

# Zygmunt Kukuła

---

## Oszustwo w obrocie gospodarczym w świetle uwag doktryny i orzecznictwa

---

Studia Prawnoustrojowe nr 23, 75-92

---

2014

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej [bazhum.muzhp.pl](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

**Zygmunt Kukula**

III Komisariat Policji Bielsko-Biała

## **Oszustwo w obrocie gospodarczym w świetle uwag doktryny i orzecznictwa**

### **Wprowadzenie**

Oszustwo jest przestępstwem, które w działalności gospodarczej pojawia się najczęściej i przynosi przedsiębiorcom dotkliwe straty. Uwzględniając aspekt przedmiotu ochrony, nie można negować, że oszustwo z art. 286 § 1 k.k. zamiast do przestępstw gospodarczych zaliczone zostało do przestępstw przeciwko mieniu. Rezultaty analiz poczynionych w ostatnich kilkudziesięciu latach, zwłaszcza w świetle doświadczeń transformacji ustrojowej w naszym kraju, przemawiają jednak za uznaniem tego przepisu za chroniący w dużym stopniu bezpieczeństwo obrotu gospodarczego. Istotą tego obrotu jest zaś rozporządzenie mieniem pod różnymi postaciami, w różnych sytuacjach, na różnych podstawach prawnych, na rzecz różnych podmiotów, które w nim uczestniczą. Podstawą uniknięcia strat będzie gwarancja, aby dyspozycje majątkowe podejmowano w sytuacji wykluczającej świadome i celowe fałszowanie rzeczywistości przez drugą stronę, pod wpływem której zapadają decyzje, jakie w normalnej i przejrzystej sytuacji nigdy nie zostałyby podjęte. Profesjonalny obrót gospodarczy, za który w największym skrócie uznać należy formalne czy też faktyczne stosunki gospodarcze tworzące zorganizowaną wymianę dóbr i usług, oprócz wypełniania zobowiązań *stricte* kontraktowych, wymaga także wzajemnego przestrzegania przez uczestników lojalności i uczciwości. W opinii etyków biznesu podstawą prawidłowego obrotu gospodarczego jest właśnie uczciwość wszystkich jego uczestników<sup>1</sup>.

W kontekście ustawowych znamion definiujących przestępstwo oszustwa, o których będzie mowa w dalszej części, nieuczciwe zachowania przybierające postać zamachów na interesy majątkowe w warunkach obrotu gospodarczego muszą być skierowane „od wewnątrz” i pochodzić od podmiotu

<sup>1</sup> M. Borkowski, J. W. Gałkowski (red.), *Etyka w biznesie*, Lublin 2002, s. 13.

profesjonalnego jako dysponującego większym niż podmiot nieprofesjonalny wpływem na wzajemne relacje gospodarcze<sup>2</sup>. Uwzględniając charakter przepisu art. 286 § 1 k.k. i jego relacje z profesjonalnym obrotem gospodarczym, nie sposób pominąć spostrzeżenia poczynionego już w okresie przedwojennym, iż oszustwo jako przestępstwo przeciwko mieniu tak naprawdę w swojej istocie silnie zazębia się o stosunki cywilnoprawne<sup>3</sup>. O wyraźnych związkach oszustwa z tym obrotem, choć w zmienionej postaci, świadczy wprowadzenie do kodeksu karnego z 1997 r. odmian szczególnych oszustwa pod nazwą oszustwa kredytowego (art. 297) i ubezpieczeniowego (art. 298) w rozdziale XXXVI „Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu”.

Celem publikacji jest wykazanie na podstawie opinii doktryny oraz dotychczasowego dorobku orzeczniczego Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych związku oszustwa z profesjonalnym obrotem gospodarczym. Orzeczenia zdolne są wywrzeć wpływ na sposób wykładni poszczególnych znamion przepisu art. 286 § 1 k.k., co dla praktyki nie pozostaje bez znaczenia. W orbicie zainteresowania umieszczono m.in. takie kwestie, jak wprowadzenie kontrahenta w błąd, istnienie z góry powziętego zamiaru popełnienia oszustwa, ocena dotychczasowej działalności przedsiębiorcy uzasadniająca podejrzenie przestępstwa, zadłużenie, relacje pomiędzy niewywiązywaniem się z umowy a oszustwem, a także ryzyko gospodarcze, na które często powołują się sprawcy tych przestępstw.

## Ogólna charakterystyka oszustwa

Spoglądając z perspektywy historycznej, trzeba zaznaczyć, że oszustwo jako odrębne przestępstwo kształtować zaczęło się dopiero pod koniec XVIII stulecia w prawie francuskim okresu rewolucji, a nieco później także w kodeksach Austrii i Bawarii<sup>4</sup>. Do polskiego kodeksu karnego z 1932 r. zostało wprowadzone pod postacią syntetycznego ujęcia przestępstwa, choć w czterech jego odmianach (art. 262 – odmiana podstawowa, obowiązująca nadal po niewielkiej modyfikacji, oraz art. 265, 266, i 267 – niemające aktualnie swoich odpowiedników w kodeksie). Obecnie podstawa odpowiedzialności za oszustwo umieszczona została w art. 286 § 1 k.k. i sformułowana w następujący sposób: Kto w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadza inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem za pomocą wprowadzenia w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolno-

<sup>2</sup> J. Majewski, *Głosa do uchwały SN Izby Karnej z 20.11.2000 r.*, I KZP 31/200, OSP 2001, nr 5, s. 251.

<sup>3</sup> J. Lipkin, *Oszustwo w świetle k.k. obowiązujących i projektów ustawodawczych (studium dogmatyczno-historyczne)*, Warszawa 1926, s. 1250.

<sup>4</sup> W. Makowski, *Prawo karne. O przestępstwach w szczególności*, Warszawa 1924, s. 427–428.

ści do należytego pojmowania przedsiębranego działania, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. W § 3 w przypadkach mniejszej wagi odpowiedzialność zredukowano do grzywny, kary ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2, jednakże gdy dopuszczono się tego przestępstwa w stosunku do mienia znacznej wartości, za które ustawa przyjmuje kwotę przekraczającą w chwili popełnienia czynu zabronionego 200 000 zł, wysokość kary pozbawienia wolności ulega podwyższeniu od 1 do 10 lat.

Omawiane przestępstwo posiada charakter skutkowy, co oznacza, że musi zostać wyrządzona szkoda majątkowa (materialna) bez względu na dolny pułap jej wysokości. Zrezygnowano z wprowadzenia tzw. czynów przepołowionych (wykroczenie-przestępstwo). Szkoda majątkowa powstaje w wyniku rozporządzenia mieniem, podjętego przez osobę wprowadzaną w błąd, której błąd wyzyskano, bądź przez osobę, u której wyzyskano niezdolność do należytego pojmowania przedsiębranego działania, przy czym rozporządzenie to jest dla niej niekorzystne. Będąc przestępstwem powszechnym, oznacza, że popełnić może go każda osoba, nie wyłączając uczestników obrotu gospodarczego. Przepis chroni majątek jakiegokolwiek podmiotu, a więc nie tylko należącego do osoby dokonującej niekorzystnego rozporządzenia. Pod postacią mienia, które stanowi *de facto* nazwę zbiorczą, rozumieć należy wszelkie kategorie podmiotowych praw majątkowych, niezależnie od treści czy przedmiotów tych praw bądź charakteru podmiotów, którym prawa te przysługują<sup>5</sup>. Mienie stanowi synonim majątku<sup>6</sup>.

Wprowadzenie w błąd obejmuje zachowania odnoszące się do aktualnie istniejącej rzeczywistości, nie zaś do przyszłych i jedynie potencjalnych stanów rzeczy<sup>7</sup>. Wyzyskanie błędu obejmuje przypadki, kiedy przed podjęciem oszukańczych zabiegów przez sprawcę osoba rozporządzająca mieniem miała już fałszywe wyobrażenie o rzeczywistości, błąd powstał więc bez udziału sprawcy i polega na zaniechaniu uświadomienia jej o tym. Wykorzystanie niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania nie musi polegać na stosowaniu przez sprawcę jakichś szczególnych zabiegów, wystarczy każde postępowanie, które doprowadzi do takiego rozporządzenia mieniem przez osobę mającą trudności z prawną oceną swoich działań. Na szczególne podkreślenie zasługuje fakt, że ustawa nie zawiera żadnych ograniczeń przy określaniu sposobów wprowadzania w błąd pokrzywdzonego. W tym stanie rzeczy wprowadzenie w błąd staje się możliwe przy wykorzystaniu wszelkich sposobów i metod, które doprowadzą do powstania rozbieżności pomiędzy świadomością rozporządzającego mieniem a rzeczywistym stanem rzeczy.

<sup>5</sup> Wyrok SN z 13 czerwca 1933 r., 3K 367/33, Zb. O. 1933, nr 8, poz. 102.

<sup>6</sup> J. Bednarzak, *Przestępstwo oszustwa w polskim prawie karnym*, Warszawa 1971, s. 78 i n.

<sup>7</sup> L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego, prawa o wykroczeniach i przepisów wprowadzających*, Kraków 1933, s. 742.

## Występowanie błędu jako istotnego elementu oszustwa

Wprowadzenie w błąd lub wyzyskanie błędu jest tym charakterystycznym skutkiem omawianego przestępstwa, bez którego postawienie komukolwiek zarzutu jego popełnienia nie będzie możliwe. Literatura karnistyczna, a szczególnie orzecznictwo poświęcają temu zagadnieniu sporo miejsca. Sformułowany w ustawie karnej zapis nie pozostawia wątpliwości, że pomiędzy wprowadzeniem w błąd (wyzyskaniem błędu) a dokonaniem niekorzystnej dyspozycji majątkowej musi istnieć związek przyczynowy. Samo wprowadzenie w błąd kontrahenta, tzn. bez nastąpienia wymaganego skutku, nie podlega karze. Co najwyżej możliwe jest przyjęcie konstrukcji usiłowania dokonania oszustwa, choć w praktyce udowodnienie tego nie będzie zadaniem łatwym.

Z poczynionych obserwacji wynika, że najczęstszym sposobem wprowadzenia w błąd jest ukrywanie prawdziwych faktów przez tzw. zachowania pozytywne. Sprowadzają się one do podejmowania działań obliczonych na niedojście do świadomości pokrzywdzonego faktów i zdarzeń, które bez tych posunięć maskujących musiałyby zostać zauważone. Inny sposób to zaniechanie powiadomienia kontrahenta o niekorzystnych okolicznościach wpływających na możliwość wywiązania się z przyjętego wcześniej zobowiązania. W tym ostatnim wypadku postawienie zarzutu popełnienia oszustwa możliwe jest o tyle, o ile obowiązek powiadomienia kontrahenta wynika z ustawy lub umowy. Warto więc *de lege ferenda* zastanowić się nad wprowadzeniem takiego punktu do postanowień zawieranej umowy. Doktryna przyjęła w tej sprawie stanowisko, według którego błąd może dotyczyć zarówno okoliczności zewnętrznych, jak i wewnętrznych. Do okoliczności zewnętrznych zalicza się dane o przedmiotach (ilości, jakości, właściwości fizycznych), osobach (najczęściej faktycznej osoby zawierającej umowę) oraz innych pozostałych okoliczności, jak zapewnianie dłużnika o swojej ciężkiej sytuacji majątkowej uzasadniającej redukcję zadłużenia<sup>8</sup>. Natomiast okoliczności zewnętrzne obejmują fakty sprowadzające się do kłamliwych zapewnień potwierdzających realność wywiązania się z zawartych umów i zapłaty w umówionym terminie, których to sprawca nie ma zamiaru dotrzymać. Orzecznictwo sądowe, poczynawszy od dwudziestolecia międzywojennego, wykluczało, aby można było wprowadzić drugą stronę stosunku prawnego w błąd co do okolicznościach przyszłych. Koncepcja ta opiera się na słusznym założeniu, że na temat przyszłości możemy zawsze tylko czynić przypuszczenia z mniejszym lub większym prawdopodobieństwem, tym samym świadome kłamstwo o okolicznościach przyszłych jako przedmiotowo niepewnych nie

<sup>8</sup> J. Lipkin, op. cit., s. 1255.

jest możliwe<sup>9</sup>. Dla wprowadzenia w błąd nie ma znaczenia, czy pokrzywdzony miał, czy też nie miał możliwości sprawdzenia przedstawionych mu podstępnie okoliczności<sup>10</sup>. Teza ta pozostaje aktualna po dziś dzień, co znalazło odzwierciedlenie w jednym z wyroków zapadłych przy rozpatrywaniu oszustwa gospodarczego. Sąd przyjął w nim, że mimo iż w czasie objętym oskarżeniem pokrzywdzone jednostki istotnie nie sprawdzały należycie kondycji finansowej firm, które towary zamawiały, to niniejszy fakt nie ma istotnego znaczenia dla oceny przestępczego charakteru czynu, jeśli brak jest podejrzeń, by przedstawiciele jednostki pokrzywdzonej współdziałali z zamawiającym towary<sup>11</sup>.

Wprowadzenie w błąd jako znamię przestępstwa jest tą kategorią zbiorczą, w której skład wchodzi wiele sposobów podstępnego kamuflowania rzeczywistości. W obrocie gospodarczym przybiera to formę tworzenia pozorów wywiązania się z zobowiązania wobec drugiej strony, a pozory te obejmują wiele elementów. Wśród nich najistotniejszym czynnikiem nawiązania dwustronnych stosunków oraz kontynuowania ich przez dłuższy czas wydaje się zaufanie, na co też zwrócono uwagę w judykaturze<sup>12</sup>. W jednym z ostatnich orzeczeń zwrócono uwagę, że zamierzony przez sprawcę cel może zostać osiągnięty przy użyciu słowa, dokumentów czy innych przedmiotów, nie wyłączając odpowiedniego zachowania się sprawcy. Co ważne, podkreślono, iż wprowadzenie w błąd nie musi ograniczać się do jednorazowego kłamstwa, lecz może wiązać się z całą gamą zachowań (w tym zaniechań) mających na celu wywołanie błędu lub utrzymanie pokrzywdzonego w tym stanie. Podstępne zabiegi mogą pojawić się obok okoliczności prawdziwych, jak też wiązać się z zatajeniem istotnych danych<sup>13</sup>. Zatajenie faktów oraz zdarzeń odgrywa znaczącą rolę w procesie realizacji znamion oszustwa, co w sposób zgodny kilkakrotnie podkreślił Sąd Najwyższy.

Dla zwiększenia gwarancji bezpieczeństwa stosunku zobowiązaniowego właściwego znaczenia nabiera zabezpieczenie zwrotności udzielonego kredytu czy pożyczki, jak też zobowiązanie do zapłaty za organizowane dostawy w ramach sprzedaży na wydłużony termin płatności, tak często stosowany w naszych realiach gospodarczych. W kontekście przedstawionych uwag zatajenie obejmować może nie tylko faktyczny brak wymaganych zabezpie-

<sup>9</sup> Wyrok SN z 10 czerwca 1920 r., 477/20, Zb. O. 1920, poz. 47; orzeczenie Pełnego Kompletu Izby Drugiej z 4 marca 1921 r., K 1616/20, OSP 1921–1922, poz. 470; wyrok SN z 23 maja 1922 r., 645/22, Zb. O. 1922, poz. 126; wyrok SN z 31 marca 1933 r., 2 K 132/33, RPiE 1933, nr 4, s. 974; wyrok SN z 12–13 stycznia 1934 r., 1K 6/34 Zb. O. 1934, nr 6, poz. 103; wyrok SN 24 sierpnia 1937 r., 2K 463/37, „Gazeta Sądowa” 1938, nr 3, s. 260.

<sup>10</sup> Wyrok SN z 25 września 1937 r., 1K 536/35, Zb. O. 1936, nr 3, poz. 11.

<sup>11</sup> Wyrok SA Katowice z 19 października 2006 r., II AKa 145/06. Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego Katowice i Sądów Okręgowych 2007, nr 1, poz. 10.

<sup>12</sup> Wyrok SN z 23 września 1935 r. 3K 83/35, z. 5, poz. 176.

<sup>13</sup> Wyrok SA Kraków z 20 listopada 2011 r., II AKa 145/11, OSN Prok. i Pr. 2012, nr 5, poz. 24.

czeń<sup>14</sup>, ale również zamiar zlikwidowania przedsiębiorstwa i wyjazdu za granicę<sup>15</sup>, a w ostatnich latach coraz powszechniejsze stało się ukrywanie pogarszającej się kondycji finansowej przedsiębiorstwa. Dosyć dokładnie zostało to poddane analizie przez judykaturę. Wyprowadzono słuszny wniosek, że bardzo często wiąże się to z ukrywaniem wysokiego zadłużenia kredytowego w innych bankach oraz zatajaniem przez drugą stronę złej sytuacji finansowej przedsiębiorstwa<sup>16</sup>. Opisanym praktykom wydatnie sprzyja brak ustawowych możliwości żądania przedstawienia dowodów wiarygodności od kontrahenta, który często powołuje się na tajemnicę handlową<sup>17</sup>. Stanowi ona skuteczny parawan do podejmowania wielu nieuczciwych praktyk, jednak orzecznictwo nie zajęło jednoznacznego stanowiska w tej kwestii. Sąd co prawda zgodził się z tezą, że należy zagwarantować prawo każdego przedsiębiorcy do ujawniania niektórych sekretów przed osobami z zewnątrz, właśnie ze względu na ową tajemnicę, jednakże dobro przez nią chronione nie może wchodzić w kolizję z dobrem innego rodzaju, jakim jest ochrona przed zamachami na interesy majątkowe kontrahenta. Warunkiem uchylenia karalności w opisywanym przypadku jest, aby postępowanie takie nie miało charakteru wprowadzenia w błąd w rozumieniu art. 286 § 1 k.k. w sytuacji, gdy podmiot ten przy zachowaniu reguł kupieckich, którym druga strona ma prawo ufać, będzie miał faktyczną możliwość realizacji przyjętego na siebie umownie zobowiązania w dacie jego powstania, bez świadomego powodowania szkody w majątku swojego wierzyciela<sup>18</sup>. Rozwijając ten wątek, sąd poszedł dalej i wytyczył granicę pomiędzy bezprawiem cywilnym a odpowiedzialnością karną. W tym pierwszym wypadku tworzenie fikcji w drodze zatajenia faktycznego standingu firmy jest kreowaniem mylnego wyobrażenia o możliwościach spłaty zadłużenia w umówionym terminie, co prowadzi do niekorzystnego rozporządzenia mieniem i stanowi niewątpliwie oszustwo.

Zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie zwraca się uwagę, że jednym z najważniejszych i najczęstszych sposobów wprowadzenia kontrahenta w błąd jest wykorzystywanie dokumentów<sup>19</sup>. Jako słuszne ocenić wypada stanowisko sądu zakładające, że zamierzony cel sprawcy oszustwa może zostać osiągnięty przy użyciu słowa, dokumentów lub innych przedmiotów<sup>20</sup>.

<sup>14</sup> Wyrok SN z 23 marca 1927 r., Kr 30/27, OSP 1927, poz. 347.

<sup>15</sup> Wyrok SN z 10 maja 1933 r., 1K 243/33, „Gazeta Sądowa” 1933, nr 12, s. 784–785.

<sup>16</sup> Wyrok SN z 26 lutego 1998 r., IV KKN 351/97, OSN Prok. i Pr. 1998, nr 11–12, poz. 4.

<sup>17</sup> Nawiązuje do niej art. 11 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się ujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności.

<sup>18</sup> Wyrok SA Katowice z 20 kwietnia 2000 r., II AKa 71/00, OSA 2001, nr 7–8, poz. 54.

<sup>19</sup> J. Karaźniewicz, *Art. 286 i 297 k.k. jako instrumenty zwalczania oszustw kredytowych*, „Studia Prawnoustrojowe” 2009, nr 9, s. 323 i n.

<sup>20</sup> Wyrok SA Kraków z 20 października 2011 r., II AKa 145/11, OSN Prok. i Pr. 2012, nr 5, poz. 24.

Same dokumenty mogą przybierać różną formę, począwszy od podrobionych rachunków<sup>21</sup>, na fikcyjnych fakturach VAT kończąc. Jednak w tym przypadku sprawca odpowiada na podstawie art. 297 k.k. lub 286 § 1 k.k., gdy dokument maskuje złą sytuację finansową przedsiębiorstwa i umacnia wiarygodność kontrahenta umowy kredytowej<sup>22</sup>.

Osobną kwestią, do której należy się odnieść, przedstawiając gospodarczy charakter oszustwa, jest karnoprawna ocena reklamy jako potencjalnego sposobu wprowadzania w błąd. Orzecznictwo sądowe jak dotąd nie podejmowało tematu takiej oceny i tak stosowanych praktyk handlowych. Analizując jeden z najwcześniejszych judykatów, można pośrednio wyciągnąć wniosek, że wprowadzenie w błąd dotyczy jedynie okoliczności przeszłych lub obecnych dotyczących konkretnych faktów. Nie można jednak na tej podstawie przyjmować jako symptomów oszustwa kłamliwych zapewnień czy obietnic co do okoliczności mających spełnić się dopiero w przyszłości ani świadomie kłamliwych sądów czy opinii co do okoliczności bądź przedmiotów i ich właściwości niebędących jednak kłamliwym przeinaczaniem faktów już istniejących<sup>23</sup>. Wobec braku zainteresowania orzecznictwa wspomniana tematyka stała się przedmiotem ożywionej dyskusji doktryny, co zaowocowało wypracowaniem materiału dającego podstawę do ustaleń w tej kwestii. Wykluczono *a priori*, by posługiwanie się przesadną reklamą, zawierającą nawet nieprawdziwe informacje, kwalifikować jako przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. W uzasadnieniu podano, iż istotą reklamy, jako specyficznej formy informowania potencjalnych klientów o produkcie i jego właściwościach, jest odpowiedni do tego sposób podawania informacji, nieco przesadzonych w odniesieniu do realiów<sup>24</sup>. Część autorów skłania się w kierunku tezy, że reklama zawierająca informacje fałszywe, odnoszące się do konkretnych cech towaru (daty produkcji, stanu technicznego, dokonanych zmian lub przeróbek) może podpadać pod oszustwo<sup>25</sup>. Poza tymi ewidentnymi przykładami, nie wydaje się celowe karanie oszukańczej reklamy przy wykorzystaniu art. 286 § 1 k.k., gdyż podważałoby to racjonalną politykę kryminalną państwa. Trzeba mieć bowiem świadomość, że akcje reklamowe kierowane są do szerokiego kręgu odbiorców mogących stać się potencjalnymi klientami. Przy takim podejściu nie da się precyzyjnie ustalić więzi przyczynowo-skutkowej pomiędzy treścią

<sup>21</sup> Wyrok SN z 27 marca 1971 r., III KR 220/70, OSNKW 1971, nr 7–8, poz. 14; wyrok SN z 5 stycznia 2006 r., WA 35/05, OSN Prok. i Pr. 2006, nr 6, poz. 11.

<sup>22</sup> Wyrok SA Wrocław z 3 września 2009 r., II AKA 105/09, Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego Wrocław 2010, nr 4, poz. 20, OSN Prok. i Pr. 2011, nr 2, poz. 27.

<sup>23</sup> Wyrok SN z 31 marca 1933 r., 2K 132/33, PRiE 1933, nr 4, s. 974.

<sup>24</sup> P. Kardas, J. Satko, *Przestępstwa przeciwko mieniu. Przegląd problematyki. Orzecznictwo SN 1918–2000*, Kraków 2002, s. 77; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 583; P. Kardas, M. Dąbrowska-Kardas, *Przestępstwa przeciwko mieniu*, Kraków 1999; J. Bednarzak, *Znamiona przestępstwa oszustwa*, „Nowe Prawo” 1972, nr 5.

<sup>25</sup> A. Marek, *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1998, s. 532; L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 1998, s. 304.



reklamy a decyzją w konkretnej sprawie. Oprócz wiadomości zawartych w folderach reklamy, klient ma szansę zapoznać się z ofertą przed zakupem, co hipotetycznie eliminuje niebezpieczeństwo karalnego wprowadzenia w błąd. Zamiast tego należy skorzystać z możliwości, jaką daje ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, wprowadzająca w art. 16 ust. 1 pkt 2 zakaz prowadzenia reklamy wprowadzającej w błąd. W następstwie tak przyjętej kwalifikacji prawnej istnieje podstawa karania na podstawie art. 25 ust. 2 tej ustawy. Odpada więc – jak w przypadku oszustwa – konieczność badania rzeczywistych skutków oddziaływania reklamy, wystarczy jedynie hipotetyczne rozpatrywanie możliwości wpływu takiej reklamy na decyzje o nabyciu usługi czy towaru<sup>26</sup>.

W obrocie gospodarczym uczestniczą nie tylko osoby prawne, ich reprezentanci mogą być zarówno sprawcami oszustw, jak również pokrzywdzonymi. W orzecznictwie temat ten pojawił się stosunkowo późno za sprawą kształtowania się odpowiedzialności w złożonych strukturach organizacyjnych. Dorobek orzeczniczy nie jest tu zbyt obszerny i ogranicza się do wskazania podstawowych reguł kształtujących odpowiedzialność większej liczby osób wchodzących do organów kierowniczych. Podstawowa teza głosi, że o tym, czy osoba prawna została wprowadzona w błąd, decydujące znaczenie odgrywał będzie stan świadomości osób wchodzących w skład organu tej osoby prawnej<sup>27</sup>. Sąd jednak nie wyjaśnił bliżej, czy miał na myśli wszystkich członków zarządu, czy też jedynie niektórych. Nie pozostaje w tej sytuacji nic innego, jak tylko przyjąć, że do popełnienia przestępstwa wystarczy wprowadzenie w błąd tylko jednego spośród nich, nawet jeśli pozostali o istnieniu błędu wiedzieli. Utrwalona od dawna linia orzecznicza każe przyjąć, że karalne jest każde wprowadzenie w błąd zdolne do wywołania efektu oczekiwanego przez sprawcę. Z kolei przy rozpatrywaniu odpowiedzialności karnej za oszustwo, którego dopuścili się członkowie zarządu, zastosowanie znajduje reguła indywidualnej odpowiedzialności. Wniosek taki potwierdza jeden z ostatnich judykatów. Zdaniem sądu, w przypadku spółki prawa handlowego do przypisania konkretnemu z jej znaczących udziałowców odpowiedzialności karnej za oszustwo nie wystarczy samo tylko ustalenie, że byli współnikami. W każdym przypadku konieczne jest zindywidualizowanie tej odpowiedzialności i wykazanie, iż każdy ze współników, działając z osobna lub współdziałając z innymi współnikami w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, najpóźniej w chwili doprowadzenia pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w następstwie wprowadzenia w błąd, nie miał w ogóle zamiaru dotrzymania umowy lub też wykonania jej istotnych warun-

<sup>26</sup> M. Błaszczak, *Nowe przepisy karne ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Cz. II*, „Monitor Prawniczy” 2003, nr 24, s. 1129; zob. też E. Nowińska, *Zagadnienia nieuczciwej reklamy*, Kraków 1997, s. 98.

<sup>27</sup> Wyrok SA Wrocław z 6 grudnia 2001 r., II AKa 509/01, OSA 2002, nr 5, poz. 35.

ków, bez których gwarancji spełnienia pokrzywdzony nie zawarłby jej<sup>28</sup>. W tej bowiem sytuacji nastąpił wymagany skutek wydania niekorzystnej dyspozycji majątkowej ze strony pokrzywdzonego. Doktryna przyjmuje, że oszustwo jest dokonane z chwilą zawarcia niekorzystnej transakcji, natomiast moment uzyskania korzyści majątkowej przez sprawcę nie ma znaczenia w kontekście ustawowych znamion czynu<sup>29</sup>.

## Rozporządzenie mieniem jako skutek przestępstwa

Przestępstwo oszustwa należy do przestępstw o charakterze materialnym (skutkowym). Niekorzystne rozporządzenie mieniem jako skutek będzie koniecznym następstwem wcześniejszego wprowadzenia w błąd. Udowodnienie związku przyczynowego pomiędzy błędem a skutkiem stanowi *condictio sine qua non* przedstawienia komukolwiek zarzutów działania oszukańczego. Już w okresie międzywojennym sukcesywnie zdobywało akceptację zapatrywanie zbudowane na założeniu, że pod postacią rozporządzania mieniem rozumieć należy każdą czynność, która wywołuje ten skutek, iż posiadacz mienia (bez względu na to, czy jest nim rzecz, czy prawo) mienie to traci<sup>30</sup>. Ten pogląd zachowuje aktualność po dzień dzisiejszy. Tym niemniej w ostatnich latach zaobserwowano posunięcia ze strony judykatury zmierzające w kierunku poszerzenia zakresu znaczeniowego tego akurat znamienia czynu i uznania, iż przy zawieraniu umowy kredytowej niekorzystne rozporządzenie nie musi prowadzić do powstania rzeczywistej straty w sensie materialnym. Orzecznictwo podaje na przykład, iż wystarczy samo przyznanie kredytu bez odpowiedniego zabezpieczenia, z ryzykiem utraty wpłaconych środków i nieuzyskania odsetek<sup>31</sup>.

Tendencję do sukcesywnego rozszerzania pojęcia niekorzystnego rozporządzenia daje się zauważyć już od dłuższego czasu, tj. mniej więcej od lat 60. XX wieku. Wtedy to zwrócono uwagę, iż nawet przejściowe, bezprawne korzystanie z cudzego mienia może stanowić korzyść majątkową<sup>32</sup>. Użycie przez ustawodawcę w trzech kolejnych kodeksach karnych tego *stricte* ocenego sformułowania dowodzi konsekwencji w dążeniu do utrzymania elastyczności granic wytyczonych obszarów kryminalizowanych jako oszustwo. W świetle dotychczasowej praktyki w tym zakresie pod pojęciem niekorzystnego rozporządzenia znajdzie się każda decyzja majątkowa, każdy akt takie-

<sup>28</sup> Wyrok SA Katowice z 20 marca 2011 r., II AKa 65/11, Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Katowicach i Sądów Okręgowych 2011, nr 2, poz. 8.

<sup>29</sup> B. Michalski, [w:] A. Wąsek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. 2, Warszawa 2004, s. 862.

<sup>30</sup> Wyrok SN z 6 lutego 1934 r., 3 K 1200/33, „Gazeta Sądowa” 1934, nr 10, s. 783.

<sup>31</sup> Wyrok SN z 5 stycznia 2006 r., III K 198/05, OSNKW 2006, nr 4, poz. 40.

<sup>32</sup> Wyrok SN z 5 grudnia 1961 r., II KR 468/61, RPEiS 1961, nr 3, s. 390.

go działania, nie wyłączając profesjonalnego obrotu gospodarczego. Również doktryna opowiedziała się za szerokim pojmowaniem niekorzystnego rozporządzenia. Jest ono rozumiane zarówno jako wyrządzenie rzeczywistej szkody (*damnum emergens*), jak i utracenie spodziewanych korzyści (*lucrum cessans*)<sup>33</sup>. O ile w przypadku szkody rzeczywistej nie powinniśmy mieć trudności w ustaleniu jej wysokości, to już w drugiej ze wskazanych sytuacji wystąpią problemy dowodowe. Abstrahując od szczegółowych rozważań, które wychodzą poza ramy przyjętego tematu, kluczowy dla tego przedsięwzięcia okaże się stopień prawdopodobieństwa uzyskania spodziewanego zysku przez pokrzywdzonego w wypadku, w którym oszustwa by nie popełniono. Trafne jest stanowisko, w myśl którego utraconego zysku nie będzie można zaliczyć do szkody jako rezultatu niekorzystnego rozporządzenia, jeśli jego uzyskanie było tylko prawdopodobne, a nie pewne<sup>34</sup>. Prawdopodobieństwo w tym przypadku nie może graniczyć z pewnością.

W kontekście przedstawionych uwag wypadałoby ustosunkować się do relacji zachodzących pomiędzy uzyskaniem części wymaganego świadczenia a niekorzystnym rozporządzeniem mieniem w rozumieniu art. 286 § 1 k.k., ma ona bowiem istotne znaczenie w obrocie gospodarczym. Na argument spełnienia części zobowiązania jako przesłanki eliminującej podejrzenie oszustwa, w ramach swojej linii obrony, powołują się dosyć często osoby oskarżone o tego typu przestępstwa. Warto więc bliżej przyjrzeć się tej problematyce. Wskazówki, jak w takich sytuacjach postępować, znaleźć możemy w dorobku orzecznictwa, które wykazuje w tym obszarze daleko idącą zbieżność poglądów. Powszechnie przyjmuje się, iż otrzymanie przez kontrahenta pewnej wartości gospodarczej jako ekwiwalentu za jego świadczenie nie wyłącza cech oszustwa, jeśli kontrahent został wprowadzony karalnym sposobem w błąd co do istoty zawieranej umowy<sup>35</sup>. Również fakt częściowej, zwłaszcza niewielkiej i nieterminowej spłaty kredytu nie wyłącza możliwości uznania, że kredytodawca w chwili zaciągania kredytu działał w złym zamiarze jego osiągnięcia, przy czym takie zachowanie może być poczytane jako element naprawienia szkody<sup>36</sup>. Daje to solidne podstawy do wyprowadzenia wniosku, iż częściowe spełnienie wymagalnego świadczenia nie zwalnia winnego od odpowiedzialności karnej, ponieważ w pozostałej części pokrzywdzony wykazuje stratę będącą rezultatem uprzedniego wprowadzenia w błąd.

Na zakończenie tego fragmentu rozważań należy zwrócić uwagę na jeszcze jeden aspekt rozporządzenia mieniem, powiązany co do zasady wyłącznie

<sup>33</sup> M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, op. cit., s. 193.

<sup>34</sup> N.A. Preibisz, *Niekorzystne rozporządzenie mieniem jako znamię oszustwa (art. 286 § 1 k.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 10, s. 50.

<sup>35</sup> Wyrok SN z 6 czerwca 1935 r., 2 K 631/35, OSP 1935; wyrok SN z 7 maja 1937 r., 1 K 105/37, „Gazeta Sądowa” 1937, nr 11, s. 926.

<sup>36</sup> Wyrok SA Katowice z 20 lutego 1997 r., II AKa 254/97, Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Katowicach i Sądów Okręgowych 1997, nr 1–2, poz. 11.

z profesjonalnym obrotem gospodarczym. Chodzi tu o usługi świadczone przez przedsiębiorców w kontekście niekorzystnego rozporządzenia mieniem, a w zasadzie uznawanie samych usług za mienie w znaczeniu nadanym przez art. 286 § 1 k.k. Całe zamieszanie z tym związane, bo tak kolokwialnie można to określić, wzięło się od zapadłego przed Sądem Apelacyjnym w Lublinie specyficznego wyroku, w którym uznano, że „przedmiotem wykonawczym przestępstwa oszustwa może być jedynie mienie [...], którym to terminem ustawodawca posłużył się wprawdzie w jego szerokim znaczeniu jako majątku [...], to jednak »świadczenie usług« (w tym wypadku transportowych) [...] tak rozumianego mienia nie stanowiło, skoro nie było ani rzeczą ruchomą, ani prawem majątkowym”<sup>37</sup>. To stanowisko – wybitnie nietrafne w mojej ocenie – zostało zanegowane przez późniejszy wyrok Sądu Najwyższego. W opinii SN wykonanie umówionej usługi przewozu towarów, za które w uzgodnionym terminie nie uiszczono zapłaty, może z całą pewnością stanowić rozporządzenie mieniem w rozumieniu art. 286 § 1 k.k.<sup>38</sup> Pierwsze z przytaczanych orzeczeń spotkało się z aprobatą części doktryny<sup>39</sup>. Prezentowane stanowisko opierało się na przesłankach przyjmujących, że świadczenie usług nie stanowi rozporządzenia mieniem w znaczeniu nadanym przez art. 286 § 1 k.k. Przy wyłudzeniu usługi oszukany dokonuje jedynie określonych czynności faktycznych i żadnym swoim bądź cudzym mieniem nie rozporządza. Ponadto nawet najszersza definicja mienia w prawie cywilnym nie obejmuje czynności faktycznych, za które uznano świadczenie usług. Brak zatem podstaw, by przypisać mieniu w kodeksie karnym inne szersze znaczenie. Usługi niewątpliwie nie zaliczają się do praw majątkowych, rzeczowych czy obligacyjnych i w ogóle do jakichkolwiek praw, gdyż są bytem ze świata rzeczywistego, a nie normatywnego<sup>40</sup>. Stanowisko to spotkało się z krytyką z wielu powodów. Do najważniejszych zaliczyć można to, że na gruncie prawa cywilnego mienie rozumiane jest szeroko jako swoista kategoria zbiorcza, spod której w żadnym miejscu nie wykluczono usług. Usługi zostały zdefiniowane w wielu regulacjach ustawowych, zaś w umowach, których to dotyczy, świadczenie usług stanowi *essentialia negotii*, które powoduje rozporządzenie mieniem przez pokrzywdzonego<sup>41</sup>. W konkluzji należy bez obaw przyjąć, że rozporządzenie mieniem po zawarciu umowy o świadczenie jakichkolwiek usług może być przedmiotem oszustwa.

<sup>37</sup> Wyrok SA Lublin z 11 lipca 2000 r., II AKa 101/00, OSN Prok. i Pr. 2001, nr 9, poz. 19.

<sup>38</sup> Wyrok SN z 19 lipca 2006 r., III K 19/06, LEX nr 193064.

<sup>39</sup> M. Calkiewicz, *Świadczenie usług a rozporządzenie mieniem w rozumieniu art. 286 § 1 k.k.*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 5, s. 30 i n.

<sup>40</sup> Ibidem

<sup>41</sup> Z. Kukuła, *Oszustwo w świadczeniu usług*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 12, s. 18 i n.

## Z góry powzięty zamiar jako istotny element prawnokarnej oceny popełnionego czynu

Stwierdzenie z góry powziętego zamiaru przy oszustwach o charakterze gospodarczym stanowi istotny punkt odniesienia w procesie badania przestępczego charakteru przeprowadzonej transakcji. Zamiar taki w powiązaniu ze zdarzeniami zewnętrznymi (operacja gospodarcza ze wszystkimi jej następstwami) pozwala na wyprowadzenie wniosków pozwalających na poznanie rzeczywistej motywacji kierującej przedsiębiorcą. Konieczność jego wykazania wynika z treści ustawowego opisu przestępstwa, które może zostać popełnione wyłącznie w zamiarze bezpośrednim o szczególnym zabarwieniu (*dolus directus coloratus*), na który składa się zarówno cel, jak i sposób działania sprawcy. Sam fakt, że sprawca doprowadził drugą stronę kontraktu do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, nie oznacza wcale, iż taki był prawdziwy cel jego działania. Niezbędne wydaje się przy tym wykazanie, iż dążenie do pozyskania owej korzyści było przesłanką skłaniającą go do złamania reguł prawa karnego. Udowodnienie działania w takim zamiarze możliwe jest jedynie przy dokładnym „prześwietleniu” samej kwestionowanej transakcji na tle innych towarzyszących jej okoliczności.

Przełóżając dotychczasowy dorobek orzecznictwa, napotykać sporo odniesień wskazujących na potrzebę poczynienia bardzo precyzyjnych ustaleń, na których podstawie można w sposób pewny wnioskować o charakterze rzeczywistego zamiaru sprawcy. Przedmiotem dowodu będzie w tym układzie wykazanie, iż zawierając umowę, sprawca nie posiadał realnych możliwości wywiązania się z przyjętych wobec drugiej strony zobowiązań, wprowadzając ją tym sposobem w błąd. Dostyc ogólnie odniósł się do tego SN w jednym z pierwszych wyroków zapadłych przy rozstrzyganiu spraw tego typu. Oparto się wtedy na założeniu, iż znamiona oszustwa zostały wyczerpane, skoro kontrahenci w zaufaniu w rzetelność zamiaru dotrzymania umowy przez drugą stronę uścili ze szkodą dla siebie świadczenie wzajemne, a należnego im świadczenia zgodnie z góry powziętym złym zamiarem oskarżonych nie otrzymali<sup>42</sup>. Nie wyjaśniono jednak, co przesądza o takim złym zamiarze, a to z kolei uczyniło ten wyrok mało czytelnym dla procesu tworzącej się wykładni. Znacznie później zwrócono uwagę na ocenę istniejących w danej chwili możliwości finansowych sprawcy, skalę przyjętych zobowiązań, które ma dla niego oraz innych kontrahentów świadczyć, a w dalszej kolejności na zachowanie sprawcy po otrzymaniu pieniędzy, jego stosunek do rozporządzającego mieniem w związku z upływem terminu płatności, w powiązaniu z oceną przy zwłoce płatności zmian zachodzących w jego sytuacji material-

<sup>42</sup> Wyrok SN z 23 września 1935 r., 3K 830/35. Zb. O. 1936, nr 5, poz. 176.

nej na niekorzyść oraz przyczyn tego stanu rzeczy<sup>43</sup>. Takim przykładem są częste w ostatnich latach w obrocie gospodarczym praktyki zamawiania towaru z odroczonym terminem płatności. Jeśli w momencie złożenia zamówienia bądź w chwili pobierania towaru sprawca miał świadomość niedotrzymania terminu zapłaty i z rozmysłem odłożył go na czas bliżej nieokreślony, to zdaniem sądu można mówić o popełnieniu oszustwa<sup>44</sup>. Nie zostanie uznana za oszustwo często występująca w obrocie gospodarczym sytuacja, gdy kontrahent nie zapłacił za towar tylko dlatego, że po zawarciu umowy poniósł straty w prowadzonych interesach<sup>45</sup>. Przy umowach kredytowych uwzględnia się dodatkowo takie przesłanki, jak osiągnięcie dochodów realnych oraz skalę przyjętych i zaciągniętych wcześniej zobowiązań finansowych<sup>46</sup>.

Z punktu widzenia wymogów praktyki należy większą uwagę zwrócić na szczegóły procesu badania owego z góry powziętego zamiaru. Tym elementem prawnokarnego wartościowania orzecznictwo zainteresowało się stosunkowo niedawno. Warte przytoczenia jest jedno z postanowień Sądu Apelacyjnego w Katowicach, obejmujące istotę tego problemu. Oceniono w nim działalność przedsiębiorcy w przypadku, gdy „od wielu lat prowadzi rozległą wielotorową działalność gospodarczą, wywiązując się w dużej mierze ze swoich zobowiązań, a zarzut dotyczy fragmentu tej działalności [...]”. Niewątpliwie w sytuacji, gdy sprawca nie przyznaje się do winy, niezbędnym jest dla ustalenia zamiaru wyłudzenia mienia dokładne rozważenie strony przedmiotowej działania, co na zamiar ten może w sposób zdecydowany rzutować. W szczególności zwrócić uwagę należy:

- czy w okresie poprzedzającym zarzut sprawca prowadził podobną działalność i czy realizował w pełni roszczenia kontrahentów;
- czy w inkryminowanym okresie w całości sprzedawał nabyty towar, w jakiej formie, gotówkowej, na raty, bądź rzeczowej oraz jakie czynił starania o odzyskanie swoich należności;
- czy towarów nie sprzedawał poniżej kosztów jego uzyskania, na to m.in. składa się cena towaru, koszty związane z transportem, koszty składowania oraz dostarczenia go nabywcy;
- czy w wymienionym okresie nastąpił w relacji do poprzedniego spadek obrotu konkretnym towarem oraz czy było to efektem czynników od sprawcy niezależnych, czy niedołożeniem należytej staranności w określeniu planowanego finansowania działalności;

<sup>43</sup> Wyrok SN z 3 kwietnia 1980 r., II KR 73/80, LEX nr 21863.

<sup>44</sup> Wyrok SA Lublin z 17 czerwca 2003 r., II AKa 52/03, OSN Prok. i Pr. 2004, nr 6, poz. 20.

<sup>45</sup> Taki wniosek płynie z wyroku SA Kraków z 3 lutego 1994 r., II Ak 242/93, KZS 1994, nr 3, poz. 18, jak też z wyroku SN z 20 lutego 1974 r., VKR 49/71, OSNKW 1974, nr 7–8, poz. 138.

<sup>46</sup> Wyrok SA Katowice z 12 grudnia 2001 r., II AKa 13/01, Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Katowicach i Sądów Okręgowych 2002, nr 1, poz. 5; podobnie wyrok SA Białystok z 23 września 2008 r., II AKa 120/08, OSA Białystok 2009, nr 1, poz. 35.

- czy w wielopostaciowej działalności gospodarczej pieniądze uzyskane ze sprzedaży towaru inwestowane były w przedsiębiorstwo jako całość, a jeśli tak, to na ile realne były jego zyski, aby z nich zrealizować należności pokrzywdzonych w określonym terminie;
- czy kondycja finansowa sprawcy w chwili zawierania umów była na tyle dobra, że kalkulowano już to, że termin ten musi zostać zachowany<sup>47</sup>.

Spostrzeżenia powyższe korespondują z później wyrażoną opinią, według której szczególnie złożony charakter ma ocena zachowania się osoby, która w ramach danej spółki prowadziła dotychczas z powodzeniem szeroką działalność gospodarczą, przy jednoczesnym braku w jej działalności zabiegów przestępczych<sup>48</sup>. Takie stanowisko podziela co do zasady doktryna. Do przypisania zarzutu oszustwa konieczne jest wykazanie zamiaru otrzymującego pieniądze wprowadzenia w błąd pożyczkodawcy co do szczerości dotrzymania warunków umowy, chociaż sprawca pożyczki nie zamierza zwracać<sup>49</sup>.

## **Karnoprawna ocena i konsekwencje nieterminowej spłaty zadłużenia**

W obrocie gospodarczym występowanie zadłużenia stanowi przesłankę pozwalającą wyciągnąć wnioski w wielu istotnych kwestiach. Zadłużenie samo w sobie nie przesądza jeszcze o popełnieniu przestępstwa. Trzeba wyjaśnić, że istnienie długu jako takiego nie jest niczym złym czy nagannym. Z punktu widzenia ekonomistów długi muszą rosnąć, stanowiąc odpowiednik oszczędności w gospodarce. Unikać należy nie każdego długu, ale długu, którego nie można odpowiednio kontrolować – kwoty zadłużenia tak dużej w relacji do potencjalnych zdolności zarobkowych zaciągającego pożyczkę, że grozi ona przekroczeniem zdolności jednostki do wywiązania się z płatności odsetek i kapitału w wymaganym terminie. Dług osoby prywatnej może rosnąć, ale mimo to pozostawać pod kontrolą, dopóki dochód kredytobiorcy wzrasta wystarczająco szybko, aby płatności odsetek i spłaty rat kapitału nie obciążały nadmiernie jego stopy życiowej<sup>50</sup>. Należy ustalić więc nie tylko wysokość zadłużenia, ale też czas, w którym ono powstało, oraz przyczynę, z którego wynikło. Nie każda bowiem nieterminowa spłata długu świadczy o oszustwie, podobnie jak uchylanie się od zapłaty należności wynikającej z zawartej umowy<sup>51</sup>.

<sup>47</sup> Postanowienie SA Katowice z 13 grudnia 1995 r., II AKz 328/95, Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego Katowice i Sądów Okręgowych 1997, nr 1–2, poz. 11.

<sup>48</sup> Wyrok SA Łódź z 18 listopada 2008 r., II AKa 167/08, OSN Prok. i Pr. 2009, nr 9, poz. 55.

<sup>49</sup> J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1987, s. 266.

<sup>50</sup> P.S. Nadler, *Banki komercyjne w gospodarce*, Warszawa 1993, s. 9.

<sup>51</sup> Wyrok SN z 14 maja 1982 r., IV KR 76/82 (niepubl.).

Próba wyjaśnienia wskazanej wątpliwości powinna odbyć się przy udziale ustaleń judykatury. W zgodnej ocenie sądów apelacyjnych podstawowym kryterium rozgraniczającym oszustwo od niewywiązania się z zobowiązania o charakterze cywilnoprawnym jest pojawienie się w chwili zawarcia umowy wspomnianego wcześniej zamiaru bezpośredniego o szczególnym zabarwieniu. U źródeł takiej opinii leży przeświadczenie, iż nie każda, nawet nierzetelna realizacja stosunku zobowiązaniowego oznacza automatycznie zrealizowanie zamiaru oszustwa<sup>52</sup>. Słusznie podniesiono argument, że wspomniane niewykonanie zobowiązań może wynikać z nadchodzącej niewypłacalności podmiotu gospodarczego. Zachowania zmierzające do „ocalenia” swego majątku kosztem majątku wierzycieli podejmowane są z zasady już po upływie terminów spłaty długu, co nie może przesądzać o zamiarze dokonania czynu opisanego w art. 286 § 1 k.k. Sąd o tym nie wspomniał, choć nie da się wykluczyć, że tak opisane postępowanie zostanie inaczej ocenione jako przestępstwo przeciwko wierzycielowi z art. 300 § 1 k.k., przy spełnieniu dodatkowych przesłanek. Taki sposób tworzenia wykładni niektórych zdarzeń znalazł swoje odzwierciedlenie w orzecznictwie. Zgodnie z przyjętym stanowiskiem, nieterminowość dłużnika w zaspokojeniu roszczeń wierzyciela nie dowodzi jeszcze zamiaru niewywiązania się z zobowiązania, a i wówczas przy braku podstępnych zabiegów po jego stronie nie można tego traktować jako zamiaru osiągnięcia materialnych korzyści, zwłaszcza przy możliwości zaspokojenia roszczeń z majątku dłużnika<sup>53</sup>. Podobna ocena pojawiła się, gdy w grę wchodziły transakcje z opóźnionym terminem płatności<sup>54</sup>. Powstał jednak w tym czasie pogląd w swojej istocie dosyć kontrowersyjny, oparty w dużej mierze na dystansowaniu się od rzeczywistych realiów działalności gospodarczej. Otóż próbuje się w nim przeforsować ocenę tego samego stanu faktycznego, przyjmując za podstawę wnioskovania dobrą wiarę sprawcy. Według sądu, dla ustalenia zamiaru wyłudzenia nie jest wystarczający fakt zaciągnięcia kredytu przez sprawcę znajdującego się w katastrofalnej sytuacji finansowej, gdyż można bronić tezy, że niezależnie od bieżącej sytuacji, kredytobiorca zakładał w dobrej wierze wywiązanie się z zadłużeń wobec banku<sup>55</sup>. Pogląd ten można by zaakceptować z dużą ostrożnością, jeśli zdołano by dowieść, że klient banku ujawnił całość zadłużenia oraz odpowiednio zabezpieczył w formie rzeczowej ewentualne pretensje banku. Istnienie dobrej wiary w nagłą odmianę złego położenia dłużnika, bez przemawiających za tym argumentów, wydaje się przekonaniem naiwnym. O oszustwie, co już wcześniej podkreślano, decyduje stan rzeczy istniejący w momencie zawiera-

<sup>52</sup> Wyrok SA Łódź z 28 lutego 2002 r., II AKa 4/02, OSN Prok. i Pr. 2004, nr 5, poz. 27; wyrok SA Łódź z 18 listopada 2008 r., II AKa 167/08, OSN Prok. i pr. 2009, nr 5, poz. 55.

<sup>53</sup> Wyrok SN z 18 listopada 1980 r., III KR 355/80, OSNKW 1981, nr 6, poz. 34.

<sup>54</sup> Wyrok SA Katowice z 17 grudnia 1998 r., II AKa 199/98, OSA 1999, nr 2, poz. 29.

<sup>55</sup> Wyrok SA Warszawie z 5 października 1997 r., II AKa 241/97, OSA 1998, nr 6, poz. 30.



nia umowy, a nie hipotetyczny, mogący bądź nie spełnić się w przyszłości. Zarzut oszustwa odpada w jednym przypadku, gdyby kredytujący bank, znając złą sytuację, świadomie godził się na inwestowanie w takie ryzyko. W zbliżony nieco sposób rozstrzygnięto tę kwestię w innym judykacie. Stan faktyczny leżący u podstawy rozstrzygnięcia sprowadził się do świadomego zawyżenia przez sprawcę wyceny swoich nieruchomości w procesie ubiegania się o kredyt. Według sądu ocena banku, że działalność gospodarcza, którą chciał on uruchomić, będzie nierentowna, nie przesądza, że tak samo oceniał to kredytobiorca<sup>56</sup>. Z tym akurat stanowiskiem należy się w dużej mierze zgodzić, choć i tak ubiegający się o kredyt nie uniknie odpowiedzialności przy zastosowaniu rozwiązań art. 297 § 1 k.k.

Na zakończenie wypadałoby zwięźle odnieść się do wzajemnych relacji pomiędzy ryzykiem gospodarczym a oszustwem. Znajomość złej sytuacji majątkowej kontrahenta i mimo to dalsze kredytowanie jego działalności, w tym zarówno dokonywanie sprzedaży na wydłużony termin płatności, jak i brak działań zmierzających do windykacji narastającego zadłużenia, wykluczają *ex lege* możliwość popełnienia oszustwa. Brak tu bowiem wprowadzenia kogokolwiek w błąd odnośnie do możliwości płatniczych. Każdy rozsądny uczestnik działalności gospodarczej zdaje sobie sprawę z tego, co robi, podejmuje ryzyko ze świadomością możliwej porażki. Powstały tym sposobem dług stanowi jedynie delikt prawa cywilnego<sup>57</sup>. Każde prowadzenie działalności gospodarczej niesie ze sobą ryzyko niepowodzenia, nie jest też niczym szczególnym, że zamiast oczekiwanych zysków, przynosi straty, co nie w każdym wypadku prowadzi do odpowiedzialności za popełnione przestępstwa<sup>58</sup>. Na kwestię ryzyka wyłączającego możliwość odpowiedzialności karnej od dawna już zwraca się uwagę w doktrynie<sup>59</sup>. Podstawą dla formułowania takiej oceny staje się nieznanie wszystkich przesłanek mogących wpłynąć na przebieg czynności, a tym samym na kształt jej ostatecznego rezultatu<sup>60</sup>. Jeszcze dokładniej ujęto ten problem w późniejszym czasie, zwracając uwagę na pewien margines niepewności co do przyszłego stanu rzeczy, wynikający z niepełnej znajomości właściwych procesów, środków lub metod, ewentualnie ma dużą złożoność czynników, których wpływ zależy od konkretnego układu warunków<sup>61</sup>.

<sup>56</sup> Wyrok SA Katowice z 29 czerwca 1999 r., II AKa 310/98, Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Katowicach i Sądów Okręgowych 1999, nr 3, poz. 5.

<sup>57</sup> Wyrok SA Katowice z 31 sierpnia 2000 r., II AKa 191/00, OSN. Prok. i Pr. 2001, nr 3, poz. 19.

<sup>58</sup> Wyrok SA Katowice z 10 czerwca 2010 r., II AKa 134/10, Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Katowicach i Sądów Okręgowych 2010, nr 3, poz. 5.

<sup>59</sup> W. Dadak, *Ryzyko i niepewność a zachowania naruszające zasady obrotu gospodarczego – aspekty kryminologiczne*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2009, nr 2, s. 229.

<sup>60</sup> A. Gaberle, *Jeszcze w sprawie karnoprawnego uregulowania ryzyka*, „Palestra” 1968, nr 3, s. 76.

<sup>61</sup> K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989, s. 276.

## Zakończenie

Rozważania skoncentrowane wokół przepisu typizującego oszustwo potwierdziły złożoność problematyki z tym związanej. Oszustwo bowiem jest tym przestępstwem, które za sprawą elastyczności opisu zabronionego zachowania zawartego w ustawie dopuszcza różne konstrukcje mechanizmów wykonawczych. Zasadne jest więc stwierdzenie Oktawii Górniok, iż najtrwalszą cechą dokonywanych oszustw pozostaje zmienność ich kształtów, a zmiany rzeczywistości, pod wpływem których się one zmieniają, następują po sobie coraz szybciej, tak więc przy rozpoznawaniu ustawowych znamion tego typu wyłaniają się stosunkowo liczne wątpliwości. Bywają one tym głębsze, im szczerzej czyny bezprawne przykryte zostały działaniami pozornie legalnymi<sup>62</sup>.

Zgromadzony materiał w odpowiednim stopniu potwierdził związek przepisu art. 286 § 1 k.k. z profesjonalnym obrotem gospodarczym, do czego w dużej mierze przyczyniła się elastyczność jego ustawowych znamion. Przepis nie przyznaje jednak szczególnej ochrony przedsiębiorcom, gwarantując równe dla wszystkich pokrzywdzonych podstawy korzystania z jego ochrony. Obrót gospodarczy tworzy specyficzne dla jego uczestników procedury formalne i nieformalne, stąd też w procesie prawnokarnego wartościowania zaistniałego zdarzenia wskazującego na możliwość popełnienia oszustwa należy te procedury uwzględnić. W porównaniu do zwykłego oszustwa przy oszustwie o podłożu gospodarczym uwzględnia się sporo elementów wartościujących (istnienie zadłużenia na określonej przestrzeni czasowej, uzależnienie płatności od wpływu środków od innych kontrahentów, spełnienie jedynie części wymaganego świadczenia, stosowanie zabezpieczeń i gwarancji spełnienia świadczenia). Zachodzi więc konieczność przeprowadzenia w wielu takich sprawach złożonych i szczegółowych analiz finansowych dla celów dowodowych, co też znajduje potwierdzenie doktryny<sup>63</sup>. Nierzadko oszustwo w obrocie gospodarczym wkomponowane jest w uporzowaną legalną działalność, bez prowadzenia której dokonanie przestępstwa po prostu nie byłoby możliwe (np. zamówienie towaru na wydłużony termin płatności). W orzecznictwie zwrócono uwagę na gwarancję spłaty zobowiązania w umówionym terminie. Tu bowiem tworzy się zależność w tej postaci, że środki uzyskane ze spłaty w terminach umownych przeznaczone są na regulację zobowiązań na rzecz innych kontrahentów pokrzywdzonego oszustwem przedsiębiorcy. Blokada bieżących płatności dodatkowo pociąga za sobą utratę płynności finansowej, a ta, jeśli w porę nie zostanie powstrzymana, prowadzi do upadłości i eliminacji z rynku samego pokrzywdzonego.

<sup>62</sup> O. Górniok, „Niekorzystne rozporządzenie” i „cudze mienie” jako znamiona przestępstwa oszustwa (na tle niektórych sposobów wyłudzeń nieruchomości), „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 9, s. 8–9.

<sup>63</sup> Zob. J. W. Wójcik, *Przestępstwa w biznesie. Zapobieganie*, t. 1, Warszawa 1998, s. 99–100.

W konkluzji trzeba stwierdzić, że każde oszustwo popełnione w obrocie gospodarczym, w dużo większym stopniu dla celów dowodowych, wymaga zbadania zamiaru kierunkowego sprawcy, sposobów realizacji tego zamiaru na poszczególnych etapach prowadzonej równoległe gospodarczej aktywności oraz rezultatu końcowego osiągniętego w wyniku tych zachowań. Oszustwo takie zawiera w sobie przewagę elementów dynamicznych nad statycznymi, chociażby tylko przez tworzenie pozornie korzystnych i przewidywalnych dla pokrzywdzonego perspektyw funkcjonowania przedsiębiorstwa, dających gwarancję wywiązania się z przyjętego w umowie zobowiązania. W wielu sytuacjach treść zawartej umowy będzie przedmiotem analizy w celu ustalenia przestępczego zamiaru przedsiębiorcy, z czym spotykamy się wyjątkowo przy oszustwach zwykłych.

## Summary

### *Fraude in trade in the light at the observations of doctrine and jurisprudence*

Key words: fraud, error, negative regulation, jurisprudence, enterpriser, obligation, property damage, credit, liabilities.

Fraud is the most common crimes committed in the course of trade occurring. For this reason, both judicial decisions and the science of criminal law has devoted a lot of attention. Fraud introductory provision also provides adequate protection to entrepreneurs, thus gaining economic nature. The comments are based on the achievements of judicial decisions and the teachings of criminal law. In the interest were specific issues, including the introduction of a counterparty in an error, the existence of preconceived intent to commit fraud, and the evaluation of current business activity, which has an impact on suspicion of committing a crime, occurring debt, the relationship between the non-performance of contract and fraud, as well as economic risk. In closing considerations presented concisely what the differences in the procedures of evidence in fraud in business transactions.