



Panel 3: Wokół współczesnych problemów prawa karnego gospodarczego

Szczegółowa tematyka wystąpień

adv. dr Marek Bielski

O znaczeniu dobra prawnego w procesie wykładni znamion przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu i interesom majątkowym w obrocie cywilnoprawnym z rozdziału XXXVI k.k.

1. Krytyczna analiza poglądów przedstawicieli doktryny prawa karnego zawężających zakres przedmiotowy tych typów (w szczególności art. 296 k.k. oraz przestępstw dłużnych) wyłącznie do odpowiedzialności za zachowania w obrocie gospodarczym z uwagi na umieszczenie w rozdziale XXXVI K.K.;
2. Prezentacja tezy, że uznanie mienia za główny (obok obrotu gospodarczego) lub poboczny przedmiot ochrony typów z rozdz. XXXVI k.k. pozwala uzasadnić twierdzenie, że zakres zastosowania tych typów nie ogranicza się (nigdy nie ograniczał się) do zachowań przestępnych podejmowanych w obrocie gospodarczym;
3. Prezentacja stanowiska, że taka szeroka wykładnia zakresu przedmiotowego zastosowania typów z rozdz. XXXVI znajduje uzasadnienie kryminalnopolityczne;
4. Określenie charakteru zmiany tytułu rozdziału XXXVI k.k. na „Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu i interesom majątkowym w obrocie cywilnoprawnym” poprzez wskazanie, że ma ona jedynie charakter deklaracyjny (potwierdza w/w szeroki model wykładni) i porządkujący;
5. Analiza znaczenia zmiany tytułu rozdziału XXXVI k.k. w perspektywie zasad intertemporalnych, w szczególności art. 4 § 1 k.k.;
6. Analiza przypadków wzorcowych mająca na celu uzasadnienie, że:
 - typy z art. 296 k.k. służą kryminalizacji wszelkich form nadużycia zaufania wynikającego z jakiegokolwiek formy powiernictwa majątkowego, a nie tylko kryminalizacji nadużycia zaufania w obrocie gospodarczym;
 - typy przestępstw dłużniczych służą kryminalizacji zachowań wymierzonych w interesy wierzycieli nie tylko w obrocie gospodarczym, ale także obrocie cywilnym, jak również służą ochronie wiarygodności publicznoprawne.

adw. Aleksandra Nieprzecka

O sposobach wartościowania zachowań ekstraneusa w perspektywie przepisów typizujących zgrupowanych w rozdziale XXXVI k.k.

1. Przedstawienie specyfiki współczesnego obrotu gospodarczego jako tła dla najbardziej aktualnych problemów wykładniczych na gruncie art. 296 k.k. Wykładnia ta z jednej strony powinna adekwatnie odpowiadać na bezprawne zachowania podejmowane w obrocie (uwzględniając jego zmieniającą się dynamikę i coraz większą złożoność), z drugiej natomiast powinna zachowywać standardy gwarancyjne. Z tego też względu konieczne wydaje się wypracowanie szeregu kryteriów czy modeli interpretacyjnych, które odpowiadałyby tym założeniom, a jednocześnie mogłyby się przyczynić do ujednoczenia praktyki stosowania art. 296 k.k., w której obecnie niestety nie brakuje rozstrzygnięć sądowych, które można by określić jako przypadkowe czy dyskusyjne;
2. Prezentacja przesłanek stanowiących podstawę ustalenia, w jakich sferach teoretyczne i dogmatyczne rozważania poświęcone odpowiedzialności za przestępstwo nadużycia zaufania wymagają uzupełnienia, czy wręcz zredefiniowania w kontekście cech charakteryzujących współczesny obrót gospodarczy, co powinno wpływać na proces wykładni i stosowania przepisów zawartych w rozdziale XXXVI Kodeksu karnego ze szczególnym uwzględnieniem:
 - poziomu skomplikowania transakcji wynikającego z wielości podmiotów zaangażowanych w daną transakcję i szczególnych powiązań między nimi (czy to w ramach grupy kapitałowej, holdingu czy też w ramach funduszy inwestycyjnych);
 - znaczenia ogólnej klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania zawartej w Ordynacji Podatkowej dla sposobu rozumienia szkody majątkowej na gruncie art. 296 k.k. i jej pomniejszenia na zasadzie *compensatio lucri cum damno*;
 - konieczności prawnokarnej oceny działań podejmowanych przez osoby odwołane z funkcji, którą piastowali w danym podmiocie gospodarczym w okresie pomiędzy jej odwołaniem a formalnym wykreśleniem z właściwego rejestru, który to stan w polskich realiach może utrzymywać się nawet przez kilka miesięcy.
3. W odniesieniu do pierwszego z zasygnalizowanych zagadnień, należy wskazać, że współczesny obrót gospodarczy wymaga od interpretatora i praktyka o wiele więcej niż znajomość formalnych reguł funkcjonowania pojedynczych spółek i sprawdzenia zasad reprezentacji w odpowiednich aktach normatywnych, umowie spółki czy jej statucie. Niejednokrotnie bowiem to osoba będąca formalnie *extraneusem* (choćby ze względu na usytuowanie w strukturze spółki matki, a nie spółki zależnej, której wyrządzono szkodę majątkową) determinuje właściwe kierunki działania podmiotu gospodarczego i podejmuje określone decyzje gospodarcze (choć często na poziomie bardziej ogólnym). To przesądza, że w obrocie gospodarczym stosunkowo częste są sytuacje, w których *de facto* wyrządzenie szkody majątkowej spółce stanowi faktyczną konsekwencję decyzji czy działania osoby, która ani na podstawie ustawy, ani na podstawie decyzji czy umowy nie była uprawniona do zajmowania się sprawami majątkowymi czy

działalnością gospodarczą danego podmiotu. Praktyka podchodzi do takich przypadków dość niejednolicie – niejednokrotnie doszukując się przejawów pośredniego „kierowania” spółką, co stanowi wyraz funkcjonalnego i pragmatycznego podejścia – niestety dość odległego od zakresu kompetencji i obowiązków danej osoby, który można dekodować z przepisów prawa cywilnego i prawa spółek. Innymi słowy, w takich sytuacjach praktyka usilnie stara się uczynić *intrausem* osobę, której w istocie nie sposób uznać za osobę zdatną do popełnienia czynu zabronionego na szkodę danego podmiotu. W innych przypadkach materialnych podstaw pociągnięcia *extraneusa* do odpowiedzialności karnej poszukuje się w konstrukcji zawartej w art. 21 par. 2 k.k. – rzecz jednak w tym, że stosunkowo niewiele uwagi poświęca się istocie owego współdziałania z *intrausem*, które powinno się wpisywać w jedną z form przestępnego współdziałania. Wreszcie można sobie wyobrazić próbę odwołania się do konstrukcji prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia, choć ta w kontekście znamion z art. 296 k.k. jawi się jako wyjątkowo kontrowersyjna. Może być bowiem potencjalnie wykorzystywana jako wygodna podstawa dla przypisania odpowiedzialności karnej w sytuacjach, w których brak było możliwości stwierdzenia, że znamię podmiotu zostało spełnione.

4. Wymagającym szczególnej uwagi jest model ustalania w skomplikowanych strukturach gospodarczych osoby, która w przypadku takich struktur uprawniona jest do udzielenia prawnokarnie relewantnej zgody na dokonanie czynności nadmiernie ryzykownych, posiadającej kompetencje do dysponowania chronionymi dobrami prawnymi. Przykładowo – czy w przypadku funduszy inwestycyjnych ostateczny beneficjent rzeczywisty może być uznany za dysponenta dobra prawnego, choć zasadniczo nie jest i nie może być członkiem organów żadnej ze spółek tworzonych w ramach funduszu inwestycyjnego? Jest to osoba, która w perspektywie znamion występku z art. 296 k.k. ma bez wątplenia status *extraneusa*, lecz na płaszczyźnie kryminalno-politycznej można, jak się wydaje, znaleźć dostateczne podstawy do twierdzenia, że właśnie rzeczywisty beneficjent jest podmiotem zdatnym do udzielenia prawnokarnie relewantnej zgody na dokonanie określonej transakcji, chociażby cechującej się wysokim ryzykiem gospodarczym. W konsekwencji pojawia się pytanie, jak pogodzić powyższe z tym, że zasadniczo to same towarzystwa funduszy inwestycyjny zobowiązane są do własnej, samodzielnej i niezależnej oceny ryzyka inwestycyjnego. W przypadku grup spółek powiązanych – problematyczne jest przesądzenie, kto może być uznany za organ/podmiot właściwy do udzielenia prawnokarnej zgody dysponenta dobra prawnego – zgromadzenie wspólników spółki zależnej czy może zarząd/zgromadzenie wspólników czy akcjonariuszy spółki matki, która determinuje działania pozostałych. Wreszcie nie jest jasne – jak podchodzić do oceny przypadków, w których na poziomie spółki zależnej wszystkie organy świadomie zdecydowały lub wyraziły zgodę na dokonanie określonej czynności, która doprowadziła do wyrządzenia tej spółce szkody majątkowej, co *ex post* zostało zakwestionowane przez zarząd spółki matki.
5. Z powyższym wiąże się też kwestia sposobu oceny dozwolonego ryzyka gospodarczego w sytuacji, w której wyrządzenie szkody majątkowej jednemu z podmiotów stanowiących element grupy kapitałowej (struktury podmiotów powiązanych) byłoby zarazem korzystne dla pozostałych podmiotów wchodzących w skład tej grupy. Wygenerowanie straty u jednego z podmiotów wchodzących w

skład grupy mogło się okazać niezwykle korzystne podatkowo dla pozostałych – z czego podmioty gospodarcze wielokrotnie korzystały. Na tym tle plastycznie ujawnia się zagadnienie znaczenia i funkcji wprowadzenia do systemu prawnego ogólnej klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania, które *prima facie* mogło by się wydawać całkowicie niezwiązane z modelem wykładni art. 296 k.k. W dotychczasowej praktyce stosowania art. 296 k.k. niejednokrotnie akcentowano, że transakcja pozbawiona ekonomicznego uzasadnienia (jak choćby leasing luksusowego samochodu, który w sytuacji finansowej danej spółki uznać należy za całkowicie nieuzasadniony) mogła przynosić istotne korzyści podatkowe, chociażby w postaci zwiększenia kosztów uzyskania przychodu. W konsekwencji proponowano, aby wysokość ewentualnej szkody pomniejszać o wartość tych korzyści zgodnie z cywilistyczną formułą *compensatio lucri cum damno*. W przypadku umów zawartych na dłuższy okres (na przykład na kilka lat) rozmiar takich korzyści podatkowych mógł być znaczący i pozwolić na przykład na obniżenie wartości szkody majątkowej z poziomu szkody wielkich rozmiarów do szkody znacznych rozmiarów, tj. *compensatio lucri cum damno* mogła *in casu* doprowadzić do przejścia z odpowiedzialności karnej za typ kwalifikowany na typ zasadniczy. W tej perspektywie znaczenie ogólnej klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania ma o tyle kluczowe znaczenie, że zakłada pozbawienie podmiotu gospodarczego korzyści podatkowych uzyskanych z transakcji, której jednym z głównych celów było uzyskanie korzyści podatkowych, a która miała charakter sztuczny i sprzeczny z przedmiotem lub celem przepisu lub ustawy podatkowej. Owa sztuczność jest przy tym rozumiana jako sytuacja, w której podmiot działający rozsądnie i kierujący się zgodnymi z prawem celami zastosowałby ten sposób działania w dominującej mierze z uzasadnionych przyczyn ekonomicznych. Co istotne, próba uzyskania określonych korzyści podatkowych nie stanowi uzasadnionej przyczyny ekonomicznej uzasadniającej daną transakcję. To skutkuje swoistym rozumowaniem cyrkularnym, przepisy art. 119a Ordynacji Podatkowej (stosowanego uniwersalnie do większości podatków) zdają się bowiem zakładać, że podmiot gospodarczy, który uzyskał korzyści podatkowe z czynności, która byłaby pozbawiona ekonomicznego uzasadnienia (innego aniżeli dążenie do osiągnięcia korzyści podatkowych) powinien być tych korzyści pozbawiony. Generuje to pytanie, czy oznacza to, że nie powinniśmy już uwzględniać tych korzyści podatkowych na poziomie obniżenia wartości szkody majątkowej? A może w takich przypadkach dokonywanie *compensatio lucri cum damno* uzależnione jest w istocie od tego, czy w realiach jednostkowej sprawy wydano ostateczną i prawomocną decyzję w przedmiocie unikania opodatkowania, z której wynika pozbawienie podatnika korzyści podatkowych? To wszystkie pytania, z którymi praktyka będzie musiała się zmierzyć, tym bardziej że już w momencie wprowadzenia tzw. klauzuli GAAR sygnalizowano ryzyko, że dokonywanie transakcji w warunkach unikania opodatkowania może prowadzić do samoistnej odpowiedzialności osób, które ją reprezentowały za występki z art. 296 k.k.;

6. Wreszcie trzecim problemem jest kwestia oceny działań osoby odwołanej z funkcji członka zarządu (podmiotu uprawnionego do reprezentowania spółki), która niejako wykorzystując fakt tego, że nie została jeszcze wykreślona z właściwego rejestru podejmuje szereg działań nakierowanych wprost na wyrządzenie szkody spółce. Osoba odwołana z funkcji prezesa zarządu czy innego organu uprawnionego do reprezentacji podmiotu gospodarczego jest bez wątplenia *extraneusem*. Ma świadomość utraty kompetencji do reprezentowania

tego podmiotu, jednak ma również świadomość, że nie została wykreślona z właściwego rejestru i w przypadku weryfikacji we właściwym rejestrze – będzie w nim widniała jako osoba uprawniona do reprezentacji. Potencjalnych kontrahentów działających w dobrej wierze chroni przy tym tzw. rękojmia KRS, która sprawia, że niekorzystne czynności takiej osoby mogą się okazać ważne i skuteczne dla spółki/podmiotu gospodarczego. Osoba taka nie działa w charakterze pełnomocnika spółki. Problematyczne wydaje się również odwołanie do wspomnianej wcześniej formuły prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia. Ostatecznie – podmiot prowadzący cudze sprawy bez zlecenia zasadniczo dokonuje czynności w imieniu własnym, lecz na rachunek podmiotu trzeciego. W tym przypadku sytuacja jest zgoła inna – mamy bowiem do czynienia z uzurpowaniem sobie funkcji, której dana osoba nie posiada – uprawniającej do działania w imieniu i na rzecz podmiotu gospodarczego w charakterze jego organu. Jednocześnie funkcja ta zasadniczo nie wiąże się z posiadaniem przez daną osobę określonego prawa majątkowego – wówczas można by rozważyć konstrukcję przywłaszczenia prawa majątkowego jako interesującej alternatywy dla art. 296 k.k. Osoba ta nie stwarza również pozorów, że przysługuje jej prawo majątkowe stanowiące przedmiot inkryminowanej transakcji – jako, że prawo majątkowe, które jest zbywane czy przenoszone na kontrahenta ma być przeniesione z majątku podmiotu gospodarczego, którą „fałszywy organ” zdaje się reprezentować. Zastosowanie art. 296 k.k. do takich przypadków może się okazać szczególnie utrudnione (zwłaszcza w sytuacji, w której osoba odwołana z funkcji organu spółki czy innego podmiotu gospodarczego nie współdziała z *intraneusem*, na przykład ustanowionym przez siebie pełnomocnikiem). Być może w tym zakresie warto rozważyć nowelizację art. 296 k.k. tak, by *expressis verbis* obejmował również przypadki, w których sprawca stwarza pozory, że określona funkcja mu przysługuje i istota jego zachowanie nie sprowadza się w istocie do nadużycia uprawnień czy niedopełnienia obowiązków wynikających z piastowanej funkcji, lecz do podjęcia czynności na szkodę podmiotu gospodarczego w sytuacji, w której sprawca ma świadomość, że żadne uprawnienia już mu nie przysługują.

dr hab. Tomasz Sroka

O sposobach wykładni znamienia „szkoda majątkowa” na gruncie przepisów typizujących przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu

1. Czy i jakie znaczenie ma wola poszkodowanego dla wystąpienia szkody majątkowej jako znamienia typu czynu zabronionego z art. 296 k.k.?
2. Czy szkodą majątkową na gruncie art. 296 k.k. jest także tzw. ujemny interes poszkodowanego?
3. Czy szkoda majątkowa, jako znamień czynu zabronionego, winna być ustalana metodą dyferencyjną czy obiektywną? Czy możliwe i celowe jest stosowanie innej metody ustalania szkody na potrzeby stwierdzenia realizacji znamion czynu zabronionego, a innej na potrzeby orzekania środków kompensacyjnych lub środków związanych z poddaniem sprawcy próbie?

4. Czy podlega kryminalizacji na gruncie art. 296 k.k. wyrządzenie szkody czysto majątkowej?
5. Szkoda ewentualna (w tym w postaci utraty szansy) a odpowiedzialność karna na gruncie art. 296 § 1 i 1a k.k.
6. Dynamiczny charakter szkody a odpowiedzialność karna za przestępstwa z art. 296 k.k.
7. Czy zaistnienie szkody majątkowej w postaci utraconych korzyści (lucrum cesaans) jako (ewentualnie) znamienia czynu zabronionego może być dokonane w drodze prognozowania za pomocą algorytmów i mechanizmów opartych o sztuczną inteligencję?
8. Czy i jakie znaczenie dla dochodzenia naprawienia szkody majątkowej wyrządzonej przestępstwem z rozdziału XXXVI Kodeksu karnego w ramach postępowania karnego ma nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego, która wejdzie w życie 1 lipca 2023 r.?

ASR dr Michał Wantoła

Ustalanie wysokości szkody w postępowaniu karnym

1. Kwestia rozumienia nakazu stosowania przepisów prawa cywilnego (art. 46 § 1 k.k.) przy orzekaniu przez sąd karny środków kompensacyjnych.
2. W jakim zakresie odnośne regulacje prawa cywilnego - materialnoprawne i procesowe - powinny być stosowane przez sąd karny przy orzekaniu obowiązku naprawienia szkody, zadośćuczynienia za doznaną krzywdę albo nawiązki? Czy i w jakim zakresie sąd karny powinien odwoływać się w tym kontekście do metod interpretacyjnych przyjmowanych na gruncie prawa cywilnego, zwłaszcza jeżeli cechują się one istotnymi odmiennosiami w porównaniu do metod wykładniczych aplikowanych w obszarze prawa karnego?
3. Możliwość orzeczenia przez karny sąd obowiązku naprawienia szkody w wysokości wyższej niż wysokość szkody ustalona na potrzeby konstruowania opisu czynu przypisanego sprawcy i przypisywania znamion przestępstwa.
4. Czy przy dokonywaniu subsumcji w odniesieniu do pojęcia szkody (lub wartości mienia) na gruncie przepisu wprowadzającego typ czynu zabronionego można lub należy posługiwać się innymi metodami wykładniczymi niż przy ustalaniu wysokości szkody na potrzeby orzeczenia środka kompensacyjnego? Czy - w razie pozytywnego przesądzenia tej kwestii - może dojść do ustalenia przez sąd różnych wartości w odniesieniu do wysokości szkody, w zależności od tego czy dane ustalenie czynione jest z perspektywy realizacji znamion czynu zabronionego, czy z perspektywy stosowania art. 46 k.k.?
5. Ciężar dowodu w odniesieniu do okoliczności relewantnych dla orzekania środków kompensacyjnych w postępowaniu karnym.
6. Czy nakaz stosowania przepisów prawa cywilnego przy orzekaniu przez sąd karny środków kompensacyjnych obejmuje swoim zakresem nakaz stosowania art. 6 k.c.

i art. 232 zd. 1 k.p.c.? Jeżeli tak, to jakie wynikają z tego konsekwencje dla rozkładu ciężaru dowodu w postępowaniu karnym i w ogóle dla przebiegu postępowania karnego, w którym zachodzi konieczność ustalenia wysokości szkody? Jak rozwiązać sytuację zbiegu różnych reguł rozkładu ciężaru dowodu w odniesieniu do ustalenia tej samej okoliczności faktycznej związanej z wystąpieniem szkody?

7. Orzekanie nawiązki (art. 46 § 2 k.k.) zamiast obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę (art. 46 § 1 k.k.) jako wyraz kompromisu między postulatem objęcia zakresem wyroku sądu karnego również decyzji co do sporów cywilnoprawnych między stronami a zasadą ekonomiki postępowania karnego.
8. Czy można wymagać od sądu karnego rozstrzygnięcia wszelkich sporów cywilnoprawnych między oskarżonym i pokrzywdzonym związanych z popełnieniem czynu będącego przedmiotem postępowania? Jakie znaczenie ma w tym kontekście zasada ekonomiki postępowania karnego i postulat rozstrzygnięcia sprawy karnej w odpowiednim czasie? Jak w tym kontekście umiejscowić możliwość poprzestania przez sąd karny na orzeczeniu nawiązki (art. 46 § 2 k.k.) zamiast obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę (art. 46 § 1 k.k.)? Jakie znaczenie dla odpowiedzi na powyższe pytania ma konieczność uwzględniania obowiązywania regulacji art. 11 k.p.c. i związania sądu cywilnego wyrokiem skazującym sądu karnego?
9. Możliwość czynienia przez sąd karny autonomicznych ustaleń co do wysokości szkody w sytuacji, gdy przepisy prawa przewidują ustalenie jej w sposób zryczałtowany.
10. Czy w przypadku, gdy przepisy prawne przewidują ustalenie szkody w sposób zryczałtowany, sąd karny - na potrzeby ustalania wysokości szkody z perspektywy realizacji znamion czynu zabronionego bądź z perspektywy orzeczenia środka kompensacyjnego - może dokonać tych ustaleń z pominięciem rzeczonych regulacji? Czy dla odpowiedzi na to pytanie ma znaczenie to, czy szkoda byłaby ustalona przez sąd karny na poziomie wyższym czy niższym niż ten wynikający z aplikacji regulacji wprowadzających nakaz obliczania ryczału? Jak dalece powinna zostać zakrojona swoboda sądu karnego w tym zakresie?