Sygn. akt ***II AKa 32/16***

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 lipca 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie, II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Grzegorz Chojnowski
Sędziowie:	SA Stanisław Kucharczyk (spr.) SO del. do SA Małgorzata Jankowska
Protokolant:	st. sekr. sądowy Karolina Pajewska

przy udziale prokuratora Prokuratury Rejonowej w Gryfinie Radosława Grabusińskiego

po rozpoznaniu w dniach: 31 marca, 14 kwietnia i 7 lipca 2016 r. sprawy

P. W.

oskarżonego z art. 296 § 1 k.k. w zb. z art. 585 § 1 k.s.h. w zw. z art. 11 § 2 k.k.
i innych

na skutek apelacji, wniesionych przez prokuratora, pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 24 listopada 2015 r., sygn. akt III K 174/14

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę oskarżonego P. W. przekazuje Sądowi Okręgowemu w Szczecinie do ponownego rozpoznania.

Małgorzata Jankowska Grzegorz Chojnowski Stanisław Kucharczyk

Sygn. akt II AKa 32/16

UZASADNIENIE

P. W. został oskarżony o to, że:

I. 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

216.666,82 zł, wyrządzając (...) sp. z o.o. w O. (...) szkodę majątkową znacznych rozmiarów w kwocie 216.666,82 zł, tj. o czyn z art. 296 § 1 kk w zb. z art. 585 § 1 ksh w zw. z art. 11 § 2 kk - zarzut I z a/o;

II. 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 kk w zb. z art. 585 § 1 ksh w zw. z art. 11 § 2 kk - zarzut II z a/o;

III. 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 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 602.984,79 zł, tj. o czyn z art. 296 § 1 kk w zb. z art. 296 § 2 kk w zb. z art. 585 § 1 ksh w zw. z art. 11 § 2 kk – zarzut VI z a/o;

IV. 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 kk w zb. z art. 296 § 2 kk w zb. z art. 585 § 1 ksh w zw. z art. 11 § 2 kk – zarzut VII z a/o;

Sąd Okręgowy w Szczecinie wyrokiem z dnia 24 listopada 2015r. w sprawie sygn. akt III K 174/14:

1. oskarżonego P. W. uniewinnił od popełnienia przestępstw opisanych w punktach I i II części wstępnej wyroku i kosztami sądowymi w tej części obciążył Skarb Państwa;

2. oskarżonego uznał za winnego popełnienia przestępstwa opisanego w punkcie III części wstępnej wyroku, przyjmując, że wyrządził spółce (...) sp. z o.o. szkodę w wysokości 483.054,79 zł., to jest winnego popełnienia przestępstwa kwalifikowanego z art. 296 § 1 i 2 kk., i za to, na podstawie art. 296 § 2 kk. w brzmieniu z przed nowelizacji z dnia 8 czerwca 2010 r. i art. 33 § 2 kk. w zw. z art. 4 § 1 kk., wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności i 90 (dziewięćdziesiąt) stawek dziennych grzywny po 100 (sto) złotych każda;

3. oskarżonego uznał za winnego popełnienia przestępstwa opisanego w pkt. IV części wstępnej wyroku, kwalifikowanego z art. 296 § 1 i 2 kk., przyjmując, że wyrządził spółce (...) sp. z o.o. szkodę w wysokości 355.061,81 zł. i za to, na podstawie art. 296 § 2 kk. w brzmieniu z przed nowelizacji z dnia 8 czerwca 2010 r. i 33 § 2 kk. w zw. z art. 4 § 1 kk. wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności i 80 (osiemdziesiąt) stawek dziennych grzywny po 100 (sto) złotych każda;

4. na podstawie art. 85 § 1 i 2 kk., 86 § 1 i 2 kk. w zw. z art. 4 § 1 kk. orzekł karę łączną 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności i grzywnę w wysokości 100 (stu) stawek dziennych po 100 (sto) złotych każda;

5. na podstawie art. 69 § 1 kk. w zw. z art. 4 § 1 kk. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres 4 lat;

6. na podstawie art. 41 § 1 kk. w zw. z art. 4 § 1 kk. orzekł środek karny zakazu pełnienia funkcji w organach spółek handlowych na okres 5 (pięciu) lat;

7. na podstawie art. 46 § 1 kk. w zw. z art. 4 § 1 kk., zobowiązał oskarżonego P. W. do naprawienia w całości szkody wyrządzonej przestępstwami zarzuconymi mu w punktach III i IV części wstępnej wyroku poprzez zapłatę kwoty 483.054,79 zł (czterysta osiemdziesiąt trzy tysiące pięćdziesiąt cztery złote i siedemdziesiąt dziewięć groszy) na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w O. oraz poprzez zapłatę kwoty 355.061,81 zł (trzysta pięćdziesiąt pięć tysięcy sześćdziesiąt jeden złoty i osiemdziesiąt jeden groszy) na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w O.;

8. na podstawie art. 626 § 1 kpk i art. 627 kpk oraz art. 2 ust. 1 pkt 4 i art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych zasądził od oskarżonego P. W., w części skazującej, koszty sądowe na rzecz Skarbu Państwa, w tym opłatę w kwocie 2300 (dwa tysiące trzysta) zł, a także wydatki na rzecz oskarżycieli posiłkowych: (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w O. oraz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w O..

Wyrok zaskarżyli: obrońca, prokurator i pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego.

Obrońca zaskarżył wyrok co do winy oskarżonego zarzucając mu na podstawie art. 427 § 2 kpk i art. 438 2 kpk obrazę przepisów postępowania mających istotny wpływ na wydane orzeczenie, a to w szczególności:

a/ art. 17§1 pkt 9 kpk w zw. z 439§ pkt 9 kpk poprzez wyjście poza granice oskarżenia i orzekanie bez skargi uprawnionego oskarżyciela, co skutkowało przypisaniem oskarżonemu innego zachowania niż zarzucane mu w akcie oskarżenia; oskarżonemu oskarżyciel zarzucił bowiem, że jako prezes zarządu spółek (...) i (...) nie dopełnił obowiązków wynikających z kodeksu spółek handlowych czym wyrządził tym spółkom znaczną szkodę majątkową, gdy tymczasem w skarżonym wyroku Sąd Okręgowy przytaczając opis i kwalifikację prawną czynów, których popełnienie oskarżyciel zarzucił oskarżonemu wskazał, iż oskarżony występując jako prezes zarządu (...) i (...) niedopełniając obowiązków wynikających z przepisów prawa cywilnego wyrządził tym spółkom znaczną szkodę majątkową ponosząc w ich imieniu bezzasadnie zawyżone koszty bezumownego korzystania przez w/w spółki z działki (...) i tak zmieniony opis czynów zarzucanych oskarżonemu był podstawą do jego skazania, w sytuacji, gdy w tym zakresie Sąd Okręgowy nie zasygnalizował zmiany opisu czynów w wyroku;

b/ art. 413§1 pkt.4 kpk i art. 413§2 pkt.1 kpk poprzez błędny opis w wyroku zarzucanych oskarżonemu czynów w stosunku do czynów opisanych w akcie oskarżenia (pkt. III i IV wyroku), jak również w istocie nie określenie przypisanych oskarżonemu czynów, za jakie oskarżony został ostatecznie skazany (pkt. 3 i 3 wyroku);

c/ art. 442§3 kpk poprzez nie ustalenie, pomimo wytycznych Sądu Apelacyjnego w tym zakresie zawartych w wyroku z dnia 26 czerwca 2014r. „godziwego" wynagrodzenia dla P. W. za korzystanie z działki (...) przez spółki (...) i (...), a tym samym w istocie nie ustalenie wysokości szkody poniesionej przez te spółki jak również poprzez nieuwzględnienie tych wytycznych w zakresie ponownego sporządzenia opinii przez biegłą sądową;

d/ art. 443 kpk poprzez orzeczenie środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody mimo tego, że apelacja w wyniku której sprawa była ponownie rozpoznawana została wniesiona na korzyść oskarżonego, jak również orzeczenie obowiązku naprawienia szkody w sytuacji kiedy ta wierzytelność odszkodowawcza została przelana przez pokrzywdzone spółki na inny podmiot;

e/ art. 7 kpk poprzez ustalenie stanu faktycznego niniejszej sprawy z przekroczeniem granic swobodnej oceny dowodów, w sposób sprzeczny z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, a także przy uwzględnieniu wszystkich dowodów w szczególności poprzez uznanie, iż oskarżony P. W.

działając umyślnie, w zamiarze bezpośrednim, w celu osiągnięcia korzyści majątkowych dla siebie obciążając spółki (...) i (...) za korzystanie z działki (...) wyrządził w/w spółkom znaczną szkodę majątkową, jak również poprzez uznanie, że opłaty którymi je obciążał były bezzasadnie zawyżone;

f/ art. 424§1 kpk poprzez:

- brak uzasadnienia, na jakiej podstawie Sąd Okręgowy przyjął - mając na uwadze opis czynu i przyjętą kwalifikacje prawną - że oskarżony P. W. działał umyślnie w zamiarze bezpośrednim;

- brak uzasadnienia, jakie konkretnie normy zachowania wynikające z przepisów kodeksu cywilnego oskarżony naruszył oraz z czego wynikał obowiązek oskarżonego zajmowania się sprawami majątkowymi spółek (...) i (...).

II. Powołując się na art. 427 § 2 kpk i art. 438 pkt 1 kpk zaskarżonemu wyrokowi zarzucił obrazę art. 296 §1 i 2 kk w zw. z art. 17§1 pkt 2 kpk w szczególności poprzez:

a/ przyjęcie, iż oskarżony P. W. występując jako prezes zarządu spółek (...) i (...), niedopełniając obowiązków działania na korzyść w/w spółek które prowadził, wynikających z kodeksu cywilnego wyrządził tym spółkom znaczną szkodę majątkową odpowiednio 483.054,79 zł i 355.061,81 zł, a tym samym popełnił przestępstwa kwalifikowane, o jakich mowa w art. 296§1 i 2 kk.

b/ ustalenie, iż przestępstw indywidualnych, o jakich mowa w pkt. III i IV wyroku ze zmianami wynikającymi z pkt. 2 i pkt. 3 wyroku oskarżony dopuścił się z winy umyślnej z zamiarem bezpośrednim oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowych:

c/ obrazę art. 46§1 kk poprzez orzeczenie obowiązku naprawienia szkody bez wniosku oskarżyciela oraz wobec podmiotów, które nie są wierzycielami oskarżonego w związku z wyrządzoną spółkom (...) i (...) szkodą;

III. Powołując się na przepisy art. 427§2 kpk i art. 438 pkt 3 kpk zaskarżonemu wyrokowi zarzucił błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, a mających istotny wpływ na wydane orzeczenie oraz sprzeczności w tych ustaleniach polegające w szczególności na:

a/ ustaleniu, że P. W., jako prezes zarządu był zobowiązany do zajmowania się sprawami majątkowymi i działalnością gospodarczą spółek (...) i (...) na podstawie kodeksu postępowania cywilnego, jak również, że działał na szkodę spółek (...) i (...) ponosząc w imieniu w/w spółek na rzecz (...) bezzasadne koszty:

b/ ustaleniu wysokości szkody w zakresie objętym zarzutem w pkt. III i IV wyroku ze zmianą w pkt. 2 i pkt. 3 wyroku w oparciu o metodologię opartą na błędnych założeniach, a mianowicie, że P. W. był zobligowany obciążać spółki (...) i (...) za korzystanie z działki (...) wyłącznie kwotą stanowiącą równowartość czynszu i podatku od nieruchomości jakie odprowadzał do Gminy oraz nie ponosił innych kosztów: powyższe stanowi obrazę również art. 7 kpk:

c/ braku uzasadnienia stanowiska Sądu w zakresie jak w pkt. a i b: powyższe stanowi również obrazę art. 424§1 kpk.

Podnosząc powyższe zarzuty na podstawie art. 437§1 kpk wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanych mu czynów, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Szczecinie do ponownego rozpoznania.

Prokurator zaskarżył wyrok na niekorzyść oskarżonego P. W. w całości. Powołując się na przepisy art. 427§1 i 2 kpk oraz art. 438 pkt 1, 2 i 3 kpk zarzucił mu:

a) obrazę przepisów postępowania karnego, tj. art. 413§1 pkt 4 i 5 oraz §2 pkt 1 kpk, mającą wpływ na treść wyroku, polegającą na przytoczeniu w pkt III i IV części wstępnej wyroku, opisu czynów w brzmieniu, jakiego nie nadał im prokurator w akcie oskarżenia oraz pominięcie w pkt 2 i 3 części dyspozytywnej wyroku rozstrzygnięcia o przyjęciu przez Sąd odmiennego od prokuratora opisu znamion czynów, co miało wpływ na treść wyroku, bowiem w konsekwencji treść wyroku nie odpowiada rzeczywistym ustaleniom Sądu zawartym w uzasadnieniu wyroku, tym

samym wyrok jest wadliwy, jako nie określający dokładnie okoliczności popełnienia i znamion czynów przypisanych oskarżonemu.

b) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na treść orzeczenia, poprzez ustalenie wartości szkód wyrządzonych czynami opisanymi w pkt I i II wyroku, z uwzględnieniem pomniejszenia wartości tych szkód o udziały kupców w kosztach reklamy oraz kwoty podatku dochodowego, podczas gdy prawidłowa analiza zgromadzonego materiału dowodowego wskazuje, że: udziały kupców w kosztach reklamy w wysokości 5%, były odejmowane od płaconego przez nich czynszu, nie były zatem dodatkowym kosztem przez nich płaconym spółkom, wpłaty te nie powiększały zatem majątku spółek, tylko stanowiły część dochodu i tak uzyskiwanego wcześniej przez spółki, a także, że wskutek niezasadnie ponoszonych wydatków dla (...) spółki nie uzyskały korzyści podatkowych, albowiem środki te spółki mogły przeznaczyć na inne cele (np. inwestycje), również nie ponosząc skutków podatkowych, zatem odejmowanie obu pozycji od wartość szkody jest niezasadne, niezasadnie pomniejszyło szkodę wyrządzoną obu spółkom w kwocie, odpowiednio 120.592,06 zł spółce (...) i kwotę 101.991,57 spółce (...), co w konsekwencji doprowadziło do uniewinnienia oskarżonego P. W. od popełnienia czynów z pkt I i II zarzutu oskarżenia,

c) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na treść orzeczenia poprzez przyjęcie, iż wobec braku dokumentacji potwierdzającej wydatki firmy (...) za rok 2007 r., nie można kategorycznie i jednoznacznie ustalić wysokości poniesionych w tym okresie wydatków i należy przyjąć najbardziej korzystną dla oskarżonego wersję zdarzenia, że w okresie 2007 r. żadna ze spółek nie poniosła szkody majątkowej, podczas gdy z zeznań A. D. złożonych w toku postępowania przygotowawczego oraz przedłożonej wówczas przez niego dokumentacji wynika, iż jest to dokumentacja wskazująca na wszelkie poniesione przez (...) wydatki w związku ze świadczeniem usług na rzecz spółki (...), (...) i (...), ponadto tożsamą dokumentację złożono w postępowaniu cywilnym Sądu Okręgowego w Szczecinie sygn. VIII Gc 104/09,

d) obrazę przepisu prawa materialnego, tj. art. 12 kk i ustalenie, iż czyny opisane w pkt I i II wyroku, nie zostały popełnione w warunkach czynu ciągłego, poprzez przyjęcie, iż skutek w postaci znacznej szkody majątkowej powinien odnosić się do konkretnej spółki, podczas gdy treść art. 12 kk, wiąże tożsamość osoby pokrzywdzonego jedynie z odpowiedzialnością za zamach na jego dobro osobiste, którym bez wątpienia nie jest majątek spółki, co w konsekwencji doprowadziło do uniewinnienia oskarżonego P. W. od popełnienia czynów z pkt I i II zarzutów oskarżenia, podczas gdy ustalenia faktyczne sprawy wskazują na podjęcie zachowań objętych tymi zarzutami przez oskarżonego P. W. i wyrządzenie szkody obu spółkom, w krótkich odstępach czasu i z wykonaniem z góry powziętego zamiaru, czyli w warunkach czynu ciągłego - zatem czyny z pkt I i II wyroku powinny być zatem kwalifikowane jako jedno przestępstwo z art. 296§1 kk w zw. z art. 12 kk,

e) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na treść orzeczenia, poprzez ustalenie wartości szkód wyrządzonych czynami opisanymi w pkt III i IV wyroku, z uwzględnieniem pomniejszenia wartości tych szkód o kwoty podatku dochodowego, podczas gdy prawidłowa analiza zgromadzonego materiału dowodowego wskazuje, że wskutek niezasadnie ponoszonych wydatków z tytułu opłat za korzystanie z działki nr (...) spółki nie uzyskały korzyści podatkowych, albowiem środki te spółki mogły przeznaczyć na inne cele (np. inwestycje), również nie ponosząc skutków podatkowych, zatem odejmowanie obu pozycji od wartość szkody jest niezasadne, niezasadnie pomniejszyło szkodę wyrządzona obu spółkom w kwocie 114.567 zł wobec spółki (...) i w kwocie 83.286 zł wobec spółki (...),

f) obrazę przepisu prawa materialnego, tj. art. 12 kk i ustalenie, iż czyny opisane w pkt III i IV wyroku, nie zostały popełnione w warunkach czynu ciągłego opisanego w art. 12 kk, poprzez przyjęcie, iż skutek w postaci znacznej szkody majątkowej powinien odnosić się do konkretnej spółki, podczas gdy treść art. 12 kk, wiąże tożsamość osoby pokrzywdzonego jedynie z odpowiedzialnością za zamach na jego dobro osobiste, którym bez wątpienia nie jest majątek spółki, podczas gdy ustalenia faktyczne sprawy wskazują na podjęcie zachowań objętych tymi zarzutami przez oskarżonego P. W. i wyrządzenie szkody obu spółkom, w krótkich odstępach czasu i z wykonaniem z góry powziętego zamiaru, czyli w warunkach czynu ciągłego - zatem czyny z pkt III i IV wyroku powinny być zatem kwalifikowane jako jedno przestępstwo z art. 296§2 i 3 kk w zw. z art. 12 kk,

W oparciu o przepisy art. 427§1 kpk i art. 437§2 kpk prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Szczecinie do ponownego rozpoznania.

Pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych zaskarżył wyrok w całości zarzucając mu:

1. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia (art. 438 pkt 2 k.p.k.), a to art. 7 k.p.k. poprzez naruszenie granic swobodnej oceny dowodów wyrażającej się:

a. w przyjęciu, że wyłącznym zamiarem P. W. zawierającego umowy oraz dokonującego w ich konsekwencji płatności na rzecz PHU (...) była reklama targowiska, podczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy wskazuje, iż zawarciu umów z PHU (...) oraz wydatkowaniu na ten cel pieniędzy towarzyszył zamiar wyprowadzenia środków z pokrzywdzonych spółek w celu osiągnięcia bezpodstawnych korzyści przez powiązane z nim osoby,

b. w przyjęciu, że w celu wykonania umów z pokrzywdzonymi spółkami PHU (...) poniosła w roku 2007 koszty w wysokości 448.614,71 zł, podczas gdy wniosek taki jest sprzeczny z zasadami logiki i życiowego doświadczenia,

c. w przyjęciu, iż wyliczone przez biegłą kwoty podatku dochodowego, jakie pokrzywdzone spółki musiałyby odprowadzić, gdyby nie wydatkowały środków tytułem usług wykonywanych przez PHU (...) powinny pomniejszyć stratę pokrzywdzonych spółek, podczas gdy wnioskowanie takie jest sprzeczne z zasadami wiedzy, albowiem zapłacony (lub zaoszczędzony) podatek nie stanowi kosztu i nie może pomniejszać straty,

d. w przyjęciu, że straty poniesione przez obydwie pokrzywdzone spółki w skutek czynów opisanych w pkt l i 2 aktu oskarżenia nie przekraczają kwoty 200.000,00 zł, podczas gdy prawidłowe wyliczenie szkody wskazuje na jej znaczną wysokość,

2. obrazę prawa materialnego (art. 438 pkt 1 k.p.k.), a to art. 296 § 1 oraz art. 296 § la k.k. poprzez błędną wykładnię wyrażającą się w przyjęciu, że oskarżony swoim działaniem nie wyczerpał znamion przedmiotowych czynu opisanego w art. 296 § 1 k.k., podczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy wskazuje na spowodowanie przez oskarżonego szkody znacznej wartości, a co najmniej na narażenie pokrzywdzonych spółek na szkodę znacznej wartości.

W oparciu o art. 437 § 2 k.pk. (a contrario) w zw. z art. 454 k.p.k. wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Złożone apelacje w zakresie niektórych zarzutów i wniosków kasatoryjnych zasługiwały na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności wskazać należy, iż strony nie zgłosiły zastrzeżeń do postępowania dowodowego, które należy uznać za rzetelne. Strony natomiast zgłosiły wiele uwag do ustaleń faktycznych, redakcji sentencji wyroku oraz oceny prawnej i niektóre z nich nie są pozbawione racji.

Obrońca i prokurator podnieśli uchybienia dotyczące opisów czynów III i IV, zasadnie wskazując, iż te zamieszczone w części wstępnej wyroku nie odpowiadają czynom, o jakie oskarżony został P. W., a zatem doszło o obrazy art. 413§1 pkt 4 kpk. Przepis ten stanowi, iż każdy wyrok powinien zawierać przytoczenie opisu i kwalifikacji prawnej czynu, którego popełnienie oskarżyciel zarzucił oskarżonemu. Zastanowienia wymaga kwestia czy to uchybienie mogło mieć wpływ na treść wyroku. Obie strony stwierdzają, że miało. Zdaniem prokuratora treść wyroku nie odpowiada rzeczywistym ustaleniom sądu zawartym w uzasadnieniu wyroku, tym samym wyrok jest wadliwy, jako nieokreślający dokładnie okoliczności popełnienia i znamion czynów przypisanych oskarżonemu. Według obrońcy błąd Sądu pierwszej instancji spowodował wyjście poza granice oskarżenia i naruszenie zasady skargowości. Podkreślić należy, iż przepis art. 413 k.p.k. określa, co każdy wyrok powinien zawierać. Niezbędnym elementem wyroku jest więc przytoczenie opisu i kwalifikacji prawnej czynu, którego popełnienie oskarżyciel zarzucił oskarżonemu (art. 413 § 1 pkt 4 k.p.k.), zaś w przypadku wyroku skazującego także dokładne określenie przypisanego oskarżonemu czynu oraz

jego kwalifikacji prawnej (art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k.). Zatem uznać należy, iż wyrok, którego komparycja nie zawiera zarzutów sformułowanych w akcie oskarżenia, wydany został z rażącym naruszeniem prawa karnego procesowego, które miało istotny wpływ na jego treść (zob. pod. SN w wyroku z dnia 1 października 2014 r. II KK 69/14 LEX nr 1523365). Za kwestię nieistotną dla konsekwencji karnoprocesowych dla stron należy uznać powody tego stanu rzeczy przywoływane przez Sąd Okręgowy. Omawianego błędu nie można sprowadzać do oczywistej omyłki pisarskiej (str. 15 uzasadnienia), jako że przecież dotyczy ona merytorycznej części wyroku. Uznając oskarżonego za winnego przestępstwa opisanego w punkcie III Sąd pierwszej instancji nie skazuje go za czyn zarzucony, ale za czyn w opisie przez sąd przyjętym, który zawarł w komparycji, a przecież w tej części wyroku powinien znajdować się czyn zarzucony w brzmieniu z aktu oskarżenia, jak tego wymaga właśnie art. 413§1 pkt 4 kpk. Niezamieszczenie, stosownie do treści art. 413 § 1 pkt 4 k.p.k., opisu i kwalifikacji prawnej czynów, których popełnienie oskarżyciel publiczny zarzucił oskarżonemu należy uznać za rażące uchybienie, mające wpływ na treść wyroku, bowiem to, za jaki czyn był sądzony i za jaki został skazany, musi wynikać z treści wyroku i nie może być odczytywane z akt sprawy i z treści aktu oskarżenia. Sam zarzut zaś, aż do zakończenia postępowania, od momentu wniesienia aktu oskarżenia pozostaje niezmienny, zgodny z opisem zamieszczonym w akcie oskarżenia i w takim brzmieniu powinien być zamieszczony w komparycji wyroku. Powyżej wskazane uchybienie miało niewątpliwie istotny wpływ na treść zapadłego orzeczenia, które nie odpowiada wymogom art. 413§1 pkt 4 kpk, zatem musi skutkować jego uchyleniem i przekazaniem sprawy w tej części do ponownego rozpoznania. Rozpoznanie tych zarzutów należy uznać za wystarczające, w świetle art. 436 kpk, do kontroli przez Sąd odwoławczy orzeczenia Sądu Okręgowego zawartego w punktach 2 i 3 zaskarżonego wyroku. Dodać trzeba, iż rozstrzygając ponownie o odpowiedzialności karnej oskarżonego za czyny z punktów III i IV części wstępnej wyroku Sąd pierwszej instancji powinien mieć na względzie uwagi skarżących zawarte w złożonych przez nich środkach zaskarżenia odnoszących się do powyższych uchylonych orzeczeń z punktów 2 i 3 części dyspozytywnej wyroku, jak również rozważania pomieszczone w uzasadnieniu Sądu Apelacyjnego uchylającego poprzedni wyrok Sądu Okręgowego (II AKa 117/14), które nie straciły na aktualności.

Do wydania rozstrzygnięć przez Sąd odwoławczy, dotyczących czynów opisanych w punktach I i II komparycji wyroku, za wystarczające można by uznać rozpoznanie zarzutu prokuratora zawartego w punkcie II d) jego apelacji. Przypomnieć należy, iż Sąd Apelacyjny uchylając poprzedni wyrok przedstawił kilka możliwości, jakie rysują się przy ocenie prawnej czterech czynów P. W.. Do tych uwag odwołują się skarżący w swoich apelacjach. O przyjęciu określonej oceny prawnej zachowań (czynów) oskarżonego niewątpliwie decydować będą ustalenia dotyczące strony podmiotowej czynu i w tym zakresie, jednakże w pierwszej kolejności należy się odnieść do zarzutów apelacji obrońcy związanych z kwalifikacjami oskarżonego do zajmowania się sprawami majątkowymi pokrzywdzonych spółek.

Jeżeli chodzi o uwagi obrońcy dotyczące podmiotowości oskarżonego do odpowiedzialności za przestępstwa z art. 296§1 i inne kk, to Sąd Apelacyjny generalnie nie podziela „rygorystycznej" interpretacji znamienia powołania do zajmowania się sprawami majątkowymi spółki (spółek) przedstawionej przez skarzacego, bo i tak w orzecznictwie, a przede wszystkim w piśmiennictwie, we wcześniej przywoływanych pozycjach literatury, a także w np. Kodeks spółek handlowych pod red. Z. Jara, C.H.Beck Wydanie 3 el. Komentarz do art. 585, teza 22 autorzy podnoszą konieczność celowościowej wykładni prawnej ważności objęcia i sprawowania funkcji członka organów władz spółki handlowej zauważając, iż dla odpowiedzialności karnej nie powinno być istotne czy członek organów władz spółki handlowej działał na szkodę spółki po prawnie wadliwym lub nieważnym objęciu swojej funkcji, czy - możemy tu dodać - po utracie mandatu członka zarządu spółki (spółek), jak to miało miejsce w przypadku P. W.. Autorzy dodają, i z czym należy się zgodzić, iż istotne jest tutaj to czy formalnie i faktycznie działał on w charakterze członka zarządu, a zatem jego faktyczne kompetencje zrównywały go z legalnym członkiem zarządu. Na te kwestie trafnie, zdaniem Sądu Apelacyjnego, zwraca uwagę pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych w odpowiedzi na apelację obrońcy (str. 3), odwołując się do roli oskarżonego w obu spółkach (udziałowiec i zarząd dysponujący możliwościami swobodnego podejmowania decyzji o korporacyjnych sprawach spółek) oraz do zaufania, jako istoty tego znamienia podmiotowego czynu z art. 296§1 kk, tj. przekonania mocodawcy i uprawnionego, że te uprawnienia zostały mu udzielone i przysługują mu skutecznie (zob. pod. T. Oczkowski, w: Nadużycie zaufania w prowadzeniu cudzych spraw majątkowych. Prawnokarne oceny i konsekwencje. WK 2013, s. 107-108). W tym miejscu przywołać należy dowody ujawnione w postępowaniu odwoławczym i tezy pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych dotyczące stosunków

łączących P. W. z pokrzywdzonymi spółkami, w szczególności umowę o pracę na stanowisku dyrektora spółki (...) z powierzonymi obowiązkami zarządzania spółką oraz jej reprezentacją, jak również faktyczne pełnienie funkcji jedynego członka zarządu spółce (...). Te nowo ujawnione okoliczności stwarzają potrzebę ponownego rozważenia podmiotowości P. W. do odpowiedzialności na podstawie art. 296§1 i inne kk, jak również i zastanowienia czy przyjęta przez Sąd pierwszej instancji koncepcja prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia będzie przystawać do przedstawionej wyżej koncepcji podmiotowości sprawcy i wyników postępowania dowodowego, na co zwracają uwagę obrońca i pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych w apelacjach i odpowiedzi na apelacje, których to spostrzeżeń Sąd pierwszej instancji nie może pomijać przy ponownym rozpoznaniu sprawy.

Przesądzając powyższą niejako wyjściową kwestię Sąd Okręgowy, w zależności od poczynionych ustaleń faktycznych dotyczących zamiaru przestępnego oskarżonego, stanie przed koniecznością oceny prawnej jego zachowań. Podzielenie zapatrywań obrony, sprawi, iż dalsze rozważania, co do strony tak podmiotowej, jak i przedmiotowej będą bezprzedmiotowe. Natomiast wnikliwa i wszechstronna analiza prawna będzie konieczna tak przy ustaleniach dotyczących zamiaru przestępnego odpowiadających koncepcji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego: jeden zamiar obejmujący wszystkie zachowania przestępne ukierunkowane na wyprowadzenie pieniędzy z pokrzywdzonych spółek, jak i przy stanowisku prezentowanym przez prokuratora; dwa odrębne zamiary: pierwszy – obejmujący zachowania dotyczące wydatków na reklamy przez obie spółki i drugi obejmujący zachowania dotyczące wydatków na dzierżawę działki przez obie spółki. Zauważyć należy, iż tak orzecznictwo, jaki i piśmiennictwo nie wypracowało na gruncie art. 296 kk jednolitej koncepcji oceny prawnej tego typu zachowań przestępnych, niemniej jednak warto zauważyć, iż Sąd Najwyższy rozpoznając kasację w innej sprawie dotyczącej zajmowania się sprawami majątkowymi pokrzywdzonych spółek m.in. przez P. W., rozpoznawanych także przez Sąd Okręgowy w Szczecinie i Sąd Apelacyjny w Szczecinie (V KK 414/15, II AKa 95/15, III K 282/11) w uzasadnieniu wyroku z dnia 23 maja 2016r. wyraził pogląd, iż nie do przyjęcia jest koncepcja niepodzielności przestępstwa z art. 296 kk przy wielości podjętych przez sprawcę działań, (zaniechań) i zapatrywanie, że poszczególne czyny podejmowane w celu uzyskania korzyści majątkowej wyrządzającej spółce szkodę przez osobę zobowiązaną do zajmowania się sprawami majątkowymi i działalnością gospodarczą spółki są jedynie fragmentami przestępstwa, skoro jeden czyn (jedno zachowanie) w pełni może wyczerpywać znamiona tego przestępstwa. Zatem należy dojść do wniosku, iż przy wielości zachowań (4) oskarżonego skierowanych do dwóch spółek na ostatecznej ocenie prawnej powinny zaważyć przesłanki z art. 12 kk, na co zasadnie zwraca uwagę prokurator, a w szczególności strona podmiotowa, z góry powzięty zamiar, nie zaś inne, które Sąd pierwszej instancji przyjął, jako decydujące o wielości przestępstw.

Powyższe uwagi prowadzą do wniosku, iż również rozstrzygnięcie uniewinniające Sądu pierwszej instancji dotyczące czynów opisanych w komparycji w punktach 1 i 2 ostać się nie może. Przy ocenie prawnej zachowań oskarżonego z punktu III i IV ewentualnie przy zastosowaniu art. 12 kk, jak proponuje to prokurator, Sąd pierwszej instancji powinien mieć na względzie zasadę reformationis in peius i rozważyć czy ze względów gwarancyjnych jest dopuszczalna taka kwalifikacja prawna, o jakiej pisze oskarżyciel, a mianowicie z art. 296§2 i 3 kk (mienie wielkiej wartości i surowsze zagrożenie).

Od razu w tym miejscu dodać trzeba, iż niesłuszne było orzeczenie wobec oskarżonego obowiązku naprawienia szkody w sytuacji, gdy nie było w tym zakresie wniosku, jak również i pokrzywdzeni nie byli uprawnieni z tego tytułu, bowiem obie spółki dokonały cesji tych wierzytelności. Ponadto Sąd pierwszej instancji orzekł wbrew zasadzie reformationis in peius, gdyż w poprzednim wyroku nie było orzeczonego takiego obowiązku, a był on zaskarżony jedynie przez obrońcę.

Strony stawiają liczne zarzuty błędu w ustaleniach faktycznych dotyczące sposobu obliczenia wysokości szkód przy każdym z czynów (udziały kupców w kosztach reklamy, korzyści podatkowe, godziwe wynagrodzenie za korzystanie z działek, itd.). W świetle art. 436 kpk i powyższych uwag szczegółowe odnoszenie się do nich przez Sąd odwoławczy nie jest konieczne. Jednakże zauważyć należy, iż wszystkie kwestie ujęte w zarzutach i uzasadnieniu środków zaskarżenia powinny być poddane analizie przez Sąd pierwszej instancji - i przez biegłą, gdy dotyczą wiedzy specjalistycznej - tak, aby zostały rzetelnie wyjaśnione. Potrzebne zatem będzie przedstawienie tych zagadnień biegłej z zakresu rachunkowości i ekonomiki celem ponownej ich oceny, w ramach opinii uzupełniającej.

Zasygnalizować należy również Sądowi pierwszej instancji zgłoszoną w apelacji prokuratora i pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych potrzebę ponownej wnikliwej oceny wysokości wydatków ponoszonych przez (...) w 2007r. na realizację zleceń. W szczególności rozważenia wymaga to czy, kierując się zasadami wiedzy i doświadczenia, należy dojść do takich wniosków proponowanych przez skarżących: prokuratora i pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych, mając na względzie ich argumentację, a więc (...) poniosła tylko wydatki udokumentowane czy pozostać przy stanowisku zaprezentowanym przez Sąd pierwszej instancji, iż materiał dowodowy zebrany w tej sprawie, postawa świadka D. w sprawie VIII Gc 104/09, ocenione zgodnie z regułami określonymi w art. 7 kpk, nie pozwalają na usunięcie wątpliwości w tym względzie i uprawniają do zastosowania art. 5§2 kpk i ustalenia, iż (...) poniosła wydatki zadeklarowane dla urzędu skarbowego.

Rozpoznając sprawę od początku, ze względu na charakter uchybień, które stały się przyczyną rozstrzygnięcia kasatoryjnego (dotyczących ocen), Sąd pierwszej instancji będzie mógł szeroko skorzystać z art. 442§2 kpk, w zakresie dowodów, jakie nie miały wpływu na uchylenie wyroku. W toku ponownego rozpoznania sprawy Sąd pierwszej instancji swoimi rozważaniami powinien objąć wszystkie zagadnienia, wskazane wyżej oraz te podniesione przez skarżących, jak również i inne, które ujawnią się w toku ponownego rozpoznania sprawy, a będą miały znaczenie dla odpowiedzialności karnej oskarżonego.

Powyższe uwarunkowania sprawiły, iż Sąd Apelacyjny na podstawie art. 437§2 k.p.k. uchylił wyrok w stosunku do P. W. i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania.

Stanisław Kucharczyk Grzegorz Chojnowski Małgorzata Jankowska