

Sygn. akt **II AKa 7/15**

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 1 kwietnia 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie, II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Piotr Brodniak
Sędziowie:	SA Andrzej Mania (spr.) SO del. do SA Małgorzata Jankowska
Protokolant:	sekr. sądowy Karolina Pajewska

przy udziale prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Janiny Rzepińskiej

po rozpoznaniu w dniu 26 marca 2015 r. sprawy

1) **W. O. (1)**

2) **T. B. (1)**

oskarżonych z art. 284 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 272 k.k. oraz art. 275 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 2 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez pełnomocników oskarżycieli posiłkowych subsydiarnych

od wyroku Sądu Okręgowego w Koszalinie

z dnia 3 lipca 2014 r., sygn. akt II K 29/12

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II. zasądza od oskarżycieli posiłkowych subsydiarnych W. H. (1), T. K. (1) i D. P. (1) koszty procesu za postępowanie odwoławcze.

Małgorzata Jankowska Piotr Brodniak Andrzej Mania

Sygn. akt **II AKa 7/14**

UZASADNIENIE

W. O. (1) i T. B. (1) zostali oskarżenie o to, że:

w okresie od października 2008 roku do dnia 26 czerwca 2009 roku w K. i w Ł., działając wspólnie w porozumieniu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, podstępnie wprowadzili w błąd funkcjonariusza publicznego – referendarza sądowego Sądu Rejonowego w Koszalinie IX Wydziału Krajowego Rejestru Sądowego składając wniosek o wykreślenie W. H. (1), T. K. (1) i D. P. (1) jako udziałowców (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i posługując się dokumentami stwierdzającymi zbycie ich praw majątkowych świadczącymi o tym że (...) S.A. nabył własność

udziałów należących do W. H. (1), T. K. (1) i D. P. (1) wyłudziło poświadczenie nieprawdy w formie wydania w postępowaniu rejestrowym w sprawie KO.IX NS-REJ.KRS/002614/09/700 postanowienia z dnia 26 czerwca 2009 roku o wykreśleniu W. H. (1), T. K. (1) i D. P. (1) z rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego prowadzącego dla (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością pod nr 6931 jako udziałowców (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, czym przywłaszczyli na rzecz (...) S.A. prawa majątkowe – udziały o wartości łącznej 26 264 000,00 złotych (dwadzieścia sześć milionów dwieście sześćdziesiąt cztery tysiące złotych) na szkodę W. H. (1), T. K. (1) i D. P. (1),

to jest o popełnienie przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w związku z art. 294 § 1 k.k. i art. 272 k.k. oraz art. 275 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 2 k.k.

Po rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy w Koszalinie wyrokiem z dnia 3 lipca 2014 roku, sygn. II K 29/12:

1. uniewinnił oskarżonego **W. O. (1)** od popełnienia zarzucanego mu czynu,
2. uniewinnił oskarżonego **T. B. (1)** od popełnienia zarzucanego mu czynu,
3. zasądził od oskarżycieli posiłkowych: W. H. (1), T. K. (1) i D. P. (1) na rzecz Skarbu Państwa zwrot kosztów sądowych w częściach równych.

Apelacje od powyższego wyroku złożyli pełnomocnicy oskarżycieli subsydiarnych.

Adw. A. D. skarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. na podstawie art. 438 pkt. 1 Kodeksu postępowania karnego obrazę przepisów prawa materialnego w postaci art. 284 § 1 Kodeksu karnego poprzez jego błędną interpretację wyrażającą się w przyjęciu, że do przywłaszczenia prawa majątkowego konieczne jest wcześniejsze dysponowanie tym prawem, podczas gdy wcześniejszy „dostęp” do takiego prawa nie jest warunkiem możliwości popełnienia przestępstwa z art. 284 § 1 Kodeksu karnego,

ewentualnie, z ostrożności procesowej:

2. na podstawie art. 438 pkt. 3 Kodeksu postępowania karnego błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę skarżonego orzeczenia, mające wpływ na jego treść w postaci:

a. błędnego ustalenia, że oskarżony W. O. (1) nie dysponował prawami majątkowymi pokrzywdzonych w postaci udziałów w kapitale zakładowym (...) Sp. z o.o. w okresie poprzedzającym powstanie zamiaru zatrzymania

tych udziałów dla siebie,

b. błędnego ustalenia, że oskarżony W. O. (1) nie miał zamiaru zatrzymania

dla siebie udziałów pokrzywdzonych w kapitale zakładowym (...) Sp. z o.o., ze szkodą dla pokrzywdzonych i wbrew ich woli, w sytuacji, gdy z rozmysłem ignorował on działania pokrzywdzonych oraz podejmował czynności manifestujące jego szczególnie zły zamiar włączenia tych praw do swego majątku,

c. błędnego ustalenia, że oskarżony T. B. (1) nie miał zamiaru, aby oskarżony W. O. (1) włączył do swojego majątku udziały pokrzywdzonych w (...) Sp. z o.o., ze szkodą dla pokrzywdzonych i wbrew ich woli,

d. braku ustalenia, czy przesłanki sankcyjnego odkupu udziałów pokrzywdzonych w kapitale zakładowym (...) Sp. z o.o. przez oskarżonego W. O. (1) zostały spełnione, a zatem, czy mógł zakładać, że te udziały wraz z wydaniem orzeczenia przez sąd polubowny ostatecznie mu przypadną,

e. braku ustalenia istotnych zdarzeń w postaci zachowań podejmowanych przez

oskarżonych, które w założeniu miały przekonać pokrzywdzonych co do dalszego przysługiwania im praw udziałowych (w szczególności dopuszczenia

pokrzywdzonych do udziału w Zgromadzeniu Wspólników (...) Sp. z o.o.

w dniach 15 września 2008 roku i 15 czerwca 2009 roku), podczas gdy oskarżeni w międzyczasie dokonywali czynności będących manifestacją zamiaru zatrzymania prawa dla podmiotu będącego emanacją W. O. (1), czyli dla (...) SA w Luksemburgu, w szczególności poprzez odbycie w dniu 12 czerwca 2009 roku Zgromadzenia Wspólników (...) Sp. z o.o., o którym pokrzywdzeni nie byli poinformowani, a w czasie którego (...) SA oświadczył, iż reprezentuje 100% kapitału zakładowego (...) Sp. z o.o. oraz poprzez zmianę wpisu w księdze udziałów i złożenie wniosku o wykreślenie pokrzywdzonych z listy wspólników w rejestrze przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego,

3. na podstawie art. 438 pkt. 2 Kodeksu postępowania karnego zarzucił obrazę przepisów prawa procesowego, która miała wpływ na treść orzeczenia, w postaci art. 170 Kodeksu postępowania karnego poprzez bezzasadne oddalenie wniosków dowodowych oskarżycieli subsydiarnych o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z osobowych źródeł dowodowych, które – zgodnie z tezą dowodową – miały zmierzać m.in. do wykazania przestępnego zamiaru oskarżonych.

Podnosząc powyższe skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Koszalinie.

Adw. D. C. wyrokowi zarzucił:

1. mającą wpływ na treść wyroku obrazę przepisu postępowania, to jest art. 424 k.p.k. polegającą na sporządzeniu pisemnego uzasadnienia w sposób uniemożliwiający odniesienie się do motywacji Sądu, gdyż w jego treści nie zawarto koniecznych elementów, a te które wskazano mają swój związek z istotą oskarżenia wyłącznie w ograniczonym zakresie,

2. mającą wpływ na treść wyroku obrazę przepisu postępowania, to jest art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w związku z art. 55 § 1 k.p.k. poprzez uznanie, że w zakresie rozpoznania zarzutu określonego w subsydiarnym akcie oskarżenia nie można było przypisać oskarżonym (oskarżonemu) popełnienia czynu określonego w art. 587 § 1 k.s.h.,

3. obrazę prawa materialnego, to jest art. 284 § 1 k.k., poprzez jego nieprawidłową wykładnię,

4. obrazę prawa materialnego, to jest art. 278 §1 k.k. w związku z art. 115 §14 k.k. poprzez jego nieprawidłową wykładnię,

5. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, który to błąd powstał skutkiem mającej wpływ na treść wyroku obrazy przepisów postępowania, to jest: art. 4 k.p.k. art. 7 k.p.k., art. 8 k.p.k., art. 410 k.p.k.

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Koszalinie do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacje obu pełnomocników oskarżycieli subsydiarnych są bezzasadne i jako takie nie zasługują na uwzględnienie. Dotyczy to oczywiście także tzw. „osobistych” apelacji oskarżycieli subsydiarnych. Z uwagi na tożsamość zarzutów i podniesionej argumentacji apelacje zostały omówione łącznie. „W przedmiotowej sprawie zaistnienie – jak słuszenie zresztą zauważa sąd I instancji na stronie 11 uzasadnienia (k. 1672) – szeregu zdarzeń faktycznych na tle, których miało dojść według oskarżycieli subsydiarnych do popełnienia przez oskarżonych wskazanego w akcie oskarżenia przestępstwa nie jest sporne. Sporne jest natomiast to, czy określone, istotne z punktu widzenia rozpoznania sprawy sytuacje, zachowania i działania określonych osób i podmiotów (w tym w szczególności oskarżonych) rodziły ewentualne skutki prawne, a jeśli tak to jakie”. Istota problemu w sprawie, a co Sąd Apelacyjny pozwala

sobie podkreślić, sprowadzała się zatem praktycznie jedynie do konieczności odpowiedzi na pytanie: o znamiona przestępstwa przywłaszczenia prawa majątkowego, jego desygnaty, i co się z tym wiąże, czy w realiach sprawy miało miejsce przywłaszczenie prawa majątkowego w postaci udziałów, a jeśli tak to kiedy i czy sprawcami tego byli oskarżeni.

W tym stanie rzeczy oczywistym jest zatem, że sąd I instancji kierując się nakazem – wynikającym z art. 2 § 2 k.p.k. – dążenia do prawdy, prawidłowo i w sposób wystarczający dla prawidłowego wyrokowania zgromadził i ujawnił w sprawie materiał dowodowy. Zadośćuczynił tym samym bezspornie wymogom art. 410 k.p.k. Uzasadnienie wyroku – odpowiadające dyspozycji art. 424 k.p.k. – pozwala zaś bezspornie na pełną kontrolę procesu myślowego, który przebiegał w czasie narady, a który doprowadził sąd orzekający do wniosku o niewinności obu oskarżonych. Nie było zaś obowiązkiem sądu orzekającego procedowanie w zakresie takiego, czy innego stanu stosunków w spółce (...), jej funkcjonowania i zarządzania, które w sprawie nie miały i nie ma merytorycznego znaczenia, ani sporządzanie uzasadnienia w kształcie żądanym przez oskarżyciela. Zasadnie w konsekwencji sąd I oddalił wniosek dowodowy oskarżyciela subsydiarnego W. H. (1) o przesłuchanie M. J. i Z. M.. Ich zeznania – jak słusznie konstataje sąd I instancji na karcie 1640 – nie mają bowiem żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie. O obrazie przepisów procesowych, a mianowicie art. 4, 7, 8 i 410, czy też art. 424 k.p.k. wbrew temu co twierdzi pełnomocnik oskarżycieli subsydiarnych adw. D. C. mowy być zresztą nie może także i dlatego, że ma ona miejsce jedynie wtedy, gdy właściwy organ procesowy postępuje niezgodnie z przepisem zawierającym nakaz lub zakaz określonego postąpienia” (zob. postanowienie SN z dnia 13.09.2013r., sygn. III KZ 55/12, LEX nr 1220896). Nie każde zatem naruszenie przepisów postępowania jest wystarczające do postawienia skutecznego zarzutu odwoławczego, lecz tylko takie, które mogło mieć wpływ na treść orzeczenia, co należy oczywiście w środку odwoławczym wykazać, a czego skarżący bezspornie nie czynią. W konsekwencji w swoich apelacjach w zasadzie jedynie recenzują rozstrzygnięcie sądu I instancji, popadając przy tym w liczne sprzeczności, i nie ponad to. Znajduje to zresztą swoje odbicie nawet w tzw. załączniku pełnomocnika oskarżyciela subsydiarnego W. H. (1) do protokołu rozprawy. O istotnym zaś wpływie obrazu przepisów postępowania na treść orzeczenia można mówić dopiero wtedy, gdy wykaże się, iż kwestionowane rozstrzygnięcie byłoby w istotny sposób odmienne od tego, które w sprawie zapadło (zob. wyrok SA we Wrocławiu z dnia 28.06.2012r., II AKa 137/12, LEX nr 1213767). Tego zaś w sprawie żadną miarą przyjąć nie sposób. Niczego w sprawie nie dowodzą ani też nie przesądzają szeroko eksponowane w apelacjach okoliczności, którym – zdaniem oskarżycieli subsydiarnych – sąd I nie przydał ponoć należytego znaczenia, a polegające na tym, że:

- oskarżyciele subsydiarni T. K. (1) i W. H. (1) zostali odwołani z zarządu (...) Sp. z o.o. Takie było bowiem prawo udziałowca większościowego. I niczego tu nie są w stanie zmienić sugestie, żeby nie powiedzieć insynuacje uprawiane zwłaszcza przez adw. C. w jego apelacji;

- w dniu 13 lutego 2009r. zarząd spółki w osobie T. B. (1) przesłał do oskarżycieli subsydiarnych pismo, w którym poinformował, że w jego opinii W. H. (1), T. K. (1) oraz D. P. (1) nie są współnikami spółki, choć jest mu wiadome, że w tej sprawie zawisło postępowanie sądowe;

- w dniu 12 czerwca 2009r., bez udziału oskarżycieli subsydiarnych odbyło się bez formalnego zwołania Zwyczajne Zgromadzenie Wspólników, choć w tym dniu pokrzywdzeni nadal figurowali w rejestrze KRS jako udziałowcy;

- w dniu 15 czerwca 2009r. odbyło się kolejne Zgromadzenie Wspólników Spółki, w którym z kolei oskarżyciele subsydiarni uczestniczyli;

- oskarżyciele subsydiarni złożyli wniosek o przywrócenie terminu do wniesienia skargi na postanowienie sądu rejestrowego z dnia 26 sierpnia 2009r., a którego to wniosku Sąd Rejonowy w Koszalinie nie odrzucił,

- w grudniu 2009r. – jak twierdzi pełnomocnik adw. D. C. – oskarżony W. O. (1) działając w imieniu i na rzecz (...) SA dokonał potrącenia ceny nabycia przysługującej oskarżycielom subsydiarnym z karami umownymi, o których zapłatę wystąpił w czerwcu 2008r. Okoliczności te bowiem w sprawie pozbawione są merytorycznego znaczenia. Znaczenie miałyby zaś jedynie wtedy, gdyby można byłoby do którejkolwiek z nich przyjąć, że miała charakter rozporządzający cudzym prawem majątkowym, a tego oczywiście przyjąć nie sposób. W takim zaś układzie okoliczności te obrazują

co najwyżej stan skonfliktowanych w spółce (...) jej wspólników. Dowodzą tego także zeznania oskarżyciela subsydiarnego T. K. (1), która w toku rozprawy w dniu 16.04.2014r. zeznała, cytując: „źródło konfliktu było to, że O. (1)dezorganizował nam pracę. Nie mogliśmy realizować planów w zakresie w jakim były tworzone. Chodziło o takie sprawy jak zatrudnienie O. za niebotyczne pieniądze, pożyczka dla F., sprawa z E., kioski kredytowe. To wszystko nam dezorganizowało pracę. Drugi temat, który O. (1)bojkotował, mimo że wykonaliśmy ogromną pracę to kwestia przekształcenia w spółkę akcyjną” (k. 1031), a z których niedwuznacznie wynika, że – zdaniem oskarżycieli subsydiarnych – rola udziałowca większościowego winna była ograniczać się do finansowania spółki, a w zasadzie zamierzeń udziałowców mniejszościowych.

Oczywiście chybiony jest także podniesiony w apelacji adw. D. C. zarzut obrazy art. 278 § 1 k.k. w zw. 115 § 14 k.k. Cudzą rzeczą ruchomą – zgodnie z definicją zawartą w art. 115 § 9 k.k. – jest bowiem rzecz ruchoma w rozumieniu prawa cywilnego, a także polski lub obcy pieniądz, inny środek płatniczy oraz dokument uprawniający do otrzymania sumy pieniężnej albo zawierający obowiązek wypłaty kapitału, odsetek, udziału w zyskach albo stwierdzenia uczestnictwa w spółce. Stanowiący zaś istotę kradzieży zabór następuje bezprawnie, bez żadnej ku temu podstawy i bez zgody właściciela lub osoby, której mienie (rzecz) zabrano (zob. wyrok SN z dnia 18 grudnia 1998 r., IV KKN 98/98, Orz. Prok. i Pr. 1999, nr 7-8). Zabór dokonany jest przy tym w momencie objęcia przez sprawcę cudzej rzeczy w faktyczne władanie (zawładnięcie) w zamiarze jej przywłaszczenia. Przedmiotem kradzieży z art. 278 § 1 k.k. wbrew oczekiwaniom pełnomocnika adw. D. C. nie może być zatem udział w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, a to z uwagi na jego charakter i brak bytu fizycznego, co zresztą sam skarżący zauważa na stronie 5 swojej apelacji. Takie też stanowisko i słusznie wyrażone zostało zresztą już przez prokuratora w postanowieniu o umorzeniu śledztwa z dnia 30 września 2010r., sygn. Ds. 564/10. Nieporozumieniem jest przy tym zarzut zawarty na stronach 6 i 7 apelacji jakoby sąd I instancji dokonując wykładni art. 278 § 1 k.k. „nie mógł pozbyć się schematycznego rozumowania opierając się wyłącznie na utrwalonych tezach bez uwzględnienia, że rzeczywistość zmienia się”. Adw. D. C. zdaje się tu abstrahować, że przestępstwem jest tylko czyn zabroniony (bezprawny) pod groźbą kary przez obowiązującą ustawę (karalny), zawiniony i szkodliwy społecznie w stopniu większym niż znikomy. Warunek formalny definicji przestępstwa w postaci zabronienia czynu przez obowiązującą ustawę pełni przy tym ważką funkcję gwarancyjną. Wyraża się ona w zapewnieniu, że nikt nie będzie ścigany i karany za zachowanie (działanie lub zaniechanie), które nie zostało wcześniej zabronione pod groźbą kary przez należycie uchwaloną i ogłoszoną ustawę. Z zasady ustawowej określoności przestępstwa wynika przy tym też zakaz stosowania analogii, tj. podciągania zachowania nieujętego wyraźnie w przepisach obowiązującej ustawy pod zbliżony przepis lub przepisy, aby w ten sposób stworzyć podstawę odpowiedzialności karnej. Tych to podstawowych zasad prawa karnego apelacja pełnomocnika oskarżycieli subsydiarnych adw. D. C. bezspornie nie respektuje. Można mieć nadzieję, że jedynie z przyczyn taktycznych. Utwierdza w tym też fakt, iż czyni on zarzut, że uniewinniając obu oskarżonych sąd I instancji swoim rozstrzygnięciem obraził nie tylko art. 278 k.k. ale i art. 284 k.k., a co oczywiście nie jest możliwe. Zgodzić się przy tym oczywiście także należy ze stanowiskiem sądu meriti, wyrażonym i wyargumentowanym rzeczowo na stronach 30 i 31 uzasadnienia wyroku, że w sprawie brak jest również podstaw do uznania, iż działanie oskarżonych wyczerpało znamiona przestępstwa oszustwa z art. 286 § 1 k.k. Przestępstwo to – jak wyraził to Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 15.11.2002r., sygn. IV KKN 618/99, a co Sąd Apelacyjny orzekający w sprawie podziela, a co zresztą respektuje i sąd I instancji – jest bowiem „przestępstwem materialnym, znamionnym skutkiem w postaci doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem podjętego przez osobę wprowadzoną w błąd, osobę, której błąd wyzyskano albo też osobę, której wyzyskano niezdolność do należytego pojmowania przedsiębranego działania. Znamię „doprowadza” zakłada przy tym nie tylko istnienie związku przyczynowego między zachowaniem sprawcy a zachowaniem pokrzywdzonego i rezultatem w postaci niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez tego ostatniego, lecz także wzajemną aktywność sprawcy i pokrzywdzonego. Nie jest zatem możliwe popełnienie oszustwa przez zaniechanie po stronie sprawcy, jak i nie jest możliwe popełnienie tego przestępstwa poprzez niekorzystne rozporządzenie mieniem przez pokrzywdzonego, które dokonuje się bez jego wiedzy bądź udziału, a więc niejako „poza jego plecami” (LEX nr 75460). Takie zaś rozumienie tego przestępstwa i brak w szczególności podjęcia przez oskarżycieli subsydiarnych czynności prawnych o charakterze rozporządzającym, wyklucza możliwość zastosowania w sprawie art. 286 § 1 k.k.

W konsekwencji Sąd Apelacyjny podziela stanowisko, którego wyrazem jest kwestionowany wyrok, że stan faktyczny w sprawie może podlegać karnoprawnej ocenie jedynie i co najwyżej w płaszczyźnie art. 284 § 1 k.k., którego przedmiotem ochrony jest własność rzeczy oraz wszelkich praw majątkowych, zaś, co zasadnie również zauważa sąd I instancji na stronach 19 i 20 uzasadnienia wyroku, a co w tym miejscu należy oczywiście powtórzyć, „działanie sprawcy polega na przywłaszczeniu rzeczy lub prawa. Ewentualny sprawca ma postąpić z rzeczą tak jak właściciel, a z prawem majątkowym tak jak uprawniony. Przywłaszczenie charakteryzuje się przy tym brakiem elementu zaboru rzeczy, która znajduje się w posiadaniu sprawcy. W przypadku przywłaszczenia praw majątkowych dochodzi do zmiany właściciela praw, które były realizowane przez przywłaszczającego przed ich przywłaszczeniem. (...) przestępstwo przywłaszczenia z art. 284 § 1 k.k. odnosi się do dwóch zasadniczo odmiennych przedmiotów przestępstwa, a mianowicie rzeczy ruchomej i prawa majątkowego. (...). Nie ulega więc wątpliwości, iż w przypadku przywłaszczenia rzeczy ruchomej musi zaistnieć uprzednio po stronie sprawcy posiadanie w cywilistycznym rozumieniu tego pojęcia. (...) (postanowienie SN z dnia 12.02.2009 roku, IV KK 3/09, OSNKW 2009/6/47, Biul.SN 2009/5/17). Wymóg ten nie jest ani możliwy, ani konieczny do spełnienia, w przypadku przywłaszczenia praw majątkowych. Nie da się ich bowiem posiadać zarówno w rozumieniu prawa cywilnego, jak i prawa karnego materialnego (z uzasadnienia postanowienia SN jw.). Jednocześnie należy jednak podkreślić, iż aby doszło do przywłaszczenia praw majątkowych innej osoby, sprawca musi uprzednio tymi prawami majątkowymi dysponować, co w odróżnieniu od cywilistycznej instytucji posiadania jest możliwe oraz konieczne dla wyczerpania ustawowych znamion tego przestępstwa (por. uzasadnienie do wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 4 lutego 2010 roku, sygn. II AKa 406/09). Wskazywał na to także SN w wyroku z dnia 2 grudnia 2008 roku, sygn. akt II K 221/08, Prok.i Pr.-wkl. 2009/5/13). Trafnym przykładem dysponowania prawami majątkowymi innej osoby przed dokonaniem ich przywłaszczenia jest np. opisana we wskazanym wyżej judykacie Sądu Apelacyjnego sytuacja dysponowania przez pełnomocnika udziałami swojego mocodawcy w spółce z o.o. W przypadku przywłaszczenia praw majątkowych dochodzi więc do zmiany właściciela praw, które były realizowane przez przywłaszczającego przed ich przywłaszczeniem”. Powyższe stanowisko sądu I instancji należy oczywiście podzielić. Wykładnia językowa art. 284 § 1 k.k. jest bowiem jasna i oczywista. Nie ma zaś żadnych merytorycznych powodów, aby różnicować przesłanki odpowiedzialności sprawcy na jego podstawie, w zależności od tego czy przedmiotem czynności wykonawczej jest cudza rzecz ruchoma, czy też cudze prawo majątkowe.

Nie przekonuje przy tym stanowisko pełnomocnika adw. A. D., że „jeśli naganne i zasługujące na reakcję karnoprawną jest zachowanie polegające na przywłaszczeniu prawa przez pełnomocnika, dzierżawcę, użytkownika tego prawa, czyli przez osoby posiadające tytuł do wykonywania prawa, to za tym bardziej naganne i zasługujące na surowszą reakcję powinny być uznane przypadki, gdy sprawca uzyskał możliwość dysponowania prawem majątkowym w sposób wyłączający dobrą wiarę, np. w warunkach sporu prawnego lub gdy musi się liczyć z tym, że jego działania są bezskuteczne prawnie” (k. 1713). Podobnie w przypadku tożsamego w treści stanowiska adw. D. C. wyrażonego na stronach 5 i 10 jego apelacji. Nie można tu bowiem zapominać, że prawo karne ma charakter subsydiarny do innych dziedzin prawa, oskarżyciele dla ochrony swoich interesów dysponowali zaś szeregiem przydanych im praw regulowanych m.in. w kodeksie postępowania cywilnego, a także w kodeksie spółek handlowych. Nikt ich przy tym do czegokolwiek nie był władny ani dopuszczać ani też czegokolwiek im zabraniać. To zaś, że generalnie z posiadanych praw rezygnowali, względnie traktowali je wybiórczo, było ich suwerenną decyzją i jako takie nie oznacza, że tym samym w sprawie winna znaleźć zastosowanie zamiennie regulacja karna. Przepisy kodeksu postępowania karnego mają bowiem na celu jedynie takie ukształtowanie postępowania karnego, aby sprawca przestępstwa został wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności karnej, a osoba niewinna tej odpowiedzialności nie poniosła, przy czym oskarżonego uznaje się za niewinnego, dopóki wina jego nie zostanie udowodniona, nie dające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na korzyść oskarżonych. Od tych to podstawowych prawd tak oskarżyciele subsydiarni jak i ich pełnomocnicy bezspornie abstrahują. Przypomnieć też w tym miejscu należy, że W. H. (1), T. K. (1), D. P. (1) w sprawie występują w procesowej roli oskarżycieli – umownie określając – prokuratora. To zaś ma swoje określone konsekwencje. To na nich spoczywał ciężar dowodów i udowodnienia winy oskarżonych. Oskarżony bowiem – jak stanowi to art. 74 § 1 k.p.k. – nie ma obowiązku dowodzenia swej niewinności ani dostarczania dowodów na swoją niekorzyść, a tego zdaje się oczekiwać pełnomocnik oskarżycieli subsydiarnych adw. D. C. kiedy – przykładowo na stronie 14 uzasadnienia swojej apelacji – czyni sądowi zarzut nie wyjaśnienia dlaczego oskarżony W. O. (1), a o czym będzie

jeszcze mowa poniżej, nie wyznaczył arbitra i nie skorzystał z prawa zwrócenia się do Prezesa Sądu Arbitrażowego przy KIG. W wypadku zaś gdy środek odwoławczy pochodzi od podmiotu fachowego, w tym m.in. pełnomocnika oskarżycieli subsydiarnych, sąd w orzekaniu na niekorzyść oskarżonego związany jest nie tylko granicami zaskarżenia (jak przewiduje to już zdanie pierwsze przepisu art. 434 § 1 k.p.k., odnoszące się do wszystkich środków odwoławczych wnoszonych na niekorzyść oskarżonego, niezależnie od tego, jaki podmiot jest autorem tego środka), ale nadto musi baczyć na to, jakie uchybienie lub uchybienia podniesione zostały w środku odwoławczym, złożonym na piśmie z zachowaniem ustawowego terminu. W praktyce oznacza to, że jeśli środek odwoławczy wniesiony został na niekorzyść oskarżonego przez podmiot fachowy, sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego tylko wówczas, gdy stwierdza istnienie bądź to uchybienia, które podniesione zostało w środku odwoławczym wniesionym na piśmie, bądź takiego uchybienia, które podlega uwzględnieniu z urzędu. Stwierdzenie uchybienia podnoszonego w środku to przy tym nie tylko potwierdzenie samego zarzutu stawianego orzeczeniu przez skarżącego, gdyż nie jest istotne, jak ujął je odwołujący się, ale ustalenie, czy dane uchybienie – niezależnie od tego, jak kwalifikowano je w środku odwoławczym – rzeczywiście miało miejsce. Niestwierdzenie takich uchybień, nawet przy stwierdzeniu innych, ale nieuwzględnianych z urzędu, nie pozwala zaś na orzekanie na niekorzyść. Sąd odwoławczy nie ma przy tym, co Sąd Apelacyjny pozwala sobie również podkreślić „ani obowiązku, ani nawet prawa, kontrolowania prawidłowości orzeczenia – w granicach zaskarżenia – pod kątem wszystkich ewentualnych, nawet nie wyartykułowanych w środku odwoławczym, uchybień stanowiących podstawy uchylenia lub zmiany orzeczenia, określonych w art. 438 k.p.k. (zob. postanowienie SN z dnia 16.03.2001r., sygn. V KKN 11/99, LEX nr 51 665). Od powyższego zarówno oskarżyciele subsydiarni i ich pełnomocnicy w sprawie niewątpliwie abstrahują.

Nie przekonują przy tym przywoływane w apelacji adw. D. postanowienie SN z dnia 12.02.2009r., IV KK 3/09 (OSNKW 2009, Nr 6, poz. 47) oraz wyrok SA w Szczecinie z dnia 9.01.2013r., II AKa 235/12 (LEX nr 1259761), przede wszystkim dlatego, że każdy sąd karny – po myśli art. 8 § 1 k.p.k. – cechuje samodzielność jurysdykcyjna, a co oznacza, że rozstrzyga on samodzielnie wszelkie zagadnienia zarówno prawne, jak i faktyczne, jakie wyłoniły się w rozpatrywanej sprawie, i nie wiążą go inne rozstrzygnięcia sądów zapadłe, tak w sprawach karnych, jak i cywilnych, czy administracyjnych. Samodzielność jurysdykcyjna sądu karnego nie obliguje go też, ani nie upoważnia do respektowania poglądów kogokolwiek (oczywiście z wyjątkiem zapytań prawnych i wskazań sądu odwoławczego, które są wiążące dla sądu, któremu sprawę przekazano do ponownego rozpoznania – arg. z art. 442 § 3 k.p.k., co w sprawie nie miało oczywiście miejsca). Przywołane judykaty jako dowód wadliwości rozstrzygnięcia nie przekonują zresztą także i dlatego, że jednocześnie oskarżyciel subsydiarny W. H. (1) w załączniku do protokołu rozprawy apelacyjnej z dnia 26 marca 2015r., sporządzonym przez swego pełnomocnika (k. 1945-50) odwołuje się do stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w wyroku z dnia 20 maja 2014r., sygn. II K 3/14 (LEX nr 1476960), a w którym to stwierdza się co następuje: „do przyjęcia realizacji znamion określonego w art. 284 § 1 k.k. przestępstwa przywłaszczenia, konieczne jest wykazanie zarówno obiektywnego rozporządzenia przez sprawcę cudzą rzeczą ruchomą czy prawem majątkowym, jak też tego, iż jego działaniu towarzyszył zamiar zatrzymania tej rzeczy, bądź prawa, dla siebie albo dla innej osoby, bez żadnego ku temu tytułu i ekwiwalentu (animus rem sibi habendi) (por. wyroki Sądu Najwyższego: z 9 grudnia 2003r., III KK 165/03; z 11 marca 2003r., V KK 212/02; z 23 listopada 2006r., II KK 186/06; z 24 kwietnia 2007r., IV KK 31/07). Samo przywłaszczenie, jak zgodnie przyjmuje się w piśmiennictwie i judykaturze, polega na rozporządzeniu rzeczą, czy też prawem majątkowym, które już uprzednio znajdowały się „w posiadaniu”, czy „władztwie” przywłaszczającego. Stąd też do znamion przywłaszczenia określonego w art. 284 k.k. nie należy zabór rzeczy ruchomej, lecz włączenie do majątku sprawcy posiadanej cudzej rzeczy (lub prawa majątkowego) (por. wyrok Sądu Najwyższego z 2 września 2004 r., II KK 344/03; Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278-363 k.k. pod red. A. Zolla, Warszawa 2006, s. 210-226). Innymi słowy można przyjąć, że przywłaszczeniem w rozumieniu przepisu art. 284 § 1 k.k. jest tylko bezprawne, z wyłączeniem osoby uprawnionej, rozporządzenie rzeczą ruchomą albo prawem majątkowym znajdującymi się w posiadaniu sprawcy, przez włączenie jej do swojego majątku i powiększenie w ten sposób swego stanu posiadania lub stanu posiadania innej osoby albo wykonywanie w inny sposób w stosunku do nich uprawnień właścicielskich, bądź też ich przeznaczenie na cel inny niż przekazanie właścicielowi”, a z czym należy się zgodzić.

Tożsamy pogląd znajduje zresztą swój wyraz także na stronie 15 uzasadnienia subsydiarnego aktu oskarżenia. Stwierdza się bowiem tamże: „wnoszącemu niniejszy akt oskarżenia (adw. A. D. – dopisek SA) znane jest stanowisko wynikające z wykładni art. 284 § 1 k.k. (przyjęte przez Prokuratora umarzającego postępowanie w sprawie), polegające na tym, że dla bytu przestępstwa koniecznym jest, by przywłaszczona rzecz (o czym poniżej) uprzednio znajdowała się w posiadaniu przywłaszczającego. Innymi słowy „do znamion przywłaszczenia nie należy zabór rzeczy, lecz włączenie do majątku sprawcy legalnie posiadanej cudzej rzeczy”. Trudno z takim stanowiskiem nie zgodzić się, bowiem oddaje ono istotę przywłaszczenia. Gdyby bowiem dla bytu tego przestępstwa nie było konieczne uprzednie legalne posiadanie rzeczy to przestępstwo, to nie różniłoby się od zwykłej kradzieży”. I dalej: „to nie przeciwstawia się temu, a wręcz jest zgodne z tym stanowiskiem, by w realiach przedmiotowej sprawy przyjąć, że ustalony stan faktyczny pozwala na zakwalifikowanie zachowania oskarżonych jako przywłaszczenia” (k. 16-17), bo – upraszczając – „udział w rozumieniu art. 115 § 14 k.k. jest dokumentem i w konsekwencji jest przez to rzeczą ruchomą (art. 115 § 9 k.k.)”, a z czym już nie sposób zgodzić się. Przyjętej przez sąd I instancji interpretacji przestępstwa przywłaszczenia prawa majątkowego pełnomocnicy oskarżycieli subsydiarnych nie są zatem w stanie miarodajnie podważyć. O błędnej wykładni, czy też obrazie art. 284 § 1 k.k. mowy być zatem nie może. Niedorzecznym jawi się przy tym zarzut adw. D. C. jakoby sąd I instancji uchylił się od dokonania własnej wykładni art. 284 § 1 k.k., czy też jakoby wchodząc w rolę ustawodawcy uznał, że do znamion czynu z art. 284 § 1 k.k. należy dysponowanie prawem majątkowym przed dokonaniem jego przywłaszczenia, a co jest sprzecznością samą w sobie. Jest to bowiem oczywista i prosta konsekwencja tego, że przestępstwo przywłaszczenia nie jest tożsame przestępstwu kradzieży. Te też dosyć oczywiste prawdy skarżący winien był niewątpliwie wytłumaczyć swoim mocodawcom. Nie do zaakrobowania jest zresztą także i kolejny nad wyraz oryginalny pogląd tegoż pełnomocnika, wyrażony na stronie 5 uzasadnienia jego apelacji, że „tak naprawdę bez znaczenia jest to kiedy (w jakiej dacie), w jaki sposób (działanie realne mające swoje oddziaływanie w sensie fizycznym) doszło do przywłaszczenia, gdyż ono następuje w sferze intelektualnej”, a które to oskarżyciele subsydiarni – jak należy sądzić – przyjmują a priori i czego wyrazem w sprawie jest bez wątpienia ich subsydiarny akt oskarżenia. Nie przekonuje przy tym oczywiście argument, że skoro „zabór” prawa majątkowego nie może być przedmiotem czynu z art. 278 § 1 k.k. (kradzieży), jako że prawo majątkowe nie jest rzeczą ruchomą, to każde inne zadysponowanie prawem majątkowym na własną rzecz bądź innej osoby trzeciej będzie mieściło się w pojęciu przywłaszczenia użytego w art. 284 § 1 k.k., bo w przeciwnym wypadku „jakikolwiek rozdysponowanie za właściciela prawa majątkowego nie byłoby penalizowane”, a to dlatego, że do 1 września 1998r., tj. do wejścia w życie obowiązującego kodeksu karnego przywłaszczenie cudzego prawa majątkowego nie było w ogóle penalizowane. To dopiero z tym dniem przedmiot przestępstwa przywłaszczenia w typie podstawowym uzupełniono o prawa majątkowe. Nie sposób zaś twierdzić, że uprzednie uregulowanie przestępstwa przywłaszczenia było uregulowanie irracjonalne, strony mogły bowiem dochodzić swoich ewentualnych racji na drodze szeroko rozumianego postępowania cywilnego. Skoro zatem oczywistym jest, iż także i w przypadku prawa majątkowego do przypisania przestępstwa z art. 284 § 1 k.k. konieczne jest uprzednie jego posiadanie (w ujęciu potocznym), czy też władztwo nad nim / jego dysponowanie, jak przyjmuje to sąd I instancji, a W. H. (1), T. K. (1) i D. P. (1) jako wspólnicy w spółce (...) do czasu podjęcia przez inwestora czynności zmierzających do sankcyjnego odkupu udziałów, jak słusznie konstatuje to sąd I instancji na stronie 22 uzasadnienia wyroku, mieli pełną możliwość realizacji swoich uprawnień, tak korporacyjnych, jak i majątkowych wynikających z posiadanych udziałów, oraz uprawnienia te realizowali, to zasadnie sąd meriti uniewinnił W. O. (1) i T. B. (1) od zarzucanego im czynu. I na tym można by poprzestać. Czyni to bowiem bezprzedmiotowym wszystkie pozostałe zarzuty i argumenty. Tym samym Sąd Apelacyjny aprobeuje w całości kwestionowane rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego w Koszalinie i jedynie już dla wyczerpania tematu pozwala sobie zauważyć, iż dysponowanie prawem udziałowym bez zgody jego właściciela, jego przywłaszczenie w takim znaczeniu w jakim nadano mu w akcie oskarżenia nie jest w ogóle możliwe, a to z uwagi na jego złożony charakter. Udział oznacza bowiem prawo podmiotowe (o charakterze majątkowych) uczestnika spółki z o.o., czyli ogół uprawnień korporacyjnych oraz uprawnień „czysto majątkowych” wspólnika spółki z o.o., wynikających z członkostwa tego wspólnika w danej spółce i wyznaczających rodzaj i zakres przysługujących wspólnikowi praw i kompetencji (zob.: prof. dr hab. Stanisław Sołtysiński i inni, Kodeks spółek handlowych, tom II, Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, komentarz do artykułów 151-300, str. 42 i nast.). Wyraża je w szczególności: 1) prawo głosu, zgodnie, z którym na każdy udział o równej wartości nominalnej przypada jeden głos, chyba że umowa spółki stanowi inaczej (art. 242 § 1 k.s.h.), 2) prawo przeglądania

księgi udziałów (art. 188 § 2 k.s.h.) i księgi protokołów (art. 248 § 4 k.s.h.), 3) prawo do kontroli i do informacji o stanie spraw spółki (art. 212 k.s.h.) 4) prawo zaskarżenia uchwał (art. 249 i nast. k.s.h.), 5) prawo do dywidendy (art. 191 k.s.h.), 6) prawo do zbycia udziału (art. 180 k.s.h.). Powyższe przy tym nie wynika z nadania udziałowca (wspólnika) większościowego, ale z posiadania udziałów, nabytych pierwotnie bądź wtórnie, ich podmiotem może zaś być tylko i wyłącznie wspólnik. Nie jest przy tym dopuszczalny obrót udziałem bez powiązanych z nim praw. Niedopuszczalne jest też przeniesienie wyizolowanych elementów praw udziałowych, ani na rzecz innych wspólników, ani na osoby trzecie bez równoczesnego przeniesienia udziałów, ponieważ prowadziłoby to do rozszczępienia praw członkowskich, w szczególności prawa głosu. Prawo z udziału przysługujące wspólnikowi stanowi zatem jednolitą całość i decyduje o statusie prawnym wspólnika. Zakaz rozszczępienia odnosi się przy tym nie tylko do prawa korporacyjnych, dotyczy także również praw majątkowych (zob. SIP Legalis: komentarz do art. 153 KSH red. Jara 2014, wyd. 7, teza 9). Wpis w księdze udziałów spółki z ograniczoną odpowiedzialnością nie rozstrzyga przy tym, co potwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 26 lipca 2007 r. (V CSK 130/07, LEX nr 412609), kto jest wspólnikiem. Ma on bowiem znaczenie wyłącznie deklaratywne i pełni jedynie funkcję porządkową. Oznacza to, że w przypadku sporu wpisy dokonywane w księdze udziałów praktycznie nie mają żadnego znaczenia. Rozstrzygające znaczenie w tym zakresie ma bowiem wyłącznie podstawa prawna uzyskania statusu wspólnika. Do tego dodać należy, że uprawnionymi do przeglądania księgi udziałów są wspólnicy, którzy są do niej wpisani. Prawo to ma przy tym charakter prawa bezwzględne i nie może być uchylone. Należy bowiem do tzw. praw mniejszości i jednocześnie zaliczane jest do praw osobistych.

Każda czynność związana ze zmianą stosunków polegających na wstępowaniu nowych podmiotów do spółki oraz zmianą struktury udziałów w przypadku wspólników dotychczasowych wymaga zgłoszenia sądowi rejestrowemu nowej listy wspólników. Obowiązek ten – zgodnie z art. 188 § 3 k.s.h. – spoczywa na zarządzie. Wpis w Krajowym Rejestrze Sądowym ma także charakter deklaracyjny. Jego zaś podważanie może nastąpić w drodze odrębnych postępowań sądowych. Wyklucza to, co Sąd Apelacyjny pozwala sobie powtórzyć, możliwość przywłaszczenia udziałów.

Nawet zresztą, jeśli się hipotetycznie przyjmie za skarżącymi, że jednak możliwe jest przywłaszczenie cudzego udziału, które nie znajdowało się w uprzednim władztwie sprawcy, to w niczym nie podważa to zasadności merytorycznego rozstrzygnięcia sądu I instancji, a to dlatego, że przywłaszczeniem w rozumieniu przepisu art. 284 § 1 k.k. jest tylko bezprawne, z wyłączeniem osoby uprawnionej, rozporządzenie rzeczą ruchomą albo prawem majątkowym znajdującymi się w posiadaniu sprawcy, przez włączenie jej do swojego majątku i powiększenie w ten sposób swego stanu posiadania lub stanu posiadania innej osoby albo wykonywanie w inny sposób w stosunku do nich uprawnień właścicielskich, bądź też ich przeznaczenie na cel inny niż przekazanie właścicielowi. Tego zaś dokonali, jeśli już – dali wyraz przestępnemu zamiarowi zachowania udziałów dla siebie – nie oskarżeni W. O. (1) i T. B. (1), ale zarząd (...) S.A. (w osobach Pana P. A. i Pani J. M.), który – jak ustala to sąd I instancji na stronie 6 uzasadnienia wyroku – pismami z dnia 30 czerwca 2008 roku „złożył oświadczenia o przyjęciu oferty sprzedaży udziałów wobec wszystkich trzech wspólników mniejszościowych spółki (...) po cenie nominalnej”, jako zaś „podstawę skorzystania z prawa przymusowego wykupu udziałów wspólników mniejszościowych (...)” wskazał naruszenie przez W. H. (1), T. K. (1) i D. P. (1) zakazu konkurencji określonego w umowie inwestycyjnej, a także obowiązku informacyjnego ciążącego na W. H. (1) i T. K. (1) jako zarządzie spółki Raport”. Zostały one doręczone T. K. (1) w dniu 14 lipca 2008 roku, W. H. (1) w dniu 28 lipca 2008 roku, zaś D. P. (1) mimo dwukrotnego awizowania nie podjął przesyłki. Skutek doręczenia oświadczenia wobec D. P. (1) nastąpił zatem z dniem 26 lipca 2008 roku. „Skutek rozporządzający w postaci przejścia własności udziałów zgodnie z treścią oferty miał nastąpić przez samo przyjęcie oferty przez adresata oferty, bez potrzeby składania przez oferenta jakichkolwiek dalszych oświadczeń”. Tak rozumiane przywłaszczenie udziałów pozostaje jednak bez związku z działaniem oskarżonych oraz z czynionymi im zarzutami. Czynność sprawcza W. O. (1) i T. B. (1) wg oskarżenia miała polegać bowiem na podstępny wprowadzeniu w błąd referendarza sądowego Sądu Rejonowego w Koszalinie IX Wydziału Krajowego Rejestru Sądowego, wyłudzeniu poświadczenia nieprawdy w formie wydania postanowienia z dnia 26 czerwca 2009 roku o wykreśleniu W. H. (1), T. K. (1) i D. P. (1) z rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego i tym samym przywłaszczeniu na rzecz (...) S.A. prawa majątkowego w postaci udziałów na szkodę oskarżycieli subsydiarnych. Problem zaś w tym, że z formalnego punktu widzenia było to już tylko wykonywanie uprawnień właścicielskich. To o nich wyłącznie jest mowa w akcie oskarżenia. Wyklucza to

możliwość przyjęcia w sprawie, jak czyni to adw. A. D. na stronie 11 apelacji, że „oskarżeni w sposób nieuprawniony i sprzeczny z wolą pokrzywdzonych dysponowali prawami majątkowymi pokrzywdzonych poprzez korzystanie z uprawnień korporacyjnych związanych z udziałami w kapitale zakładowym”. Jest to bowiem, a co Sąd Apelacyjny podkreśla, niemożliwe z uwagi na konstrukcję prawną udziału. W takich zatem sytuacji powstaje oczywiście jedynie spór komu prawo udziału przysługuje, a czego oskarżyciele subsydiarnie i ich pełnomocnicy z sobie tylko znanych powodów konsekwentnie abstrahowali. W tym miejscu przypomnieć należy, że w subsydiarnym akcie oskarżenia zarzucono oskarżonym, że od października 2008 roku (złożenie do T. B. (1) oświadczenia (...) S.A. o dokonanie wpisu w księdze udziałów) oskarżeni przystąpili do realizacji swego zamiaru, to jest do przywłaszczenia udziałów w (...) spółce z o.o. należących do T. K. (1), W. H. (1) i D. P. (1), a co zakończone zostało wykreśleniem ich jako przedsiębiorców z Krajowego Rejestru Sądowego.

Powoduje to zarazem, że wywody pełnomocnika adw. A. D. zawarte na stronie 5 uzasadnienia jego apelacji nie przekonują, bo po prostu przekonać nie mogą. Rażą też w swojej powierzchowności i jednostronności. Oczywiście jest też, że oskarżyciele subsydiarni abstrahują od przesłanek przestępstwa przywłaszczenia a jego realizacji upatrują w okolicznościach, które w sprawie, a o czym już była mowa, pozbawione były i są merytorycznego znaczenia. Utwierdza zaś też w tym widoczny po stronie oskarżycieli subsydiarnych brak konsekwencji. Przykładowo w załączniku do protokołu rozprawy skutek rozporządzający pełnomocnik W. H. (1) – podobnie zresztą jak sąd I instancji – wiąże z chwilą złożenia oświadczenia o przyjęciu oferty o sprzedaży przez oskarżycieli subsydiarnych ich udziałów, zarazem wyraża stanowisko, że on jednak nie nastąpił, oskarżyciele subsydiarni nie utracili prawa własności udziałów, a to dlatego, że w terminie złożyli wniosek o rozpoznanie sprawy przez sąd polubowny, skutek zaś rozporządzający w takiej sytuacji miał nastąpić dopiero z chwilą wydania przez niego orzeczenia, procedura tworzenia sądu polubownego nie została bowiem zakończona. Jeśli tak oznacza to, że kolejny możliwy skutek rozporządzający należałoby wiązać z dniem 4 sierpnia 2009r., kiedy to zarząd (...) S.A. zawarł z (...) S.A. w K., reprezentowaną przez prezesa jej zarządu J. R. umowę sprzedaży 2.044 udziałów w (...) spółce z o.o. za kwotę 10.000.000 zł (dokument nr 46 w załączniku nr 3 – zielony segregator), a co pozostaje poza zakresem czynionego oskarżonym zarzutu. Uchwała o połączeniu spółki (...) spółki z o.o. ze spółką (...) S.A. (k. 1049-50 akt VI GC 57/08 SO w Koszalinie) oskarżyciele subsydiarni nie zaskarżyli, choć mieli do tego prawo. Art. 249 § 1 k.s.h. stanowi, że uchwała wspólników sprzeczna z umową spółki bądź dobrymi obyczajami i godząca w interesy spółki lub mająca na celu pokrzywdzenie wspólnika może być zaskarżona w drodze wytoczonego przeciwko spółce powództwa o uchylenie uchwały. Powództwo o uchylenie uchwały wspólników należało, jak przesądza to art. 251 k.s.h., wnieść zaś w terminie miesiąca od dnia otrzymania wiadomości o uchwale, nie później jednak niż w terminie sześciu miesięcy od dnia powzięcia uchwały. Później uchwała nie może być już zaskarżona, nawet gdyby zachodziły warunki materialne i osoby legitymowane wносиły powództwo. Chodzi zaś tu o to, aby skrócić czas niepewności dla spółki, organów, wspólników, osób trzecich co do możliwości uchylenia uchwały. Nikt nie jest bowiem zainteresowany w tym, aby czynności podejmowane przez nich zbyt długo były obciążone ryzykiem, iż mają wadliwą podstawę.

Powyższe łącznie oznacza, iż zarzut aktu oskarżenia w nadanym mu kształcie pozbawiony był / jest tak faktycznych jak i prawnych podstaw. Przejawem tego jest zresztą argument wyrażony przez adw. D. w apelacji jakoby „w momencie zrealizowania ofert odkupu udziałów pokrzywdzonych w kapitale zakładowym (...) Sp. z o.o. poprzez przyjęcie tych ofert (obydwa dokumenty były w formach prawem przewidzianych) oskarżony W. O. (1) uzyskał możliwość dysponowania tymi prawami”, a co w sprawie pozbawione jest znaczenia. Dysponowanie następnie nie statuuje bowiem dysponowania uprzedniego w takim znaczeniu w jakim w sprawie temu pojęciu nadał sąd I instancji, a które to jedynie warunkuje możliwość przypisania przestępstwa przywłaszczenia.

Bez znaczenia pozostaje tu zatem to, czy i kiedy oskarżony T. B. (1) dokonał wpisu (...) SA jako właściciela udziałów w księdze udziałów, a także kiedy wniósł o uczynienie tego w Krajowym Rejestrze Spółek. Skoro bowiem tak jeden jak i drugi wpis miały, jak już wspomniano, charakter li tylko deklaratoryjny, to nie sposób przyjąć, że właśnie z momentem ich dokonania nastąpiło rozporządzenie udziałami, czy też ich włączenie do majątku kogokolwiek. Bez znaczenia pozostaje tu zatem to co adw. A. D. formułuje jako zarzut drugi, a następnie powiela na stronie 8 apelacji. Obojętne dla rozstrzygnięcia w sprawie pozostaje też to, że oskarżyciele subsydiarni w dniu 15 września 2008r., zatem w

krótkim czasie po odsprzedaży udziałów uczestniczyli i wykonywali prawo głosu przez pełnomocnika na zgromadzeniu wspólników. Nie można tu też zapominać, że oskarżyciele subsydiarni to osoby od lat prowadzące działalność gospodarczą, korzystając z obsługi prawnej. Przyjęcie zatem, że ów udział w posiedzeniu zgromadzenia wspólników mógł – jak twierdzi W. H. (1) na karcie 524 – utwierdzać go w przekonaniu w czymkolwiek sprawdza niewątpliwie ocenę zachowania podmiotów zawodowo prowadzących działalność gospodarczą do absurdu, a tego przyjąć po prostu nie sposób. Dzięki (...) spółka (...) „rozwinęła się do rozmiarów około 150-160 osób, z czego struktury terenowe rozrosły się do 60 osób” (k. 529). Stanowisko pełnomocnika oskarżycieli subsydiarnych adw. A. D. pozostaje w tej części zresztą wewnątrznie sprzeczne. Na stronie 8 apelacji stwierdza bowiem, że „myli się Sąd Okręgowy w Koszalinie twierdząc na str. 21 uzasadnienia skarżonego orzeczenia, jakoby pokrzywdzeni uważali, iż złożenie w/w wniosku do KRS o zmianę wpisu w zakresie udziałowców miało doprowadzić do przywłaszczenia ich praw majątkowych”, zaś na stronie 9 twierdzi z kolei, że „zdaniem pokrzywdzonych cały kompleks działań oskarżonych podejmowanych od października 2008 roku manifestuje kierunkowy zamiar pozbawienia pokrzywdzonych praw udziałowych w (...) Sp. z o.o. Wniosek o wykreślenie pokrzywdzonych z rejestru przedsiębiorców KRS jako udziałowców (...) Sp. z o.o. i wpisanie w ich miejsce (...) SA jest zaś ostateczną, najbardziej doniosłą manifestacją tego zamiaru włączenia praw udziałowych do swego majątku”. Podobnie w punkcie 4 na stronie 11. Zresztą taki punkt widzenia wyraził on już w zarzucie subsydiarnego aktu oskarżenia, którego jest autorem, a w którym stwierdza się, że oskarżeni „wyłudziło poświadczenie nieprawdy w formie wydania w postępowaniu rejestrowym w sprawie KO.IX NS-REJ.KRS/ (...) postanowienia z dnia 26 czerwca 2009 roku o wykreśleniu W. H. (1), T. K. (1) i D. P. (1) z rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego prowadzącego dla (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością pod nr (...) jako udziałowców (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, czym przywłaszczyli na rzecz (...) S.A. prawa majątkowe – udziały o wartości łącznej 26 264 000,00 złotych (dwadzieścia sześć milionów dwieście sześćdziesiąt cztery tysiące złotych) na szkodę W. H. (1), T. K. (1) i D. P. (1)”. Adw.A. D. reprezentuje zatem konsekwentnie stanowisko jakoby przestępstwo przywłaszczenia nie było jednoczynowe, ale wieloczynowe, a z czym oczywiście nie sposób zgodzić się. Nie znajduje też oparcia w treści uzasadnienia wyroku stanowisko adw. A. D. wyrażone na stronie 10 jakoby w sprawie „Sąd Okręgowy umyślnie uchylił się od dokonania takich ustaleń i ocen, ograniczając się w zasadzie do stwierdzenia, że oskarżeni i tak nie mogli dokonać przywłaszczenia praw majątkowych pokrzywdzonych, rzekomo na skutek nie dysponowania tymi prawami”, a co – jego zdaniem – „nie jest wcale warunkiem możliwości przypisania oskarżonym tego występku”, nie był to bowiem, a wynika to z treści uzasadnienia wyroku, jedyny powód uniewinnienia oskarżonych od popełnienia zarzucanego im czynu.

Kolejną warstwą rozważań sądu I instancji również przesądzającą o uniewinnieniu oskarżonych była bowiem niemożność wykazania i przyjęcia zamiaru bezpośredniego kierunkowego koniecznego dla przyjęcia przestępstwa przywłaszczenia. I tu także zgodzić się należy z sądem I instancji, który na stronie 24 uzasadnienia wyroku rzeczowo konstataje, że w sprawie brak jest „podstaw do ustalenia zamiaru oskarżonych, czyli przyjęcia, iż mając pełną świadomość, iż oświadczenie (...) nie wywołało skutków prawnych, oskarżeni wykonywali wbrew prawu działania stanowiące rozporządzenie prawem wspólników mniejszościowych. (...) rozbieżności między oskarżonymi, a oskarżycielami dotyczyły nie tyle zdarzeń, faktów, co oceny skutków prawnych określonych działań. W takim przypadku zaś nie sposób jednoznacznie i pewnie przesądzić, iż oskarżeni wiedzieli, że działania wspólników mniejszościowych odniosły określone skutki prawne, zaś oni działają tym samym wbrew prawu. Jest to tym bardziej oczywiste, gdy weźmie się pod uwagę fakt, iż zagadnienia prawne, związane z kwestią skuteczności czynności prawnych mogły budzić wątpliwości”. Nawet, jeśli budziły wątpliwości, to także zresztą nie sposób przyjąć, że oskarżeni działali w zamiarze bezpośrednim przywłaszczenia udziałów. Dolus directus polega bowiem na tym, że sprawca chce popełnić czyn zabroniony. Stanowiąca treść zamiaru bezpośredniego chęć („chcenie”) popełnienia czynu zabronionego jest zaś aktem woli, której zaistnienie uwarunkowane jest świadomością obejmującą okoliczności tworzące zespół znamion przedmiotowych czynu zabronionego, w tym skutek, jeżeli należy do tych znamion (przestępstwo materialne). Tego zaś w przypadku oskarżonych, idąc tokiem rozumowania oskarżycieli subsydiarnych, nie sposób przyjąć, nie tylko dlatego, że obaj oskarżeni temu kategorycznie zaprzeczyli, ale przede wszystkim dlatego, że działali oni w ramach swoich prawem przewidzianych obowiązków i obowiązującego prawa, oraz zgodnie z regułami ustalonymi wcześniej z oskarżycielami subsydiarnymi, którym do tego służyły przewidziane prawem środki przeciwdziałania i którzy, co należy podkreślić, także działali przy wsparciu podmiotów zawodowo trudniących się doradztwem i obsługą prawną.

Działanie oskarżonych zgodnie z formalnie posiadanymi uprawnieniami w sprawie nie jest zresztą kwestionowane, kwestionowane jest w zasadzie jedynie ziszczenie się przesłanek materialnych uzasadniających skorzystanie z nich, a także towarzyszące temu intencje. Przeświadczenie zaś sprawcy, że ma on prawo dysponowania cudzym mieniem/prawem majątkowym, a tego w sprawie z zachowaniem reguł procedowania wykluczyć nie sposób, wyłącza wymaganą dla przestępstwa z art. 284 § 1 k.k. umyślność i w konsekwencji taki czyn/zdarzenie faktyczne może być oceniane jedynie na płaszczyźnie cywilnej. Oczywistym nadużyciem jest przy tym stanowisko adw. D. C. wyrażone na stronie 12 jego apelacji jakoby oskarżony W. O. (1) „podstępnie dokonał zmiany w księdze udziału oraz rejestrze KRS”. Za figurę li tylko retoryczną należy uznać z kolei jego stanowisko, iż „oskarżony odegrał aktywną rolę min. jako inicjator, pomysłodawca i realizator działań prowadzących najpierw do wymuszenia posłuszeństwa od oskarżycieli subsydiarnych T. K. (1) i W. H. (1), a następnie – wskutek sprzeciwu oskarżycieli subsydiarnych – do odsunięcia ich z zarządu spółki i do odsunięcia ich z zarządu i do pozbawienia ich należącego do nich majątku”. Wartość tego dla poczynienia w sprawie ustaleń faktycznych jest bowiem żadna. § 21 umowy spółki brzmi bowiem: „1. Zarząd składa się z jednej do trzech osób; 2. Członkowie Zarządu powołani będą przez Zgromadzenie Wspólników ...” (tom I, k. 68 akt 2 Ds. 146/11), oskarżyciele subsydiarni byli zaś udziałowcami mniejszościowymi, czego jednak – jak należy sądzić – konsekwentnie nie przyjmowali do wiadomości, choć to „inne wizje prowadzenia spółki doprowadziły w konsekwencji do odwołania – jak podał do protokołu przyjęcia ustnego zawiadomienia o przestępstwie i przesłuchania w charakterze świadka W. H. (1) – naszego zarządu, czyli mnie jako prezesa oraz p. T. K. (1) jako wiceprezesa spółki a w to miejsce został powołany nowy zarząd w osobie T. B. (1)” (k. 16 akt 2 Ds. 146/11). Podobnie rzecz się ma z konstatacją, że „oskarżony W. O. (1) jest profesjonalistą, doświadczonym prawnikiem z wieloletnim stażem, a zatem do jego wyjaśnień i interpretacji podjętych przez niego działań należy przyłożyć miarę inną niż do osoby nie będącej prawnikiem”, jaką tego skarżący już jednak nie tłumaczy (k. 1800).

W tych zaś realiach przyjęcie, że oskarżeni działali w zamiarze bezpośrednim przywłaszczenia udziałów oskarżycieli subsydiarnych, jeśli nie jest w ogóle niemożliwe, to co najmniej obarczone wysokim ryzykiem, zwłaszcza że wbrew temu co twierdzą oskarżyciele subsydiarni i ich pełnomocnicy w sprawie wysoce wątpliwa jest skuteczność tzw. zapisu na sąd polubowny i co się z tym wiąże również wątpliwe jest stanowisko adw. D. C. wyrażone na stronach 11 i 12 jego apelacji jakoby nie doszło do przejścia własności udziałów. Treść tzw. wniosku, a od którego oskarżyciele subsydiarni niewątpliwie abstrahują, brzmi bowiem: „wniosek o rozstrzygnięcie sporu przed sądem polubownym. W sytuacji, gdyby (...) S.A. z siedzibą w Luksemburgu nie podzielił powyższej argumentacji i nie uznał złożonego przez siebie oświadczenia o przyjęciu oferty sprzedaży udziałów (...) Spółka z o.o. z siedzibą w K. (1) za bezskuteczne w terminie 14 dni od dnia doręczenia niniejszego pisma, konieczne stanie się rozpoczęcie sporu przed sądem polubownym ad hoc zgodnie z procedurą opisaną w umowie inwestycyjnej. Każda strona jest uprawniona do powołania arbitra we wskazanym powyżej terminie” (tom I, k. 122-26 akt 2 Ds. 146/11). Znaczenie czynności ocenia się zaś nie według chęci, ale wg treści złożonego oświadczenia. Przytoczony wyżej wniosek to zatem nic więcej jak tylko i jedynie deklaracja. § 5 pkt 2 oferty sprzedaży udziałów (...) spółki z o.o. brzmi zaś: „oferent oświadcza (...), że skutek rozporządzający w postaci przejścia własności udziałów na rzecz Adresatów Oferty, a w razie wskazania przez adresatów Oferty Strony Trzeciej – na stronę trzecią nastąpi przez samo przyjęcie niniejszej Oferty (art. 155 § 1 w zw. z art. 555 Kodeksu Cywilnego) dokonane zgodnie z jej warunkami, i bez potrzeby składania przez Oferenta jakichkolwiek dalszych oświadczeń” (tom I, k. 56 akt 2 Ds. 146/11). Stosowny zapis w art. 13.13 umowy inwestycyjnej brzmi z kolei: „wspólnik kwestionujący wystąpienie przesłanki uprawniającej do wykonania przez inwestora prawa odkupu może w terminie kolejnych 21 złożyć wniosek o rozstrzygnięcie sporu przez sąd polubowny. W razie bezskutecznego upływu terminu wskazanego w zdaniu poprzednim i nie podjęcia przez Wspólnika działań przed sądem polubownym, własność udziałów danego Wspólnika przejdzie na inwestora” (k. 45 akt 2 Ds. 146/11). Dla unicestwienia skutku przymusowego odkupu udziałów konieczna była – zdaniem Sądu Apelacyjnego – nie tylko słowna deklaracja, ale podjęcie rzeczywistych, a nie li tylko pozorowanych działań. Niedorzecznym jawi się zatem zarzut jakoby to z winy oskarżonego W. O. (1) – jak twierdzi adw. D. C. – nie doszło do ukonstytuowania się sądu polubownego. Tym samym stanowisko oskarżycieli subsydiarnych, jakoby podjęcie przez nich działań zmierzających do wyznaczenia drugiego arbitra było jedynie ich prawem, a co wyraża także adw. D. C. na stronie 8 apelacji, jest nie do zaakceptowania. To w interesie oskarżycieli subsydiarnych, co podkreślić należy, bezspornie bowiem leżało usunięcie wątpliwości co do skuteczności przymusowego odkupu przez (...) ich udziałów w (...) Spółce z o.o. i co się z tym wiąże ich statusu w

spółce. Mieli zaś ku temu stosowne instrumenty nie tylko w prawie powszechnie obowiązującym (art. 189 k.p.c.), ale i w art. 14.4 umowy inwestycyjnej który brzmi: „jeżeli którakolwiek ze Stron nie wyznaczy arbitra w ciągu 14 dni od upływu terminu, o którym mowa w art. 14 ust. 2, lub powołani arbitrzy nie wybiorą superarbitra w ciągu 14 dni od chwili ich powołania, Prezes Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w W. na wniosek Strony wyznaczy brakującego arbitra lub superarbitra”. Nie skorzystali z tego ponoć dlatego, że „postępowanie przed sądem polubownym jest drogą”, a oskarżycieli subsydiarnych – jak zeznał W. H. (1) – nie było na to stać (k. 541), choć oczywiście przeczy temu wysokość dochodów osiąganych przez oskarżycieli subsydiarnych W. H. (1) i T. K. (1) tak w spółce (...) jak i w tzw. spółce obsługi biznesu Aneks, której dochód – jak wynika z protokołu negocjacji z dnia 14 grudnia 2002r. przeprowadzonych pomiędzy jej właścicielami, tj. W. H. (1), a T. K. (1) ustalono na poziomie 50 % wszelkiego rodzaju kosztów ponoszonych przez spółkę (k. 592, 621-621n). Niedorzecznym jawi się w konsekwencji także zarzut, a o czym już wspomniano, zaniechania wyjaśnienia przez sąd meriti „dlaczego (...)”, czyli działający w jego imieniu oskarżony W. O. (1): 1. Nie wyznaczył arbitra,; 2. Nie skorzystał z prawa zwrócenia się do Prezesa Sądu Arbitrażowego przy KIG”, jest to bowiem oczywiste, że nie miał w tym interesu. Ciężar dowodzenia, że nie doszło do przymusowego odkupu udziałów spoczywał (leżał w interesie) bowiem, a co Sąd Apelacyjny podkreśla, na oskarżycielach subsydiarnych. W sprawie wątpliwe, a co najmniej wysoce dyskusyjne, jest zresztą również stanowisko oskarżycieli subsydiarnych jakoby nie zmaterializowały się przesłanki przymusowego odkupu ich udziałów w postaci naruszenia zakazu konkurencji, czy też w przypadku D. P. (1) w postaci zaniechania składania Radzie Nadzorczej oświadczeń stosownie do zobowiązania przyjętego w punkcie 13.10 umowy inwestycyjnej. Można tu bowiem odwołać się do zeznań W. H. (1), który już do protokołu zawiadomienia zeznał, że po odwołaniu z zarządu postanowili z T. K. (1) utworzyć nowy podmiot (k. 15 akt 2 Ds. 146/11). Umowa spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. o nazwie (...) podpisana została w dniu 10 czerwca 2008r. pomiędzy W. H. (1) i T. K. (1) oraz (...) (tom II, k. 52 akt 2 Ds. 146/11). Przedmiotem zaś jej działania miała być – jak ustala to sąd I instancji na stronie 5 uzasadnienia wyroku, a co wynika z umowy spółki (tom. II, k.51-59 akt 2 Ds. 146/11) – szeroko określana działalność windykacyjna. Pismami z dnia poprzedzającego oskarżyciele subsydiarni W. H. (1) i T. K. (1) złożyli zaś oświadczenia o wypowiedzeniu zawartego w umowie inwestycyjnej zobowiązania do powstrzymania się od działań inwestycyjnych wobec spółki (...), a co nie miało żadnego uzasadnienia, gdyby rzeczywiście – jak obecnie twierdzą – nie zamierzali prowadzić działalności konkurencyjnej. Zresztą w odpowiedzi z dnia 28.07.2008r. na oświadczenie o przyjęciu oferty sprzedaży udziałów oskarżyciele subsydiarni konstatują, iż „zawiązanie Spółki (...) spółka z o.o. z siedzibą w W. było poprzedzone skutecznym wypowiedzeniem umowy inwestycyjnej w części dotyczącej zakazu konkurencji (...). W chwili składania przez Inwestora oświadczenia o przyjęciu oferty sprzedaży udziałów na T. K. (1) oraz W. H. (1) nie ciążył obowiązek stosowania się do zapisów art. 13.3-13.15 umowy inwestycyjnej” (tom I, k. 125 akt 2 Ds. 146/11), a co oczywiście stawia pod znakiem wiarygodności ich późniejszych twierdzeń o „niekonkurencyjnej” działalności spółki (...) w stosunku do przedmiotu działalności spółki (...). Jedno albo drugie. W. H. (3) tymczasem zeznaje: „zakładając spółkę (...) nie miałem zamiaru działać konkurencyjnie wobec spółki (...). Chciałem się dalej zajmować działalnością w zakresie obrotu wierzytelnościami, bo to najlepiej potrafiłem”. Mimo że wypowiedziałem zapis umowy inwestycyjnej w zakresie klauzuli zakazu konkurencji to świadomie zdecydowałem się działać poza obszarem wierzytelności konsumenckich, a takim rodzajem wierzytelności zajmował się Raport” (k. 540). Podobnie T. K. (1) (k. 953). Jest to sprzeczność niewątpliwie sama w sobie. Na marginesie z zeznań tej ostatniej wynika również, że rozmowy z panem B. na temat spółki (...) trwały w W. w tym samym czasie, kiedy akurat trwało Walne Zgromadzenie Wspólników w K., które odwołało „ich” z zarządu spółki Raport (k. 1037). „Spółka (...) zatrudniała osoby poprzednio związane ze Spółką (...)” (k. 1084). Można i należy tu także wspomnieć, że jednocześnie w/w – jak wynika z ich pism z dnia 17 i 23 lipca 2008r. podjęli praktycznie działania zmierzające do (...) spółki (...) (k. 1335-37, 1345-49). Wystąpili również z powództwem przeciwko (...) spółce z o.o. o jej rozwiązanie, a w toku domagali się zabezpieczenia roszczenia, które to żądanie Sąd Okręgowy w Koszalinie VI Wydział Gospodarczy – postanowieniem z dnia 8 czerwca 2009r., sygn. VI GC 41/09 – oddalił (k. 1556-58). Ich działania poprzedzały przy tym oświadczenie o przymusowym odkupie udziałów, które T. K. (1) zostało doręczone w dniu 14 lipca 2008 roku, zaś W. H. (1) w dniu 28 lipca 2008r. Oskarżyciel subsydiarny D. P. (1) – zgodnie z art. 13.10 umowy inwestycyjnej – zobowiązany był z kolei do składania Radzie Nadzorczej wskazanego tamże oświadczenia o podmiotach, o których mowa w art. 13.7. 1 i 13.7.3 (podejmowania bezpośrednio lub pośrednio działalności gospodarczej w zakresie tożsamym z przedmiotem przedsiębiorstwa Spółki; nabywania lub obejmowania akcji lub udziałów w spółkach prowadzących działalność tożsamą z działalnością spółki),

do końca lutego kolejnego roku za rok ubiegły (tom I, k. 44-45 akt 2 Ds. 146/11). Uchybienie zaś temu zgodnie z art. 13 ust. 11 uprawniało do przymusowego odkupu udziałów należących do współnika. Tymczasem w/w składał owe oświadczenia, z tego co sobie przypomniał na rozprawie w dniu 5.04.2013r., „co roku ustnie osobiście będąc w K. (1) na zgromadzeniach współników, czy innej okazji, bądź też telefonicznie”. Nie pamiętał przy tym, aby kiedykolwiek składał takie oświadczenie pisemnie (k. 550). Nie przeczytał zresztą nawet oświadczenia (...) S.A. o przyjęciu oferty sprzedaży udziałów (...) spółka z o.o., którego nie odebrał (k. 560). W tych realiach to czy oskarżyciele subsydiarni byli udziałowcami w spółce z o.o. (...) budzi zasadnicze wątpliwości. Można tu zatem jedynie dywagować czyje zachowanie w sprawie było przyczyną i czego, a czyje skutkiem.

Oczywistym przy tym jest też, że powoływanie się przez oskarżycieli subsydiarnych na § 9 ust. 2 tekstu jednolitego umowy spółki (...), który stanowi: „zbycie bądź zastawienie udziałów lub ustanowienie użytkownika udziałów przez współników T. K. (1), W. H. (1) oraz D. P. (1) wymaga dla swej ważności zgody Spółki wyrażonej w formie uchwały Zgromadzenia Wspólników”, w sprawie ma również charakter wybitnie instrumentalny. Oskarżyciel D. P. (1) zeznał na rozprawie, iż nie pamięta „w ogóle okoliczności związanych z wprowadzeniem tego zapisu i jego celu” (k. 550). Nie poświęca jej też ani jednego zdania uwagi znajdujący się na kartach 2-20 akt sprawy subsydiarny akt oskarżenia, choć liczy on sobie 19 stron, a co pozwala wnioskować, iż intencją zawartego w niej zapisu była rzeczywistość jedynie ochrona interesów udziałowca większościowego, tj. (...) S.A. przed sprzedażą udziałów przez oskarżycieli subsydiarnych osobom trzecim, a nie udziałowcowi większościowemu i ewentualnie poddanie jedynie w takiej sytuacji odmowy wyrażenia zgody udziałowcom mniejszościowym kontroli sądowej. Utwierdza w tym niewątpliwie konstrukcja samego zapisu. Poza tym oskarżyciele subsydiarni mieli przy tym otwartą drogę do dochodzenia swoich racji przed sądem polubownym, mogli też wystąpić z powództwem o ustalenie. Nie może tu być też mowy o nieważności przymusowego odkupu udziałów. Nieważna jest bowiem jedynie czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy, albo sprzeczna z zasadami współzycia społecznego (art. 58 § 1 i 2 k.c.). Tego rodzaju sytuacja w sprawie nie miała zaś miejsca. Czynność prawna dokonana bez zgody spółki (art. 182 k.s.h.) jest zaś jedynie czynnością niezupełną dotkniętą tzw. bezskutecznością zawieszoną (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9.02.2007r., sygn. III CSK 311/06, LEX nr 274197).

Na zakończenie w odpowiedzi na apelację adw. D. C. Sąd Apelacyjny zauważa, iż niezrozumiałym jest jego stanowisko jakoby sąd był wprawdzie zobowiązany do badania wszelkich przesłanek procesowych, ale nie może tego czynić „w sposób nakierowany na zakończenie postępowania w sprawie przed jej merytorycznym rozpoznaniem”, cokolwiek miałyby to znaczyć. Zgodnie z przepisami rozdziału 40 kodeksu postępowania karnego subsydiarny akt oskarżenia podlega bowiem tym samym regułom wstępnej kontroli oskarżenia, co akt oskarżenia wniesiony przez prokuratora. I oczywiście z wszystkimi tego konsekwencjami prawnymi. Z gruntu chybionym jest przy tym oczywiście też zarzut, że nie powinno to już mieć miejsca „jeśli się uwzględni etap, na którym sprawa się znajdowała”. Zasadnie zatem sąd I instancji także tymi zagadnieniami się zajmował. Władny nimi zajmować jest zresztą także i Sąd Apelacyjny działający jako sąd odwoławczy. Tenże zaś pozwala sobie zauważyć, iż zgodnie z art. 55 § 1 k.p.k. w razie powtórnego wydania przez prokuratora postanowienia o odmowie wszczęcia lub umorzenia postępowania w wypadku, o którym mowa w art. 330 § 2, pokrzywdzony może w terminie miesiąca od doręczenia mu zawiadomienia o postanowieniu wnieść akt oskarżenia do sądu. Treść przepisu art. 55 § 1 k.p.k. jednoznacznie wskazuje, że prawo wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia przysługuje pokrzywdzonemu. O pokrzywdzeniu decyduje zaś bezpośrednio naruszonego lub zagrożonego przestępstwem dobra. Kryterium bezpośredniości, jak wyraził to Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 25.03.2010r., sygn. IV KK 316/09 – OSNwSK 2010/1/645, oznacza zaś, że w relacji między czynem o konkretnych znamionach przestępstwa, a naruszeniem lub zagrożeniem dobra tej osoby nie ma ogniw pośrednich, z czego wynika, że do kręgu pokrzywdzonych można zaliczyć tylko ten podmiot, którego dobro prawne zostało działaniem przestępnym naruszone wprost. Krąg pokrzywdzonych w rozumieniu art. 49 § 1 k.p.k. ograniczony jest zatem zespołem znamion czynu będącego przedmiotem postępowania oraz czynów współukaranych (zob. uchwała z dnia 15.09.1999r. sygn. I KZP 26/99, OSNKW 1999/11-12/69). Przyznanie pokrzywdzonemu uprawnień oskarżycielskich w sprawach ściganych z urzędu uzależnione jest w konsekwencji z jednej strony od spełnienia przesłanek z art. 55 k.p.k., tj. od faktu czy doszło do powtórnego wydania przez prokuratora postanowienia o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania w okolicznościach wskazanych w art. 330 § 2 k.p.k., z drugiej zaś od bezpośredniości

pokrzywdzenia. Pokrzywdzony może przy tym wnieść subsydiarny akt oskarżenia tylko co do czynu, który zachowuje przymiot tożsamości z czynem, którego dotyczyły decyzje prokuratora kończące postępowanie przygotowawcze. I tu przypomnieć należy, że w sprawie prokurator Prokuratury Rejonowej Ł. w Ł. postanowieniem z dnia 30 września 2010r., sygn. Ds. 564/10 umorzył śledztwo w sprawie przywłaszczenia w K. (1) i K. w okresie od 30 czerwca 2008r. do 3 czerwca 2009r. praw majątkowych znacznej wartości w postaci udziałów o wartości 26.264.000,01 w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością (...) z/s w K. (1) na szkodę W. H. (1), T. K. (1) i D. P. (1), tj. o przestępstwo z art. 284 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. (tom III, k. 136-35 akt 2 Ds. 146/11), które na skutek zażaleń wniesionych przez pokrzywdzonych: T. K. (1), W. H. (1) i D. P. (1) – oskarżycieli subsydiarnych w sprawie uchylono postanowieniem Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 18 stycznia 2011r., sygn. akt IV Kp 578/10 z przekazaniem sprawy prokuratorowi do ponownego rozpoznania (tom III, k. 164-67 akt 2 Ds. 146/11). Następnie prokurator ponownie – postanowieniem z dnia 29 kwietnia 2011r., sygn. 2 Ds. 146/11 – umorzył postępowanie o ten sam czyn na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k., tj. wobec braku ustawowych znamion czynu zabronionego (tom. III, k. 169-73). Jednocześnie jednak prokurator – postanowieniem z tego samego dnia – ze sprawy 2 Ds. 146/11 – do odrębnego postępowania wyłączył materiały dot. „przedstawienia w czerwcu 2009r. przed Sądem Rejonowym w Koszalinie nieprawdziwych danych stanowiących podstawę do wykreślenia z KRS W. H. (1), T. K. (1) i D. P. (1) jako udziałowców spółki (...) (tom. III, k. 168), po czym aktem oskarżenia z dnia 9 grudnia 2011r., sygn. 2 Ds. 722/11 T. B. (1) zarzucił popełnienie czynu polegającego na tym, że: w dniu 3 czerwca 2009r. w K. (1) woj. (...), będąc prezesem zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (...) z siedzibą w K. (1), wykonując obowiązki, o których mowa w art. 188 § 3 k.s.h. przedstawił przed Sądem Rejonowym w Koszalinie IX Wydziałem Krajowego Rejestru Sądowego nieprawdziwą listę (...) spółki (...) podając, że udziałowcami tej spółki są E. (...) oraz Kancelaria Radców Prawnych O. (1) i R., pomijając jako udziałowców W. H. (1), T. K. (1) i D. P. (1), którzy nie zostali pozbawieni udziałów spółki (...) wobec niepodjęcia przez zgromadzenie wspólników tej spółki – stosownie do treści paragrafu 9 ust. 2 umowy Spółki (...) - uchwały wyrażającej zgodę na zbycie ich udziałów, tj. o czyn z art. 587 § 1 k.s.h. (k. 98-101).

W takim to układzie faktyczno-prawnym pełnomocnik oskarżycieli subsydiarnych adw. A. D. w terminie wskazanym w art. 55 § 1 k.p.k. wniósł subsydiarny akt oskarżenia przeciwko W. O. (1) i T. B. (1) o to, że: w okresie od października 2008 roku do dnia 26 czerwca 2009 roku w K. i w Ł., działając wspólnie w porozumieniu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, podstępnie wprowadzili w błąd funkcjonariusza publicznego – referendarza sądowego Sądu Rejonowego w Koszalinie IX Wydziału Krajowego Rejestru Sądowego składając wniosek o wykreślenie W. H. (1), T. K. (1) i D. P. (1) jako udziałowców (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i posługując się dokumentami stwierdzającymi zbycie ich praw majątkowych świadczącymi o tym, że (...) S.A. nabył własność udziałów należących do W. H. (1), T. K. (1) i D. P. (1) wyłudziła poświadczenie nieprawdy w formie wydania w postępowaniu rejestrowym w sprawie KO.IX NS REJ.KRS/(...) postanowienia z dnia 26 czerwca 2009 roku o wykreśleniu W. H. (1), T. K. (1) i D. P. (1) z rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego prowadzącego dla (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością pod nr (...) jako udziałowców (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, czym przywłaszczyli na rzecz (...) S.A. prawa majątkowe – udziały o wartości łącznej 26 264 000,00 złotych (dwadzieścia sześć milionów dwieście sześćdziesiąt cztery tysiące złotych) na szkodę W. H. (1), T. K. (1) i D. P. (1), to jest o popełnienie przestępstwa z art. 284 § 1 k.k. w związku z art. 294 § 1 k.k. i art. 272 k.k. oraz art. 275 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 2 k.k. (k.2-20).

Powyższe rodziło i oczywiście nadal rodzi konieczność odpowiedzi na pytanie, czy w sprawie w ogóle spełnione zostały przesłanki z art. 55 § 1 k.p.k., a jest to oczywiście konsekwencja nie niechęci sądu do procedowania w sprawie, ale wydania przez prokuratora tego samego dnia dwóch postanowień, a mianowicie postanowienia o ponownym umorzeniu postępowania o czyn z art. 284 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. oraz postanowienia o wyłączeniu do odrębnego prowadzenia materiałów o przestępstwo z art. 587 § 1 k.s.h., polegającego na sporządzeniu „uwierzytelnionych kserokopii całości akt sprawy 2 Ds. 146/11”, a następnie skierowania przeciwko T. B. (1) aktu oskarżenia o czyn z art. 587 § 1 k.s.h. Istota czynionego oskarżonym przez oskarżycieli subsydiarnych zarzutu polegała bowiem na podstępnym wprowadzeniu w błąd funkcjonariusza publicznego – referendarza sądowego Sądu Rejonowego w Koszalinie IX Wydziału Krajowego Rejestru Sądowego i wyłudzeniu poświadczenia nieprawdy w formie wydanego w postępowaniu rejestrowym postanowienia z dnia 26 czerwca 2009 roku o wykreśleniu W. H. (1), T. K. (1) i D. P. (1) z rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego prowadzącego dla (...) Spółki z o.o., i tym samym

przywłaszczenia na rzecz (...) S.A. ich udziałów o wartości łącznej 26 264 000,00 złotych. W świetle zaś aktu oskarżenia z dnia 9 grudnia 2011r. istota czynu kwalifikowanego z art. 587 § 1 k.s.h. zarzuconego T. B. (1) polegała z kolei na przedstawieniu przed Sądem Rejonowym w Koszalinie IX Wydziałem Krajowego Rejestru Sądowego nieprawdziwej listy (...) spółki (...) podającej, że udziałowcami tej spółki są (...) oraz Kancelaria Radców Prawnych O. (1) i R., pomijając tym samym jako udziałowców W. H. (1), T. K. (1) i D. P. (1), a w czym – dodając – niewątpliwie przejawiało się podstępne wprowadzenie w błąd funkcjonariusza publicznego. W wyniku zaś tego Sąd Rejonowy w Koszalinie dokonując wykreślenia – postanowieniem z dnia 26 czerwca 2009r. – z Krajowego Rejestru Sądowego W. H. (1), T. K. (1) i D. P. (1) jako (...) Spółki (...) (z jednoczesnym zapisem o powiększeniu liczby posiadanych udziałów przez Spółkę (...)) – jak wynika z subsydiarnego aktu oskarżenia poświadczył nieprawdę a zarazem pozbawił dotychczasowych udziałowców należnych im praw majątkowych. Nie ulega więc żadnym wątpliwości, że oba akty oskarżenia dotyczą tego samego zdarzenia faktycznego i w konsekwencji tego samego czynu. Ich zakresy bowiem krzyżują się. Na gruncie prawa karnego niezależnie zaś od tego, ile przepisów ustawy karnej tworzy kumulatywną kwalifikację czynu będącego przedmiotem postępowania jeden czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo (art. 11 § 1 k.k.). Takie też stanowisko wyraził zresztą nawet i prokurator w ostatnim słowie. Stwierdził bowiem, że Sąd „gdyby podzielił stanowisko Prokuratury nie przekroczy tutaj ram skargi przedstawionej aktem oskarżenia, nie wyjdzie poza ramy oskarżenia, gdyż zarzut z art. 587 § 1 k.s.h. będzie tożsamy w czasie i będzie opisywał dokładnie to samo zdarzenie, a po prostu zaproponowana tutaj jest odmienna kwalifikacja” (k. 1601). Tym samym zasadnym a zarazem koniecznym było umorzenie postępowania przez Sąd Okręgowy w Koszalinie przeciwko T. B. (1) o czyn z art. 587 § 1 k.s.h., postanowieniem z dnia 11 września 2012r., sygn. II K 85/12 (k. 1081-87 akt II K 85/12 SO w Koszalinie), utrzymanym w mocy postanowieniem Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 16 października 2012r., sygn. II AKz 387/12, wobec stwierdzenia, iż postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby wcześniej wszczęte toczy się (k. 1221-32 akt II K 85/12 SO w Koszalinie). To z kolei oznacza, że w sprawie nie zostały spełnione przesłanki z art. 55 § 1 k.p.k., brak jest skargi uprawnionego oskarżyciela, jej dysponentem pozostał bowiem nadal prokurator. Tenże bowiem wydając ponownie postanowienie o umorzeniu, de facto umorzył postępowanie jedynie w zakresie kwalifikacji prawnej czynu, a mianowicie w zakresie art. 284 § 1 k.k., co oczywiście skutkować powinno było umorzeniem postępowania w sprawie. Zachodziła bowiem przeszkoda procesowa uniemożliwiająca procedowanie w sprawie. Sąd Apelacyjny podziela zatem stanowisko wyrażone w tym względzie w postanowieniu Sądu Okręgowego w Koszalinie z dnia 27 marca 2012r., sygn. II K 29/12 (k. 122-26), i to pomimo, że postanowieniem Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 20 czerwca 2012r., sygn. II AKz 227/12 zostało ono uchylone a sprawa przekazana do ponownego rozpoznania (k. 227-45). Nie wiąże to bowiem Sądu Apelacyjnego orzekającego w sprawie. Zgodnie bowiem z art. 17 § 1 k.p.k. nie wszczynają się postępowania, a wszczęte umarza m.in., gdy: postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone albo wcześniej wszczęte toczy się (pkt. 7), względnie brak skargi uprawnionego oskarżyciela (pkt 9). Art. 439 § 1 k.p.k. stanowi z kolei: niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia sąd odwoławczy na posiedzeniu uchyla zaskarżone orzeczenie, jeżeli: zachodzi jedna z okoliczności wyłączających postępowanie, określonych w art. 17 § 1 pkt 5, 6 i 8-11 k.p.k. (pkt 9), przy czym uchylenie, orzeczenia z powodu określonego w § 1 pkt 9-11 art. 439 § 1 k.p.k. może nastąpić tylko na korzyść oskarżonego. W realiach sprawy nie ma zaś takiej potrzeby.

W konsekwencji powyższego także i zarzut obrazy art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. jest oczywiście bezzasadny. Zasadne jest bowiem stanowisko sądu I instancji, iż orzekanie w zakresie umorzonej skargi oskarżyciela publicznego, tj. czynu zarzuconego T. B. (1), kwalifikowanego z art. 587 § 1 k.k. jest prawnie niedopuszczalne. Oskarżyciele subsydiarni, a o czym była już mowa, nie posiadają bowiem uprawnienia do wniesienia i popierania skargi w zakresie przestępstw, co do których nie są pokrzywdzonymi w rozumieniu art. 49 k.p.k. Dotyczy to nie tylko czynu z art. 587 § 1 k.s.h., ale i ewentualnej odpowiedzialności karnej oskarżonych za czyny kwalifikowane z art. 272 k.k. i z art. 275 § 1 k.k. Sąd Apelacyjny podkreśla przy tym, że w płaszczyźnie formalnoprawnej to nie Sąd Okręgowy w Koszalinie uniemożliwił w sprawie poprawne orzekanie, ale prokurator, który po uchyleniu jego postanowienia z dnia 30 września 2010r., sygn. Ds. 564/10 zamiast po prostu kontynuować postępowanie w kierunku wskazanym przez Sąd Okręgowy w Łodzi w postanowieniu z dnia 18 stycznia 2011r., sygn. IV Kp 578/10, tj. o czyn z art. 587 § 1 k.s.h. wydał ponownie postanowienie o umorzeniu postępowania o czyn i jednocześnie kontynuował postępowanie o czyn z art. 587 § 1 k.s.h.

Tak argumentując Sąd Apelacyjny, działając na zasadzie art. 437 § 1 k.p.k. i nie znajdując żadnych podstaw do uwzględnienia wywiedzionych apelacji pełnomocników oskarżycieli subsydiarnych zaskarżony wyrok Sąd Okręgowy w Koszalinie z dnia 3 lipca 2014r., sygn. II K 29/12 utrzymał w mocy. Zasadnie bowiem tenże uniewinnił oskarżonych od popełnienia zarzucanego im czynu. Tego zaś stanowiska wywiedzione apelacje w najmniejszym choćby stopniu nie podważają.

O kosztach procesu za postępowanie odwoławcze orzeczono zgodnie z art. 632 pkt. 1 k.p.k. w zw. z art. 640 k.p.k. w zw. z art. 633 i 636 § 3 k.p.k.

Małgorzata Jankowska Piotr Brodniak Andrzej Mania