

**FILIPIAKBABICZ.**

P R A W O   D Z I A Ł A

---

**Dzień dobry!**

## **Odpowiedzialność karna członków rady nadzorczej**

## Plan wystąpienia:

- I.        **Wprowadzenie;**
- II.       **Odpowiedzialność karna członków rad nadzorczych na gruncie obowiązujących przepisów;**
- III.      **Projektowane zmiany w k.s.h. a odpowiedzialność karna członków rad nadzorczych;**
  - a)        **Zmiany w zakresie kompetencji organów spółek;**
  - b)        **Zmiany w zakresie grup kapitałowych**
- IV.      **Podsumowanie**
- V.        **Dyskusja**

## Obecne możliwości w zakresie pociągnięcia członka rady nadzorczej do odpowiedzialności karnej



## Zakres obowiązków członków rady nadzorczej

- Spółka akcyjna:

### **Art. 382 [Kompetencje]**

§ 1. Rada nadzorcza sprawuje stały nadzór nad działalnością spółki we wszystkich dziedzinach jej działalności.

§ 2. *(uchylony)*

§ 3. Do szczególnych obowiązków rady nadzorczej należy ocena sprawozdań, o których mowa w art. 395 § 2 pkt 1 (*sprawozdania zarządu z działalności spółki oraz sprawozdania finansowego za ubiegły rok obrotowy*), w zakresie ich zgodności z księgami i dokumentami, jak i ze stanem faktycznym, oraz wniosków zarządu dotyczących podziału zysku albo pokrycia straty, a także składanie walnemu zgromadzeniu corocznego pisemnego sprawozdania z wyników tej oceny.

§ 4. **W celu wykonania swoich obowiązków rada nadzorcza może badać wszystkie dokumenty spółki, żądać od zarządu i pracowników sprawozdań i wyjaśnień oraz dokonywać rewizji stanu majątku spółki.**

## Zakres obowiązków członków rady nadzorczej

### **Art. 384 [Rozszerzenie uprawnień]**

§ 1. Statut może rozszerzyć uprawnienia rady nadzorczej, a w szczególności przewidywać, że zarząd jest obowiązany uzyskać zgodę rady nadzorczej przed dokonaniem określonych w statucie czynności.

§ 2. Jeżeli rada nadzorcza nie wyrazi zgody na dokonanie określonej czynności, zarząd może zwrócić się do walnego zgromadzenia, aby powzięło uchwałę udzielającą zgodę na dokonanie tej czynności.

## Zakres obowiązków członków rady nadzorczej

- Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością

### **Art. 213 [Organy nadzoru]**

§ 1. Umowa spółki może ustanowić radę nadzorczą lub komisję rewizyjną albo oba te organy.

§ 2. W spółkach, w których kapitał zakładowy przewyższa kwotę 500 000 złotych, a wspólników jest więcej niż dwudziestu pięciu, powinna być ustanowiona rada nadzorcza lub komisja rewizyjna.

§ 3. W przypadku ustanowienia rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej umowa spółki może wyłączyć albo ograniczyć indywidualną kontrolę wspólników.

## Zakres obowiązków członków rady nadzorczej

### Art. 219 [Zadania rady nadzorczej]

§ 1. Rada nadzorcza sprawuje stały nadzór nad działalnością spółki we wszystkich dziedzinach jej działalności.

§ 2. Rada nadzorcza nie ma prawa wydawania zarządowi wiążących poleceń dotyczących prowadzenia spraw spółki.

§ 3. **Do szczególnych obowiązków rady nadzorczej należy ocena sprawozdań, o których mowa w art. 231 § 2 pkt 1** (*sprawozdania zarządu z działalności spółki oraz sprawozdania finansowego za ubiegły rok obrotowy*), w zakresie ich zgodności z księgami i dokumentami, jak i ze stanem faktycznym, oraz wniosków zarządu dotyczących podziału zysku albo pokrycia straty, a także składanie zgromadzeniu wspólników corocznego pisemnego sprawozdania z wyników tej oceny.

§ 4. W celu wykonania swoich obowiązków rada nadzorcza może badać wszystkie dokumenty spółki, żądać od zarządu i pracowników sprawozdań i wyjaśnień oraz dokonywać rewizji stanu majątku spółki.

§ 5. Każdy członek rady nadzorczej może samodzielnie wykonywać prawo nadzoru, chyba że umowa spółki stanowi inaczej.



## Zakres obowiązków członków rady nadzorczej

**Art. 220 [Rozszerzenie uprawnień]** Umowa spółki może rozszerzyć uprawnienia rady nadzorczej, a w szczególności stanowić, że zarząd jest obowiązany uzyskać zgodę rady nadzorczej przed dokonaniem oznaczonych w umowie spółki czynności, oraz przekazać radzie nadzorczej prawo zawieszania w czynnościach, z ważnych powodów, poszczególnych lub wszystkich członków zarządu.

## Przykłady przestępstw dotyczących członków rady nadzorczej

- przestępstwo działania na szkodę spółki (tzw. karalna niegospodarność) – art. 296 k.k.;
- przestępstwo ogłaszania fałszywych danych (art. 587 k.s.h.)
- przestępstwa dotyczące sprawozdań finansowych – art. 77 ustawy o rachunkowości

## Przestępstwo niegospodarności

### Art. 296 [Nadużycie zaufania]

§ 1. Kto, będąc obowiązany na podstawie przepisu ustawy, decyzji właściwego organu lub umowy do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą osoby fizycznej, prawnej albo jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej, przez nadużycie udzielonych mu uprawnień lub niedopełnienie ciążącego na nim obowiązku, wyrządza jej znaczną szkodę majątkową, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

§ 1a. Jeżeli sprawca, o którym mowa w § 1, 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.

## Przestępstwo niegospodarności

Kluczowe znaczenie ma ustalenie zakresu kompetencji i rzeczywistego wpływu na działanie spółki.

### **Przykład:**

Członek zarządu spółki dominującej jest jednocześnie członkiem rady nadzorczej spółki zależnej i faktycznie wyznacza kierunki działania spółki.

Do rozważenia jest także odpowiedzialność członka rady nadzorczej z tytułu współsprawstwa (art. 18 i art. 21 k.k.).

## Przestępstwo niegospodarności

Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 23 października 2006 r. (II AKa 224/06, OSAW 2008, Nr 2, poz. 85)

„1. **Członek rady nadzorczej** spółki może być zaliczony do kręgu osób zajmujących się sprawami majątkowymi owej spółki przede wszystkim wówczas, gdy wynika to jednoznacznie z jej statutu.

2. Ewentualny brak odpowiednich unormowań statutowych (stwierdzony po uzyskaniu i analizie statutu) dających podstawę do zaliczenia oskarżonych do osób zajmujących się sprawami majątkowymi spółki, nie oznacza jednakże, iż z tego tylko powodu mogliby oni uniknąć odpowiedzialności karnej z art. 296 KK (**w przypadku ustalenia związku przyczynowego pomiędzy prowadzonymi przez nich działaniami a zaistnieniem znacznej lub w wielkich rozmiarach szkody majątkowej po stronie spółki, o czym była uprzednio mowa**). W grę wchodzi tu bowiem przepis art. 21 § 2 KK”.

## Przestępstwo niegospodarności

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 18 sierpnia 2010 r. (II AKa 186/10, OSA 2011, Nr 10, poz. 38)

"**Odpowiedzialności karnej z art. 296 KK** podlega również ten, kto mając świadomość konieczności dokonywania określonych czynności, wynikającą z zasad racjonalnego działania związanego z charakterem pełnionej funkcji oraz wykonywanych czynności mających zapewnić trafność oraz prawidłowość realizacji postawionych zadań, nie wykonuje ich należycie wiedząc, że stanowią one podstawę ostatecznych rozstrzygnięć w zakresie szeroko rozumianego zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą podmiotów wymienionych w tym przepisie i wyrządzając im znaczną lub w wielkich rozmiarach szkodę majątkową. Tego rodzaju sytuacja odnosić się może do osoby będącej obowiązana na podstawie przepisu ustawy, decyzji właściwego organu lub umowy do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą innej osoby, która mimo braku określonego rodzaju obowiązków osobiście je wykonuje i to sprzecznie z zasadami racjonalnego działania"

## Przestępstwo niegospodarności

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 20 października 2011 r. (II AKa 145/11, KZS 2011, Nr 12, poz. 31):

"Za osobę zajmującą się cudzymi sprawami majątkowymi uznaje się tylko tego, kogo obowiązki i uprawnienia obejmują łącznie zarówno dbałość o uchronienie powierzonego mienia przed uszczerbkiem, zniszczeniem lub zagubieniem, pogorszeniem stanu interesów majątkowych, jak i wykorzystanie tego mienia w procesie gospodarowania w taki sposób, aby zostało ono powiększone lub wzrosła jego wartość. Przez zajmowanie się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą rozumie się wszelkie zachowanie polegające na decydowaniu w tych sprawach, współdziałaniu w decyzjach lub wpływaniu na rozstrzygnięcia bądź udzielaniu rady, jeśli jest się do tego zobowiązany z jakiegokolwiek tytułu. W pojęciu «zajmowania się» nie mieszczą się czynności ściśle wykonawcze ani wykonanie ściśle oznaczonych i precyzyjnych poleceń lub wykonywanie obowiązków tylko w zakresie dbałości, aby stan mienia nie uległ pogorszeniu»

## Przestępstwo ogłaszania fałszywych danych

### **Art. 587 [Fałszywe dane]**

§ 1. Kto przy wykonywaniu obowiązków wymienionych w tytule III i IV ogłasza dane nieprawdziwe albo przedstawia je organom spółki, władzom państwowym lub osobie powołanej do rewizji- podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

§ 2. Jeżeli sprawca działa nieumyślnie- podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku.



## Przestępstwa z ustawy o rachunkowości

**Art. 77 [Nierzetelne sprawozdania]** Kto wbrew przepisom ustawy dopuszcza do:

- 1) nieprowadzenia ksiąg rachunkowych, prowadzenia ich wbrew przepisom ustawy lub podawania w tych księgach nierzetelnych danych,
  - 2) niesporządzenia sprawozdania finansowego, skonsolidowanego sprawozdania finansowego, sprawozdania z działalności, sprawozdania z działalności grupy kapitałowej, sprawozdania z płatności na rzecz administracji publicznej, skonsolidowanego sprawozdania z płatności na rzecz administracji publicznej, sporządzenia ich niezgodnie z przepisami ustawy lub zawarcia w tych sprawozdaniach nierzetelnych danych
- podlega grzywnie lub karze pozbawienia wolności do lat 2, albo obu tym karom łącznie.

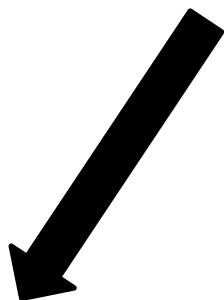
## Przestępstwa z ustawy o rachunkowości

### **Art. 4a [Wymagania dotyczące sprawozdań]**

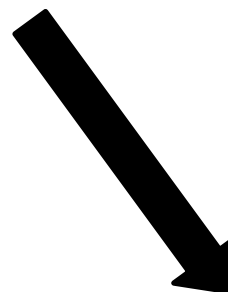
1. Kierownik jednostki oraz członkowie rady nadzorczej lub innego organu nadzorującego jednostki są zobowiązani do zapewnienia, aby sprawozdanie finansowe, skonsolidowane sprawozdanie finansowe, sprawozdanie z działalności oraz sprawozdanie z działalności grupy kapitałowej spełniały wymagania przewidziane w ustawie.
2. Kierownik jednostki oraz członkowie rady nadzorczej lub innego organu nadzorującego jednostki odpowiadają solidarnie wobec spółki za szkodę wyrządzoną działaniem lub zaniechaniem stanowiącym naruszenie obowiązku wynikającego z ust. 1.

## Zmiany w odpowiedzialności karnej członków rad nadzorczych

## ZMIANY W K.S.H. A ODPOWIEDZIALNOŚĆ KARNA



Ogólne zmiany dotyczące  
kompetencji członków organów



Zmiany dotyczące grupy spółek

## **Przykłady nowych kompetencji rad nadzorczych i powiązanych z nimi obowiązków zarządu**

- 1) **Żądanie przekazania przez m.in. zarząd, prokurentów lub pracowników spółki sporządzenia lub przekazania wszelkich informacji, dokumentów, sprawozdań lub wyjaśnień potrzebnych do nadzoru nad spółką w terminie dwóch tygodni (żądanie może też dotyczyć spółek zależnych lub spółek powiązanych) – poszerzenie dotychczasowej kompetencji**
- 2) **Wyraźne zaznaczenie, że zarząd nie może ograniczać dostępu członków rady nadzorczej do żądanych przez nich informacji, dokumentów, sprawozdań lub wyjaśnień**
- 3) **Podjęcie przez radę nadzorczą uchwały w sprawie zbadania na koszt spółki określonego zagadnienia dotyczącego działalności spółki lub jej stanu majątkowego, przez wybranego doradcę (doradca rady nadzorczej) i związany z tym obowiązek zarządu zapewnienia doradcy dostępu do informacji i dokumentów**
- 4) **Konieczność zgody rady nadzorczej na zawarcie przez spółkę ze spółką dominującą, spółką zależną lub spółką z nią powiązaną transakcji przekraczającej określone wartości – uprawnienie fakultatywne**

## **Nowe przepisy karne wprowadzone do KSH**

## Art. 587<sup>1</sup>

§ 1. Kto, wbrew obowiązkowi wynikającemu z art. 219 § 4 – § 4<sup>1</sup>, art. 300<sup>71</sup> § 1 – § 2, art. 300<sup>76</sup> § 5 albo art. 382 § 4 – § 4<sup>1</sup>, **nie przekazuje w terminie** lub przekazuje informacje, dokumenty, sprawozdania lub wyjaśnienia **niezgodne ze stanem faktycznym**, lub **zataja dane** wpływające na treść tych informacji, dokumentów, sprawozdań lub wyjaśnień - podlega **grzywnie nie niższej niż 50 000 złotych albo karze ograniczenia wolności.**

§ 2. Jeżeli sprawca działa nieumyślnie - podlega grzywnie w *wysokości 20 000 złotych.*



## Obowiązki wskazane w przepisie

- 1) Przekazanie przez zarząd (lub np. prokurentów lub pracowników spółki) do rady nadzorczej informacji, dokumentów, wyjaśnień – termin: do dwóch tygodni, chyba, że rada nadzorcza go wydłuży
- 2) Przekazanie przez dyrektorów, prokurentów i pracowników spółki do dyrektora niewykonawczego w prostej spółce akcyjnej informacji, dokumentów, wyjaśnień – brak ściśle doprecyzowanego terminu

## Art. 587<sup>2</sup>

§ 1. Kto, wbrew obowiązkowi wynikającemu z art. 219<sup>2</sup> § 4 lub § 6, art. 300<sup>71a</sup> § 4 lub § 6 albo art. 382<sup>1</sup> § 4 lub § 6, **nie przekazuje w terminie** lub przekazuje informacje, dokumenty, wyjaśnienia lub oświadczenia **niezgodne ze stanem faktycznym**, lub **zataja dane** wpływające na treść tych informacji, dokumentów, wyjaśnień lub oświadczeń - **podlega grzywnie nie niższej niż 50 000 złotych albo karze ograniczenia wolności.**

§ 2. Jeżeli sprawca działa nieumyślnie - podlega grzywnie w *wysokości 20 000 złotych.*

## Obowiązki wskazane w przepisie

Przekazanie przez zarząd dokumentów, informacji i wyjaśnień do doradcy rady nadzorczej – termin: umożliwiający zakończenie prac w terminie określonym w uchwale rady o powołaniu doradcy

**Potencjalny przykład ryzyka  
odpowiedzialności karnej  
organów na gruncie nowych  
przepisów**

Zarząd spółki podjął decyzję o sprzedaży nieruchomości spółki. Na podstawie przekazanych dokumentów przez zarząd, jeden z członków rady nadzorczej powziął wątpliwości co do ceny sprzedaży, ponieważ jego zdaniem operat szacunkowy na podstawie którego dokonywana jest sprzedaż, został sporządzony w sposób nieprofesjonalny i zawierał ewidentne błędy. Zgodnie z umową spółki, zaproponował on powołanie uchwałą rady nadzorczej doradcy rady w postaci biegłego rzeczoznawcy, który sporządziłby alternatywną wycenę tej nieruchomości. Rada nadzorcza nie chcąc jednak blokować sprzedaży wobec problemów finansowych spółki, odmówiła podjęcia takiej uchwały.

Członek rady nadzorczej, który sygnalizował problem, zdecydował się złożyć zawiadomienie o możliwości popełnienia przestępstwa (obawiał się własnej odpowiedzialności, jeżeli w spółce pojawiłby się syndyk i sprawa zostałaby ujawniona). W wyniku opinii sporządzonej na zlecenie Prokuratury, okazało się, że nieruchomość została sprzedana po cenie zaniżonej o ok. pół miliona złotych. Członkom zarządu i rady nadzorczej (poza zawiadamiającym) przedstawiono zarzuty popełnienia czynu z art.

## Kluzula wyłączająca karalność?

## Klauzula uzasadnionego ryzyka gospodarczego

### Art. 293 § 3 / Art. 483 § 3

Członek zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej oraz likwidator nie narusza obowiązku dołożenia należytej staranności jeżeli postępując w sposób lojalny wobec spółki, **działa w granicach uzasadnionego ryzyka gospodarczego**, w tym na podstawie informacji, analiz i **opinii**, które powinny być w danych okolicznościach uwzględnione przy dokonywaniu starannej oceny

## WNIOSKI



- 1) Więcej kompetencji rady nadzorczej powoduje zwiększenie ryzyka odpowiedzialności karnej jej członków, ale jednocześnie umożliwia wywieranie nacisków na zarząd i wykrywanie jego błędów
- 2) Przekazywanie pełnych informacji radzie nadzorczej przez zarząd poszerza odpowiedzialność rady, nie wyłączając odpowiedzialności zarządu
- 3) Formułowanie zastrzeżeń przez członka organu co do działania spółki zmniejsza ryzyko jego indywidualnej odpowiedzialności, ale zwiększa ryzyko odpowiedzialności pozostałych członków organu, ponieważ mają oni świadomość ewentualnych zaniedbań w tym zakresie
- 4) Analogicznie: sygnalizowanie nieprawidłowości przez radę w stosunku do zarządu, zwiększa ryzyko odpowiedzialności członków zarządu

## **Sugestie rozwiązań ograniczających ryzyko pociągnięcia do odpowiedzialności karnej**

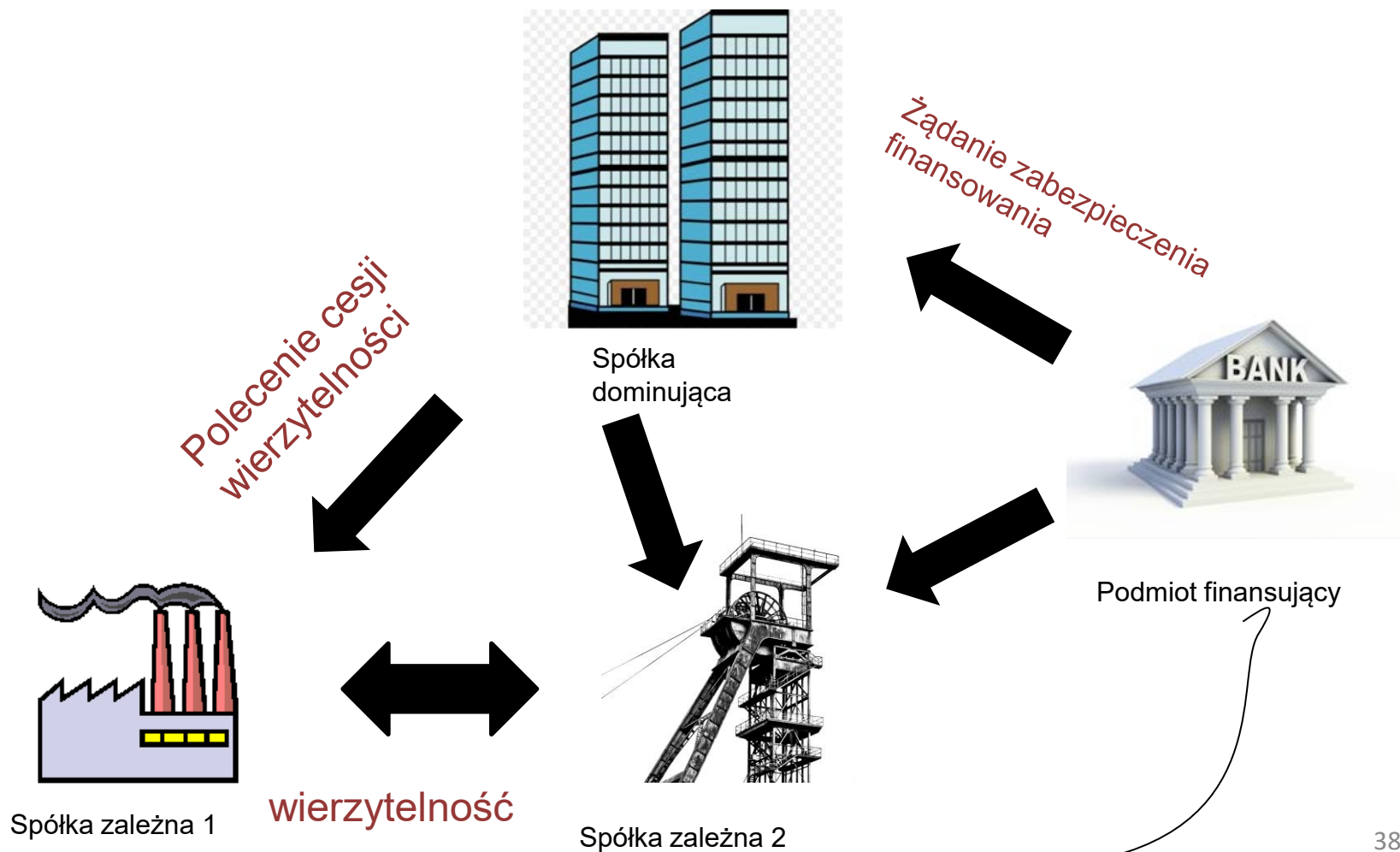
- 1) Jak najczęstsze korzystanie z opinii ekspertów (np. opinie dotyczące zasadności ekonomicznej oraz zgodności z prawem podejmowanych działań – podwójne opinie przy istotnych transakcjach)**
- 2) Z punktu widzenia rady nadzorczej – regularne domaganie się od zarządu informacji o podejmowanych działaniach (w przeciwnym wypadku: zarzut braku weryfikacji działań zarządu)**
- 3) Z punktu widzenia zarządu – maksymalna szczegółowość i terminowość w przekazywaniu radzie informacji**
- 4) Dokładna weryfikacja wypłacalności kontrahentów spółek**
- 5) Rozważenie podejmowania uchwał zarządu poprzez głosowanie tajne**
- 6) Ścisłe przestrzeganie przepisów o rachunkowości**

- 7) Opracowanie i ścisłe przestrzeganie procedur wewnętrznych dotyczących AML i przeciwdziałania korupcji (np. kwestia przyjmowania prezentów od kontrahentów przez członków organów spółki)
- 8) Ustanowienie w spółce *compliance officera*, odpowiedzialnego za przestrzeganie przepisów prawa przez spółkę, posiadanie przez nią odpowiednich procedur i – przede wszystkim – ich aktualizowanie w przypadku zmiany przepisów
- 9) Nadzwyczajna ostrożność przy transakcjach z podmiotami powiązanymi ze Skarbem Państwa
- 10) Dokumentowanie każdej istotnej transakcji, aby można było wykazać przed organami, że faktycznie została ona dokonana
- 11) Dokładne określenie kompetencji członków organów i ich bezwzględne przestrzeganie

# Zmiany dotyczące grupy spółek

# FILIPIAKBABICZ.

P R A W O   D Z I A Ł A



## Przykładowy model polecenia wiążącego w ramach grupy spółek i konsekwencji karnych

1. Spółka dominująca chce przystąpić do inwestycji A przez spółkę celową X
2. Spółka celowa X jest dłużnikiem spółki zależnej Y
3. Podmiot finansujący żąda zabezpieczenie finansowania inwestycji A (finansowanie *Mezzanine*);
4. Spółka dominująca nakazuje przeniesienie wierzytelności na podmiot finansujący w ramach zabezpieczenia finansowania;
5. Spółka dominująca daje gwarancje spółce zależnej (szerszy dostęp do *cash pool'a*)
6. Uchwała zarządu spółki zależnej/zgoda rady nadzorczej
7. **Odpowiedzialność karna członków zarządu spółki zależnej**
8. **Co z odpowiedzialnością organów spółki dominującej?**

## Proponowany model prawny

Art. 21<sup>1</sup>

§ 1. Spółka dominująca oraz spółka zależna, uczestnicząca w grupie spółek, **obok interesu spółki kieruje się interesem grupy spółek**, o ile nie narusza to uzasadnionego interesu wierzycieli i mniejszościowych wspólników albo akcjonariuszy spółki zależnej.

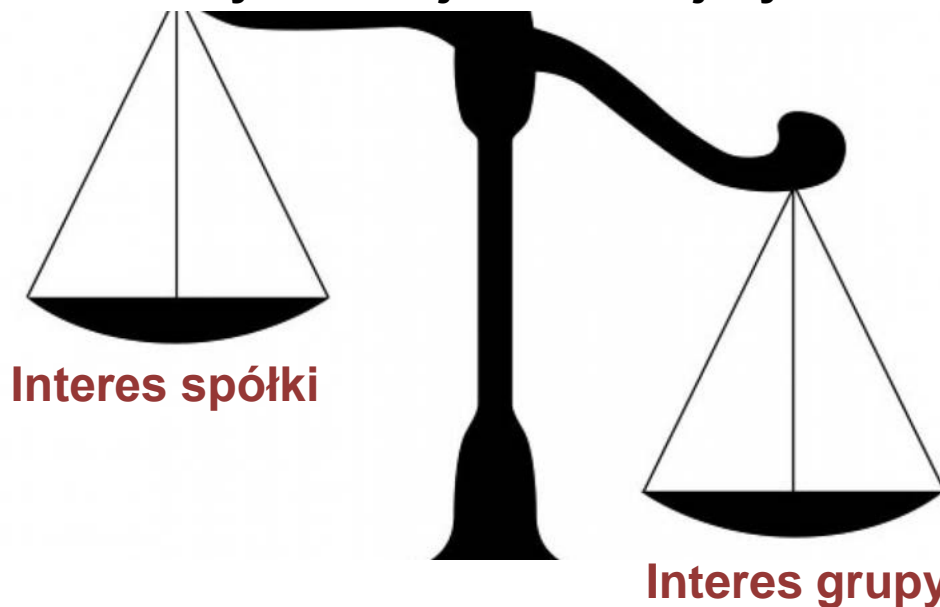
§ 4. Członek zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej, rady dyrektorów oraz likwidator spółki należącej do grupy spółek **może powoływać się na działanie lub zaniechanie w określonym interesie grupy spółek**, jeżeli spółka ujawniła swoje uczestnictwo w grupie spółek w sposób, o którym mowa w § 3.





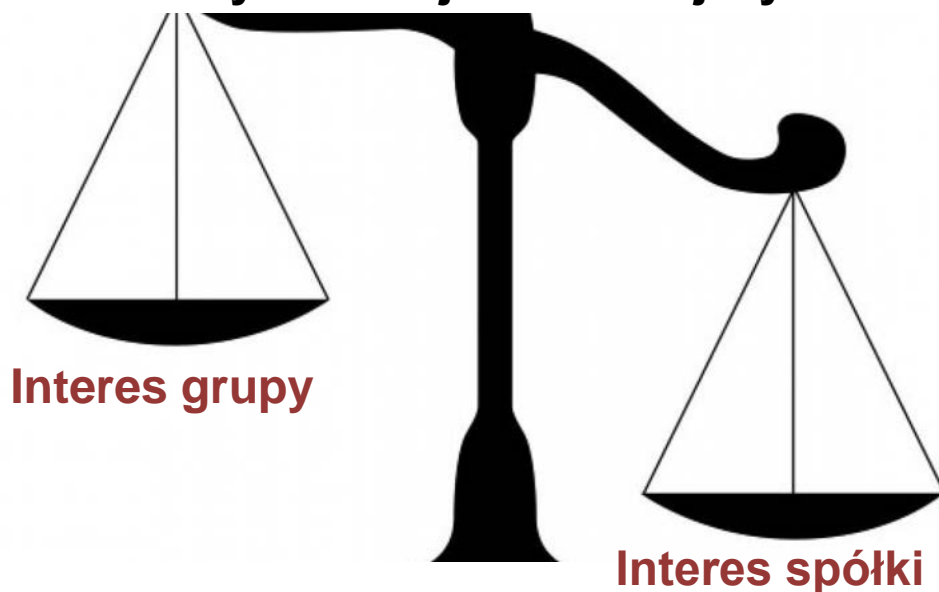
## Proponowany model prawny

Który interes jest ważniejszy?



## Proponowany model prawny

Który interes jest ważniejszy?



Spółka zależna obok interesu spółki kieruje się interesem grupy spółek, o ile nie narusza to uzasadnionego interesu wierzycieli i mniejszościowych wspólników albo akcjonariuszy spółki zależnej.

## Proponowany model prawny

Art. 21<sup>2</sup> § 1. Spółka dominująca może wydać spółce zależnej należącej do grupy spółek **wiążące polecenie dotyczące prowadzenia spraw spółki (wiążące polecenie)**, jeżeli jest to uzasadnione interesem grupy spółek, na zasadach określonych w niniejszym dziale, oraz jeżeli przepisy szczególne nie stanowią inaczej.

§ 2. Spółka dominująca wydaje wiążące polecenie w formie pisemnej, **pod rygorem nieważności**.

**§ 3. Wiążące polecenie powinno wskazywać co najmniej:**

- a) interes grupy spółek, uzasadniający wykonanie przez spółkę zależną polecenia spółki dominującej,
- b) b) spodziewane korzyści lub szkody spółki zależnej będące następstwem wykonania polecenia spółki dominującej,
- c) c) przewidywany sposób i czas naprawienia szkody spółce zależnej, poniesionej w wyniku stosowania się do polecenia spółki dominującej.

## Proponowany model prawny

Art. 21<sup>3</sup> § 1. Wykonanie wiążącego polecenia przez spółkę zależną należącą do grupy **wymaga uprzedniej uchwały zarządu spółki zależnej.**

§ 2. Uchwała jest podejmowana, o ile nie wystąpiły przesłanki określone w art. 21<sup>4</sup> § 1 i 2.

§ 3. Uchwała zawiera co najmniej elementy treści wiążącego polecenia, o których mowa w art. 21<sup>2</sup> § 3.

## Przesłanki odmowy wykonania polecenia

Art. 21<sup>4</sup> § 1. Spółka zależna należąca do grupy spółek, odmawia wykonania wiążącego polecenia, jeżeli wykonanie polecenia doprowadziłoby do **niewypłacalności tej spółki** albo do **zagrożenia niewypłacalnością**. Jednoosobowa spółka zależna może odmówić wykonania wiążącego polecenia tylko w przypadku wskazanym w zdaniu pierwszym.

§ 2. Spółka zależna inna niż jednoosobowa należąca do grupy spółek odmawia wykonania wiążącego polecenia, jeżeli istnieje uzasadniona obawa, że jest ono **sprzeczne z interesem tej spółki i wyrządzi jej szkodę**, która **nie będzie naprawiona przez spółkę dominującą** lub inną **spółkę zależną należąca do grupy spółek**, w okresie najbliższych dwóch lat licząc od dnia, w którym nastąpi zdarzenie wyrządzające szkodę. **W określeniu wysokości szkody spółka zależna uwzględnia korzyści uzyskane przez tę spółkę w związku z uczestnictwem w grupie spółek w okresie ostatnich dwóch lat obrotowych.**

§ 3. Umowa albo statut spółki zależnej mogą przewidywać surowsze wymogi odmowy wykonania wiążącego polecenia. Nie dotyczy to przypadku, o którym mowa w § 1.

§ 4. Odmowa wykonania wiążącego polecenia, o której mowa w § 1 i 2, **wymaga uprzedniej uchwały zarządu spółki zależnej**. Uchwała zawiera uzasadnienie.

## Proponowany model prawny

### WYŁĄCZENIE ODPOWIEDZIALNOŚCI KARNEJ

#### POPZEDNIE ROZWIĄZANIE

Art. 21<sup>5</sup> § 1. Za wykonanie, na zasadach określonych w art. 21<sup>3</sup>, wiążącego polecenia spółki dominującej oraz w przypadku, o którym mowa w art. 21<sup>4</sup> § 2-4, członek zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej oraz rady dyrektorów spółki zależnej nie ponosi odpowiedzialności cywilnej na podstawie przepisów art. 293, art. 300<sup>125</sup>, art. 483, ani odpowiedzialności karnej na podstawie art. 296 Kodeksu karnego.

§ 2. Przepis § 1 stosuje się odpowiednio do **członków zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej oraz rady dyrektorów** spółki dominującej działających w interesie grupy spółek.

## Proponowany model prawny

### WYŁĄCZENIE ODPOWIEDZIALNOŚCI KARNEJ

#### NOWE BRZMIENIE

Art. 21<sup>5</sup> § 2. **Nie popełnia przestępstwa** członek zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej oraz likwidator spółki zależnej, jeżeli **nadużycie udzielonych mu uprawnień lub niedopełnienie ciążącego** na nim obowiązku, **polega wyłącznie na wykonaniu**, na zasadach określonych w art. 21<sup>3</sup>, wiążącego polecenia.

**BRAK WYŁĄCZENIA ODPOWIEDZIALNOŚCI członków zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej** spółki dominującej działających w interesie grupy spółek.

## Proponowany model prawny

Art. 21<sup>3</sup> § 1. Wykonanie wiążącego polecenia przez spółkę zależną należącą do grupy wymaga uprzedniej **uchwały zarządu spółki zależnej**.

§ 2. Uchwała jest podejmowana, o ile nie wystąpiły przesłanki określone w art. 21<sup>4</sup> § 1 i 2.

§ 3. Uchwała zawiera co najmniej elementy treści wiążącego polecenia, o których mowa w art. 21<sup>2</sup> § 3.



## Proponowany model prawny

Art. 21<sup>7</sup> § 1. Rada nadzorcza spółki dominującej **sprawuje stały nadzór nad realizacją interesu grupy spółek przez spółkę lub spółki zależne** należące do grupy spółek, chyba że umowa albo statut spółki dominującej i spółki zależnej przewiduje inaczej.

§ 2. Rada nadzorcza spółki dominującej **może żądać** od zarządu spółki lub spółek zależnych należących do grupy spółek przedstawienia ksiąg i dokumentów oraz udzielenia informacji w celu wykonania nadzoru, o którym mowa w § 1

§ 4. W razie braku rady nadzorczej spółki dominującej jej kompetencje, o których mowa w § 1, wykonuje zarząd spółki dominującej.

## Przebicie zasłony korporacyjnej czy całkowite wyłączenie odpowiedzialności karnej?

Wyłączenie odpowiedzialności karnej na podstawie art. 21<sup>5</sup> § 1. nie ma charakteru absolutnego, a wręcz ma charakter iluzoryczny.

Popelnienie przestępstwa przez **niedopełnienie obowiązków lub nadużycie uprawnień.**

W K.K. → art. 296 § 1; art. 296 § 1a; art. 296a § 1

### Czy można rozumieć to szerzej?

Przestępstwa przeciwko wierzycielom? Przestępstwa nierzetelnego prowadzenia dokumentacji?

### Kryteria konieczne do rozważania wyłączenia odpowiedzialności:

1. Wiążące polecenie musi przybrać postać: pisemną;
2. Uchwała zarządu spółki zależnej;

## Przebicie zasłony korporacyjnej czy całkowite wyłączenie odpowiedzialności karnej?

Możliwe warianty sytuacji konfliktowej:

1. Spółka zależna odmawia wykonania wiążącego polecenia zastaniając się interesem spółki co jest niekorzystne dla interesu grupy → **weryfikacja decyzji spółki zależnej pod kątem spełnienia przesłanek odmowy**



**ODMOWA ZASADNA** – brak jakiegokolwiek odpowiedzialności

**ODMOWA NIEZASADNA** – pytanie o odpowiedzialność członków rady nadzorczej spółki dominującej (art. 296 k.k.)

## Przebicie zasłony korporacyjnej czy całkowite wyłączenie odpowiedzialności karnej?

**Art. 296 k.k.**

§ 1 Kto, będąc obowiązany na podstawie przepisu ustawy, decyzji właściwego organu lub umowy do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą osoby fizycznej, prawnej **albo jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej**, przez nadużycie udzielonych mu uprawnień lub niedopełnienie ciążącego na nim obowiązku, **wyrządza jej znaczną szkodę** majątkową, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

**Jak rozumieć jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej?**

**Ustawa o rachunkowości – art. 3 ust. 1 pkt 44**

grupie kapitałowej - rozumie się przez to jednostkę dominującą wraz z jednostkami zależnymi;

**Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów – art. 4 pkt 14**

grupie kapitałowej - rozumie się przez to wszystkich przedsiębiorców, którzy są kontrolowani w sposób bezpośredni lub pośredni przez jednego przedsiębiorcę, w tym również tego przedsiębiorcę;

**Ustawa o podatku dochodowym od osób prawnych – art. 1a ust. 1**

Podatnikami mogą być również grupy co najmniej dwóch spółek prawa handlowego mających osobowość prawną, które pozostają w związkach kapitałowych, zwane dalej "podatkowymi grupami kapitałowymi

**Chyba, że przyjmiemy, że szkoda powstaje w majątku spółki dominującej!**

## Przebicie zasłony korporacyjnej czy całkowite wyłączenie odpowiedzialności karnej?

Możliwe warianty sytuacji konfliktowej:

2. Spółka zależna wykonuje wiążące polecenie spółki dominującej z narażeniem interesu spółki → ustalenie czy leży to w interesie grupy spółek

**TAK** – ocena przesłanek z art. 21<sup>4</sup>

**NIE** – odpowiedzialność karna członków zarządu spółki zależnej ???

**Odpowiedzialność karna:** członków zarządu spółki zależnej; podmiotu wydającego polecenie oraz członków rady nadzorczej spółki dominującej

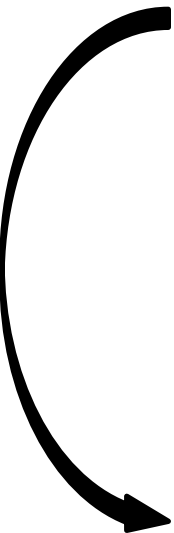
## Przebicie zasłony korporacyjnej czy całkowite wyłączenie odpowiedzialności karnej?

Możliwe warianty sytuacji konfliktowej:

2. Spółka zależna wykonuje wiążące polecenie spółki dominującej z narażeniem interesu spółki → ustalenie czy leży to w interesie grupy spółek

**TAK** – weryfikacja przestępstw z art. 21<sup>4</sup>

**NIE** – odpowiedzialność karna członków zarządu spółki zależnej (296 k.k.)???



Pojawia się pytanie na podstawie jakich danych spółka zależna podejmuje decyzje – czy własnych czy udostępnionych przez spółkę dominującą? **Odpowiedzialność karna członków zarządu spółki zależnej. Potencja odpowiedzialność członków rady nadzorczej spółki dominującej**

## Wnioski i zalecenia

1. Wykazanie interesu grupy spółek – Business Judgement Rule – obudowanie się analizami finansowymi, ekonomicznymi, prawnymi (opinie prawne wskazujące na wyłączenie odpowiedzialności karnej);
2. Wykazanie interesu spółki zależnej oraz ewentualnego naprawienia szkody – analizy finansowe, ekonomiczne, prawne (opinie);
3. Odpowiedzialność karna członków rady nadzorczej spółki dominującej wątpliwa, ale możliwa do wyobrażenia;
4. Nadal więcej pytań niż odpowiedzi → potrzebne dalsze analizy i doprecyzowania legislacyjne
5. nierozwiązany problem międzynarodowych grup kapitałowych

**Dziękuję za uwagę!**



## adw. dr Piotr Karlik

### *FILIPIAKBABICZ LEGAL*



Specjalizuje się w prawie karnym gospodarczym. W ramach swojej praktyki zajmował się prowadzeniem spraw karnych związanych m.in. z odpowiedzialnością członków organów spółek kapitałowych.

Zajmuje się także wdrażaniem procedur *compliance* oraz AML.

Adiunkt w Zakładzie Postępowania Karnego WPiA UAM

Tel. 600 837 732

Email: [p.karlik@filipiakbabcich.com](mailto:p.karlik@filipiakbabcich.com)