

Glosa krytyczna do wyroku Sądu Najwyższego z 3 lipca 2019 r., sygn. akt V KK 256/18



Sebastian Zieliński

Doktor nauk prawnych, adiunkt w Zakładzie Prawa Administracyjnego i Nauki o Politykach Publicznych na Wydziale Administracji i Nauk Społecznych Politechniki Warszawskiej, członek izby adwokackiej w Warszawie.

✉ sebastian.zielinski@pw.edu.pl

<https://orcid.org/0000-0002-8443-8944>

Critical Commentary to the Judgment of the Supreme Court of 3.7.2019, Ref. V KK 256/18

The commentary concerns two major threads leading to a critical assessment of the commented judgement of the Supreme Court – the role of subsidiarity principle of criminal law interpretation and the insignificance of “economic justification” of manager’s actions to determine if those actions breached Article 296 of the Penal Code. Author shows considerations regarding the importance of subsidiarity of criminal law, both in the aspect of lawmaking and interpretation of law for the correct legal interpretation of Article 296 of Penal Code. Author criticises the level of importance of the “economic justification” of manager’s actions which was given by the Supreme Court in the commented judgement. As a rule, the so called “economic justification” of manager’s action is inappropriate to the assessment of the substantive components of crime. It is especially irrelevant to the assessment of the results of manager’s action – potential infliction of substantial damage or large-scale damage.

Słowa kluczowe: subsydiarność prawa karnego gospodarczego, uzasadnienie gospodarcze, nadużycie zaufania, niegospodarność, wyrządzenie szkody w obrocie gospodarczym

Key words: subsidiarity principal in criminal law, economic justification, abuse of trust, maladministration, infliction of damages in economic network

[https://doi.org/10.32082/fp.4\(72\).2022.506](https://doi.org/10.32082/fp.4(72).2022.506)

1. Komentowana teza wyroku Sądu Najwyższego

Komentowany wyrok Sądu Najwyższego zapadł w następstwie rozpoznania kasacji wniesionych na niekorzyść oskarżonego przez

Ministra Sprawiedliwości, Prokuratora Generalnego oraz prokuratora od wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 14 czerwca 2017 r., sygn. akt II AKa 107/17, w którym to wyroku sąd

odwoławczy m.in. zmienił wyrok sądu I instancji, uniewinniając oskarżonego od zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 296 § 3 k.k. w zw. z art. 296 § 1 i 2 k.k. oraz w zw. z art. 12 k.k. Upraszczając stan faktyczny sprawy w tym zakresie, należy wskazać, że zarzut sformułowany w stosunku do oskarżonego dotyczył m.in. tego, że oskarżony, działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowych przez podmioty gospodarcze oraz inne osoby, w tym najbliższe, oraz w krótkich odstępach czasu, pełniąc na podstawie umowy o pracę oraz uchwał Zarządu Miasta funkcję Pełnomocnika Miasta W. do spraw Informatyzacji, nie dopełnił ciążących na nim obowiązków oraz przekroczył przysługujące mu uprawnienia, w ten sposób, że w ramach powierzonego mu zadania koordynacji działań związanych z opracowaniem i wdrożeniem oraz kierowaniem procesem tworzenia i wdrażania Kompleksowego Programu Komputeryzacji Urzędu Miasta, a nadto będąc Przewodniczącym Komisji Przetargowych lub członkiem tych Komisji w sprawie postępowań o udzielenie zamówień publicznych, przeprowadzając postępowania w tym zakresie w imieniu i na rzecz Miasta W. i uczestnicząc w odbiorze uzyskiwanych opracowań oraz współuczestnicząc w zawarciu umów, wyrządził Gminie W. szkodę majątkową w wielkich rozmiarach, wynoszącą 1 037 312,60 zł.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu odmiennie aniżeli sąd I instancji ustalił, iż oskarżony nie posiadał kompetencji do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą gminy, na szkodę której miał działać, a zatem nie wykazywał szczególnych indywidualnych cech niezbędnych do przypisania mu odpowiedzialności karnej na podstawie ww. przepisu. Sąd odwoławczy za dowolne uznał także ustalenia dotyczące zamiaru, w jakim działać miał oskarżony, wskazując, że zostały one oparte „nie na dowodach ujawnionych na rozprawie głównej, ale na domniemaniach oskarżyciela publicznego i sądu *a quo*”.

Dla problematyki niniejszej glosy nie jest jednak kluczowy stan faktyczny sprawy, w której zapadł komentowany wyrok, ale to, jakie wytyczne co do oceny tego stanu faktycznego i wykładni znamion czynów zabronionych z art. 296 k.k. nakreślił Sąd Najwyższy, oceniając prawidłowość postępowania sądu odwoławczego.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 14 czerwca 2017 r. uznał, że „niedopuszczalne jest dyktowanie przez organy ścigania i oskarżyciela publicznego oraz sąd wyrokujący w sprawie, jakie czynności i zachowania podejmowane przez podmioty wymienione w art. 296 § 1 k.k. posiadają uzasadnienie gospodarcze, a które są pozbawione tego uzasadnienia oraz w jaki sposób i przez kogo powinny być wykonane”¹. Przeciwna teza musiałaby prowadzić do niezasadnego przypisania prawu karnemu funkcji regulacyjnej w obrocie gospodarczym, podczas gdy „regulatorem zachowań w obrocie gospodarczym są w pierwszym rzędzie normy prawa cywilnego [...] a w dalszej kolejności normy administracyjne”. Prawo karne spełnia natomiast jedynie funkcję subsydiarną, „wchodząc z represją dopiero i wyłącznie wtedy, gdy zachowanie sprawcy stanowi zamach na działalność gospodarczą lub sprawy majątkowe podmiotów wymienionych w art. 296 § 1 k.k., w sposób przewidziany w tym przepisie”. Dlatego też „uznanie, że przepisy prawa karnego mogą »samodzielnie« wyznaczać sferę dozwolonego i zabronionego zachowania osób zarządzających podmiotami wymienionymi w art. 296 § 1 k.k. uzasadnione było w okresie gospodarki nakazowo-rozdzielczej, ale nie w czasie obowiązywania »wolności gospodarczej«”².

W komentowanym wyroku Sąd Najwyższy skrytykował przywołane powyżej stanowisko, wskazując, że „czynienie w tym zakresie (uzasadnienia gospodarczego zachowań menedżera – przyp. własny) ustaleń faktycznych jest [...] niezbędne dla rozstrzygnięcia, czy czyn będący przedmiotem postępowania wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 296 k.k. Określone w tym przepisie postaci przestępstwa nadużycia zaufania wymagają bowiem ustalenia, czy doszło do wyrządzenia szkody (znacznej lub w wielkich rozmiarach – art. 296 § 1 k.k. i art. 296 § 3 k.k.) lub spowodowania bezpośredniego niebezpieczeństwa jej wystąpienia (art. 296 § 1a k.k.) po stronie podmiotu, którego sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą zajmował się sprawca. Kontestowanie subsydiarnej funkcji prawa karnego w kontekście czynienia ustaleń faktycznych co do znamion skutkowych omawianych

1 Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 14 czerwca 2017 r., sygn. akt II AKa 107/17, SIP Legalis nr 1657719.

2 Tamże.

odmian przestępstwa z art. 296 § 1 k.k., stanowiące argumentację mającą przemawiać za zasadnością podjętego rozstrzygnięcia, stanowi zaprzeczenie roli sądu, który związany jest przepisami Konstytucji i ustaw³. Dla pełnego zrozumienia przedstawionego stanowiska Sądu Najwyższego należy wskazać, że jest ono konsekwencją stwierdzenia przez Sąd Najwyższy, że Sąd Apelacyjny we Wrocławiu dokonał wadliwej wykładni znamienia indywidualizującego podmiot przestępstwa z art. 296 k.k. W uzasadnieniu głosowanego wyroku zawarto pogłębioną argumentację na uzasadnienie, że sąd odwoławczy wadliwie uznał, że „obowiązek zajmowania się sprawami majątkowymi”, o którym mowa w art. 296 k.k., oznacza podejmowanie wyłącznie w pełni samodzielnych decyzji w odniesieniu do majątku mocodawcy. Sąd Najwyższy, powołując się na swoje dotychczasowe orzecznictwo, wskazał m.in., że w pewnych sytuacjach nawet obowiązek podejmowania czynności polegającej formalnie na udzielaniu rady czy opinii albo sprowadzającej się do przygotowania projektu decyzji, może być uznany za spełniający cechę samodzielności decyzyjnej, jeżeli zachodzi bardzo wysokie prawdopodobieństwo, że w wyniku realizacji tych czynności zapadnie formalna decyzja o określonej, z góry możliwej do przewidzenia, treści. W realiach sprawy, której dotyczyło to rozstrzygnięcie Sąd Najwyższy orzekł, że „samo ustalenie, iż całość decyzji merytorycznych i finansowych oskarżony podejmował w powiązaniu z Zarządem Miasta, a przy zawieraniu umów o wartości przekraczających 3 000, a następnie 5 000 euro [...], zobowiązany był do współdziałania z członkiem Zarządu Miasta, nie stanowiło jeszcze przeszkody dla przyjęcia, że T.S. [oskarżony – przyp. własny] nie mógł być podmiotem przestępstwa określonego w art. 296 § 3 k.k. w zw. z art. 296 § 1 i 2 k.k.”. W konsekwencji w ocenie Sądu Najwyższego sąd odwoławczy nie rozważył należycie okoliczności ustalonych przez sąd I instancji, które wskazywały na to, że funkcja, którą sprawował oskarżony *de facto* i *de iure* charakteryzowała się znacznym stopniem samodzielności, co miało przecież zadecydować o uznaniu oskarżonego winnym popełnienia zarzuconego mu przestępstwa.

Niezależnie od powyższego, w ocenie autora niniejszej glosy, Sąd Najwyższy błędnie i nader surowo ocenił przywołane wcześniej tezy i poglądy sądu odwo-

ławczego. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu słusznie stwierdził, że niedopuszczalne jest „dyktowanie” przez organy ścigania i oskarżyciela publicznego oraz sąd wyrokujący w sprawie, jakie czynności i zachowania podejmowane przez podmioty wymienione w art. 296 § 1 k.k. posiadają uzasadnienie gospodarcze, a „subsydiarność” prawa karnego nie jest jedynym argumentem uzasadniającym to stanowisko. Ponadto ustalenie istnienia bądź braku „uzasadnienia gospodarczego” zachowań menedżera pozostaje bez istotnego wpływu na ocenę przestępczości jego zachowania w kontekście znamion przestępstw z art. 296 k.k.

W konsekwencji niniejsza glosa stanowi omówienie dwóch głównych wątków prowadzących do krytycznej oceny komentowanego wyroku, tj. w pierwszej kolejności znaczenia subsydiarności prawa karnego gospodarczego dla wykładni przepisu art. 296 k.k., a ponadto doniosłości okoliczności określonej jako „uzasadnienie gospodarcze” zachowania menedżera dla oceny realizacji przez oskarżonego znamion przestępstw z art. 296 k.k. oraz metodyki oceny tej okoliczności przez organy postępowania.

2. Znaczenie subsydiarności prawa karnego gospodarczego dla wykładni przepisu art. 296 k.k.

Z uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego wynika, że został on oparty na założeniu, że prawo karne gospodarcze spełnia „funkcję subsydiarną, wchodząc z represją dopiero i wyłącznie wtedy, gdy zachowanie sprawcy stanowi zamach na działalność gospodarczą lub sprawy majątkowe podmiotów wymienionych w art. 296 § 1 k.k., w sposób przewidziany w tym przepisie”, a ponadto nie pełni w obrocie gospodarczym funkcji regulacyjnej, zaś przeciwnie założenie byłoby niedopuszczalne w warunkach społecznej gospodarki rynkowej³. W tym kontekście Sąd Apelacyjny powołał się na funkcję „subsydiarną” prawa karnego.

Zasada subsydiarności w prawie karnym ma charakter wielowymiarowy⁴. Z uwagi na konieczność

3 Tamże.

4 Pojęcie subsydiarności jest w obszarze prawa karnego powoływane w wielu aspektach. Pominięcie w niniejszych rozważaniach części z nich, w tym np. tzw. „klauzuli subsydiarności ustawowej” (art. 231 § 4 k.k. – zob. np. postanowienie SN

ograniczenia wywodów niniejszej glosy dalsze rozważania będą skupione wokół subsydiarności prawa karnego w obszarze stanowienia prawa i stosowania prawa. Pierwszy wymiar subsydiarności wyznacza obowiązki i powinności ustawodawcy w obszarze stanowienia prawa oraz granice jego ustawowej ingerencji w stosunki społeczne za pomocą środków charakterystycznych dla prawa penalnego. W tym rozumieniu „zasada subsydiarności prawa karnego powinna być rozumiana jako konstytucyjnie określona reguła wskazująca, w jakich sytuacjach zachodzi konieczność ingerencji prawa karnego w stosunki społeczne, oraz przeciwnie, kiedy należy powstrzymać się od działania”⁵. Na obowiązywanie tej zasady powoływał się uprzednio również Sąd Najwyższy, zwracając uwagę m.in., że „nie jest zadaniem prawa karnego penalizowanie każdego naruszenia reguł prawnych odnośnie do określonych postępowań ludzi”⁶. Subsydiarność prawa karnego na etapie stanowienia prawa sprowadzić można tym samym do zasady określającej zakres dopuszczalnej kryminalizacji⁷.

W obszarze prawa karnego gospodarczego ten aspekt subsydiarności prawa karnego jest szczególnie silnie podkreślany. Wskazuje się, że decyzja ustawodawcy o karnoprawnej ochronie obrotu gospodarczego powinna być oparta na zasadzie „ultima ratio” prawa karnego, tzn. postulatu ostateczności rozwiązań karnoprawnych, wynikającego z subsydiarności prawa karnego, oraz proporcjonalności spodziewanych korzyści i strat⁸. Prawo karne nie jest głównym regulatorem prawidłowego toku obrotu gospodarczego. Przeciwnie, co do zasady sfera ta jest regulowana przez ustawodawcę poprzez posłużenie

z dnia 29 stycznia 2015 r., sygn. akt II KK 215/14, OSNKW 2015 nr 7, poz. 58, str. 48) i innych od przywołanych powyżej obszarów subsydiarności w prawie karnym wynika jedynie z konieczności ograniczenia wywodów niniejszej glosy do aspektów ściśle powiązanych z komentowanym wyrokiem Sądu Najwyższego.

- 5 S. Żółtek, *Prawo karne gospodarcze w aspekcie zasady subsydiarności*, Warszawa 2009, s. 112 i n.
- 6 Postanowienie SN z dnia 9 grudnia 2003 r., sygn. akt III KK 116/03, SIP LEX nr 83761.
- 7 S. Żółtek, *Prawo...*, s. 99 i n.
- 8 R. Zawłocki (red.), *Prawo karne gospodarcze. System Prawa Handlowego*, t. 10, Warszawa 2018, s. 30–31.

się odpowiedzialnością cywilną oraz administracyjną. Wykorzystanie instrumentów prawa karnego powinno być ograniczone wyłącznie do reakcji na najbardziej karygodne patologie w obrocie gospodarczym.

W konsekwencji normy regulujące odpowiedzialność karną w obszarze zjawisk gospodarczych mają charakter „posiłkowy” i są nierozzerwalnie sprzężone z normami prawa cywilnego i administracyjnego regulującymi ten obszar, zaś przepis karny jest tworzony w powiązaniu z treścią obowiązków płynących z innych ustaw. Dlatego też w obszarze prawa karnego gospodarczego postuluje się, aby zasadę *ultima ratio* rozwiązań prawno-karnych interpretować jako „swoisty nakaz uwzględniania norm gospodarczych” w toku kryminalizacji⁹.

„Posiłkowy” charakter prawa karnego gospodarczego powoduje, że zastosowanie jego norm musi być postrzegane jako ostateczność, a „zasadę subsydiarności prawa karnego powinien brać pod uwagę zarówno podmiot tworzący prawo, jak i organy państwowe to prawo stosujące”¹⁰. Powyższe uwidacznia drugi z wymiarów zasady subsydiarności prawa karnego, tj. subsydiarność na etapie stosowania prawa, a zatem wymiar zasady subsydiarności prawa karnego, skierowany do organów stosujących prawo, wyrażający wzór „interpretacji przepisów zgodnie z założeniami obowiązującymi przy ich tworzeniu”¹¹. Subsydiarność prawa karnego gospodarczego na etapie stosowania prawa sprowadza się do zapobiegania nieuzasadnionemu rozszerzaniu ram odpowiedzialności w procesie wykładni znamion czynów zabronionych z rozdziału XXXVI Kodeksu karnego. I tak np. pojęcia zawarte w przepisach regulujących znamiona czynów zabronionych należy rozumieć zgodnie ze znaczeniem, jakie jest im nadawane na gruncie tych gałęzi prawa, z których się wywodzą, tj. – jak wskazuje Sąd Najwyższy – „w zgodzie z zasadą subsydiarności prawa karnego gospodarczego, w szczególności dyrektywą jednolitości terminologicznej”¹². Zasada ta nie pozwala

9 Tamże, s. 35.

10 P. Pestasz, *Subsidiarność prawa karnego*, „Gdańskie Studia Prawnicze. Przegląd Orzecznictwa”, nr 1–2 2005, s. 191.

11 S. Żółtek, *Prawo...*, s. 112 i n.

12 Postanowienie SN z dnia 19 maja 2011 r., sygn. akt I KZP 3/11, OSNKW 2011 nr 6, poz. 48, str. 10; zob. także: wyrok SA

również na interpretowanie z norm prawa karnego zakazów dalej idących niż te wyznaczone normami prawa cywilnego i administracyjnego jako normami podstawowymi, regulującymi dany obszar zachowań¹³. Ostatecznie subsydiarność prawa karnego w obszarze stosowania prawa karnego gospodarczego sprowadza się do konstatacji, że nie każde naruszenie prawa w tym obszarze powinno spotykać się z represją karną¹⁴.

Odnosząc powyższe do tez komentowanego wyroku Sądu Najwyższego oraz poddanego w nim kontroli kasacyjnej wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu, należy zauważyć, że w swoich rozważaniach sądy te

w Poznaniu z dnia 7 października 2014 r., sygn. akt II AKA 147/14, SIP Legalis nr 1079781 oraz wyrok SA w Poznaniu z dnia 19 grudnia 2017 r., sygn. akt II AKA 224/17, SIP Legalis nr 1834696. Podkreślenia wymaga, że dyrektywa jednolitości terminologicznej jest pojęciem z obszaru wykładni prawa przywoływanym w aspekcie subsydiarności stosowania prawa (subsydiarności systemowej) – zob. S. Żółtek, *Prawo karne gospodarcze...*, s. 304 i n. Sąd Najwyższy w obszarze wykładni prawa karnego gospodarczego niejednokrotnie wykluczał dopuszczalność prawnokarnej autonomicznej wykładni pojęć związanych z regulacjami obrotu gospodarczego i stosował dyrektywę jednolitości terminologicznej nie powołując się jednak na nią wprost – zob. np. uchwała Składu Siedmiu Sędziów SN z dnia 21 września 2005 r., sygn. akt I KZP 29/05, OSNKW 2005 nr 10, poz. 90, str. 9.

13 Tak np. wyrok SA w Szczecinie z dnia 23 listopada 2017 r., sygn. akt II AKA 135/17, SIP Legalis nr II AKA 135/17, w którym sąd ten słusznie wskazał, że „jeżeli ustawodawca nie przewidział w ramach odpowiedzialności cywilnoprawnej możliwości pociągnięcia współników (członków zgromadzenia) do odpowiedzialności za podjęte działania, to tym bardziej nieuprawniony jest wniosek o dalej idącej odpowiedzialności karnej, gdyż klóciłoby się to bowiem z zasadą subsydiarności prawa karnego gospodarczego”.

14 Wyrok SA w Katowicach z dnia 11 lutego 2013 r., sygn. akt II AKA 268/12, OSAKat 2013 nr 3, poz. 15. Co istotne dla dalszych rozważań, w cytowanym orzeczeniu Sąd ten, wskazał również słusznie, że „żaden przepis prawa nie nakłada na dany prywatny podmiot gospodarczy ustalania takiej, a nie innej, a różnej od rynkowej, ceny za kupowany produkt”. Dlatego materialny skutek określony w art. 296 k.k. nie może być sprowadzany do roli znamienia czynu zabronionego, którego badanie polega wyłącznie na porównaniu np. wartości inwestycji i ustalenia, czy decyzja gospodarcza menedżera przyniosła podmiotowi zysk, czy też poniósł on stratę.

odniosły się do odmiennych wymiarów subsydiarności prawa karnego.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu powołał się na funkcję subsydiarną prawa karnego, wskazując, że przepisy prawa karnego nie mogą samodzielnie wyznaczać sfery dozwolonych i zabronionych zachowań osób zarządzających podmiotami wymienionymi w art. 296 § 1 k.k. Tym samym Sąd Apelacyjny we Wrocławiu słusznie stanął na stanowisku, że wykładnia treści art. 296 § 1 k.k. musi prowadzić do konstatacji, że przepis ten nie stanowi normy wyznaczającej zakres praw i obowiązków menedżera weryfikowanych przez sąd w toku badania czy doszło do nadużycia przez niego uprawnień lub niedopełnienia obowiązków, ale w tym zakresie jest przepisem blankietowym¹⁵. Z kolei Sąd Najwyższy skrytykował stanowisko Sądu *meriti*, wskazując, że subsydiarność prawa karnego nie uzasadnia ograniczania sądów i organów ścigania w obszarze czynienia ustaleń faktycznych co do znamion przestępstw z art. 296 k.k., do których w ocenie Sądu Najwyższego ma zaliczać się uzasadnienie gospodarcze zachowań podejmowanych przez podmioty wskazane w tym przepisie. Powyższą tezę zwięźcono konstatacją, że „stanowisko Sądu Najwyższego rzecz jasna nie wyłącza możliwości podejmowania przez sąd inicjatyw związanych z badaniem konstytucyjności danego unormowania w świetle np. zasady proporcjonalności (art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej), ale nie może polegać na podważeniu, w uzasadnieniu rozstrzygnięcia, możliwości czynienia ustaleń faktycznych co do jednego ze znamion czynu zabronionego z tego powodu, że w przekonaniu Sądu odwoławczego, wskazywałoby to na regulacyjną funkcję typizacji określonej w art. 296 k.k.”. Kontekst tej wypowiedzi Sądu Najwyższego wyraźnie wskazuje, że formułując ją, odniesiono się do subsydiarności prawa karnego w obszarze stanowienia prawa.

Powyższe prowadzi do konstatacji, że w komentowanym wyroku Sąd Najwyższy skrytykował powoływanie się przez Sąd Apelacyjny we Wrocławiu na argument z subsydiarności stanowienia prawa karnego, podczas gdy sąd ten swoją argumentację oparł o subsydiarność

15 Zob. np. R. Zawłocki (red.), *Prawo karne gospodarcze...*, s. 30–31; M. Gałęski, G. Grupa, *Karnoprawna ocena decyzji menedżerskich*, „Monitor Prawa Handlowego” 2014, nr 1.

stosowania prawa karnego¹⁶. Co więcej, stanowisko zaprezentowane w komentowanym wyroku jest na tyle stanowcze, że wręcz zdaje się kwestionować dopuszczalność powoływania się na argument z subsydiarności prawa karnego w ogóle (stąd argumentacja, że

przestępstwa z art. 296 § 1 k.k. poprzez „dyktowanie [...], jakie czynności i zachowania podejmowane przez podmioty wymienione w art. 296 § 1 k.k. posiadają uzasadnienie gospodarcze, a które są pozbawione tego uzasadnienia”.



Sąd Najwyższy skrytykował powoływanie się przez Sąd Apelacyjny we Wrocławiu na argument z subsydiarności stanowienia prawa karnego, podczas gdy sąd ten swoją argumentację oparł o subsydiarność stosowania prawa karnego.

właściwą drogą może być podjęcie przez sąd wyroku jący inicjatyw związanych z badaniem konstytucyjności danego unormowania). Powyższe zaskakuje o tyle, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego odnoszącym się do wykładni znamion czynów zabronionych z rozdziału XXXVI Kodeksu karnego zasada subsydiarności prawa karnego w aspekcie stosowania prawa została uznana za obowiązującą, a w komentowanym wyroku nie przedstawiono przekonujących okoliczności uzasadniających zmianę tej linii orzeczniczej i dezaprobatę Sądu Najwyższego dla powoływania się przez sądy na tę zasadę¹⁷.

Sąd Najwyższy w glosowanym wyroku pominął wielowymiarowy charakter subsydiarności prawa karnego, a przestając na jej jednym wymiarze, niesłusznie zanegował stanowisko sądu odwoławczego wykluczające możliwość przypisania art. 296 § 1 k.k. funkcji regulacyjnej mogącej prowadzić do kauczukowego kształtowania przez sądy i organy ścigania znamion

3. Relewantność „uzasadnienia gospodarczego” decyzji menedżera dla jego odpowiedzialności karnej

Subsydiarność prawa karnego została w omawianej sprawie przywołana w kontekście uzasadnienia zakwestionowanej przez Sąd Najwyższy tezy sądu odwoławczego, że „niedopuszczalne jest dyktowanie przez organy ścigania i oskarżyciela publicznego oraz przez sąd wyrokujący, jakie czynności i zachowania podejmowane przez podmioty wymienione w art. 296 § 1 k.k. posiadają uzasadnienie gospodarcze, a które są pozbawione tego uzasadnienia”. Autor niniejszej glosy nie podziela krytyki tej tezy przedstawionej przez Sąd Najwyższy w komentowanym wyroku. Przywołane stanowisko Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu jest bowiem prawidłowe. Po pierwsze, wbrew zapatrywaniu Sądu Najwyższego, brak „uzasadnienia gospodarczego” nie stanowi znamienia żadnego z czynów zabronionych z art. 296 k.k. i nie powinien być mylony ze znamieniem skutkowym tej grupy czynów zabronionych sprowadzającym się w uproszczeniu do wyrządzenia, wskazanym w tym przepisie podmiotom, co najmniej znacznej szkody majątkowej lub sprowadzenia bezpośredniego niebezpieczeństwa wyrządzenia takiej szkody. Po drugie, ustalenie istnienia bądź braku „uzasadnienia gospodarczego” decyzji ww. osób wymaga wiadomości specjalnych, a tym samym wykracza poza

16 Ściślej rzecz ujmując, na argumentie z subsydiarności systemowej. W zakresie subsydiarności systemowej prawa karnego zob. szerzej: S. Żółtek, *Prawo...*, s. 304 i n.

17 Tak np. w postanowieniu SN z dnia 19 maja 2011 r., sygn. akt I KZP 3/11, OSNKW 2011 nr 6, poz. 48, str. 10 czy w postanowieniu SN z dnia 3 czerwca 2002 r., sygn. akt II KKN 220/00, SIP Legalis nr 358188.

obszar wyłącznej oceny sądu orzekającego w sprawie. Nie oznacza to bynajmniej, jakoby sąd był związany ustaleniami biegłych. Niemniej postępująca specjalizacja i profesjonalizacja metod zarządzania sprawia, że wiedza i doświadczenie rynkowe niezbędne do weryfikacji zasadności gospodarczej decyzji podejmowanych przez menedżerów częstokroć wykraczają będą poza przeciętne umiejętności czy wiedzę dostępną dla dorosłego człowieka o odpowiednim doświadczeniu życiowym i wykształceniu, nawet biegłemu w prawie. Tym samym stanowią będą okoliczności, które powinny zostać poddane ocenie biegłego¹⁸.

W komentowanym wyroku Sąd Najwyższy nadał „uzasadnieniu gospodarczemu” zachowań menedżerskich nadmierne znaczenie, nieuzasadnione nie tylko językową wykładnią przepisu art. 296 k.k., ale także nieprzystające do funkcji tego przepisu. Istotą przestępstwa z art. 296 k.k. jest, ustawowo ściśle określone, nieuprawnione szkodenie jednostce organizacyjnej prowadzącej działalność gospodarczą przez jej menedżera¹⁹. To „szkodenie” nastąpić może wyłącznie poprzez „nadużycie uprawnień” udzielonych menedżerowi lub poprzez niedopełnienie ciążącego na nim obowiązku. Mając powyższe na uwadze, do nieporozumień w wykładni znamion tego przepisu może prowadzić fakt, że przestępstwo to bywa w doktrynie nazywane przestępstwem „niegospodarności”²⁰. Wśród znamion tego przestępstwa nie sposób bowiem odnaleźć niegospodarności w ścisłym tego słowa znaczeniu, tj. „nieumiejętności dobrego zarządzania podmiotem, nieoszczędnego i mechanicznego gospodarowania”²¹. Słusznie wskazuje się w doktrynie, że „ryzyko poniesienia strat na skutek tak rozumianej niegospodarno-

ści ponosi bowiem ten podmiot gospodarczy, który decyduje się powierzyć prowadzenie swoich spraw (jest do tego zmuszony na mocy decyzji odpowiedzialnego organu) innej osobie. Sam zaś niegospodarny menadżer musi liczyć się z odpowiedzialnością zawodową lub/i odpowiedzialnością cywilną”²².

Taki zakres kryminalizacji wpisuje się w ramy wyznaczone wspomnianą wcześniej subsydiarnością stanowienia prawa karnego gospodarczego. Podobne stanowisko zajmował uprzednio Sąd Najwyższy, który m.in. w wyroku z dnia 22 sierpnia 2002 r. stwierdził, że „nieudana w sensie finansowym działalność gospodarcza czy też fragment tej działalności (konkretna czynność) nie może owocować wprost konsekwencjami prawno-karnymi dla jej uczestników [...] prawno-karne konsekwencje tej działalności – odpowiedzialność karna za czyny popełnione w sferze działalności gospodarczej – wchodzi w rachubę tylko wtedy, gdy sprawcy udowodni się winę, a więc m.in. wykaże się, że już to działał ze świadomością bezprawności, już to nie miał tej świadomości, ale mógł takiego błędu uniknąć przy dołożeniu należytej staranności”²³. Aprobując ten pogląd, należy wskazać, że ustalenia dotyczące istnienia bądź braku „uzasadnienia gospodarczego” decyzji menedżera nie stanowią czynnika decydującego również w kontekście oceny znamion modalnych występujących w art. 296 k.k., tj. nadużycia przez sprawcę udzielonych mu uprawnień lub niedopełnienia ciążących na nim obowiązków. Prawidłowa ocena tych okoliczności powinna być wynikiem wnikliwego badania szczegółowego zakresu uprawnień i obowiązków oskarżonego – a zatem mieć postać analizy prawnej, której wynikiem winno być precyzyjne ustalenie katalogu uprawnień i obowiązków oskarżonego i skonfrontowanie tegoż katalogu z ustaleniami faktycznymi odnoszącymi się do działań i zaniechań oskarżonego. Wszelkie probabilistyczne próby retrospektywnej ewaluacji szans na osiągnięcie zysku lub straty wskutek podjęcia konkretnej decyzji przez menedżera (a do tego sprowadzają się próby wstecznego ustalenia istnienia bądź braku „uzasadnienia gospodarczego” decyzji menedżera) nie powinny

18 Postanowienie SN z dnia 10 lutego 2021 r., sygn. akt IV KK 574/20, SIP Legalis nr 2532387.

19 M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, *Komentarz*, Art. 222–316, Warszawa 2017, s. 797 i n.

20 Zob. np. R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, CH Beck 2020, s. 1821 i n.; R. Zawłocki, *Prawo karne gospodarcze...*, s. 455, R. Zawłocki, *Nowe przestępstwo niegospodarności bezszkodowej z art. 296 § 1a Kodeksu karnego*, „Monitor Prawniczy” 2011, nr 18.

21 M. Liżęga-Turlakiewicz, G. Turlakiewicz, *Granice kreatywnego zachowania menadżerów w kontekście art. 296 § 1a kodeksu karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 5, s. 58.

22 Ibid., s. 58–59.

23 Wyrok SN z dnia 22 sierpnia 2002 r., sygn. akt IV KKN 614/99, SIP Legalis nr 60118.

mieć istotnego wpływu na ocenę tego, czy oskarżony nadużył udzielonych mu uprawnień lub nie dopełnił ciążących na nim obowiązków²⁴.

Jednocześnie zakres kryminalizacji art. 296 k.k. został znacznie ograniczony poprzez posłużenie się przez ustawodawcę znamieniem skutkowym. Krymi-

widzenia gospodarczego, nieetyczne, bądź niecelowe, lecz nie powodują w efekcie powstania szkody określonej w § 1 lub 3 tego przepisu (lub bezpośredniego niebezpieczeństwa jej powstania), to nie ma podstaw do przypisania takiej osobie sprawstwa przestępstwa z art. 296 § 1–4 k.k.²⁵ Szkoda majątkowa wskazana



Pojęcie „uzasadnienia gospodarczego” jest przy tym niedookreślone, nieprecyzyjne i tym samym niepożądane jako kryterium oceny przestępności zachowań.

nalizacją objęto jedynie takie zachowania menedżera, które wyrządziły (art. 296 § 1, 3, 4 k.k.) lub spowodowały bezpośrednio niebezpieczeństwo wyrządzenia (art. 296 § 1a k.k.) zarządzanemu podmiotowi co najmniej znacznej szkody majątkowej. Jeżeli zachowania podjęte przez osobę określoną w art. 296 § 1 k.k., polegające na przekroczeniu uprawnień lub niedopełnieniu obowiązku, są kontrowersyjne, nieuzasadnione z punktu

w art. 296 k.k. obejmuje rzeczywistą stratę danego podmiotu (*damnum emergens*) lub utratę spodziewanych korzyści, utratę zysku (*lucrum cessans*) oraz musi być konkretnie określona w pieniądzu²⁶. Szkoda ta nie musi być w żaden sposób związana z istnieniem bądź brakiem „uzasadnienia gospodarczego” decyzji menedżera.

Sąd Najwyższy w komentowanym wyroku wskazał, że czynienie ustaleń faktycznych w odniesieniu do „uzasadnienia gospodarczego” decyzji menedżera jest niezbędne dla rozstrzygnięcia, czy czyn będący przedmiotem postępowania wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 296 k.k., a to dlatego, że „określone w tym przepisie postaci przestępstwa nadużycia zaufania wymagają [...] ustalenia, czy doszło do wyrządzenia szkody [...] lub spowodowania bezpośredniego niebezpieczeństwa jej wystąpienia [...] po stronie podmiotu, którego sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą zajmował się sprawca”. Pogląd ten jest nieuzasadniony. Ustalenie przez organy ścigania, oskarżyciela publicznego lub

24 Jednocześnie zgodzić można się z wyrażanym w orzecznictwie Sądu Najwyższego poglądem, że „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” – zob. wyrok SN z dnia 2 kwietnia 2004 r., sygn. akt IV KK 25/04, OSNwSK 2004 nr 1, poz. 668. Podkreślenia wymaga jednak, że ze stanowiska tego wynika jedynie, że samo ustalenie, iż zachowanie oskarżonego formalnie („fasadowo”) mieściło się w jego kompetencjach nie wyklucza uznania tegoż zachowania za przekroczenie przez niego uprawnień, jeżeli jednocześnie zachowanie to stało w oczywistej sprzeczności z jego „racjonalnie rozumianymi zadaniami”. Pogląd ten nie uzasadnia jakichkolwiek prób rekonstruowania „uprawnień” lub „obowiązków” oskarżonego z perspektywy „uzasadnienia gospodarczego” podejmowanych przez niego decyzji.

25 Wyrok SA w Warszawie z dnia 16 maja 2014 r., sygn. akt II AKa 36/14, SIP Legalis nr 1024190.

26 Zob. uchwała SN z dnia 21 czerwca 1995 r., sygn. akt I KZP 22/95, OSNKW 1995 nr 9–10, poz. 58, str. 36; zob. również: wyrok SN z dnia 11 stycznia 2011 r., sygn. akt V KK 133/10, Prok. i Pr. 2011 nr 7–8, poz. 9.

sąd wyrokujący w sprawie, czy zachowanie sprawcy miało „uzasadnienie gospodarcze”, czy też nie, jest przecież irrelewantne dla ustalenia czy sprawca swoim działaniem lub zaniechaniem wyrządził określonemu podmiotowi szkodę majątkową określonej wysokości. Pojęcie „uzasadnienia gospodarczego” jest przy tym niedookreślone, nieprecyzyjne i tym samym niepożądane jako kryterium oceny przestępności zachowań. Nie występuje ono w treści przepisu art. 296 k.k., nie zostało zinterpretowane i wyjaśnione w orzecznictwie, w którym zresztą niejednokrotnie pełni jedynie rolę pomocniczego, trzeciorzędnego argumentu²⁷. Wydaje się, że w omawianym kontekście należy je rozumieć jako swoistą, opartą na obiektywnych kryteriach, uzasadnioną dopuszczalność oczekiwania korzystnego ekonomicznie rezultatu zachowań menedżera. Abstrahując w tym miejscu od trudności w obiektywizacji kryteriów uznania danego zachowania za „uzasadnione gospodarczo”, należy wskazać, że „uzasadnienie gospodarcze” nawet jeśli może zostać obiektywnie ustalone, to takie ustalenia należy czynić na moment działania sprawcy. Innymi słowy, należałoby weryfikować istnienie uzasadnienia gospodarczego w czasie, w którym sprawca działał (nadużył uprawnień) lub zaniechał działania (nie dopełnił ciążącego na nim obowiązku)²⁸. Tym samym uwidacznia się jeszcze większy dysonans pomiędzy tym, o czym świadczy istnienie „uzasadnienia gospodarczego”, a tym, czym jest szkoda majątkowa, o której mowa w art. 296 k.k.

Jednocześnie bez trudu można sobie wyobrazić decyzję menedżera uzasadnioną gospodarczo w chwili jej podjęcia, która ostatecznie nie tylko nie przyniosła podmiotowi korzyści, ale np. doprowadziła do wystą-

pienia straty²⁹. Analogicznie – można sobie wyobrazić decyzję menedżera nieuzasadnioną gospodarczo w chwili jej podjęcia, która ostatecznie przyniosła korzyść podmiotowi zarządzanemu. Ponadto menedżerowie podejmują także zasadne decyzje, których obiektywnie nie sposób rozpatrywać w kategoriach „uzasadnienia gospodarczego”, a jednocześnie nie są one karygodne, a wręcz są pożądane społecznie³⁰. Wreszcie sprawca przestępstwa z art. 296 k.k. może podjąć czynności uzasadnione gospodarczo, ale całkowicie nieuzasadnione istotą funkcjonowania podmiotu, celami jego działalności, a tym samym rozporządzić mieniem w sposób wprawdzie uzasadniony gospodarczo, ale stanowiący jednocześnie nadużycie uprawnień przez menedżera³¹. Niewykluczone, że można znaleźć stany faktyczne, w których brak „uzasadnienia gospodarczego” będzie istotny dla wyrokowania w sprawie – np. gdy decyzja menedżera będzie w sposób oczywisty oderwana od działalności gospodarczej zarządzanego podmiotu i tym samym analiza tej okoliczności będzie

29 Taki skutek mogą przynieść, uzasadnione w chwili ich podjęcia, decyzje inwestycyjne obciążone np. ryzykiem walutowym, w przypadku znacznych wahań kursów walut ze względu na okoliczności oczywiście niezależne od menedżera, a również wielokrotnie niemożliwe do przewidzenia w chwili podejmowania przez niego decyzji inwestycyjnej.

30 Tak m.in. w przypadku wszelkiej działalności charytatywnej spółek handlowych utworzonych w celach gospodarczych czy ich działalności związanej z tzw. CSR (społeczną odpowiedzialnością biznesu), która generuje koszty, i nie sposób obiektywnie oczekiwać, że przyniesie wymierny, korzystny ekonomicznie rezultat dla podmiotu, który się w nią angażuje.

31 Tak np. menedżer spółki Skarbu Państwa zajmującej się wydobywaniem surowców naturalnych, który tymczasowo zainwestuje jej środki finansowe w zakup kryptowalut, polecony mu przez wykwalifikowanego doradcę inwestycyjnego. Naturalnie, jeżeli spółka zyska na takim zakupie, to co do zasady należy uznać, że menedżer nie powinien ponieść odpowiedzialności karalnej, jako że jego działanie nie spowodowało karalnego skutku. Jeżeli jednak spółka straci (więcej niż 200 000 zł), to nie ma znaczenia, czy pierwotnie ta inwestycja miała uzasadnienie gospodarcze, a menedżer w sposób obiektywnie uzasadniony spodziewał się korzyści dla spółki, skoro nadużył on udzielonych mu uprawnień i wyrządził jej znaczną szkodę majątkową.

27 Zob. np. postanowienie SN z dnia 5 kwietnia 2017 r., sygn. akt III KK 413/16, SIP Legalis nr 1588056; wyrok SN z dnia 16 lutego 2017 r., sygn. akt III KK 238/16, SIP Legalis nr 1618246.

28 Jedynie na marginesie należy wskazać, że powyższe generuje dodatkowy problem, tj. konieczność ustalenia nie tylko istnienia obiektywnego uzasadnienia gospodarczego zachowania menedżera, ale także tego, czy takie uzasadnienie gospodarcze istniało subiektywnie – w świadomości menedżera podejmującego inkryminowane działanie lub zachowanie i czy było poparte uzasadnionymi okolicznościami (np. opiniami wyspecjalizowanych doradców).

miała wpływ na weryfikację staranności menedżera w kontekście oceny czy doszło do „nadużycia” przez niego uprawnień lub „niedopełnienia” przez niego obowiązku. Będzie to istotne zwłaszcza w tych przypadkach, w których zakres uprawnień i obowiązków osoby określonej w art. 296 § 1 k.k. nie został precyzyj-

nie gospodarcze. Pomijając kwestię subsydiarności stosowania prawa karnego gospodarczego oraz bezzasadności przyznania przepisowi art. 296 k.k. funkcji regulacyjnej, należy podkreślić, że przywołane stanowisko Sądu Apelacyjnego jest uzasadnione chociażby dlatego, że weryfikacja istnienia „uzasadnienia gospo-



Ustalenie istnienia bądź braku „uzasadnienia gospodarczego” decyzji menedżera pozostaje bez istotnego znaczenia dla oceny przestępczości jego zachowania.

nie określony np. przepisami ustawy lub regulacjami wewnętrznymi poszkodowanego podmiotu. Niezależnie od powyższego ustalenie istnienia bądź braku „uzasadnienia gospodarczego” decyzji menedżera pozostaje bez istotnego znaczenia dla oceny przestępczości jego zachowania w kontekście znamion skutkowych czynów zabronionych z art. 296 k.k., podobnie jak znamion modalnych jak już wcześniej wskazano.

Ponadto, podchodząc rzetelnie do oceny poglądu sądu odwoławczego, należą wskazać, że sąd ten za niedopuszczalne uznał nie „czynienie przez organy ścigania i oskarżyciela publicznego oraz sąd wyrokujący ustaleń faktycznych w przedmiocie uzasadnienia gospodarczego decyzji menedżera”, ale „dyktowanie przez te podmioty, „jakie czynności i zachowania podejmowane przez podmioty wymienione w art. 296 § 1 k.k. posiadają uzasadnienie gospodarcze, a które są pozbawione tego uzasadnienia oraz w jaki sposób i przez kogo powinny być wykonane”. „Dyktować” znaczy bowiem tyle, co „zmuszać albo nakłaniać kogoś do przyjęcia jakichś warunków lub zasad, wykorzystując swoją przewagę lub autorytet”³². W kontekście omawianego wyroku znaczy tyle, że organy ścigania i oskarżyciel publiczny oraz sąd wyrokujący nie mogą samodzielnie ustalać, czy ww. czynności miały uzasad-

darczego” wymaga wiadomości specjalnych, a zatem zasięgnięcia opinii biegłego albo biegłych.

W konsekwencji, o ile w ogóle okoliczności związane z istnieniem „uzasadnienia gospodarczego” zachowania menedżera będą istotne w sprawie, to weryfikacja tych okoliczności, stosownie do treści art. 193 § 1 i 2 k.p.k., powinna zostać powierzona biegłym lub instytucji naukowej lub specjalistycznej. Sąd (organy ścigania lub oskarżyciel publiczny) nie jest władny do wydawania opinii, do których wymagane jest posiadanie specjalistycznej wiedzy³³. Co więcej, ewentualna wiedza specjalistyczna sądu nie stanowi dowodu w sprawie, a jedynie umożliwia i ułatwia sądowi ocenę dowodu z opinii biegłego – nawet gdyby sąd posiadał wiadomości specjalne, to i tak jest zobowiązany skorzystać z dowodu w postaci opinii biegłego³⁴. Zaniechanie przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego stanowiłoby wówczas oczywiste naruszenie art. 193 § 1 k.p.k.

W orzecznictwie sądów powszechnych, podejmowanym na gruncie kwestii dowodowych w postępowaniach dotyczących przestępstw z art. 296 k.k., ukształtował się

32 Hasło: „dyktować” (w:) W. Doroszewski (red.), *Słownik języka polskiego*, PWN, 1996.

33 Wyrok SN z dnia 9 lipca 2019 r., sygn. akt IV KK 308/18, SIP Legalis nr 2213394; zob. również W. Grzeszczyk, Rola opinii biegłego w postępowaniu karnym, Prok. i Pr. 2005, nr 6, s. 24.

34 Wyrok SN z dnia 2 marca 2017 r., sygn. akt II KK 358/16, SIP Legalis nr 1581112.

pogląd, że to biegły powołany w sprawie powinien ocenić zarówno znać szkody majątkowej jak i to w jakiej sytuacji motywacyjnej, w wyniku jakich działań, bądź zaniechań nastąpiło wyrządzenie tej szkody – „często-kroć ocena strony podmiotowej również może wymagać wypowiedzenia się przez biegłego, którego wiadomości specjalne umożliwią zbadanie motywacji działania sprawcy oraz osadzenie jego decyzji gospodarczych w szerszym kontekście ekonomicznym, w szczególności co do stanu firmy, warunków rynkowych oraz powiązań z kontrahentami”³⁵. Przy tym dowodu z opinii biegłego nie wolno zastępować innymi dowodami – jeżeli ustalenie danego faktu wymaga wiedzy specjalnej, to konieczne jest wezwanie biegłych celem wydania opinii, a nie posiłkowanie się innymi dowodami³⁶.

ści działań oskarżonego będzie niejednokrotnie wymagało powołania kilku biegłych różnych specjalności.

Mając na uwadze powyższe, należy aprobeować także stanowisko Sądu Apelacyjnego negujące dopuszczalność „dyktowania” przez sąd wyrokujący w sprawie lub organy ścigania czy oskarżyciela publicznego tego, czy inkryminowane zachowania menedżera posiadają uzasadnienia gospodarcze, czy też nie. Istnienie „uzasadnienia gospodarczego” decyzji menedżera nie jest czynnikiem decydującym dla oceny przestępności jego zachowania w kontekście znamion skutkowych czynów zabronionych z art. 296 k.k., a niejednoznaczność tego pojęcia wyklucza je z katalogu pożądanych kryteriów oceny przestępności zachowań w demokratycznym państwie prawnym. W wyjątkowych sytuacjach, tam

Uwzględniając stale postępującą profesjonalizację obrotu gospodarczego i wynikającą z niej specjalizację zawodu menedżera prawidłowe zweryfikowanie działań oskarżonego może wymagać powołania kilku biegłych różnych specjalności.

Odrebnym i niebagatelnym problemem jest przy tym wybór biegłego, któremu należałoby powierzyć sporządzenie opinii weryfikującej zasadność przyjęcia, że dane zachowania menedżera cechowało „uzasadnienie gospodarcze”. Uwzględniając stale postępującą profesjonalizację obrotu gospodarczego i wynikającą z niej specjalizację zawodu menedżera (w tym częstą potrzebę zaangażowania do zajmowania się działalnością gospodarczą lub sprawami majątkowymi podmiotów gospodarczych wielu menedżerów różnych specjalności i delegowania im zadań stosownie do ich specjalizacji) – prawidłowe zweryfikowanie poprawno-

gdzie weryfikacja czynności sprawczych menedżera (z braku precyzyjnych, relewantnych wzorców zachowania) będzie wymagała odwołania się do jego „staranności”, dopuścić można posiłkowanie się przez organy postępowania analizą „uzasadnienia gospodarczego” decyzji menedżera, pamiętając jednak, że ustalenie istnienia bądź braku „uzasadnienia gospodarczego” decyzji menedżerskiej wymaga wiadomości specjalnych. Tym samym jakkolwiek argumentacja odnosząca się do klauzuli „uzasadnienia gospodarczego” powinna być wsparta wnikliwą analizą rynkową sporządzoną przez właściwego, kompetentnego biegłego. Nawet wówczas nie sposób jednak uciec od konstatacji, że kauczukowy charakter pozaustawowej przecież „klauzuli uzasadnienia gospodarczego” stwarza ryzyko dowolności w ocenie przestępności zachowania menedżera.

35 Wyrok SA w Katowicach z dnia 30 czerwca 2017 r., sygn. akt II AKa 161/17.

36 Wyrok SN z dnia 24 kwietnia 2017 r., sygn. akt SNO 10/17, SIP Legalis nr 1658165.

Bibliografia

- Gałęski M., Grupa G., *Karnoprawna ocena decyzji menedżerskich*, „Monitor Prawa Handlowego” 2014, nr 1.
- Królikowski M., Zawłocki R. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, Komentarz, Art. 222–316, Warszawa 2017.
- Lizęga-Turlakiewicz, G. Turlakiewicz, *Granice kreatywnego zachowania menadżerów w kontekście art. 296 § 1a kodeksu karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 5, s. 51–75.
- Pestasz P., *Subsydiarność prawa karnego*, „Gdańskie Studia Prawnicze. Przegląd Orzecznictwa” 2005, nr 1–2.
- Zawłocki R. (red.), *Prawo karne gospodarcze. System Prawa Handlowego*, t. 10, Warszawa 2018.
- Zawłocki R., *Nowe przestępstwo niegospodarności bezszkodowej z art. 296 § 1a Kodeksu karnego*, „Monitor Prawniczy” 2011, nr 18.
- Żółtek S., *Prawo karne gospodarcze w aspekcie zasady subsydiarności*, Warszawa 2009.