

Jacek Grzemski

Andrzej Krześ

Uwagi praktyczne dotyczące przestępstw z art. 296 k.k. popelnionych przez osoby kierujące podmiotami gospodarczymi

Przepis art. 296 ustawy z 6 czerwca 1997 r. Kodeks Karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.) określany dalej – k.k., typizuje przestępstwo określane mianem „karalnej niegospodarności” lub „nadużyciem zaufania”. Ustawodawca umieścił je na początku Rozdziału XXXVI kodeksu karnego, zatytułowanego „Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu”. Nadużycie zaufania jest przestępstwem indywidualnym. Jego podmiotem może być jedynie osoba szczególnie zobowiązana do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą osoby fizycznej, osoby prawnej lub jednostki nie posiadającej osobowości prawnej. Obowiązek ten musi wynikać wprost z przepisu ustawy, decyzji właściwego organu lub umowy. Przedmiotem ochrony art. 296 k.k. jest prawidłowe gospodarowanie i zajmowanie się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą osób wymienionych w tym przepisie.¹⁾ Zajmowanie się cudzymi sprawami majątkowymi lub gospodarczymi oznacza obowiązek ich prowadzenia, dbania o interesy mocodawcy oraz podejmowanie lub uczestniczenie w podejmowaniu decyzji dotyczących tego majątku. Do znamion wykonawczych omawianego przestępstwa należy nadużycie przysługujących uprawnień lub niedopełnienie ciążącego na sprawcy obowiązku. Należy mieć na uwadze, że „nadużycie uprawnień” jest szersze niż przekroczenie uprawnień. „Nadużycie uprawnień” obejmuje zarówno działania wykraczające poza zakres udzielonych uprawnień, jak i działania formalnie mieszczące się w tym zakresie, ale wyraźnie sprzeczne z interesem mocodawcy lub obowiązkami „dobrego gospodarza”. Niedopełnieniem obowiązków będzie zaniechanie podejmowania działań, które wynikają z udzielonego umocowania lub z zasad dobrego gospodarowania. Przestępstwo to może zostać popełnione zarówno przez działanie sprawcy, jak również zaniechanie. Przestępstwo ujęte w art. 296 k.k. ma charakter skutkowy, tzn. że warunkiem jego dokonania jest wyrządzenie znacznej szkody majątkowej podmiotowi w imieniu i na rzecz którego działa sprawca. Konieczne jest zaistnienie związku pomiędzy konkretnym nadużyciem uprawnień lub niedopełnieniem obowiązków a powstaniem szkody. Szkada musi być tutaj znaczna, tzn. zgodnie z art. 115 § 5 i § 7 k.k. wynosić musi minimum dwustukrotność najniższego miesięcznego wynagrodzenia. Pojęcie „szkody majątkowej” należy ujmować w kategoriach prawa cywilnego i obejmuje ona zarówno efektywny uszczerbek w majątku - *damnum emergens*, polegający na zmniejszeniu aktywów, tj. ubytkach w substancji majątkowej lub zwiększeniu pasywów (obciążaniu majątku długami), jak i udaremnieniu przez sprawcę osiągnięć spodziewanych korzyści - *lucrum cessans*. Podstawowy typ przestępstwa ma charakter umyślny (art. 296 § 1 k.k.), typy kwalifikowane zawierają odpowiednio § 2 art. 296 k.k. - „gdy sprawca działa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej” oraz § 3 art. 296 k.k. - „gdy sprawca swoim działaniem wyrządza szkodę majątkową w wielkich rozmiarach”.

¹⁾ O. Górniok (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Lexis Nexis, Warszawa 2004, s. 799.

Ustawodawca dopuszcza również typ uprzywilejowany w postaci art. 296 § 4 k.k., który zachodzi w sytuacji, gdy sprawca dopuszcza się przestępstwa z art. 296 § 1 i 3 k.k. nieumyślnie. Do tej formy przestępstwa można posługiwać się pojęciem „karalnej niegospodarności”. Według § 5 art. 296 k.k. nie podlega karze, kto przed wszczęciem postępowania karnego dobrowolnie naprawił w całości wyrządzoną szkodę.

Praktyka pokazuje, że czyn spenalizowany w art. 296 k.k. dotyczy najbardziej typowych karygodnych zachowań w obrocie gospodarczym i tym samym regulacja ta stanowi podstawowy instrument karnoprawnej ochrony obrotu gospodarczego w Polsce. Jako przedmiot ochrony prawnokarnej ujmowanej jako *ultima ratio* w przypadku art. 296 k.k. występuje szeroko rozumiana prawidłowość i pewność obrotu gospodarczego oraz stosowalność praktyczna jego zasad w postaci: zasady działania dobrego kupca oraz zasady rzetelności i staranności w obrocie gospodarczym. W warunkach gospodarki rynkowej i sektora prywatnego zwraca się uwagę, iż właściwe powinny być instrumenty ekonomiczne, cywilnoprawne, organizacyjne i inne, a nie karne wtedy, gdy doszło do wyrządzenia uszczerbku w mieniu, a jedynie w wyniku błędnego zarządzania sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą nie osiągnięto spodziewanych zysków.²⁾ Działalność gospodarcza wiąże się z ryzykiem i częścią zaplanowanych działań gospodarczych kończy się niepowodzeniem. Analiza często i szybko zmieniających się danych rynkowych, występujących w danej branży nie zawsze kończy się podjęciem właściwej decyzji przez członków zarządów spółek. Praktyka pokazuje, że podejmują oni bardzo wiele decyzji gospodarczych, dotyczących funkcjonowania zarządzanych przez nich spółek. Nie zawsze decyzje te przynoszą korzyści spółkom. Decyzja ekonomiczna jest więc faktyczną podstawą przestępstwa gospodarczego.³⁾

Do zakresu działań Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego wymienionych w ustawie o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu należy m.in. wykrywanie przestępstw oraz ściganie sprawców przestępstw godzących w podstawowe interesy ekonomiczne państwa. Do zakresu przedmiotowego działania ABW, na podstawie art. 5 ust. 1 pkt 2) b) ustawy z 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu (Dz. U. z 14 czerwca 2002 r., Nr 74, poz. 676 z późn. zm.), należy m. in. zwalczanie przestępstw z art. 296 k.k.

Biorąc pod uwagę występujące w praktyce stany faktyczne zastosowanie przepisu z art. 296 k.k. należy rozważyć w związku z art. 585 ustawy kodeks spółek handlowych z 15 września 2000r. (Dz. U. 2000 r. Nr 94 poz. 1037 z późn. zm.) określanie dalej – k.s.h., art. 302 k.k., 218 k.k., 311 k.k., 231 k.k. oraz art. 77 ustawy o rachunkowości z 29 września 1994r. (Dz. U. 2002r., Nr 76, poz. 694) określanie dalej - UoR. Często zdarza się, że obok zachowań sprawców, które wyczerpują znamiona z art. 296 k.k., dochodzi do zdarzeń, które wyczerpują znamiona innych przepisów karnych.

Przepisem karnym penalizującym działanie na szkodę spółki osób biorących udział w jej tworzeniu lub będących członkiem jej władz albo likwidatora jest artykuł 585 § 1 k.s.h.⁴⁾ Przestępstwo to może być popełnione jedynie umyślnie zarówno poprzez działanie, jak i zaniechanie. § 2 art. 585 k.s.h. dotyczy podżegaczy i pomocników. Należy mieć na uwadze to, że do odpowiedzialności sprawcy czynu z art. 585 § 1 k.s.h.

²⁾ Ibidem, s. 805.

³⁾ R. Zawłocki, *Podstawy odpowiedzialności karnej za przestępstwa gospodarcze*, C.H. Beck, Warszawa 2004, s. 455.

⁴⁾ J. Skorupka, *Prawo karne gospodarcze. Zarys wykładu*, Lexis Nexis, Warszawa 2007, s. 97.

nie musi powstać szkoda, wystarczy, że jego działanie zagraża bezpośrednio interesom spółki. Jeżeli powstanie szkoda i przybierze ona znaczne rozmiary, wówczas spełnione będą przesłanki odpowiedzialności z art. 296 kk.

Artykuł 302 § 1 k.k. określa odpowiedzialność za przestępstwo faworyzowania wierzycieli. Sprowadza się ono do zaspokajania niektórych z nich ze szkodą dla pozostałych. Przestępstwo z art. 302 k.k. jest przestępstwem indywidualnym, którego podmiotem może być tylko dłużnik kilku wierzycieli. Przestępstwa z art. 302 § 1 k.k. można się dopuścić tylko umyślnie. Zachowanie sprawcy polega na spłacaniu lub też innych działaniach zmierzających do zaspokojenia roszczeń tylko niektórych spośród wierzycieli. Spłacanie może odbywać się w różnej formie, czyli zarówno poprzez świadczenia pieniężne lub np. odstąpienie części majątku. § 2 art. 302 k.k. dotyczy odpowiedzialności za przekupstwo wierzyciela lub wierzycieli. Podmiotem przestępstwa może być zarówno dłużnik, jak i każda osoba trzecia, tym samym jest to przestępstwo powszechne. Przestępstwo zawarte w § 2 art. 302 k.k. określane jest także jako przekupstwo wierzyciela. Przekupstwo wierzyciela odpowiada sprzedajności wierzyciela zawartym w § 3 art. 302 kk. Podmiotem sprzedajności może być tylko wierzyciel - przestępstwo indywidualne. Wierzyciel dopuszcza się w tym przestępstwie czynu polegającego na przyjęciu od dłużnika korzyści majątkowej, albo takiej korzyści żąda za działanie na szkodę wierzycieli.

Ochroną prawnokarną w art. 218 k.k. objęte są prawa pracownika, który może być zatrudniony na podstawie umowy o pracę, umowy zlecenia, mianowania czy wyboru. Podmiotem naruszania praw pracowniczych może być jedynie pracodawca lub osoba odpowiedzialna w zakładzie pracy za sprawy związane z zatrudnieniem, kształtowaniem warunków pracy lub za ubezpieczenie pracowników. Przestępstwo ma charakter formalny, do jego dokonania nie musi powstać efektywna szkoda. Przesłankami odpowiedzialności karnej z art. 218 § 1 k.k. jest „złośliwość” rozumiana jako szczególnie negatywne nastawienie związane z dążeniem do wyrządzenia pracownikowi szkody lub określonej dolegliwości. „Uporczywość” natomiast jest postrzegana jako wielokrotność lub długotrwałość naruszenia praw pracownika. Przesłanki te mogą wystąpić oddzielnie lub łącznie.

Przedmiotem ochrony w art. 311 k.k. jest prawidłowość obrotu papierami wartościowymi, w którym uczestnicy powinni mieć zapewnioną uczciwą, pełną i rzetelną informację o oferentach papierów wartościowych.⁵⁾ Przestępstwo to jest przestępstwem powszechnym. Czynność sprawcza przestępstwa została określona jako rozpowszechnianie nieprawdziwych informacji lub przemilczanie informacji o stanie majątkowym oferenta. Przestępstwo ma charakter formalny. Przedmiot bezpośredniego działania stanowi dokumentacja związana z obrotem papierami wartościowymi. Chodzi w tym przypadku o dokumentację, dotyczącą wszystkich wyemitowanych papierów wartościowych, które zostały przedłożone w ofercie inwestorom krajowym i zagranicznym. Należy zaznaczyć, że pojęcie „dokumentacji” jest zakresowo szersze od pojęcia „dokumentu”. Należy przy rozpatrywaniu odpowiedzialności z niniejszego artykułu brać pod uwagę istotny fakt, jakim jest „istotność informacji dla inwestora”. Przestępstwo to jest przestępstwem umyślnym, które można popełnić w zamiarze bezpośrednim, jak i ewentualnym.

Artykuł 77 ustawy o rachunkowości przewiduje odpowiedzialność osób z tytułu nieprowadzenia ksiąg rachunkowych, prowadzenia ich w sposób nierzetelny, w tym

⁵⁾ Ibidem, s. 159.

poprzez ujmowanie w księgach nierzetelnych danych. Artykuł w pkt 2 przewiduje odpowiedzialność za niesporządzenie sprawozdania finansowego czy też sporządzenie go niezgodnie z przepisami obowiązującymi w tym zakresie. Zasadą jest, że na podstawie art. 77 UoR odpowiada kierownik danej jednostki organizacyjnej. Przy omawianiu odpowiedzialności z art. 77 UoR nie sposób nie wspomnieć o tym, że odpowiedzialności podlega tylko osoba fizyczna – księgowy. Ma to szczególnie znaczenie w sytuacji powierzenia prowadzenia ksiąg rachunkowych przez podmiot gospodarczy wyspecjalizowanemu biuru rachunkowemu. Mając na uwadze uregulowania zawarte w art. 4 ust. 5 UoR oraz art. 116 k.k. należy stwierdzić, że księgowy podlegać będzie odpowiedzialności z tego przepisu tylko wówczas, gdy kierownik jednostki organizacyjnej powierzył prowadzenie ksiąg rachunkowych bezpośrednio jemu.

Art. 231 § 1 k.k. stanowi, że podmiotem przestępstwa może być funkcjonariusz publiczny. Strona przedmiotowa przestępstwa polega na nadużyciu przez niego funkcji publicznej w postaci przekroczenia uprawnień lub niedopełnieniu obowiązków przez co działa na szkodę interesu publicznego lub prywatnego. Strona podmiotowa obejmuje umyślność w obu jej postaciach. Należy zaznaczyć, że art. 296 k.k. należy stosować odnośnie sytuacji, gdy sprawca zajmuje się sprawami podmiotów prywatnych, natomiast, gdy zdarzenie dotyczy instytucji publicznej czyn zabroniony kwalifikować należy z art. 231 k.k.

Sposoby popełniania przestępstw z art. 296 k.k. i realizacja jego znamion mogą być w wielorakich stanach faktycznych. Najczęstszymi zdarzeniami związanymi z działalnością kierownictwa podmiotów gospodarczych powodujących powstanie skutku w postaci szkody w majątku spółki (działaniem na jej szkodę) jest podejmowanie czynności związanych z transferowaniem majątku zarówno ruchomego, jak również nieruchomości na rzecz podmiotów trzecich, w tym podmiotów zależnych oraz na transferowaniu środków finansowych. Czyny te mogą przybrać wielorakie postacie:

- sprzedaż składników majątku spółki (rzeczy ruchomych, w tym środków trwałych potrzebnych i związanych z funkcjonowaniem przedsiębiorstwa takich jak: maszyny i urządzenia do produkcji) bez wymaganej zgody organów spółki, w tym Rady Nadzorczej;
- sprzedaż składników majątku, w tym nieruchomości po cenie znacznie odbiegającej od wartości rynkowej (w tym po cenie o wiele niższej od wartości zawartej w wycenie sporządzonej przez rzeczoznawcę majątkowego), na zasadach odbiegających od tych, które zostały wskazane w uchwale organu uchwałodawczego spółki Rady Nadzorczej np. rozłożenie płatności na raty w sytuacji wyrażenia zgody przez organ spółki, tj. Radę Nadzorczą na sprzedaż z płatnością jednorazową.

Ponadto działania sprawcy (-ów) mogą polegać na zawieraniu niekorzystnych gospodarczo i niecelowych z punktu widzenia przedmiotu prowadzonej działalności umów pozornych, np. o doradztwo, konsulting, korzystanie ze sprawdzonych na rynku wzorców i receptur, sprzedaży wartości intelektualnych, *know-how*, usług marketingowych. Umowy te mogą nie pozostawać w związku z działalnością podmiotu. Na podstawie wyżej wskazanych umów podmiot dominujący może transferować mienie ze spółek zależnych. Czyny sprawców mogą także polegać na fałszowaniu obrazu stanu finansów spółki, poprzez podnoszenie jego kapitału przez wprowadzenie do majątku spółki nierzetelnie wycenionych praw majątkowych, wiedzy technicznej – *know-how* czy też wartości znaku towarowego, a także fikcyjnym podwyższeniu kapitału spółki poprzez objęcie akcji i pokrycie tej emisji wkładem pieniężnym, jeżeli pieniądze te

obejmujący akcje wcześniej otrzymał od spółki, np. wynajmując obiekty na wiele lat z czynszem płatnym z góry.

Mechanizm przestępstwa z art. 296 k.k. polegać może również m.in. na powołaniu spółek zależnych (spółka matka jest jedynym lub większościowym udziałowcem) do których transferowane będą najwartościowsze składniki majątku spółki matki, w celu wyprowadzenia środków trwałych spółki, a następnie przejściu nowo powołanych spółek przez osoby trzecie. Często spółka dominująca poprawia własną bieżącą płynność finansową oraz wiarygodność i zdolność kredytową kosztem spółek zależnych. Niejednokrotnie powołanie spółek zależnych jest uzasadniane przez organy spółki matki podjęciem próby ratowania spółki przed upadłością w ramach wdrażanego programu restrukturyzacyjnego. Problem, z którym zwykle na początku swojej działalności zmagają się nowo utworzone spółki zależne, związany jest z niewyposażeniem ich w niezbędny majątek do prowadzenia działalności lub na takim związaniu ze spółką matką, które w rzeczywistości powoduje paraliż decyzyjny organów spółek zależnych.

Podjęcie próby „pozornego” ratowania spółki matki i spółek zależnych z reguły występuje w czasie, kiedy organy spółki matki świadome trudnej sytuacji finansowej spółki, działając na zwłokę nie składają wniosku o upadłość (art. 397 k.s.h.). Należy przy tym pamiętać, że spółki zależne są organizacyjnie i kapitałowo związane ze spółką matką, tzn. spółka matka posiada w nich bezwzględną procentowo liczbę udziałów, przez co ma wpływ na podejmowanie najważniejszych decyzji dla spółek córek, m.in. decydując o ich dalszym losie. Poza związaniem organizacyjnym i kapitałowym spółki córki są w pewien sposób „ubezwłasnowolnione”, m.in. w zakresie zawierania umów zakupu towarów niezbędnych do produkcji jak i umów sprzedaży wytworzonych produktów. Wszystkie transakcje odbywają się za pośrednictwem spółki matki. Podejmowane w tym czasie działania organów spółki matki mają jedynie na celu przedłużenie funkcjonowania spółek.

Artykuł 397 k.s.h. nakłada na zarząd spółki obowiązek w postaci niezwłocznego zwołania walnego zgromadzenia celem powzięcia uchwały dotyczącej dalszego istnienia spółki w sytuacji, gdy bilans sporządzony przez zarząd wykaże stratę przewyższającą sumę kapitałów zapasowego i rezerwowego oraz 1/3 kapitału zakładowego. Zwołanie walnego zgromadzenia jest konieczne, aby przyjąć dalsze decyzje co do funkcjonowania spółki. Zarząd na takim zgromadzeniu powinien przedstawić argumenty za dalszym istnieniem spółki albo przedstawić wnioski proponujące jej likwidację. Należy mieć na uwadze to, że w przypadku gdy zarząd nie wykona obowiązku określonego w art. 399 k.s.h., to obowiązek taki przechodzi na radę nadzorczą (art. 399 § 2 k.s.h.). Naruszenie obowiązku zwołania zgromadzenia wspólników skutkuje odpowiedzialnością zarówno odszkodowawczą, gdy powstanie szkoda jak i odpowiedzialnością karną, w sytuacji zaistnienia warunków do zgłoszenia odpowiedzialności (art. 586 k.s.h.). Regulacja zawarta w art. 397 k.s.h. ma na celu ochronę wierzycieli spółki, jak i akcjonariuszy. Znaczna część tych podmiotów działa w formie organizacyjnej spółki akcyjnej, co wiąże się z podleganiem kompetencji nadzorczej Komisji Nadzoru Finansowego. Sprawozdania finansowe tych spółek podlegają ponadto audytowi podatkowemu. Powołanie spółek zależnych ma na celu poprawienie wizerunku spółki matki, przy całkowitym pograżeniu finansowym spółek zależnych, co niejednokrotnie przedkłada się na nieregulowanie należności wobec dostawców towarów i usług dla spółek córek, co w konsekwencji może doprowadzić do ich upadłości.

Przy badaniu zdarzeń gospodarczych związanych z funkcjonowaniem spółki matki, jak i spółek zależnych konieczne jest zbadanie transakcji trójstronnych z ich udziałem,

w szczególności zawartych umów cesji wierzytelności. Cesje wierzytelności podlegają badaniu także w prowadzonym przez Sąd postępowaniu upadłościowym. Wątpliwymi co do zasadności ekonomicznej umowami, zawieranymi przez zarządy spółki matki i spółek córek w celu ratowania finansów spółek są umowy o wzajemnym przejmowaniu zobowiązań, poprzez wstępowanie w pozycję dłużnika przez spółki zależne od spółki dominującej w grupie kapitałowej. Niejednokrotnie zawieranie tego typu umów ma na celu zaspokojenie z majątku spółki matki (przez którą prowadzone są rozliczenia) wybranych wierzycieli spółek córek, którzy stali się wierzycielami tych ostatnich w związku z dostawą półfabrykatów i usług niezbędnych do produkcji.

Należy mieć na względzie to, że wszelkie działania podejmowane przez kierownictwo spółek związane z przejmowaniem długów mogą w konsekwencji być rozpatrywane jako działania ze szkodą dla innych wierzycieli spółek (art. 302 k.k.). Trudna sytuacja finansowa spółek zazwyczaj powoduje problemy z bieżącym regulowaniem zobowiązań wobec Skarbu Państwa z tytułu m.in. należnych podatków, w tym podatku od towarów i usług, podatku dochodowego od osób prawnych, jak i obowiązkowych składek pracowniczych z tytułu ubezpieczeń społecznych. Nie regulowanie tych zobowiązań należy rozpatrywać pod kątem uzyskanych w podobnym okresie czasu przychodów spółki w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą *sensu stricte*, jak i w związku ze sprzedażą majątku spółki. Należy mieć na uwadze to, że dyspozycja zapisu zawartego w art. 218 k.k. wymaga przewlekłego i uporczywego nieregulowania zobowiązań, tym samym oprócz tego, że spółka pozyskuje środki, którymi mogłaby regulować swoje zobowiązania musi nie wywiązywać się z tego w sposób jw. Pozyskiwanie przez spółkę wpływów z działalności gospodarczej, w sytuacji nie regulowania bieżących zobowiązań w tym zobowiązań wobec np. dostawców towarów lub usług oraz w przypadku nieregulowania zobowiązań pracowniczych (składek ZUS) jest zagrożone odpowiedzialnością karną w pierwszym przypadku z art. 302 k.k., zaś w drugim z art. 218 k.k. Do przedstawienia zarzutów członkom zarządu spółki z art. 218 k.k., jak i z art. 302 k.k. niezbędne jest zgromadzenie materiału dowodowego w postaci przesłuchań osób pokrzywdzonych, tj. w przypadku art. 302 k.k. przedstawicieli firm poszkodowanych (pokrzywdzonych) w postaci zeznań osób upoważnionych do reprezentowania, dokumentacji spółki w tym: podpisanych umów z dłużnikiem, kserokopii faktur lub innych dokumentów finansowych, potwierdzających wysokość zaległości oraz złożonego wniosku o ściganie art. 302 k.k., w przypadku odpowiedzialności z art. 218 k.k. zeznań pokrzywdzonych oraz wniosku o ściganie.

Należy zauważyć, że w prowadzonych postępowaniach przygotowawczych, dotyczących działania na szkodę podmiotów gospodarczych, organy ścigania karnego, mając na względzie art. 297 k.p.k. oraz art. 2 k.p.k., powinny również uwzględnić w działaniu konieczność zminimalizowania utrudnień w bieżącej działalności gospodarczej przedsiębiorcy. Odbywać się to może między innymi przez zabezpieczenie na potrzeby postępowania przygotowawczego wyłącznie dokumentacji źródłowej potrzebnej do jego prowadzenia. Odnosi się to do sytuacji, kiedy podmiot gospodarczy aktywnie działa na rynku. Inaczej jest w przypadku, gdy podmiot ten upadł rzeczywiście lub/ i formalnie i tym samym nastawiony jest wyłącznie na zaspokojenie niezapłaconych zobowiązań wierzycieli. Przy zabezpieczeniu dokumentacji firmy, zarówno w postaci „dokumentacji papierowej”, a także w postaci urządzeń zawierających nośniki informatyczne danych, spotykamy się z ogromem materiałów, który poza jego prawidłowym zabezpieczeniem należy następnie przeanalizować pod kątem ich przydatności w prowadzonym postępowaniu przygotowawczym. Przy złożonych postępowaniach przygo-

towawczych, które za przedmiot mają przestępstwa gospodarcze, właściwe wydaje się zapewnienie udziału osób posiadających wiedzę specjalistyczną przy zatrzymywaniu rzeczy, w tym biegłych z zakresu rachunkowości i finansów, informatyków, czy inspektorów organów podatkowych, a zwłaszcza inspektorów Urzędów Kontroli Skarbowej. Prawidłowe zabezpieczenie materiału dowodowego odgrywa zasadniczą rolę przy właściwym rozpoczęciu postępowania przygotowawczego, wyznaczeniu jego kierunków, następnie postawieniu tez i dążeniu do ich udowodnienia. Zabezpieczenie dokumentacji księgowej w podmiocie gospodarczym, funkcjonującym na rynku nie może kolidować z jego pracą, a tym samym uniemożliwiać mu właściwe działanie na rynku.

Każdorazowo przed przedstawieniem zarzutu z art. 296 k.k. należy zbadać źródło obowiązku do określonego działania w postaci umowy spółki (obowiązków organów zarządczych). Pozwala to z reguły oprzeć zarzut niegospodarności na niezrealizowaniu obowiązku przez członka zarządu lub Rady Nadzorczej spółki, po analizie uchwał zarządu oraz jej Rady Nadzorczej. Praktyka stanowi, że postanowieniem o przedstawieniu zarzutów z art. 296 k.k. objęci są członkowie władz spółek z zarządu: prezes, wiceprezesi, członkowie, a także Rady Nadzorczej: przewodniczący i jej członkowie. Ponadto przedstawiane są zarzuty dyrektorom finansowym i głównym księgowym w zależności od zgromadzonego w postępowaniu przygotowawczym materiału dowodowego.

Metodologia wyjaśniania zagadnień związanych z art. 296 k.k. jest podobna do stosowanej w każdej sprawie gospodarczej. Polega ona zasadniczo na dokonaniu analizy informacji z zawiadomienia o popełnieniu niniejszego przestępstwa, przyjęcia ustnego zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa, zgromadzenia aktów prawnych, dotyczących funkcjonowania danej branży rynkowej, uzyskaniu odpisów dokumentacji, sprawdzenia firmy w Krajowym Rejestrze Sądowym, zlecenia w możliwym określonym przepisami prawa kontroli przez służby skarbowe, a zwłaszcza Urząd Kontroli Skarbowej. Trudności dowodowe w prowadzonych postępowaniach przygotowawczych przejawiają się zasadniczo w tym, że przestępstwa gospodarcze popełniane są z coraz większym rozmysłem, a ich sprawcy posługują się nowymi rozwiązaniami. Zasadniczą rolę w postępowaniach przygotowawczych pełni analiza gospodarcza dokumentacji źródłowej, do której organ prowadzący powinien się przygotować. Rzadko bowiem dochodzi w tego typu przestępstwach do przyznania się podejrzanego (-ych) do winy. Musi tym samym ona zostać ustalona na podstawie obiektywnych okoliczności stwierdzonych w wyniku wyżej wskazanej analizy. Poza przestępstwami, w których sprawca w sposób mniej lub bardziej widoczny nie dopełnienia ciążącego na nim obowiązku, np. poprzez uzyskanie zgody na wykonanie określonej czynności (zarząd spółki przy czynnościach przekraczających zakres zwykłego zarządu nie posiada zgody wyrażonej w formie uchwały organów spółki, tj. Rady Nadzorczej lub Walnego Zgromadzenia Wspólników) działania sprawców przybierają formę zdarzeń różnie ocenianych przez biegłych powołanych w ramach prowadzonego postępowania przygotowawczego. Oceniając zdarzenia gospodarcze nie możemy obciążać odpowiedzialnością członków władz spółki tylko dlatego, że rezultat ich działań powinien być bardziej wymierny dla podmiotu od faktycznie uzyskanego. Decyzje gospodarcze cechuje niepewność co do osiągnięcia rezultatu i podejmowane są one w ciągle zmieniającej się sytuacji rynkowej. Jednakże organy spółki podejmując uchwały w zakresie dysponowania mieniem spółki powinny wykazywać się należytyą starannością i dbałością o powierzone mienie. Należy tu zaznaczyć znaczną rolę, jaką odgrywają lub powinni odgrywać przedstawiciele Skarbu Państwa zasiadający w Radach Nadzorczych spółek z udziałem Skarbu

Państwa. Należy zwrócić uwagę na fakt, że dowód z przesłuchań świadków w omawianych postępowaniach przygotowawczych wymaga znacznej wiedzy z zakresu ekonomii i prawa gospodarczego, a nawet rachunkowości, z reguły bowiem świadkami są tutaj osoby wykształcone w zakresie szeroko rozumianej ekonomii, praktycy obrotu gospodarczego, członkowie władz spółek, ich pracownicy średniego szczebla, pracownicy urzędów (inspektorzy UKS przeprowadzający kontrolę skarbową, inspektorzy urzędów skarbowych, NIK, ZUS).

Przy badaniu zdarzeń gospodarczych związanych z przestępstwem z art. 296 k.k. konieczne wydaje się oparcie zgromadzonego materiału dowodowego o opinię biegłego (biegłych instytutu posiadających specjalistyczną wiedzę z zakresu funkcjonowania przedsiębiorstw na rynku, w tym biegłych rewidentów), który zbada zdarzenia gospodarcze wynikające z funkcjonowania podmiotu gospodarczego oraz dokona oceny pod względem rzetelności sporządzonego sprawozdania finansowego, w tym bilansu rachunku zysków i strat.

Opinie biegłych według k.p.k. z zakresu rachunkowości, finansów i przepływów pieniężnych w sprawach, których przedmiotem jest zasadniczo art. 296 k.k. mają charakter rozstrzygający o dalszym toku postępowania przygotowawczego. Dają możliwość prokuraturze przedstawienia zarzutu (-ów) podejrzanym albo zakończenia postępowania przygotowawczego poprzez wydanie postanowienia o jego umorzeniu. Z reguły organy ścigania zadają biegłym takim pytania dotyczące zakresu ustaleń na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego: - sposobów finansowania podmiotu gospodarczego, - oceny, czy zaciągane w danym czasokresie kredyty były uzasadnione interesem ekonomicznym, - czy działalność podmiotu gospodarczego była prowadzona z zasadami racjonalnego gospodarowania, - dokonania ustaleń odnośnie wysokości szkody, jaką poniósł podmiot gospodarczy w związku z nieprawidłową gospodarką finansową, - czy dokumentacja finansowo-księgowa prowadzona była zgodnie z zasadami określonymi w ustawie o rachunkowości. Po uzyskaniu danej opinii organ ścigania w uzasadnionych przypadkach występuje do biegłego z pytaniami szczegółowymi, które w pełni stwierdzać mają sytuację ekonomiczną danego podmiotu gospodarczego w danym czasokresie. W znacznej części przypadków biegli stwierdzają nieprawidłowe prowadzenie dokumentacji księgowej, nieprzestrzeganie zasad wynikających z UoR oraz niezgłoszenie we właściwym ustawowo terminie przez zarząd spółki wniosku o upadłość. W ustalaniu nieprawidłowości w funkcjonowaniu spółek z danych branż rynkowych, konieczne jest ponadto korzystając z opinii biegłych, ustalenie obiektywnych i standardowych reguł obrotu gospodarczego, np. ustalenie stosowanych marż, sposobów regulowania zobowiązań.

Podsumowując, należy uwzględnić złożoność zagadnienia w kontekście społeczno-ekonomicznym, bowiem przestępczość gospodarcza, a zwłaszcza przestępstwa z art. 296 k.k., nie są wyłącznie problemem prawnym czy kryminologicznym, ale z wielu względów również gospodarczym i społecznym. Podobnie nie budzi wątpliwości jego aktualność. Jedną z przyczyn takiego stanu rzeczy jest znaczny poziom skomplikowania współczesnego obrotu gospodarczego. Ponadto w dziedzinie gospodarowania trudno jest określić różnicę między postępowaniem naruszającym prawo a pozostającym z nim w zgodzie.

Na podstawie obecnie promowanych wzorców kulturowych, zakładających maksymalizację zysku i minimalizowanie strat ekonomicznych bez względu na sposób osiągnięcia tego celu, można się spodziewać w społeczeństwie przyzwolenia dla popełniania przestępstw gospodarczych. W tych okolicznościach nie należy rozważać przestępstwa z art. 296 k.k., pomijając moralny kontekst tego zagadnienia.

Poza dysponowaniem sprawnie funkcjonującym systemem prawnym w państwie, o efektach przeciwdziałania przestępczości gospodarczej o tak skomplikowanych mechanizmach jakie stosują sprawcy tych przestępstw, decyduje specjalistyczne przygotowanie osób w praktyce stosujących prawo. Samo zaangażowanie w zwalczanie tej przestępczości nie wystarczy. Nie zastąpi podstawowej znajomości prawa podatkowego, księgowości, zasad sporządzania sprawozdań finansowych i aktualnego orzecznictwa sądowego. Bez specjalizacji, w szczególności organów ścigania i organów wymiaru sprawiedliwości służących zwalczaniu przestępczości gospodarczej, nie będzie możliwe wykrywanie i skuteczne ich zwalczanie. Remedium na znaczne wyspecjalizowanie sprawców w tworzeniu coraz to nowych sposobów popełniania przestępstw gospodarczych powinny być realizowane na bieżąco specjalistyczne szkolenia zawodowe funkcjonariuszy organów ścigania karnego. Nie bez znaczenia dla skutecznego zwalczania przestępczości gospodarczej jest fakt, że specjaliści z zakresu rachunkowości i finansów, nie chcąc stracić renomy na rynku wśród swoich klientów, odmawiają występowania w charakterze biegłych.

Przestępstwo z art. 296 k.k. stanowi rzeczywiste zagrożenie dla systemu gospodarczego i finansowego każdego państwa, w tym także Polski. Celowe jest również, aby państwo - organy ścigania karnego oraz wymiar sprawiedliwości zwracały odpowiednią uwagę na właściwe traktowanie zagadnienia z uwagi na jego skutki społeczne, w tym walkę z ugruntowanym społecznie poglądem społecznym o zagwarantowanej bezkarności przestępców gospodarczych.