

Rafał Adamus<sup>1</sup>

## Niegospodarność w rozumieniu art. 296 Kodeksu karnego *a compensatio lucri cum damno*

### Streszczenie

*Niniejsze opracowanie dotyczy wykładni art. 296 k.k. Jedną z przesłanek czynu zabronionego, jakim jest tzw. niegospodarność, jest doprowadzenie do wyrządzenia szkody. W niniejszym opracowaniu wyrażone zostało stanowisko, że jeżeli doszło do wyrządzenia szkody, to z punktu widzenia odpowiedzialności karnej podlega ona rozliczeniu z ewentualnymi korzyściami. Ekonomiczna wykładnia prawa uzasadnia bowiem badanie szerokiego kontekstu sprawy. Compensatio lucri cum damno może się wiązać z bardzo różnymi sytuacjami. Na przykład z czynnością na niekorzyść spółki zależnej, ale korzystnej dla całej grupy spółek. Rozliczenie szkody z korzyściami może również mieć miejsce w przypadku ciągu umów i kompleksu umów.*

### Słowa kluczowe

*Niegospodarność, ochrona obrotu gospodarczego, wiążące polecenie, ciąg umów, kompleks umów, compensatio lucri cum damno.*

### 1. Cel badawczy opracowania

Celem badawczym niniejszego opracowania jest analiza art. 296 Kodeksu karnego, w ramach metodologii ekonomicznej analizy prawa, pod kątem oceny potencjalnego znaczenia prawnego tzw. otoczenia gospodarczego czynności prawnej bezpośrednio wyrządzającej szkodę. Należy rozstrzygnąć, czy przy stosowaniu normy prawa karnego gospodarczego, wystarczające jest zbadanie jedynie czynności prawnej (jako możliwego zachowania sprawczego), z której wynika szkoda, czy też istotne znaczenie mogą mieć także i inne zdarzenia prawne, które należy

---

<sup>1</sup> Prof. dr hab. Rafał Adamus, Uniwersytet Opolski, Instytut Nauk Prawnych, Katedra Prawa Gospodarczego i Podatkowego, radca prawny, ORCID 0000-0003-4968-459X.

uwzględnić przy stosowaniu art. 296 k.k. Problematyka ta ma kluczowe znaczenie w szczególności dla takich przypadków jak: (1) wykonanie przez członków zarządu spółki zależnej tzw. wiążącego polecenia spółki dominującej w rozumieniu art. 21<sup>2</sup> § 1 k.s.h., w ramach tzw. koncernu prawnego<sup>2</sup> (czyli kwalifikowanej grupy spółek); (2) następujący po sobie ciąg umów pomiędzy tymi samymi przedsiębiorcami; (3) kompleks umów pomiędzy tymi samymi lub różnymi przedsiębiorcami.

W niniejszym opracowaniu zostanie podjęta próba przedstawienia tezy, że szeroko rozumiana konstrukcja *compensatio lucri cum damno* (rozliczenia korzyści ze stratami) ma istotne znaczenie dla stosowania art. 296 k.k. Przesłanka powstania szkody majątkowej może zatem zostać zniwelowana w przypadku rozliczenia poniesionej szkody z uzyskanymi korzyściami.

## 2. Rola prawa karnego w kontekście wykonywania działalności gospodarczej

Prawo karne, w tym karne gospodarcze, nie jest regulatorem ani sposobu wykonywania działalności gospodarczej spółki przez jej zarząd, ani sposobu zawiadywania cudzym majątkiem. Jego zadaniem jest jednak ochrona obrotu gospodarczego przed – z punktu widzenia prawa – szczególnie nagannym zachowaniem jego uczestników. Jak trafnie wyjaśniono to w orzecznictwie sądowym „zwalczanie niegospodarności powinno opierać się na zasadzie *ultima ratio* regulacji prawnych, zatem przede wszystkim środkami z dziedziny ekonomiki, organizacji i zarządzania oraz przez prawo gospodarcze, administracyjne i cywilne, a także przy użyciu środków z zakresu odpowiedzialności służbowej, dyscyplinarnej i porządkowej”. Jaka jest zatem rola prawa karnego? Jak dalej wskazano „niegospodarność karalna odnosi się do kryminalizacji wąskiego zakresu nieodpowiedniego gospodarowania, chroniąc w tym trybie interesy uczestników obrotu gospodarczego przed szkodliwą niegospodarnością menadżerów prowadzących cudze sprawy gospodarcze. Sąd karny nie jest zatem uprawniony do ingerowania w wolność działal-

---

<sup>2</sup> Zob. np. A. Szumański, Spór wokół roli interesu grupy spółek i jego relacji w szczególności do interesu własnego spółki uczestniczącej w grupie, *Przeгляд Prawa Handlowego* 2010, Nr 5, s. 9 i n.; M. Romanowski, W sprawie potrzeby nowej regulacji prawa grup kapitałowych w Polsce, *Przeгляд Prawa Handlowego* 2008, nr 7, s. 4 i n.; T. Staranowicz, Podstawowe problemy regulacji koncernu w prawie spółek, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2009, nr 2, s. 371 i n.; R. Kwaśnicki, D. Nilsson, Legalne działanie na szkodę spółki zależnej, *Przeгляд Prawa Handlowego* 2007, nr 12, s. 26 i n.

ności gospodarczej, skoro wszelkie ograniczenia w tym zakresie mogą wynikać tylko z ustawy i są dopuszczalne tylko ze względu na ważny interes publiczny<sup>3</sup>. Represja karna nie jest zatem standardowym następstwem niepowodzenia gospodarczego. Sąd karny dokonując *ex post* oceny decyzji biznesowej, powinien kierować się optyką wynikającą z nieskodyfikowanych dyrektyw prawidłowego zarządzania. Podobny pogląd wyrażono także w innym rozstrzygnięciu: „prowadząc sprawę o przestępstwa gospodarcze, przy dekodowaniu treści przepisów karnych, należy kierować się wszystkimi typami wykładni, ze szczególnym uwzględnieniem wykładni funkcjonalnej, opartej przede wszystkim na treści przedmiotu ochrony rozważanych przepisów karnych. Wskazany rodzaj wykładni ograniczony jest m.in. przez zasadę wolności gospodarczej. (...) Z konstytucyjnej zasady wolności gospodarczej wynika, iż sfera tej działalności nie powinna być nadmiernie penalizowana i dlatego właśnie stanowisko ustawodawcy – mające swoje odzwierciedlenie w konstrukcji omówionych typów przestępstw – jest takie, że prawu karnemu w dziedzinie stosunków gospodarczych przyznano wyłącznie funkcję subsydiarną<sup>4</sup>.”

W literaturze przedmiotu uważa się, że przedmiot ochrony, jakim jest obrót gospodarczy, może wpływać nawet zawężająco na kryminalizację czynów zabronionych przez ustawę, a w tym czynu, o którym mowa w art. 296 k.k.<sup>5</sup>

### **3. Zachowania sprawcze w przypadku tzw. przestępstwa niegospodarności (art. 296 k.k.)**

Odpowiedzialność karna na podstawie art. 296 k.k. dotyczy osoby obowiązanej do (1) „zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą” kogo innego, która (2) „przez nadużycie udzielonych

<sup>3</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie – II Wydział Karny z dnia 17 września 2021 r., sygn. II AKa 26/21.

<sup>4</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 25 października 2007 r., sygn. II AKa 136/07.

<sup>5</sup> Zdaniem I. Sepioła, „rodzajowe dobro prawne w postaci podstaw obrotu gospodarczego odgrywa bardzo ważną rolę w wykładni treści znamion przedmiotowo-podmiotowych tego przepisu (art. 296 k.k.), determinuje bowiem znamiona omawianego przestępstwa w ten sposób, że zawęża zakres jego kryminalizacji do zamachu na obrót gospodarczy i nadaje mu ściśle gospodarczego charakteru. Tym samym modyfikuje treść znamion omawianego przepisu, nadając mu nie tylko specyficzne cechy uzasadniające jego kryminalizację, lecz także określając jego zakres i treść. W efekcie tego zakres kryminalizacji wynikający z treści znamion strony przedmiotowo-podmiotowej nie może wykraczać poza zakres kryminalizacji wynikający z charakteru chronionego dobra prawnego”. I. Sepioła, *Przestępstwo niegospodarności z art. 296 k.k.*, Warszawa 2013.

mu uprawnień lub niedopełnienie ciążącego na niej obowiązku” w ten sposób (3), „wyrządza szkodę”<sup>6</sup> (przestępstwo materialne). Wszystkie trzy wymienione powyżej elementy zachowania sprawcy muszą bez wyjątku wystąpić łącznie, a pomiędzy nimi powinien istnieć związek przyczynowo-skutkowy<sup>7</sup>. Innymi słowy, nie powstaje odpowiedzialność karna członka zarządu spółki, np. jeżeli spółce wyrządzona została szkoda, ale nie jest ona następstwem przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków, albo gdy doszło do przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków członka zarządu, ale spółce nie wyrządzono szkody.

Ustawodawca nie skonkretyzował treści praw i obowiązków menedżera. Menedżer nie jest jednak urzędnikiem poruszającym się w utartych formalnych schematach<sup>8</sup>. Menedżer, zawiadując spółką kapitałową (w oparciu o teorię organu zgodnie z art. 38 k.c.) uczestniczy w grze rynkowej, a tym samym podlega wszelkim ryzykom, takim jak niesprostanie wymogom walki konkurencyjnej, poniesienie szkody, niewypłacalność, upadłość. W orzecznictwie sądowym trafnie dostrzega się, że „w działalność gospodarczą niejako wpisane są działania zawierające w sobie element ryzyka gospodarczego, to jednym z warunków wyłączenia bezprawności czynu w ramach prawnokarnej konstrukcji ryzyka, poza celem działania sprawcy, jest również pozytywna ocena bilansu korzyści i strat. Ryzyko typowych przedsięwzięć gospodarczych dozwolone jest wtedy, gdy ewentualna korzyść będzie znacznie przewyższała stratę oraz, gdy w chwili podejmowania czynności prawdopodobieństwo nastąpienia szkody jest niewielkie, a prawdopodobieństwo korzyści duże”<sup>9</sup>. W zasadzie

---

<sup>6</sup> Szkodę należy rozumieć jako uszczerbek w dobrach materialnych chronionych przez prawo. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie – II Wydział Karny z dnia 23 lipca 2020 r., sygn. II AKa 113/20, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie – II Wydział Karny z dnia 10 września 2020 r., sygn. II AKa 341/19.

<sup>7</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie – II Wydział Karny z dnia 22 września 2020 r., sygn. II AKa 74/20. Wyrządzenie szkody jest warunkiem *sine qua non* odpowiedzialności karnej: wyroki Sądu Apelacyjnego w Warszawie – II Wydział Karny z dnia 15 lutego 2022 r., II AKa 363/20 i z dnia 9 lutego 2022 r., sygn. II AKa 248/21.

<sup>8</sup> Np. zgodnie z art. 293 § 1 i 3 k.s.h. członek zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej oraz likwidator odpowiada wobec spółki za szkodę wyrządzoną działaniem lub zaniechaniem sprzecznym z prawem, lub postanowieniami umowy spółki, chyba że nie ponosi winy. Członek zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej oraz likwidator nie narusza obowiązku dołożenia staranności wynikającej z zawodowego charakteru swojej działalności, jeżeli postępując w sposób lojalny wobec spółki, działa w granicach uzasadnionego ryzyka gospodarczego, w tym na podstawie informacji, analiz i opinii, które powinny być w danych okolicznościach uwzględnione przy dokonywaniu starannej oceny.

<sup>9</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie – II Wydział Karny z dnia 20 maja 2021 r., sygn. II AKa 406/19.

każda czynność podejmowana w obrocie gospodarczym podlega jakiemuś ryzyku rynkowemu, co m.in. oznacza, że w efekcie może ona przynieść stratę. Menedżer nie ponosi odpowiedzialności karnej za to, że doszło do szkody po stronie spółki, ale za to, że zachował się w sposób rażąco nieracjonalny, innymi słowy, przekroczył uprawnienia bądź nie dopełnił obowiązków, prowadząc tym samym do wyrządzenia szkody. O tym, jakie są obowiązki i prawa menedżera rozstrzyga pragmatyka rynku. Innymi słowy, jeżeli członek zarządu podjął wszelkie wymagane okolicznościami zachowania i działał z należytą starannością zawodową, a pomimo to spółka poniosła szkodę, to członek zarządu nie ponosi odpowiedzialności prawnej.

Należy bronić poglądu, że na podstawie art. 296 k.k., pomimo powstania szkody, nie zachodzi odpowiedzialność karna w sytuacji szeroko rozumianego *compensatio lucri cum damno*. Czyli rozliczenia szkody z uzyskanymi korzyściami. Przy czym to rozliczenie (*compensatio*) nie może zostać przeprowadzone dowolnie, ale powinno nastąpić w ramach logicznie zidentyfikowanej relacji gospodarczej. Może bowiem dojść do dokonania kompleksu czynności prawnych pomiędzy uczestnikami obrotu prawnego, w ramach – w pewien sposób zdefiniowanej relacji gospodarczej – z których niektóre z tych przynoszą straty, a niektóre zyski. Należy postawić tezę, że w powyższej sytuacji nie można wyizolować czynności przynoszących stratę i rozpatrywać je w kontekście art. 296 k.k. w całkowitym oderwaniu od czynności prawnych przynoszących zyski. Prowadziłoby to bowiem do fałszywego odtworzenia rzeczywistości, skoro członek zarządu nie dokonywał wyizolowanej czynności prawnej, ale całego ich zbioru.

Nie powinno podlegać wątpliwości, że zachowanie sprawcze polegające na zajmowaniu się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą podlega ocenie z punktu widzenia jego racjonalności ekonomicznej. Co więcej, skutek czynu zabronionego, o którym mowa w art. 296 k.k., w postaci wyrządzenia szkody, ma charakter ekonomiczny. Można zatem postawić tezę, że sfera regulacji prawnej dotycząca odpowiedzialności karnej za wyrządzenie szkody spółce ma jak najściślejsze związki z ekonomią.

#### **4. Law and Economics i jego znaczenie w sprawach karnych gospodarczych**

Jedną z metod analitycznych współczesnego prawoznawstwa jest metoda ekonomicznej analizy prawa<sup>10</sup>. Wśród ojców-założycieli tego nur-

<sup>10</sup> S. Harnay, A. Marciano, Posner, Economics and the Law: from „Lawland Economics” to an Economic Analysis of Law, *Journal of the History of Economic Thought* 2009, s. 26,

tu jest m.in. Richard Posner, autor takich dzieł z lat 70. i 80. XX w. jak: „Economic Analysis of Law”, „Antitrust Law: an Economic Perspective”, „The Economic Structure of Intellectual Property Law”, „An Economic Theory of the Criminal Law”, „The Economics of Justice”. Wśród innych prekursorów tej metodyki wymienić należy takich Autorów jak Ronald Coase („The problem of Social Cost”, 1961), Guido Calabresi („Some Thoughts on Risk-Distribution and the Law of Torts”, 1961) Armen Alchian („Some Economics of Property Rights”, 1965). Metodykę ekonomicznej analizy prawa zrodziła potrzeba rozwojowa w ramach stosunków społeczno-gospodarczych, a w tym wzrost znaczenia relacji ekonomicznych, profesjonalizacja obrotu finansowego i obrotu prawnego.

Polem do wykorzystywania tej metodyki prawniczej jest przede wszystkim sfera praktyki celem interpretowania obowiązującego prawa i jego stosowania. Drugą sferą jest dogmatyka prawnicza. Trzecią sferą jest teoria filozofii i teoria prawoznawstwa<sup>11</sup>. Stosowanie ekonomicznej analizy w prawoznawstwie składa się z trzech etapów. Po pierwsze, dokonuje się ekonomicznej oceny określonej sprawy (tzw. ekonomizacja przypadku), w drugim kroku poszukuje się relewantnego modelu matematycznego uwzględniającego wszystkie istotne dla badanej sprawy okoliczności. W ostatniej fazie następuje wyciągnięcie odpowiednich wniosków<sup>12</sup>. W ramach ekonomicznej analizy prawa, w procesie jego stosowania, dokonuje się zabiegu redukcji prawa do faktów o charakterze ekonomicznym. W odniesieniu do tworzenia prawa formułuje się postulat o ekonomicznej efektywności prawa<sup>13</sup>. W kontekście prawa karnego gospodarczego ekonomiczna analiza przepisów prawa karnego jest niezbędna. Właśnie w tej sferze naruszenie interesów ekonomicznych kogo innego jest przedmiotem ochrony prawnokarnej. W literaturze nie budzi wątpliwości konieczność stosowania ekonomicznej analizy prawa także w dziedzinie prawa karnego<sup>14</sup>. Wyrażony został pogląd, że art. 296 k.k. „należy postrzegać i interpretować przez pryzmat pojęcia obrotu go-

---

J. Stelmach, B. Brożek, W. Załuski, Dziesięć wykładów o ekonomii prawa, Warszawa 2007, W. Lang, J. Wróblewski, Amerykańska teoria i filozofia prawa, (w:) J. Głuchowski (red.), Zarys prawa Stanów Zjednoczonych, t. 1, Toruń 1988, s. 243–244.

<sup>11</sup> J. Stelmach, B. Brożek, Metody prawnicze, Kraków 2004, s. 34.

<sup>12</sup> J. Stelmach, B. Brożek, Metody..., s. 142.

<sup>13</sup> W. Załuski, The limits of naturalism: a game-theoretic critique of justice as mutual advantage, Kraków 2006.

<sup>14</sup> T. Guzik, Ekonomiczna analiza prawa jako metoda prawoznawstwa, Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ 2017, nr 8, s. 33.

spodarczego”<sup>15</sup>. Podobnie uważa się w orzecznictwie sądowym: „zabieg pozwalający stwierdzić, czy sprawca działał w ramach kontratypu dozwolonego ryzyka gospodarczego, odbywa się w dwóch etapach. Po pierwsze – należy ustalić, w oparciu o abstrakcyjny i obiektywny model zachowania, granicę dopuszczalnego ryzyka w danych okolicznościach, a dopiero wówczas odnieść do niej stopień ryzyka stwierdzonego w danej sprawie. W praktyce może być to zadaniem dość trudnym, bowiem organ stosujący przepisy karne zmuszony jest w tym zakresie dokonać czysto ekonomicznej analizy”<sup>16</sup>.

Prowadzenie działalności biznesowej wiąże się z określonym, najczęściej bardzo szerokim, kontekstem. Dana relacja gospodarcza może być następstwem przeprowadzonych negocjacji wcześniejszych relacji ekonomicznych. Kolejna umowa i jej warunki ekonomiczne bardzo często odnoszą się do poprzednich relacji gospodarczych (istnienia ciągu umów) albo do istnienia jakiegoś wewnątrznie powiązanego ze sobą kompleksu umów. W przypadku wielu umów pomiędzy tymi samymi stronami niektóre z nich realizują cel, który można określić jako *causa remota*, a inne realizują cel, który można określić jako *causa proxima*.

„Wyciągnięcie” danej relacji gospodarczej z jej szerszego kontekstu może skutkować jej zupełnie innym obrazem sytuacji niż w przypadku dokonania analizy całości (na przykład wykonanie pierwszej umowy może wiązać się z wyższymi kosztami niż wykonanie kolejnych umów; okoliczność, że dotychczasowe relacje gospodarcze ze znanym kontrahentem były korzystne, pozwala na budowanie założenia, że kolejne relacje gospodarcze również będą korzystne). W odniesieniu do spraw karnych gospodarczych pojawiła się dobrze uzasadniona koncepcja doktrynalna, że dla oceny czy doszło do popełnienia przestępstwa, bierze się pod uwagę pewien całokształt relacji ekonomicznych, a nie tylko bada jednostkową relację gospodarczą.

## 5. *Compensatio lucri cum damno* a tzw. doktryna Rozenblum

Doktryna Rozenblum, bo o niej była mowa, ukształtowała się w orzecznictwie francuskich sądów karnych w sprawach karnych gospo-

<sup>15</sup> A. Cimarno, Artykuł 296 k.k. jako karnoprosowy instrument ochrony podmiotów gospodarczych przed nadużyciami ze strony kadry menedżerskiej, (w:) B. Bieńkowska, Z. Jędrzejewski, Problemy współczesnego prawa karnego. Część pierwsza, Warszawa 2016.

<sup>16</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku – II Wydział Karny z dnia 24 sierpnia 2017 r., sygn. II AKa 155/17.

darczych (Rozenblum, Chambre Criminelle der Cour de Cassation – Cass. crim. z dnia 4 lutego 1985 r., JCP/E 1985, II, 14614). Konkretnie dotyczyła ona popełnienia przestępstwa sprzeniewierzenia mienia spółki z art. L241-3 francuskiego kodeksu handlowego (*abus de biens sociaux*)<sup>17</sup>. Na bazie orzecznictwa sądów francuskich uformowała się koncepcja doktrynalna dotycząca modelu współpracy holdingowej. „Utrwalona linia orzecznicza sądów francuskich, zapoczątkowana słynną na świecie sprawą Rozenblum, nakazuje uniewinniać członków organów zarządzających spółkami zależnymi od zarzutu działania na ich szkodę, jeżeli kierowali się oni interesem grupy kapitałowej przy podejmowaniu decyzji biznesowych, takich jak udzielanie wsparcia finansowego innym członkom grupy. Wspólny interes grupy kapitałowej stanowi zatem centralne, a zarazem kluczowe pojęcie dla funkcjonowania grupy kapitałowej we Francji. Spółka dominująca (a także zależna) nie powinna być postrzegana w oderwaniu od grupy kapitałowej i powinna kierować się osiągnięciem maksymalnego efektu z perspektywy całej grupy”<sup>18</sup>. Przy czym grupa kapitałowa, jako taka, nie ma w prawie handlowym własnej podmiotowości prawnej.

Należy zauważyć, że układ wektorów relacji gospodarczych może być bardzo różny. Szkodę może bezpośrednio ponieść spółka – córka (spółka zależna) w związku z czynnością prawną dokonaną z jej kontrahentem zewnętrznym. Z kolei korzyści mogą wiązać się z sytuacją spółki dominującej. Zatem w czynnościach prawnych generujących szkodę i prowadzących do osiągnięcia zysku może nie być tożsamości pomiędzy stronami tych czynności prawnych. Niemniej doktryna Rozenblum zakłada dopuszczalność „rozliczenia” bezpośredniej szkody spółki zależnej z korzyścią bezpośrednio osiągniętą przez spółkę dominującą. Uzasadnieniem dla takiego zapatrywania jest koncepcja traktująca grupę spółek jako jedną całość gospodarczą w płaszczyźnie ekonomicznej. Niemniej niektóre dziedziny prawa, jak np. prawo publicznej ochrony konkurencji (koncepcja tzw. *one single unit*) czy – przy spełnieniu szczególnych przesłanek – prawo podatkowe też traktują grupę spółek jako jedną całość, choć nie ma ona własnej osobowości prawnej.

---

<sup>17</sup> P. Moskała, Prawne instrumenty zarządzania zgrupowaniem spółek kapitałowych, Warszawa 2020, s. 15.

<sup>18</sup> M. Romanowski, Wnioski dla prawa polskiego wynikające z uregulowań prawa grup kapitałowych w wybranych systemach prawnych, *Studia Prawa Prywatnego* 2008, nr 2, s. 9.

Podsumowując warunki stosowania doktryny Rozenblum<sup>19</sup>: (1) Grupa spółek musi stanowić jednolitą strukturę gospodarczą z ekonomicznego punktu widzenia. (2) Spółka zależna musi uczestniczyć w realizacji długoterminowej strategii gospodarczej. Przy czym strategia ta musi być zbudowana na pewnych standardach merytorycznych. Powinna ona zapewniać zachowanie odpowiedniej równowagi pomiędzy interesami poszczególnych spółek grupy w płaszczyźnie relacji pomiędzy tymi spółkami a pewnym celem wspólnym. W ujęciu długofalowym (jednak przy przyjęciu racjonalnego horyzontu czasowego) strategia ta powinna gwarantować sprawiedliwy podział korzyści uzyskanych w ramach wspólnego działania. (3) Zarządcy spółki zależnej mogą racjonalnie zakładać, że straty poniesione przez spółkę zależną w związku z realizacją polityki grupy zostaną w rozsądnym czasie wyrównane<sup>20</sup>.

Doktryna Rozenblum – z mniejszymi lub większymi modyfikacjami względem jej pierwotnego wzorca – z czasem zyskała potwierdzenie normatywne, co podkreśla jej wagę. W Niemczech możliwe jest powołanie się na „wspólny interes koncernu” („*Gesamtkonzerninteresse*”) w przypadku odpowiedzialności karnej za przestępstwa sprzeniewierzenia powierzonego majątku spółki z § 266 Strafgesetzbuch<sup>21</sup>. We Włoszech, na podstawie dekretu legislacyjnego 61/2002 wprowadzono penalizację rozporządzenia mieniem na niekorzyść spółki („*infedeltà patrimoniale*”), jednak z uwzględnieniem<sup>22</sup> założeń teorii korzyści kompensujących<sup>23</sup>. W Polsce od 2022 roku uregulowana została problematyka grup spółek. Zgodnie z art. 21<sup>5</sup> § 1 k.s.h. członek zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej oraz likwidator spółki zależnej nie ponosi odpowie-

<sup>19</sup> R. Adamus, (w:) R. Adamus (red.), A. Krawczyk, G. Keler, Kodeks spółek handlowych. Komentarz do nowelizacji. Prawo holdingowe. Zmiany w funkcjonowaniu organów spółek kapitałowych, Warszawa 2022.

<sup>20</sup> G. Domański, J. Schubel, Krytycznie o projekcie prawa grup spółek, PPH 2011, nr 5, s. 7; P. Hommelhoff, J. Schubel, W sprawie prawa faktycznych grup spółek w Polsce. Uwagi do projektu Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego, Monitor Prawniczy – dodatek 2011, nr 24, s. 17.

<sup>21</sup> P. Moskała, Prawne instrumenty zarządzania zgrupowaniem spółek kapitałowych, Warszawa 2020, s. 46.

<sup>22</sup> Przepis art. 2634 włoskiego kodeksu cywilnego, w ust. 3, wyłącza bezprawność czynu, o ile korzyść uzyskana przez spółkę powiązaną lub przez grupę jako całość w wyniku rozporządzenia mieniem spółki została lub zostanie skompensowana przez „korzyści, otrzymane lub zasadnie przewidywalne, pochodzące z faktu powiązania lub przynależności do grupy” („*vantaggi, conseguiti o fondatamente prevedibili, derivanti dal collegamento o dall'appartenenza al gruppo*”).

<sup>23</sup> P. Moskała, Prawne instrumenty zarządzania zgrupowaniem spółek kapitałowych, Warszawa 2020, s. 47.

działności za szkodę wyrządzoną wykonaniem wiążącego polecenia. Przywołana regulacja odnosi się do wyłączenia odpowiedzialności cywilnej (pierwotna wersja projektu ustawy zakładała *expressis verbis* także wyłączenie odpowiedzialności karnej). Niemniej – jak się raczej zgodnie uważa – co do zasady konstrukcja wiążącego polecenia, w zasadzie łączy także odpowiedzialność karną członków zarządu spółki zależnej<sup>24</sup>.

Warto powołać się na zapatrywanie, jakie wyrażono w wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 17 kwietnia 2019 r. (sygn. II AKa 407/18), zapadłym jeszcze przed nowelizacją Kodeksu spółek handlowych, wprowadzającą przepisy o grupie spółek. Sąd jednoznacznie opowiedział się za potrzebą szerokiego badania kontekstu gospodarczego sprawy. Okoliczność wyrządzenia szkody w jednej ze spółek będącej uczestnikiem grupy spółek nie musi jeszcze przesądzać o odpowiedzialności menedżera, który spółce wyrządził szkodę. „Cechy konstruktywne grupy kapitałowej mają bezpośrednie przełożenie na pojęcie szkody, jako znamienia przestępstwa nadużycia zaufania z art. 296 k.k. Budowanie grup kapitałowych – obok zarządzania ryzykiem działalności – polega na przesunięciach majątkowych w ramach grupy kapitałowej oraz tworzeniu wewnętrznych relacji umownych w ten sposób, by oddzielić w ramach odrębnych osób prawnych silne i słabe strony działalności. Odpowiednio przeprowadzone przesunięcia docelowo mają prowadzić do uratowania całej grupy, aczkolwiek może to nastąpić na szkodę niektórych członków grupy kapitałowej (...). Kwestia ta – biorąc pod uwagę zarzuty sformułowane w niniejszym postępowaniu – ma niebagatelne znaczenie, ponieważ skłania do przeanalizowania znamienia szkody – nie tylko na płaszczyźnie każdego z podmiotów indywidualnie (...), ale przede wszystkim w szerszej perspektywie grupy kapitałowej”. Dalej Sąd posłużył się metodologią ekonomicznej wykładni prawa. „W ocenie Sądu Apelacyjnego grupę kapitałową, w skład której wchodziły (...) należy postrzegać w kategoriach ekonomicznych. W świetle koncepcji ekonomicznej grupa kapitałowa stanowi jeden organizm gospodarczy ukierunkowany na realizację celów definiowanych dla całej grupy i jej poszczególnych członków przez spółkę dominującą. To z kolei powoduje, że abstrahować należy od działań, które mogą być niekorzystne dla członków grupy skupiając się na korzyściach uzyskiwanych w wyniku integracji podmiotów wchodzących w skład grupy (...).”

---

<sup>24</sup> Zob. np. M. Chomiouk, Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Z. Jara (red.), Warszawa 2022, Legalis, nb 5E, F. Ostrowski, (w:) A. Szumański, R. L. Kwaśnicki, F. Ostrowski (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz do zmian (tzw. prawo holdingowe), Warszawa 2022, Legalis, nb 5.

## 6. *Compensatio lucri cum damno* a szeroka współpraca gospodarcza

Doktryna Rozenblum służy za przykład stosowania w sprawach karnych gospodarczych bardzo szerokiego kontekstu oceny czy doszło do wyrządzenia szkody. Doktryna Rozenblum wyraźnie pokazuje, że w sprawach karnych gospodarczych błędem jest ograniczanie się w ocenie wyrządzenia szkody jedynie do wycinka z szerszego spektrum zagadnień. Jeżeli strony pozostawały w stałych stosunkach gospodarczych, nie powinno się oceniać relacji gospodarczych tylko w granicach wycinkowo wybranego okresu. Powinno się brać pod uwagę całokształt współpracy gospodarczej, tym bardziej że w wielu przepisach prawa gospodarczego i cywilnego „stałość” pewnej relacji jest określoną wartością<sup>25</sup>. Ekonomiczne podejście wymaga zatem, przy stosowaniu art. 296 k.k., rozpatrzenia całości relacji gospodarczych pomiędzy tymi samymi stronami. W szczególności, jeżeli w ramach relacji gospodarczych z tym samym partnerem handlowym dochodziło do uzyskiwania wysokich marż, wówczas dopuszczalne jest zwiększenie ryzyka czy niższe kalkulowanie marży w kolejnych transakcjach handlowych. Istotnym wnioskiem z tej części wywodów jest stwierdzenie, że okoliczności dotychczasowej współpracy uzasadniają podejmowanie większego ryzyka handlowego czy gospodarczego w związku z dalszą współpracą ze stałym partnerem handlowym.

Przedstawiona powyżej teza została w pewnym zakresie uwzględniona w orzeczeniu Sądu Najwyższego: „w procesie badania (...) odpowiedzial-

<sup>25</sup> Należy wskazać, że ustawodawca dostrzega doniosłość „stałych stosunków gospodarczych”. „Stale stosunki gospodarcze” stanowią fakt prawny o pewnej doniosłości na przykład przy okazji takich regulacji jak: art. 68<sup>2</sup> k.c.: „jeżeli przedsiębiorca otrzymał od osoby, z którą pozostaje w stałych stosunkach gospodarczych, ofertę zawarcia umowy w ramach swej działalności, brak niezwłocznej odpowiedzi pożytuje się za przyjęcie oferty”; art. 527 § 4 k.c.: „Jeżeli wskutek czynności prawnej dłużnika dokonanej z pokrzywdzeniem wierzycieli korzyść majątkową uzyskał przedsiębiorca pozostający z dłużnikiem w stałych stosunkach gospodarczych, domniemywa się, że było mu wiadome, iż dłużnik działał ze świadomością pokrzywdzenia wierzycieli”; art. 758. § 1 k.c. „Przez umowę agencyjną przyjmujący zlecenie (agent) zobowiązuje się, w zakresie działalności swego przedsiębiorstwa, do stałego pośredniczenia, za wynagrodzeniem, przy zawieraniu z klientami umów na rzecz dającego zlecenie przedsiębiorcy albo do zawierania ich w jego imieniu”; art. 300<sup>76</sup> § 4 k.s.h.: „W celu sprawowania stałego nadzoru nad prowadzeniem spraw spółki może zostać powołany komitet rady dyrektorów, w skład którego wchodzi wyłącznie dyrektorzy nie wykonawczy”; art. 390 § 2 k.s.h.: „Jeżeli rada nadzorcza została wybrana w drodze głosowania oddzielnymi grupami, każda grupa ma prawo delegować jednego spośród wybranych przez siebie członków rady nadzorczej do stałego indywidualnego wykonywania czynności nadzorczych”.

ności karnej nie jest wykluczone ograniczenie dociekań do dających się wyodrębnić transakcji, ale nie jednostkowych, tylko całokształtu transakcji wynikających z realizacji określonej umowy. Właściwa ocena zachowania oskarżonego w aspekcie odpowiedzialności karnej wymaga ustalenia ekonomicznych skutków zawieranych przez niego transakcji handlu alkoholem (...) jednak rozpatrywanych nie wycinkowo, ale całościowo<sup>26</sup>.

W praktyce znaczenie będzie miała okoliczność, czy czynność prawna sprawcy, wyrządzająca szkodę, ma charakter czynności nietypowej, niestandardowej<sup>27</sup>; czy jest proporcjonalna; czy jej dokonanie nie spowodowało nadzwyczajnego<sup>28</sup> ryzyka transakcji, a rodziło zwykłe ryzyko gospodarcze; czy czynność została dokonana pomiędzy osobami pozostającymi w stałych stosunkach gospodarczych, a z historii współpracy wynikają wysokie obroty i zyski; czy w chwili podejmowania czynności prawdopodobieństwo nastąpienia szkody było niewielkie, a prawdopodobieństwo korzyści było duże<sup>29</sup>. W kontekście orzecznictwa na tle art. 296 k.k. podkreślić należy, że wszystkie czynności powinny być prawidłowo udokumentowane<sup>30</sup>.

Innym problemem jest moment, w którym ustalili się uszczerbek, czy moment, w którym możliwe jest rozliczenie korzyści i strat.

W judykaturze zauważono, że: „dla przypisania odpowiedzialności z art. 296 k.k. konieczne jest wykazanie, że wyprowadzenie środków finansowych znacznej wartości z majątku pokrzywdzonego miało charakter definitywny, skutkujący wyrządzeniem szkody. Czasowe pozbawienie możliwości dysponowania środkami finansowymi nie oznacza jeszcze jej wyrządzenia, jeśli zgodnie z zamiarem sprawcy od samego początku zakładany jest niezwłoczny zwrot tychże do majątku podmiotu, który środki wydatkował”<sup>31</sup>.

---

<sup>26</sup> Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Karna z dnia 11 stycznia 2011 r., sygn. V KK 133/10.

<sup>27</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie – II Wydział Karny z dnia 20 maja 2021 r., sygn. II AKa 406/19.

<sup>28</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie – II Wydział Karny z dnia 17 września 2021 r., sygn. II AKa 26/21.

<sup>29</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie – II Wydział Karny z dnia 20 maja 2021 r., sygn. II AKa 406/19.

<sup>30</sup> Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie – II Wydział Karny z dnia 17 października 2013 r., sygn. II AKa 164/13, w którym przyjęto, że odpowiedzialność za brak nadzoru nad majątkiem spółki oraz niewprowadzenie prawidłowych zasad dokumentowania zdarzeń gospodarczych, w szczególności wypłat zaliczkowych, obciąża członków zarządu spółki.

<sup>31</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach – II Wydział Karny z dnia 28 grudnia 2017 r., sygn. II AKa 250/17.

W innym orzeczeniu podniesiono: „W konkluzji tej opinii biegły stwierdził wszak, że sprzedaż nieruchomości przy ul. (...) nie spowodowała wystąpienia szkody w Spółdzielni Mieszkaniowej (...), gdyż spółdzielnia posiadała wierzytelność wobec dłużników i w bilansie finansowym spółdzielni brak należności z tytułu sprzedaży tej nieruchomości był równoważony przez wierzytelność względem dłużników. Wymieniony wniosek nie uwzględnia jednak faktu, że transakcja sprzedaży wymienionej nieruchomości od początku dotknięta była wadą w tym znaczeniu, że zawarta została z osobami, które nie miały obiektywnych możliwości zapłacenia ceny sprzedaży. Istniejąca po stronie spółdzielni wierzytelność miała więc pozorny charakter, gdyż w rzeczywistości nie mogła być wyegzekwowana. (...) Oskarżeni (...) do chwili zakończenia kadencji na stanowiskach prezesów spółdzielni nie wyegzekwowali należnej spółdzielni wierzytelności ani w żaden inny sposób nie wyrównali szkody majątkowej”<sup>32</sup>.

Jeżeli zatem istnieje jakaś niezaspokojona należność spółki, będąca następstwem zachowania piastunów zarządu, to powinna ona być pomniejszona o: wartość kwot pozostających do odzyskania z przedmiotu zabezpieczenia hipotecznego albo zastawniczego (jeżeli takie zabezpieczenie ustanowiono); kwot pozostających do odzyskania od spółki – kontrahenta na ścieżce windykacyjnej; kwot pozostających do ściągnięcia od członków zarządu spółki – kontrahenta (np. na podstawie art. 299 k.s.h. czy art. 21 ust. 3 Prawa upadłościowego). Dopiero wówczas można ustalić wysokość szkody, którą następnie należy poddać weryfikacji w ramach *compensatio lucri cum damno*.

## Podsumowanie

W przypadku odpowiedzialności karnej na podstawie art. 296 k.k. istotne znaczenie będzie miała nie tylko czynność prawna, z której bezpośrednio wynika szkoda, ale także, jej odpowiednie otoczenie prawne. Sytuacje, w których inne czynności prawne mogą mieć znaczenie z punktu widzenia odpowiedzialności karnej, mogą być bardzo różne: mogą dotyczyć czynności prawnej spółki holdingowej działającej w wykonaniu wiążącego polecenia, ciągu umów czy kompleksu umów. Metodologia ekonomicznej wykładni prawa uniemożliwia ograniczanie badania do wycinkowej czynności prawnej. Szkoda może podlegać rozliczeniu z osiągniętymi korzyściami w wyniku innych zdarzeń prawnych.

<sup>32</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu II Wydział Karny z dnia 13 października 2021 r., sygn. II AKa 25/21.

## **Bibliografia**

### **Literatura**

1. Adamus R., (w:) Adamus R. (red.), A. Krawczyk, G. Keler, Kodeks spółek handlowych. Komentarz do nowelizacji. Prawo holdingowe. Zmiany w funkcjonowaniu organów spółek kapitałowych, Warszawa 2022.
2. Chomiouk M., Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Z. Jara (red.), Warszawa 2022.
3. Cimarno A., Artykuł 296 k.k. jako karnoprocesowy instrument ochrony podmiotów gospodarczych przed nadużyciami ze strony kadry menedżerskiej, w Problemy współczesnego prawa karnego. Część pierwsza, B. Bieñkowska, Z. Jędrzejewski, Warszawa 2016.
4. Domański G., Schubel J., Krytycznie o projekcie prawa grup spółek, PPH 2011, nr 5.
5. Guzik T., Ekonomiczna analiza prawa jako metoda prawoznawstwa, Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ 2017, nr 8.
6. Harnay S., Marciano A., Posner, Economics and the Law: from „Lawland Economics” to an Economic Analysis of Law, Journal of the History of Economic Thought 2009.
7. Hommelhoff P., Schubel J., W sprawie prawa faktycznych grup spółek w Polsce. Uwagi do projektu Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego, Monitor Prawniczy – dodatek 2011, nr 24.
8. Kwaśnicki R., Nilsson D., Legalne działanie na szkodę spółki zależnej, Przegląd Prawa Handlowego 2007, nr 12.
9. Moskała P., Prawne instrumenty zarządzania zgrupowaniem spółek kapitałowych, Warszawa 2020.
10. Ostrowski F., (w:) Szumański A., Kwaśnicki R. L., Ostrowski F. (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz do zmian (tzw. prawo holdingowe), Warszawa 2022.
11. Romanowski M., W sprawie potrzeby nowej regulacji prawa grup kapitałowych w Polsce, Przegląd Prawa Handlowego 2008, nr 7.
12. Romanowski M., Wnioski dla prawa polskiego wynikające z uregulowań prawa grup kapitałowych w wybranych systemach prawnych, Studia Prawa Prywatnego 2008, nr 2.
13. Sepiolo I., Przystępstwo niegospodarności z art. 296 k.k., Warszawa 2013.
14. Staranowicz T., Podstawowe problemy regulacji koncernu w prawie spółek, Kwartalnik Prawa Prywatnego 2009, nr 2.

15. Stelmach J., Brożek B., *Metody prawnicze*, Kraków 2004.
16. Stelmach J., Brożek B., Załuski W., *Dziesięć wykładów o ekonomii prawa*, Warszawa 2007, W. Lang, J. Wróblewski, *Amerykańska teoria i filozofia prawa*, (w:) J. Głuchowski (red.), *Zarys prawa Stanów Zjednoczonych*, t. 1, Toruń 1988.
17. Szumański A., *Spór wokół roli interesu grupy spółek i jego relacji w szczególności do interesu własnego spółki uczestniczącej w grupie*, *Przegląd Prawa Handlowego* 2010, nr 5.
18. Załuski W., *The limits of naturalism: a game-theoretic critique of justice as mutual advantage*, Kraków 2006.

### **Orzecznictwo**

1. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie – II Wydział Karny z dnia 17 września 2021 r., sygn. II AKa 26/21.
2. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 25 października 2007 r., sygn. II AKa 136/07.
3. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie – II Wydział Karny z dnia 23 lipca 2020 r., sygn. II AKa 113/20.
4. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie – II Wydział Karny z dnia 10 września 2020 r., sygn. II AKa 341/19.
5. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie – II Wydział Karny z dnia 22 września 2020 r., sygn. II AKa 74/20.
6. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie – II Wydział Karny z dnia 15 lutego 2022 r., II AKa 363/20.
7. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie – II Wydział Karny z dnia 9 lutego 2022 r., sygn. II AKa 248/21.
8. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie – II Wydział Karny z dnia 20 maja 2021 r., sygn. II AKa 406/19.
9. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku – II Wydział Karny z dnia 24 sierpnia 2017 r., sygn. II AKa 155/17.
10. Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Karna z dnia 11 stycznia 2011 r., sygn. V KK 133/10.
11. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie – II Wydział Karny z dnia 20 maja 2021 r., sygn. II AKa 406/19.
12. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie – II Wydział Karny z dnia 17 września 2021 r., sygn. II AKa 26/21.
13. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie – II Wydział Karny z dnia 20 maja 2021 r., sygn. II AKa 406/19.
14. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie – II Wydział Karny z dnia 17 października 2013 r., sygn. II AKa 164/13.

15. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach – II Wydział Karny z dnia 28 grudnia 2017 r., sygn. II AKa 250/17.
16. Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu II Wydział Karny z dnia 13 października 2021 r.

## **Mismanagement within the meaning of Art. 296 of the Penal Code and *compensatio lucri cum damno***

### **Abstract**

*This study concerns the interpretation of art. 296 of the Penal Code. One of the prerequisites for a prohibited act, which is mismanagement, is causing damage. This study expresses the position that if damage has been caused, from the point of view of criminal liability, it is subject to settlement with possible benefits. The economic interpretation of law justifies examining the broad context of the case. Compensatio lucri cum damno can be associated with very different situations. For example, with an action to the detriment of a subsidiary but beneficial to the entire group of companies. Settlement of loss with benefits may also take place in the case of a series of contracts and a complex of contracts.*

### **Key words**

*Mismanagement, protection of economic transactions, binding order, series of contracts, complex of contracts, compensatio lucri cum damno.*