

Przegląd Prawno-Ekonomiczny

REVIEW OF LAW, BUSINESS & ECONOMICS

lipiec-sierpień-wrzesień

Nr 48
(3/2019)



WYDZIAŁ ZAMIEJSCOWY
PRAWA I NAUK
O SPOŁECZEŃSTWIE | **KUL**

WYDAWCA

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II | Wydział Zamiejscowy Prawa i Nauk o Społeczeństwie
w Stalowej Woli

ADRES REDAKCJI

Redakcja „Przeglądu Prawno-Ekonomicznego” | 37-450 Stalowa Wola, ul. Ofiar Katynia 6a |
e-mail: ppe@kul.pl

ZESPÓŁ REDAKCYJNY

dr Artur Lis – redaktor naczelny (editor-in-chief) | dr David W. Lutz (Holy Cross College w Notre Dame, USA) | dr Dariusz Żak – zastępcy redaktora naczelnego (associate editors) | dr hab. Grzegorz Wolak – sekretarz redakcji (administrative editor) | dr hab. Piotr T. Nowakowski – redaktor ds. międzynarodowych (international editor) | dr hab. Filip Ciepły, dr Isaac Desta (Holy Cross College w Notre Dame, USA), dr Dorota Tokarska, dr Dominik Tyrawa, dr Timothy Wright (Holy Cross College w Notre Dame, USA) – redaktorzy tematyczni (subject editors) | dr Piotr Pomorski – redaktor statystyczny (statistical editor) | mgr Agnieszka Lis – redaktor językowy polskojęzyczny (Polish-language editor) | mgr Tomasz Deptuła (USA) – redaktor językowy anglojęzyczny (English-language editor) | prof. dr hab. Nikoła Gołowaty (UKRAINA) – redaktor językowy rosyjskojęzyczny | dr Judyta Przyłuska-Schmitt – redaktor konsultant (consulting editor) | mgr Rafał Podleśny – redaktor techniczny (layout editor)

RADA NAUKOWA

ks. prof. dr hab. Antoni DĘBIŃSKI (Rektor KUL Lublin) | prof. dr hab. Thomas BURZYCKI (Holy Cross College w Notre Dame, USA) | prof. dr hab. Wiktor CZEPUKO (Ukraina) | dr hab. Leszek CWIKA (KUL Stalowa Wola) | prof. dr hab. Czesław DEPTUŁA (KUL Lublin) | dr hab. Marzena DYJAKOWSKA (KUL Lublin) | abp. prof. dr hab. Andrzej DZIĘGA (Szczecin) | dr hab. Krzysztof GRZEGORCZYK (Wyższa Szkoła Humanistyczno-Przyrodnicza w Sandomierzu) | nadkom. dr Dominik HRYSZKIEWICZ (Wyższa Szkoła Policji w Szczytnie) | prof. dr hab. Aleks JULDASZEW (Interregional Academy of Personnel Management, Ukraina) | prof. dr hab. Marian KOZACZKA (KUL Stalowa Wola) | prof. dr hab. Andrzej KUCZUMOW (KUL Stalowa Wola) | prof. dr hab. Pantelis KYRMIZOGLU (Alexander TEI of Thessaloniki, Greece) | dr hab. Antoni MAGDOŃ (KUL Stalowa Wola) | ks. prof. dr hab. Henryk MISZTAŁ (KUL Lublin) | prof. dr hab. Wojciech NASIEROWSKI (University of New Brunswick) | prof. dr hab. Jurij PACZKOWSKI (Ukraina) | prof. dr hab. Pylyp PYLYPENKO (Ukraina) | prof. dr hab. Anton STASCH (European Akademy of Technology & Management, Oedheim Niemcy) | prof. dr hab. Tomasz WIELICKI (California State University, Fresno) | ks. dr hab. Krzysztof WARCHAŁOWSKI (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego)

RECENZENCI ZEWNĘTRZNI

dr hab. Leszek BIELECKI (Wyższa Szkoła Ekonomii, Prawa i Nauk Medycznych w Kielcach) | dr Walenty GOŁOWCZENKO (Interregional Academy of Personnel Management, Ukraina) | dr hab. Mirosław KARPIUK (Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie) | dr Barbara Lubas (Nadbużańska Szkoła Wyższa w Siemiatyczach) | prof. dr hab. Oleksander MEREŻKO (Ukraina) | dr Kiril MURAWIEW (Interregional Academy of Personnel Management, Ukraina) | dr Łukasz Jerzy PIKULA (Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach) | ks. dr hab. Tomasz RAKOCZY (Uniwersytet Zielonogórski) | dr hab. Krystyna ROSŁANOWSKA-PLICHCIŃSKA (Wyższa Szkoła Zarządzania i Ekologii w Warszawie) | dr hab. Piotr RYGUŁA (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego) | dr hab. Romuald SZEREMIETIEW (Akademia Obrony Narodowej) | prof. dr hab. Jerzy Tomasz SZKUTNIK (Politechnika Częstochowska) | prof. dr hab. Dariusz SZPOPER (Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie) | dr hab. Andrzej SZYMAŃSKI (Uniwersytet Opolski) | dr Agnieszka OGRODNIK-KALITA (Uniwersytet Pedagogiczny im. KEN w Krakowie)

DRUK I OPRAWA

VOLUMINA.PL DANIEL KRZANOWSKI | ul. Ks. Witolda 7-9, 71-063 Szczecin | tel. 91 812 09 08 |
e-mail: druk@volumina.pl

ISSN 1898-2166 | Nakład 300 egz.

Spis treści

Artykuły

AGNIESZKA SADOWSKA-DZIWINA *Stosunek adwokackiej spółki partnerskiej do osób trzecich w zakresie odpowiedzialności partnerów za zobowiązania* | 12

KLAUDIA KIJĄŃSKA *Uprawnienie Zastępcy Prokuratora Generalnego do Spraw do Wojskowych do wnoszenia kasacji w sprawach karnych oraz wykroczeniach* | 27

KRYSTIAN WASILEWSKI *Status prawny komisarza wyborczego* | 38

IWO JAROSZ *Monistyczny system organów spółki kapitałowej w prawie polskim? Prosta spółka akcyjna i jej organy* | 46

KAZIMIERA JUSZKA, KAROL JUSZKA *Badawcza weryfikacja przestrzegania zasad prowadzenia oględzin w sprawach o zabójstwa w Polsce* | 65

MIROŚLAW KOPEĆ *Pomoc prawna udzielona przez adwokata z urzędu a zaliczka na podatek dochodowy od osób fizycznych w świetle orzecznictwa sądownoadministracyjnego* | 76

JAN KLUZA *Głos w dyskusji dotyczącej odpowiedzialności za przestępstwo narażania na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu z zaniechania* | 91

EMILIA TOPOREK *Klauzule generalne. Ich rola i znaczenie w prawie cywilnym* | 101

MATEUSZ KORZENIAK *Prawnokarna charakterystyka dozwolonego ryzyka gospodarczego* | 114

ALEKSANDRA RUDKOWSKA *Instytucja sędziego pokoju jako przejaw dojrzałego i samodzielnego społeczeństwa – studium przypadku II Rzeczypospolitej Polskiej* | 132

WIKTORIA KUZIA *Konflikt projektanta z inwestorem, na tle prawa do nienaruszalności treści i formy utworu architektonicznego* | 145

ANNA WOLSKA-BAGIŃSKA *Przestępczość podatkowa w Polsce popełniana w zakresie zobowiązań podatkowych w podatku od towaru i usług* | 158

MATEUSZ MĄKOSA *Stwierdzenie polskiego pochodzenia a prawo do repatriacji* | 172

MICHAŁ SŁUŻALEC *Zezwolenie na udział w rozprawie osobie niepełnoletniej w charakterze publiczności, a wyłączenie jawności rozprawy głównej w procesie karnym* | 189

JAKUB KOZŁOWSKI *Skutki wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE w sprawie C-284/16 Achmea w kontekście kryzysu praworządności w Unii Europejskiej* | 199

KACPER ROŻEK *Wybrane problemy metodologiczne dogmatyki prawa administracyjnego (problem konceptualizacji prawa administracyjnego)* | 212

MATEUSZ KUPIEC *Granice prawa dostępu do informacji publicznej a ochrona prywatności osób wykonujących zawód adwokata lub radcy prawnego* | 222

KAROL JUSZKA *Wpływ świadczenia pieniężnego na efektywność instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego* | 236

ŁUKASZ CHYLA *Nowe prawo prospektowe - ocena zmian* | 247

KRZYSZTOF BOKWA *Odpowiedzialność deliktowa w Kodeksie Cywilnym Zachodniogalicyskim z 1797 r.* | 276

RAFAŁ ŻELAZKO *Prawne aspekty wznowienia granic przez geodetę* | 287

KAROL SKOREK *Myśl ekonomiczna Adama Doboszyńskiego – ujęcie krytyczne* | 311

Glosa

SŁAWOMIR ZWOLAK *Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 12 kwietnia 2017 r., II OSK 1295/16* | 325

DAMIAN DOBOSZ, ANNA NIZIOŁEK *Stosowanie klauzuli standstill na przykładzie glosy do wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 16 czerwca 2011 roku w sprawie C-212/10 Logstor ROR Polska sp. z o.o. przeciwko Dyrektorowi Izby Skarbowej w Katowicach* | 338

JOANNA GŁÓWKA-LUTY *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2018 r., IV CNP 31/17* | 349

Tekst źródłowy

ARTUR LIS *Dwa synody z 1212 roku* | 367

Contents

Articles

AGNIESZKA SADOWSKA-DZIWINA *The attitude of the advocate partner company to third parties in the scope of partner liability for debts* | 12

KLAUDIA KIJĄŃSKA *Possibility to lodge a cassation by Deputy Attorney General for Military Cases in criminal proceedings and petty offense proceedings* | 27

KRYSTIAN WASILEWSKI *Legal status of electoral commissioner* | 38

IWO JAROSZ *One-tier board structure in Polish corporate law? The simple joint stock company and its board model* | 46

KAZIMIERA JUSZKA, KAROL JUSZKA *Studies vetting the observance of rules for conducting forensic evidence by inspection in killing cases in Poland* | 65

MIROŚLAW KOPEĆ *Legal assistance provided by the attorney advance on income tax from individuals in the jurisprudence of administrative courts* | 76

JAN KLUZA *A voice in the discussion about liability for crime exposing to imminent danger of loss of life or severe health damage commit by negligence* | 91

EMILIA TOPOREK *General clauses. Their role and meaning in civil law* | 101

MATEUSZ KORZENIAK *Criminal law characterization of permitted economic risk* | 114

ALEKSANDRA RUDKOWSKA *Justice of the peace as a sign of a grown and independent community – study upon the case of the II Republic of Poland* | 132

WIKTORIA KUZIA *Conflicts between the Designer and the Investor with Respect to the Right to Integrity of the Content and Form of the Architectural Work* | 145

ANNA WOLSKA-BAGIŃSKA *Tax crimes in Poland regarding the Value Added Tax* | 158

MATEUSZ MAKOSA *Legal confirmation of Polish origin in the context of the right to repatriation* | 172

MICHAŁ SŁUŻALEC *Allowing the minor as the audience to participate in the trial, and regulation of close trial in criminal proceedings* | 189

JAKUB KOZŁOWSKI *The impact of the judgment of the European Court of Justice in case C-284/16 Achmea in the context of the rule of law crisis in the European Union* | 199

KACPER ROŻEK *Selected methodological problems of dogmatics of administrative law (problem of the conceptualization of administrative law)* | 212

MATEUSZ KUPIEC *The boundaries of the right to access to public information and the protection of privacy of attorneys and legal coun-sels* | 222

KAROL JUSZKA *Influence of monetary benefit on the effectiveness of conditional discontinuation of criminal proceedings* | 236

ŁUKASZ CHYLA *New prospectus law - the analysis of changes* | 247

KRZYSZTOF BOKWA *Tortious liability in the West Galician Code of 1797* | 276

RAFAŁ ŻELAZKO *Legal aspects of paying borders through geodet* | 287

KAROL SKOREK *Economic thought of Adam Doboszyński – critical approach* | 311

Gloss

SŁAWOMIR ZWOLAK *Gloss to the judgment of the Supreme Administrative Court of 12 April, 2017, file ref. II OSK 1295/16* | 325

DAMIAN DOBOSZ, ANNA NIZIOŁEK *The application of standstill clause by the example of gloss of judgment of European Court of Justice from the 16th of June 2011 in case C-212/10 Logstor ROR Polska sp. z o.o. versus Dyrektor Izby Skarbowej w Katowicach* | 338

JOANNA GŁÓWKA-LUTY *Gloss to the judgment of the Supreme Court of December 11, 2018, IV CNP 31/17* | 349

Source text

ARTUR LIS *Two synods from 1212* | 367

Mateusz Korzeniak

Prawnokarna charakterystyka dozwolonego ryzyka gospodarczego

Criminal law characterization of permitted economic risk

1. Zagadnienia wstępne

Mając świadomość istnienia wielu kwestii spornych jakie zdają się ujawniać w przedmiocie analizy przesłanek ponoszenia odpowiedzialności karnej za przestępstwa gospodarcze problematyka skupiona wokół dozwolonego ryzyka gospodarczego zajmuje szczególną pozycję. Zarówno w doktrynie prawa karnego jak i w praktycznym aspekcie funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości zagadnienia dotyczące charakteru tej instytucji, a także jej granic, nie stanowią, w ocenie autora, ani tematu bezspornego ani dostatecznie zgłębnionego. Mając na uwadze powyższe, przedmiotem rozważań na łamach niniejszego opracowania będzie próba znalezienia odpowiedzi na kilka, istotnych z punktu widzenia standardu ponoszenia odpowiedzialności karnej za zachowania mogące stanowić zamach na reguły prawidłowego gospodarowania, pytań. W szczególności tych, które dotyczą definicyjnego ujęcia dozwolonego ryzyka gospodarczego oraz mającego niebagatelne znaczenie praktyczne zagadnienia dotyczącego właściwego ujęcia dozwolonego ryzyka gospodarczego w ramy istniejących już konstrukcji teoretycznoprawnych rekonstruowanych z części ogólnej Kodeksu karnego (dalej: k.k.)¹. W tym zakresie możliwe są bowiem w zasadzie dwie, prezentowane już zarówno w doktrynie jak i praktyce orzeczniczej wymiaru sprawiedliwości, koncepcje. Pierwsza określa dozwolone ryzyko gospodarcze jako pozaustawowy kontratyp, którego istotą jest wyłączenie bezprawności za dane, prawnokarnie relewantne, zachowanie *prima facie* godzące w reguły

¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, Dz. U. 1997nr 88 poz. 533.

prawidłowego obrotu gospodarczego². Zgodnie z drugim modelem dozwolone ryzyko gospodarcze stanowi natomiast swoisty element dookreślający płaszczyznę bezprawności danego typu czynu zabronionego³. Próba znalezienia adekwatnych reguł pozwalających właściwie kwalifikować dozwolone ryzyko związane z podejmowaniem konkretnych decyzji o ekonomicznym charakterze pod jeden z wskazanych teoretycznych modeli stanowi asumpt dla toczonych w dalszej części opracowania rozważań.

Kończąc wprowadzenie, należy zaznaczyć, iż przedmiotowa praca nie porusza zagadnień związanych z kontratypem tak zwanego „eksperymentu nowatorstwa ekonomicznego” z opisanego w art. 27 § 1 k.k.

2. Ryzyko gospodarcze

Pojęcie ryzyka gospodarczego, czy też ekonomicznego, towarzyszy procesowi gospodarowania w zasadzie bez względu na kształt ustroju gospodarczego państwa⁴, a jest szczególnie związane z powszechnie występującą praktyką powierzania prowadzenia działalności gospodarczej, zajmowania się sprawami majątkowymi podmiotów uczestniczących w obrocie, innym osobom⁵. Owo ryzyko jest bowiem immanentnie związane z całokształtem okoliczności, leżących zarówno po stronie podmiotu aktywnego (wewnętrzna prawidłowość funkcjonowania, odpowiednie przygotowanie inwestycji, szeroko rozumiany „ład korporacyjny”) jak i czynników zewnętrznych (konkurencja, cykle

² R. Zawłocki, *Podstawy odpowiedzialności karnej za przestępstwa gospodarcze*, Warszawa 2004, s. 407; S. Żółtek, *Prawo karne gospodarcze w aspekcie zasady proporcjonalności*, Warszawa 2009, s. 295; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 24 sierpnia 2017 r., sygn. II AKA 155/17, *Legalis nr 1692605*.

³ O. Górniok, *Odpowiedzialność karna menedżerów a ryzyko w ich działalności*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego”, Warszawa 2002 nr 2, s. 4; A. Mucha, *Struktura przestępstwa gospodarczego oraz okoliczności wyłączające bezprawność czynu w prawie karnym gospodarczym. Analiza teoretyczna i dogmatyczna*, Warszawa 2013, s. 153-172; P. Kardas, *Komentarz do art. 296 k.k., nb. 14*, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278-363*, Warszawa 2016, s. 511-512; A. Mucha, *Uchylenie odpowiedzialności karnej w związku z popełnieniem przestępstwa gospodarczego. Problem kontratypizacji*, [w:] P. Łabuz, I. Malinowska, M. Michalski, T. Safjański (red.), *Przestępczość gospodarcza. Istota zjawiska*, Warszawa 2018, s. 101-111; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 25 października 2007 r., sygn. II AKA 136/07, *Legalis nr 99310*.

⁴ G. Rejman, *Problem ryzyka gospodarczego na tle konkretnego orzeczenia Sądu Najwyższego*, „Palestra” 1968, nr 2, s. 58.

⁵ J. Kowalska, *Szkoda w rozumieniu art. 296 k.k. i kwestia ustalania jej wysokości*, „Przegląd Sądowy” 2001, nr 9, s. 71.

koniunkturalne), jakie muszą być uwzględnione przy podejmowaniu decyzji gospodarczych, a których powodzenie uzależnione zazwyczaj nie jest zaledwie od jednego obiektywnie istniejącego czynnika. Na ekonomiczną opłacalność przedsięwziętych procesów inwestycyjnych składa się bowiem zazwyczaj szereg okoliczności, które mogą zadecydować o powodzeniu lub klęsce danego, gospodarczo relewantnego zachowania. Jednak nawet najbardziej racjonalnie działający uczestnik obrotu gospodarczego nie jest w stanie przewidzieć i uwzględnić w przedsięwziętych przez siebie działaniach wszystkich istotnych okoliczności, gdyż zazwyczaj znaczna ich część ma charakter zdarzeń przyszłych i niepewnych, które dodatkowo cechują się znacznym stopniem dynamizmu⁶. Tak rozumiane ryzyko gospodarcze, w przeciwieństwie chociażby do ryzyka medycznego czy poznawczego, nie jest tylko związane ze społecznym interesem ale w zasadniczej części skupia się na ekonomicznej opłacalności konkretnego zachowania nie tylko dla danego uczestnika obrotu gospodarczego ale także dla ochrony prawideł jakie nim rządzą.

Oczywiście współczesna nauka ekonomii wypracowała szereg metod pozwalających na aprioryczne, częściowe minimalizowanie możliwości wystąpienia negatywnych konsekwencji związanych z aktywnym uczestnictwem w obrocie gospodarczym. Swoistej recepcji tychże metod na grunt prawa karnego gospodarczego dokonał R. Zawłocki⁷, a które to metody w zaproponowanym przez niego ujęciu mogą zostać sprowadzone w zasadzie do czterech przesłanek pozwalających na modelową minimalizację ryzyka, a w konsekwencji zwiększenie efektywności podejmowanych działań gospodarczych:

1. istnienie obowiązujących przepisów wyznaczających w sposób jasny i precyzyjny sferę kompetencji osób decyzyjnych w danym podmiocie gospodarczym oraz zasady dywersyfikacji pól aktywności gospodarczej jak i istniejące limity inwestycyjne,
2. przeprowadzenie kompleksowej oceny ekonomicznej opłacalności danego zachowania w perspektywie potencjalnego rachunku zysków i strat⁸,
3. adekwatne dobranie środków i metod względem gospodarczego celu,

⁶ P. Chmielnicki, A. Dybała, M. Stachura, *Reguły działania człowieka gospodarującego w społeczeństwie jako źródło norm prawnych*, Warszawa 2010, s. 92.

⁷ R. Zawłocki, *Podstawy...*, dz. cyt., s. 410-413.

⁸ W tej perspektywie wartym wskazania jest, iż art. 217 Kodeksu karnego z 1969 r., który penalizował przestępstwo niegospodarności przewidywał także ustawowo określony kontratyp oparty na rachunku prawdopodobieństwa potencjalnego osiągnięcia korzyści względem wystąpienia potencjalnej szkody - zob. szerzej H. Popławski, *Karalna Niegospodarność*, Poznań 1971, s. 91-99.

4. zabezpieczenie inwestycji w drodze zarówno dywersyfikacji ryzyka jak i odpowiedniego ubezpieczenia.

Pewnego rozwinięcia wskazanych wyżej wzorców mających zapewnić minimalizację sfery niepewności przy podejmowaniu decyzji gospodarczych mogących stanowić podstawę wartościowania z perspektywy regulacji prawa karnego dokonała A. Zientara⁹. Przywołana autorka zasadnie podnosi, iż poza elementami związanymi z właściwym przeprowadzeniem szeroko rozumianego procesu inwestycyjnego równie istotne są zarówno właściwe przygotowanie kreującego tym procesem, takie jak doświadczenie oraz wiedza jak i właściwa ocena kondycji gospodarczej przedsiębiorstwa, panująca sytuacja makroekonomiczna oraz uwarunkowania prawne¹⁰.

Oczywiście, jakkolwiek wskazane wyżej przesłanki pozostają na znacznym stopniu ogólności to jednak właśnie z tego powodu stanowić mogą swoisty i względnie uniwersalny wzór w oparciu o który dokonywać można wartościowania konkretnego przedsięwzięcia gospodarczego, także z perspektywy potencjalnej możliwości poniesienia odpowiedzialności karnej. Koniecznym jest jednak podkreślenie, iż kwestie związane z dozwolonym ryzykiem gospodarczym dotyczą jedynie oceny racjonalnych decyzji ekonomicznych, czyli takich gdzie obiektywne szanse ich powodzenia przeważają nad możliwością niepowodzenia¹¹, a zaprezentowane wyżej schematy dotyczące minimalizacji niepewności decyzyjnej jaka wynika z dynamicznie zmieniającej się rzeczywistości gospodarczej powinny być odnoszone jedynie do oceny stopnia racjonalności przygotowania i przeprowadzenia danego przedsięwzięcia gospodarczego¹². Działanie w ramach ryzyka nie jest bowiem przyczyną podejmowania konkretnych decyzji

⁹ A. Zientara, *Przestępstwo nadużycia zaufania z art. 296 kodeksu karnego*, Warszawa 2010, s. 172-173.

¹⁰ Zaprezentowane schematy oceny racjonalności przygotowania procesów inwestycyjnych doczekały się już przeniesienia w realia orzecznicze sądów powszechnych - w tym zakresie warto wskazać na wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 29 lutego 2012 r., sygn. akt II AKa 28/12, *Legalis nr 527977*, gdzie wprost stwierdzono, iż „*Podjmując decyzje gospodarcze, przedsiębiorca ma obowiązek ocenić ewentualne ryzyko związane z tymi decyzjami. Stopień przewidywalnego ryzyka często ma dla niego decydujące znaczenie przy podjęciu decyzji gospodarczej. Ponosząc odpowiedzialność prawną za podjęte decyzje, przedsiębiorca nie może bagatelizować ryzyka gospodarczego, a przeciwnie powinien być przygotowany na wszelkie niebezpieczeństwa wynikające ze specyfiki obrotu gospodarczego i być w stanie, przed podjęciem każdej decyzji, zlokalizować ewentualne źródła ryzyka*”.

¹¹ W. Dadak, *Ryzyko i niepewność a zachowania naruszające zasady obrotu gospodarczego - aspekty kryminologiczne*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2009 nr 2, s. 231.

¹² T. Oczkowski, *Nadużycie zaufania w prowadzeniu cudzych spraw majątkowych prawnokarne oceny i konsekwencje*, Warszawa 2013, s. 171.

inwestycyjnych ale właśnie swoistą konsekwencją dynamizmu i nieprzewidywalności realiów obrotu gospodarczego¹³.

3. Dozwolone ryzyko gospodarcze w prawie karnym

Poczynione wyżej rozważania mają na celu jedynie wskazanie pewnych uniwersalnych prawideł i reguł jakie rządzą racjonalnym obrotem gospodarczym. Reguły te poza ochroną jaką przydają im w pierwszej kolejności właściwe regulacje prawa cywilnego, gospodarczego jak i administracyjnego chronione są także przez przepisy karne. W tym zakresie należy wskazać, iż prawo karne gospodarcze w znacznej mierze stanów faktycznych nie stanowi odpowiedzi na zachowania które są *mala per se*¹⁴. Wręcz przeciwnie, mając na względzie konwencjonalną sztuczność tego co nazywamy obrotem gospodarczym oraz normatywnych prawideł nim rządzących to wtórność reakcji prawnokarnej względem naruszenia tych reguł jest w zasadzie oczywista¹⁵. Nie jest bowiem możliwe aby osoba będąca uczestnikiem obrotu gospodarczego, bądź zobowiązana do prowadzenia spraw majątkowych podmiotu uczestniczącego w tym obrocie, mogła ponosić odpowiedzialność karną za przestępstwo gospodarcze w przypadku, gdy jej zachowanie było zgodne z przepisami prawa gospodarczego i regułami racjonalnego gospodarowania, nawet w sytuacji gdy jej poddawane prawnokarnej ocenie zachowanie jest kauzalne dla skutku stanowiącego znamię typu czynu zabronionego (np. wyrządzenie znacznej szkody majątkowej). Tylko stwierdzenie w wartościowanym zachowaniu tego, co S. Żółtek trafnie określa jako „bezprawność gospodarczą” otwiera możliwość wszczęcia i prowadzenia postępowania w przedmiocie przypisania danej osobie odpowiedzialności karnej za zrealizowanie normatywnych znamion przestępstwa gospodarczego¹⁶.

¹³ F. Orłowicz, *Ryzyko gospodarcze a prawo karne*, „Nowe Prawo” 1968 nr 3, s. 347-364.

¹⁴ O. Górniok, *Przestępczość gospodarcza i jej zwalczanie*, Warszawa 1994, s. 136.

¹⁵ S. Żółtek, *Prawo...*, dz. cyt., s. 163-180.

¹⁶ Tamże, s. 177-178, zob. także: K. Oplustil, T. Włudyka, *O związkach między prawem karnym i prawem spółek. Uwagi na marginesie cywilnej i karnej odpowiedzialności menedżerów spółek kapitałowych* [w:] P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.) *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa profesora Andrzeja Zolla, Tom I*, Warszawa 2012, s. 829-848. W odniesieniu do subsydiarnego charakteru uregulowań prawa karnego gospodarczego warto również przywołać stanowisko A. Muchy, który wskazał wprost „Z jednej strony, prawo karne powinno stanowić ostateczną barierę, która napotyka podmioty biorące udział w procesach gospodarczych po przełamaniu i niedopełnieniu przez nie nakazów i zakazów wynikających z regulacji prawa cywilnego, handlowego czy administracyjnego, które, jako podstawowe dla badania materii regulują proces gospodarowania” - A. Mucha, *Struktura...*, dz. cyt. s. 56.

Jednym z kluczowych przepisów, zarówno dla organów wymiaru sprawiedliwości jak i osób zajmujących się prowadzeniem spraw majątkowych podmiotów uczestniczących w grze rynkowej, przewidujących odpowiedzialność karną za przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu, jest art. 296 k.k., gdzie ustawodawca przewidział odpowiedzialność karną za przestępstwo określane jako nadużycie zaufania w obrocie gospodarczym¹⁷. W perspektywie tej regulacji dozwolone ryzyko gospodarcze stanowi jeden z węzłowych problemów jakie wiążą się z fazą jego praktycznej aplikacji.

Pierwszym polem na którym ujawnia się pewna swoista dysfunkcja związana z praktycznym stosowaniem przepisu art. 296 k.k. jest sfera odnosząca się zasadniczo do każdego przepisu typizującego przestępstwo gospodarcze, która związana jest z ich syntetycznym ukształtowaniem. Owa generalność ma też bezpośrednie przełożenie na ich wieloznaczność. Mankamenty te są bardzo dobrze widoczne w procesie praktycznego stosowania tych regulacji. Jest bowiem zadaniem praktycznie niemożliwym aby zazwyczaj jednozdaniowy opis dyspozycji przepisu typizującego dane przestępstwo gospodarcze mógł uwzględniać ekonomiczną wielowymiarowość procesu gospodarowania¹⁸. Tym samym, skoro brak jest możliwości zupełnego i językowo adekwatnego dla realiów obrotu gospodarczego ujęcia kryminalizowanych zjawisk to uzupełnienie tych konstrukcyjnych braków musi zostać przeniesione na płaszczyznę ich stosowania. W rzeczywistości związanej z funkcjonowaniem w obrocie gospodarczym i standardem ponoszenia odpowiedzialności karnej za przestępstwa gospodarcze nie sposób bowiem przypisać odpowiedzialność jedynie w procesie prostej subsumcji relewantnych zachowań pod normatywną treść znamion wyznaczających zakres kryminalizacji, a co stanowi swoistą regułę podczas badania czy spełnione są normatywne przesłanki poniesienia odpowiedzialności za tak zwane przestępstwa pospolite¹⁹. Organy stosujące przepisy prawa karnego gospodarczego muszą bowiem uwzględniać ich naturę oraz przyczyny dla jakich zostały ustanowione,

¹⁷ Wskazana jednostka redakcyjna określa aż pięć typów przestępstwa nadużycia zaufania w obrocie gospodarczym: § 1 - typ podstawowy, § 1a - typ uprzywilejowany ze względu na narażenie wyrządzenia znacznej szkody majątkowej, § 2 - typ kwalifikowany zawiązany z celem działania sprawcy, § 3 typ kwalifikowany związany z wielkością wyrządzonej szkody majątkowej, § 4 - typ nieumyślny.

¹⁸ R. Zawłocki, *Podstawy...*, dz. cyt., s. 4-27.

¹⁹ Jak słusznie zauważa W. Wróbel: „proces dowodzenia przestępczości czynu może sprowadzać się do ustalenia, iż oceniane zachowanie realizuje znamiona zawarte w opisie typu czynu zabronionego. Taki dowód będzie wystarczający dla uznania sprawcy winnym popełnienia przestępstwa i wymierzenia kary” - W. Wróbel, *O domniemaniach w zakresie przesłanek odpowiedzialności karnej*, „Prace Instytutu Prawa Własności Intelktualnej UJ”, 2006, nr. 96, s. 249. Na gruncie standardu ponoszenia odpowiedzialności karnej takie stanowisko nie może stanowić wzorca

i jak słusznie zauważa łódzki Sąd Apelacyjny, ten ekonomiczny charakter przepisów typizujących przestępstwa gospodarcze musi być odnoszony do każdego elementu przestępstwa²⁰.

Problem ten na gruncie normatywnej konstrukcji przestępstwa opisanego w art. 296 k.k. aktualizuje się w szczególności podczas próby rekonstrukcji znamion czasownikowych jakimi ustawodawca posłużył się do opisu czynności wykonawczej. Zarówno nadużycie uprawnień jak i niedopełnienie obowiązków w zakresie prowadzenia cudzych spraw majątkowych lub działalności gospodarczej to terminy pozostawiające szerokie pole do interpretacji. Jakkolwiek taki ustawowy opis znamion charakteryzujących czynność wykonawczą może *prima facie* budzić uzasadniony sprzeciw z punktu widzenia konstytucyjnego wymogu dostatecznej określoności treści normy sankcjonowanej²¹ to jednak jest to zabieg całkowicie uzasadniony z perspektywy sfery ochrony prawidłowości funkcjonowania wolnorynkowego obrotu gospodarczego, do którego odnosi się regulacja art. 296 k.k. Niepozostawiające żadnego luzu decyzyjnego ujęcie normatywnych znamion czynności wykonawczej przestępstwa nadużycia zaufania mogłoby bowiem być w realiach dynamicznie zmieniającej się sytuacji rynkowej, w której menedżer podejmuje każdorazowo obciążoną ryzykiem niepowodzenia decyzję gospodarczą zabiegami całkowicie dysfunkcyjnym²².

W tej perspektywie eksponowane miejsce zajmuje kwesta związana z dozwolonym ryzykiem gospodarczym, które odpowiednio zrekonstruowane i uwzględniające realia danego stanu faktycznego może stanowić wyznacznik ekonomicznej bezprawności wartościowanego zachowania. Istotnym problemem

postępowania organów wymiaru sprawiedliwości - por. O. Górniok, *Prawo karne gospodarcze. Komentarz*, Toruń 1997, s.6-7; R. Zawłocki, *Podstawy...*, dz. cyt., s. 4-27.

²⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 25 października 2007 r., sygn. II AKA 136/07, *Legalis nr 99310*.

²¹ Z punktu widzenia konstytucyjnej zasady *nullum crimen sine lege certa* konieczna jest sądowa rekonstrukcja uprawnień i obowiązków jakie przysługiwały potencjalnemu sprawcy przestępstwa nadużycia zaufania, oraz naruszenie których to konkretnych uprawnień bądź obowiązków było kausalne dla skutku stanowiącego znamię przedmiotowego typu czynu zabronionego - zob. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 września 2003 r., WA 39/03, *Legalis nr 97601*; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 maja 2004 r., II KK 244/03, *Legalis nr 64912*; Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 12 września 2018 r., II AKA 179/18, *Legalis nr 1842057*, Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21 grudnia 2018 r., II AKA 397/18, *Legalis nr 1865542*. W zakresie rekonstrukcji treści uprawnień i obowiązków możliwe jest także pomocnicze odwołanie się do rekonstruowanego z art. 293 § 2 k.s.h. wzorca dobrego gospodarza - zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 25 września 2018 r., II AKA 128/18, *Legalis nr 1896230*.

²² P. Kardas, *Komentarz do art. 296 k.k., nb. 55-63*, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, dz. cyt.; Tenże, *Sporne problemy wykładni przestępstwa nadużycia zaufania*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2006, nr 2, s. 116-121.

jest natomiast charakter przydawany dozwolonemu ryzyku gospodarczemu - czy jest pozaustawowy kontratyp wyłączający bezprawność czy raczej okoliczność precyzująca płaszczyznę bezprawności. Opowiedzenie się za jednym ze wskazanych teoretycznych modeli przyporządkowania tego obiektywnie istniejącego zjawiska może mieć daleko idące skutki w zakresie praktycznego stosowania przepisów określających przestępstwa gospodarcze.

4. Dozwolone ryzyko gospodarcze jako pozaustawowy kontratyp

Koncepcja ujęcia dozwolonego ryzyka gospodarczego w ramy pozaustawowych kontratypów znajduje swoich zwolenników zarówno wśród przedstawicieli doktryny prawa karnego²³ jak i w wypowiedziach judykatury²⁴. Dla klarowności dalszych wywodów należy wskazać, że funkcjonowanie kontratypów jest uwarunkowane istnieniem okoliczności usprawiedliwiających dane prawnokarnie relewantne zachowanie. Ich istota nie jest bowiem sprowadzona do braku naruszenia normy sankcjonowanej danego typu czynu zabronionego ale do takiego jej naruszenia, które w realiach konkretnego stanu faktycznego jest usprawiedliwione ze względu na kolizję dóbr korzystających z prawnokarnej ochrony²⁵. Takie ujęcie kontratypów stanowi, iż zachowania podejmowane w ich ramach mogą być podstawą poniesienia odpowiedzialności za wartościowane zachowanie, jednak ze względu na towarzyszące okoliczności zachowanie to jest „wtórnie legalizowane”²⁶. Każdy kontratyp składa się bowiem z dwóch elementów: przesądzenia o realiach znamion konkretnego typu czynu zabronionego i zespołu normatywnych znamion wyłączających jego bezprawność²⁷.

Takie podejście do badanego problemu implikuje przyjęcie stanowiska, iż działanie w ramach dozwolonego ryzyka gospodarczego przesądza o przekroczeniu normy nakazu bądź zakazu z odpowiednio zrekonstruowanego zakresu normowania normy sankcjonującej, a do wyłączenia odpowiedzialności karnej

²³ R. Zawłocki, *Podstawy...*, dz. cyt., s. 407; S. Żółtek, *Prawo...*, dz. cyt., s. 295.

²⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 24 sierpnia 2017 r., sygn. II AKa 155/17, *Legalis* nr 1692605.

²⁵ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Kraków 2013, s. 340-342.

²⁶ A. Zoll, *Kontratypy a okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, [w:] J. Majewski (red.), *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Materiały IV Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, Toruń 2008, s. 9.

²⁷ Tenże, *Uwagi wprowadzające do Rozdziału III k.k., nb. 10-12*, [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1-52*. Warszawa 2017, s. 533 i n.

za dany typ przestępstwa gospodarczego dochodzi w wyniku istnienia okoliczności, które dane zachowanie niejako „wtórnie legalizują”. Owa legalizacja opiera się na pozytywnym wyniku testu kolizji dóbr dla badanego, prawnokarnie relewantnego, zachowania. W realiach obrotu gospodarczego owa kolizja musi zostać sprowadzona zazwyczaj do badania ekonomicznej opłacalności konkretnego przedsięwzięcia, gdyż nie jest możliwe dokonywanie tej oceny niejako *in abstracto*²⁸. Płaszczyzna wartościowania zachowania ogranicza się więc do dokonania kompleksowej oceny ekonomicznej opłacalności danego procesu gospodarczego przy uwzględnieniu stopnia prawdopodobieństwa realizacji danej inwestycji we właściwej perspektywie związanej z danym rynkiem oraz przy uwzględnieniu możliwości wystąpienia potencjalnych zagrożeń²⁹. W tym ujęciu mniejsze znaczenie będzie miała ocena zachowania poprzedzającego podjęcie decyzji gospodarczych przez daną osobą takich jak na przykład właściwe przygotowanie danej inwestycji. Kluczowe jest bowiem kwantum ryzyka jakie dane przedsięwzięcie gospodarcze niesie oraz ocena prawdopodobieństwa jego realizacji w perspektywie zysków i strat jakie dane zachowanie może przynieść w przyszłości.

Zupełnie odmienną kwestią pozostaje zagadnienie związane z wymogiem ustawowej określoności podstaw odpowiedzialności karnej. Słusznie bowiem, w ocenie autora, wskazuje się w doktrynie prawa karnego, iż zgodnie z Konstytucją RP³⁰, a w szczególności jej art. 10 i 42, podstawy odpowiedzialności karnej, a więc także podstawy jej uchylenia, winny być ustawowo opisane³¹. Prawotwórcza działalność sądów w zakresie tworzenia nowych, pozaustawowych kontratypów, może również wpływać na zasadę trójpodziału władz - takie orzeczenia kreujące nowe, oparte na wartościowaniu dóbr, okoliczności wyłączające bezprawność stanowią bowiem jawną ingerencję w decyzje władzy ustawodawczej co kształtu okoliczności kontratypizujących³².

5. Dozwolone ryzyko gospodarcze jako element płaszczyzny bezprawności

²⁸ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...*, dz. cyt., s. 343.

²⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 24 sierpnia 2017 r., sygn. akt II AKa 155/17, *Legalis nr 1692605*.

³⁰ Konstytucja RP z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. nr 78 poz. 483.

³¹ A. Zoll, *Uwagi wprowadzające do Rozdziału III k.k.*, nb. 3, [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Cześć ogólna...*, dz. cyt.; M. Grudecki, *Tak zwane kontratypy pozaustawowe a zasada określoności w prawie karnym*, „Kwartalnik Prawo-Społeczeństwo-Ekonomia” 2018 nr 3, s. 44-54.

³² W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...*, dz. cyt., s. 345-346; A. Mucha, *Uchylenie...*, dz. cyt., s. 101-102.

Przechodząc do drugiego z możliwych, teoretycznych modeli ujęcia dozwolonego ryzyka gospodarczego należy wskazać, iż jest ono immanentnie związane ze sferą reguł postępowania z konkretnym dobrem prawnie chronionym³³. Reguły te wyznaczają kierunkowe dyrektywy postępowania, które mają na celu niedopuszczenie do wywołania społecznie nieakceptowanego stanu niebezpieczeństwa dla dobra prawnego bądź jego naruszenia³⁴. Tym samym wyznaczają one treść, a w konsekwencji zakres normowania normy sankcjonowanej konkretnego typu czynu zabronionego a zasadniczo truizmem jest stwierdzenie, iż tylko zachowania, które oceniane są jako bezprawne, tj. sprzeczne z treścią konkretnej normy sankcjonowanej, mogą być wartościowane jako przestępstwo³⁵. W realiach obrotu gospodarczego reguły postępowania z dobrem prawnym, jakim jest jego prawidłowe funkcjonowanie, muszą być utożsamiane z zasadami dobrego gospodarowania, na które składa się zarówno wiedza, doświadczenie osoby planującej i prowadzącej konkretny proces gospodarczy jak i jego właściwe przygotowanie i przeprowadzenie³⁶. Płaszczyzna bezprawności jest tym samym w realiach obrotu gospodarczego wyznacza przez reguły prawidłowego gospodarowania, zarówno te które wynikają z przepisów prawa administracyjnego, handlowego czy cywilnego jak i rekonstruowane z pozaprawnych wzorców postępowania menedżera, które konkretyzują treść, zakres i sposób przestrzegania obowiązków i korzystania z uprawnień³⁷. Dopiero naruszenie tych wzorców postępowania może skutkować przypisaniem odpowiedzialności karnej.

Prawidłowa rekonstrukcja treści normy sankcjonowanej jak i zakresu jej normowania musi przebiegać z uwzględnieniem właściwych reguł postępowania z dobrem prawnym. Tylko łączne odczytywanie standardów wynikających zarówno z ustawowego ujęcia znamion przestępstwa nadużycia zaufania wraz z perspektywą normatywną tworzoną przez szeroko rozumiane przepisy prawa gospodarczego uzupełnione właściwymi regułami postępowania pozwoli na określenie jakie zachowania powodują stan zagrożenia, bądź naruszają, dobra

³³ P. Kardas, *Komentarz do art. 296 k.k., nb.65*, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, dz. cyt.

³⁴ M. Bielski, *Naruszenie reguł ostrożności czy nadmierna ryzykowność zachowania jako właściwe kryterium prawnokarnego przypisania skutku*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2004 nr 1, s. 29.

³⁵ Tenże, *Kryteria obiektywnego przypisania skutku na tle współczesnej dogmatyki prawa karnego*, [w:] P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.) *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa profesora Andrzeja Zolla, Tom II*, Warszawa 2012, s. 507.

³⁶ J. Majewski, *Prawnokarne przypisywanie skutku przy zaniechaniu*, Kraków 1997, s. 79.

³⁷ M. Gałęski, G. Grupa, *Karnoprawna ocena decyzji menedżerskich*, „Monitor Prawa Handlowego” 2014 nr 1, s. 7 i n.

chronione przy pomocy prawa karnego³⁸. Wobec powyższego należy dokonać ogólnej rekonstrukcji zakresu normowana przepisu art. 296 k.k., pozostałe wzorce są albo zbyt obszerne aby je przedstawić na łamach niniejszego opracowania albo stanowią sferę wiadomości składających się na reguły postępowania które są charakterystyczne dla pewnego konkretnego rodzaju działalności³⁹. W tej perspektywie na normę sankcjonowaną przestępstwa nadużycia zaufania składają się dwa komponenty: zakaz wywoływania ustawowo stypizowanego skutku oraz podejmowanie tylko takich zachowań, które nie powodują zagrożenia dla dobra prawnego w postaci prawidłowego funkcjonowania obrotu gospodarczego. Natomiast z uwagi na dynamikę procesów gospodarowania nie jest możliwym apriorycznie przewidzenie i zlokalizowanie wszystkich źródeł potencjalnie mogących wystąpić ryzyk, które w efekcie zaistnienia zmieniają pozytywnie zapowiadającą się oraz doskonale przygotowaną inwestycję w działanie przynoszące straty i mogące spowodować skutek stanowiący zamięty typu czynu zabronionego opisanego w art. 296 k.k. Jeżeli aktywność menedżera przynosi zarządzanemu przez niego podmiotowi straty, jednak jeśli nie są one wynikiem jego zaniedbań, a jemu samemu nie zostanie wykazane naruszenie reguł ostrożności właściwych dla danej sfery aktywności gospodarczej zachowanie takie, jakkolwiek powodujące szkodę, to jako mieszczące się w granicach dozwolonego ryzyka pozostanie poza sferą zainteresowania prawa karnego⁴⁰. Proces rekonstrukcji właściwego postępowania w konkretnym, faktycznym gospodarczym układzie zawsze pozostaje jednak indywidualną kwestią i jak słusznie wskazuje Gdański Sąd Apelacyjny ustalenie treści prawidłowego zachowania zazwyczaj wykracza poza kompetencje sądu i należy do sfery nazywanej przez ustawodawcę sferą

³⁸ P. Kardas, *O relacjach między strukturą przestępstwa a dekodowanymi z przepisów prawa karnego strukturami normatywnymi*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2012 nr 3, s. 37-39.

³⁹ Różnorodność sfer obrotu gospodarczego, rozbudowane przepisy administracyjne a także ogólne regulacje prawa gospodarczego, zarówno prywatnego jak publicznego, wykluczają możliwość zaprezentowania jednoznacznej perspektywy normatywnej na którą nabudowane są subsydiarne regulacje prawa represyjnego.

⁴⁰ Tenże, *Sporne problemy...*, dz. cyt, s. 129; zobacz także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 2000 r., IV KKN 509/98, *Legalis nr 49375*. Słusznie w tej perspektywie wskazuje również Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z dnia 20 listopada 2012 r., II AKa 89/12, *Legalis nr 743194*: „Dalej na gruncie art. 296 k.k. ryzyko gospodarcze wyznacza podmiotowy i przedmiotowy zakres tego przestępstwa w takim znaczeniu, iż gdy sprawca przestępstwa gospodarczego narusza reguły ostrożności lub staranności lub takim przekroczeniem ostrożności lub staranności przekracza również granice dopuszczalnego ryzyka gospodarczego”. Również Sąd Najwyższy, w wyroku z dnia 22 sierpnia 2000 r., IV KKN 614/99 *Legalis nr 60118* wskazał, iż dla bytu przestępstwa opisanego w art. 296 k.k. koniecznym jest „dokonanie niewątpliwych ustaleń co do świadomości bezprawności działań podjętych przez skazanych i wskazanie ich podstawy dowodowej.

wiadomości specjalnych i regułą powinno być tego typu sytuacjach powołanie skorzystanie z opinii biegłego⁴¹. Opinia biegłego nie może jednak zmierzać do rekonstrukcji treści uprawnień i obowiązków jakie przysługiwały sprawcy ale o ocenę elementu jego wkładu w sposób korzystania z uprawnień i przestrzegania obowiązków właściwego dla danej gałęzi obrotu.

6. Zarys stanowiska własnego

Mając skrótowo omówione teoretyczne modele kwalifikacji dozwolonego ryzyka gospodarczego oraz opisany w punkcie 1. niniejszego opracowania, a ujawniający się także w praktyce sądowej, problem związany z jego właściwym przyporządkowaniem, koniecznym jest podjęcie próby zaprezentowania własnego stanowiska w przedmiotowej sprawie.

Jakkolwiek obydwie zaprezentowane wyżej ujęcia dozwolonego ryzyka gospodarczego prowadzą do uwolnienia menadżera od ponoszenia odpowiedzialności karnej za wyrządzenie szkody majątkowej konwencjonalnemu podmiotowi uczestniczącemu w obrocie gospodarczym to dochodzi do niego w dwojaki sposób. Traktowane dozwolonego ryzyka gospodarczego jako pozaustawowego kontraktynu implikuje stwierdzenie, iż negatywny rezultat majątkowy będący konsekwencją działania bądź zaniechania menadżera stanowi przekroczenie normy sankcjonowanej przestępstwa nadużycia zaufania to jednak ze względu na istnienie okoliczności usprawiedliwiającej to przekroczenie, zazwyczaj opartej na kolizji dóbr, wyłączona zostaje bezprawność wartościowanej sytuacji. Bez zaistnienia tych okoliczności zachowanie podjęte w ramach kontraktynu pozostaje przestępstwem. Natomiast przyjęcie, iż dozwolone ryzyko gospodarcze stanowi element precyzujący zakres normowania normy sankcjonowanej rekonstruowanej z treści art. 296 k.k. przesądza, iż jakkolwiek w wyniku działania bądź zaniechania menadżera dochodzi do wywołania skutku w postaci wyrządzenia co najmniej znacznej szkody majątkowej to zachowanie takie wobec działania w zgodzie z przyjętymi regułami ostrożności nie skutkuje atakiem na jakiegokolwiek dobro prawem chronione co jest równoznaczne z tym, iż nie może zostać uznane jako działanie bezprawne i jako takie jest prawnokarnie irrelewantne i ze swojej istoty nie wymaga „wtórnej legalizacji”⁴².

⁴¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 24 sierpnia 2017 r., sygn. II AKa 155/17, *Legalis nr 1692605*.

⁴² A. Mucha, *Struktura...*, dz. cyt. s. 175-178.

W ocenie autora przedmiotowego opracowania teoretycznoprawna kwalifikacja dozwolonego ryzyka gospodarczego jako elementu wyznaczającego granice właściwych reguł postępowania z dobrem prawnym i tym samym precyzującego płaszczyznę bezprawności konkretnego typu czynu zabronionego jest działaniem uzasadnionym zarówno z punktu widzenia gwarancyjnych funkcji prawa karnego jak i jego skutecznego oddziaływania na ochronę obrotu gospodarczego. Tym samym instytucja dozwolonego ryzyka gospodarczego nie może być zaliczona do kategorii pozaustawowych kontratypów mających za normatywny cel legalizację zachowań *prima facie* bezprawnych. Omawiana na kartach niniejszego opracowania instytucja zalicza się to szerszego zbioru reguł ostrożności, a jakkolwiek aktywność gospodarcza menadżera podjęta w zgodzie z nimi nie może stanowić podstawy do prawnokarnego wartościowania, nawet jeżeli w wyniku przedsięwziętych przez niego działań dojdzie do wyrządzenia kierowanemu przez niego podmiotowi gospodarczemu skutku stanowiącego znaną konkretnego typu czynu zabronionego. W tym ujęciu istotne jest również sięganie do wzorca dobrego gospodarza - nawet jeżeli podejmowane przez niego działania cechowały się określonym stopniem ryzyka to z uwagi na fakt, iż mieszczą się one w standardzie postępowania z danym dobrem prawnym doprecyzowanym przez wzorzec sumiennego/dobrego gospodarza to nie mogą być one uznawane za bezprawne.

W powyższej perspektywie należy po raz kolejny wskazać, iż z uwagi na złożoność, różnorodność oraz dynamikę procesów gospodarowania rekonstrukcja właściwych reguł postępowania jakimi kierować się powinien konkretny menadżer należy do sfery wiadomości specjalnych i jako taka musi zostać poddana badaniom przez właściwych biegłych⁴³. Warto jednak zaznaczyć, iż biegły powoływany na okoliczność ustalenia czy dane zachowanie mieściło się akceptowalnym standardzie zachowań właściwych dla danej sfery działalności gospodarczej nie może ograniczać swojej aktywności jedynie do poczynienia ustaleń dotyczącej rozmiaru przedmiotowej szkody. Tym samym powszechna praktyka sądowa sprowadzające się do korzystania w sprawach karnych gospodarczych jedynie z fachowych opinii sporządzonych przez biegłych rewidentów bądź księgowych musi zostać uznana za co najmniej niewystarczającą dla ustalenia czy wartościowane w toku konkretnego postępowania zachowanie mieściło w granicach dozwolonego ryzyka gospodarczego.

⁴³ M. Stanisławska, *Ekspertyza biegłego w sprawach karnych gospodarczych* [w:] J. Żylińska, M. Filipowska-Tuthill (red.) *Postępowanie dowodowe w procesie karnym – zagadnienia wybrane*, Wrocław 2016, s. 319-329.

Na zakończenie rozważań koniecznym jest jednak wskazanie, iż w realiach obrotu gospodarczego zastosowanie ustawowo stypizowanych kontratypów stanu wyższej konieczności albo kolizji obowiązków w wielu ujawnionych stanach faktycznych doprowadzić może do uwolnienia osoby prowadzącej działalność gospodarczą od poniesienia odpowiedzialności karnej osób⁴⁴. Szczegółowa analiza tego zagadnienia przekracza jednak ramy niniejszego opracowania i w ocenie autora wymaga kompleksowego, monograficznego ujęcia.

7. Podsumowanie

Jakkolwiek zaprezentowany wywód ma w znacznej mierze charakter *stricte* teoretyczny to jednak w ocenie autora poruszane zagadnienie ma fundamentalne znaczenie z perspektywy właściwej praktycznej aplikacji przepisów określających tak zwane przestępstwa gospodarcze. Odpowiednie teoretycznoprawne podejście do instytucji dozwolonego ryzyka gospodarczego pozwala na podjęcie przez organy procesowe odpowiednio wczesnej decyzji czy dane zachowanie może stanowić odcychną podstawę prawnokarnego wartościowania czy jest z jego perspektywy indyferentne.

Właściwe umiejscowienie dozwolonego ryzyka gospodarczego w strukturze normy sankcjonowanej konkretnego typu czynu zabronionego pozwala tym samym na właściwą prawnokarną reakcję na niezwykle wrażliwą sferę życia społecznego jaką jest obrót gospodarczy. Jakkolwiek nie może być zaneigowana teza, iż w realiach wolnorynkowego obrotu gospodarczego istnieją, i zawsze istnieć będą, pewne patologie wymagające prawnokarnej reakcją to należy mieć na uwadze, iż stosowanie środków represyjnych musi pozostawać w zgodzie z konstytucyjną zasadą proporcjonalności oraz zasadą *ultima ratio*⁴⁵. Właściwe podejście do kwestii związanych z kwalifikacją dozwolonego ryzyka gospodarczego pozwala na swoistą racjonalizację praktycznej aplikacji typów czynów zabronionych *prima facie* godzących w obrót gospodarczy. Prawo karne gospodarcze musi bowiem stać na straży prawidłowości obrotu. Regulacje prawnokarne nie mogą jednak stanowić głównych determinant w oparciu o które

⁴⁴ A. Mucha, *Struktura...*, dz. cyt. s.219-266; M. Rodzyńkiewicz, *Przestępstwo działania na szkodę spółki a techniki obrony przed tzw. wrogim przejęciem*, [w:] L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda (red.) *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego: Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, Lublin 2005, s. 523-525.

⁴⁵ J. Giezek, P. Kardas, *Konstrukcja działania na szkodę spółki handlowej oraz przestępstwa stanowiące jej odpowiednik - projekt nowelizacji*, „Palestra” 2011 nr 1-2, s. 151.

funkcjonujący w sferze gospodarki rynkowej menadżerowie podejmować będą strategiczne i tym samym ryzykowne dla kierowanych przez siebie podmiotów decyzje. W takim przypadku prawo karne zamiast być instrumentem gwarantującym poprawny rozwój gospodarczy stanie się w istocie hamulcem dla gwarantowanej w Konstytucji RP swobody działalności gospodarczej.

Bibliografia

Literatura

- Bielski M., Naruszenie reguł ostrożności czy nadmierna ryzykowność zachowania jako właściwe kryterium prawnokarnego przypisania skutku, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2004 nr 1;
- Bielski M., Kryteria obiektywnego przypisania skutku na tle współczesnej dogmatyki prawa karnego, [w:] P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.) Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa profesora Andrzeja Zolla, Tom II, Warszawa 2012;
- Chmielnicki P., Dybała A., Stachura M., Reguły działania człowieka gospodarującego w społeczeństwie jako źródło norm prawnych, Warszawa 2010;
- Dańko W., Ryzyko i niepewność a zachowania naruszające zasady obrotu gospodarczego - aspekty kryminologiczne, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2009 nr 2;
- Gałęski M., Grupa G., Karnoprawna ocena decyzji menedżerskich, „Monitor Prawa Handlowego” 2014 nr 1;
- Giezek J., Kardas P., Konstrukcja działania na szkodę spółki handlowej oraz przestępstwa stanowiące jej odpowiednik - projekt nowelizacji, „Palestra” 2011 nr 1-2;
- Grudecki M., Tak zwane kontraty typy pozaustawowe a zasada określoności w prawie karnym, „Kwartalnik Prawo-Społeczeństwo-Ekonomia” 2018 nr 3;
- Górniok O., Przestępczość gospodarcza i jej zwalczanie, Warszawa 1994;
- Górniok O., Prawo karne gospodarcze. Komentarz, Toruń 1997;
- Górniok O., Odpowiedzialność karna menedżerów a ryzyko w ich działalności, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego”, nr 2, Warszawa 2002;
- Kardas P., Sporne problemy wykładni przestępstwa nadużycia zaufania, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2006, nr 2;
- Kardas P., O relacjach między strukturą przestępstwa a dekodowanymi z przepisów prawa karnego strukturami normatywnymi, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2012 nr 3;
- Kardas P., Komentarz do art. 296 k.k., [w:] A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278-363, Warszawa 2016;

- Kowalska J., Szkoda w rozumieniu art. 296 k.k. i kwestia ustalania jej wysokości, „Przełęcz Sądowa” 2001 nr 9;
- Majewski J., Prawnokarne przypisywanie skutku przy zaniechaniu, Kraków 1997;
- Mucha A., Struktura przestępstwa gospodarczego oraz okoliczności wyłączające bezprawność czynu w prawie karnym gospodarczym. Analiza teoretyczna i dogmatyczna, Warszawa 2013;
- Mucha A., Uchylenie odpowiedzialności karnej w związku z popełnieniem przestępstwa gospodarczego. Problem kontratypizacji, [w:] P. Łabuz, I. Malinowska, M. Michalski, T. Safjański (red.), *Przestępczość gospodarcza. Istota zjawiska*, Warszawa 2018;
- Oczkowski T., Nadużycie zaufania w prowadzeniu cudzych spraw majątkowych prawnokarne oceny i konsekwencje, Warszawa 2013;
- Oplustil K., Włudyka T., O związkach między prawem karnym i prawem spółek. Uwagi na marginesie cywilnej i karnej odpowiedzialności menedżerów spółek kapitałowych [w:] P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.) *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa profesora Andrzeja Zolla, Tom I*, Warszawa 2012;
- Orłowicz F., Ryzyko gospodarcze a prawo karne, „Nowe Prawo” 1968 nr 3;
- Popławski H., *Karalna Niegospodarność*, Poznań 1971;
- Rejman G., Problem ryzyka gospodarczego na tle konkretnego orzeczenia Sądu Najwyższego, „Palestra” 1968, nr 2;
- Rodzinkiewicz M., Przestępstwo działania na szkodę spółki a techniki obrony przed tzw. wrogim przejęciem, [w:] L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda (red.) *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego: Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, Lublin 2005;
- Stanisławska M., Ekspertyza biegłego w sprawach karnych gospodarczych [w:] J. Żylińska, M. Filipowska-Tuthill (red.) *Postępowanie dowodowe w procesie karnym – zagadnienia wybrane*, Wrocław 2016;
- Wróbel W., O domniemaniach w zakresie przesłanek odpowiedzialności karnej, „Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej UJ”, 2006 nr 96;
- Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne*, Kraków 2013;
- Zawłocki R., *Podstawy odpowiedzialności karnej za przestępstwa gospodarcze*, Warszawa 2004;
- Zientara A., *Przestępstwo nadużycia zaufania z art. 296 kodeksu karnego*, Warszawa 2010;
- Zoll A., Kontratypy a okoliczności wyłączające bezprawność czynu, [w:] J. Majewski (red.), *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Materiały IV Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, Toruń 2008;

Zoll A., Uwagi wprowadzające do Rozdziału III k.k., nb. 10-12, [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Cześć ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1-52. Warszawa 2017;

Żółtek S., Prawo karne gospodarcze w aspekcie zasady proporcjonalności, Warszawa 2009;

Orzecznictwo

Wyrok Sadu Najwyższego z dnia 22 sierpnia 2000 r., IV KKN 614/99 Legalis nr 60118;

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 2000 r., IV KKN 509/98, Legalis nr 49375;

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 września 2003 r., WA 39/03, Legalis nr 97601;

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 maja 2004 r., II KK 244/03, Legalis nr 64912;

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 25 października 2007 r., sygn. II AKa 136/07, Legalis nr 99310;

Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 29 lutego 2012 r., sygn. akt II AKa 28/12, Legalis nr 527977;

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 20 listopada 2012 r., II AKa 89/12, Legalis nr 743194;

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 24 sierpnia 2017 r., sygn. II AKa 155/17, Legalis nr 1692605;

Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 12 września 2018 r., II AKa 179/18, Legalis nr 1842057;

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 25 września 2018 r., II AKa 128/18, Legalis nr 1896230;

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21 grudnia 2018 r., II AKa 397/18, Legalis nr 1865542;

Streszczenie

Celem artykułu jest szczegółowe omówienie instytucji dozwolonego ryzyka gospodarczego, którego przekroczenie, z punktu widzenia standardów ponoszenia odpowiedzialności karnej za szeroko rozumiane przestępstwa gospodarczego, stanowi podstawę przypisania odpowiedzialności represyjnej. Opracowanie porusza nie tylko kwestie związane z teoretyczno-dogmatycznym kształtem omawianej konstrukcji prawnej ale zawiera również obraz jej funkcjonowania w orzecznictwie sądowym - w szczególności Sądu Najwyższego i Sądów Apelacyjnych.

SŁOWA KLUCZOWE: dozwolone ryzyko gospodarcze, przestępczość gospodarcza, przestępczość białych kołnierzyków, odpowiedzialność menadżerów

Summary

The aim of this article is to show in detail the institution of the permitted economic risk, which sets the boundary between legal and illegal economic behaviors undertaken by persons managing the economic activity of entities. The author of this thesis presents not only issues connected with the theoretical and dogmatic form of the discussed legal structure, but also contains a picture of its functioning in practice - in specific judicial decisions, especially in judgments of Polish the Supreme Court and Polish Appellate Courts.

KEY WORDS: permitted economic risk, economic criminality, white collar crimes, responsibility of managers

Nota o autorze

Mateusz Korzeniak - absolwent studiów prawniczych na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego; aplikant adwokacki w Krakowskiej Izbie Adwokackiej.