

# UZASADNIENIE

## **postanowienia Sądu Rejonowego Gdańsk – Północ w Gdańsku z dnia 17 sierpnia 2023 r. w sprawie sygn. akt II Kp 735/23**

Postanowieniem z dnia 07 lutego 2023 r. prokurator Prokuratury Rejonowej G. - O. w G. zatwierdził umorzenie dochodzenia w sprawie udaremnienia w dniu 29 marca 2022 r. w G. podjęcia czynności służbowych przez kontrolerów Delegatury Najwyższej Izby Kontroli w G., które miały zostać przeprowadzone w siedzibie spółki (...) SA w związku z kontrolą nr P/22/012 „Wybrane wydatki spółek z udziałem Skarbu Państwa i fundacji tworzonych przez te spółki oraz gospodarka finansowa i realizacja celów statutowych fundacji tworzonych przez te spółki”, tj. o czyn z art. 98 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli wobec stwierdzenia, iż czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego (na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 kpk). Uzasadniając decyzję Prokurator wskazał, że ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, iż z chwilą gdy (...) SA została powiadomiona o planowanym przeprowadzeniu czynności przez kontrolerów NIK (pismo z dnia 08 listopada 2021 r.) powstał spór, czy Najwyższa Izba Kontroli jest uprawniona do przeprowadzania kontroli w tym podmiocie. Już bowiem w dniu 06 grudnia 2021 r. (...) SA poprzez swoich pełnomocników skierowała do NIK pismo gdzie wskazano, iż spółka nie dostrzega podstaw prawnych do przeprowadzenia kontroli. W odpowiedzi z dnia 08 lutego 2022 r. NIK udzieliła wyjaśnień odnośnie podstaw prawnych kontroli, powołując się na art. 2 ust. 3 pkt 4 ustawy o NIK i prezentując jego interpretację. (...) SA w dniu 02 marca 2022 r. udzieliła odpowiedzi na ww. pismo przedstawiając argumentację spółki odnośnie braku podstaw prawnych do prowadzenia kontroli. W tym dokonano interpretacji art. 2 ust. 3 pkt 4 ustawy o NIK.

Prokurator po analizie prezentowanych przez (...) SA argumentów stwierdził, że istota sporu sprowadza się do przesądzenia, czy zwrot ustawowy „działanie z udziałem państwa” odnosi się do każdej sytuacji, gdy państwo posiada choćby jeden udział, czy akcję w danej spółce prawa handlowego nabytą w zamian za wkład o charakterze pieniężnym, co w dalszej konsekwencji ma również implikować posiadanie przez państwo kontroli nad spółkami zależnymi od tego podmiotu, jak ma to miejsce w przypadku (...) SA, której głównym akcjonariuszem jest (...) SA (stanowisko NIK), czy też wniesienie wkładu pieniężnego w zamian za akcje nie jest równoznaczne z działaniem spółki z „udziałem państwa”, ponieważ z chwilą wniesienia wkład ten staje się majątkiem odrębnym spółki, która jest też podmiotem odrębnym od swych akcjonariuszy (stanowisko (...) SA).

W ocenie Prokuratora opisany spór prawny, co do sposobu interpretacji zapisów ustawy o NIK, jak również zapisów art. 203 Konstytucji RP ma charakter rzeczywisty i nie jest tak, że stanowisko (...) SA jest wyłącznie oczywiście bezpodstawną i błędną merytorycznie polemiką. Prokurator stwierdził, że paradoksalnie dowodzi tego samo stanowisko NIK, która dla uzasadnienia swych racji jest zmuszona powoływać się na prywatną opinię prawną.

Prokurator podkreślił, że w tle sporu pozostają dwie istotne kwestie, tj. zasada praworządności, zgodnie z którą organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa (art. 7 Konstytucji RP), która jak się wydaje winna zawsze przekładać się na konieczność ścisłego interpretowania uprawnień organów państwowych, w tym także uprawnień kontrolnych NIK wobec podmiotów gospodarczych, nie będących państwowymi lub komunalnymi jednostkami organizacyjnymi. Drugą kwestią to zdaniem prokuratora okoliczność, iż ustawa o NIK de facto nie zapewnia spółce prawa handlowego takiej jak (...) SA, która ma być poddana kontroli, żadnej prawnej drogi do kwestionowania możliwości jej przeprowadzenia, co przyznaje też NIK w swoim zawiadomieniu, a jedynie możliwość wnoszenia zastrzeżeń do wniosków pokontrolnych.

Sposobem przecięcia sporu odnośnie interpretacji przepisów Konstytucji i ustawy o NIK, które nie mają charakteru karnego, miało stać się w rzeczywistości złożenie zawiadomienia o przestępstwie i rozstrzygnięcie w tym zakresie przez organ postępowania przygotowawczego. Prokurator nie miał wątpliwości, że ustalenie w analizowanym przypadku, że doszło do wypełnienia znamion czynu zabronionego ostatecznie uzależnione jest od opowiedzenia się za interpretacją art. 2 ust. 3 pkt 4 ustawy o NIK przedstawioną przez zawiadamiającego, przy równoczesnym przyjęciu, iż sprawca/sprawcy czynu od początku mieli pełną świadomość tego, że ich stanowisko pozbawione jest jakichkolwiek racji, a

oczywiście właściwa pozostaje interpretacja przepisu prezentowana przez NIK. Jednocześnie zdaniem prokuratora postępowanie przygotowawcze nie może stać się narzędziem rozwiania wątpliwości interpretacyjnych, ponieważ organ prowadzący postępowanie przygotowawcze nie jest właściwy do wiążącego rozstrzygnięcia sporów o kompetencje innych organów.

W ocenie prokuratora, całościowe spojrzenie na przedmiotową sytuację faktyczną nie daje podstaw do przyjęcia, iż I. O. czy J. S. chcieli popełnić czyn zabroniony lub godzili się na jego popełnienie, a więc iż umyślnie dopuścili się czynu zabronionego z art. 98 ustawy o NIK. Istniejące bowiem realnie wątpliwości interpretacyjne co do uprawnień NIK w zakresie przeprowadzenia kontroli w tego rodzaju podmiocie jakim jest (...) SA wskazują właśnie na niemożność przypisania członkom zarządu umyślności odnośnie podjęcia działań mających na celu udaremnienie kontroli. Analiza dokumentów i zeznań świadków prowadzi do wniosku, że potencjalni sprawcy od początku działali w przekonaniu o prawidłowości stanowiska wypracowanego w ramach wewnętrznej polityki grupy (...), które także opierało się na opiniach prawnych. Brak jest przy tym logicznych podstaw, by twierdzić iż osoby te świadomie ryzykowałyby swoje stanowiska i kariery, umyślnie dążąc do popełnienia czynu zabronionego.

Zażalenie na powyższą decyzję złożył zawiadamiający - Dyrektor Delegatury Najwyższej Izby Kontroli w G. zarzucając jej obrazę prawa materialnego, tj. art. 98 w zw. z art. 2 ust. 3 ustawy o NIK poprzez ich nieprawidłową wykładnię. Zdaniem skarżącego, prokurator błędnie interpretując przedmiot ochrony objęty dyspozycją art. 98 ustawy o NIK dokonał w konsekwencji błędnej oceny zgromadzonych w sprawie materiałów i uznał, że prezentowanie przez Członków Zarządu (...) SA odmiennego poglądu co do kompetencji kontrolnych NIK wyłącza możliwość przypisania umyślności ich działaniom mającym na celu udaremnienie kontroli. Przedmiotem ochrony w art. 98 ustawy o NIK nie są bowiem ustawowo nadane kompetencje kontrolne NIK, ale niezakłócone realizowanie przez Izbę zadań, jako naczelnego organu kontroli państwowej przez upoważnionych kontrolerów wykonujących czynności służbowe na podstawie i w granicach przysługującego prawa, a tym samym w zgodzie z konstytucyjną zasadą praworządności.

Skarżący wskazał nadto, że prokurator opowiedział się za stanowiskiem, co do braku podstaw prawnych do wszczęcia i przeprowadzenia w Spółce kontroli NIK i uznał w konsekwencji, że przesądza to o braku znamion czynu z art. 98 ustawy o NIK w zachowaniu członków Zarządu Spółki, uprawnionych – „wobec pojawiających się wątpliwości prawnych” - do odmowy poddania się kontroli. Prokurator uznał też, że przestępstwo z art. 98 ustawy o NIK jest występkiem, którego stroną podmiotowa charakteryzuje się działaniem umyślnym (z zamiarem bezpośrednim lub ewentualnym), albowiem ustawodawca nie wskazuje w żadnym przepisie, iż można dopuścić się tego czynu także nieumyślnie.

W zażaleniu podniesiono, że ustawodawca przesądził o kompetencjach kontrolnych NIK w art. 203 ust. 3 Konstytucji RP oraz w art. 2 ust. 3 ustawy o NIK przyznając Najwyższej Izbie Kontroli prawo do kontroli podmiotów niepublicznych, w tym przedsiębiorców (do których należy zaliczyć również kapitałowe spółki handlowe z udziałem kapitału państwowego) oraz innych jednostek organizacyjnych spełniających jedną z dwóch następujących przesłanek: korzystanie z majątku lub środków publicznych (państwowych lub komunalnych), bądź posiadanie zobowiązań finansowych na rzecz państwa. Przesłanki te są niezależne i wystąpienie chociażby jednej z nich daje NIK podstawę do przeprowadzenia kontroli w tak wskazanym zakresie przedmiotowym. Jednocześnie ustawodawca doprecyzował w art. 2 ust. 3 pkt 1-7 ustawy zakres przedmiotowy kontroli w takich podmiotach, wyliczając przykładowo na czym wykorzystywanie majątku lub środków państwowych lub komunalnych, czy wywiązywanie się ze zobowiązań finansowych wobec państwa może polegać. Jednocześnie zarówno w przepisach Konstytucji, jak i ustawy o NIK ustawodawca nie wyraził w jakikolwiek sposób (liczbowy, czy procentowy) wielkości udziałów lub akcji Skarbu Państwa w kapitale spółek handlowych, przesądzając o prawie do kontroli tych podmiotów, ponieważ ustanowił te przepisy w celu możliwości kontrolowania, w jakim stopniu majątek lub środki państwowe ulokowane w podmiocie gospodarczym czy innej jednostce organizacyjnej są wykorzystywane przez te podmioty zgodnie z kryterium legalności i gospodarności, co dotyczy również podmiotów w pełni prywatnych korzystających z majątku państwowego czy środków państwowych (np. dotacje, pomoc publiczna). Nie sposób zatem odmówić NIK kompetencji do kontroli kapitałowych spółek tworzonych z udziałem Skarbu Państwa korzystających z majątku lub środków publicznych lub mających zobowiązania finansowe na rzecz państwa nawet, gdy Skarb Państwa posiada mniejszościowe, choćby

minimalne akcje lub udziały w kapitale zakładowym tej spółki, bądź podmiotu wobec niej dominującego. Dlatego zdaniem skarżącego nie ulega wątpliwości, że spółka (...) SA jako działająca z udziałem kapitału państwowego, nadto korzystająca dotychczas z licznych, w tym dotyczących infrastruktury energetycznej dotacji i dofinansowań ze źródeł krajowych, jak i unijnych – wypełnia ustawowe przesłanki podmiotowo – przedmiotowe kontroli NIK.

Skarżący wskazał, że cel i program kontroli NIK ustala samodzielnie i to ona wyznacza obszar czynności kontrolnych. To po stronie NIK leży domniemanie kompetencji kontrolnych i to Izba, a nie podmiot kontrolowany decyduje o podjęciu kontroli, jej terminie i zakresie. Podmiot kontrolowany nie jest uprawniony do dokonywania wiążącej wykładni przepisów prawa w jakimkolwiek zakresie. A prezentowanie odmiennego poglądu co do uprawnień kontrolnych NIK nie może usprawiedliwiać podejmowania działań udaremniających przeprowadzenie kontroli.

Dlatego w ocenie skarżącego, odmowę poddania się kontroli i dążenie do uzyskania pozaustawowego uzasadnienia braku kompetencji NIK do kontroli jednoznacznie należy ocenić jako celowe dążenie Zarządu do utrudnienia czy udaremnienia kontroli w rozumieniu art. 98 ustawy o NIK. Zaznaczono, że Najwyższa Izba Kontroli już wielokrotnie przeprowadzała czynności kontrolne w tej Spółce w zakresie przedmiotowym, częściowo zbieżnym z obecną kontrolą. O przeprowadzeniu tych kontroli z pewnością Zarząd Spółki wiedział, zatem odmowa poddania się kontroli w niniejszej sprawie zakomunikowana kontrolerom przez pełnomocników musiała być akceptowana przez kierujących jednostką.

Prokurator wniósł o nieuwzględnienie zażalenia i utrzymanie zaskarżonego postanowienia w mocy. Ustosunkowując się do argumentów skarżącego wskazał m.in., że istotą przedmiotowej sprawy w rzeczywistości pozostaje interpretacja przepisu dotyczącego kompetencji Najwyższej Izby Kontroli, tj. art. 2 ust. 3 pkt 4 ustawy o NIK. Przepisanie popełnienia czynu z art. 98 ustawy o NIK członkom zarządu spółki byłoby możliwe jedynie w sytuacji jednoznacznego udowodnienia, że osoby działające w imieniu spółki (...) SA od początku świadome były, że w zaistniałym sporze nigdy nie miały racji.

### ***Sąd zważył, co następuje:***

Zażalenie skarżącego zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie Sądu podjęcie w niniejszej sprawie decyzji o umorzeniu dochodzenia z uwagi na stwierdzenie, iż czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego, na tym etapie postępowania było przedwczesne. Sąd zapoznając się z treścią uzasadnienia sporządzonego przez Prokuratora doszedł do przekonania, iż organ prowadzący postępowanie, podjął się analizy przytoczonych przepisów, jednocześnie wskazując, że postępowanie przygotowawcze nie może stać się narzędziem rozwiania wątpliwości interpretacyjnych. Podkreślił przy tym, że organ prowadzący postępowanie przygotowawcze nie jest właściwy do wiążącego rozstrzygnięcia sporów o kompetencje innych organów, a w tym przypadku NIK. Nie sposób nie zgodzić się z twierdzeniem Prokuratora odnośnie rozstrzygnięcia sporów kompetencyjnych, jednakże jednocześnie podkreślić należy, iż przedmiotowa sprawa nie miała tego na celu.

Zgodnie z treścią art. 2 ust. 3 pkt 4 ustawy o NIK Najwyższa Izba Kontroli może również kontrolować działalność innych jednostek organizacyjnych i podmiotów gospodarczych (przedsiębiorców) w zakresie, w jakim wykorzystują one majątek lub środki państwowe lub komunalne oraz wywiązują się z zobowiązań finansowych na rzecz państwa, w szczególności: (...) działają z udziałem państwa lub samorządu terytorialnego, korzystają z mienia państwowego lub samorządowego, w tym także ze środków przyznanych na podstawie umów międzynarodowych”.

Jak słusznie zauważył skarżący, ww. przepis przyznał NIK prawo do kontroli podmiotów niepublicznych, w tym przedsiębiorców (do których należy zaliczyć również kapitałowe spółki handlowe z udziałem kapitału państwowego) oraz innych jednostek organizacyjnych. Zauważyć przy tym należy, że jednostki te winny spełnić jedną z dwóch przesłanek, tj. korzystać z majątku lub środków publicznych (państwowych lub komunalnych), bądź posiadać zobowiązania finansowe na rzecz państwa. Na uwagę zasługuje również fakt, że ustawodawca nie określając w żaden sposób poziomu zaangażowania kapitałowego Skarbu Państwa w spółkę, pozostawił do uznania NIK podejmowanie decyzji o konieczności przeprowadzenia kontroli w takich spółkach. Jak podniesiono w zażaleniu spółka (...) SA działa

z udziałem kapitału państwowego, jak również korzysta z licznych dotacji i dofinansowań m.in. ze źródeł krajowych, jak i unijnych.

Mając na uwadze powyższe okoliczności Sąd uznał, iż zaskarżone postanowienie zostało wydane przedwcześnie. W ocenie Sądu nie budzi wątpliwości, iż do przeprowadzenia kontroli nr P/22/012 „Wybrane wydatki spółek z udziałem Skarbu Państwa i fundacji tworzonych przez te spółki oraz gospodarka finansowa i realizacja celów statutowych fundacji tworzonych przez te spółki” w siedzibie spółki nie doszło. Należy zatem ponownie rozważyć, czy działania członków zarządu wyczerpały znamiona przestępstwa z art. 98 ustawy o NIK, w szczególności czy było to celowe działanie lub zaniechanie działania osób występujących w imieniu jednostki kontrolowanej, przeciwstawiające się realizacji uprawnionych czynności lub je uniemożliwiające, mogące być uznane udaremnianie lub utrudnianie czynności służbowych wykonywanych przez uprawnionych przedstawicieli NIK.

Należy mieć przede wszystkim na względzie, że przedmiotem ochrony art. 98 ustawy o NIK jest prawidłowe wykonanie zadań należących do Najwyższej Izby Kontroli, a zachowanie sprawcy może polegać na uchylaniu się od kontroli (tj. jej unikaniu, doprowadzenie do sytuacji, że kontroli nie można wykonać, uniemożliwienie jej przeprowadzenia, zniweczenie), bądź utrudnianiu prowadzenia kontroli. Również skarżący wskazał słusznie w zażaleniu, że przedmiotem ochrony w art. 98 ustawy o NIK nie są ustawowo nadane kompetencje kontrolne NIK, ale niezakłócone realizowanie przez Izbę zadań, jako naczelnego organu kontroli państwowej przez upoważnionych kontrolerów wykonujących czynności służbowe na podstawie i w granicach przysługującego prawa.

Najwyższa Izba Kontroli to wyspecjalizowany, niezależny organ, który sprawdza, jak wydatkowane są środki publiczne, czuwa nad przejrzystością państwowych finansów i kontroluje, jak są wydawane publiczne pieniądze. NIK nie ma przy tym uprawnień do kontroli spółki w zakresie jej działalności komercyjnej oraz niezwiązanej z wykorzystywaniem środków państwowych. Kontrola podmiotów niepublicznych (niemających charakteru instytucji państwowych bądź samorządowych) została bowiem ograniczona przedmiotowo wyłącznie do ich działań związanych z wykorzystywaniem majątku lub środków państwowych lub komunalnych oraz wywiązywania się z zobowiązań finansowych na rzecz państwa. Odpowiednio zawężone zostały także kryteria dopuszczalnej kontroli prowadzonej przez NIK (legalność i gospodarność). Decydującym kryterium jest dysponowanie w działalności środkami publicznym. Bez znaczenia pozostaje przy tym, że nie zapewnia się spółce prawa handlowego takiej jak (...) SA, która ma być poddana kontroli, żadnej prawnej drogi do kwestionowania możliwości jej przeprowadzenia, a jedynie możliwość wnoszenia zastrzeżeń do wniosków pokontrolnych. Podobnie jest bowiem w przypadku innych organów państwowych uprawnionych do przeprowadzenia kontroli w różnych obszarach.

Z treści uzasadnienia decyzji o umorzeniu wynika, że prokurator swoje stanowisko oparł w głównej mierze o treść przedłożonych przez (...) SA pism, nie weryfikując zajętego w nich stanowiska oraz pomijając w zupełności przedłożoną opinię prawną Najwyższej Izby Kontroli, przyjmując a priori zasadność twierdzeń przedstawicieli spółki wobec której miała zostać wszczęta kontrola, wykluczając tym samym możliwość popełnienia przez nich przestępstwa. Przy czym organ ścigania nie podjął jakichkolwiek działań w celu weryfikacji tych twierdzeń. Należy bowiem pamiętać, że rolą prokuratora jest m.in. ocena stanu faktycznego i analiza przepisów prawa.

Ponieważ w toku dochodzenia nie uzyskano ekspertyz prawnych w oparciu o które przyjęto stanowisko co do braku możliwości przeprowadzenia kontroli przez kontrolerów NIK, a członek zarządu J. S. twierdził, iż decyzja w postaci odmowy dopuszczenia kontrolerów do czynności w spółce (...) SA była należycie uzasadniona i znajdowała oparcie w uzyskanych jw. ekspertyzach - prokurator winien rozważyć uzyskanie „szeregu opinii prawnych”, o których zeznał J. S., a następnie zestawić je z wnioskami i argumentami NIK. Uzyskanie powyższych dokumentów pozwoli w sposób miarodajny ocenić czy w okolicznościach niniejszej sprawy doszło do popełnienia czynu zabronionego i czy zdarzenie to stanowiło przestępstwo i w jakiej formie.

W tym stanie rzeczy, uznać należało, że przeprowadzenie wyżej wymienionych czynności umożliwi podjęcie trafnej decyzji co do dalszego przebiegu niniejszego postępowania. W ocenie Sądu, koniecznym będzie następnie dokonanie ponownej analizy i oceny zgromadzonego już materiału dowodowego w sposób wszechstronny, zgodny z dyrektywami

płynącymi z art. 4 i 7 kpk, bez pomijania jakichkolwiek dowodów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Wydaną dotychczas decyzję o umorzeniu postępowania z powyższych względów należało uznać za przedwczesną i konieczne jest uzupełnienie postępowania we wskazany wyżej sposób.

Mając na uwadze powyższe Sąd orzekł jak na wstępie.