

Odpowiedzialność menedżerów z tytułu zajmowania się sprawami majątkowymi podmiotów gospodarczych

dr Waldemar Walczak

Wprowadzenie

Odpowiedzialność karna za decyzje zarządcze kadry kierowniczej związane z posiadanymi uprawnieniami w zakresie zajmowania się sprawami majątkowymi oraz działalnością gospodarczą jest uregulowana w art. 296 k.k., który sankcjonuje podstawowy typ przestępstwa menedżerskiego. Jak podkreśla A. Zientara jego istotne znaczenie ustawodawca w szczególności zaakcentował poprzez umieszczenie tego przepisu jako pierwszego w rozdziale Kodeksu karnego, noszącym tytuł „przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu”. Autorka zwraca ponadto uwagę na brak wypracowania przez doktrynę i orzecznictwo jednolitej nazwy przestępstwa zawartego w art. 296 k.k., które w potocznym rozumieniu jest nazywane jako „przestępstwo nadużycia zaufania”, „karalna niegospodarność”, bądź „niegospodarność menedżera”¹. Wydaje się jednak, że popularyzowane w literaturze przedmiotu określenie nawiązujące do nadużycia zaufania jest niezbyt fortunnym sformułowaniem z dwóch zasadniczych względów. Po pierwsze, samo pojęcie „zaufanie” jest terminem wieloznacznym, a także subiektywnie postrzeganym i ocenianym, co sprawa-

wia, iż może być różnie interpretowane, w zależności od tego, kto wyraża swoje sądy wartościujące oraz jakie stosuje kryteria oceny². Po drugie, nie każde nadużycie zaufania można traktować w kategorii przestępstwa. Dlatego też w niniejszym opracowaniu przyjęto, że czyny zabronione kwalifikowane z art. 296 k.k. będą określane mianem **karalnej niegospodarności menedżerów**. Dostarczając merytorycznej i bezstronnej argumentacji na rzecz słuszności przesłanek skłaniających do zaproponowania takiego podejścia warto zauważyć, że mają one ścisły związek z faktem, że zastosowany trójczłonowy zwrot w pełni oddaje istotę omawianego zagadnienia. Słowo karalna, odnosi się do kwalifikacji prawnej czynu zabronionego, niegospodarność jest odzwierciedleniem konkretnych zjawisk i procesów organizacyjnych, a ostatni wyraz wskazuje na grupę osób, które z racji posiadanych uprawnień do podejmowania decyzji o charakterze gospodarczym podlegają określonym sankcjom.

S. Giżowska-Szarek słusznie uważa, że w systemie gospodarki wolnorynkowej realne zagrożenie dla prawidłowego funk-

¹ A. Zientara, *Przestępstwo nadużycia zaufania z art. 296 Kodeksu karnego*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2010, s. 15.

² Por. W. Walczak, *Znaczenie zaufania w procesach zarządzania kapitałem ludzkim – ujęcie wielowymiarowe*, „E-mentor” nr 5/2012, Szkoła Główna Handlowa w Warszawie, Warszawa 2012, s. 31–39.

cjonowania obrotu gospodarczego, a przede wszystkim dla szeroko rozumianych interesów majątkowych jego uczestników, mogą stwarzać zachowania oraz arbitralne decyzje osób, które zajmując się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą innych podmiotów, nadużywają przysługujących im uprawnień bądź też nie dopełniają ciążących na nich obowiązków. Odpowiednie przepisy ustaw mają właśnie służyć ochronie prawidłowo rozumianych interesów stron obrotu gospodarczego³, który utożsamia się z pojęciem wymiany dóbr i usług odbywających się za pośrednictwem pieniądza lub innych środków płatniczych oraz towarzyszące tej wymianie i powstające w jej procesie stosunki prawne występujące pomiędzy jej uczestnikami⁴.

Celem niniejszego artykułu jest ukazanie i omówienie wybranych zagadnień dotyczących ponoszenia odpowiedzialności z racji podejmowanych arbitralnych oraz szkodliwych decyzji z zakresu zajmowania się sprawami majątkowymi organizacji, będących przejawem karalnej niegospodarności menedżerów (art. 296 k.k.) rozpatrywanych na tle krytycznej analizy komparatywnej względem uchylonego w ostatnim czasie art. 585 k.s.h. W dalszej części opracowania zwrócono także uwagę na zagad-

nienie korupcji menedżerskiej sankcjonowane z art. 296a § 1 k.k., stanowiącym szczególny rodzaj przestępstwa gospodarczego, który w teorii i praktyce sprawia niemałe trudności interpretacyjne. W zaprezentowanych rozważaniach dodatkowo podjęto próbę odpowiedzi na pytanie: dlaczego określone zachowanie i decyzje zarządcze menedżerów nie zawsze są łatwymi do udowodnienia działaniami odzwierciedlającymi niegospodarność.

Odpowiedzialność z art. 296 k.k., zakres pojęciowy i podmiotowy – analiza wielowymiarowa

Na wstępie należy wyjaśnić, że odpowiedzialność z art. 296 k.k. ponosi osoba, która zajmuje się prowadzeniem cudzych spraw majątkowych lub działalnością gospodarczą innej osoby na podstawie uzyskanego upoważnienia umownego lub ustawowego. Dla dalszych analiz przyjęto, iż znamię „zajmuje się” będzie rozumiane w szerokim ujęciu, tzn. będzie traktowane jako działania osoby wykonującej w organizacji czynności (funkcje) zarządcze, której zostały przyznane uprawnienia decyzyjne w zakresie rozstrzygania w sprawach majątkowych, rozporządzania powierzonym mieniem tj. dokonywania czynności prawnych dotyczących powierzonego mienia i majątku danej organizacji, a także zaciągania zobowiązań o charakterze finansowym. S. Giżowska-Szarek dodatkowo zwraca uwagę na fakt, że omawiane procesy organizacyjne, a także decyzje związane z doko-

³ S. Giżowska-Szarek, „Zajmowanie się sprawami majątkowymi i działalnością gospodarczą” jako znamię przestępstwa z art. 296 § 1 k.k., „Prokuratura i Prawo” 2007 nr 7–8, s. 149.

⁴ J. Skorupka, *Prawo karne gospodarcze. Zarys wykładu*, LexisNexis Polska, Warszawa 2005, s. 22, cyt. za: A. Zientara, *Przestępstwo nadużycia zaufania...*, op. cit. s. 22.

nywaniem czynności prawnych, których przedmiotem jest rozporządzanie cudzym (powierzonym) majątkiem, powinno się rozumieć jako działania prowadzące do obciążenia lub powiększenia majątku reprezentowanego podmiotu. W związku z tym, za przestępstwo określone w art. 296 k.k. **może odpowiadać jedynie taka osoba**, na której ciążył obowiązek zajmowania się sprawami majątkowymi organizacji lub która w zakresie swoich czynności służbowych miała obowiązek zajmowania się działalnością gospodarczą danego podmiotu. Odpowiedzialność karna menedżerów ma zatem ścisły związek z konkretnymi uprawnieniami decyzyjnymi i obowiązkiem podejmowania określonych czynności prawnych w zakresie procesów dotyczących zajmowania się sprawami majątkowymi lub prowadzeniem działalności gospodarczej na określonej podstawie. Takimi podstawami prawnymi kompetencji przekazanych osobie upoważnionej do kierowania (zajmowania się) bieżącą działalnością danej organizacji (podmiotu) są: przepisy ustaw⁵, decyzja właściwego organu⁶ oraz umowa⁷.

⁵ Ustawa to akt normatywny uchwalonych przez Sejm RP w przewidzianym przez Konstytucję trybie, podpisany przez prezydenta RP i opublikowany w Dzienniku Ustaw. Przepis ustawy to norma zawarta w tym akcie prawnym zawierająca nakaz bądź zakaz określonego zachowania skierowany do oznaczonego kręgu podmiotów.

⁶ Przykładem decyzji przyznającej kompetencje do zajmowania się sprawami majątkowymi może być m.in. uchwała rady nadzorczej o powołaniu członka zarządu spółki kapitałowej prawa handlowego, członka zarządu spółdzielni mieszkaniowej, itd.

Oznacza to, że do istoty artykułu 296 k.k. należy istnienie szczególnego stosunku prawnego, z którego wynika kompetencja do zajmowania się cudzymi sprawami majątkowymi⁸, za co osoba zatrudniona na stanowisku kierowniczym otrzymuje z reguły bardzo wysokie, ponadprzeciętne wynagrodzenie. Można zatem sądzić, że w ślad za tymi profitami, korzyściami materialnymi, władzą, splendorem i prestiżem z racji pełnionej eksponowanej funkcji menedżerskiej, powinna być również konkretna odpowiedzialność za skutki podejmowanych decyzji.

Sąd Najwyższy w swoim orzeczeniu przyjął, że umiejscowienie art. 296 w rozdziale Kodeksu karnego, w którym stypizowano przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczego wpływa na zakres obowiązków i uprawnień sprawców⁹. Bardzo istotne jest dalsze stwierdzenie, iż za osobę zajmującą się cudzymi sprawami majątkowymi można uznać **tylko taką osobę**, której obowiązki i uprawnienia **obejmują łącznie dbałość** o uchronienie powierzonego mienia przed uszczerbkiem, jak i **dbałość o nie w procesie gospodarowania** w taki sposób, **aby zostało ono powiększone lub wzrosła jego wartość**. W konsekwencji takiego założenia, w przypadku osób repre-

⁷ Umowa jest to czynność prawna, polegająca na zgodnym oświadczeniu co najmniej dwóch osób (stron), zmierzających do nawiązania stosunku prawnego.

⁸ S. Giżowska-Szarek, *Zajmowanie się sprawami majątkowymi...*, op. cit. s. 149–153.

⁹ Zob. Wyrok Sądu Najwyższego – Izby Karnej z dnia 7 lipca 2009 r., (sygn. V KK 82/09).

zentujących instytucje państwowe i samorząd terytorialny, jeśli do obowiązków takiej osoby, należy tylko dbałość o stan powierzonego mienia (przy okazji realizacji określonych zadań przydzielonych danej jednostce), ale już nie przysparzanie mienia w procesie gospodarowania, to nie można jej przypisać odpowiedzialności z art. 296 k.k.¹⁰. Na szczególne podkreślenie z punktu widzenia praktyki zarządzania zasługuje zatem **niezwykle ważny** fragment stanowiąca wyrażonego przez Sąd Najwyższy, w którym wyjaśniono i doprecyzowano, jak należy rozumieć „dbałość o powierzone mienie w procesie gospodarowania”. Otóż powinno się nim zarządzać w taki sposób, aby mienie zostało powiększone lub wzrosła jego wartość. Przyjmując te kryteria za wyznacznik dbałości o powierzone mienie, można by bez większego trudu wskazać liczne przypadki, kiedy menedżerowie swoimi nieodpowiedzialnymi decyzjami doprowadzili m.in. wiele przedsiębiorstw państwowych bądź **spółek z udziałem Skarbu Państwa i JST do bardzo trudnej sytuacji ekonomiczno-finansowej** ewidentnie działając na ich szkodę, a jednocześnie nikomu nie zostały postawione jakiegokolwiek zarzuty karne z tytułu niegospodarności, której przejawy i skala czasami były wręcz porażające.

Przechodząc do omówienia zakresu podmiotowego **art. 296 k.k.**¹¹ trzeba zau-

ważyć, iż jest on znacznie szerszy niż uchylonego **art. 585 k.s.h.**¹². A. Kidyba odnosząc się do szeroko diskutowanego, radykalnego zabiegu legislacyjnego (uchylenie z dniem 13 lipca 2011 roku art. 585 k.s.h.) zauważa, że zgodnie z art. 4 § 4 k.k. jeśli według nowej ustawy czyn objęty wyrokiem nie jest już

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

§ 1a. Jeżeli sprawca, o którym mowa w § 1, przez nadużycie udzielonych mu uprawnień lub niedopełnienie ciążącego na nim obowiązku, spowoduje bezpośrednio niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody majątkowej, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

§ 2. Jeżeli sprawca przestępstwa określonego w § 1 lub 1a działa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

§ 3. Jeżeli sprawca przestępstwa określonego w § 1 lub 2 wyrządza szkodę majątkową w wielkich rozmiarach, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.

§ 4. Jeżeli sprawca przestępstwa określonego w § 1 lub 3 działa nieumyślnie, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

§ 4a. Jeżeli pokrzywdzonym nie jest Skarb Państwa, ściganie przestępstwa określonego w § 1a następuje na wniosek pokrzywdzonego.

§ 5. Nie podlega karze, kto przed wszczęciem postępowania karnego dobrowolnie naprawił w całości wyrządzoną szkodę.

¹² Art. 585 k.s.h. § 1. – Kto, biorąc udział w tworzeniu spółki handlowej lub będąc członkiem jej zarządu, **rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej** albo likwidatorem, działa na jej szkodę podlega karze pozbawienia wolności do lat 5 i grzywnie.

§ 2. Tej samej karze podlega, kto osobę wymienioną w § 1 nakłania do działania na szkodę spółki lub udziela jej pomocy do popełnienia tego przestępstwa.

Art. 585 k.s.h. został uchylony ustawą z dnia 9 czerwca 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. nr 133, poz. 767).

¹⁰ E. Hryniewicz, *Karalne działanie na szkodę spółki*, „Prokuratura i Prawo” 2012 nr 10, s. 73.

¹¹ Art. 296. Kodeksu karnego:

zabroniony pod groźbą kary, skazanie ulega zatarciu z mocy prawa¹³. Uchylony art. 585 k.s.h. przewidywał odpowiedzialność karną członków **organów** i likwidatorów za umyślne działanie na szkodę spółki. Dość często były podnoszone wątpliwości interpretacyjne ze względu na niedookreślone sformułowanie „działania na szkodę”, a także fakt, że przestępstwa z tego artykułu podlegały ściganiu z urzędu, co w praktyce czasami prowadziło do sytuacji, w których prokuratura wszczyniała postępowanie karne, mimo, że sama spółka nie była takim postępowaniem zainteresowana¹⁴. Wśród osób **krytykujących art. 585 k.s.h.** najczęściej pojawiają się następujące **negatywne opinie i komentarze:**

- umożliwiał zbyt daleką ingerencję organów wymiaru sprawiedliwości w ocenę biznesowych decyzji członków organów spółek, które w swojej istocie zawsze wiążą się z mniejszym lub większym stopniem ryzyka gospodarczego,
- przestępstwo to miało charakter formalny, co oznaczało, że odpowiedzialność karna na podstawie art. 585 k.s.h. powstawała bez względu na to, czy szkoda była rzeczywista, bowiem wystarczyło samo niebezpieczeństwo zaistnienia takiej szko-

¹³ A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2011, s. 131.

¹⁴ A. Korzeniowski, *Przestępstwa menedżerskie po liftingu*, 14.07.2011r., źródło: <http://www.rp.pl/artykul/687343.html?print=tak&p=0> [07.01.2014r.].

dy, dodatkowo przepis ten obejmował zarówno działanie jak i zaniechanie,

- szkoda w rozumieniu tego przepisu mogła obejmować rzeczywisty uszczerbek w majątku spółki, jak i utratę możliwego zysku,
- strona podmiotowa czynu zabronionego zasadzała się tak na zamiarze bezpośrednim, jak i ewentualnym,
- zbyt ogólnikowe sformułowanie art. 585 k.s.h. pozwalało na przypisanie odpowiedzialności karnej osobie w sytuacji, w której żaden z innych przepisów karnych nie znajdował zastosowania¹⁵,
- pojęcie „działania na szkodę spółki” w warunkach współczesnego biznesu może być przypisane nieskończonej liczbie działań podejmowanych na gruncie ryzyka gospodarczego – jeżeli ową szkodę oceniać *ex post*,
- wadliwość tego przepisu polegała na tym, że był używany przez wyspecjalizowane państwowe agencje parapolicyjne i prokuraturę do ścigania domniemanych przestępców w spółkach państwowych – oczywiście tych, których mianowała poprzednia ekipa polityczna,
- był to przepis poręczny, do którego zawsze sięgało się wtedy, gdy brak

¹⁵ Por. M. Śledź, *Art. 585 Kodeksu spółek handlowych niezgody z konstytucją*, źródło: http://www.skarbiec.biz/prawo/prawnik-radzi/07_07_2011.htm[07.01.2014r.].

jest konkretnych i sprawdzalnych zarzutów, za pomocą których można byłoby wykończyć politycznych oponentów¹⁶.

Analizując te zacytowane opinie można jednak odnieść uzasadnione wrażenie, iż są one **wysoce jednostronne**, bowiem koncentrują się wyłącznie na eksponowaniu i podkreślaniu wad, a nie do końca odnoszą się do prawdziwych realiów i uwarunkowań funkcjonowania obrotu gospodarczego w Polsce. Nie podważając słuszności niektórych stwierdzeń, dla zachowania należytej staranności prowadzonych rozważań, koniecznie trzeba zwrócić uwagę na celowo pominięte ważne aspekty:

- przepis art. 585 k.s.h. przewidywał **również** odpowiedzialność karną **członków rady nadzorczej**, która jako organ kolegialny odgrywa kluczową rolę z punktu widzenia zapewniania prawidłowej (tj. skutecznej, efektywnej) wewnętrznej kontroli i nadzoru nad bieżącą działalnością spółki, a przede wszystkim nad poczynaniami zarządu¹⁷. Uchy-

¹⁶ Por. M. Tomczak, *Przepis szkodliwy, ale poręczny. O art. 585 Kodeksu spółek handlowych*, „Przegląd Corporate Governance” nr 1/2011, Polski Instytut Dyrektorów, Warszawa 2011, s. 64–66.

¹⁷ Podobne refleksje można sformułować pod adresem uchylonego artykułu ustawy Prawo spółdzielcze, a mianowicie art. 267a: *Kto, biorąc udział w tworzeniu spółdzielni lub będąc członkiem jej zarządu lub rady albo likwidatorem, działa na jej szkodę, podlega karze pozbawienia wolności do lat 5 i grzywnie*, który umożliwiał pociągnięcie do odpowiedzialności karnej człon-

lenie tego przepisu spowodowało w praktyce **brak jakiegokolwiek odpowiedzialności karnej ze strony rady nadzorczej za podejmowane szkodliwe decyzje, a przede wszystkim za zaniechania oraz niewłaściwe sprawowanie kontroli**,

- członkowie zarządu spółki mają prawnie zagwarantowaną ochronę, iż nie mogą zostać pociągnięci do odpowiedzialności karnej za ewidentne i rzetelnie udokumentowane działania na szkodę interesu spółki, jeśli wartość wyrządzonej szkody nie przekracza w chwili popełnienia czynu zabronionego kwoty 200 000 zł – prokuratura otrzymując takie doniesienia zgodnie z obowiązującym prawem odmawia wszczęcia śledztwa, gdyż nie ma do tego podstaw prawnych. W praktyce oznacza to, że mamy w polskim systemie do czynienia z **prawnie zagwarantowaną bezkarnością** dla określonych osób reprezentujących organy spółki za podejmowanie decyzji i działań skutkujących wyrządzeniem szkody majątkowej, pod warunkiem, że jej wartość **nie przekracza kwoty 200 000 zł.**

ków organów nadzorczych spółdzielni np. za działania na szkodę interesu spółdzielni mieszkaniowej.

Zob. Ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2011 r. nr 133, poz. 767).

- w raportach z kontroli przeprowadzonych przez NIK lub inne upoważnione organy państwowe bardzo często są rzetelnie wyliczone oraz w niepodważalny sposób udowodnione straty materialne, które poniosły badane spółki, a mimo tego, jakoś zdecydowanie trudniej jest wskazać nawet kilka jednostkowych przypadków, kiedy to członkowie ich organów ponieśli z tego tytułu jakąkolwiek odpowiedzialność karną „za działanie na szkodę”, a więc teza o instrumentalnym i nadmiernym wykorzystaniu art. 585 k.s.h. wydaje się nie do końca potwierdzona,
- zawsze możliwe jest użycie sformułowania o braku winy umyślnej, albo stwierdzenie o niskiej szkodliwości społecznej czynu, aby uniknąć pociągnięcia konkretnych osób do odpowiedzialności.

W obecnym stanie prawnym członkowie kontrolnych organów kolegialnych tj. rad nadzorczych spółek kapitałowych prawa handlowego bądź spółdzielni mieszkaniowych mają świadomość, że w praktyce **nie grożą im żadne konsekwencje karne za nieprawidłowe wykonywanie swoich ustawowych obowiązków** w zakresie sprawowania właściwego nadzoru nad poczynaniami zarządu (z uwzględnieniem **legalności, rzetelności i gospodarności** w ramach podejmowanych działań), co jest

niezwykle rzadko podnoszoną kwestią w literaturze przedmiotu. Ponadto osoby te wiedzą, iż podejmowane przez nich rozstrzygnięcia w formie uchwał są de facto decyzjami rady nadzorczej jako organu kolegiального, co sprawia, że **odpowiedzialność spoczywa na organie**, a nie dotyczy bezpośrednio poszczególnych jego członków. W treści uchwały jest tylko zapisane ile głosów oddano za, a ile przeciw, bez imiennego wskazywania jak kto głosował. W rezultacie czego bardzo często to właśnie rada nadzorcza daje przyzwolenie i świadomie godzi się na to, aby zarząd mógł realizować określone przedsięwzięcia biznesowe, które niekoniecznie są korzystne z punktu widzenia interesów ekonomicznych danej spółki lub spółdzielni, ale z pewnością mogą być wysoce pożądane dla wzbogacenia zasobów finansowych innych podmiotów zewnętrznych. Rada nadzorcza jako organ nie posiada bezpośrednich uprawnień do zajmowania się sprawami majątkowymi, tzn. nie jest upoważniona do reprezentowania podmiotu na zewnątrz, zaciągania w jego imieniu zobowiązań finansowych, dokonywania zakupów towarów, usług, podpisywania umów z osobami trzecimi bądź zarządzania aktywami, natomiast swoimi uchwałami **może dawać legitymizację** dla podejmowania określonych czynności prawnych przez zarząd, który jest z kolei zobligowany do wykonywania uchwał rady.

Co więcej, należy koniecznie wyjaśnić i doprecyzować fundamentalną kwe-

stie, że istota pojęcia „**działania na szkodę**” **w praktyce najczęściej ma ścisły związek z celowym, świadomym wykorzystywaniem zdobytej przez menedżerów władzy – zaplanowanym podejmowaniem arbitralnych oraz stronniczych decyzji o charakterze finansowym**, które mają zapewnić uprzywilejowaną pozycję dla z góry wskazanych podmiotów, gwarantując przy tym czerpanie wymiernych korzyści materialnych. Dysponowanie majątkiem spółki (podmiotu) – dotyczące de facto **rozporządzenia cudzym mieniem** – zasadniczo wpływa na fakt, że **w procesie decyzyjnym zupełnie inaczej są rozumiane takie pojęcia jak**: oszczędność, racjonalność, gospodarność, bądź sensowność dokonywanych zakupów (towarów bądź usług) aniżeli w przypadku, gdy wydawane są własne, czyli prywatne, ciężko zarobione środki finansowe. Dlatego też w praktyce bardzo często dochodzi do **świadomego** kreowania rozwiązań prawnych dla podejmowania przez upoważnione osoby określonych decyzji, które oczywiście pod iluzorycznym pozorem realizacji celów spółki i dbania o jej interes, mają przede wszystkim zadanie służyć realizacji partykularnych interesów wąskiej grupy wybranych beneficjentów.

Jak wcześniej wspomniano zakres podmiotowy art. 296 k.k. jest znacznie szerszy niż wyżej omawianego uchylonego art. 585 k.s.h. Ten ostatni bowiem dotyczył odpowiedzialności karnej z tytułu niegospodarnych działań podejmowanych wyłącznie przez członków organów spółek

handlowych (i likwidatorów). Z kolei krąg potencjalnych sprawców czynu z art. 296 k.k. obejmuje osoby zobowiązane do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą nie tylko spółek prawa handlowego, lecz również innych podmiotów (np. fundacji, stowarzyszeń, spółdzielni mieszkaniowych), a więc mogą to być także np. menedżerowie niebędący członkami zarządu, jeśli w ramach przyznanych kompetencji mają upoważnienie do podejmowania decyzji i rozstrzygnięć w zakresie wymienionych spraw. Art. 296 k.k. penalizuje czyny polegające na tym, że sprawca prowadzący sprawy majątkowe innej osoby lub zajmujący się działalnością gospodarczą innej osoby, przez nadużycie udzielonych uprawnień lub niedopełnienie ciążącego obowiązku wyrządza znaczną szkodę majątkową (ponad 200 000 zł w chwili popełnienia przestępstwa), bądź też sprowadza bezpośrednio niebezpieczeństwo wyrządzenia takiej szkody¹⁸.

W pierwszej kolejności trzeba zaznaczyć, że przestępstwo z art. 296 k.k. jest indywidualne, co oznacza, że jego sprawcą może być konkretnie oznaczona osoba fizyczna. Ponadto ważne jest ustalenie związku przyczynowego pomiędzy szkodą pokrzywdzonego podmiotu a zachowaniem się kadry kierowniczej odpowiedzialnej za zajmowanie się jego sprawami

¹⁸ Finalnie przepis art. 296 k.k. ma zapobiec powstaniu szkody majątkowej, w tym uszczerbkowi (stracie, ubytkowi) w majątku zarządzanego podmiotu gospodarczego, Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2011 r., (sygn. akt: II KK 214/10).

majątkowymi. Ustawodawca zdefiniował, że są to osoby zobowiązane na podstawie ustawy, decyzji właściwego organu lub umowy do zajmowania się sprawami majątkowymi osób prawnych lub innych podmiotów. Podleganie sankcjom z art. 296 k.k. ma ścisły związek z faktycznym wpływem decyzyjnym określonych osób na kształtowanie się wartości ekonomicznej zarządzanego mienia. Rozstrzygające znaczenie ma w tym przypadku zobowiązanie lub uprawnienie do podejmowania decyzji należących do sfery zarządzania majątkiem. E. Targońska wyraźnie akcentuje, że znamię zajmowania się cudzymi sprawami majątkowymi dotyczy zarówno umocowania do działalności w szerszym zakresie (np. prokura w spółce kapitałowej), jak i pojedynczych transakcji majątkowych. W związku z tym **sprawcą czynu** z art. 296 § 1 k.k. **może być również adwokat i radca prawny**. Dodatkowo zauważa, że status zawodowy adwokatów i radców prawnych oraz charakter prowadzonych przez nich czynności (pełnomocnictwo do prowadzenia spraw majątkowych oraz pełnomocnictwo procesowe) nie mają istotnego znaczenia, ponieważ o ich odpowiedzialności karnej będą decydowały okoliczności faktyczne poparte treścią pełnomocnictwa. Podmiotami przestępstwa karalnej niegospodarności menedżerskiej mogą być też osoby, które prowadzą na cudzą rzecz i w cudzym imieniu działalność gospodarczą w rozumieniu ustawy z dnia 2 lipca 2004r. o swobodzie działalności gospodarczej. Z kolei cech

podmiotu tego przestępstwa nie wykazuje natomiast osoba, która zawiaduje wprawdzie cudzym majątkiem lub prowadzi działalność gospodarczą, ale czyni to na własne ryzyko i na swój rachunek, np. dzierżawca, użytkownik oraz osoba wykonująca umowę o dzieło.

Wymaga podkreślenia, że interes majątkowy reprezentowanego podmiotu jest chroniony przez dyspozycję art. 296 § 1 k.k. wyłącznie w granicach wyznaczonych przez wskazane uprawnienia i obowiązki menedżerów. Czyn zabroniony z art. 296 § 1 k.k. można popełnić **wyłącznie w sposób umyślny**, zarówno z zamiarem bezpośrednim, jak i ewentualnym. W pierwszym przypadku mamy do czynienia z sytuacją, gdy można mówić o wyrządzeniu przez menedżera szkody ujmowanej jako rezultat urzędywistnionej w zarządzaniu chęci sprawcy. Zamiar ewentualny będzie się odnosił do sytuacji, w której menedżer działając w określonym celu gospodarczym, zdaje sobie sprawę z tego, że jego zachowanie może doprowadzić do następstw w postaci wyrządzenia znacznej szkody, i w tej określonej sytuacji przyjmuje on dalsze negatywne następstwa¹⁹. Niestety w rzeczywi-

¹⁹ Powszechną akceptację zyskuje opinia, iż do przypisania odpowiedzialności karnej sprawcy za czyn z art. 296 § 1 k.k. konieczne (niezbędne) jest ustalenie związku przyczynowego pomiędzy wyrządzoną szkodą podmiotowi gospodarczemu a zachowaniem jego menedżera. Ponadto w procesie rozpatrywania odpowiedzialności sprawcy wymagane jest także uwzględnienie kwestii dozwolonego ryzyka gospodarczego w sytuacji, w której popełniono konkretne przestępstwo. Zob. E. Targońska, *Prawo karne dla radców prawnych: niegospodar-*

stości dość często okazuje się, iż wystarczy jedno krótkie stwierdzenie prokuratury uznające, że działania podejrzanego **nie były obarczone winą umyślną**, aby skutecznie odmówić wszczęcia śledztwa w danej sprawie. Na tym tle trzeba zadać ważne pytanie: czy w każdym zachowaniu menedżera można w obiektywny i niepodważalny sposób uznać (ocenić), iż były to faktycznie działania nieumyślne? Wydaje się, że prawidłowym punktem odniesienia dla dokonywanej oceny winien być zakres obowiązków, przyznanych uprawnień decyzyjnych i czynności, jakie są wykonywane w związku z pełnioną w organizacji funkcją kierowniczą (zajmowanym stanowiskiem).

W praktyce mogą się jednak zdarzyć sytuacje, w których ten tok rozumowania nie zawsze znajduje swoje potwierdzenie. Bardzo trafnym przykładem dla dobrego naświetlenia omawianych wątpliwości może być decyzja prokuratury, która w swoim postanowieniu o odmowie wszczęcia śledztwa potwierdza ewidentne złamanie ustawy kominowej przez prezesa spółki komunalnej, który sam siebie powołał w skład 3 rad nadzorczych spółek zależnych (z czego dwie polegają rygorom ustawy kominowej), czerpiąc z tego tytułu określone korzyści finansowe, a jednocześnie przyjmuje, że „działania prezesa – wprawdzie sprzeczne z prawem – **objęte były winą nieumyślną**”, co upoważnia do uznania, iż brak jest znamion przestępstwa z art. 296

ność menedżera, 05.05.2011r., źródło: <http://prawo.rp.pl/artukul/649966.html?print=tak&p=0#20> [07.01.2014r.].

§ 1a k.k.²⁰. W obiektywnej ocenie można zauważyć, że kwestia ustalenia winy przy podejmowaniu arbitralnych decyzji przez prezesa powinna być rozpatrywana również na gruncie przepisów k.s.h., gdyż w opisywanym przypadku mamy do czynienia z ewidentnym i niepodważalnym nadużyciem przysługujących uprawnień wynikającym z niekompetencji, ponieważ podjęte decyzje personalne de facto w swojej sprawie są sprzeczne z prawem.

Merytorycznym argumentem uzasadniającym powyższą konstatację jest bezsporny fakt, że członkowie zarządu spółki prawa handlowego są osobami, które na mocy art. 293 § 2 k.s.h. zobowiązane są do wykonywania powierzonych zadań w rzetelny sposób ze starannością wynikającą z zawodowego charakteru swych działań. Oznacza to, że muszą oni legitymować się określonymi kwalifikacjami, a przede wszystkim wiedzą obejmującą podstawowe przepisy prawa regulujące funkcjonowanie spółek. Takiej wiedzy należy w szczególności oczekiwać od osób, które mają zdany egzamin upoważniający do zasiadania w radach nadzorczych spółek z udziałem Skarbu Państwa. Trzeba w tym miejscu konieczne nadmienić, iż rozstrzygnięcie o złamaniu przepisów prawa (art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 3 marca 2000 r. o wynagrodzaniu osób kierujących niektórymi osobami prawnymi, tzw. ustawy kominowej) zostało potwierdzone we wcześniejszym

²⁰ Pismo Prokuratury Rejonowej Gliwice-Wschód w Gliwicach z 13.11.2013 r. (Ds. 381/13).

postanowieniu Sądu rejestrowego, tak więc prokuratura już nie mogła podważyć tego faktu, natomiast mogła przyjąć winę nieumyślną sprawcy. T. Radtke jest zdania, że w tej kwestii należy zgodzić się z poglądem A. Kidyby, który uważa, że w odniesieniu do oceny działania osób wymienionych w art. 293 § 2 k.s.h., obowiązuje swoisty miernik związany z rzetelnością, wiedzą, sumiennością, jaka powinna ich cechować²¹. Podobna interpretacja znajduje swoje odzwierciedlenie w stanowisku Sądu Najwyższego: „Przekracza swoje uprawnienia nie tylko ten, kto działa bez stosownego umocowania lub ze znacznym jego przekroczeniem, ale również ten, kto formalnie działając w ramach nadanych mu kompetencji, działa faktycznie sprzecznie z racjonalnie rozumianymi zadaniami, do których został powołany, lub bez dostatecznego usprawiedliwienia, wyrządzając przez to szkodę swemu mandantowi”²².

E. Targońska stwierdza, że analizując zachowanie sprawcy czynu określonego w art. 296 § 1 k.k. powinno się zwrócić uwagę na następujące elementy:

- formalna szczególna powinność określonego zachowania się sprawcy na rzecz pokrzywdzonego,

- nadużycie przez sprawcę swoich uprawnień lub niedopełnienie przez niego swoich obowiązków,
- powstanie szkody rozumianej jako rezultat (skutek) podejmowanych decyzji, określonych działań bądź ewidentnych zaniechań.

Wskazane elementy muszą **wystąpić łącznie**, aby można było przypisać sprawcy odpowiedzialność karną za dokonanie przestępstwa z art. 296 § 1 k.k. Ponadto powinny się one znaleźć w opisie czynu zarzucanego sprawcy wraz z objaśnieniem związku przyczynowo-skutkowego. Sprawca przestępstwa z art. 296 § 1 k.k. może odpowiadać za szkodę przedsiębiorstwa tylko wtedy, gdy była ona rezultatem naruszenia przez niego konkretnych obowiązków lub uprawnień ustalonych przed realizacją czynu²³. E. Hryniewicz prezentuje podobny pogląd, że postawienie zarzutów z art. 296 § 1 k.k. jest możliwe w sytuacji, jeśli wystąpienie szkody majątkowej o znacznej wartości zbiegnie się czasowo z nadużyciem uprawnień lub niedopełnieniem obowiązków. Natomiast, w razie późniejszego wystąpienia szkody, bądź też osiągnięcia przez nią w późniejszym okresie znacznych rozmiarów, zarzut powinien być postawiony z art. 296 § 1a k.k. – i tylko wówczas gdy w momencie działania lub zaniechania sprawcy istniało już z jego strony niebezpieczeństwo powstania takiej szkody oraz przy założeniu, że niebezpie-

²¹ Por. A. Kidyba, (w:) *Komentarz do ustawy kodeks spółek handlowych*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2006, t. I, wyd. IV, s. 294.

²² T. Radtke, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 2 kwietnia 2004 r. sygn. IV KK25/04 (teza 3)*, „Prokuratura i Prawo” 2011 nr 5, s. 174–178.

²³ Zob. szerzej: E. Targońska, *Prawo karne dla radców prawnych*, Gaskor, Wrocław 2011.

czeństwo to na ten moment można określić jako bezpośrednie²⁴. Podkreśla się, że konkretne zagrożenie wystąpieniem szkody winno sprowadzać się do oceny stopnia prawdopodobieństwa jej wystąpienia w określonej sytuacji. Przyjmuje się, iż bezpośredni charakter niebezpieczeństwa wystąpienia szkody oznacza niebezpieczeństwo grożące wprost, bez konieczności włączenia się dalszego impulsu ze strony sprawcy, bądź dodatkowej przyczyny, co oznacza tak zaawansowaną sytuację, że w zasadzie można mówić o bliskim skutku²⁵. Oznacza to, że na gruncie obecnie obowiązujących przepisów prawa z treści art. 296 § 1a k.k. wynika, że jest to przestępstwo konkretnego zagrożenia²⁶, a zatem konieczne jest wykazanie nie tylko prawdopodobieństwa wystąpienia szkody majątkowej, ale także bezpośredniego charakteru jej możliwego wystąpienia i jej znacznej wartości²⁷. Biorąc pod uwagę wcześniejsze rozważania konieczne trzeba dodać jeszcze czwarty element o rozstrzygającym znaczeniu, a mianowicie, prokuratura musi przyjąć

²⁴ W literaturze przedmiotu można też spotkać opinię, że art. 296 § 1a k.k. będzie w praktyce miał najczęściej zastosowanie w sytuacji, gdy u pokrzywdzonego podmiotu (np. spółki prawa handlowego) szkoda majątkowa nie pojawi się, ale zaistnieje jej bezpośrednie niebezpieczeństwo. Por. R. Zawłocki, *Nowe przestępstwo niegospodarności bezszkodowej z art. 296 § 1a kodeksu karnego*, Monitor Prawniczy 2011, nr 18, s. 969.

²⁵ Por. postanowienie SN z dnia 28 listopada 2003 r., sygn. IV KK 23/03, OSNK 2003, poz. 2567.

²⁶ Zob. szerzej: E. Hryniewicz, *Przestępstwa abstrakcyjnego i konkretnego zagrożenia dóbr prawnych*, C.H. Beck, Warszawa 2012.

²⁷ E. Hryniewicz, *Karalne działanie na szkodę spółki*, op. cit., s. 69–72.

winę umyślną sprawcy. Nie powinna budzić najmniejszych wątpliwości konstatacja, że najczęściej działanie na szkodę danego podmiotu **jest ściśle współzależne i powiązane** z procesami tworzenia uprzywilejowanych warunków, umożliwiających generowanie określonych korzyści materialnych dla wybranych beneficjentów. Można powiedzieć, iż arbitralne decyzje menedżerskie stanowią immanentną cechę rozstrzygnięć biznesowych, rzutujących na kierunki strumieni przepływów środków finansowych na konta uprzywilejowanych osób/podmiotów współpracujących z daną organizacją.

Podjmując próbę wskazania i omówienia najczęściej występujących w praktyce zachowań menedżerów (świadomie podejmowanych decyzji), które są **łatwymi do rozpoznania działaniami odzwierciedlającymi niegospodarność**, postrzeganymi w kategorii czynów na szkodę reprezentowanego podmiotu, można wymienić następujące zagadnienia:

- zawieranie niekorzystnych – oczywiście z punktu widzenia ochrony interesów majątkowych reprezentowanego podmiotu – umów z podmiotami zewnętrznymi, podpisywanie bez racjonalnego uzasadnienia dodatkowych aneksów do tych umów, np. mimo wcześniejszych ustaleń przetargowych, co do zakresu wykonywanych zadań oraz poro-

zumień finansowych (warunków zapłaty),

- brak ustalenia w zawieranych umowach właściwych zapisów należycie zabezpieczających interesy majątkowe zarządzanego podmiotu, co w efekcie może prowadzić do narażenia na straty,
- zbywanie majątku podmiotu po zaniżonej cenie niż rzeczywista wartość rynkowa, dokonywanie zakupów powszechnie dostępnych towarów/usług poza jakąkolwiek otwartą procedurą konkursową (przetargową) po ewidentnie zawyżonych cenach,
- specjalne ustalanie takich warunków SIWZ w postępowaniach przetargowych, aby rozmyślnie zawęzić i skutecznie ograniczyć występującą konkurencję rynkową (tj. skutecznie wyeliminować nawet z samego udziału w postępowaniu określone podmioty), w celu stworzenia preferencyjnych warunków do zawyżania cen przez wąskie grono oferentów, którzy jako jedyni wpisują się w nurt stawianych oczekiwań,
- podejmowanie arbitralnych decyzji dotyczących angażowania pokazywanych kwot finansowych w zbędne i niepotrzebne przedsięwzięcia, które nie mają związku z realizacją statutowych celów danej organizacji, jak również w żaden sposób nie przyczyniają się do kreowania jej

wartości rynkowej, natomiast ewidentnie świadczą o stwarzaniu uprzywilejowanych warunków przede wszystkim dla czerpania wymierzonych korzyści materialnych przez osoby trzecie, dzięki współpracy z daną organizacją²⁸,

- dawanie dodatkowych lukratywnych zleceń dla firm/podmiotów zewnętrznych na wykonywanie czynności (zadań), które mieszczą się w zakresie obowiązków zatrudnionych pracowników.

K. Kochel słusznie zwraca uwagę na fakt, iż jednym z problemów może być nie tylko samo ustalenie związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy zaistnieniem szkody a działaniem sprawcy bądź zaniechaniem ciężącego na nim obowiązku dokładania należytej staranności w zarządzaniu powierzonym mieniem, lecz także samo wypracowanie i przyjęcie metody, umożliwiającej

²⁸ Takie zjawisko jest określane mianem celowego wyprowadzania środków finansowych z zarządzanego podmiotu pod pozorem realizacji bezzasadnych przedsięwzięć biznesowych lub marketingowych, a także sponsoringu określonych podmiotów. W praktyce najczęściej takie działania i arbitralne decyzje menedżerów **są dostrzegane przez organy kontroli państwowej głównie w spółkach kapitałowych z udziałem Skarbu Państwa i samorządów**, co wcale nie oznacza, że nie występują one w innych podmiotach, gdzie dominuje własność prywatna. Warto w tym miejscu także wspomnieć np. o fundacjach bądź stowarzyszeniach, które nierzadko dysponują bardzo pokazywanymi zasobami finansowymi, nie podlegają ustawie prawo zamówień publicznych i mogą oczywiście pod przykryciem realizacji społecznie użytecznych celów dowolnie kształtować kierunki przepływów finansowych na konta wybranych osób/podmiotów, dając intratne zlecenia.

precyzyjne **ustalenie wysokości wyrządzonej szkody majątkowej**. Autorka przy tym wnikliwie omawia dwa zasadnicze podejścia wypracowane w doktrynie prawa cywilnego. Pierwsze dotyczy stosowania tzw. metody obiektywnej, która polega na określeniu wysokości szkody rozpatrując ją w odniesieniu do konkretnego dobra bez uwzględniania związku naruszonego dobra z całością mienia poszkodowanego. W rezultacie oszacowana wartość odnosi się jedynie do bezpośrednich następstw zdarzenia sprawczego. Drugą metodą, jaką można stosować dla określenia wysokości szkody majątkowej, jest metoda dyferencyjna. Obliczanie szkody według tej metody polega na określeniu różnicy pomiędzy wartością rzeczywistą mienia pokrzywdzonego – aktualną oraz istniejącą przed zachowaniem sprawczym, a hipotetyczną, – czyli taką wartością, która miałaby miejsce w sytuacji, gdyby nie do doszłoby do zrealizowania czynu zabronionego²⁹. Wydaje się, że występujące w obu metodach rozbieżności dotyczące szacowania wyłącznie rzeczywistej straty, bądź w drugim podejściu wraz z wyliczeniem utraconych korzyści mogą być dyskusyjne³⁰, w szczególności jeśli będzie

²⁹ Zob. szerzej: K. Kochel, *Zakres pojęciowy znamienia znaczna szkoda ujętego w art. 296 Kodeksu karnego*, „Wiedza Prawnicza”, nr 1/2013, s. 13–17.

³⁰ Por. Pismo Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 19 kwietnia 2012r. (RPO-R-070-13/2012).

Tradycyjnie w cywilistyce, pomimo braku definicji ustawowej szkoda ujmowana jest jako strata, czyli tzw. *damnum emergens*, oraz utracone korzyści, tj. *lucrum cessans*. Rzecznik Praw Obywatelskich zauważa, że obecnie prezentowane

się każdorazowo uwzględniać odmienny charakter oraz szerokie spektrum uwarunkowań danej szkody. Dobrym rozwiązaniem byłoby wypracowanie przez orzecznictwo jednego powszechnie akceptowalnego rozwiązania, aby wyeliminować ewentualne niejasności interpretacyjne i mogące pojawiać się kontrowersje. M. Dabrowska-Kardas powołując się na zdanie A. Peczeniaka, ma rację twierdząc, że pierwszym kryterium interpretacji tekstu prawnego powinna być interpretacja logiczna. Na gruncie prawa karnego nadal przyjmuje się tzw. niedopuszczalność tzw. prawotwórstwa sądowego. Oznacza to, że granice kompetencji sądu orzekającego w sprawie karnej wyznacza przede wszystkim zasada *nullum crimen sine lege* (nie ma przestępstwa bez ustawy), a każde jej przekroczenie stanowi rażące naruszenie prawa, w szczególności art. 1 k.k.³¹.

W nawiązaniu do wcześniej omawianych przykładowych obszarów, w których najczęściej może dochodzić do niego-

w orzecznictwie Sądu Najwyższego szerokie postrzeganie szkody jako straty i utraconych korzyści, zgodnie z jej cywilistycznym odpowiednikiem, niesie za sobą wiele niebezpieczeństw. Zasadnicze wątpliwości budzi kwestia jak wyliczać *lucrum cessans*, ponieważ ma ono charakter hipotetyczny, a więc w przeciwieństwie do straty *damnum emergens*, faktycznie nieistniejący. W rezultacie okazuje się, że pełne wyznaczenie szkody jest niejasne, co w ocenie RPO skłania do zadania pytania o spełnianie wymogów stawianych przez zasadę *nullum crimen sine lege certa* (dokładność opisu przestępstwa) przy dwuaspektowym rozumieniu szkody.

³¹ M. Dabrowska-Kardas *Analiza dyrektywalna przepisów części ogólnej kodeksu karnego*, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2012, s. 48.

spodarności, warto także wspomnieć o przestępstwie „**korupcji menedżerskiej**” określonym w art. 296a § 1 k.k.³², stanowiącym szczególny rodzaj przestępstwa gospodarczego, który w teorii i praktyce sprawia niemałe trudności interpretacyjne. Zdaniem R. Zawłockiego wynikają one m.in. z faktu złożonej konstrukcji omawianego typu zabronionego oraz niejednokrotnie niejasnej treści jego ustawowych znamion. Co więcej, te czynniki istotnie utrudniają stosowanie tych przepisów, w rezultacie czego przestępstwo to relatywnie rzadko stanowi

³² Art. 296a. Kodeksu karnego:

§ 1. Kto, pełniąc **funkcję kierowniczą** w jednostce organizacyjnej wykonującej działalność gospodarczą lub pozostając z nią w stosunku pracy, umowy zlecenia lub umowy o dzieło, żąda lub przyjmuje **korzyść majątkową lub osobistą** albo jej obietnicę, w zamian za nadużycie udzielonych mu uprawnień lub niedopełnienie ciężącego na nim obowiązku mogące wyrządzić tej jednostce **szkodę majątkową** albo **stanowiące czyn nieuczciwej konkurencji** lub **niedopuszczalną czynność preferencyjną** na rzecz nabywcy lub odbiorcy towaru, usługi lub świadczenia, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

§ 2. Tej samej karze podlega, kto w wypadkach określonych w § 1 udziela albo obiecuje udzielić **korzyści majątkowej lub osobistej**.

§ 3. W wypadku mniejszej wagi, sprawca czynu określonego w § 1 lub 2 podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

§ 4. Jeżeli sprawca czynu określonego w § 1 wyrządza **znaczny szkodę majątkową**, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

§ 5. Nie podlega karze sprawca przestępstwa określonego w § 2 albo w § 3 w związku z § 2, jeżeli korzyść majątkowa lub osobista albo ich obietnica zostały przyjęte, a sprawca zawiadomił o tym fakcie organ powołany do ścigania przestępstw i ujawnił wszystkie istotne okoliczności przestępstwa, zanim organ ten o nim się dowiedział.

przedmiot postępowań karnych³³. Warto w tym miejscu zauważyć, że art. 296a § 1 penalizuje czyny nieuczciwej konkurencji oraz niedopuszczalne czynności preferencyjne, aczkolwiek **tylko w powiązaniu z żądaniem lub przyjmowaniem korzyści majątkowej lub osobistej**. Ta bardzo ważna zależność w praktyce może stanowić idealne wytłumaczenie dla bezkarności świadomie podejmowanych przez menedżerów stronniczych decyzji, albowiem brak wykazania i udowodnienia faktu żądania lub przyjmowania korzyści uniemożliwia przedstawienie im zarzutów karnych. Oznacza to, że **samo zachowanie menedżera (nadużycie uprawnień) wskazujące na stosowanie przez niego zasad nieuczciwej konkurencji**, dzięki czemu wybrani beneficjenci mogą uzyskiwać wymierne profity finansowe, **nie będzie objęte sankcjami karnymi z art. 296a § 1**, gdzie **nie jest wymagane** wystąpienie znacznej szkody majątkowej t.j. powyżej 200 000 zł. Wydaje się, że ta kwestia ma wręcz **fundamentalne znaczenie z punktu widzenia praktyki zarządzania**, bowiem udowodnienie, iż wysoce stronnicze decyzje menedżerów, zmierzające w efekcie do wyraźnego faworyzowania wybranych beneficjentów mają ścisły związek z przyjmowaniem korzyści majątkowej lub osobistej, jest zazwyczaj dość trudne.

³³ R. Zawłocki, *Przestępstwo korupcji menedżerskiej (analiza dogmatyczna przepisu art. 296a k.k.)*, „Przegląd Atykorupcyjny” nr 3/2012, Centralne Biuro Antykorupcyjne, Warszawa 2012, s. 7.

Najważniejszym powodem jest złożony charakter relacji biznesowych, jakie zachodzą pomiędzy jej uczestnikami, bowiem obie strony w takim samym stopniu są żywotnie zainteresowane **ochroną i umacnianiem powiązań oraz wykreowanymi układów**, stwarzających możliwości czerpania obustronnych, wymiernych korzyści. Te korzyści wcale nie muszą się przejawiać w tak prymitywnej formie jak bezpośrednie wręczanie koperty z łapówką, lecz w praktyce **polegają na odwdzięczeniu się** w innych obszarach funkcjonalnych, które w rezultacie zainicjowanych kolejnych procesów i podejmowanych decyzji będą generować materialne korzyści dla zainteresowanego. Może to być m.in. zatrudnianie wskazanych (poleconych) przez menedżera osób w firmie oferenta na bardzo korzystnych warunkach płacowych w zamian za ustawienie przetargu, podpisanie umowy o współpracy, zakupie określonych towarów itp., bądź zlecenie przez wybranego oferenta określonych innych usług najczęściej o charakterze niematerialnym (np. doradztwo, konsulting, obsługa prawna) świadczonych przez podmioty, założone przez bliskich krewnych, znajomych menedżera, itd. Takie usługi eksperckie stanowią najbardziej wygodną formę odwzajemniania się menedżerowi za okazaną przychylność, gdyż ich cena może być dowolnie kształtowana, a ze względu na niematerialny wymiar a także walory intelektualne, trudno jest precyzyjnie oszacować ich wartość i jednoznacznie stwierdzić, że jest ona

zawyżona. Dzięki takiemu rozwiązaniu **tworzy się w majestacie prawa niesłychanie rozbudowaną, wielowymiarową sieć wzajemnych interesów i powiązań**, w której każde ogniwo dzięki uzyskiwanym korzyściom jest zainteresowane wyłącznie ochroną funkcjonowania tego systemu, zapewniającego uprzywilejowaną pozycję dla wąskiej grupy beneficjentów. Tak właśnie w rzeczywistości przedstawia się podłoże funkcjonowania tzw. systemu kształtowania relacji biznesowych dla uprzywilejowanych beneficjentów (w teoriach naukowych określanym mianem interesariuszy danej organizacji) dzięki uprawnieniom decyzyjnym, jakie uzyskują menedżerowie. Co więcej, wiedza o działaniu tego systemu jest bardzo cenna i chroniona, dlatego też jest dostępna dla wąskiego kręgu wtajemniczonych osób (tzw. wiedza ezoteryczna). Obejmuje ona swoim zakresem know-how, czyli wiedzieć jak w praktyce zarządzania świadomie i celowo tworzy się warunki prawne oraz przygotowuje scenariusze działań dla rozbudowywania sieci powiązań personalnych nakładających się na komplementarną sieć przepływów środków finansowych na konta wybranych osób/podmiotów, w tak zręcznym przemysłany sposób, aby nie można było nikomu postawić zarzutów z art. z art. 296a § 1 k.k.

R. Zawłocki podkreśla, że przestępstwo z art. 296a § 1 k.k. ma charakter umyślny (art. 9 § 1 k.k.) oraz indywidualny, albowiem może jej popełnić tylko osoba fizyczna o szczególnym statusie. Autor ana-

lizując uwarunkowania i ustawowo określone okoliczności stwierdza, że skłaniają one do wniosku, że przestępstwo to można popełnić wyłącznie z zamiarem bezpośrednim. W teorii popularyzuje się opinie, że rodzajowym przedmiotem ochrony przepisów art. 296a k.k. są zasady prawidłowego obrotu gospodarczego. Do podstawowych zasad zalicza się m.in. uczciwość w biznesie oraz zaufanie, jakim przedsiębiorca darzy menedżera, któremu powierza zarządzanie swoim mieniem³⁴. Nie ulega najmniejszej wątpliwości, że pomiędzy teoriami naukowymi w przedmiocie zasad i wartości obowiązujących w biznesie a rzeczywistością organizacyjną występuje ogromna wręcz przepaść i rozdźwięk, stąd też można raczej mówić o występowaniu tzw. podziału dychotomicznego. R. Zawłocki w swoich rozważaniach prezentuje pogląd, że korupcyjne zachowania w biznesie są moralnie naganne i szkodliwe dla przedsiębiorców, a jednocześnie uważa, że podjęcie właściwej decyzji kryminalizacyjnej wymaga jednak, aby wskazana patologia była społecznie niebezpieczna i to w stopniu karygodnym. Uzasadnia to w ten sposób, że w praktyce gospodarczej zjawiskiem wręcz powszechnym jest wzajemne świadczenie sobie przez menedżerów różnego rodzaju przysług lub usług. W zdecydowanej większości zachowania te mają charakter niekaralnych, typowych i zwyczajowo przyjętych sposobów pozyskiwania kontrahenta, bądź też

³⁴ R. Zawłocki, *Przestępstwo korupcji menedżerskiej...*, op. cit., s. 8.

utrzymywania dobrych relacji z pozyskanymi klientami³⁵. Na tym tle trzeba zadać dwa **bardzo ważne pytania**, które mogą stanowić inspirację dla kolejnych dociekań, wyznaczając płaszczyznę problemową rozważań podejmowanych przez innych badaczy, a mianowicie:

- Jakie zachowania menedżerów w realiach współczesnej gospodarki są uznawane za zwyczajowo przyjęte i akceptowane sposoby świadczenia sobie wzajemnych przysług oraz jakie są metody zdobywania intratnych kontraktów, zleceń, zamówień, umów o współpracy?
- Czy występująca w praktyce zarządzania korupcja menedżerska być może obecnie stała się społecznie akceptowaną, powszechną normą (swoistym wyznacznikiem prowadzenia biznesu i zdobywania sukcesów), która nie jest szkodliwa z punktu widzenia interesu społecznego?

Odpowiedzi na to drugie pytanie po części udziela B. Hołyst, który słusznie używa określenia, że korupcja jest „plagą społeczną XXI wieku”³⁶. Autor ma całkowitą rację wyrażając klarowne i jasne poglądy, że nasilająca się korupcja nie tylko narusza zaufanie do prawa i władz państwowych,

³⁵ Ibidem, s. 7–8.

³⁶ Zob. szerzej: B. Hołyst, *Korupcja jako plaga społeczna XXI wieku*, „Przegląd Antykorupcyjny”, nr 1/2011, Centralne Biuro Antykorupcyjne, Warszawa 2011, s. 24–41.

lecz także podraża koszty towarów, usług i transakcji handlowych, a przede wszystkim dewastuje podstawowe zasady moralne: uczciwość, lojalność i odpowiedzialność, niszcząc tym samym podstawową tkankę społeczeństwa obywatelskiego³⁷. Oznacza to, że takie zachowania menedżerów są bez wątpienia wysoce szkodliwe zarówno z punktu widzenia zasad obrotu gospodarczego, a także dla całego społeczeństwa. B. Hołyst jednocześnie zwraca uwagę na bardzo istotną rzecz, że nastawienie Polaków do korupcji jest ambiwalentne. W konsekwencji, spośród trzech możliwych rodzajów postaw: akceptacji, przyzwolenia i dezaprobaty, najczęściej występuje postawa przyzwalająca³⁸. Kolejne cenna uwaga Autora zawiera się w zdaniu, że korupcja istniała zawsze, niemniej jednak obecnie obejmuje swoim zakresem **wszystkie działy służby publicznej, stając się jednocześnie elementem polityki handlowej**. Uważa się, że wykrycie korupcji jest trudne właśnie przede wszystkim ze względu na ścisłe zależności i powiązania osób ją uprawiających, ich konspiracyjne metody działania oraz maskowanie technik manipulacyjnych. Cenna puenta zawiera się w stwierdzeniu, że stabilizacja korupcyjnych powiązań, układów i porozumień następuje zwłaszcza wtedy, kiedy dysponenci zasobów publicznych i ich prywatni „klienci” uzyskują wysokie, ponadprzeciętne korzyści finansowe i mają zarazem duże poczucie bezpieczeń-

³⁷ Ibidem, s. 28.

³⁸ Ibidem, s. 30.

stwa, czyli tzw. zapewniony **parasol ochronny**. Tworzą się wówczas tzw. piramidy korupcyjne, w których te same osoby, są zarazem „dawcami”, jak i „biorcami” zasobów publicznych. Stąd też uważa się, że ciemna liczba tej przestępczości jest zatem na pewno bardzo duża³⁹. Zasadniczy problem polega na tym, kto miałby interes w tym, aby rozbić ten patologiczny układ, a przede wszystkim wolę, determinację i siłę do takiego działania. Druga sprawa dotyczy tego, że granica pomiędzy działaniami karalnymi, a tymi, które można uznać za moralnie naganne aczkolwiek prawnie dopuszczalne, jest bardzo cienka i czasami trudna do jednoznacznego zdefiniowania. Według B. Hołysta korupcja należy do specyficznej kategorii przestępstw, niepowodujących materialnie uchwytnych śladów swego wystąpienia. Dzieje się tak, ponieważ współdziałający starają się postępować w ten sposób, by swemu działaniu nadać pozory legalności i przez to ukryć akt przestępstwa, a w razie ujawnienia go, zabezpieczyć sobie korzyści i zapewnić prawdopodobny sposób wytłumaczenia⁴⁰. Z pewnością każde zachowanie korupcyjne należy postrzegać w szerszej perspektywie myślowej, nie tylko z punktu widzenia ochrony interesów danej organizacji, lecz przede

³⁹ B. Hołyst, *Społeczno-kulturowe i prawne aspekty zjawiska korupcji*, [w:] *Dobre praktyki w zakresie wspierania transparentności w sektorze publicznym i prywatnym*, Centralne Biuro Antykorupcyjne, Warszawa 2012, s. 21–23.

⁴⁰ B. Hołyst, *Problematyka relacji interpersonalnych w działaniach korupcyjnych*, [w:] *Europa bez korupcji*, Centralne Biuro Antykorupcyjne, Warszawa 2013, s. 24.

wszystkim od strony celów realizowanych przez menedżerów⁴¹, a także szanse zagwarantowania wymiernych korzyści materialnych dla zainteresowanych stron. Ten dwa ostatnie elementy mają rozstrzygające znaczenie. Dominantą i spoiwem tych działań i procesów jest przede wszystkim władza, której podstawowym desygnatem są uprawnienia decyzyjne w zakresie obsadzania „swoimi zaufanymi ludźmi” eksponowanych stanowisk kierowniczych, dających kompetencje w zakresie rozporządzania majątkiem danej organizacji. Dlatego też tak ważne są stosowane w praktyce metody i kryteria doboru członków rad nadzorczych, co bezpośrednio przekłada się na możliwość wybierania „właściwych osób” na stanowiska członków zarządów podmiotów prawa (organizacji) dysponujących ogromnym majątkiem.

Podsumowanie

W orzecznictwie ugruntował się pogląd, że art. 296 k.k. udziela **ochrony zasadom uczciwego obrotu gospodarczego** w warunkach gospodarki wolnorynkowej. Dobrem chronionym jest więc tutaj **prawidłowość (pewność) obrotu gospodarczego**, przy czym należy w odniesieniu do tego przepisu wyodrębnić dwa różne, pozostające ze sobą w pewnym związku, aspekty. Z jednej strony, przepis ten chroni indywi-

dualne interesy majątkowe oraz działalność gospodarczą podmiotów uczestniczących w obrocie gospodarczym, gdyż nadużycie przez menedżerów udzielonych uprawnień lub niedopełnienie ciążącego obowiązku godzi bowiem bezpośrednio w te interesy lub prowadzoną działalność gospodarczą. Z drugiej zaś strony, przepis ten ma także zadanie chronić **ponadindywidualny interes gospodarczy społeczeństwa**, któremu wolna konkurencja przynosi wymierne korzyści⁴². Zaprezentowane w referacie rozważania akcentują w szczególności potrzebę szerszego spojrzenia na zagadnienia związane z celowym nadużywaniem uprawnień przez menedżerów i świadomą niegospodarnością⁴³, które w istocie prowadzą do zapewniania uprzywilejowanej pozycji oraz realizacji partykularnych interesów wybranych osób, podmiotów, kosztem innych uczestników obrotu gospodarczego, a także interesu ekonomicznego państwa⁴⁴. Prawdłowo rozumiany obrót

⁴² Por. Uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 18 października 2013 r. (Sygn. akt II AKa 310/13).

⁴³ W literaturze wyróżnia się następujące role: menedżer jako sprawca kierowniczy i polecający, współsprawca, pomocnik bądź podżegacz. Zob. szerzej: I. Sepiolo, *Przestępstwo niegospodarności z art. 296 k.k.*, C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 153–164.

⁴⁴ Według ustawy o CBA, działalnością godzącą w interesy ekonomiczne państwa jest każde zachowanie **mogące** spowodować znaczną szkodę w rozumieniu art. 115 § 7 k.k. (tj. szkodę przekraczającą 200 000 zł) w mieniu jednostki sektora finansów publicznych, innego podmiotu otrzymującego środki publiczne oraz przedsiębiorcy z udziałem Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego – art. 1 ust. 4 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze

⁴¹ Zob. szerzej: W. Walczak, *Cele i funkcje zarządzania w teoriach naukowych a praktyka – próba diagnozy źródeł występujących rozbieżności*, „E-mentor” nr 2/2012, Szkoła Główna Handlowa w Warszawie, s. 22.

gospodarczy to przede wszystkim stworzenie równości szans jego uczestnikom, co w efekcie prowadzi do uczciwej i przejrzystej konkurencji wolnorynkowej. Są to jednak tylko szczytne hasła i założenia pozostające w sferze rozważań teoretycznych. Prawdziwa rzeczywistość organizacyjna i praktyka zarządzania dowodzą, że racja tkwi w powiedzeniu, że ten kto dysponuje władzą oraz posiada stosowne uprawnienia decyzyjne, może w dowolny i nieskrępowany sposób tak kształtować procesy biznesowe, aby skutecznie faworyzować i zapewniać sukcesy finansowe dla wybranych beneficjentów. Omawiane w referacie przepisy prawa w pewnym sensie mają zadanie przeciwdziałać takim arbitralnym i stronniczym rozwiązaniom, niemniej jednak trzeba pamiętać, że nigdy żadne uregulowania ustawowe nie zastąpią takich wartości jak: uczciwość menedżerów, przyzwoitość, poszanowanie dla ogólnie akceptowanych norm etyczno-moralnych. Problem tkwi jednakże w tym, że te wartości już dawno uległy deprecjacji i zostały zastąpione przez inne wyznaczniki sukcesu w biznesie, jakimi są układy, powiązania, znajomości, kontakty, bezwzględność, brak skrupułów oraz dominacja dwóch kluczowych czynników, które rzutują na zachowania i przyjmowane postawy kadry zarządzającej, a mianowicie pogoń za władzą i zdobywanie pieniędzy.

Antykorupcyjnym (Dz. U. z 2006r. Nr 104 poz. 708, ze zm.).

Dr Waldemar Walczak - adiunkt, Uniwersytet Łódzki

The responsibility of managers having decision power to dealing with property matters of business entities

Key words: responsibility, property matters, managerial decisions, penal code, abuse of power, managerial corruption.

The purpose of the article is portraying and discussing chosen issues dedicated problems of responsibility for making arbitrary and harmful decisions by managers dealing with property matters of the organization. The subject of critical analysis are hallmarks and the scope of art. 296 of Penal Code compared with repealed in the recent time art. 585 of Code of Commercial Partnerships and Companies.

The author hereinafter also attracted the attention to the issue of the managerial corruption sanctioned from art. 296a § 1 of Penal Code, regarded as the special type of the economic crime which causes some interpretative problems in practice. Additionally, the essential part of deliberation was devoted to clarifying the fundamental issue, that acting to the detriment of the organization in many cases is consciously and taken on purpose uneconomical action and behavior of managers. They are making arbitrary decisions supposed to ensure the privileged position for appointed persons

and organizations in order to guarantee the possibility of getting measurable financial benefits.

Celem artykułu jest przedstawienie i omówienie wybranych zagadnień poświęconych kwestii odpowiedzialności za podejmowanie arbitralnych i szkodliwych decyzji przez menedżerów zajmujących się sprawami majątkowymi podmiotów gospodarczych. Przedmiotem krytycznej analizy są znamiona i zakres podmiotowy art. 296 kodeksu karnego w porównaniu do ostatnio uchylonego art. 585 Kodeksu spółek handlowych.

W dalszej części pracy autor zwraca uwagę

na zjawisko korupcji menedżerskiej, sankcjonowane z art. 296a § k. k., uważanej za specjalny typ przestępstwa gospodarczego, które napotyka problemy interpretacyjne w praktyce. Dodatkowo, zasadnicza część rozważań została poświęcona wyjaśnieniu podstawowej kwestii, że działanie na szkodę interesu organizacji w wielu przypadkach jest świadomie i celowo realizowaną przez menedżerów niegospodarnością. Podejmują oni arbitralne decyzje po to, aby zapewnić uprzywilejowaną pozycję dla uprzednio wskazanych osób lub podmiotów w celu zagwarantowania im możliwości zdobycia wymiernych korzyści finansowych.