącza także z kręgu podmiotów uprawnionych do wniesienia zażalenia wspólników 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 poddał Państwo starannej i dogłębnej analizie wskazując, iż rozszerzenie definicji pokrzywdzonego m. in. o wspólnika 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 wspólnika 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 wspólników i zarządów spółek. Znane są przecież liczne przypadki nadużywania osobowości prawnej, które często prowadzą do pokrzywdzenia wspólników czy akcjonariuszy mniejszościowych. Przykładem może być np. wyprowadzenie majątku ze spółki przez wspólnika większościowego do innej powiązanej i kontrolowanej przez niego spółki. W takiej sytuacji wspólnik mniejszościowy może złożyć zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa z art. 296 k.k.. Jednak idąc w ślad za interpretacją przedstawioną w opisaney powyżej sprawie, taki wspólnik nie będzie uprawniony do skutecznego złożenia zażalenia np. od postanowienia o odmowie wszczęcia śledztwa.

W konsekwencji pomimo ewidentnego pokrzywdzenia wspólnika mniejszościowego i wystąpienia szkody majątkowej, potencjalnie nawet ogromnych rozmiarów, wspólnik 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 wspólnikowi 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 wspólnikach 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) wspólnikowi, 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) wspólnikowi, 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 wspólnik 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.

3. The first of these is the fact that the system is not a simple one, and that the results are not always the same.

§ 2. Ściganie następuje z oskarżenia prywatnego."

Proponowane zmiany autorzy projektu uzasadniali w następujący sposób:

„Podnoszone w piśmiennictwie argumenty mające uzasadniać postulat uchylecia przepisu statuuącego przestępstwo działania na szkodę spółki nie wydają się jednak przekonywujące, 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), zapewniałoby 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 wspólnikom 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.

Jakub Ciborowski
RADCA PRAWNY

RR-2339

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.

Opole, dnia 7 sierpnia 2019 r.

PEŁNOMOCNICTWO

Ja, niżej podpisany, **Daniel Olechnowicz**, posiadający nr PESEL 60010304178, jako Przewodniczący Rady Porozumienia Akcjonariuszy Spółki Akcyjnej Elektrim, niniejszym **udzielam** radcy prawnemu **Jakubowi Ciborowskiemu** wpisanemu na listę radców prawnych prowadzoną przez Okręgową Izbę Radców Prawnych w Krakowie pod nr KR-2339 **pełnomocnictwa** do reprezentowania mnie przed **Ministerstwem Sprawiedliwości** w zakresie wszelkich spraw związanych z działalnością Porozumienia Akcjonariuszy Spółki Akcyjnej Elektrim, w tym w szczególności do kierowania wszelkich wniosków, petycji i wyjaśnień.

Daniel Olechnowicz
czytelny podpis

Za zgodność z oryginałem
radca prawny Jakub Ciborowski

Kraków 09. 08. 2019

PROKURATURA OKRĘGOWA

w Warszawie
Wydział VI ds. Przestępczości Gospodarczej
ul. Chocińska 28
00-791 WARSZAWA

ZARZĄDZENIE

o odmowie przyjęcia zażalenia

Warszawa, dnia 30 marca 2016 r.

Dawid Hieropolitański – prokurator Prokuratury Okręgowej w Warszawie
po zapoznaniu się z zażaleniami wniesionymi w dniu:

- I. 14.03.2016 r. przez Aleksego Pytowskiego
- II. 14.03.2016 r. przez Jacka Dyrde
- III. 15.03.2016 r. przez Daniela Olechnowicza
- IV. 18.03.2016 r. przez Jerzego Urbana

na postanowienie o odmowie wszczęcia śledztwa z dnia 15.02.2016 r. wydane w sprawie:

- 1) Przywłaszczenia w 2011 r. mienia spółki ELEKTRIM S.A. z.s. w Warszawie, w nieustalonej wysokości, poprzez zawarcie w dniu 15.12.2010 r. ugody pomiędzy ELEKTRIM S.A., VIVENDI, Deutsche Telekom oraz Skarbem Państwa, czym działano na szkodę mniejszościowych akcjonariuszy spółki ELEKTRIM S.A., tj. o czyn z art. 284§1 k.k.
- 2) Przywłaszczenia mienia w postaci kapitału zapasowego spółki ELEKTRIM S.A. oraz Zespołu Elektrowni Pątnów – Adamów – Konin, poprzez jego przeznaczenie na zakup akcji POLKOMTEL S.A. w listopadzie 2011 r., czym działano na szkodę mniejszościowych akcjonariuszy spółki ELEKTRIM S.A., tj. o czyn z art. 284§1 k.k.
- 3) Przywłaszczenia w 2011 r. kwoty ok. 3,3 mld zł dywidendy od niewypłaconego zysku należnej ELEKTRIM S.A. od Polska Telefonia Cyfrowa Sp. z o.o., wobec niewykazania w raportach finansowych ELEKTRIM S.A. kwoty tej dywidendy, czym działano na szkodę mniejszościowych akcjonariuszy spółki ELEKTRIM S.A., tj. o czyn z art. 284§1 k.k. w zw. z art. 294 §1 k.k.
- 4) Przywłaszczenia mienia spółki ELEKTRIM S.A. w postaci akcji Zespołu Elektrowni Pątnów – Adamów – Konin, poprzez ich przeniesienie w czerwcu 2011 r. na spółkę POLSAT MEDIA B.V. a następnie ponowne przeniesienie w 2014 r. do ELEKTRIM S.A. po zawyżonej cenie, czym działano na szkodę mniejszościowych akcjonariuszy spółki ELEKTRIM S.A. tj. o czyn z art. 284§1 k.k.

- na podstawie art. 429 § 1 k.p.k. w zw. z art 465 § 1 i 466 § 1 k.p.k.

zarządził:

odmówić przyjęcia wskazanych powyższej zażaleń jako złożonych przez osoby nieuprawnione a w przypadku zażalenia z pkt 1 także z powodu złożenia go po terminie

Zgodność z oryginałem
radca prawny Sławo Ciburowski

Kraków 09.08.2019

UNCLASSIFIED

W Warszawie ul. Pułaska 77/79 z dnia 5.12.2012 r. oraz 10.12.2012 r. w sprawie 2016 r. w

- [illegible]

Ponadto zażalenie Aleksego Pytowskiego zostało złożone po upływie 7-dniowego terminu zawitego i jednocześnie brak jest powodów uzasadniających przywrócenie ww. terminu do wniesienia zażalenia.

Z tych względów zarządzono jak we wstępie.

PROKURATOR

Dawid Hieropolitański

(podpis prokuratora)

Pouczenie:

Na zarządzenie o odmowie przyjęcia zażalenia, stosownie do treści art. (art. 429 § 2 w zw. z art. 465 § 1 i 2 i 466 § 1 k.p.k.) przysługuje zażalenie do sądu właściwego do rozpoznania sprawy w terminie zawitym 7 dni od daty doręczenia odpisu zarządzenia. Wniesienie zażalenia po tym terminie jest bezskuteczne (art. 122 i 460 k.p.k. w zw. z art. 466 § 1 k.p.k.).

Zażalenie wnosi się za pośrednictwem prokuratora, który wydał zarządzenie.

Zarządzenie:

Stosownie do art. 100 § 4 i 140 k.p.k w zw. z art. 466 k.p.k. odpis postanowienia doręczyć:

- wnoszącemu zażalenie:

- Aleksey Pytowski
- Jacek Dyrda
- Daniel Olechnowicz
- Jerzy Urban

- adresy akta sprawy

PROKURATOR

Dawid Hieropolitański

(data i podpis)

ODPIS

Sygn. akt XII Kp 874/16

PO VI Ds. 46.2016

Postanowienie

Dnia 23 maja 2017 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie, XII Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSO Agnieszka Domańska

Protokolant: Katarzyna Jasińska

bez udziału prokuratora

po rozpoznaniu zażaleń złożonych przez: Józefa Dissarza, Jacka Dyrkę, Piotra Dziadkiewicza, Tadeusza Gondka, Grzegorza Jasińskiego, Grzegorza Kuźmę, Dariusza Łapickiego, Sławomira Mitkę, Krzysztofa Moroza, Daniela Olechnowicza, Sławomira Piekarskiego, Henryka Przybyłowskiego, Zbigniewa Szymczychę, Jerzego Urbana oraz Mariusza Warnela na zarządzenia Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Warszawie z dnia 4 marca 2016 roku, 30 marca 2016 roku, 19 kwietnia 2016 roku, 4 maja 2016 roku oraz 7 czerwca 2016 roku w sprawie o sygn. PO VI Ds. 46.2016 w przedmiocie odmowy przyjęcia zażalenia na podstawie art. 465 § 2 k.p.k. w zw. z art. 466 § 1 k.p.k. i art. 437 § 1 k.p.k.

postanawia:

zażaleń nie uwzględnić i utrzymać w mocy w zaskarżonej części zarządzenia Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Warszawie z dnia 4 marca 2016 roku, 30 marca 2016 roku, 19 kwietnia 2016 roku, 4 maja 2016 roku oraz 7 czerwca 2016 roku w sprawie o sygn. PO VI Ds. 46.2016 o odmowie przyjęcia zażalenia.

UZASADNIENIE

Pismami z dnia 5 grudnia 2015 roku, 13 grudnia 2015 roku, 15 grudnia 2015 roku oraz w dniu 22 grudnia 2015 roku do Prokuratury Okręgowej w Warszawie wpłynęły zawiadomienia akcjonariuszy spółki Elektrim S.A., uzupełnione pismem z dnia 10 stycznia 2016 (data wpływu do Prokuratury Apelacyjnej w Warszawie – 12 stycznia 2016 roku, przekazanego do Prokuratury Okręgowej w Warszawie 18 stycznia 2016 roku) o uzasadnionym podejrzeniu popełnienia przestępstwa przez Wojciecha Piskorza - Prezesa Zarządu oraz Zygmunta Solorza – Żaka – Przewodniczącego Rady Nadzorczej Elektrim SA, polegającego na oszustwie poprzez niekorzystne rozporządzenie mieniem (286 § 1 k.k.).

09.03.2017

przestępstwa przywłaszczenia (art. 284 k.k.) oraz narażenia na bezpośrednie niebezpieczeństwo szkody znacznych rozmiarów (art. 296 § 1 k.k.), a także przez Ludwika Sobolewskiego polegającego na tym, że będąc Prezesem GPW wyraził zgodę na wycofanie akcji spółki Elektrim z GPW nie zabezpieczając interesów mniejszościowych akcjonariuszy, poprzez zobowiązanie zarządu do wprowadzenia akcji w okresie 6 miesięcy od uprawomocnienia się postanowienia o zakończeniu postępowania upadłościowego, a nie upoważniając zarząd do podjęcia działań zmierzających do ponownego dopuszczenia akcji do obrotu na rynku giełdowym lub alternatywnym systemie obrotu, w terminie 6 miesięcy od uprawomocnienia się postanowienia o zakończeniu postępowania upadłościowego.

W dniu 15 lutego 2016 roku Prokurator Prokuratury Okręgowej w Warszawie, po rozpoznaniu zawiadomień mniejszościowych akcjonariuszy spółki Elektrim S.A. wydał postanowienie o odmowie wszczęcia śledztwa w sprawie:

- 1) przywłaszczenia w 2011 roku mienia spółki Elektrim S.A. z/s w Warszawie, w nieustalonej wysokości, poprzez zawarcie w dniu 15 grudnia 2010 roku ugody pomiędzy Elektrim S.A., VIVENDI, Deutsche Telekom oraz Skarbem Państwa, czym działano na szkodę mniejszościowych akcjonariuszy spółki Elektrim S.A., tj. o czyn z art. 284 § 1 k.k.
- 2) przywłaszczenia mienia w postaci kapitału zapasowego spółki Elektrim S.A. oraz Zespołu Elektrowni Pątnów – Adamów – Konin, poprzez jego przeznaczenie na zakup akcji POLKOMTEL S.A. w listopadzie 2011 roku, czym działano na szkodę mniejszościowych akcjonariuszy spółki Elektrim S.A., tj. o czyn z art. 284 § 1 k.k.
- 3) przywłaszczenia w 2011 roku kwoty 3,3 mld złotych dywidendy od niewypłaconego zysku należnej Elektrim S.A. od Polska Telefonia Cyfrowa Sp. z o.o., wobec niewykazania w raportach finansowych Elektrim S.A. kwoty tej dywidendy, czym działano na szkodę mniejszościowych akcjonariuszy spółki Elektrim S.A., tj. o czyn z art. 284 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.
- 4) przywłaszczenia mienia spółki Elektrim S.A. w postaci akcji Zespołu Elektrowni Pątnów – Adamów – Konin, poprzez ich przeniesienie w czerwcu 2011 roku na spółkę POLSAT MEDIA B.V., a następnie ponowne przeniesienie w 2014 roku do Elektrim S.A. po zawyżonej cenie, czym działano na szkodę mniejszościowych akcjonariuszy spółki Elektrim S.A., tj. o czyn z art. 284 § 1 k.k., na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. wobec braku znamion czynu zabronionego.

Na powyższe postanowienie zażalenia złożyli zawiadamiający akcjonariusze, m.in. Józef Dissarz, Jacek Dyrda, Piotr Dziadkiewicz, Tadeusz Gondek, Grzegorz Jasiński, Grzegorz Kuźma, Dariusz Łapicki, Sławomir Mitka, Krzysztof Moroz, Daniel Olechnowicz,



Sławomir Piekarski, Henryk Przybyłowski, Zbigniew Szymczycha, Jerzy Urban oraz Mariusz Warnel.

Zarządzeniami z dnia 4 marca 2016 roku, 30 marca 2016 roku, 19 kwietnia 2016 roku, 4 maja 2016 roku oraz 7 czerwca 2016 roku Prokurator odmówił przyjęcia wskazanych powyżej zażaleń na postanowienie o odmowie wszczęcia śledztwa z uwagi na złożenie zażaleń przez osoby nieuprawnione.

Na wskazane powyżej zarządzenia o odmowie przyjęcia zażalenia, zażalenie złożyli Józef Dissarz, Jacek Dyrda, Piotr Dziadkiewicz, Tadeusz Gondek, Grzegorz Jasiński, Grzegorz Kuźma, Dariusz Łapicki, Sławomir Mitka, Krzysztof Moroz, Daniel Olechnowicz, Sławomir Piekarski, Henryk Przybyłowski, Zbigniew Szymczycha, Jerzy Urban oraz Mariusz Warnel, którzy zgodnie zaskarżonym zarządzeniom zarzucali obrazę prawa procesowego, tj. art. 306 § 1 k.p.k. w zw. z art. 49 § 1 k.p.k. w zw. z art. 45 Konstytucji RP poprzez przyjęcie, że wnoszący zażalenie na postanowienie o odmowie wszczęcia śledztwa, nie jest pokrzywdzonym. Ponadto składający zażalenie wskazywali, że art. 49 § 1 k.p.k. wyraźnie wskazuje, że pokrzywdzonym jest osoba fizyczna lub prawna, której dobro zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo oraz wskazywali, że status bycia akcjonariuszem spółki jest tożsamy z byciem pokrzywdzonym nie tylko w potocznym rozumieniu tego słowa, ale i prawnie w związku z wykładnią art. 49 § 1 k.p.k. Dodatkowo skarżący podnosili, że wydaniem zarządzenia o odmowie przyjęcia zażalenia na postanowienie o odmowie wszczęcia śledztwa naruszono art. 45 Konstytucji RP, gwarantujący prawo do rzetelnego procesu, ponieważ z jednej strony wysłano im postanowienia o odmowie wszczęcia śledztwa, z drugiej strony natomiast nie uznano ich w niniejszej sprawie jako pokrzywdzonych i odmówiono możliwości złożenia zażalenia na postanowienie z dnia 15 lutego 2016 roku o odmowie wszczęcia śledztwa.

W dniu 12 października 2016 roku (data wpływu 13 października 2016 roku) Prokuratura Okręgowa w Warszawie przekazała wskazane powyżej zażalenia, celem rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie wnosząc jednocześnie o nie przychylenie się do zażaleń z uwagi na to, że nie wskazują nowych dowodów i faktów, które mogłyby wpłynąć na zmianę zaskarżonych zarządzeń, a jedynie stanowią polemikę ze stanowiskiem wyrażonym przez Prokuraturę.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

zażalenia na zarządzenia o odmowie przyjęcia zażalenia złożone przez Józefa Dissarza, Jacka Dyrde, Piotra Dziadkiewicza, Tadeusza Gondka, Grzegorza Jasińskiego, Grzegorza Kuźmę, Dariusza Łapickiego, Sławomira Mitkę, Krzysztofa Moroz, Daniela

Olechnowicza, Sławomira Piekarskiego, Henryka Przybyłowskiego, Zbigniewa Szymczychę, Jerzego Urbana oraz Mariusza Warnela, nie zasługują na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że Elektrim S.A., jako spółka kapitałowa nabywa osobowość prawną w chwili wpisania jej do rejestru spółek (zgodnie z art. 12 k.s.h.), natomiast spółka kapitałowa, może występować w postępowaniu karnym w charakterze pokrzywdzonego, gdyż stosuje się do niej odpowiednio przepisy o osobach prawnych (art. 33 § 1 k.c. i art. 12 k.s.h.). Zgodnie z art. 49 § 1 k.p.k., pokrzywdzonym jest osoba fizyczna lub prawna, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo. Kryterium „bezpośredniości” zagrożenia lub naruszenia dobra prawnego nie powinno podlegać rozszerzeniu, a w konsekwencji tego należy przyjąć, że do kręgu pokrzywdzonych zaliczyć można tylko ten podmiot, którego dobro prawne zostało działaniem przestępnym naruszone wprost, a nie za pośrednictwem godzenia w inne dobro (por. A. Rybak – Starczak: Pokrzywdzony w postępowaniu karnym, Palestra 2004, nr 7-8, s. 83).

Zarzuty przedstawione w zawiadomieniu o popełnieniu przestępstwa (tj. art. 284 k.k., art. 286 § 1 k.k. oraz 296 § 1 k.k.) w wyraźny sposób odnosiły się do działania na szkodę spółki Elektrim S.A., a nie na szkodę każdego z akcjonariuszy z osobna. Tymczasem art. 49 § 1 k.p.k. wprost stanowi, że pokrzywdzonym jest tylko ten podmiot, którego dobro prawne zostało „bezpośrednio” naruszone lub zagrożone przez przestępstwo.

Niektórzy autorzy w doktrynie prawa karnego, na tle przestępstw popełnionych na szkodę spółek prawa handlowego (szczególnie na gruncie art. 585 k.s.h.) rozbieżnie podchodzili do przedmiotu ochrony i wskazywali, że obejmuje ona nie tylko interes spółki, ale także jej współników, a nawet wierzycieli i kontrahentów (np. J. Giezek, P. Kardas – Przepisy karne Kodeksu spółek handlowych, Kraków 2003, s. 74-75; R. Zawłocki [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, M. Tarska, R. Zawłocki: Kodeks spółek handlowych. Komentarz, t. IV, Warszawa 2009, s. 1343-1345; J. Duży: Przedmiot ochrony przestępstwa działania na szkodę spółek handlowych (uwagi w kontekście odpowiedzialności karnej za działanie na szkodę spółek kapitałowych), PS 2001, nr 11-12, s. 113), to jednak podkreślano, że przepisy karne k.s.h., wyraźnie przyznawały ochronę tylko spółkom handlowym, a nie innym podmiotom, czyli już nie współnikowi czy współnikom, poszerzenie przedmiotu jego ochrony byłoby zaś łamaniem zasad tejże wykładni (zob. np. J. Duży: Przedmiot ochrony..., op. cit., s. 113-114; A. Dermont: Przestępstwa gospodarcze w Kodeksie spółek handlowych - wybrane zagadnienia, PiPr 2001, nr 10, s. 76).

Zdaniem Sądu, takie same uwagi należy odnosić w realiach niniejszej sprawy do przepisów wskazanych w zawiadomieniu o popełnieniu przestępstwa, tj. art. 284 k.k., art. 286

1000 0000



H. ...

§ 1 k.k. oraz 296 § 1 k.k.. Zarówno od strony wykładni czysto gramatycznej, jak i z punktu widzenia istoty interesu spółki przyjąć należy, że przestępstwa te godzą bezpośrednio w samą spółkę kapitałową, a jedynie przez ewentualnie wyrządzoną tej spółce szkodę mogą wpływać na sytuację samych akcjonariuszy lub wspólników (por. Sz. Pawelec – Spółka kapitałowa jako pokrzywdzony w procesie karnym, Warszawa 2011, s. 218). Eliminuje to z kręgu pokrzywdzonych następujące kategorie osób: akcjonariuszy, udziałowców czy wierzycieli spółki (por. R. Zawłocki [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, M. Tarska, R. Zawłocki: Kodeks spółek handlowych. Komentarz, t. IV, Warszawa 2009, s. 1347).

Zgodzić się należy ze słusznym stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w postanowieniu z dnia 20 października 2011 roku, sygn. akt IV KK 129/11: *„wyrządzanie szkody spółce w sposób niejako naturalny godzi także w swym następstwie w interesy wskazanych wyżej podmiotów, ale jest to godzenie jedynie pośrednie, a nie wprost, gdyż wynika nie z samego przestępstwa, lecz z faktu wyrządzenia nim szkody spółce i jest jedynie następstwem tej szkody. Nie zachodzi zatem w takiej sytuacji bezpośredniość naruszenia dobra prawnego samego wspólnika takiej spółki”*. Zdaniem Sądu Okręgowego tak samo, jak wspomnianego w postanowieniu Sądu Najwyższego „wspólnika” należy traktować również i akcjonariusza.

W przedmiotowej sprawie, uwzględniając cechy spółki kapitałowej, jaką jest spółka akcyjna, w ocenie Sadu, nie została zachowana zasada „bezpośredniości” w odniesieniu do akcjonariuszy spółki Elektrim S.A., a zatem nie mogą oni zostać uznani za pokrzywdzonych, dlatego też nie mają oni możliwości zaskarżenia postanowienia Prokuratury z dnia 15 lutego 2016 roku o odmowie wszczęcia śledztwa, a co w konsekwencji sprawia, że Prokurator wydając zarządzenia o odmowie przyjęcia zażalenia na postanowienie o odmowie wszczęcia śledztwa postąpił słusznie i dlatego zarządzenia te należało utrzymać.

Mając na uwadze powyższe, Sąd orzekł jak w sentencji postanowienia.



Na oryginale właściwe podpisy,
za zgodność z oryginałem stwierdzam

Sekretarz Sądowy
A.Cios
Agata Cios

2017
[Signature]

