

Sygn. akt **II AKa 95/15**

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 czerwca 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie, II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Olszewski
Sędziowie:	SA Grzegorz Chojnowski SA Andrzej Mania (spr.)
Protokolant:	st. sekr. sądowy Jorella Atraszkiewicz

bez udziału prokuratora

po rozpoznaniu w dniu 25 czerwca 2015 r. sprawy

1) **P. W. (1)**

2) **S. S.**

oskarżonych z art. 296 § 2 k.k. w zw. z § 3 k.k. w zw. z art. 284 § 2 k.k. w zw.
z art. 294 § 1 k.k. i innych

na skutek apelacji, wniesionej przez pełnomocników oskarżycielki subsydiarnej (...) Sp. z o.o. z siedzibą w O.

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 25 lutego 2015 r., sygn. akt III K 282/11

I. zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

II. zasądza od oskarżycielki subsydiarnej (...)Sp. z o.o. z siedzibą w O. koszty procesu za postępowanie odwoławcze.

Sygn. akt : II AKa 95/15

UZASADNIENIE

1. **P. W. (1) został oskarżony o to, że:**

działając w okresie pomiędzy 31 marca 2006 r. a 29 stycznia 2009 r. w O., w krótkich odstępach czasu, w wyniku z góry powziętego zamiaru jako członek Zarządu Spółki, w celu uzyskania korzyści majątkowej i wyrządzając spółce szkodę w wielkich rozmiarach, będąc zobowiązanym przepisami Kodeksu spółek handlowych oraz postanowieniami umowy spółki do zajmowania się sprawami majątkowymi i działalnością gospodarczą Spółki z należytą starannością wynikającą z zawodowego charakteru jego działalności, nadużył udzielonych mu uprawnień poprzez zawarcie, bez udziału drugiego członka zarządu Spółki, w dniu 31 marca 2006 r. aneksu do umowy o pracę z E. P. przynającego

jej od dnia 1 kwietnia 2006 r. wynagrodzenia w kwocie 9.400 zł brutto, pomimo braku jakichkolwiek okoliczności uzasadniających taką wysokość wynagrodzenia oraz nie dopełnił ciężących na nim obowiązków poprzez dopuszczenie do zawarcia z nim w dniu 31 marca 2006 r. przez Spółkę reprezentowaną przez S. S. jako pełnomocnika Zgromadzenia Wspólników umowy o pracę gwarantującej P. W. (1) od dnia 1 kwietnia 2006 r. wynagrodzenie miesięczne w kwocie 95.000 złotych brutto, a następnie w dniu 31 grudnia 2008 r., aneksu do tej umowy gwarantującego P. W. (1) od dnia 1 stycznia 2009 r. wynagrodzenie miesięczne w kwocie 39.000 złotych brutto, pomimo braku jakichkolwiek okoliczności uzasadniających taką wysokość wynagrodzenia i pomimo, że S. S. nie posiadał umocowania do reprezentowania Zgromadzenia Wspólników Spółki, jak również poprzez dopuszczenie do poniesienia przez Spółkę kosztów wynagrodzeń wynikających z powyższych umów zawartych z P. W. (1) i E. P., a to:

- w postaci kosztów wynagrodzeń P. W. (1), w tym składek ZUS za okres od dnia 1 kwietnia 2006 r. do 31 grudnia 2008 r. w kwocie 3.160.098 zł oraz w postaci kosztów wynagrodzenia P. W. (1) w kwocie 39.000 zł za okres od dnia 1 stycznia 2009 r. do dnia 29 stycznia 2009 r.

- w postaci kosztów wynagrodzeń E. P., w tym składek ZUS za okres od dnia 1 kwietnia 2006 r. do 30 listopada 2007 r. w kwocie 160.638 zł, przywłaszczając tym samym w okresie pomiędzy 31 marca 2006 r. a 29 stycznia 2009 r. powierzone mu mienie spółki w kwocie 3.359.736 zł w postaci kosztów wynagrodzeń P. W. (1) i E. P. poniesionych przez zarządzaną przez P. W. (1) spółkę ze środków powierzonych mu jako członkowi organu zarządzającego spółką,

tj. o czyn z art. 296 § 2 k.k. w zw. z § 3 k.k. w zw. z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

2. S. S. został oskarżony o to, że:

działając w dniu 31 marca 2006r. w O. zawierając jako pełnomocnik Zgromadzenia Wspólników Spółki, pomimo nieposiadania umocowania do jego reprezentowania, umowę o pracę z P. W. (1), a następnie w dniu 31 grudnia 2008 r. w O., zawierając aneks do tej umowy ułatwił P. W. (1), członkowi Zarządu Spółki zobowiązanym przepisami Kodeksu spółek handlowych oraz postanowieniami umowy spółki do zajmowania się sprawami majątkowymi i działalnością gospodarczą Spółki z należytą starannością wynikającą z zawodowego charakteru jego działalności, popełnienie czynu zabronionego polegającego na niedopełnieniu obowiązków, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i wyrządzającego Spółce szkodę w wielkich rozmiarach, poprzez dopuszczenie do zawarcia z nim przez Spółkę reprezentowaną przez S. S. jako pełnomocnika Zgromadzenia Wspólników, wspomnianej umowy, gwarantującej P. W. (1) od dnia 1 kwietnia 2006 r. wynagrodzenie miesięczne w kwocie 95.000 złotych brutto, a następnie wspomnianego aneksu do tej umowy gwarantującego P. W. (1) od dnia 1 stycznia 2009 r. wynagrodzenie miesięczne w kwocie 39.000 złotych brutto, pomimo braku jakichkolwiek okoliczności uzasadniających taką wysokość wynagrodzenia i pomimo, że S. S. nie posiadał umocowania do reprezentowania Zgromadzenia Wspólników Spółki, a nadto dopuszczenie do poniesienia przez Spółkę kosztów wynagrodzeń wynikających z powyższych umów zawartych z P. W. (1), a to w postaci kosztów wynagrodzeń P. W. (1), w tym składek ZUS za okres od dnia 1 kwietnia 2006 r. do dnia 31 grudnia 2008 r. w kwocie 3.160.098 zł oraz w postaci kosztów wynagrodzenia P. W. (1) w kwocie 39.000 zł za okres od dnia 1 stycznia 2009 r. do dnia 29 stycznia 2009 r. i przywłaszczenia tym samym przez P. W. (1) w okresie pomiędzy 31 marca 2006 r. a 29 stycznia 2009 r. powierzonego mu mienia spółki w kwocie 3.199.098 zł w postaci kosztów wynagrodzeń P. W. (1) poniesionych przez zarządzaną przez P. W. (1) spółkę ze środków powierzonych mu jako członkowi organu zarządzającego spółką, przy czym S. S. działał w zamiarze, by P. W. (1) opisany czyn zabroniony popełnił,

tj. o czyn z art. 296 § 2 k.k. w zw. z § 3 k.k. w zw. z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 18 § 3 k.k.

Po rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy w Szczecinie wyrokiem z dnia 25 lutego 2015r., III K 282/11

I. uniewinnił P. W. (1) i S. S. od popełnienia zarzuconych im czynów;

II. na podstawie art. 632 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 640 k.p.k. kosztami postępowania obciążył oskarżyciela substydarnego (...) spółkę z o.o. w O..

Apelację od powyższego wyroku wywiedli pełnomocnicy oskarżyciela substydarnego. Zarzucili:

1) obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia a to:

a) art. 170 §1 pkt 3 Kodeksu postępowania karnego (dalej zwany „KPK”) w zw. z art. 193 §1 KPK, poprzez oddalenie wniosku dowodowego o dopuszczenie

dowodu z opinii biegłego rzeczoznawcy na okoliczność ustalenia, czy doszło do

uszczipienia majątku spółki (...) oraz ustalenia wysokości tego uszczipienia na skutek zawarcia umów o pracę z P. W. (1) i E. P., ze stwierdzeniem, że dowód ten jest nieprzydatny do ustalenia wartości szkody wyrządzonej przestępstwem zarzuconym oskarżonym, w sytuacji gdy jedynie przeprowadzenie takiego dowodu pozwala na ustalenie wysokości szkody wyrządzonej przestępstwem, oraz ustalenie, czy była to szkoda wielkich rozmiarów, co było elementem zarzutu stawianego oskarżonym, przez co Sąd nie ustalił, czy pokrzywdzona poniosła szkodę i jaki był jej rozmiar;

b) art. 7 KPK w zw. z art. 193 §1 KPK, poprzez uznanie za nieprzydatną dla rozstrzygnięcia sprawy opinii biegłej T. B. (biegłej z zakresu rachunkowości i ekonomiki przedsiębiorstw), oraz nieuwzględnienie wniosków zawartych w jej opinii uzupełniającej, zgodnie z którymi o wysokości wynagrodzenia prezesa zarządu spółki kapitałowej powinno decydować zgromadzenie wspólników, oraz że ustalenie wynagrodzenia w spółkach kapitałowych jest wynikiem porozumienia walnego zgromadzenia wspólników, a także niedostrzeżenie, że zgodnie z umową spółki (...) określenie wysokości wynagrodzenia członków jej zarządu zastrzeżone było do kompetencji zgromadzenia wspólników, co w ewidentnym braku takiej uchwały nie pozwalało uznać, aby S. S. i P. W. (1) mogli sami ustalić wynagrodzenie tego ostatniego w umowie o pracę lub jakimkolwiek do niej aneksie,

c) art. 7 KPK, poprzez danie wiary wyjaśnieniom oskarżonych, a odmówienie jej zeznaniom świadka H. M., w zakresie ustaleń, czy w dniu 5 października 1999 roku odbyło się Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników spółki (...) i czy udzielono na nim pełnomocnictwa S. S. do reprezentowania (...)sp. z o.o. przy zawieraniu umowy o pracę z P. W. (1), w sytuacji gdy tylko oskarżeni (mający oczywisty interes w przedstawianiu takiej wersji) utrzymywali, że wszyscy wspólnicy spółki (...) byli obecni w dniu 5 października 1999 roku w siedzibie spółki, a nawet podpisali w ich obecności protokół, czego nie potwierdziły żadne inne dowody przez Sąd zebrane, a z opinii biegłych wynika wprost, że na protokole z 5 października 1999 r. nie ma podpisu wspólnika K. B., zaś świadek H. M. również zaprzeczył, aby takie zgromadzenie miało miejsce, i w sytuacji, gdy inny dokument noszący tą samą datę, to jest protokół posiedzenia zarządu spółki (...) w dniu 5 października 1999 r., zawiera jedynie własnoręczny podpis P. W. (1), natomiast podpisy H. M. i K. B. zostały pod nim podrobione, przez co Sąd błędnie przyjął, że zgromadzenie takie się odbyło i że wspólnicy pokrzywdzonej udzielili S. S. pełnomocnictwa, a następnie, że mógł on jego podstawie zawrzeć umowę o pracę z W. w dniu 31 marca 2006 roku, co doprowadziło do uniewinnienia oskarżonych;

d) art. 7 KPK, poprzez odmówienie wiary zeznaniom świadka H. M., w zakresie tego, że w dniu 5 października 1999 roku nie odbyło się nadzwyczajne zgromadzenie wspólników (...) spółki z o.o. i nie udzielono wówczas pełnomocnictwa S. S. do zawarcia umowy o pracę z P. W. (1), ze względu na to, że podczas jednej rozprawy zeznał on, iż „w tamtym czasie i on i K. B. często przebywali w O.", choć świadek ten, zeznając po raz wtóry i będąc wówczas na tę okoliczność bardziej szczegółowo niż uprzednio odpytany stwierdził, że Zgromadzenie Wspólników nie mogło się w tej dacie odbyć, bowiem K. B. był w tym czasie śmiertelnie chory, i przez to bezpodstawne uznanie, że świadek ten „specjalnie zmienił swoje zeznania", podczas gdy z tych wcześniejszych zeznań nie wynika, do którego konkretnego przedziału czasu świadek odnosi swoje stwierdzenie o częstych pobytach w O., a zwłaszcza nie wynika, że świadek ten oraz K. B. przebywali w O. w dniu 5 października 1999 r. Ponadto świadek E. P. – której zeznaniom z kolei Sąd dał wiarę w całości – zeznała, że K. B. i H. M. nie bywali zbyt często w Polsce, co koresponduje z zeznaniami świadka M. złożonymi na rozprawie w dniu 16 stycznia 2015 roku, że K. B. był śmiertelnie chory i nie mógł w czasie rzekomego NZW przebywać w Polsce;

e) art. 7 KPK, poprzez odmówienie wiary zeznaniom świadka H. M., w zakresie tego, że nie udzielał on S. S., jako udziałowiec (...) sp. z o.o., pełnomocnictwa do zawierania z P. W. (1) umowy o pracę, z uzasadnieniem, że skoro zeznał on, że mógł udzielać S. S. pełnomocnictw, jednak nie pamięta do jakich czynności, to nie jest wykluczone, że udzielił pełnomocnictwa także do zawarcia umowy o pracę z P. W. (1), w sytuacji gdy świadek ten zeznał kategorycznie, że takiego pełnomocnictwa nie udzielał, a pozostałe dowody przeprowadzone w sprawie, w szczególności powołane wyżej opinie biegłych, przemawiają za tym, że nie odbyło się zgromadzenie wspólników władne do udzielenia takiego pełnomocnictwa

f) art. 7 KPK, poprzez uznanie, że umowa powiernicza łącząca H. M. z P. W. (1) nie miała znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy jako że dotyczyła zarządzania majątkiem H. M., a nie spółki z o.o.(...), zaś P. W. (1) mógł pobierać z tej spółki wynagrodzenie na podstawie umowy o pracę, podczas gdy umowa powiernicza ma to znaczenie, że dowodzi zaufania, jakim H. M. obdarzył niegdyś P. W. (1) oraz tego, że to ona określała w pierwszym rzędzie zasadę i wysokość wynagrodzenia P. W. (1) za zarządzanie spółką z o.o. (...) (i innymi spółkami), w wysokości równowartości kwoty 4.000 DM, którą to kwotę P. W. (1) mógł pobierać wedle swego wyboru na dowolnej podstawie, w tym również jako pensję, co wyjaśnia też, dlaczego H. M. nie przykładał wagi do potrzeby podjęcia w tej sprawie osobnej uchwały przez zgromadzenie wspólników spółki (...) i potrzeby powołania pełnomocnika do zawarcia umowy o pracę oraz nie kontrolował dostatecznie podstaw wypłacania sobie przez P. W. (1) wynagrodzenia;

g) art. 7 KPK, poprzez danie wiary zeznaniom E. P. w zakresie udzielenia pełnomocnictwa dla S. S., z uzasadnieniem, że korespondują one z wyjaśnieniami P. W. (1) oraz, że nie wykluczył tego świadek J. M., w sytuacji gdy o tym, że pełnomocnictwo takie zostało udzielone przez zgromadzenie wspólników w dniu 5 października 1989 r. zeznają wyłącznie oskarżeni (a mają oni oczywisty interes przedstawianiu nieprawdziwej wersji wydarzeń) a E. P. w takim zgromadzeniu nie uczestniczyła, nie mogła być więc świadkiem podejmowania uchwały o udzieleniu S. S. pełnomocnictwa. Do tego, oceniając zeznania E. P., należało zwrócić uwagę, że podwyższenie wynagrodzenia P. W. (1) do kwoty 95.000 zł (31.03.2006 r.) zbiegło się w czasie z istotnym podwyższeniem przez P. W. (1) wynagrodzenia E. P. bez zmiany zakresu jej obowiązków pracowniczych (co również było objęte zarzutem aktu oskarżenia), stąd też jako beneficjentka działań P. W. (1) mogła ona mieć interes w przedstawianiu korzystnej dla tego oskarżonego i S. S. wersji wydarzeń.

h) art. 7 KPK, poprzez uznanie, że zeznania Z. G. i K. J. nie miały większego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, gdyż informacje na temat konfliktu M. z W. mieli od H. M.,

w sytuacji, gdy wręcz przeciwnie, świadkowie ci zeznali, że brali bezpośrednio

udział w zdarzeniach z udziałem P. W. (1), zaś istnienie konfliktu pomiędzy panami M. a W. ma bardzo istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy i niewątpliwie to naruszenie miało wpływ na

treść orzeczenia;

i) art. 366 §1 KPK w zw. z art. 391 §1 KPK, poprzez nieodczytanie zeznań świadka E. R. złożonych w postępowaniu przygotowawczym, w sytuacji gdy świadek zeznał przed Sądem częściowo odmiennie niż w postępowaniu przygotowawczym;

2) błędy w ustaleniach faktycznych, mogące mieć wpływ na treść orzeczenia, tj.:

a) błędne ustalenie, że w dniu 5 października 1999 roku w siedzibie spółki (...) sp. z o.o. odbyło się posiedzenie Zarządu (...) sp. z o.o. oraz udzielono na nim P. W. (1) pełnomocnictwa do jednoosobowego działania w imieniu spółki, w sytuacji gdy podpisy H. M. i K. B. pod protokołem z tego posiedzenia nie pochodzą od nich (opinie biegłych i zeznania H. M.), co oznacza, że nie uczestniczyli oni w tym posiedzeniu (gdyby uczestniczyli, nie byłoby racjonalnych powodów, dla których ktoś miałby fałszować ich podpisy), a więc, że takiego posiedzenia wówczas nie było;

b) błędne ustalenie, że w dniu 5 października 1999 roku w siedzibie spółki (...) sp. z o.o. odbyło się Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników tej spółki (zwane dalej również „(...)” albo zgromadzeniem wspólników”) oraz podjęto na nim uchwałę o powołaniu S. S. na pełnomocnika Zgromadzenia do zawarcia umowy o pracę z P. W. (1), pomimo niewyjaśnienia, dlaczego w takim razie protokół z tego zgromadzenia nie został podpisany przez uczestniczącego w nim K. B., natomiast jego podpis pod tym dokumentem został podrobiony mechanicznie, tak samo jak mechanicznie został podrobiony podpis K. B. pod protokołem posiedzenia zarządu spółki (...), które miało odbyć się tego samego dnia z jego udziałem, a nadto pomimo tego, że w myśl obowiązującego wówczas art. 238 Kodeksu handlowego przewodniczący zarządzić winien w takim przypadku głosowanie tajne, którego to zarządzenia protokół nie zawiera, stąd też uchwała podjęta w tym trybie byłaby z mocy prawa nieważna;

c) błędne ustalenie, że umowa o pracę P. W. (1) z dnia 31 marca 2006 roku i aneks do tej umowy z dnia 31 grudnia 2008 roku, były ważnie i skutecznie zawarte przez niego ze spółką (...) reprezentowaną przez oskarżonego S. S., w sytuacji, gdy S. S. nie miał upoważnienia do działania w tym zakresie w imieniu spółki (...) a ponadto nie miał upoważnienia do samodzielnego określenia w umowie o pracę istotnego przedmiotowo składnika tej umowy, to jest wynagrodzenia, gdyż zgodnie z § 11 pkt 14 umowy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (...) (k. 37) jedynie zgromadzenie wspólników miało kompetencję do ustalania wynagrodzenia członków zarządu, a taka uchwała nie została podjęta, zaś z opinii uzupełniającej T. B. wynikało, że wysokość wynagrodzenia członka zarządu w spółkach kapitałowych jest wynikiem porozumienia walnego zgromadzenia wspólników i o tym, ile powinien zarabiać prezes zarządu, powinno decydować zgromadzenie wspólników właśnie;

d) błędne ustalenie, że w dniu 31 grudnia 2008 roku został skutecznie zawarty pomiędzy (...) sp. z o.o., reprezentowaną przez S. S. (pełnomocnika Zgromadzenia Wspólników) a P. W. (1) aneks do umowy o pracę z dnia 31 marca 2006 roku, w sytuacji gdy w tej dacie P. W. (1) nie był wówczas już członkiem zarządu spółki (...) (odwołanie w dniu 28 sierpnia 2008 roku), a więc S. S. nie mógł być jako pełnomocnik zgromadzenia wspólników (...) uprawniony do zawarcia z P. W. (1) jakiegokolwiek umowy, w tym również aneksowania umowy o pracę,

e) błędne ustalenie, że P. W. (1) nie miał podstaw by stwierdzić, że S. S. nie jest faktycznie osobą upoważnioną do zawarcia z nim w dniu 31 marca 2006 r. umowy o pracę, a następnie w dniu 31 grudnia 2008 r. aneksu do tej umowy, podczas gdy elementem istotnym stosunku pracy w ogóle, a umowy o pracę w szczególności jest określenie wynagrodzenia (art. 22 § 1 oraz art. 29 § 1 pkt 3 Kodeksu pracy), zaś z § 11 pkt 14 umowy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (...) (k. 37) wynika, że określenie wysokości wynagrodzenia członkom zarządu zastrzeżono do wyłącznej kompetencji zgromadzenia wspólników i wobec tego S. S. nie mógł samodzielnie takiego wynagrodzenia określić w umowie z P. W. (1), o czym tenże P. W. (1), będący członkiem zarządu spółki z o.o. (...), zobowiązany przepisami kodeksu spółek handlowych oraz postanowieniami umowy spółki do zajmowania się jej sprawami majątkowymi i działalnością gospodarczą z należytą starannością wynikającą z zawodowego charakteru jego działalności, wiedzieć powinien;

3) w przypadku nieuwzględnienia powyższych zarzutów, z ostrożności zarzucił również obrazę przepisów prawa materialnego, a to:

a) art. 203 Kodeksu handlowego oraz art. 210 § 1 Kodeksu spółek handlowych, poprzez błędne przyjęcie, że pełnomocnictwo nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników (...) spółki z o.o. dla S. S. do zawarcia umowy o pracę z członkiem zarządu P. W. (1), datowane na 5 października 1999 r., nie było pełnomocnictwem do konkretnej czynności prawnej, to jest do zawarcia z P. W. (1) umowy o pracę w październiku 1999 r., i mogło być następnie wykorzystane do zawarcia kolejnej umowy o pracę z P. W. (1) w dniu 31 marca 2006 r., a następnie do zmiany tej umowy 31 grudnia 2008 r.;

b) art. 238 Kodeksu handlowego (stan na dzień 5 października 1999 roku) w zw. z art. 58 § 1 Kodeksu cywilnego, poprzez ich niezastosowanie i uznanie, że pełnomocnictwo wyżej opisane było ważne i skuteczne, w sytuacji gdy według protokołu z dnia 5 października 1999 r. głosowanie nie odbyło się tajnie, a więc uchwała taka (i pełnomocnictwo) była nieważna;

c) art. 296 § 2 oraz art. 18 § 3 Kodeksu karnego ze względu na ich niewłaściwą wykładnię oraz przyjęcie, iż oskarżony P. W. (1), będący członkiem zarządu pokrzywdzonej spółki, nie mógł być podmiotem przestępstwa określonego w art. 296 § 1 KK przy zawieraniu z pokrzywdzoną spółką umowy o pracę, a w związku z tym również S. S. nie można przypisać naruszenia tego przepisu na zasadzie pomocnictwa, przy czym również błędne uznanie, że art. 296 KK nie penalizuje także zachowania S. S. jako pełnomocnika zgromadzenia wspólników pokrzywdzonej spółki, a także niezastosowanie tych przepisów do zachowań P. W. (1) jako członka zarządu pokrzywdzonej spółki, polegających na dopuszczaniu przez niego do wypłaty na jego własną rzecz podwyższonego w ten sposób wynagrodzenia;

Mając na uwadze powyższe zarzuty, skarżący wnieśli o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości co do obu oskarżonych i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Szczecinie III Wydziałowi Karnemu.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest bezzasadna. Art. 296 § 1 k.k. bowiem stanowi: „Kto, będąc obowiązany na podstawie przepisu ustawy, decyzji właściwego organu lub umowy do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą osoby fizycznej, prawnej albo jednostki organizacyjnej nie mającej osobowości prawnej, przez nadużycie udzielonych mu uprawnień lub niedopełnienie ciążącego na nim obowiązku, wyrządza jej znaczną szkodę majątkową, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”. „Jeżeli sprawca przestępstwa określonego w § 1 lub 2 wyrządza szkodę majątkową w wielkich rozmiarach podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10” (art. 296 § 3 k.k.). Przepis ten, jak wyraził to Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 18 grudnia 2007 r., sygn. WA 53/07, OSNwSK 2007/1/2893 – „udziela ochrony zasadom uczciwego obrotu gospodarczego, w warunkach gospodarki wolnorynkowej”. Podmiot tego przestępstwa określony zaś został przy pomocy szczególnej konstrukcji jurystycznej, a mianowicie przez podanie treści obowiązków i uprawnień przysługujących sprawcy, tj. zajmowanie się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą, wskazanie podmiotów, dla których obowiązki i uprawnienia mogą być spełnione oraz podstaw prawnych – przepisów ustawy, decyzji właściwego organu, umowy (por. O. Górniok, Ustawa o ochronie obrotu gospodarczego z komentarzem, Warszawa 1995, s. 5; Prawo karne gospodarcze s. 11). W postanowieniu z dnia 27 kwietnia 2001 r., I KZP 7/01, Sąd Najwyższy stwierdził, że „za osobę zajmującą się cudzimi sprawami majątkowymi można uznać tylko tego, kogo obowiązki i uprawnienia obejmują łącznie, zarówno dbałość o ochronę powierzonego mienia przed uszczerbkiem, zniszczeniem, zagubieniem, pogorszeniem interesów majątkowych, jak i wykorzystanie tego mienia w procesie gospodarczym w taki sposób, aby zostało ono powiększone lub wzrosła jego wartość” (OSNKW 2001, z. 7-8, poz. 55). W sprawie istota problemu sprowadzała się zaś do konieczności odpowiedzi na pytanie, czy P. W. (1) będący członkiem zarządu i zawierając w imieniu własnym w dniu 31 marca 2006r. umowę o pracę ze spółką (...) reprezentowaną przez S. S. (k. 810-110), a następnie w dniu 31 grudnia 2008r. aneks do niej (k. 812) zobowiązany był do zajmowania się sprawami majątkowymi spółki, czy też nie, a zatem, czy może być uznany za sprawcę przestępstwa z art. 296 k.k. Na tak postawione pytanie sąd I instancji udzielił odpowiedzi negatywnej, z którą należy się oczywiście zgodzić. Z mocy regulacji szczególnej, a mianowicie art. 210 § 1 ksh został on bowiem na tę chwilę, jak słusznie zauważa to sąd orzekający na stronie 23 uzasadnienia wyroku, wyłączony od zajmowania się interesami majątkowymi spółki. Celem tego przepisu jest zaś umożliwienie dokonywania czynności prawnych z członkami zarządu według normalnych reguł obowiązujących przy czynnościach prawnych. Chodzi przy tym zarówno o takie, które mogą wiązać się z pełnioną funkcją, jak i te, które nie są związane z wykonywaniem funkcji członka zarządu, ale są zawierane przez osobę fizyczną poza źródłem kompetencji. W pierwszym przypadku dotyczy to przede wszystkim umowy o pracę, umowy zlecenia czy umowy o zarządzanie spółką. Stosunek pracy jest przy tym „odrębnym stosunkiem prawnym od członkostwa w zarządzie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, w którego zakresie członek zarządu jest osobą trzecią względem spółki i o treści jego praw pracowniczych decyduje treść stosunku pracy.” (zob. wyrok SN z dnia 18 grudnia 2002 r., I PK 296/02, Prawo Pracy 2003, nr 7-8, s. 49). W takim też wypadku zgodnie z art. 210 ksh podmiotami uprawnionymi do reprezentacji spółki w umowach zawieranych z członkami jej zarządu, są rada nadzorcza lub pełnomocnik powołany uchwałą zgromadzenia wspólników. (zob. A. Kidyba, Spółka z o.o. Komentarz, 2002, s. 481 i n.). Słusznie zatem sąd I instancji uniewinnił P. W. (1) od popełnienia zarzucanego mu czynu. Oskarżony nie może bowiem odpowiadać karnie za zachowanie nie wynikające z jego kompetencji lub obowiązków

związanych z pełnieniem funkcji członka zarządu. W apelacji skarżący kontestują stanowisko sądu meriti wyrażone na stronie 23 uzasadnienia, że podczas zawarcia umowy o pracę P. W. (1) miał prawo dbać przede wszystkim o swój interes prywatny. Wyrażają pogląd, że pokrzywdzona spółka była przez niego reprezentowana zarówno przed jak i po zawarciu przedmiotowej umowy „i wówczas obowiązkiem oskarżonego było dbanie o interes finansowy spółki, chociażby poprzez zawieranie racjonalnych i uzasadnionych finansowo umów o pracę”. Był też wpisany do KRS jako członek zarządu spółki, a co „co wiązało się dla niego – zdaniem skarżących – z określonymi obowiązkami, które nie gasły w momencie zawierania umowy o pracę”, a z czym oczywiście nie sposób się zgodzić, bo to oznacza, że członek zarządu zawierając umowę o pracę winien, idąc tokiem rozumowania skarżących, godzić się, jedynie na symboliczne wynagrodzenie, z obawy przed zarzutem niegospodarności i działania na szkodę spółki. Żądanie zaś jakiegokolwiek podwyżki w tych realiach to nic innego jak podżeganie do niegospodarności. Tak wykładnia jest oczywiście nie do przyjęcia. Odwoływanie się zatem przez skarżących na stronie 25 uzasadnienia apelacji do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 2 kwietnia 2004 r., sygn. akt IV KK 25/04 jest z gruntu chybione, jakkolwiek stanowisko w nim wyrażone, a mianowicie, że „przekracza swoje uprawnienia nie tylko ten, kto działa bez stosownego umocowania lub ze znacznym jego przekroczeniem, ale również ten, kto formalnie działając w ramach nadanych mu kompetencji działa faktycznie sprzecznie z racjonalnie rozumianymi zadaniami, do których został powołany lub bez dostatecznego usprawiedliwienia, wyrządzając przez to szkodę swemu mandatowi” (OSNwSK 2004/1/668) zasługuje na aprobatę. Problem jednak w tym, że przywołany wyrok pozostaje bez związku z realiami rozważanej sprawy. Wszak oskarżony jako członek zarządu zawierając umowę o pracę na czas nieokreślony działał w prawie. Takie zaś działanie nie może być uznane ani za niedopełnienie obowiązku, ani za nadużycie uprawnień. Wynagrodzenie zaś wbrew temu, co twierdzą skarżący na stronie 27 uzasadnienia apelacji, nie było wynagrodzeniem za pracę z tytułu „sprawowania funkcji Członka Zarządu”, ale wynagrodzeniem za pracę na stanowisku dyrektora (...) spółka z o.o., a de facto za zarządzanie czterema spółkami. Problem zaś może jawić się jedynie w tym, czy owe wynagrodzenie rzeczywiście winno być ukształtowane na poziomie 95.000 zł miesięcznie. Jest to jednak zagadnienie ze sfery prawa pracy i prawa cywilnego, a nie karnego. Tam też winien być rozstrzygany.

Brak po stronie P. W. (1) powinności zajmowania się sprawami majątkowymi spółki i co się z tym wiąże niemożność przyjęcia, iż jest on podmiotem przestępstwa z art. 296 k.k. wyklucza możliwość przypisania oskarżonemu S. S. popełnienia przestępstwa pomocnictwa do przestępstwa niegospodarności, bowiem – jak słusznie zauważa to sąd I instancji – na stronie 26 uzasadnienia wyroku – „przy zawieraniu umowy o pracę (aneksu do niej) pomiędzy P. W. (1) a (...) spółka z o.o. reprezentowaną przez S. S., P. W. (1) był ekstraneusem, tj. osobą pozbawioną cechy indywidualizującej podmiot przestępstwa indywidualnego, gdyż z mocy art. 210 ksh przy zawieraniu tej umowy był odsunięty od możliwości reprezentowania tej spółki. (...) Skoro bowiem sprawca bezpośredni jest ekstraneusem, to nie może być mowy o popełnieniu przestępstwa pomocnictwa przez S. S.. Brak bowiem cechy podmiotu indywidualnego po stronie P. W. (1) powoduje, że nie jest on zdolny do popełnienia przestępstwa indywidualnego właściwego, a zatem czyn, w którym miałby mu pomagać S. S. pozostaje prawnie obojętny”.

Nie przekonuje także stanowisko skarżących jakoby pełnomocnik spółki (...) S. S. sam był podmiotem przestępstwa z art. 296 k.k., a to, dlatego, że może być nim jedynie osoba zajmująca się cudzymi sprawami majątkowymi, a za taką można uznać tylko tego, kogo obowiązki i uprawnienia obejmują łącznie zarówno dbałość o ochranianie powierzonego mienia, jak i przysparzanie mienia w procesie gospodarowania, czyli wykorzystanie tego mienia w procesie gospodarczym, w taki sposób, aby zostało ono powiększone lub by wzrosła jego wartość (zob. wyrok SA w Warszawie z dnia 24.04.2012r., sygn. II AKa 99/1, LEX nr 1238316). Jeśli zatem pełnomocnik spełnia powyższe kryteria, to oczywiście będzie podmiotem przestępstwa niegospodarności. Problem jednak w tym, że tego do oskarżonego S. S. przyjąć nie sposób, skarżący zaś jego władczych kompetencji w zakresie zarządzania mieniem nawet nie próbują wykazać. W zasadzie stoją bowiem na stanowisku, że nie posiadał on żadnego pełnomocnictwa i żadnych kompetencji. W tym układzie, co słusznie zauważa sąd I instancji na stronie 26 uzasadnienia wyroku, również S. S. jest ekstraneusem, czyli osobą, która pozbawiona jest cechy indywidualizującej podmiot przestępstwa indywidualnego. Skoro tak, to oczywistym jest, że nie może być on uznany za sprawcę przestępstwa niegospodarności. Na marginesie niedołożenie przez pełnomocnika należytej staranności może pociągać za sobą jedynie jego odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną dającemu pełnomocnictwo na podstawie art. 471 w zw. z art. 472 k.c. Pełnomocnictwa są

czynnościami jednostronnymi (zob. M. Pazdan, [w:] K. Pietrzykowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 1997, s. 248) i nie mogą być rozumiane, jako umowne zobowiązanie się do podejmowania określonych czynności. Pełnomocnik nie może i nie ponosi zatem odpowiedzialności karnej na gruncie art. 296 k.k. Przyjęcie zaś, że S. S. działał w oparciu o udzielone mu pełnomocnictwo, a zatem brak przesłanki nadużycia/bezprawności, a w każdym bądź razie istnienie w tym względzie zasadniczych wątpliwości, co słusznie konstataje sąd orzekający na stronie 27 uzasadnienia wyroku, wyklucza możliwość przypisania obu oskarżonym popełnienia przestępstwa przywłaszczenia, czy też pomocnictwa do niego. Przywłaszczenie bowiem, 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 przywłaszczeniem w rozumieniu art. 284 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. Jeżeli zatem posiadacz rzeczy czuje się jej właścicielem, jak słusznie zauważa Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 20.01.2014r., sygn. II AKa 400/13 i z czym należy się oczywiście zgodzić, „to dokonując jakiegokolwiek rozporządzenia taką rzeczą nie może być świadom realizacji znamienia czasownikowego "przywłaszczenia" a tym samym nie wypełnia swoim zachowaniem znamion strony podmiotowej przestępstwa stypizowanego w art. 284 k.k.” (LEX nr 1437914). Tego zaś w sprawie, o czym będzie jeszcze mowa wykluczyć nie sposób. P. W. (1) miał bowiem prawo do pobierania wynagrodzenia z tytułu umowy o pracę zawartej w dniu 31 marca 2006 r. z (...) spółka z o.o. reprezentowaną przez P. S.. Oznacza to, że jeśli w/w spółka czuje się pokrzywdzoną winna dochodzić swoich roszczeń w drodze procesu cywilnego.

W sprawie zgodzić się oczywiście należy także ze stanowiskiem sądu I instancji wyrażonym na stronach 21 i 22 uzasadnienia wyroku, że oskarżony P. W. (1) podpisując w dniu 31 marca 2006r. jako Prezes Zarządu Spółki (...) z o.o. aneks do umowy o pracę z E. P., na mocy którego jej wynagrodzenie miesięczne z dniem 1 kwietnia 2006r. wzrosło z 2.880 zł na 9.400 zł brutto, był do tego uprawniony. Przesądza zaś o tym m.in. fakt, że na mocy umowy powierniczej z dnia 10 grudnia 2003r. (tom IX, k. 320-21, 322-23) to oskarżony W. był jedynie uprawnionym do zawierania w imieniu spółki (...) różnego rodzaju umów. Drugiego członka zarządu, a mianowicie H. M. kwestia ta bowiem w ogóle nie zajmowała. Potwierdzają to zresztą także jego zeznania złożone w toku rozprawy w dniu 16 stycznia 2015r., cytując: „wszyscy najemcy płacili określone wysokości czynszu przez lata, pracownicy też przez lata otrzymywali wynagrodzenie i w ramach tych działań było mi też to obojętne, czy ktoś będzie mógł zarobić o ten procent, czy dwa więcej i w tym zakresie pan W. mógł decydować sam. Sens w ogóle tej umowy powierniczej był taki, żebym ja mógł się zajmować jak najmniej sprawami tutaj, gdyż w Niemczech też mam dużo pracy. (...). Nie było to nigdzie zapisane, ale pan W. mógł podejmować działania w wysokości kilku tysięcy złotych w ramach prowadzonej działalności, nie mógł podejmować żadnych działań ekstremalnych. Podwyżki dla pracowników, które przekraczałyby 1, czy 2 procent wynagrodzenia (w przypadku E. P.: 28,80 – 57,60 zł – dopisek SA) powinny być uzgadniane ze mną. (...) Kwestia zawierania umów o pracę mnie nie interesowała, bardziej interesowało mnie, żeby na bieżąco były regulowane płatności, W. nie powinien wychodzić powyżej pewnego pułapu, nie pytając mnie o zgodę, nie konsultując ze mną” (tom XII, k. 1099v.). Istnienie bądź brak pisemnego upoważnienia dla P. W. (1) do reprezentowania spółki (...) jednoosobowo, jak słusznie konstataje to sąd I instancji na stronie 21 uzasadnienia wyroku nie ma zatem żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Podkreślić też za sądem orzekającym należy, że w spółce (...) umowy o pracę generalnie były zawierane jednoosobowo przez P. W. (1) i nie dotyczy to tylko umowy o pracę z E. P., ale również wielu innych umów, które zostały przedłożone do akt sprawy. Wskazać też trzeba, że w 2006 r. i 2007 r. sytuacja ekonomiczna spółki (...) była bardzo dobra, a zatem podwyższenie wynagrodzenia E. P. znajdowało uzasadnienie w ekonomicznych wynikach spółki. E. P. wykonywała zaś wówczas pracę głównej księgowej i to w kilku spółkach, które to spółki w owym czasie przynosiły i to znaczne zyski. Twierdzenie zatem pełnomocników oskarżycielki subsydiarnej, że do udzielenia wyższego wynagrodzenia brak było „jakichkolwiek okoliczności uzasadniających taką wysokość” to

nie więcej jak li tylko figura retoryczna. Zresztą nawet gdyby przyjąć, że brak było merytorycznego uzasadnienia dla przyznania w/w ustalonego wynagrodzenia, to nie zmienia to karnej tego oceny. Nie sposób bowiem przyjąć, iż doszło do popełnienia przestępstwa niegospodarności, a to dlatego, że suma wynagrodzenia, tj. 160.638 zł nie stanowi znacznej szkody majątkowej w rozumieniu art. 115 § 5 k.k., który statuuje ją na czas popełnienia czynu zabronionego na poziomie co najmniej 200.000 zł. Powyższe zasadnicze dla rozstrzygnięcia w sprawie kwestie skarżący zapewne z przyczyn taktycznych pomijają tymczasem w zasadzie milczeniem.

Reasumując w tej części: zasadność stanowiska prawnego sądu I instancji, które legło u podstaw kontestowanego wyroku powoduje, że oczywiście chybionymi i bezprzedmiotowymi pozostają zarzuty podniesione w punkcie 1 w podpunktach a, b, c, d, e, f, g, h, i. Uchybienia te, nawet jeśli przyjąć, że miały miejsce to jednak nie miały i nie mają żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie. Szczególnym tego przykładem jest zarzut obrazy art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 391 § 1 k.p.k. polegający na zaniechaniu odczytania zeznań E. R. złożonych w postępowaniu przygotowawczym, a czego wpływu na treść wyroku skarżący – jak dowodzi tego sformułowanie zarzutu, jak i jego uzasadnienie zawarte na stronach 5 i 16 apelacji – nawet nie próbują wykazać (tom XIII, k. 1145, 1150v.). U podstaw rozstrzygnięcia sądu I instancji legły bowiem kwestie prawne w stosunku do nich pierwotne. Te podniesione zaś mogłyby ewentualnie mieć znaczenie, gdyby można w sposób uprawniony przyjąć, że oskarżeni W. i S. popełnili zarzucane im czyny, względnie, że jest to hipotetycznie możliwe, a czego oczywiście w sprawie z zachowaniem reguł procedowania przyjąć nie sposób. Dotyczy to w także zarzutu obrazy art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. opinia ta w sprawie była bowiem po prostu nieprzydatna i zarazem zbędna. W art. 296 k.k. penalizowane jest bowiem wyrządzenie szkody pozostające z ścisłej relacji z określonym uchybieniem obowiązkom lub kompetencjom. W sprawie zaś skarżącym praktycznie nie chodzi o to, że podpisując umowę o pracę z dnia 31 marca 2006r. oskarżony W. nadużył swoich uprawnień, czy też nie dopełnił nałożonych na niego obowiązków, ale o to, że przystał na miesięczne wynagrodzenie na poziomie 95.000 zł, zamiast zdecydowanie niższego, wynikającego choćby z umowy powierniczej. W takim też układzie „uszczerpienie majątku (...)” w rozumieniu skarżących, to proste obliczenie matematyczne, które nie wymaga żadnych wiadomości specjalnych. To zaś powoduje, że opinia pisemna biegłej z zakresu rachunkowości i ekonomiki przedsiębiorstw T. B. (k. 1159-1227 akt ds. 1280/11), a także każdej innej, a postulowanej, nie miała i nie ma merytorycznego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. W konsekwencji oczywiście chybione są także zarzuty podniesione w punkcie 2 w podpunktach a, b, c, d, e. Zarzuty te to zresztą nic innego jak powielenie na innej płaszczyźnie odwoławczej podniesionego w punkcie 1 zarzutu obrazy art. 7 k.p.k. Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia to bowiem „błąd, który wynika bądź to z niepełności postępowania dowodowego (tzw. błąd „braku”), bądź też z przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów (błąd „dowolności”). Może on być wynikiem nieznamości określonych dowodów lub nieprzestrzegania dyrektyw obowiązujących przy ocenie dowodów (art. 7 k.p.k.), np. błąd logiczny, zlekceważenie niektórych dowodów, danie wiary dowodom nieprzekonywającym, bezpodstawne pominięcie określonych twierdzeń dowodowych, czy oparcie się na faktach w istocie nieudowodnionych (zob. wyrok SA we Wrocławiu z dnia 6.02.2013r., II AKa 395/12, LEX nr 1289604), przy czym, aby zarzut błędu w ustaleniach faktycznych był skuteczny winien także mieć wpływ na treść skarżonego wyroku, a co należy oczywiście wykazać, a czego skarżący bezspornie nie czynią. Nie jest to zresztą możliwe jako że nie te kwestie legły u podstaw kwestionowanego rozstrzygnięcia. Na tym można by poprzestać, Sąd Apelacyjny dla wyczerpania tematu pozwala sobie jednak dodatkowo zauważyć, iż w sprawie wbrew wywodom skarżących istotne nie jest to, czy w dniu 5 października 1999r. odbyło się Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników spółki (...) i kto na protokole (tom VIII, k. 173) przystawił faksymile podpisu K. B. (on sam, czy może jednak inna osoba trzecia, postępowanie w tej kwestii – jak wynika z zapisu na stronie 12 uzasadnienia subsydiarnego aktu oskarżenia zostało umorzone), a także, czy na owym Zgromadzeniu udzielono S. S. pełnomocnictwa, choć wszystko na to wskazuje, bowiem z opinii biegłych z zakresu badania pisma ręcznego, co słusznie konstatuje sąd I instancji na stronie 8 uzasadnienia wyroku, wynika, że na protokole z Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników znajduje się własnoręczny podpis H. M., a także, czy w świetle regulacji cywilnoprawnej było ono ważne, czy też nie, ale to, czy H. M., udzielił S. S. stosownego pełnomocnictwa, a to także zdaje się nie budzić żadnych wątpliwości. Na marginesie twierdzenie skarżących, że gdyby H. M. i K. B. rzeczywiście uczestniczyli w „zgromadzeniu wspólników”, to „niewątpliwie obaj podpisaliby się pod protokołem tego zgromadzenia” nie jest wcale tak oczywisty jak może się z pozoru wydawać. Udzielenie tego pełnomocnictwa przez H. M., czego w sprawie wykluczyć nie sposób w płaszczyźnie art. 296 k.k. zdejmuje zaś także

z zawarcia przez S. S. z P. W. (1) umowy o pracę odium nadużycia i bezprawności. Na marginesie zgodnie z art. 240 § 1 kodeksu handlowego uchwała wspólników, powzięta wbrew przepisom prawa lub postanowieniom umowy spółki, mogła być zaskarżona w drodze wytoczonego przeciwko spółce powództwa o unieważnienie uchwały. Prawo to zgodnie § 3 przysługiwało m.in. 1) zarządowi spółki, radzie nadzorczej, komisji rewizyjnej oraz poszczególnym ich członkom; 2) każdemu wspólnikowi, który głosował przeciwko uchwale, a po jej powzięciu zażądał zaprotokołowania sprzeciwu; 3) wspólnikowi bezzasadnie niedopuszczonemu do udziału w zgromadzeniu; 4) innym wspólnikom, którzy nie byli obecni na zgromadzeniu, jedynie w przypadku wadliwego zwołania zgromadzenia lub też powzięcia uchwał w przedmiotach, nieobjętych porządkiem obrad. Pozew o unieważnienie – zgodnie z art. 241 kodeksu handlowego – należało jednak wnieść w ciągu miesiąca od otrzymania wiadomości o uchwale, nie później jednak niż w ciągu roku od daty powzięcia uchwały. Termin pierwszy upłynęła 5 listopada 1999r., drugi 5 października 2000r., zatem jeszcze pod rządami kodeksu handlowego. Niedopuszczalne zaś jest nieuwzględnienie przez sąd upływu terminu nawet, jeżeli opóźnienie w wytoczeniu powództwa byłoby usprawiedliwione szczególnie wyjątkowymi okolicznościami. Oznacza to, że z uwagi na upływ czasu orzekanie o nieważności uchwały także i w sprawie karnej nie jest prawnie możliwe. Byłoby to bowiem nic innego jak niedopuszczalne obejście prawa. Uchwała z dnia 5 października 1999r. jest zatem być może nieważna, ale jest bez wątpienia uchwałą wiążącą. H. M. jako wspólnik w spółce (...) nie wykluczył zresztą możliwości udzielenia S. S. stosownego pełnomocnictwa, który wszak także był jego powiernikiem i pracownikiem, którego darzył dużym zaufaniem, jakkolwiek jednocześnie zastrzegł, cytując: „nie sądzę, żeby zgromadzenie wspólników upoważniło S. do reprezentowania spółki przy zawieraniu umowy o pracę z W.. Ja sobie czegoś takiego nie przypominam. Powiedziałbym, że nie”. I dalej: „jest możliwe, że mogłem udzielić S. wcześniej innego pełnomocnictwa, jako członek zarządu spółki (...) albo innej spółki. (...) Jest możliwe, że udzielałem S. pełnomocnictw innych, nie wykluczam tego, ale nie mam pewności. Nie pamiętam, czy (...) udzielała pełnomocnictwa S. bądź inny udziałowiec (...)” (tom IX, k. 312v.-315). Podobnie w toku rozprawy w dniu z dnia 16.01.2015r., cytując: „nie jestem w stanie odpowiedzieć na pytanie, kto miał uprawnienia do podpisywania umowy o pracę w imieniu (...) sp. z o.o. z P. W. (1)”. I dalej: „Możliwe, że podpisałem jakieś pełnomocnictwa pana S.. Jest możliwe, że S. podpisałem więcej niż jedno pełnomocnictwo. Tak dokładnie nie jestem w stanie powiedzieć, ale chodziło o sytuację, gdzie musi podpisać jakaś inna osoba, chodzi tu o sytuację czynności z samym sobą. (...) Nie pamiętam po tylu latach dokładnie, do jakiego rodzaju czynności udzieliłem pełnomocnictwa S., której to czynności nie mogłyby dokonać osoby normalnie uprawnione do działania w imieniu spółki (...)” (tom XII, k. 1100). Przyjęcie w tych realiach, jak czynią to skarżący na stronie 14 uzasadnienia apelacji, że zeznania H. M. są „spójne, logiczne” jest bez wątpienia nieporozumieniem. Kwestie te sąd I instancji rzeczowo rozważa na stronach od 7 do 12 uzasadnienia wyroku. W sprawie nie sposób zatem przyjąć braku po stronie S. S. umocowania do zawarcia w imieniu (...)spółka z o.o. umowy o pracę z P. W. (1), a co za tym idzie bezprawności jego/ich działania, nie pozwalają na to bowiem bezspornie zasady prawidłowego, logicznego rozumowania oraz wskazówki doświadczenia życiowego, zwłaszcza że przy innych umowach tenże oskarżony także spółkę reprezentował. Zresztą w tej kwestii stanowisko skarżących jest niekonsekwentne, a dowodzi tego cytat ze strony 21 apelacji: „w razie gdyby Sąd (...) doszedł do przekonania, że Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników (...)Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w dniu 5.10.1999 roku się odbyło i udzieliło S. S. pełnomocnictwa do zawarcia umowy o pracę z członkiem Zarządu Spółki P. W. (1) (...) – wskazuję, że takie pełnomocnictwo ma charakter pełnomocnictwa do poszczególnej czynności i może zostać wykorzystane jednorazowo”. Oznacza to, że i w ocenie skarżących owego pełnomocnictwa miarodajnie wykluczyć nie sposób. To zaś, że, jak twierdzą skarżący, S. S. mógł w oparciu o nie zawrzeć jedynie jedną umowę o pracę z P. W. (1), a nie kolejne, nie oznacza jeszcze wykazania przez skarżących istnienia po strony oskarżonych ich przestępnego zamiaru. Wiedza bowiem na ten temat ma charakter wysoce specjalistyczny. Jej zaś poziomu po stronie oskarżonych, skarżący nawet nie próbują wykazać. Proces zaś nie jest procesem o roszczenie cywilne, ale procesem karnym, w którym przedmiotem zainteresowania jest przestępstwo jako czyn zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia, społecznie szkodliwy w stopniu większym niż znikomy, bezprawny i zawiniony. Aby zaś przypisać sprawcy jego popełnienie konieczne jest udowodnienie wszystkich jego składników. Tego zaś w apelacji nawet nie uprawdopodobniono.

Poza sporem pozostaje przy tym, iż czasem jeden dowód może nieść za sobą takie treści i być dowodem tak oczywistym w zakresie okoliczności, które za jego pomocą są dowodzone, że bez naruszenia reguł określonych w art. 7 i art. 5 § 2 k.p.k. możliwe jest na jego podstawie wydanie wyroku skazującego. Problem jednak w tym, że nie dotyczy to

rozważanej sprawy. Przy analizie osobowych oświadczeń dowodowych zwrócić należy bowiem uwagę na dwa aspekty ich oceny, a mianowicie: ocenę wypowiedzi i ocenę podmiotu wypowiedzi, a inaczej mówiąc, potrzebę uwzględnienia przy ocenie środka dowodowego także oceny źródła dowodowego. Od tych obu powinności skarżący bezspornie abstrahuje. Ocena zatem dowodu z zeznań świadka (wyjaśnień oskarżonego) jest wypadkową zarówno oceny treści wypowiedzi danej osoby, jak i oceny dotyczącej samej osoby. Tylko w takiej koincydencji może być realizowana zasada swobodnej oceny dowodów (zob. wyrok SN z 10.08.2005r., sygn. KK 410/04, OSNKW 2005 Nr 11, poz. 111). W istocie rzeczy ocena takiego dowodu, każdego dowodu osobowego – jak słusznie z kolei zauważył to Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 7.10.1998r., sygn. II AKa 187/98 (KZS 1998 z. 11, poz. 37) – polega na sprawdzeniu, (1) czy informacje tak uzyskane są przyznane przez pomówionego, (2) czy są potwierdzone innymi dowodami, choćby w części, (3) czy są spontaniczne, złożone wkrótce po przeżyciu objętych nimi zaszłości, czy też po upływie czasu umożliwiającego uknięcie intrygi, (4) czy pochodzą od osoby bezstronnej, czy też zainteresowanej obciążeniem pomówionego, (5) czy są konsekwentne i zgodne co do zasady oraz szczegółów w kolejnych relacjach składanych w różnych fazach postępowania, czy też zawierają informacje sprzeczne, wzajemnie się wykluczające bądź inne niekonsekwencje, (6) czy pochodzą od osoby nieposzlakowanej czy też przestępcy, zwłaszcza obeznanego z mechanizmami procesu karnego, (7) czy udzielający informacji sam siebie również obciąża, czy też tylko przerzuca odpowiedzialność na inną osobę, by siebie uchronić przed odpowiedzialnością. Takim to wielopłaszczyznowym powinnościom oceny zeznań H. M. – jak dowodzi tego uzasadnienie wyroku – sąd bezspornie zadośćuczynił. Uwzględnienie zaś powyższych kryteriów powoduje, iż zeznań w/w żadną miarą nie sposób uznać za wiarygodne i reprezentatywne, a jako takie nie mogą one stanowić podstawy skazania P. W. (1) i S. S.. Budzą one bowiem, a co podkreślić należy, zasadnicze zastrzeżenia i wątpliwości. Innych zaś dowodów winy obu oskarżonych po prostu brak. H. M. nie jest zatem, jak słusznie zauważa sąd I instancji na stronie 9 uzasadnienia wyroku osobą postronną i obiektywną, ale jest żywo zainteresowany rozstrzygnięciem sprawy na niekorzyść oskarżonych (ma oczywisty w tym interes, używając terminologii skarżących). Jest też skonfliktowany z oskarżonymi. Do tego, a co wynika z jego zeznań, a także z eksponowanej i apelacją umowy powierniczej z dnia 10 grudnia 2003r. zawartej pomiędzy H. M. a P. W. (1) (tom IX, k. 320-21, 322-23) swoje przedsięwzięcia gospodarcze w Polsce realizował nad wyraz mało transparentnie, konsekwencją czego są obecnie liczne sprawy sądowe tak cywilne jak i karne. Konflikt zaś rozpoczęło, zasadne bądź nie, z jednej strony ponoć nabycie przez P. W. (1) w Ś. hotelu z 50 pokojami, z drugiej zaś jego twierdzenie z roku 2004, że to on „jest właścicielem wszystkich spółek”. Doprowadziło to H. M. do wniosku, że P. W. (1) oszukuje go i to „na duże kwoty”, prowadził on bowiem dla niego 4 firmy (tom IX, k. 313). Znamienne pozostają przy tym sformułowania umowy powierniczej: „Powiernik (P. W. (1) – dopisek SA) oświadcza, że jest nadal gotów troszczyć się, angażując całą swoją siłę roboczą, o interesy gospodarcze powierzającego majątek i jego partnerów. Po tym jak w przeszłości spółki, którymi się opiekował, napotkały w Polsce na znaczne trudności przy przeforsowaniu swych zgodnych z prawem interesów, powiernik zapewnia z naciskiem, iż pod jego opieką jako magistra ekonomii, a także z uwagi na jego reputację w C., posiadanych tamże dobrych kontaktów, powiązań jego matki i jego rodziny z kręgami kościelnymi, sprawy te zostaną rozsądnie załatwione”. W ocenie sądu I instancji umowa powiernicza nie ma wprawdzie znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, niemniej jednak w ocenie Sądu Apelacyjnego ma ona także swoją wymowę. Przesądza alternatywnie o zasadności kontestowanego wyroku. To bowiem na skutek posiadania owych lokalnych możliwości i zapewnień oskarżonego P. W. (1) doszło do zawarcia „umowy o powiernictwo”, a co – jak należy sądzić – już samo w sobie stawia pod znakiem zapytania ważność umowy. Zgodnie z art.58§1 i 2 k.c. czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna. Nieważna jest też czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. Umowa ta dowodzi być może zaufania H. M. do oskarżonego P. W. (1), tyle że nie bardzo bezinteresownego. Umowa ta bowiem to z jednej strony efekt poszukiwania osób posiadających „lokalne wpływy”, z drugiej zaś deklaracja posiadania takich wpływów. Z mocy § 1 ust. 1 umowy „powiernik – winien w swoim imieniu, ale na ryzyko i na rachunek powierzającego majątek i jego partnerów niezwłocznie i bez ograniczeń wykonywać w ramach ustawowych możliwości wszystkie polecenia powierzającego majątek”. „Powiernik winien niezwłocznie odprowadzać wszystkie przekazywane mu pieniądze zgodnie z poleceniami przekazującego majątek” (§ 1.4). Dosadniej wyrażają to zeznania H. M. złożone na rozprawie w dniu 10.12.2013r.: „w latach 1998-1999 aktywnie uczestniczyłem w zarządzaniu spółką (...), wyłącznie sam. W tym znaczeniu, że pan W. wypełniał moje polecenia bez żadnych uwag i komentarzy”. „Obsadziłem go w zarządzie, a stopniowo w kolejnych zarządach, bo szukałem w Polsce człowieka inteligentnego dobrze znającego język niemiecki i polski”. Sprawowanie funkcji członka zarządu było częścią owej zawartej w między

nami umowy powierniczej. (tom IX, k. 313). Dalej w umowie: „Powiernik będzie dysponował udziałami w spółce tylko w ramach pisemnych poleceń powierzającego majątek” (§ 1.5 zd. 2). „Powiernik winien wszystkie akcje, a ewentualnie także inne papiery wartościowe zarządzanych powierniczo spółek, ewentualnie także akcje imienne wystawione na nazwiska zaufanych osób wydawać niezwłocznie powierzającemu majątek. (...) Powiernik prowadzi obecnie w Polsce i w Niemczech między innymi następujące spółki: (...) s.a., (...) sp. z o.o., (...) sp. z o.o., (...)” (§ 2). Z kolei na rozprawie w dniu 16 stycznia 2015r. H. M. zeznał wprost: „W. trzymał moje akcje, również S. trzymał moje akcje i również zakładał spółki w moim imieniu i też miał akcje”. „G. nie był stroną tej umowy (powierniczej – dopisek SA), stroną był W.. Chodziło mi o to, że G. też trzymał moje akcje i chodziło mi o to, żeby wiedział, że to są moje akcje” (tom XII, k. 1100). I ponownie cytat z umowy: „Powiernik będzie przeprowadzał głosowania w gremiach zgodnie z poleceniami powierzającego majątek i udzielał stosownych zleceń i pełnomocnictw niezbędnym osobom” (§ 3.2). Treść umowy powierniczej zatem praktycznie wyklucza możliwość przyjęcia samodzielności zarządzania przez P. W. (1) spółkami H. M., w tym spółką (...) i podejmowania przez niego jakichkolwiek władczych decyzji. "Zajmowanie się", jako równoważne z synonimicznymi pojęciami "prowadzi" lub "rządzi", charakteryzuje się bowiem, ponownie odwołując się do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 2007 r., sygn. WA 53/07, OSNwSK 2007/1/2893, „samodzielną działaniem podmiotu” (...) W literaturze podkreśla się, że "zajmowanie się" nie jest wykonywaniem jakichkolwiek czynności związanych ze sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą, lecz jedynie takich, które związane są z kompetencjami władczymi (vide: O. Górniok, O przestępstwie nadużycia zaufania, s. 96; J. Skorupka, Przestępstwo nadużycia zaufania – wybrane zagadnienia, Prok. i Pr. nr 1, s. 127 i in.). Stąd też do kręgu podmiotów przestępstwa określonego w art. 296 § 1 k.k. nie mogą zostać zaliczone osoby wykonujące ściśle określone czynności w sposób niesamodzielny, jako wykonawcy cudzych poleceń. W piśmiennictwie podkreśla się przy tym, że "jeżeli osoba, posiadając pierwotne prawo do decydowania o sprawach majątkowych lub działalności gospodarczej jednostki, wydaje polecenia określonego działania lub akceptuje działania dokonywane przez reprezentantów tej jednostki, to sytuacje takie traktować należy jako przypadki zgody pokrzywdzonego i w takim wypadku, zachowanie sprawcy, nawet niezgodne z określonymi uprawnieniami lub obowiązkami, pozbawione jest cech bezprawności, bo akceptacja podmiotu, którego sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą zajmuje się sprawca, oznacza legalizację zachowania” (vide: J. Lachowski, T. Oczkowski, Sporne problemy wykładni przepisów, PS 2002, nr 5, s. 63 i n.)”. Dotyczy to oczywiście oskarżonego P. W. (1). W świetle przywołanej umowy powierniczej a także i w zamyśle H. M. rzekomego względnie rzeczywistego właściciela spółki (...) i innych, a czemu dał on wprost wyraz w toku rozprawy, P. W. (1) był jedynie figurantem, wykonawcą jego poleceń. Za firmowanie oraz lokalne poparcie miał on zaś otrzymywać „dotację brutto” w wysokości 4.000 DM, którą mógł „pobrać w polskich złotych od zarządzanych przez siebie spółek według swego uznania w formie pensji lub w dowolnej formie zgodnej z przepisami prawa podatkowego” (tom IX, k. 320-21, 322-23). Powyższe czyni zrozumiałym, że w spółce, co zresztą także H. M. przyznał w dniu 10.12.2013r., nie było regulaminu działania zarządu ani regulaminu obiegu dokumentów (tom IX, k. 315). Nie było też zasad wynagradzania tak pracowników jak i członków zarządu (tom XII, k. 1099v.). Nie było również rejestru uchwał podejmowanych przez ciała statutowe spółki (...) Tłumaczy to niewątpliwie stosunek H. M. do formalnych kwestii związanych z posiadaniem i prowadzonymi w Polsce spółkami. W tych realiach przydawanie przez skarżących zasadniczego i rozstrzygającego znaczenia aspektom formalnoprawnym funkcjonowania spółki z o.o. jest z gruntu chybione. Znamienne pozostają tu zeznania K. J., znajomej H. M., która – jak sama zeznała – w 2004 roku kupiła 36 udziałów od oskarżonego W., a których wartości w ogóle nie badała, a następnie w okresie 2004 – 2008 nie była zawiadamiana o zgromadzeniach wspólników. Nie wiedziała też nawet, czy z tych udziałów „miała jakiś zysk” (tom IX, k. 315). Oczywiście zatem jest, że zeznania w/w, a także i kolejnego świadka „trzymającego akcje” H. M., a mianowicie Z. G. (tom IX, k. 311v.-12) dla merytorycznego rozstrzygnięcia pozbawione są jakiegokolwiek merytorycznego znaczenia.

Upływ czasu, kilkunastoletnie zaszłości, nierzetelność prowadzonej dokumentacji, pozorowanie legalności podejmowanych czynności prawnych oraz sprzeczność interesów skonfliktowanych obecnie stron, powodują, że w sprawie nie sposób miarodajnie ustalić jakie uzgodnienia rzeczywiście wiązały H. M. z P. W. (1), S. S. i innymi, a także jakie były rzeczywiste (ustawowe a także i umowne) kompetencje dwóch ostatnich. Powyższe w konsekwencji wyklucza możliwość uznania P. W. (1) za podmiot przestępstwa z art. 296 § 1 k.k. Jego zadaniem wszak było jedynie pozorowanie legalności działania spółki (...) na obszarze Polski i wykonywanie poleceń H. M., który to za pośrednictwem oskarżonego spółką / spółkami de facto zarządzał. To zaś z przyczyn, o których mówi sąd I instancji

na stronie 26 i 27 uzasadnienia wyroku, wyklucza możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności karnej także i S. S. Skoro bowiem nie ma sprawcy (podmiotu) przestępstwa z art. 296 k.k. to w/w nie może być pomocnikiem do niego. H. M. winien zatem dochodzić swoich ewentualnych roszczeń na drodze cywilnej, zgodnie z § 5 umowy powierniczej. Stwierdza się tamże, że P. W. (1) „odpowiada (...) powierzającemu majątek całym prywatnym majątkiem za wynikające z rażącego niedbalstwa lub umyślne naruszenie ciężących na nim obowiązków”. W apelacji przedmiotową umowę pełnomocnicy oskarżycielki posiłkowej pominieli praktycznie milczeniem. Unicestwia ona tymczasem ich próbę wykazania źródła do zarządzania spółkami przez P. W. (1) w przepisach kodeksu spółek handlowych, czy wcześniej w kodeksie handlowym. Powoływanie się przez skarżących na te regulacje zważywszy na realia prowadzenia działalności gospodarczej przez H. M. jest po prostu i niewątpliwie nadużyciem. Oczywistym jest też, że zeznania H. M. jawią się jako wewnętrznie sprzeczne. I tak na rozprawie w dniu 10 grudnia 2013r. zeznał on, cytując: „nie pamiętam, czy 05.10.1999 roku miało miejsce nadzwyczajne zgromadzenie wspólników spółki (...), posiedzenie zarządu spółki (...). W tamtym czasie było tak, że bardzo często wraz z B. i W. spotykaliśmy się w O., więc to tak jakby wszyscy współdziałowcy i członkowie zarządu byli na miejscu” (tom IX, k. 312v.), ale już na rozprawie w dniu 16 stycznia 2015r. zeznał: „na 99,99 % zebranie wspólników nie mogło się odbyć 5.10.99r. W tym czasie pan K. B. był już śmiertelnie chory i w tym czasie, w takiej sprawie nie organizowalibyśmy już zgromadzenia wspólników” (tom XII, k. 1100). Nie brzmi to przekonywująco. Wątpliwości w tym względzie nie sposób zaś obecnie miarodajnie usunąć. H. M. miał i ma bowiem interes, aby podawać nieprawdę. To zaś, że na protokole z Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników oraz na protokole z posiedzenia zarządu spółki (...) zamiast podpisów K. B. znajdują się faksymile jego podpisu, nie dowodzi, że owe Zgromadzenie, a także posiedzenie zarządu w rzeczywistości się nie odbyło. Wiarygodność twierdzeń, tak za, jak i przeciw, z uwagi choćby na upływ bez mała 15 lat jest bowiem żadna, a w każdym bądź razie nie sposób istniejących w tym względzie wątpliwości rozsądną miarą usunąć. I nie chodzi tu o ułomność ludzkiej pamięci, ale o mało wiarygodny i mało przejrzysty sposób prowadzenia i dokumentowania funkcjonowania spółki (...) i jej organów. Tego ostatniego nie jest zaś w stanie zmienić zarzut zaniechania przesłuchania H. M. przed sądem niemieckim. Oczekiwania skarżących w tym względzie i tego uzasadnienie, a mianowicie jakoby to na skutek dwuetapowej translacji przed sądem polskim mogło dojść do zniekształceń wypowiedzi świadka brzmią bowiem niedorzecznie, zwłaszcza że owe przesłuchania nie dotyczyły żadnych skomplikowanych materii.

Zważywszy na treść umowy powierniczej, sposób prowadzenia przez H. M. w Polsce „interesów”, a także treść jego zeznań, w ocenie Sądu Apelacyjnego nie można też w sprawie, wykazać, że P. W. (1) miał podstawy do stwierdzenia, że S. S. nie był osobą upoważnioną przez H. M. do zawarcia z nim umowy o pracę. Na to brak bowiem dowodów przeciwnych, obaj oskarżeni temu zaś przeczą. S. S. zresztą nie tylko w tej sprawie, a o czym była już mowa wyżej, reprezentował H. M. w oparciu o jego ustne pełnomocnictwa. Nie ulega też żadnym wątpliwości, że zawarcie umowy o pracę było jedyną drogą wprowadzenia w koszty spółki (...) zobowiązania przyjętego przez H. M. w § 6 ust. 2 umowy powierniczej, że oskarżony P. W. (1) wynagrodzenie – dotację może „pobrać w polskich złotych od zarządzanych przez siebie spółek według swego uznania w formie pensji lub w dowolnej formie zgodnej z przepisami prawa podatkowego”. Oskarżony to też jedynie uczynił, zawierając w dniu 31 marca 2006r. umowę o pracę (k. 810-11), abstrahując oczywiście od kwoty wynagrodzenia. Znamienne pozostaje tu, że skarżący jakkolwiek odwołują się do umowy powierniczej i twierdzą, że wyjaśnia ona, „dlaczego H. M. nie przykładał wagi do potrzeby podjęcia w tej sprawie osobnej uchwały przez zgromadzenie wspólników spółki (...) i potrzeby powołania pełnomocnika do zawarcia umowy o pracę”, to już jednak sposobu w jaki pobranie przez P. W. (1) „4.000 DM” miałyby nastąpić, już nie wskazują, bo trudno za takową uznać, że mógł to czynić – jak twierdzą skarżący na stronie 13 uzasadnienia apelacji – „wedle swego wyboru na dowolnej podstawie”. Nie sposób zatem i z tego powodu przyjąć, że zawierając umowę o pracę P. W. (1) nadużył posiadanych uprawnień, względnie nie dopełnił nałożonych na niego obowiązków. Tego zaś nie jest w stanie podważyć słuszne stanowisko biegłej T. B., że w spółkach kapitałowych o wysokości wynagrodzenia prezesa zarządu powinny decydować zgromadzenia wspólników, tyle że w sprawie postulat ten należałoby raczej skierować pod adresem H. M., który to w spółkach, jak stwierdzają skarżący na stronie 4 apelacji, nawet „nie kontrolował dostatecznie podstaw wypłacania sobie przez P. W. (1) wynagrodzenia” (tom XIII, k. 1144v.).

Reasumując: przyjęcie w sprawie jedynie w oparciu o zeznania H. M. sprawstwa i winy obu oskarżonych obarczone jest nazbyt dużym ryzykiem, byłoby też „z pewnością zbyt pochopne”, a tego zaaprobować nie sposób, abstrahując

oczywiście od zasadniczych a przywołanych wyżej kwestii formalnoprawnych, które legły u podstaw rozstrzygnięcia sądu I instancji i którym dał on rzeczowo wyraz na stronach od 20 do 27 uzasadnienia wyroku (tom XIII, k. 1135v.- 39), a które Sąd Apelacyjny w pełni aprobuje. Do tego dodaje zaś jedynie, iż to rzeczą oskarżyciela subsydiarnego było dostarczyć w sprawie stosowne dowody pozytywne i przekonujące. Temu oskarżycielka subsydiarna reprezentowana przez trzech pełnomocników bezspornie zaś nie zadośćuczyniła, choć wg zasad obowiązującej procedury karnej to nie oskarżony musi udowodnić swoją niewinność, lecz oskarżyciel publiczny/subsydiarny winien udowodnić mu winę, przy czym udowodnić, to znaczy wykazać ją w sposób nie budzący wątpliwości wiarygodnymi dowodami – bezpośrednimi lub pośrednimi, te ostatnie w postaci tzw. poszlak mogą być uznane za pełnowartościowy dowód winy oskarżonych jedynie wtedy, gdy zespół tych poszlak pozwala na ustalenie jednej logicznej wersji zdarzenia, wykluczającej możliwość jakiegokolwiek innej wersji. Tego zaś – jak dowodzą realia dowodowe sprawy – oskarżycielka subsydiarna bezspornie nie wykazała. Nie można przy tym abstrahować też od tego, że „ułamności dowodów obciążających nie można stawiać na równi z ułamnościami dowodów odciążających. Ze względu na to, że warunkiem sine qua non skazania oskarżonego jest udowodnienie popełnienia przezeń czynu przestępnego (arg. ex art. 3 § 2 i 3 dk.p.k.), sprzeczności w sferze dowodów odciążających nigdy nie są „równoważne” ze sprzecznościami w zakresie dowodów obciążających. Jeżeli te ostatnie są „wewnętrznie sprzeczne”, to zasadnicze i samoistne znaczenie ma to, czy in concreto zakres i charakter tych sprzeczności nie wyłącza w ogóle możliwości uznania owych dowodów za podstawę skazania” (zob. wyrok SN z dnia 28.09.1995r., sygn. III KRN 88/95 – OSNKW 1995 z.11 – 12, poz. 77). Taka zaś niewątpliwie sytuacja zachodzi w sprawie. Skarżący domagają się bowiem i to wbrew regułom procedowania, interpretowania wszelkich wątpliwości istniejących w sprawie i w dowodach obciążających, na niekorzyść oskarżonego/oskarżonych, co oczywiście narusza zasadę in dubio pro reo. Tego zaś zaaprobować nie sposób. To bowiem, że wyjaśnienia i oświadczenia oskarżonych – zdaniem skarżących – nie mogą być oceniane jako obiektywne, nie kreuje ani dowodów ich winy, ani nie przesądza o wiarygodności innych dowodów ich obciążających. Zasadnie zatem sąd I instancji, co Sąd Apelacyjny kolejny już raz pozwala sobie podkreślić, uniewinnił oskarżonych W. i S. od popełnienia zarzucanych im czynów. W sprawie – wbrew zarzutom sformułowanym w apelacji – nie ma bowiem żadnych podstaw, ani do skutecznego kwestionowania dokonanej przez sąd orzekający oceny zebranego materiału dowodowego, ani też poczynionych na tej podstawie ustaleń faktycznych oraz sformułowanych ocen prawnych. Na marginesie zarzut naruszenia art. 7 k.p.k. wymaga wykazania wad w ocenie konkretnych dowodów dokonanej przez sąd orzekający, prowadzącej do wniosku, iż ocena ta przekracza granice swobodnej. W realiach sprawy nie sposób zaś przyjąć, żeby skarżący podnosząc ten zarzut w apelacji go wykazali. Apelacja w swej istocie sprowadza się zatem jedynie do polemiki z ustaleniami i oceną dowodów oraz oceną prawną dokonaną przez sąd I instancji, opartą na bezkrytycznym przydaniu przymiotu wiarygodności zaprzeczeniom świadka H. M., choć racjonalnie i z zachowaniem reguł procedowania uczynić tego oczywiście nie sposób, a także na wybiórczym i jednostronnym traktowaniu zgromadzonych w sprawie dowodów oraz wpływających z nich wniosków. Przykładem tego jest twierdzenie, że gdyby pełnomocnictwo do reprezentowania spółki było udzielone, to umowa najmu z dnia 1 sierpnia 2004r., podpisana zostałaby przez w/w a nie dwóch członków zarządu, choć w aktach znajdują się również i to liczniejsze umowy i inne dokumenty podpisane tylko przez oskarżonego W. (tom XII, k. 999-1019). Zasadnie zatem sąd I instancji konstatuje na stronie 5 uzasadnienia wyroku, że „przez cały okres pełnienia funkcji Prezesa Zarządu (...) spółka z o.o. P. W. (1) jednoosobowo podpisywał w imieniu Spółki umowy o pracę, aneksy do tych umów i wypowiedzenia warunków umowy o pracę. Podpisywał jednoosobowo również inne umowy zawierane przez (...) spółka z o.o.”. Nie budziło to zresztą wówczas żadnych zastrzeżeń. Kwestionowanie zatem tego jest obecnie polemiką dla samej polemiki. Wszelkonośna zaś ocena wszystkich dowodów i wynikających z nich okoliczności jest nie tylko obowiązkiem sądu orzekającego. Zasada ta obowiązuje także przy wyciąganiu wniosków przez strony procesowe (w tym przez oskarżyciela subsydiarnego), które przedstawiając własne stanowisko nie mogą go opierać na fragmentarycznej ocenie dowodów z pominięciem tego wszystkiego, co może prowadzić do innych wniosków. Skarżący w apelacji przechodzą zaś niewątpliwie do porządku dziennego nad tym wszystkim co legło u podstaw rozstrzygnięcia sądu I instancji i przedstawione zostało w motywach zaskarżonego wyroku. W takim układzie apelacja nie mogła osiągnąć pożądanego skutku.

Powyższe w konsekwencji czyni apelację pełnomocników oskarżyciela posiłkowego (...) spółka z o.o. bezzasadną.

Na zakończenie, przywołując stanowisko A. Marek zawarte w uwagach do art. 1 Komentarza do k.k. LEX 2010, Sąd Apelacyjny zauważa, że czynem jest sterowane wolą zachowanie się człowieka, którego granice w prawie karnym zakreśla zespół ustawowych znamion czynu zabronionego, zwłaszcza zaś znamię wykonawcze tego czynu. O jego jedności decyduje zawartość czasowa i sytuacyjna, a przede wszystkim realizacja tego samego zamiaru. Czyn może przejawiać się w prostej formie jednego zespołu ruchów (czynności), albo w zintegrowanym zespole takich ruchów (czynności), albo wreszcie w realizującym ten sam zamiar powstrzymaniu się od wykonania ruchów (czynności), do których sprawca był zobowiązany (czyn w formie zaniechania). Ten sam czyn – zgodnie z art. 11 § 1 k.k. – może stanowić tylko jedno przestępstwo. Wprowadzając zaś tę regułę, posilkując się stanowiskiem R. Stefańskiego (Kodeks Karny. Komentarz, rok wyd. 2015, Legalis SIP), ustawodawca usankcjonował, wyrażoną jako obowiązującą w polskim prawie karnym, teorię jedności przestępstwa przy jednym czynie, bazującą na założeniu, że wyznacznikiem liczby przestępstw jest liczba czynów sprawcy. Zawarta w tym przepisie norma wyklucza – na gruncie kodeksu karnego – stosowanie tzw. teorii wielości przestępstw, według której o liczbie przestępstw decyduje liczba naruszonych przez sprawcę norm sankcjonowanych. Zawartość normatywna art. 11 § 1 k.k. sprowadza się w konsekwencji do nakazu uznawania za jedno przestępstwo jednego (tożsamego), relewantnego prawnokarnie czynu (tak Ł. Pohl, Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym (zagadnienia ogólne), Poznań 2007, s. 211). Reguła, że jeden czyn może być jednym przestępstwem, ma zaś podstawowe znaczenie dla odpowiedzialności karnej sprawcy czynu, który realizuje znamiona ustawowe jednego, czy też więcej niż jednego typu przestępstwa. Stosując zasadę wyrażoną w art. 11 § 1 k.k., nie da się zatem uciec od podstawowych dla niej ustaleń, czy w danym stanie faktycznym mamy do czynienia z jednym, czy z wieloma czynami. Organ stosujący normy prawa karnego, dokonując subsumcji danego stanu faktycznego pod określoną normę (ewentualnie – normy) sankcjonowaną musi zatem najpierw ustalić, że określony fragment zachowania sprawcy stanowi jeden czyn. Zasadnicze znaczenie będzie tu zawsze miała jedność miejsca, czasu i osób uczestniczących w zająciu oraz jedność zamiaru sprawców przestępstwa, przy czym „zasadnicze znaczenie dla określania tożsamości lub wielości czynów, jak zasadnie wyraził to Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyrok z dnia 29 marca 2012 r. II AKa 406/11, LEX nr 115376, mają kryteria normatywne, a wśród nich te spośród znamion typu czynu zabronionego, które mają charakter czynnościowy uzupełnione o znamiona strony podmiotowej, zwłaszcza w wypadku zachowań rozłożonych w dłuższym czasie”. W postanowieniu z dnia 12 października 2011 r., III KK 145/11 (OSNKW 2012 r., z. 2, poz. 13) Sąd Najwyższy z kolei wskazał, że „określone zachowanie człowieka, następujące w danym czasie i przestrzeni, może być relewantne bądź też obojętne z punktu widzenia norm prawa karnego materialnego. Źródłem tej relewantności są właśnie normy zawarte w przepisach określających znamiona czynności sprawczych konkretnych czynów karalnych. To przecież nie całość zachowania się człowieka w określonym wycinku czasu i przestrzeni oceniana jest jako "czyn zabroniony", a tylko fragmenty tego zachowania "wycięte" znamionami czynności sprawczych. Wzajemne usytuowanie tych "wyciętych" fragmentów pozwala z kolei na wnioskowanie co do tożsamości bądź wielości czynów zabronionych, a dalej na dokonanie ich właściwej subsumcji”.

Reasumując: o tym, czy i kiedy mamy do czynienia z jednym czynem w rozumieniu art. 11 § 1 k.k. rozstrzyga zatem przede wszystkim znamię czasownikowe, którego użyto do opisu zachowania zabronionego pod groźbą kary. Możliwy jest tu w konsekwencji tzw. pozorny zbieg przestępstw – dzieląc stanowisko A. Zientary i M. Błaszczyk wyrażone na stronie 108 publikacji zatytułowanej „Prawo karne: Diagramy” – gdy przykładowo z definicji przestępstwa wynika konieczność zrealizowania przez sprawcę więcej niż jednego czynu, żeby doszło do dokonania czynu zabronionego. Tak jest m.in. w przypadku tzw. przestępstw: wieloczynowych, przykładowo znęcania się z art. 207 § 1 k.k., które charakteryzuje się powtarzalnością określonych zachowań; złożonych, przykładowo rozboju z art. 280 § 1 k.k.; wieloodmianowych, tj. gdy definicja przestępstwa zawarta w części szczególnej kodeksu karnego wskazuje dwa lub więcej zachowań a dla odpowiedzialności za to przestępstwo wystarczy wprowadzić zrealizowanie jednej odmiany, niemniej jednak sprawca odpowiada też za jedno przestępstwo, gdy zrealizuje więcej niż jedną odmianę zachowania. Do tych ostatnich przestępstw zalicza się – przykładowo – m.in. przestępstwa: z art. 231, 270, 291 k.k., 296 k.k. Oznacza to, że w przypadku tych przestępstw działalność przestępcza sprawcy nie powinna być dzielona na poszczególne fragmenty, lecz z mocy ustawy winna być traktowana jako jeden czyn i jedno przestępstwo. Z pozornym zbiegiem przestępstw mamy także do czynienia w przypadku tzw. przestępstwa ciągłego. Pamiętać też trzeba o tym, iż konstrukcja czynu ciągłego nie znajduje zastosowania do tzw. przestępstw zbiorowych, a więc tam, gdzie w ustawowym

opisie znamion tych przestępstw został już zawarty element wielokrotności, powtarzalności czy wieloodmianowości, wyłączający potrzebę modyfikacji znamion tych przestępstw przy wykorzystaniu art. 12 k.k., gdyż ustawodawca ową ciągłość uwzględnia już w sposobie określenia znamion. Zaliczenie przestępstwa m.in. z art. 296 k.k. do kategorii przestępstwa wieloodmianowego pociąga za sobą określone skutki. Zasadniczym zaś jest, pomimo wielości podjętych przez sprawcę działań (zaniechań), jego niepodzielność, w związku z czym niedopuszczalne jest skazanie sprawcy za fragment takiego przestępstwa, obejmujący kilka czynów i jednocześnie uniewinnienie (umorzenie) w części obejmującej pozostałe czyny (zachowania sprawcy) wchodzące w jego skład. Przyjęcie koncepcji realnego zbiegu przestępstw i ujmowanie każdego czynu sprawcy – jak wyraził to Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 27 maja 2009 r., sygn. II KK 273/09 – na gruncie art. 217 § 2 d.k.k., a co zachowuje swoją aktualność, jako że art. 296 § 2 k.k. jest jego odpowiednikiem, jako osobnego przestępstwa jest zatem chybione i nie znajduje oparcia w doktrynie i w judykaturze (OSNwSK 2010/1/1113). Temu zaś prokurator bezspornie uchybił. Aktem oskarżenia, który wpłynął do Sądu Rejonowego w Gryfinie w dniu 26 lipca 2011r. (tom XIII, k. 1244-1249) oskarżył bowiem P. W. (1) m.in. to, że:

- w dniu 01.09.2007 r. w O., jako prezes zarządu (...) sp. z o.o. w O. (...), niedopełniając obowiązku działania na korzyść kierowanej przez siebie spółki, wynikającego z przepisów kodeksu spółek handlowych, działał na szkodę w/w spółki, w ten sposób, że zawarł umowę zlecenia z (...) z siedzibą M. o świadczenie usług reklamowych i transportowych, nie określając wysokości wynagrodzenia za świadczone usługi i nie określając sposobu dokumentowania poniesionych wydatków co uniemożliwiło powiązanie rzeczywiście ponoszonych przez (...) kosztów z kwotami ujmowanymi w fakturach i obciążających spółkę a tym samym zawyżenie wypłacanych dla (...) kwot tytułem realizacji zlecenia o kwotę 286.888,28 zł, wyrządzając (...) sp. z o.o. w O. (...) szkodę majątkową znacznych rozmiarów w kwocie 286.888,28 zł, tj. o czyn z art. 296 § 1 k.k. w zb. z art. 585 § 1 ksh w zw. z art. 11 § 2 k.k. (pkt II a/o),

- w okresie od kwietnia 2008 r. do listopada 2008 r. w O., jako prezes zarządu (...) sp. z o.o. w O. (...), wbrew treści art. 108 kc, tj. reprezentując spółkę w czynnościach pomiędzy spółką przez siebie kierowaną i reprezentowaną a samym sobą, działał na szkodę w/w spółki, ponosząc w imieniu spółki na rzecz (...) koszty wynajmu pomieszczeń w S. przy Al. (...), co było nieuzasadnione z punktu widzenia interesów spółki (...) albowiem koszty te nie były powiązane z określonym źródłem przychodów spółki, co doprowadziło do poniesienia nieuzasadnionych kosztów po stronie spółki w kwocie 22.204 zł, czym działał na szkodę (...) sp. z o.o. w O. (...),

tj. o czyn z art. 585 § 1 ksh (pkt V a/o),

- w okresie od listopada 2007 r. do grudnia 2008 r. w O., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, jako prezes zarządu (...) sp. z o.o. w O.(...), niedopełniając obowiązku działania na korzyść kierowanej przez siebie spółki, wynikającego z przepisów kodeksu spółek handlowych, a także wbrew treści art. 108 kc, tj. reprezentując spółkę w czynnościach pomiędzy spółką przez siebie kierowaną i reprezentowaną a samym sobą, działał na szkodę w/w spółki, w ten sposób, że ponosił w imieniu spółki na rzecz (...) koszty bezumownego korzystania przez spółkę z przejazdu przez działkę (...) położoną w O., bezzasadnie zawyżając koszty ponoszonych przez spółkę z tego tytułu opłat w stosunku do opłat dzierżawy w/w gruntu ponoszonych przez prowadzoną przez siebie firmę (...), wyrządzając w ten sposób spółce szkodę majątkową znacznych rozmiarów w kwocie 438.347,81 zł,

tj. o czyn z art. 296 § 1 k.k. w zb. z art. 296 § 2 k.k. w zb. z art. 585 § 1 ksh w zw. z art. 11 § 2 k.k. (pkt VII a/o),

- w okresie od dnia 1 sierpnia 2008 r. do 15 grudnia 2008 r. w O., jako prezes zarządu (...) sp. z o.o. w O. (...), działał na szkodę w/w spółki, zawierając z pracownikami: E. R., F. P., E. Z., Z. W., S. S., W. J. i P. W. (2) aneksy do umów o pracę gwarantujące w/w pracownikom w przypadku wcześniejszego rozwiązania umów o pracę, wypłacenie odpraw w wysokości 36-miesięcznego wynagrodzenia brutto, co było niekorzystne z punktu widzenia interesów spółki (...), albowiem gwarantowało w/w pracownikom wypłatę nieuzasadnienie nadmienienie wysokich odpraw w przypadku wcześniejszego rozwiązania umów o pracę, a w dniu 15.12.2008 r. zawarł z pracownikiem S. S. aneks do umowy o pracę podwyższający bezzasadnie o kwotę 10.000 zł miesięcznie, w/w pracownikowi wynagrodzenie, bez zwiększenia zakresu jego obowiązków, czym działał na szkodę (...) sp. z o.o. w O.(...),

tj. o czyn z art. 585 § 1 ksh (pkt VIII a/o).

Sprawa ta toczy się nadal przed Sądem Okręgowym w Szczecinie pod sygnaturą III K 174/14. Postępowanie zaś o szereg czynów, w tym m.in. w sprawie „działania na szkodę (...) sp. z o.o. w O. przez zarząd w/w spółki i pełnomocnika spółki S. S. w okresie od 1.04.2006r. do 31.12.2008r. wypłatę zawyżonego wynagrodzenia dla prezesa i pracowników spółki (wyłączając S. S.), utratę stoisk na rzecz spółki (...), ponoszenia przez spółkę kosztów eksploatacji samochodu przez W. J., ponoszenia zawyżonych kosztów obsługi księgowej, poniesienia kosztów wymiany drzwi w myjni użytkowanej przez A. D., wyrządzenia spółce szkody majątkowej przez wyżej wymienione działanie w wysokości nie mniejszej niż 4 mln zł, tj. o czyn z art. 296 § 1 k.k. w zw. z art. 296 § 3 k.k.” prokurator umorzył na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. – wobec braku znamion czynu zabronionego (k. 1270-1272). To zaś oznacza, że w rozważanej a zawisłej przed Sądem Apelacyjnym sprawie przeciwko P. W. (1) w istocie rzeczy brak jest skargi uprawnionego oskarżyciela. Umorzenie bowiem błędne przez prokuratora, nawet powtórne, postępowania jedynie o fragment przestępstwa (i część szkody), nie statuuje bowiem prawa pokrzywdzonego do wywiedzenia subsydiarnego aktu oskarżenia. W sprawie zachodzi zatem przeszkoda procesowej z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. o skutkach bezwzględnie przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. Oczywista jest bowiem tożsamość czynu zarówno tego z publicznego aktu oskarżenia, jak i tego z subsydiarnego aktu oskarżenia. W takim zaś wypadku Sąd odwoławczy niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia zobowiązany jest uchylić zaskarżone orzeczenie i postępowanie umorzyć, przy czym uchylenie, orzeczenia z powodu wskazanej wyżej przyczyny, zgodnie z art. 439 § 2 k.p.k. może nastąpić tylko na korzyść oskarżonego. W realiach sprawy nie ma takiej potrzeby, a to dlatego, że oskarżony został uniewinniony od zarzucanego mu czynu.

Tak argumentując Sąd Apelacyjny, działając na zasadzie art. 437 § 1 k.p.k. i nie znajdując żadnych podstaw do uwzględnienia wywiedzonej apelacji pełnomocników oskarżycielki subsydiarnej, zaskarżony wyrok Sąd Okręgowy w Szczecinie z dnia 25 lutego 2015 r., sygn. III K 282/11 utrzymał w mocy. Zasadnie bowiem tenże uniewinnił oskarżonych P. W. (1) i S. S. od popełnienia zarzucanych im czynów. Tego zaś stanowiska wywiedziona apelacja w najmniejszym choćby stopniu nie podważa.

O kosztach procesu za postępowanie odwoławczym 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.

Andrzej Mania Andrzej Olszewski Grzegorz Chojnowski