

Rafał Sławnikowski

Prokuratura Okręgowa w Łodzi

Panel II

Stanowisko w zakresie pytań przedstawionych w punktach 11 i 12

11. Podstawą ewentualnego skazania z art. 296 k.k. jest wykazanie bezprawności, poprzez m.in. wskazanie na naruszenie określonych reguł postępowania w obrocie. Jednak czy sądy mogą rozstrzygać ekonomiczne wątpliwości dotyczące funkcjonowania rynku? Przykładem może być spór o OFE – środowisko ekonomistów podzieliło się praktycznie „na pół” w tej sprawie. Czy opinia biegłego ma wtedy jakikolwiek sens?

Prokuratury i sądy nie są przygotowane do rozstrzygania kwestii dotyczących reguł postępowania w obrocie gospodarczym w tak szerokim zakresie, na który wskazuje pytanie. Trzeba szczerze przyznać, że w toku postępowania karnego brak jest możliwości ustalenia, czy działania menadżera były niestandardowe z powodu swej innowacyjności, czy przyczyną takiego stanu rzeczy była arogancja prowadzącego działalność gospodarczą. Biegli nie posiadają – jak sądzę – przygotowania do rozstrzygania takich dylematów, tym bardziej nie są do tego przygotowani sędziowie i prokuratorzy. Za słuszną zatem należy uznać dalej idącą sugestię zawartą w pytaniu, że ferowanie takich ocen wręcz nie miałyby sensu. Przemawiają za tym nie tylko ograniczenia postępowania karnego, ale także fakt, że działalność gospodarcza prowadzona w warunkach wolnego rynku często dopiero wówczas jest zyskowna, gdy przełamuje ustalone reguły, formułując nowe – dostosowane do okoliczności, jakie towarzyszą inwestycjom.

Treść art. 296 kk nie zobowiązuje prokuratorów i sądów do formułowania ocen, dotyczących ekonomicznych podstaw funkcjonowania rynku. Choć trzeba przyznać, że nierzadko w praktyce organy procesowe – bez powodu – stawiają takie zadania przed biegłymi.

Przestępstwo nadużycia zaufania w obrocie gospodarczym (art. 296 kk) odnosi się jedynie do relacji między mandantem i menadżerem. Penalizowane są zachowania, które polegają na wyrządzeniu szkody bądź poprzez podjęcie się przez menadżera realizacji celów gospodarczych, odmiennych od zaplanowanych przez mandanta, bądź poprzez podjęcie się co prawda celów mandanta, lecz w przypadku bezzasadnego nie zabezpieczenie inwestycji przed ryzykiem, jakie związane jest z każdą działalnością gospodarczą, a więc również i z tą, która jest badana w toku postępowania karnego.

Z tego powodu przed prokuratorem, a potem przed sądem stoi zadanie ustalenia i ocenienia następujących okoliczności.

Po pierwsze należy zrekonstruować, dla realizacji jakich celów powierzono menadżerowi kompetencje do zajmowania się cudzą działalnością gospodarczą lub cudzymi sprawami majątkowymi.

Po drugie trzeba ustalić, jakie cele gospodarcze miał zamiar zrealizować menadżer.

Po trzecie powinno się sformułować ocenę, czy cele mandanta i menadżera były tożsame.

Brak tożsamości tych celów daje podstawę do zakwalifikowania zachowania menadżera jako nadużycie uprawnień i, jeśli wskutek tego doszło do wyrządzenia szkody, do przedstawienia zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 296 kk.

W razie uznania, że menadżer realizował cele mandanta należy przystąpić do dalszych ustaleń i ocen.

Po czwarte więc trzeba poczynić ustalenia, czy zostały podjęte w ogóle jakiekolwiek działania, które odnosiły się do ryzyka, związanego z decyzjami gospodarczymi menadżera. Jeśli działań takich nie podjęto, wówczas ten brak – poza wyjątkiem zasygnalizowanym niżej – stanowi niedopełnienie obowiązków, ciążących na menadżerze.

Po piąte, w przypadku przedsięwzięcia działań chroniących przed ryzykiem, należy ocenić, czy były one adekwatne, to jest, czy wykorzystano wszystkie możliwości przeciwdziałania powstaniu szkody. Najistotniejsze na tym etapie jest wskazanie, jakie działania chroniące przed ryzykiem można było podjąć, nie niwecząc tym samym szans na osiągnięcie celu, do zrealizowania którego mandant powierzył menadżerowi kompetencje zajmowania się jego sprawami. Nie bez znaczenia pozostaje także ustalenie, czy mandant nie zrezygnował z jakiś form zabezpieczania przed ryzykiem lub nie umocował menadżera do działania pomimo braku jakichkolwiek zabezpieczeń.

Odpowiedź tylko na pierwsze pytanie, to jest o adekwatność zabezpieczeń, wymaga powołania biegłego. Rolą organu procesowego jest przy tym zadbanie o precyzyjne sformułowanie pytania, to jest takie, które nie postawi biegłego przed koniecznością samodzielnego oceniania inwestycji niejako „od zera”, w zastępstwie prokuratora i sądu.

Odpowiedź na drugie pytanie natomiast może być udzielona na podstawie ustaleń faktycznych, nie wymagających wiedzy specjalnej, i dlatego należy do organów procesowych.

Podany przeze mnie sposób analizowania sprawy o przestępstwo z art. 296 kk nieprzypadkowo kładzie nacisk na opisaną powyżej kolejność ustaleń i ocen.

Wynika ona wprost z metodologii badania czynów, mogących nosić znamiona przestępstwa nadużycia zaufania w obrocie gospodarczym. Oczywiście jest to wyliczenie uproszczone i zdaję sobie sprawę, że w przypadku wielu stanów faktycznych może być nieadekwatne.

Bez względu na powyższe zastrzeżenie, można być pewnym tego, że prawidłowe prowadzenie ustaleń faktycznych i formułowanie ich prawno-karnych ocen wykluczy sytuacje, o których mowa w pytaniu 11. Mam także nadzieję, że stworzy to szansę na wykreślenie przestępstwa nadużycia zaufania w obrocie gospodarczym z katalogu *przestępstw bagiennych*.

12. Jak stwierdzenie o tym, że menadżer, który przywłaszcza sobie mienie firmy zajmuje się w istocie własnymi, a nie cudzymi, sprawami, ma się – w kontekście art. 296 par. 1 k.k. – do treści tego przepisu, w którym jest mowa o sprawcy, który "jest obowiązany na podstawie przepisu ustawy, decyzji..." do zajmowania się cudzymi sprawami majątkowymi. Skoro jest obowiązany i np. nadużywa uprawnień, bo przykładowo wypłaca pieniądze z rachunku bankowego spółki, nie rozlicza się z nich i używa je na własne cele, to dlaczego takie działanie miałoby nosić znamiona wyłącznie przywłaszczenia? Czy nie powinno podlegać kumulatywnej kwalifikacji z art. 284 par. 1 k.k.?

Prawidłowa kwalifikacja prawna czynu, o którym mowa w pytaniu, wymaga analizy znamion, opisanych w art. 296 kk i art. 284 kk, z punktu widzenia określenia dobra, chronionego przez normę sankcjonowaną.

Przedmiotem ochrony w przypadku czynu zabronionego z art. 284 jest własność lub inne prawa rzeczowe albo obligacyjne do rzeczy ruchomej lub prawo majątkowe. Natomiast przedmiotem ochrony w przypadku przestępstwa

nadużycia zaufania w obrocie gospodarczym (art. 296 kk) jest prawidłowość (pewność) obrotu gospodarczego, rozumiana dwuaspektowo. Z jednej strony są chronione indywidualne interesy majątkowe, z drugiej zaś ponadindywidualny interes gospodarczy społeczeństwa (Kodeks Karny. Część Szczególna. Komentarz. Pod redakcją Andrzeja Zolla. Wydanie II. Zakamycze 2006 r.). Skonfrontowanie przedmiotów ochrony obydwu przepisów pozwala bez problemu wskazać na różnicę między własnością i innymi prawami a ponadindywidualnym interesem gospodarczym społeczeństwa. Trudność pojawia się wówczas, gdy przychodzi rozróżnić przedmiot ochrony art. 284 kk od przedmiotu ochrony art. 296 kk w rozumieniu indywidualnych interesów majątkowych, i to – jak w omawianym tu przypadku – odnoszących się wyłącznie do rzeczy ruchomych (w tym pieniędzy – art. 115 par. 9 kk) bądź praw majątkowych. W mojej ocenie różnicę taką można znaleźć. Jednocześnie, właśnie ta różnica ma znaczenie przy rozstrzyganiu kwalifikacji prawnej zachowania, którego dotyczy pytanie.

Przestępstwo z art. 284 kk polega na włączeniu rzeczy ruchomej bądź prawa majątkowego do majątku sprawcy lub postępowanie z tą rzeczą lub prawem majątkowym jak z własnym. Natomiast w przypadku przestępstwa opisanego w art. 296 kk chodzi o takie postępowanie z cudzym majątkiem, które polega bądź na przekraczaniu formalnie przyznanych sprawcy kompetencji lub na działaniu co prawda w ich ramach, lecz niezgodnie, czy też przeciwnie celowi, dla którego przyznano menadżerowi kompetencje do zajmowania się cudzą działalnością gospodarczą lub cudzymi sprawami majątkowymi, bądź na niedopełnieniu w procesie gospodarowania majątkiem obowiązków, spoczywających na sprawcy. Przestępstwo nadużycia zaufania zakłada zatem przyznanie sprawcy uprawnienia do dysponowania cudzym majątkiem po to, aby możliwe było

gospodarowanie nim dla osiągnięcia zysku na rzecz mandanta. Przedstawione zestawienie prowadzi do wniosku, że przestępstwo przywłaszczenia jest nakierowane na naruszenia samego prawa rzeczowego, obligacyjnego do rzeczy ruchomej lub majątkowego, zaś zachowanie sprawy czynu z art. 296 kk godzi w prawidłowy (ustalony z mocodawcą) sposób realizacji tych praw. Istotne jest przy tym, że w grę wchodzi tylko takie zachowania menadżera, polegające na realizacji cudzych praw rzeczowych, obligacyjnych do rzeczy ruchomej lub majątkowych, które są podejmowane w obrocie gospodarczym, czy – jak to definiuje Sąd Najwyższy – w procesie gospodarowania, nastawionym na przysporzenie majątku mandatowi (wyrok z dnia 7 lipca 2009 r., wydane w sprawie V KK 82/09). Włączenie rzeczy ruchomej bądź prawa majątkowego do majątku sprawcy lub postępowanie z tą rzeczą lub prawem jak z własnym wyklucza zatem kwalifikowanie takiego zachowania jako gospodarowania majątkiem. O gospodarowaniu majątkiem można mówić bowiem jedynie pod warunkiem, że sprawca traktuje majątek mandanta jak majątek cudzy, i z tego powodu działa w imieniu i na rzecz mocodawcy. Wydaje się, że zachowania opisane w art. 284 kk i art. 296 kk wykluczają się z punktu widzenia dobra prawnego, które podlega ochronie. Sprawca przestępstwa przywłaszczenia godząc w prawa rzeczowe, obligacyjne do rzeczy ruchomej lub majątkowe pokrzywdzonego, w ogóle nie przechodzi na etap wyboru sposobu realizacji w procesie gospodarowania tych praw jako praw cudzych. Natomiast menadżer, wypełniający znamiona przestępstwa nadużycia zaufania, godzi w prawidłowy sposób gospodarowania mieniem, nie naruszając przy tym praw rzeczowych, obligacyjnych do rzeczy ruchomej lub majątkowych mandanta, tylko je nieprawidłowo realizuje w imieniu mocodawcy.

Zachowanie polegające na „wypłacie pieniędzy z rachunku bankowego spółki, nie rozliczeniu się z nich i użyciu ich na własne cele” jest wykonaniem zamiaru traktowania cudzego majątku jak własnego. Sprawca bowiem nie działa w imieniu i na rzecz mandanta, ale jedynie we własnym interesie, a przy tym narusza prawa rzeczowe, obligacyjne do rzeczy ruchomej lub majątkowe mocodawcy. Innymi słowy, sprawca nie podejmuje decyzji co do sposobu realizacji cudzych praw w procesie gospodarowania, lecz rozporządza majątkiem jak właściciel, jedynie wykorzystując sposobność, jaką daje mu zajmowanie się cudzymi sprawami lub cudzą działalnością gospodarczą.

Do podobnych wniosków – jak się okazuje – prowadzi analiza znamienia nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązku: *„Zawarcie w przepisie art. 296 k.k. sformułowania o nadużyciu uprawnień lub niedopełnieniu obowiązku powoduje, że odpowiedzialność z tego przepisu może ponieść tylko osoba wyrządzająca znaczną szkodę w zakresie swojej kompetencji. Natomiast gdy zachowanie zarządcy nie będzie związane z zakresem jego praw i obowiązków, nie dojdzie do wypełnienia znamion przestępstwa nadużycia zaufania. Jako przykład takiego zachowania można wskazać kradzież czy przywłaszczenie mienia mandanta. W takim przypadku czyn zarządcy należy zakwalifikować jedynie z art. 278 lub 284 k.k. Jeśli menedżer wyrządzi szkodę poprzez działanie całkowicie niezwiązane z jego kompetencjami i niewypełniające znamion innego przestępstwa niż nadużycie zaufania, za szkodę wyrządzoną w wyniku takich działań zarządcy majątku będzie odpowiadał tylko cywilnie”* (Anna Zientara, monografia, Oficyna 2010, Przestępstwo nadużycia zaufania z art. 296 kodeksu karnego). Zgadzając się z cytowanym poglądem, trzeba jednak podkreślić, że rozstrzygnięcie, czy sprawca „wyrządził znaczną szkodę w zakresie swoich

kompetencji”, czy też działając bez związku z nimi, zależy właśnie od określenia dobra, na naruszenie którego nakierowane było zachowanie menadżera.

Przechodząc już bezpośrednio do kwalifikacji prawnej czynu, o którym mowa w pytaniu, warto jeszcze raz przypomnieć, że znamieniem przestępstwa jest także określenie przedmiotu ochrony, czyli tego dobra społecznego, które chroni norma sankcjonowana (Kodeks Karny. Część Ogólna. Komentarz. Pod redakcją Andrzeja Zolla. Wydanie II. Zakamycze 2006 r.). Skoro zatem sprawca nie godzi w dobro, jakim jest prawidłowy sposób realizacji cudzych praw rzeczowych, obligacyjnych do rzeczy ruchomej lub majątkowych w procesie gospodarowania, lecz traktuje rzeczy lub prawa jak własne, to takie zachowanie nie może być zakwalifikowane jako wypełniające znamiona przestępstwa nadużycia zaufania. Brak jest bowiem znamienia dobra prawnego, podlegającego ochronie na podstawie art. 296 kk. Takie zachowanie natomiast, jako godzące w samo prawo rzeczowe (obligacyjne) do rzeczy ruchomej lub w samo prawo majątkowe, będzie wypełniało znamiona przestępstwa przywłaszczenia.