

Uniwersytet Warszawski  
Wydział Prawa i Administracji  
Instytut Prawa Karnego

mgr Mateusz Mickiewicz

**Wrogie przejęcie niepublicznej spółki akcyjnej  
– perspektywa kryminalizacyjna**

Autoreferat rozprawy doktorskiej

Promotorzy:

dr hab. Sławomir Żółtek

prof. UW dr hab. Michał Królikowski

Recenzenci:

dr hab. Tomasz Oczkowski

prof. dr hab. Robert Zawłocki

Warszawa 2020

Przedmiotem podjętego opracowania jest analiza z perspektywy kryminalizyjnej funkcjonującego w obrocie mechanizmu wykorzystania prawnych procedur dla stworzenia wrażenia, że określone podmioty (a) są uprawnione do reprezentacji niezwiązanej z nimi spółki akcyjnej niepublicznej lub (b) zostały wyposażone w określony współczynnik uprawnień korporacyjnych, który w rzeczywistości nie inkorporuje takiej wartości. Proces ten tytułowany jest mianem pozorowania oświadczeń woli. Zakłada podjęcie z góry zaplanowanych oraz powiązanych ze sobą czynności mających na celu przejęcie władztwa korporacyjnego oraz – docelowo – „wyprowadzenie” majątku ze spółki. Wskazany kompleks zachowań uznać należy za jedną z form realizacji definicji funkcjonującego w obrocie pojęcia „wrogiego przejęcia podmiotu”.

Inspiracją wyboru tematu przewodniego rozprawy oraz dowodzonych tez badawczych była w szczególności analiza wielowątkowego sporu korporacyjnego prowadzonego przed – między innymi – wydziałami gospodarczymi sądów okręgowych w Warszawie oraz organami prowadzącymi postępowania przygotowawcze na obszarze całego kraju. Jego podstawą było zwołanie, w oparciu o sfałszowane dokumenty akcji (oraz umowy rzekomo przenoszące władztwo z nimi związane), przez grupę osób spółce postronnych, walnego zgromadzenia spółki akcyjnej niepublicznej (oraz spółek z nią powiązanych o analogicznym statusie prawnym) oraz dokonanie zmian w składzie rady nadzorczej, która powołała nowy zarząd. Ten ostatni dokonał szeregu czynności rozporządzających majątkiem spółki, która finalnie, w związku z brakiem odpowiedniej reakcji organów państwowych, zmuszona była zawrzeć ugodę legalizującą nowy stan właścicielski w zamian za zaniechanie działań bezprawnych. Te ostatnie zachowania, z uwagi na szereg zagrożeń systemowych z nimi związanych, w szczególności ich powtarzalny charakter, który umożliwia przeniesienie mechanizmu również na inne podmioty funkcjonujące w ramach obrotu gospodarczego (a tym samym bezprawne przejęcie ich mienia), stanowi przedmiot wartościowania w toku mojego wyводу.

Jak dotąd w literaturze przedmiotu nie poddano kompleksowej analizie tego typu mechanizmu sprawczego z uwzględnieniem stawianych w bieżącej dysertacji tez badawczych. Uważam, że dopiero interdyscyplinarne spojrzenie na omawiane zjawisko, a więc również sięgnięcie do myśli cywilistycznej, pozwoli na dostrzeżenie na gruncie karnoprawnym istoty zagrożeń w zakresie bezpieczeństwa funkcjonowania spółek akcyjnych w ramach obrotu gospodarczego.

Głównym celem pracy jest (a) wykazanie słabości obecnie obowiązujących reguł ochronnych, które nie zapewniają należytej ochrony w odniesieniu do omawianej spółki kapitałowej oraz (b) uzasadnienie potrzeby dokonania zmian stanu prawnego w przedmiotowym zakresie. W tym kontekście, tezy podlegające weryfikacji w ramach niniejszej pracy mogą zostać sprowadzone do następujących twierdzeń.

Po pierwsze, obecnie funkcjonujące instytucje prawa cywilnego mające na celu ochronę bezpieczeństwa ładu korporacyjnego oraz obrotu mieniem wskazanej spółki kapitałowej mogą być wykorzystywane do popełnienia przestępstw. Teza ta stanowi konsekwencję ustaleń poczynionych w pracy, uzasadniających że umiejtna korelacja (a) prostego wykorzystania słabości mechanizmów cywilnoprawnych oraz (b) prywatnoprawnego sposobu ukształtowania sankcji z tym związanych, de facto umożliwia realizację czynów zabronionych przeciwko istotnym dobrom prawem chronionym (tj. obrotowi gospodarczemu, mieniu, wiarygodności dokumentów i prawidłowości funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości). W tym przedmiocie, instrumentalne wykorzystanie instytucji prawa cywilnego powoduje zaburzenie reakcji prawnokarnej, która jest faktycznie wycofana, co wiąże się z wadliwą – moim zdaniem – lecz dominującą na gruncie stosowania prawa interpretacją zasady subsydiarności norm penalnych dla oceny istoty naganności zachowań. W kontekście poczynionych rozważań uznać należy, że sankcje cywilne umożliwiają jedynie punktową eliminację z obrotu oświadczeń woli czy wykazanie, że określone przysporzenia majątkowe pozbawione były kauzy, jednakże nie dostrzegają *clou* wielowątkowego problemu. Wskazałem również, na podstawie przeprowadzonej analizy empirycznej, że w praktyce sposób ukształtowania reakcji cywilnej uniemożliwia wszczęcie oraz efektywne prowadzenie postępowania karnego, potęgując poczucie bezkarności bezprawnie dokonanych czynności koncentracyjnych. Z tezą tą wiąże się równocześnie potrzeba interdyscyplinarnego spojrzenia na prawne aspekty zjawiska wrogiego przejścia, co uzasadnia przyjęty przeze mnie sposób ukształtowania grup zagadnień analizowanych w treści pracy.

Drugą dowodzoną tezą badawczą jest wykazanie potrzeby kryminalizacji w odniesieniu do zachowań realizujących cechy zjawiska bezprawnego wrogiego przejścia spółki akcyjnej niepublicznej w ramach odrębnego typu czynu zabronionego. W tym zakresie uważam, że jedynie spojrzenie całościowe na konglomerat zachowań przestępczych, które są realizowane „w związku z wrogim przejściem” umożliwi uchwycenie istoty opisywanego proceduru, co przełoży się również na praktyczny sposób odkodowania zachowań bezprawnych. Obecne regulacje mające na celu zapewnienie bezpieczeństwa obrotu gospodarczego nie są w tym

przedmiocie efektywne, zaś pożądany efekt ochronny nastąpiłby w przypadku stworzenia nowego typu czynu zabronionego, uzupełniającego dotychczas występujące spojrzenie karnoprawne. Tym samym, moim zdaniem, obecny system zakładający ustalenie kwalifikacji karnej zachowań w ramach analizowanego mechanizmu w oparciu o wielość przepisów ustawy karnej podlegających naruszeniu, wymaga aktualizacji poprzez kreację nowego typu przestępstwa w Rozdziale XXXVI k.k. zatytułowanym „Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu i interesom majątkowym w obrocie cywilnoprawnym”.

W celu wykazania powyższych tez, w rozprawie podjąłem próbę analizy instytucji wykorzystywanych w procesie wyrażania woli spółki akcyjnej, opierając się na chronologii faktów stanowiących podstawę wywodzenia swoich roszczeń przez podmioty dążące do przejęcia aktywów majątkowych spółki. Pracę podzieliłem na pięć rozdziałów, przyjmując metodologię wielopłaszczyznowego spojrzenia na normatywne aspekty wrogiego przejęcia i skutki prawne z nim związane.

Pierwszy rozdział stanowi wprowadzenie do istoty opisywanego zagadnienia. Umiejscawia zachowania, które mają stanowić przedmiot analizy w ramach obrotu gospodarczego przy ukazaniu reguł jego karnoprawnej ochrony w kontekście zasady subsydiarności. W tym przedmiocie, rozważania rozpocząłem od przedstawienia aktualnych tendencji kryminalizacyjnych, czego konsekwencją stanowi wybór koncepcji, w oparciu o którą dokonałem rozważania szczegółowe. Następnie – uwzględniając kryterium wyodrębnienia wartości normatywnie doniosłych – usystematyzowałem rodzajowo wyodrębnione na gruncie karnym dobra prawem chronione, które poddane są bezpośrednio oddziaływaniu w toku bezprawnych czynności koncentracyjnych. W tym zakresie wyróżniłem ingerencję w prawidłowość funkcjonowania obrotu gospodarczego, w mienie, wiarygodność dokumentów i ich moc dowodową. Wskazane rozważania, z uwagi na wzajemne przenikanie dóbr prawem chronionych (w ramach koncepcji głównego i wtórnego przedmiotu ochrony), umożliwiają systemowe dostrzeżenie istoty bezprawności, czego zwieńczeniem stanowi teza, że wyłącznie sankcje prawnokarne są zdolne do oceny naganności zdarzeń z uwagi na potrzebę kompleksowego uchwycenia zjawiska wrogiego przejęcia. Finalnie, w celu płynnego przejścia w dalsze rozważania, opisałem charakter prawny spółki akcyjnej zamkniętej oraz jej rolę w ramach opisywanego obrotu. Rozważania te umożliwiają dostrzeżenie istoty funkcjonowania odpowiednich mechanizmów (a) zabezpieczających spółkę akcyjną niepubliczną oraz (b) represyjnych w przypadku bezprawnego naruszenia reguł ostrożności. Konsekwencją

powyższego jest ustalenie perspektywy kryminalizacyjnej w oparciu o dobra prawem chronione, co poparłem rozważaniami doktrynalnymi.

W drugim rozdziale opisałem istotę „wrogiego przejęcia” jako zjawiska występującego na rynku kontroli korporacji, jednakże niezdefiniowanego na gruncie ustawowym. W tym kontekście wskazałem różnorodne teorie odkodowania jego zakresu znaczeniowego, czego zwieńczeniem stanowi wybór jednej z definicji na potrzeby dalszych, karnoprawnych rozważań. Poczynione ustalenia potwierdzają zakwalifikowanie działań poddanych analizie jako wyczerpujących przesłanki omawianej formy koncentracji kapitału, w szczególnej – wyodrębnionej przeze mnie na gruncie semantycznym – formie.

Rozdział trzeci rozpoczyna część pracy nakierowaną na systemowe uchwycenie istoty bezprawnego wrogiego przejęcia oraz negatywnych skutków, jakie niesie dla bezpieczeństwa obrotu prawnego. W tym zakresie, tę część pracy poświęciłem na cywilnoprawną analizę wrogiego przejęcia poprzez ukazanie wskazanego mechanizmu od strony (a) ingerencji w ład korporacyjny atakowanej spółki oraz (b) sposobów, które system prawny kreuje w celu uzyskania – zgodnie z zasadą majoryzacji – przedmiotowo istotnych wiązek praw inkorporowanych w prawie z akcji. Po pierwsze, wyodrębniłem trzy podkategorie ładu korporacyjnego podlegające oddziaływaniu w postaci: (a) istoty praw wynikających z akcji, (b) zasad ewidencyjnych w zakresie księgi akcyjnej oraz (c) reguł prowadzenia spraw i reprezentacji spółki. W tym przedmiocie praca uwzględnia również – w odpowiednim zakresie – nowelizację stanu prawnego dokonaną ustawą z dnia 30 sierpnia 2019 r. o zmianie ustawy - Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, która wejdzie w pełni w życie z dniem 1 stycznia 2021 roku. Dokonując charakterystyki przedmiotowych rozwiązań instytucjonalnych wskazałem ich elementy strukturalne poddane bezpośrednio oddziaływaniu, co tworzy kaskadową oraz dopełniającą się perspektywę ingerencyjną. Po drugie, przedstawiłem zarówno pierwotne jak i wtórne sposoby wejścia w uprawnienia akcyjne wraz z dokonaniem abstrakcyjnej oceny możliwości ich wykorzystania w celach bezprawnych. Rozdział ten stanowi teoretycznoprawny zarys rozważań, których konkretyzacja wyraża się w ukazaniu od cywilnoprawnej strony sfer funkcjonowania spółki poddanych oddziaływaniu, co w kontekście teorii norm sprzężonych umożliwi karnoprawne uchwycenie istoty stawianych tez badawczych.

W czwartym rozdziale dokonałem karnoprawnej oceny zachowań wykorzystywanych w celu bezprawnego wrogiego przejęcia niepublicznej spółki akcyjnej. W tym zakresie, ukazałem faktycznie zaistniałe mechanizmy naruszania dóbr prawnych przyjmując metodę

*case studies*. Cześć ta została podzielona według kryterium etapu czynności ingerencyjnych, tj.: właścicielskiego, menadżerskiego oraz rejestrowego i uwierzytelniającego, czego celem jest umożliwienie zobrazowania *modus operandi* podejmowanych działań oraz uchwycenie konglomeratu przestępstw realizowanych „w celu wrogiego przejęcia” (przestępstw popełnianych w związku z wrogim przejęciem podmiotu oraz służącego mu mienia). Równocześnie wraz z opisem poszczególnych czynności koncentracyjnych dokonałem ich kwalifikacji karnej potwierdzając wielopłaszczyznowy charakter dokonywanych naruszeń. Finalnie, ukazałem instytucje prawne, które przestępcy wykorzystują w celu wrogiego przejęcia podmiotu, tj. (a) ograniczoną kognicję wydawcy Monitora Sądowego i Gospodarczego, (b) formę dokumentową akcji oraz sposób prowadzenia ksiąg akcyjnych, (c) brak sprecyzowania obowiązków notariusza oraz form protokołowania posiedzeń walnych zgromadzeń, (d) charakter prawny uchwał o powołaniu organów menadżerskich oraz (e) zakres kognicji sądów rejestrowych i wieczystoksięgowych. Celem tych rozważań jest ukazanie możliwości wykorzystania systemowych rozwiązań ochronnych w celu realizacji bezprawnego przejęcia podmiotu.

Ostatni rozdział obrazuje przewidziane przez ustawodawcę sposoby odkodowania bezprawności czynności nakierowanych na wrogie przejęcie niepublicznej spółki akcyjnej. W tym zakresie opisałem cechy sporu o bezprawność na gruncie cywilnym, formy jej procesowego wykazywania oraz sankcje związane z jej aktualizacją. Rozważania te połączyłem ze sposobem odkodowania bezprawności na gruncie karnym, które poddałem analizie pod kątem zasad samodzielności kompetencyjnej urzędu prokuratorskiego oraz sądu karnego. Konstatacją powyższego jest ukazanie – w oparciu o dokonaną analizę empiryczną – faktycznej zależności obu typów postępowań. Obrazuje się to we wpływie jaki odnosi sposób ukształtowania sankcji cywilnych na możliwość wszczęcia oraz efektywnego prowadzenia postępowania karnego i przypisania bezprawności w tym zakresie. Finalnie, wskazałem na istniejące sposoby odkodowania zależności obu postępowań oraz wyodrębniłem możliwe formy procedowania – z zastrzeżeniem, że żadna z nich nie jest sposobem pozbawionym wad.

Finalnie, przyjętą perspektywę kryminalizacyjną poddałem ocenie pod kątem dopuszczalności zastosowania procesu, którego celem jest uznanie zachowań opisanych w pracy za odrębny typ czynu zabronionego. Na gruncie metodologicznym za odnośnik przyjąłem tok myślowy usystematyzowany w ramach diagramu zaproponowanego przez Lecha Gardockiego, który jest szeroko stosowany w praktyce jako podstawa wydania opinii, co do zasadności projektowanych zmian w obszarze prawa karnego. W tym przedmiocie, mając na

względnie potrzebę uzasadnienia przyjętych tez badawczych, przeprowadziłem analiza *in concreto* – w ramach „schodkowego” charakteru wątków normatywnych wymagających rozstrzygnięcia. Uwzględniłem w tym przedmiocie równocześnie tzw. zasady poprawnej (przyzwoitej) legislacji, których nakaz przestrzegania stanowi jeden z „zasadniczych elementów zasady państwa prawnego wyrażonej w art. 2 Konstytucji”.

Pierwszą przesłanką wymagającą rozstrzygnięcia jest ustalenie, czy zachowania wchodzące w zakres konglomeratu czynności nakierowanych na wrogie przejęcie spółki akcyjnej niepublicznej są „w istotnym stopniu szkodliwe lub niebezpieczne”. W tym zakresie, analiza rozważań poczynionych w pracy prowadzi do jednoznacznej konstatacji, że czynności stanowiące przedmiot niniejszej rozprawy skierowane są przeciwko dobrom prawem chronionym, a ich karanie miałyby na celu zapewnienie ich ochrony. Teza ta stanowi konsekwencję uznania, że w omawianej materii bezprawnej ingerencji poddane są cztery wyodrębnione rodzajowo grupy dóbr prawem chronionych, tj. (a) obrót gospodarczy, (b) prawidłowość funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, (c) mienie oraz (d) wiarygodność dokumentów. W ich zakresie, narażone na bezpośrednie niebezpieczeństwo są indywidualne dobra prawne, których identyfikacja następuje na gruncie okoliczności konkretnego przypadku. Teza ta została uprawdopodobniona – w szczególności w kontekście przytoczonych opisów mechanizmów naruszania dóbr prawnych (opisanych w Rozdziale IV) oraz instytucji systemu prawnego podlegających bezprawnej ingerencji (Rozdział III i IVB). Istotny stopień społecznej szkodliwości potwierdza równocześnie dotychczasowy stan kryminalizacji tychże zachowań, który jednakże – w związku z punktowym dostrzeżeniem problemu – nie jest w stanie uchwycić istoty bezprawności kompleksu zachowań nakierowanych na przejęcie władztwa nad podmiotem oraz jego mieniem.

Konsekwencją udzielenia odpowiedzi pozytywnej na pierwszą z wyodrębnionych przesłanek jest przejście na drugi etap ocenny, w którym dochodzi do ustalenia, czy „odpowiedzialność karna jest reakcją proporcjonalną do znaczenia szkody”. W tym zakresie uważam, że wprowadzenie nowego typu czynu zabronionego stanowiłoby reakcją odpowiednią do istniejących zagrożeń bezpieczeństwa korporacyjnego i majątkowego uczestników obrotu gospodarczego. Co istotne, objęcie opisywanych zachowań kwalifikacją karnoprawną w ramach innych, obowiązujących typów czynów zabronionych wskazuje, że sfera podlegająca perspektywie kryminalizacyjnej znajduje się w zakresie normowania państwa. Równocześnie, dotychczasowy stopień kryminalizacji nie jest na tyle efektywny, aby w należyty sposób zapewnić bezpieczeństwo obrotu prawnego i jego uczestników. Powoduje to, że nowy typ

czynu zabronionego stanowiłby konsekwencją dokonania ich zbiorczej analizy oraz – finalnie – dostosowania norm karnoprawnych do aktualnych trendów przestępczych.

Trzecia z przesłanek w celu ustalenia pozytywnej perspektywy kryminalizacyjnej wymaga ustalenia, że „kryminalizacja realizowana byłaby w praktyce (wykonywana) i mogłaby mieć aspekt prewencyjny”. W tym przedmiocie, wyróżnić należy dwie podkategorie ocenne. Po pierwsze aspekt wykonalności reakcji karnoprawnej stanowi podstawę rozważań teoretycznych poczynionych w ramach niniejszej rozprawy. W tym zakresie uważam, że wprowadzenie nowego typu czynu zabronionego będzie umożliwiało skuteczne zastosowanie sankcji, które się z tym wiążą, w szczególności biorąc pod uwagę, (a) obecnie obowiązujące normy ochronne oraz (b) wykreowaną praktykę urzędu prokuratorskiego związanego z ich zastosowaniem (Rozdział V pracy). W kontekście projektowanego w pracy czynu zabronionego uważam, że możliwe jest uregulowanie zarówno znamion strony podmiotowej, jak i przedmiotowej w sposób zgodny z powyższymi standardami. Po pierwsze, uważam, że typ ten powinien stanowić przestępstwo powszechne (a więc podmiotem przestępstwa mógłby być każdy człowiek, który spełnia ogólne warunki odpowiedzialności karnej). Po drugie, czynność czasownikowa winna być określona jako „przywłaszczenie praw korporacyjnych z akcji [lub udziałów] lub wykonywanie ich w okolicznościach wzbudzających uzasadnione podejrzenie, że przysługują one innej osobie”.

Czwartą przesłanką wymagającą wykazania jest ustalenie, czy „rachunek kosztów i strat związanych z kryminalizacją wypada pozytywnie”. Ocena powyższego warunku stanowi więc proces wymagający przygotowania rzetelnego bilansu, zawierającego porównanie zakładanych ujemnych następstw związanych z kryminalizacją oraz odniesienie ich do rezultatów, które można osiągnąć ograniczając prawa i wolności obywatelskie. Na gruncie okoliczności stanowiących przedmiot niniejszego wywodu uważam, że wprowadzenie odpowiedniej regulacji nie przełoży się na powstanie dodatkowych kosztów – z czym wiąże się wyłącznie modyfikacyjny charakter działań prawotwórczych. Uprzednia (nieefektywna) karalność zachowań – bez dostrzeżenia całości działań bezprawnych – skutkuje obowiązywaniem systemu, który nie radzi sobie z konglomeratem zachowań rozpatrywanych w ramach postępowań szczególnych. Przekłada się to bezpośrednio na nieefektywne mnożenie kosztów, których ograniczenie wiązałoby się z dostosowawczymi działaniami legislacyjnymi. W tym zakresie konsolidacja procesu bezprawnego przejęcia, w sposób rzeczywisty doprowadzi do ograniczenia kosztów postępowań prokuratorskich. Obecnie funkcjonujący system, z którym wiąże się wszczynanie wielu postępowań niedostrzegających istoty problemu, prowadzi do



mnożenia ekonomicznych nakładów związanych z próbą egzekwowania odpowiedzialności karnoprawnej. Nie dostrzegam negatywnych kosztów społecznych związanych z porządkującą typizacją czynu zabronionego nakierowaną na efektywne wykorzystanie środków zabezpieczających i ochronnych na gruncie karnym. Tym samym uważam, że takie postępowanie doprowadzi do uporządkowania systemu ochronnego oraz zminimalizuje koszty i straty, które obecnie państwo musi ponosić na walkę z procederem przejmowania podmiotu.

Kolejnym warunkiem kryminalizacji jest ustalenie czy „są inne niż karnoprawne środki zapobiegania lub minimalizowania szkody”. Jak wykazałem w pracy, istnieją cywilnoprawne mechanizmy interwencji w związku z podjęciem działań bezprawnych, a więc m.in. powództwa eliminujące z obrotu bezprawnie podjęte czynności w imieniu zaatakowanego podmiotu czy zabezpieczenie roszczeń, które może być wydane na czas postępowania. Takie środki prawne istnieją również na gruncie karnym, poprzez penalizację jednostkową czynów zabronionych popełnianych w związku z bezprawnym wrogim przejęciem. Jednakże nie realizują one postulowanych celów, w szczególności w zakresie zapewnienia bezpieczeństwa obrotu gospodarczego oraz jego uczestników. Stanowi to konsekwencję stworzenia mechanizmów, które wielopunktowa – oraz często w oderwaniu od siebie – lokalizują pojedyncze czynności, które zostały dokonane w celu osiągnięcia celu przestępczego. System w tym przedmiocie wymaga reorganizacji oraz stworzenia nowego instrumentu, który będzie w stanie zapobiec lub minimalizować szkody, dotyczące opisywanych w Rozdziale I wielu rodzajowo wyodrębnionych dóbr prawem chronionym. Teza ta pozostaje aktualna w związku z uchwaleniem wspomnianej już ustawy z dnia 30 sierpnia 2019 r. o zmianie ustawy - Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw. Przepisy ustawy, mimo wprowadzenia pełnej dematerializacji akcji, wprowadzenia rejestru akcjonariuszy i powierzenia go podmiotowi profesjonalnemu, nie eliminują problemów opisanych szczegółowo w pracy. W szczególności nie spowodują rozwiązania problemów dotyczących dotychczas nieuregulowanych stanów akcjonariatów podmiotów będących w sporze (lub na niego podatnych) oraz – na wtórnym etapie – nie wyłączają (w naturalny sposób) możliwości wprowadzenia prowadzącego rejestr podstępnie w błąd celem wyłudzenia wpisu i wykonywania na tej podstawie uprawnień korporacyjnych i majątkowych wynikających z akcji. Ujemne następstwa braku zapewnienia bezpieczeństwa transakcyjnego dotyczą w tym zakresie zarówno struktur państwa (np. prawidłowości funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości), jak i podmiotów obrotu gospodarczego (np. akcjonariuszy, jak i samych spółek). Uważam w tym zakresie, że stworzenie nowego typu czynu zabronionego,

obejmującego istotę bezprawnych czynności koncentracyjnych, a więc wiążącego się z wykonywaniem praw korporacyjnych, wpłynie bezpośrednio – również z uwzględnieniem zasady proporcjonalności – na zapobieganie oraz minimalizację szkód, na których powstanie narażeni są decydujący się na lokację kapitału w ramach struktury spółki akcyjnej niepublicznej.

Przedostatnia przesłanka absolutna wiąże się z potrzebą wykazania, że projektowany zakaz „kryminalizowanego zachowania mieści się w ramach systemu wartości danego kręgu kulturowego”. Przesłanka ta nabiera szczególnego znaczenia w kontekście analizy możliwości naruszenia innego rodzaju dóbr prawnie chronionych, tj. m.in. w zakresie czynów wymierzonych przeciwko obyczajności, jednakże w celu dochowania rzetelności naukowej dokonać również należy analizy na tym gruncie. Biorąc pod uwagę dotychczasową kryminalizację czynności podejmowanych w łańcuchu nakierowanym na wrogie przejęcie podmiotu, bezspornie jest, że zachowania związane z nieuprawnionym wykonywaniem praw korporacyjnych, podrobieniem akcji spółki niepublicznej czy wykorzystaniem notariusza w celu urzędowego poświadczenia nieprawdziwych informacji nie mieszczą się w katalogu zachowań akceptowalnych dla danego systemu kręgu kulturowego. Wprowadzenie stosownego zakazu – a tym samym objęcie ochroną wyodrębnionych dóbr prawnie doniosłych – spełnia przedstawiony wymóg. W tym zakresie ochrona mienia, obrotu gospodarczego, wiarygodności dokumentów oraz funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości stanowi podstawę funkcjonowania przyjętego systemu społeczno-gospodarczego, co uzasadnia twierdzenie, że projektowana perspektywa kryminalizacyjna bezprawnego wrogiego przejęcia niepublicznej spółki akcyjnej bezspornie mieści się w zakresie wartości naszego kręgu kulturowego.

Finalnie, odpowiadając twierdząco na powyższe pytania należy dowieść, że „kryminalizowane zachowanie daje się opisać w ustawie w sposób odpowiadający wymaganiom praworządności”. W tym przedmiocie niezbędne jest ustalenie, czy – biorąc pod uwagę standardy demokratycznego państwa prawnego – możliwe jest takie ukształtowanie treści przepisu ustawy karnej, który będzie licował z zasadą zakładającą, że organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Wiąże się z tym uznanie, że „odpowiedzialność karna może być uzasadniona tylko zachowaniem, które uprzednio zostało precyzyjnie i jednoznacznie określone jako zakazane, i na domiar tego wyłącznie w drodze aktu prawnego o randze ustawy”. Jak wskazałem powyżej, możliwe jest dostosowanie treści zakazu karnego – poprzez uchwycenie złożonego charakteru wielu czynów zabronionych – oraz stworzenie przepisu odpowiadającego istocie dokonywanych naruszeń. Równocześnie zakaz

ten byłby na tyle precyzyjny, że czyniłby zadość zasadzie legalizmu w kontekście precyzyjnego określenia obowiązków nałożonych na obywateli oraz uprawnień przysługujących organom władzy publicznej w celu wyegzekwowania odpowiedzialności.

Finalnie, w kontekście wyodrębnionych przesłanek względnych wskazać należy, że mimo iż zachowania stanowiące przedmiot wyводу nie są częste w praktyce w skali ogólnej rynku przejść spółek akcyjnych niepublicznych, to duży stopień naganności, który się z nimi wiąże przemawia za kryminalizacją zachowań. W tym kontekście materializuje się wskazywany w doktrynie pogląd, że zachowania szczególnie naganne mogą podlegać kryminalizacji nawet, gdy nie są rozpowszechnione. W tym przedmiocie uznać należy, że dochodzi do kumulatywnej realizacji przesłanek absolutnych wskazanych w tzw. diagramie Gardockiego, co warunkuje pozytywną realizację tzw. testu kryminalizacyjnego.

Tym samym uważam, że przestępstwo opisujące istotę bezprawnego wrogiego przejścia niepublicznej spółki akcyjnej winno zostać wprowadzone do Rozdziału XXXVI k.k. Rozważyć można w tym kontekście następujące brzmienie przepisu: „Kto przywłaszcza prawa korporacyjne z akcji [lub udziałów] lub wykonuje je w okolicznościach wzbudzających uzasadnione podejrzenie, że przysługują one innej osobie podlega karze pozbawienia wolności od trzech miesięcy do lat 5”. Ponadto, za zasadne uznać należy wprowadzenie typu kwalifikowanego, w którym projektowane przestępstwo w stosunku do mienia znacznej wartości penalizowane byłoby karą pozbawienia wolności od roku do lat 10. Analizy wymaga również wprowadzenie instytucji czynnego żalu, a więc możliwości nadzwyczajnego złagodzenia kary lub odstąpienia od jej wymierzenia w przypadku dobrowolnego naprawienia szkody.

W tym przedmiocie postulowana regulacja stanowiłaby element uzupełniający przyjmowaną dotychczas ocenę karnoprawną konglomeratu przestępstw popełnianych w związku z wrogim przejściem spółki akcyjnej niepublicznej. Wprowadzenie nowego przepisu stanowiłoby czynnik udoskonalający kwalifikację karnoprawną co umożliwiłoby oddanie istoty bezprawności podejmowanych czynności. Doszłoby do zakończenia dyskursu mającego na celu ustalenie, czy w myśl art. 284 § 1 k.k. zakresem ochrony objęte są również prawa korporacyjne płynące z akcji. Równocześnie wprowadzenie znamienia „wykonywania uprawnień korporacyjnych w okolicznościach wzbudzających uzasadnione podejrzenie, że przysługują one innej osobie” usankcjonowałoby stan nadużywania wadliwości systemu prawnego dla osiągnięcia celów przestępczych. Uwzględniając powyższe, uważam że

przeprowadzony w niniejszej pracy test kryminalizacyjny przemawia za nowelizacją stanu prawnego w opisanym zakresie.

Jestem świadomy subiektywizmu związanego z analizą przesłanek kryminalizacji, z czym wiąże się ich ocenny charakter poparty określonym zamysłem nadającym kontekst znaczeniowy. Problem ten – na gruncie kryminalizacji – ma jednak charakter uniwersalny, z czym wiąże się wielość koncepcji ochrony dóbr prawnych, roli prawa karnego w ramach systemu prawnego oraz granic ingerencji prawodawcy w myśl zasady *ultima ratio*.