

**Małgorzata Szwejkowska**

Akademia Ekonomiczno-Humanistyczna w Warszawie

ORCID 0000-0003-3714-4860

m.m.szwejkowska@wp.pl

## Kilka uwag na temat karalnej niegospodarności

**Słowa kluczowe:** przestępczość białych kołnierzyków, niegospodarność, geneza i ewolucja przestępstw gospodarczych

**Streszczenie:** Przestępczość gospodarcza podlegała ewolucji od samego momentu jej pojawienia się, ale dopiero w ostatnich latach dynamika tego zjawiska – związana także z postępem w zakresie procesów gospodarczych – powoduje, że koncentruje się na nim nie tylko uwaga organów wymiaru sprawiedliwości, ale coraz częściej opinii publicznej. W szczególności należy podkreślić, że najbardziej reprezentatywnym przestępstwem z tego zakresu stało się przestępstwo karalnej niegospodarności z art. 296 k.k., potocznie określane mianem przestępczości „białych kołnierzyków”.

Celem podjętej tu analizy jest przedstawienie wybranych aspektów (z racji bardzo bogatej linii orzeczniczej i literatury przedmiotu nie podjęto całościowego przeglądu analizowanej problematyki) dotyczących prawidłowego zdekodowania znamion czynu zabronionego z art. 296 k.k. W szczególności dokonanie charakterystyki czynu niegospodarności jako przestępstwa indywidualnego, właściwego znamion stronie przedmiotowej, której interpretacja wymaga posiłkowania się dorobkiem doktryny i orzecznictwa z zakresu prawa cywilnego czy przestępnego współdziałania *intra-neusa* oraz *ekstraneusa*.

### Some comments on criminal mismanagement

**Keywords:** white collar crimes, criminal mismanagement, genesis and evolution of the economic crimes

**Summary:** Economic crimes have evolved over the centuries, but it is only in recent years that the dynamics of this phenomenon – also related to technological progress – means that this type of crimes are gaining not only the attention of the judicial organs but also of the public opinion. The offense of Art. 296 of Polish Penal Code is the most representative of the phenomenon of economic crimes (also referred to as “white collar” crime).

The aim of the article is to present the selected aspects concerning the offence of Art. 296 of the Polish Penal Code (the text does not pretend to be a comprehensive review of a jurisprudence and literature on the subject), in particular the characteristics of this act as a so called proper individual crime, the interpretation of it that requires the application of doctrine and jurisprudence of civil law, or the criminal cooperation of the intraneus and extraneus.

## 1. Uwagi wprowadzające

Zasadniczym celem analizy będącej treścią niniejszego opracowania jest interpretacja dyspozycji art. 296 k.k. na tle rozważań dotyczących genezy i ewolucji karnoprawnego zwalczania przestępstwa niegospodarności. W praktyce przestępstwo niegospodarności stanowi najczęściej swoistą ocenę wtórną prowadzonych w przeszłości przez dany podmiot transakcji gospodarczych o istotnym znaczeniu w procesie gospodarczym, stąd też powstają tu szczególne trudności dowodowe.

Analizowane przestępstwo jest niewątpliwie najbardziej reprezentatywne dla zjawiska przestępczości gospodarczej. Po zmianach ustrojowych pierwszą definicję przedmiotu przestępczości gospodarczej sformułowała O. Górniok, określając ją jako

czyny karalne godzące lub zagrażające ponadindywidualnym dobrom w sferze życia gospodarczego, polegające na naruszeniu zaufania związanego z pozycją sprawcy lub instytucją życia gospodarczego, grożące utratą zaufania społecznego do systemu gospodarczego lub jego podstawowych instytucji<sup>1</sup>.

Zdaniem R. Zawłockiego to właśnie rodzajowy przedmiot ochrony przestępstw gospodarczych jest istotnym wyróżnikiem tej grupy czynów zabronionych. Rodzajowym przedmiotem ochrony, na który wskazuje profesor Zawłocki, jest obrót gospodarczy, określane przez niego jako zasady prawidłowego obrotu gospodarczego w postaci rzetelności, uczciwości i legalności w procesie gospodarowania. Te wartości społeczne leżą bowiem u podstaw akceptowanych i pożądaných społecznie zachowań w sferze stosunków ekonomicznych<sup>2</sup>. Są to wówczas tzw. przestępstwa gospodarcze *sensu stricto* w odróżnieniu od przestępstw o charakterze gospodarczym, a zatem pozostających w związku z karygodnymi zachowaniami w obrocie gospodarczym<sup>3</sup>. Przedmiotowa ochrona obrotu gospodarczego ma charakter kodeksowych i pozakodeksowych przepisów karnych.

Przepis art. 296 k.k. stoi przede wszystkim na straży interesów gospodarczych i społecznych podmiotów w nim określonych, spowodowanych działaniem lub zaniechaniem osób kierujących przedsiębiorstwami lub zorganizowanymi komplek-

---

<sup>1</sup> O. Górniok, *Przestępczość gospodarcza: wybrane przejawy i uwarunkowania*, wyd. Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 1986, s. 16; w anglojęzycznej literaturze przedmiotu na temat przestępczości gospodarczej por. np. J.E. Ferguson, *White collar crime*, Chelsea House Pub, New York 2010; D.O. Friedrichs, *White – collar crime in a postmodern, globalized world*, [w:] *International Handbook of White Collar and Corporate Crime*, H.N. Pontell, G. Geis (red.), Springer, New York 2007; M.L. Benson, S.R. Van Slyke, F.T. Cullen, *The Oxford Handbook of white collar crime*, Oxford University Press, New York 2016.

<sup>2</sup> R. Zawłocki, *Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz. Art. 222–316*; M. Królikowski, *idem* (red.), C.H. Beck, Warszawa 2017, s. 802.

<sup>3</sup> R. Zawłocki, *Prawo karne gospodarcze*, [w:] *System prawa handlowego*, t. 10, C.H. Beck, Warszawa 2018, s. 24–25.

sami majątkowymi<sup>4</sup>. Uważa się, że zwalczanie niegospodarności powinno opierać się na zasadzie *ultima ratio* regulacji prawnych, zatem przede wszystkim środkami z dziedziny ekonomiki, organizacji i zarządzania oraz przez prawo gospodarcze, administracyjne i cywilne, a także przy użyciu środków z zakresu odpowiedzialności służbowej, dyscyplinarnej czy porządkowej<sup>5</sup>.

Przestępstwo niegospodarności, od czasu wejścia w życie k.k. z 1997 r., stanowi przedmiot licznych wypowiedzi zarówno ze strony doktryny prawa karnego, jak i judykatury, w tym Sądu Najwyższego<sup>6</sup>. Jak dotąd w literaturze przedmiotu udało się wypracować jedynie pewne ramy konceptualne zagadnienia, w dalszym ciągu spornych pozostaje wiele zagadnień, w tym nawet nazwa zwyczajowa tego czynu (w powszechnym użyciu występuje zarówno „niegospodarność”, jak i „nadużycie zaufania w obrocie gospodarczym”). Podzielić tu wypada ocenę M. Korzeniaka, że w tym aspekcie szczególną pozycję zajmuje problematyka dozwolonego ryzyka w obrocie gospodarczym<sup>7</sup>. Kontrowersje te nie mogą jednak dziwić w sytuacji, gdy przedmiotowe zjawisko jest niezwykle zróżnicowane i podlega ustawicznym zmianom wynikającym już chociażby z postępu technologicznego.

## 2. Geneza i ewolucja karalnej niegospodarności

W k.k. z 1932 r.<sup>8</sup> ustawodawca kryminalizował zachowania polegające na tym, że sprawca, zajmując się na podstawie przepisu prawa lub umowy sprawami majątkowymi innej osoby, działał na jej szkodę („przestępstwo nierzetelności”, art. 269). Czyn ten zatem miał charakter przestępstwa indywidualnego, a posiadanie przez sprawcę określonej w ustawie kwalifikacji, w analizowanym przypadku polegającej na zajmowaniu się sprawami majątkowymi innej osoby (na mocy przepisu prawa lub umownie), stanowiło warunek ponoszenia odpowiedzialności karnej. Na podstawie przepisu prawa sprawami majątkowymi innej osoby mógł się zajmować np. kurator, opiekun, zarządca masy upadłości czy też zarządca masy spadkowej, a na podstawie umowy – pełnomocnik. Nie mógł to jednak być adwokat, bo-

<sup>4</sup> O. Górniok, *Niektóre problemy ustawy o ochronie obrotu gospodarczego*, „Prokuratura i Prawo” 1996, nr 5, s. 13; cyt. za: J. Skorupka, *Przestępstwo nadużycia zaufania – wybrane zagadnienia*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 1, s. 127; A. Michalska-Warias, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, T. Bojarski (red.), J. Piórkowska-Fliieger, M. Szewczyk, LexisNexis, Warszawa 2012, s. 787-788.

<sup>5</sup> Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26.06.1989 r. VI KZP 28/87, OSNKW 1989/5-6/34.

<sup>6</sup> P. Kardas, *Odpowiedzialność za nadużycie zaufania i oszustwo w konfiguracjach wieloosobowych*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2014, z. 1, s. 5; M. Skawińska, *Od przestępstwa działania na szkodę spółki do „niegospodarności bezszkodowej” – problematyka przedmiotu ochrony prawno-karnej*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2015, nr 1 (15), s. 173.

<sup>7</sup> M. Korzeniak, *Prawnokarna charakterystyka dozwolonego ryzyka gospodarczego*, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny” 2019, nr 3, s. 114.

<sup>8</sup> Rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 11.07.1932, Kodeks karny, Dz.U. 1932, nr 60, poz. 571 ze zm.

wiem jego działania lub zaniechania wynikały z zastępstwa prawnego<sup>9</sup>. W ocenie J. Makarewicza taki charakter przedmiotowego przestępstwa wyłączał możliwość ponoszenia odpowiedzialności za karalne doń podżeganie lub pomocnictwo, i to zarówno sprawcy będącego *extraneusem*, jak i *intraneusem*, z wyjątkiem tych sytuacji – gdy ustawodawca na mocy odrębnego przepisu wprowadził ten rodzaj odpowiedzialności (podżeganie i pomocnictwo) do art. 293 k.k.<sup>10</sup> Pogląd ten początkowo znalazł odzwierciedlenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który wskazał, że podżeganie i pomocnictwo do przestępstw indywidualnych pozostawało bezkarne pod rządami k.k. z 1932 r.<sup>11</sup> Następnie jednak postanowieniem z dnia 20 marca 1937 r., wydanym w składzie 7 sędziów, Sąd Najwyższy za zasadę prawną uznał stwierdzenie, że „według k.k. podżeganie i pomocnictwo przy przestępstwach indywidualnych (*delicta propria*) ulegają karze”<sup>12</sup>.

Penalizowane w art. 269 KK zachowanie popełnić można było zarówno z działania, jak też z zaniechania (np. uchybianie terminom dokonywania czynności prawnych)<sup>13</sup>. Do jego znamion nie należało wyrządzenie przez sprawcę szkody (wyrażonej w pieniądzu) – rozumianej zarówno jako *damnum emergens*, jak i *lucrum cessans*<sup>14</sup>, wystarczyło bowiem samo niebezpieczeństwo jej wystąpienia. Zamiarem sprawcy (bezpośrednim lub ewentualnym) nie musiało być osiągnięcie korzyści majątkowej dla siebie bądź kogoś innego. Motyw działania sprawczego był zatem irrelevantny<sup>15</sup>. Tytułem przykładu profesor Makarewicz wskazał zrzeczenie się służebności na cudzej nieruchomości, ustanowienie służebności na nieruchomości pokrzywdzonego czy bezzasadne uznanie długu w imieniu pokrzywdzonego<sup>16</sup>. Przystępstwo mogło pozostawać w zbiegu rzeczywistym z kradzieżą lub przywłaszczeniem<sup>17</sup>.

Z kolei w Kodeksie handlowym<sup>18</sup> w dyspozycji art. 482 przewidziano odpowiedzialność karną osób biorących udział w tworzeniu spółki, członka władz spółki oraz likwidatora za działania na szkodę spółki.

<sup>9</sup> J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Lwów 1932, s. 377.

<sup>10</sup> J. Makarewicz, *Bezkarność podżegania i pomocnictwa*, „Przegląd Prawa i Administracji” 1934, nr 1, s. 3-4, przytaczam za: K. Siemaszko, *Podżeganie i pomocnictwo do przestępstw indywidualnych na gruncie kodeksu karnego z 1932 roku w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego i poglądów doktryny*, [w:] *Culpa et poena. Z dziejów prawa karnego*, M. Mikula (red.), Wyd. Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2009, s. 240.

<sup>11</sup> Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 22.11.1935 r., I K 803/55, OSN(K) 1936/8/292.

<sup>12</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20.03.1937 r., I K 736/36, OSN(K) 1937/6/149.

<sup>13</sup> W. Makowski, *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. F. Hoesicka, Lwów 1933, s. 628.

<sup>14</sup> *Ibidem*, s. 626-627.

<sup>15</sup> K. Sobolewski, A. Laniewski, *Polski kodeks karny z komentarzem*, Maksymiljan Bodek Księgarnia Nakładowa, Lwów 1932, s. 146.

<sup>16</sup> J. Makarewicz, *Kodeks karny...*, s. 377.

<sup>17</sup> W. Makowski, *op. cit.*, s. 628.

<sup>18</sup> Rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 27.06.1934 r., Kodeks handlowy, Dz.U. z 1934 r., nr 57, poz. 502 ze zm.

Gdyby porównać obowiązujące w poprzednim Kodeksie karnym (z okresu PRL) przepisy z rozdziału XXX odnoszące się do przestępstw gospodarczych, można byłoby odnaleźć niewiele analogii w stosunku do aktualnego rozdziału XXXVI k.k. „Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu”. W związku z państwową własnością środków produkcji znacząca część norm prawnokarnych z przedmiotowego rozdziału kryminalizowała zachowania związane z nieprawidłowościami w funkcjonowaniu jednostek gospodarki uspołecznionej (niegospodarność), powodowaniem niedoborów oraz spekulacjami dotyczącymi towarów deficytowych. W poprzednim k.k. rozdział *Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu* nie wyczerpywał ani kodeksowych, ani pozakodeksowych typów czynów zabronionych, które w literaturze przedmiotu uznawano za przestępstwa gospodarcze<sup>19</sup>. W okresie obowiązywania końca 1994 r. otwierał go przepis art. 217<sup>20</sup>, przewidujący występki będący przestępstwem indywidualnym, albowiem czyn ten mógł być popełniony tylko przez osobę pełniącą funkcję w jednostce gospodarki uspołecznionej w zakresie gospodarowania (jednostka ta zatem, chociażby ubocznie, musiała prowadzić działalność gospodarczą). Jak wskazywano w ówczesnym orzecznictwie Sądu Najwyższego, nie każda osoba pełniąca jakąkolwiek funkcję w takiej jednostce mogła być podmiotem przestępstwa niegospodarności. Chodziło bowiem tylko o taką funkcję, która związana była ze sferą zarządzania mieniem społecznym, a zatem z możliwością wyboru celów, środków lub sposobów gospodarowania tym mieniem. Strona przedmiotowa przestępstwa niegospodarności (art. 217 § 1 k.k.) polegała na niedopełnieniu obowiązku lub przekroczeniu uprawnień przez osobę pełniącą funkcję w jednostce gospodarki uspołecznionej lub gospodarującą mieniem społecznym i stworzeniu przez to możliwości zniszczenia mienia społecznego w rozmiarze poważnym lub powstania innej poważnej szkody w tym mieniu<sup>21</sup>. Ocena znamion niedopełnienia obowiązku lub przekroczenia uprawnień powinna być dokonywana na gruncie przepisów zawartych w ustawach, dekretach lub rozporządzeniach, a także w regulaminach, statutach itp. W ocenie Sądu Najwyższego należało jednak uwzględnić to, że zasady gospodarowania nie mogły być wyczerpująco uregulowane przepisami, gdyż dziedzina gospodarowania oznaczała kierowanie się przede wszystkim kryteriami ekonomicznymi. W związku z tym obowiązki czy uprawnienia sprawcy przestępstwa niegospodarności mogły wynikać wprost z samego charakteru pełnionej funkcji, z istoty powierzonych mu zadań albo doraźnie zleconych czynności<sup>22</sup>. Dla bytu przestępstwa niegospodarności (art. 217 § 1) nie było konieczne, aby wystąpił skutek w postaci

<sup>19</sup> Więcej na ten temat zob.: T. Cyprian, *Próba określenia przestępstwa gospodarczego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1958, nr 3, s. 17-29 i cytowana tam literatura przedmiotu.

<sup>20</sup> Uchylony na podstawie art. 13 pkt 4 ustawy z dnia 12.10.1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego, Dz.U. Nr 126, poz. 615.

<sup>21</sup> Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26.06.1989 r., VI KZP 28/87, OSNKW 1989/5-6/34.

<sup>22</sup> *Ibidem*.

efektywnej szkody w mieniu społecznym, gdyż wystarczającą była sama możliwość zniszczenia mienia w rozmiarze poważnym lub powstania innej poważnej szkody w mieniu społecznym<sup>23</sup>. O tym, czy szkoda w mieniu społecznym na gruncie art. 217 k.k. z 1969 r. była „poważna”, decydował przede wszystkim stosunek, w jakim pozostawała do rozmiarów działalności gospodarczej, w związku z którą groziła lub powstała<sup>24</sup>. Szkodę w mieniu społecznym w rozumieniu art. 217 k.k. z 1969 r. mógł stanowić rzeczywisty uszczerbek w tym mieniu (*damnum emergens*), natomiast w pojęciu tym nie mieści się utrata spodziewanych korzyści (*lucrum cessans*)<sup>25</sup>.

### 3. Przestępstwo niegospodarności w Kodeksie karnym z 1997 r.

Po wprowadzeniu do Kodeksu Karnego przepisu art. 296 jako otwierającego rozdział XXXVI<sup>26</sup> zatytułowany *Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu i interesom majątkowym w obrocie cywilnoprawnym* ustawodawca zdecydował się na jego

<sup>23</sup> *Ibidem*.

<sup>24</sup> *Ibidem*.

<sup>25</sup> *Ibidem*.

<sup>26</sup> Do przestępstw gospodarczych *sensu stricto*, a zatem stypizowanych w rozdziale XXXVI k.k., ustawodawca zaliczył:

- 1) wyrządzenie szkody w obrocie gospodarczym, art. 296 k.k.,
- 2) korupcję w sektorze prywatnym (bierną i czynną), art. 296 a k.k.,
- 3) dezinformację finansową i ukrywanie niebezpieczeństwa finansowego, art. 297 k.k.,
- 4) wyłudzenie odszkodowania, art. 298 k.k.,
- 5) pranie brudnych pieniędzy, art. 299 k.k.,
- 6) udaremnienie lub uszczuplenie zaspokojenia wierzyciela, art. 300 k.k.,
- 7) pokrzywdzenie wierzyciela, art. 301 k.k.,
- 8) faworyzowanie wybranych wierzycieli oraz łapownictwo bierne i czynne na szkodę wierzyciela w postępowaniu egzekucyjnym, art. 302 k.k.,
- 9) nierzetelne prowadzenie dokumentacji działalności gospodarczej, art. 303 k.k.,
- 10) lichwę, art. 304 k.k.,
- 11) zakłócenie przetargu publicznego, dezinformację w przetargu publicznym, art. 305 k.k.,
- 12) fałszowanie znaków identyfikacyjnych, art. 306 k.k.,
- 13) cofanie lub inną ingerencję we wskazania licznika przebiegu w pojeździe mechanicznym, art. 306 a k.k.

Czyny ujęte w rozdziale XXXVI k.k. posiadają, jak już zostało to wskazane, wspólny rodzajowy przedmiot ochrony, tj. obrót gospodarczy. W ich ramach wyróżnia się: oszustwa gospodarcze, przestępstwo prania pieniędzy, przestępstwa przeciwko wierzycielom, przestępstwa przeciwko przetargowi publicznemu oraz pozostałe. Popelnienie każdego z tych przestępstw wiąże się z naruszeniem norm regulujących prowadzenie działalności gospodarczej, chodzi tu zatem o normy z zakresu prawa cywilnego, handlowego i administracyjnego. Gdy chodzi o zakres kryminalizacji przestępstw gospodarczych *sensu largo* w kodeksie karnym, to obejmuje on:

- 1) Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu (art. 296-309 k.k.), rozdział XXXVI. W ujęciu jurystycznym czyny zabronione o określonych cechach ustawowych, określone w przepisie karnym, którego głównym rodzajowym przedmiotem ochrony są określone podstawy prawidłowego obrotu gospodarczego.
- 2) Przestępstwa przeciwko obrotowi pieniędzmi i papierami wartościowymi (art. 310-316 k.k.). W literaturze przedmiotu często do tej kategorii oprócz wymienionych zostaną

nowelizację ustawą z dnia 9 czerwca 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw<sup>27</sup>. Wprowadzone w 2011 roku zmiany miały na celu dodanie nowego typu przestępstwa, a mianowicie tzw. bezszkodowej niegospodarności (art. 296 § 1 a k.k.)<sup>28</sup>, zastępującego m.in. dotychczasowy art. 585 k.s.h.<sup>29</sup> (działanie na szkodę spółki lub nakłanianie do takiego działania) oraz art. 267 a ustawy z dnia 16 września 1982 r. Prawo spółdzielcze<sup>30</sup> (penalizujący działanie na szkodę spółdzielni przez osoby będące członkami jej zarządu lub rady oraz likwidatorów, a także osoby biorące udział w tworzeniu spółdzielni). Oba te przepisy budziły istotne kontrowersje w doktrynie. Jak zauważył T. Bogusz, w uzasadnieniu do pierwszego projektu przedmiotowej ustawy z dnia 9.06.2011 r. napisano, że wskazany do uchylenia przepis art. 585 k.s.h. (co można także odnieść do art. 267 a Prawa spółdzielczego) charakteryzował się „specyficznym kauczukowym” ujęciem znamion strony przedmiotowej, nieklarowną charakterystyką typu przestępstwa z punktu widzenia koniecznych dla odpowiedzialności karnej cech zachowania sprawcy oraz wywołującym wątpliwości odnośnie do ustawowego określenia podmiotu sprawczego<sup>31</sup>. Na mocy przedmiotowej ustawy nowelizującej wprowadzono zatem penalizację sprowadzenia bezpośredniego niebezpieczeństwa wyrządzenia znacznej szkody majątkowej. Wina sprawcy przesunięta jest tu na przedpole czynu zabronionego i odpowiada on za sprowadzenie jej bezpośredniego niebezpieczeństwa<sup>32</sup>.

Zasadniczym przedmiotem ochrony art. 296 k.k. są interesy majątkowe zarządzanego podmiotu. Na gruncie obrotu gospodarczego indywidualnym przedmiotem ochrony są interesy gospodarcze podmiotu zarządzanego przez sprawcę czynu<sup>33</sup>.

*Ratio legis* unormowań przepisu art. 296 k.k. stanowi ochrona rzetelności, profesjonalizmu, staranności i uczciwości, którymi powinien charakteryzować się pro-

zaliczone także przestępstwa przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową (art. 218-221 k.k.) oraz przestępstwa przeciwko środowisku (art. 181-188 k.k.).

<sup>27</sup> Dz.U. z 2001 Nr 133, poz. 76.

<sup>28</sup> Występek ten, jeżeli pokrzywdzonym nie jest Skarb Państwa, ścigany jest w trybie prywatnoskargowym – § 4a dodany do przepisu art. 296 k.k. ustawą nowelizującą z dnia 9.06.2011 r.

<sup>29</sup> Przepis art. 585 k.s.h. został ustawą z dnia 25.03.2011 r. o ograniczeniu barier administracyjnych dla obywateli i przedsiębiorców (Dz.U. 2011 Nr 106, poz. 622) znowelizowany w ten sposób, że stał się czynem zabronionym ściganym w trybie prywatnoskargowym.

<sup>30</sup> T.j. Dz.U. 2003 Nr 188, poz. 1848.

<sup>31</sup> T. Bogusz, *Uchylenie art. 585 KSH dotyczącego przestępstwa działania na szkodę spółki*, „Monitor Prawa Handlowego” 2011, nr 2, Legalis [data dostępu: 2.09.2020].

<sup>32</sup> A. Domarus, *Skutek przestępny na gruncie przestępstwa nadużycia zaufania – zagadnienia wybrane*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2012, z. 3, s. 5; J. Giezek, P. Kardas, *Odpowiedzialność karna za działanie na szkodę spółki – o potrzebie zmian*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2011, nr 8, s. 27-29; M. Gałązka, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, F. Cieply, M. Gałązka, A. Grześkowiak, R.G. Hałas, S. Hyps, D. Szeleszczuk, K. Wiak, C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 1227.

<sup>33</sup> M. Ligęza-Turlakiewicz, G. Turlakiewicz, *Granice kreatywnego zachowania menadżerów w kontekście art. 296 § 1 a kodeksu karnego*, „Państwo i Prawo” 2016, nr 5, s. 52-53; cyt. za A. Płońska, *Niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody majątkowej jako skutek przestępstwa bezszkodowej niegospodarności*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2017, t. XLVI, s. 41.

fesjonalny obrót gospodarczy<sup>34</sup>. Jakkolwiek koncepcja ustawodawcy jest na tyle szeroka, że może dotyczyć także zdarzeń występujących poza profesjonalnym obrotem gospodarczym.

Aktualnie ustawodawca typizuje w przepisie art. 296 k.k. zachowanie, którego istota w praktyce sprowadza się do takich stanów faktycznych, w których dochodzi do naruszenia swoich kompetencji przez menedżera i do nieuprawnionego wyrządzenia szkody podmiotowi gospodarczemu przez jego zarządcę<sup>35</sup>. W literaturze zdaje się dominować pogląd, wedle którego w przepisie art. 296 k.k. chodzi o odpowiedzialność sprawców, usytuowanych w szczególny sposób w stosunku do podmiotu zarządzanego z jednej strony oraz podmiotów zewnętrznych w stosunku do zarządzanego. W związku z tym podkreśla się, że działanie realizujące znamię czynnościowe przedmiotowego przestępstwa związane jest nieodłącznie ze szczególną pozycją osób dopuszczających się takiego zachowania, posiadających specjalne uprawnienia i obowiązki w zakresie prowadzenia spraw majątkowych podmiotu zarządzanego, a więc obdarzonych zaufaniem wynikającym z faktu pełnienia w tym podmiocie określonej funkcji<sup>36</sup>.

Analizowane przestępstwo ma charakter indywidualny – jego sprawcą może być konkretnie oznaczona osoba fizyczna, obowiązana na podstawie przepisu ustawy, decyzji właściwego organu lub umowy do zarządzania danym podmiotem gospodarczym. Dotyczy specyficznej relacji pomiędzy sprawcą – menedżerem a mandantem. Występek ten we wszystkich jego odmianach popełnić może wyłącznie osoba obowiązana na podstawie przepisu ustawy, decyzji właściwego organu lub umowy do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą osoby fizycznej, prawnej albo jednostki niemającej osobowości prawnej. Ustawodawca, poprzez wprowadzenie do treści § 1 art. 296 k.k. trzech enumeratywnie wyliczonych normatywnych podstaw wyznaczających zakres podmiotowy tego przestępstwa, dążył do objęcia nimi wszystkich możliwych do wyobrażenia sobie osób, które w sposób faktyczny w realiach życia gospodarczego zajmują się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą innych podmiotów<sup>37</sup>. Niewykluczona jest przy tym sytuacja, w której wystąpi kolizja obowiązków danego podmiotu zarządzającego w zakresie zajmowania się sprawami majątkowymi podmiotów o przeciwnych interesach majątkowych. Obu zaś tych obowiązków nie będzie można

<sup>34</sup> *Ibidem*.

<sup>35</sup> Por. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 11.12.2018 r., II AKa 433/17, LEX nr 2627409. Jakkolwiek dyspozycja art. 296 k.k. nie została zawężona przez ustawodawcę wyłącznie do szkód (lub niebezpieczeństwa ich powstania) powstających w profesjonalnym obrocie gospodarczym. Nowelizacja ta została jednak uchylona przed jej wejściem w życie.

<sup>36</sup> Na gruncie spółek kapitałowych zob. zwłaszcza Z. Kukuła, *Problemy ochrony spółek kapitałowych w prawie polskim*, „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 3, s. 113 i n.

<sup>37</sup> A. Mucha, *Prokurent jako podmiot przestępstwa niegospodarności*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 7-8, s. 146 i przywołana tam literatura.



jednocześnie zrealizować. W tym zakresie odesłać należy do dyspozycji art. 26 § 5 k.k. (podstawa do wyłączenia bezprawności lub winy), z tym zastrzeżeniem, że na kodeksowy stan kolizji obowiązków nie może powołać się ten, kto doprowadził do niej swoim zachowaniem<sup>38</sup>. Ustawodawca w dyspozycji art. 26 § 5 k.k. nie daje przy tym żadnych wskazówek, jak kolizję obowiązków rozwiązać<sup>39</sup>. W tym kontekście niezwykle istotne jest tworzenie skutecznych mechanizmów prawnych zapobiegających możliwości wystąpienia takiego zjawiska.

Jak tytułem przykładu wskazuje J. Skorupka, podmiotami analizowanego przestępstwa będą funkcjonariusze Skarbu Państwa i innych instytucji publicznych oraz osoby wykonujące zlecone czynności zarządu państwowego, zarządcy komisaryczni i nadzorcy sądowi, którym powierzono zarząd przymusowy, syndycy masy upadłości, likwidatorzy przedsiębiorstw państwowych i spółek wyposażonych w kapitał Skarbu Państwa, zarządcy spółek, pełnomocnicy czy prokurenci<sup>40</sup>. Przenosząc te rozważania na grunt spółek kapitałowych, które w praktyce są, oprócz przedsiębiorstw państwowych i spółdzielni, pokrzywdzonymi czynami z art. 296 k.k., wskazać trzeba, że w świetle regulacji k.s.h. osobami zajmującymi się sprawami majątkowymi nie będą wspólnicy w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, członkowie zgromadzenia wspólników, a także akcjonariusze w spółce akcyjnej.

Gdy chodzi o znamie czasownikowe „zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą”, oznacza ono podejmowanie decyzji władczych (rozstrzygnięć) w obrocie gospodarczym. Pojęcie zajmowania się ma szerszy zakres znaczeniowy niż pojęcie prowadzenia działalności gospodarczej<sup>41</sup>. Zajmowanie charakteryzuje się pewną samodzielnością działania podmiotu, której nie można rozumieć zbyt wąsko, jedynie jako samodzielnego podejmowania decyzji lub samodzielnego dbania, w sensie decydowania o zamierzonych działaniach, o wzrost majątku lub zapobieganie stratom, dla zajmowania się konieczne jest jednak dysponowanie przez sprawcę określoną sferą kompetencji władczych, umożliwiających mu – co najmniej w pewnym zakresie – kształtowanie władczo, a więc w sposób wiążący i wynikający z decyzji podejmowanych przez sprawcę – sfery praw i obowiązków podmiotu, w imieniu i na rzecz którego działa w ramach posiadanych uprawnień i obowiązków<sup>42</sup>. Z zakresu znamienia czasownikowego wyłączone są zatem czynności o charakterze opiniodawczo-doradczym, chyba że z okoliczności

<sup>38</sup> Szerzej na temat kolizji obowiązków w kontekście przestępstwa niegospodarności zob. A. Zientara, *Przestępstwo nadużycia zaufania z art. 296 KK*, Oficyna, Warszawa 2010, s. 97 i n. oraz J. Skorupka, *op. cit.*, s. 134-135.

<sup>39</sup> P. Daniluk, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, R.A. Stefański (red.), C.H. Beck, Warszawa 2020, nb. 43, Legalis [data dostępu: 2.09.2020].

<sup>40</sup> J. Skorupka, *op. cit.*, s. 128.

<sup>41</sup> *Ibidem*, s. 129.

<sup>42</sup> Postanowienie SN z dnia 3.11.2004 r., IV KK 173/04; zob. też identyczne stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z dnia 30.10.2013 r., II KK 81/13.

faktycznych wynika, iż doradca *de facto* pełnił funkcję menedżera. Wymagana jest tu samodzielność decyzyjna<sup>43</sup>. Analiza zachowania sprawczego powinna uwzględniać wielopłaszczyznową analizę procesów gospodarczych i zarządzania<sup>44</sup>. Za osobę zajmującą się cudzymi sprawami majątkowymi (działalnością gospodarczą) można uznać tylko tego, kogo obowiązki i uprawnienia obejmują łącznie zarówno dbałość o uchronienie powierzonego mienia przed uszczerbkiem, zniszczeniem lub zagubieniem, pogorszeniem stanu interesów majątkowych (tzw. element statyczny), jak i wykorzystanie tego mienia w procesie gospodarowania w taki sposób, aby zostało ono powiększone lub wzrosła jego wartość (tzw. element dynamiczny). Ten, **kto ma jedynie obowiązki w zakresie dbałości o to, by stan mienia powierzonego nie uległ pogorszeniu, nie może być uważany za zajmującego się cudzymi sprawami majątkowymi**<sup>45</sup>. Sąd Najwyższy wskazuje przy tym, że nawet w sytuacjach ogólnego i nieprecyzyjnego określenia uprawnień oraz obowiązków osoby uprawnionej i zobowiązanej do zajmowania się prawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą innej osoby ustalenie zakresu uprawnień oraz obowiązków powinno następować przez odwołanie się do zasad obowiązujących w danej sferze obrotu, z uwzględnieniem natury prawnej oraz tradycji i praktyki wykonywania tego rodzaju czynności oraz charakteru funkcji pełnionej przez sprawcę<sup>46</sup>. Dalej idąc, w zakresie strony przedmiotowej czynu z art. 296 §1 k.k. ocena jej realizacji przez sprawcę (sprawców) następuje poprzez:

- *sprawdzenie, czy zachowanie stanowi nadużycie udzielonych jemu (im) uprawnień lub niedopełnienie ciążącego na nim (na nich) obowiązku – związanych z zajmowaniem się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą przedsiębiorstwa;*
- *sprawdzenie, czy w związku z wyżej wymienionym zachowaniem podmiot zarządzany poniósł szkodę majątkową określoną w ustawie (§ 1, § 2–4);*
- *wykazanie bezspornego związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy tym zachowaniem a karalnym skutkiem w postaci szkody majątkowej.*

Niedopełnienie obowiązków polega na całkowitym niewykonaniu danej czynności lub na wykonaniu jej tylko częściowo albo w sposób niestaranny. Z kolei nadużywa uprawnień ten, kto podejmuje działania formalnie w granicach swoich kompetencji, lecz w sposób niezgodny lub wręcz przeciwny celowi tych kompetencji. Jak wskazał Sąd Najwyższy, realizuje to znamię czynnościowe także ten, kto działa sprzecznie z racjonalnie rozumianymi zadaniami, do których został powo-

<sup>43</sup> M. Bieniak, *Nadużycie zaufania (art. 296 KK)*, [w:] *Odpowiedzialność karna menadżerów. Komentarz do kodeksu karnego*, idem, C.H. Beck, Warszawa 2018, Legalis [data dostępu: 2.09.2020].

<sup>44</sup> A. Czermiński, M. Grzybowski, K. Ficoń, *Podstawy organizacji i zarządzania*, Wyższa Szkoła Administracji i Biznesu w Gdyni, Gdynia 1999, s. 26.

<sup>45</sup> Por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27.04.2001 r., I KZP 7/01, OSNKW, 2001, nr 7-8, poz. 55.

<sup>46</sup> Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5.05.2004 r., II KK 244/03, Lex nr 109482.

łany, lub bez dostatecznego usprawiedliwienia. W ramach czynności sprawczych przestępstwa z art. 296 k.k. uwzględnia się zatem nie tylko formalne przekroczenie granic umocowania, ale i czynności faktycznie sprzeczne z racjonalnie rozumianymi zadaniami podmiotu<sup>47</sup>. Uregulowanie zawarte w art. 296 § 1 k.k. posługuje się terminem „uprawnienia i obowiązki” odnoszącym się również do zasad prawidłowego gospodarowania, nakazujących działanie racjonalne, zgodnie z zasadami sztuki zarządzania majątkiem i ogólnymi regułami prowadzenia działalności gospodarczej oraz do przyjętego wewnętrznego podziału obowiązków. Wynikające z przepisu ustawy, decyzji właściwego organu lub umowy obowiązki i uprawnienia nie zawsze zostają w pełni precyzyjnie określone. Ich doprecyzowanie może wynikać z innych niż samo powiernictwo źródeł, zwłaszcza zaś z samego charakteru prowadzonych spraw majątkowych lub działalności gospodarczej, charakteru pełnionej funkcji i wykonywanych czynności, istoty wykonywanych zadań czy rodzaju dokonywanych czynności, które nakazują działanie racjonalne, zgodne z zasadami sztuki zarządzania majątkiem i ogólnymi regułami prowadzenia działalności gospodarczej oraz przyjętym wewnętrznym podziałem obowiązków. Dlatego też traktować je należy szeroko i ujmować zarówno jako obowiązki oraz uprawnienia wynikające z odpowiednich regulacji prawnych, jak i jako wynikające z sytuacji nieokreślonych przepisami prawa, a będące realizacją zasad racjonalnego działania<sup>48</sup>. Należy podkreślić, że w odniesieniu do znamion przestępstwa niegospodarności w podobnym duchu wypowiedział się wielokrotnie Sąd Najwyższy, stwierdzając, iż możliwe jest odwołanie się do wzorca „sumiennego kupca”, „dobrego gospodarza”, gdy zakres ciążących na sprawcy obowiązków lub przysługujących mu uprawnień wynikających z jednego z wymienionych w omawianym przepisie źródeł ma charakter bardzo ogólny, wręcz blankietowy, nie jest natomiast dopuszczalne przyjęcie jako podstawowego kryterium wzorca „dobrego gospodarza” w wypadkach, gdy sprawca jednoznacznie przekroczył uprawnienia lub nie dopełnił obowiązków wyraźnie określonych w przepisie ustawy, decyzji właściwego organu lub umowie<sup>49</sup>.

Gdy chodzi o szkodę oraz ustalenia w przedmiocie związku przyczynowo-skutkowego (adekwatnego), to ustawodawca nie definiuje tych pojęć, tym samym odwołać się należy w celu zdekodowania ich zakresu do dorobku doktryny prawa cywilnego.

<sup>47</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2.04.2004 r., sygn. IV KK 25/04, OSNwSK 2004, nr 1, poz. 668.

<sup>48</sup> I. Sepiolo, *Przestępstwo niegospodarności z art. 296 KK*, C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 106-108; por. też wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 24.06.2015 r., II AKa 148/15, KZS 2016, Nr 4, poz. 36; wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 27.09.2016, II AKa 146/16, Lex nr 2295167.

<sup>49</sup> Por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3.11.2004 r. IV KK 173/04, OSNWK poz. 1981, s. 927.

Przez szkodę majątkową (lub bezpośrednie zagrożenie powstania szkody majątkowej) jako skutek zachowania się sprawcy przestępstwa niegospodarności należy rozumieć zarówno uszczerbek w majątku, obejmujący rzeczywistą stratę (*damnum emergens*), polegającą na zmniejszeniu się aktywów majątku przez ubytek, utratę lub zniszczenie jego poszczególnych składników albo na zwiększeniu się pasywów, jak i utracony zysk (*lucrum cessans*) wyrażający się w udaremnieniu powiększania się majątku<sup>50</sup>. Trudności, jakie mogą powstać przy precyzyjnym (prawidłowym) ustaleniu samego faktu powstania szkody lub jej wysokości, zwłaszcza w zakresie *lucrum cessans*, nie mogą prowadzić do pogwałcenia mającej zastosowanie także na etapie sądowego stosowania prawa zasady określoności czynu przypisanego jako przestępstwo<sup>51</sup>.

Sprawcy można przypisać czyn z art. 296 k.k., jeżeli odniósł w trakcie zarządzania inne korzyści niż przysługujące mu z góry wynagrodzenie. Nie jest istotne dla tej odpowiedzialności, czy zarządca podjął się zarządzania odpłatnie czy bez wynagrodzenia, ponieważ odpowiada on za popełnienie czynów, które przekraczają jego uprawnienia lub kompetencje<sup>52</sup>.

Dla bytu przestępstwa z art. 296 k.k. jego sprawca musi „wyprowadzać pieniądze” z podmiotu gospodarczego w taki sposób, by powstawała szkoda w jego majątku lub powstał stan bezpośredniego zagrożenia taką szkodą. Dla przypisania odpowiedzialności z art. 296 k.k. konieczne jest bowiem wykazanie, że owo „wyprowadzenie” miało charakter definitywny, skutkujący taką szkodą (lub jej bezpośrednim zagrożeniem). Czasowe pozbawienie możliwości dysponowania środkami finansowymi nie oznacza jeszcze jej wyrządzenia, jeśli zgodnie z zamiarem sprawcy od samego początku zakładany jest niezwłoczny zwrot tychże do majątku podmiotu, który środki wydatkował<sup>53</sup>.

Dla stwierdzenia istnienia związku przyczynowego nie wystarcza jakiegokolwiek powiązanie przyczynowe między zachowaniem pozwanego a powstaniem szkody, musi to być także związek adekwatny. Odpowiedzialność sprawcy może dotyczyć wyłącznie normalnych następstw jego działania lub zaniechania, które można zakwalifikować jako obiektywnie nieprawidłowe. Ocena, czy dany skutek jest normalnym następstwem zdarzenia, powinna się opierać na konkretnych okolicznościach faktycznych danej sprawy przy uwzględnieniu zasad doświadczenia życiowego. Ogólnie rzecz ujmując, następstwo ma charakter normalny wtedy, gdy w danym

<sup>50</sup> Por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21.06.1995 r., I KZP 22/95, OSNKW 1995, Nr 9-10, poz. 58.

<sup>51</sup> Postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 12.10.2012 r., II AKz 383/12, OSAW z 2014 r., nr 1, poz. 308.

<sup>52</sup> P. Dec, P. Masiukiewicz, *Odpowiedzialność menadżerów*, Instytut Organizacji i Zarządzania w Przemysle, Warszawa 2016, s. 219-220.

<sup>53</sup> Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28.12.2017 r., II Aka 250/17, LEX nr 2441513.

układzie stosunków, w zwyczajnym biegu spraw określony skutek można uznać za zwykle następstwo danego zdarzenia, typowy jest skutek występujący w zwykłym porządku rzeczy, taki, który na podstawie zasad doświadczenia życiowego można uznać za charakterystyczny dla danej przyczyny jako jej normalny rezultat<sup>54</sup>. Wykazanie adekwatnego związku przyczynowego powinno nastąpić w złożonych stanach faktycznych z odpowiednią – wysoką – dozą prawdopodobieństwa, bowiem niekiedy wielość przyczyn i stopień ich skomplikowania, a do tego działanie w warunkach ryzyka gospodarczego, uniemożliwia wykazanie pewnego związku przyczynowo-skutkowego w takiej sprawie.

W odniesieniu do strony podmiotowej należy wskazać, iż występkiem z art. 296 § 1 i § 1 a k.k. ma charakter umyślny w obu postaciach zamiaru – umyślność dotyczy wszystkich okoliczności odpowiadających znamionom takiego czynu. Na gruncie art. 296 § 1 (§ 1 a) k.k. dla przyjęcia, że zachowanie sprawcy objęte jest zamiarem bezpośrednim, na płaszczyźnie intelektualnej sprawca musi obejmować świadomością to, że jest podmiotem uprawnionym i zobowiązanym do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą innej osoby, że swoim zachowaniem nadużywa tych uprawnień lub nie dopełnia obowiązków, a także to, że w wyniku nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków wyrządza tej osobie szkodę majątkową (lub powoduje bezpośrednio niebezpieczeństwo szkody), zaś na płaszczyźnie woluntatywnej chce takiego zachowania, innymi słowy sprawca świadomy swojego statusu prawnego chce nadużyć uprawnień lub nie dopełnić obowiązku, prowadząc do następczego, chcianego przez sprawcę skutku – wyrządzenia szkody majątkowej określonej wielkości (lub możliwości takiej szkody). Odpowiednio dla ustalenia zamiaru ewentualnego na płaszczyźnie intelektualnej sprawca musi obejmować świadomością to, że jest podmiotem uprawnionym i zobowiązanym do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą innej osoby, że swoim zachowaniem nadużywa tych uprawnień lub nie dopełnia obowiązków, a także to, że w wyniku nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków wyrządza tej osobie szkodę majątkową (lub powoduje bezpośrednio niebezpieczeństwo szkody), zaś na płaszczyźnie woluntatywnej godzi się na takie zachowanie<sup>55</sup>. W art. 296 § 4 k.k. ustawodawca przewidział jego odpowiednik możliwy do popełnienia tylko nieumyślnie.

<sup>54</sup> Por. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 11.03.2020 r., V ACa 553/18, LEX nr 3036522.

<sup>55</sup> Por. np. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 23.11.2015 r., II AKa 240/15, Lex nr 1957359; E. Hryniewicz, *Karalne działanie na szkodę spółki*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 10, s. 78-79.

#### 4. Współsprawstwo karalnej niegospodarności

Konstytutywnym elementem współsprawstwa są, poza znamionami wyrażonymi w przepisie części szczególnej k.k. lub przepisie pozakodeksowym, od strony przedmiotowej – wspólne wykonanie czynu zabronionego, zaś od strony podmiotowej – porozumienie sprawców. Współsprawstwo zatem określa się jako oparte na porozumieniu wspólne wykonanie przestępstwa, które charakteryzuje się po stronie każdego ze współników odgrywaniem istotnej roli w procesie realizacji ustawowych jego znamion. Współsprawcą przestępstwa jest nie tylko osoba, która w porozumieniu z inną osobiście realizuje całość lub część jego ustawowych znamion, lecz także osoba, która co prawda osobiście nie wykonuje czynności odpowiadającej znamieniu czasownikowemu, ale której zachowanie (wynikające z treści porozumienia ze współnikiem/wspólnikami) stanowi istotny (konieczny) wkład w realizację wspólnego przestępnego zamachu<sup>56</sup>. Podsumowując to, o czym była mowa wcześniej, należy wskazać, że przyjęcie istnienia współsprawstwa każdorazowo wymaga uprzedniego wykazania – i to w sposób nienasuujący żadnych wątpliwości, że sprawców łączyło porozumienie obejmujące wspólne wykonanie czynu zabronionego w oparciu o przyjęty podział ról oraz że każdy z nich obejmował świadomością realizację całości znamion określonego czynu zabronionego.

Przy wielości współdziałających w realizacji znamion art. 296 k.k. *intra-neusów* nie występują żadne inne kwestie sporne niż dotyczące konfiguracji wieloosobowej przy popełnianiu czynów zabronionych. Wypada tu wyłącznie zauważyć, że każdy ze współdziałających *intra-neusów* może pełnić w podmiocie zarządzanym jednorodnie funkcje (np. członkowie zarządu spółki kapitałowej) lub różnicowane funkcje (członka zarządu, pełnomocnika, prokurenta, syndyka itp.).

Bardziej skomplikowanie rzecz się przedstawia, gdy oprócz *intra-neusa* (*intra-neusów*) w realizacji znamion przestępstwa z art. 296 k.k. uczestniczy także *ekstraneus* (*ekstraneusi*). W art. 21 § 2 k.k. unormowano warunki odpowiedzialności osób współdziałających w popełnieniu przestępstwa indywidualnego, tj. takiego, do którego znamion należy szczególna cecha podmiotu. W wypadku przestępstw indywidualnych właściwych, o czym już wspomniano, cecha ta stanowi warunek przestępności czynu, zaś w wypadku przestępstw indywidualnych niewłaściwych – okoliczność wpływającą na zaostrzenie lub złagodzenie odpowiedzialności (typ kwalifikowany lub uprzywilejowany ze względu na podmiot). Omawiany przepis przesądza, iż współdziałający (podżegacz, pomocnik, współsprawca, sprawca kierowniczy lub wydający polecenie), który takiej cechy nie posiada, ponosi odpowiedzialność za wchodzące w grę przestępstwo indywidualne (właściwe lub niewłaściwe), jeżeli o danej okoliczności wiedział (tzn. uświadamiał sobie, że współdzia-

<sup>56</sup> Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2.02.1989 r., II KR 285/88, OSNKW 1989, z. 5-6, poz. 41.

ła z podmiotem przestępstwa indywidualnego). Wiedza ta uzasadnia, a zarazem daje tytuł do tego, aby pociągnąć współdziałającego do odpowiedzialności karnej na podstawie tej samej kwalifikacji prawnej czynu co sprawcę wykonawczego, mimo że sam nie ma cechy indywidualnej wymaganej przez przepis szczególny<sup>57</sup>. Okoliczność, że współdziałający wiedział, iż sprawca ma właściwości szczególne, od których wystąpienia uzależniona jest odpowiedzialność karna lub zależy surowsza karalność, nie może być oparta na domniemaniu, lecz należy ją ustalić w sposób niebudzący wątpliwości, gdyż ma ona istotne znaczenie dla oceny prawnej czynu tej osoby. Jak powszechnie podkreśla się w orzecznictwie sądowym, ewentualny brak odpowiednich unormowań prawnych mogących stanowić podstawę do uznania sprawcy za podmiot czynu z art. 296 k.k. nie oznacza jednakże, że z tego tylko powodu może on uniknąć odpowiedzialności karnej z tego tytułu (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). Ma tu bowiem zastosowanie przepis art. 21 § 2 k.k., zrównujący z woli ustawodawcy sytuację wszystkich współdziałających w przestępstwie indywidualnym<sup>58</sup>. Wypada zauważyć, że jest nie tylko możliwe, ale i obligatoryjne przypisanie osobie współdziałającej odpowiedzialności karnej na równi ze sprawcą głównym wypełniającym znamię przestępstwa indywidualnego. Odpowiedzialność w takiej sytuacji można ponieść – w zależności od okoliczności faktycznych sprawy – zarówno w formie współsprawstwa, pomocnictwa, jak i podżegania<sup>59</sup>.

## 5. Podsumowanie

Szeroko relacjonowane przez środki masowego przekazu przypadki nośnych medialnie spraw potwierdzają społeczne przekonanie, że uprzywilejowana pozycja sprawcy lub upozorowanie przez niego posiadania przywilejów i wpływów, rozległe kontakty gospodarcze lub polityczne stwarzają dogodne okazje do popełniania czynów zabronionych powodujących szkody o znacznych lub wielkich rozmiarach (zależność tę określa się mianem teorii E. Sutherlanda)<sup>60</sup>.

<sup>57</sup> P. Kardas, [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 497–498.

<sup>58</sup> Por. np. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 23.10.2006 r., II AKa 224/06, OSAW 2008/2/85, wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 23.03.2016 r., II AKa 64/16, LEX nr 2047166, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 24.01.2014 r., II AKa 264/13, LEX nr 1419143.

<sup>59</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24.01.2019 r., IV KK 460/17, LEX nr 2610262.

<sup>60</sup> E.H. Southerland, *White collar crime*, The Dryden Press, New York 1949.

Dla zapobieżenia przestępstwom gospodarczym istotne jest pytanie – jak szeroko państwo, poprzez normy prawa karnego, może ingerować i regulować działalność gospodarczą oraz czy nadmierna ochrona nie spowoduje także pewnych strat w postaci zahamowania aktywności i innowacyjności obrotu gospodarczego? Bez wątplenia wymagane jest tu zbilansowanie potrzeb ochrony dóbr prawnych.

Z poddanych analizie treści zawartych w literaturze przedmiotu wynika niewątpliwie, że najszerszym i dyskutowanym przestępstwem gospodarczym, które stanowi kanwę analiz orzeczniczych, jest karana niegospodarność. Analiza wykazała przy tym, że przeważają opinie, iż zachowanie się sprawcy czynu zabronionego z art. 296 k.k. wyznaczają następujące elementy: formalna, szczegółna, powinność określonego zachowania się na rzecz pokrzywdzonego, nadużycie swoich uprawnień lub niedopełnienie obowiązków i wreszcie powstanie szkody majątkowej w mieniu pokrzywdzonego, jako wynik realizacji przez sprawcę znamion czynnościowych. Wszystkie te elementy muszą wystąpić łącznie, a pomiędzy nimi powinien istnieć związek przyczynowo-skutkowy.

## Literatura

- Benson M.L., Van Slyke S.R., Cullen F.T., *The Oxford Handbook of white collar crime*, Oxford University Press, New York 2016.
- Bieniak M., *Nadużycie zaufania (art. 296 KK)*, [w:] *idem, Odpowiedzialność karna menadżerów. Komentarz do kodeksu karnego*, C.H. Beck, Warszawa 2018, Legalis.
- Bogusz T., *Uchylenie art. 585 KSH dotyczącego przestępstwa działania na szkodę spółki*, „Monitor Prawa Handlowego” 2011, nr 2.
- Cyprian T., *Próba określenia przestępstwa gospodarczego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1958, nr 3.
- Czermiński A., Grzybowski M., Ficoń K., *Podstawy organizacji i zarządzania*, Wyższa Szkoła Administracji i Biznesu w Gdyni, Gdynia 1999.
- Dec P., Masiukiewicz P., *Odpowiedzialność menadżerów*, Instytut Organizacji i Zarządzania w Przemysle, Warszawa 2016.
- Domarus A., *Skutek przestępny na gruncie przestępstwa nadużycia zaufania – zagadnienia wybrane*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2012, z. 3.
- Ferguson J.E., *White collar crime*, Chelsea House Pub, New York 2010.
- Friedrichs D.O., *White collar crime in a postmodern, globalized world*, [w:] Pontell H.N., Geis G. (red.), *International Handbook of White Collar and Corporate Crime*, Springer, New York 2007.
- Gałązka M., [w:] Ciepły F., Gałązka M., Grześkowiak A., Hałas R.G., Hyps S., Szeleszczuk D., Wiak K., *Kodeks karny. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2012.
- Giezek J., Kardas P., *Odpowiedzialność karna za działanie na szkodę spółki – o potrzebie zmian*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2011, nr 8.
- Górniok O., *Niektóre problemy ustawy o ochronie obrotu gospodarczego*, „Prokuratura i Prawo” 1996, nr 5.
- Górniok O., *Przestępczość gospodarcza: wybrane przejawy i uwarunkowania*, wyd. Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 1986.
- Hryniewicz E., *Karalne działanie na szkodę spółki*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 10.
- Kardas P., *Odpowiedzialność za nadużycie zaufania i oszustwo w konfiguracjach wieloosobowych*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2014, z. 1.



- Korzeniak M., *Prawnokarna charakterystyka dozwolonego ryzyka gospodarczego*, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny” 2019, nr 3.
- Kukuła Z., *Problemy ochrony spółek kapitałowych w prawie polskim*, „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 3.
- Ligęza-Turlakiewicz M., Turlakiewicz G., *Granice kreatywnego zachowania menadżerów w kontekście art. 296 § 1 a kodeksu karnego*, „Państwo i Prawo” 2016, nr 5.
- Makarewicz J., *Bezkarność podżegania i pomocnictwa*, „Przegląd Prawa i Administracji” 1934, nr 1.
- Makarewicz J., *Kodeks karny z komentarzem*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Lwów 1932.
- Makowski W., *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. F. Hoesicka, Lwów 1933.
- Michalska-Warias A., [w:] Bojarski T. (red.), Piórkowska-Flieger J., Szewczyk M., *Kodeks karny. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2012.
- Mucha A., *Prokurent jako podmiot przestępstwa niegospodarności*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 7-8.
- Płońska A., *Niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody majątkowej jako skutek przestępstwa bezszkodowej niegospodarności*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2017, t. XLVI.
- Sepioło I., *Przestępstwo niegospodarności z art. 296 KK*, C.H. Beck, Warszawa 2013.
- Siemaszko K., *Podżeganie i pomocnictwo do przestępstw indywidualnych na gruncie kodeksu karnego z 1932 roku w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego i poglądów doktryny*, [w:] *Culpa et poena. Z dziejów prawa karnego*, Miłkuła M. (red.), Kraków 2009.
- Skawińska M., *Od przestępstwa działania na szkodę spółki do „niegospodarności bezszkodowej” – problematyka przedmiotu ochrony prawnokarnej*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2015, nr 1.
- Skorupka J., *Przestępstwo nadużycia zaufania – wybrane zagadnienia*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 1.
- Sobolewski K., Laniewski A., *Polski kodeks karny z komentarzem*, Maksymilian Bodek Księgarnia Nakładowa, Lwów 1932.
- Zawłocki R., *Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz. Art. 222-316*, Królikowski M., *idem* (red.), C.H. Beck, Warszawa 2017.
- Zientara A., *Przestępstwo nadużycia zaufania z art. 296 KK*, Oficyna, Warszawa 2010.