

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 grudnia 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w II Wydziale Karnym w składzie

Przewodniczący	SSA Halina Czaban (spr.)
Sędziowie	SSA Andrzej Czapka SSA Janusz Sulima
Protokolant	Barbara Mosiej

przy udziale prokuratora Anny Malczyk

po rozpoznaniu 20 grudnia 2016 r. sprawy:

1. **P. C.** oskarżonego z art. 296§3 kk, art. 297§2 kk, art. 286§1 kk,

2. **R. W.** oskarżonego z art. 296§3 kk,

z powodu apelacji obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Ostrołęce

z 29 marca 2016 r., sygn. akt II K 19/09

I. zmienia wyrok w zaskarżonej części w ten sposób, że uniewinnia oskarżonego R. W. od czynu przypisanego w pkt. VII (pkt. X a.o.) i w tym zakresie kosztami procesu obciąża Skarb Państwa.

II. utrzymuje wyrok w mocy w zaskarżonej części w pozostałym zakresie.

III. zasądza od oskarżonego P. C. 300 złotych opłaty za drugą instancję i obciąża go pozostałymi kosztami procesu za postępowanie odwoławcze w części go dotyczącej.

UZASADNIENIE

P. C. został oskarżony o to, że:

I. w latach 2004 -2005 w O. będąc prezesem Spółki z o.o. A. siedzibą w O. działając wspólnie i w porozumieniu z R. W. współnikiem i pełnomocnikiem spółki poprzez nadużycie uprawnień i niedopełnienie obowiązków wyrządził spółce szkodę majątkową w kwocie 890 182, 63 zł w ten sposób, że:

- w 2004 r. dokonał fikcyjnych zakupów usług od Spółki z o.o. (...) z siedzibą O. w kwocie 584 695,54 zł,

- w 2005 r. zlecił Spółce z o.o. (...) z siedzibą w O. pośrednictwo w zakupie sprzętu komputerowego i teletransmisyjnego, które spowodowało nieuzasadnione pobranie przez Spółkę z o.o. (...) marży w wysokości 305 523,09 zł, to jest o czyn z art. 296 §3 k.k.

II. w styczniu 2005 r. w O. będąc prezesem Spółki z o.o.A. z siedzibą w O. nie zgłosił wniosku o upadłość Spółki pomimo powstania warunków uzasadniających według przepisów upadłość Spółki polegających na braku wystarczającego majątku na pokrycie zobowiązań Spółki z o.o. A., to jest o czyn z art. 586§1 ksh,

III. we wrześniu i październiku 2005 r. w Ł. będąc zobowiązany jako prezes Spółki z o.o. A., która zaciągnęła kredyt w Banku (...) Oddział w Ł., nie powiadomił banku o powstaniu sytuacji mogącej mieć wpływ na wstrzymanie lub ograniczenie wysokości udzielonego kredytu, poprzez nie wskazanie w sprawozdaniach finansowych przekazywanych do banku zgodnie z przyjętymi na siebie obowiązkami w umowie o kredyt inwestycyjny nr (...) sprzedaży za łączną kwotę 505.000 Spółek W. i G. Spółka z.o.o., to jest o czyn z art. 297§2 k.k.

IV. w dniu 21 lutego 2005 r. w O. będąc prezesem Spółki z o.o. A. z siedzibą w O. działając wspólnie i w porozumieniu z R. W. współnikiem spółki w sytuacji grożącej niewypłacalności spółki, zbył samochód marki R. (...) o nr (...) stanowiący na mocy umowy przewłaszczenia z dnia 28 lipca 2004 roku zabezpieczenie kredytu zaciągniętego w Banku (...) Oddział w Ł., to jest o czyn z art. 300 §1 k.k.

w dniu 21 lutego 2005 r. będąc zobowiązany jako prezes Spółki z o.o. A., która zaciągnęła kredyt w rachunku bieżącym w Banku (...) Oddział w Ł. nie powiadomił banku o powstaniu sytuacji mogącej mieć wpływ na wstrzymanie lub ograniczenie wysokości udzielonego kredytu poprzez nie powiadomienie banku zgodnie z przyjętymi na siebie obowiązkami przewidzianymi w umowie o kredyt w rachunku bieżącym nr (...) o sprzedaży samochodu marki R. (...) o nr (...) stanowiącego zabezpieczenie należności z tytułu udzielonego kredytu to jest o czyn z art. 297§2 k.k.,

V. w dniu 7 grudnia 2005 r. w O. będąc prezesem Spółki z o.o. A. z siedzibą w O. działając wspólnie i w porozumieniu z R. W. współnikiem i pełnomocnikiem spółki przywłaszczył sobie powierzone na mocy umowy leasingowej nr (...) z dnia 3 marca 2004 r. mienie w postaci sprzętu komputerowego o łącznej wartości 40.000 zł. na szkodę (...) S.A. z siedzibą we W., to jest o czyn z art. 284§2 k.k.,

VI. w okresie od grudnia 2004 r. do kwietnia 2005 r. będąc prezesem Spółki z o.o. A. z siedzibą w O. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej poprzez wprowadzenie w błąd co do sytuacji finansowej Spółki i możliwości regulowania swoich zobowiązań doprowadził do wykonania przez (...) S.A. w W. na rzecz Spółki z o.o. A. usług telekomunikacyjnych o łącznej wartości 36.240,94 zł, to jest o czyn z art. 286§1 k.k.,

VII. we wrześniu i październiku 2005 r. w O. jako prezes Spółki z o.o. A. dopuścił się wbrew przepisom ustawy do zawarcia w sprawozdaniach finansowych Spółki nierzetelnych danych poprzez zawarcie w bilansach z dnia 30 września 2005 r. i 31 października 2005 r. w poz. długoterminowe aktywa finansowe, udziały i akcje w jednostkach powiązanych - wartość 505.000 zł. pomimo sprzedaży tych udziałów w dniu 8 sierpnia 2005 r., to jest o czyn z art. 77 pkt 2 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości Dz.U. 02.76.694,

VIII. w okresie od 23 lutego 2005 r. do 1 maja 2005 r. w O. będąc prezesem Spółki z o.o. A. z siedzibą w O. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej poprzez wprowadzenie w błąd co do sytuacji finansowej spółki i możliwości regulowania swoich zobowiązań doprowadził do wykonania przez (...) S.A. na rzecz Spółki A. usług hotelarskich o łącznej wartości 14.482,40 zł, to jest o czyn z art. 286§1 k.k.

R. W., został oskarżony o to, że:

X. w latach 2004 -2005 w O. będąc współnikiem i pełnomocnikiem Spółki z o.o. A. z siedzibą w O. i mając faktyczny wpływ decyzyjny na zarządzanie mieniem spółki, działając wspólnie i w porozumieniu z P. C. prezesem Spółki z o.o. A. poprzez nadużycie uprawnień i niedopełnienie obowiązków wyrządzili spółce szkodę majątkową w kwocie 890 182, 63 zł, w ten sposób, że:

- w 2004 r. dokonał fikcyjnych zakupów usług od Spółki z o.o. (...) z siedzibą O. w kwocie 584 695,54 zł,
- w 2005 r. zlecił Spółce z o.o. (...) z siedzibą w O. pośrednictwo w zakupie sprzętu komputerowego i teletransmisyjnego, które spowodowało nieuzasadnione pobranie przez Spółkę z o.o. (...) marży w wysokości 305 523,09 zł, to jest o czyn z art. 296 §3 k.k.

XI. w dniu 9 marca 2005 roku w O. wyłudził poświadczenie nieprawdy poprzez podstępne wprowadzenie w błąd urzędnika Wydziału Komunikacji Urzędu Miasta O. w ten sposób, że złożył oświadczenie o utracie w nieznanych okolicznościach karty pojazdu marki R. (...) o nr (...) i wniosek o wydanie wtórne zgubionej karty wiedząc, że karta pojazdu znajduje się w Banku (...) Oddział w Ł. w związku z tym, że pojazd ten stanowił przedmiot zabezpieczenia kredytu po czym uzyskał wtórnik karty pojazdu, to jest o czyn z art. 272 k.k.

XII. w dniu 21 lutego 2005 r. w O. działając wspólnie i w porozumieniu z P. C. prezesem Spółki z o.o. A. z siedzibą w O., będąc wspólnikiem spółki, w sytuacji grożącej niewypłacalności spółki, zbył samochód marki R. (...) o nr (...) stanowiący na mocy umowy przewłaszczenia z dnia 28 lipca 2004 roku zabezpieczenie kredytu zaciągniętego w Banku (...) Oddział w Ł., to jest o czyn z art. 300§1 k.k.,

XIII. we wrześniu i październiku 2005 r. w O. jako wspólnik Spółki z o.o. A. wbrew przepisom ustawy sporządził sprawozdania finansowe spółki zawierając w ich nierzetelne dane poprzez zawarcie w bilansach z dnia 30 września 2005 r. i 31 października 2005 r. w poz. długoterminowe aktywa finansowe, udziały i akcje w jednostkach powiązanych - wartość 505.000 zł. pomimo sprzedaży tych udziałów w dniu 8 sierpnia 2005 r., to jest o czyn z art. 77 pkt 2 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości Dz.U. 02.76.694,

XIV. w dniu 7 grudnia 2005 r. w O. będąc wspólnikiem i pełnomocnikiem Spółki z o.o. A. z siedzibą w O. działając wspólnie i w porozumieniu z P. C. prezesem spółki przywłaszczył sobie powierzone na mocy umowy leasingowej nr (...) z dnia 3 marca 2004 r. mienie w postaci sprzętu komputerowego o łącznej wartości 40.000 zł. na szkodę (...) S.A. z siedzibą we W., to jest o czyn z art. 284§2 k.k.

Wyrokiem z 29 marca 2016 r. Sąd Okręgowy w Ostrołęce co do oskarżonego P. C.:

- I. uniewinnił od dokonania czynu opisanego w pkt VI a/o;
- II. uznał za winnego dokonania czynu opisanego w pkt I a/o. i za to na podst. art. 296§ 3 k.k. skazał go i wymierzył mu karę 1 roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności;
- III. uznał za winnego dokonania czynów opisanych w pkt III i V a/o i za to na podstawie art. 297§2 k.k. skazał go i wymierzył mu kary po 6 miesięcy pozbawienia wolności;
- IV. uznał za winnego dokonania czynów opisanych w pkt VII i IX a/o i za to na podstawie art. 286§1 k.k. skazał go i wymierzył mu kary po 8 miesięcy pozbawienia wolności;
- V. na podstawie art. 17§1 pkt 6 k.p.k. postępowania karne o czyny opisane w pkt II, IV i VIII a/o umorzył z uwagi na przedawnienie karalności;

Co do oskarżonego **R. W.**

- VI. uniewinnił od dokonania czynów opisanych w pkt XI i XIV a/o;
- VII. uznał za winnego dokonania czynu opisanego w pkt X a/o. i za to na podst. art. 296§3 k.k. skazał go i wymierzył mu karę 1 roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności;
- VIII. na podstawie art. 17§1 pkt 6 k.p.k. postępowania karne o czyny opisane w pkt XII i XIII a/o umorzył z uwagi na przedawnienie karalności;

W konsekwencji:

IX. na podst. art. 85§ 1 i 2 k.k. i art. 86§1 k.k. P. C. wymierzył karę łączną 1 roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności;

X. na podstawie art. 69§1 i 2 k.k. i art. 70§1 k.k. w zw. z art. 4§1 k.k. wykonanie kar pozbawienia wolności wymierzonych oskarżonym P. C. i R. W. warunkowo zawiesił na okres 4 lat próby;

XI. na podst. art. 72§2 k.k. nałożył na oskarżonego P. C. obowiązek naprawienia w terminie 6 miesięcy od daty uprawomocnienia się orzeczenia szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę na rzecz (...) S.A. w W. kwoty 36.240,94 złotych i na rzecz (...) S.A. w K. kwoty 14.482,40 złotych;

XII. , XIII, XIV, XV – orzekł o dowodach rzeczowych i kosztach procesu.

Apelacje od powyższego wyroku wnieśli obrońcy obu oskarżonych.

Obrońca R. W. zaskarżył powyższy wyrok w części skazującej tego oskarżonego, to jest w zakresie punktu VII, X i XIV, zarzucając mu:

1. obrazę prawa materialnego, a to art. 296 § 3 k.k. poprzez jego błędne zastosowanie i przypisanie R. W. przestępstwa opisanego w pkt. X aktu oskarżenia, w sytuacji gdy R. W. nie mógł być podmiotem czynu zabronionego z art. 296 § 3 k.k., gdyż nie był on zobowiązany na podstawie ustawy, decyzji właściwego organu ani umowy do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą spółki (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w O. i brak jest jakichkolwiek dowodów na realizację przez niego wyżej wymienionych znamion czynu zabronionego oraz przypisanie mu odpowiedzialności z tytułu działania na szkodę spółki;

a z ostrożności procesowej na wypadek nieuwzględnienia zasadności wyżej opisanego zarzutu,

2. obrazę prawa procesowego mającą istotny wpływ na treść zapadłego wyroku, a to:

- art. 170 § 1 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. poprzez oddalenie zasadnego wniosku obrońcy o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii uzupełniającej biegłego B. M. (1) który to wniosek zmierzał do uzupełnienia niepełnej opinii biegłego a tym samym do ustalenia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, nie zaś jak przyjął to Sąd Okręgowy do przedłużenia postępowania;

- art. 170 § 1 k.p.k. poprzez oddalenie zasadnego wniosku obrońcy o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka J. A. dyrektora finansowego spółki (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w O. dla ustalenia sytuacji finansowej w spółce oraz faktu, że transakcje w których spółka brała udział nie były fikcyjne lecz miały gospodarcze uzasadnienie, który to wniosek zmierzał do ustalenia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, nie zaś jak przyjął to Sąd Okręgowy do przedłużenia postępowania;

- art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego B. M. (1) nieopartej na całości materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, a tym samym niepełnej i wymagającej uzupełnienia, co doprowadziło do oparcia wyroku na błędnych ustaleniach faktycznych;

- art. 424 § 1 k.p.k. przez sporządzenie uzasadnienia wyroku w sposób sprzeczny z wymogami zawartymi w tym przepisie, a w szczególności w zakresie zbiorczego powołania dowodów oraz całkowitym brakiem wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku, zwłaszcza w zakresie przestępstwa z art. 296 k.k. co do realizacji znamion czynu zabronionego przez oskarżonego R. W. co sprawia, iż zaskarżone rozstrzygnięcie w istocie uchyla się spod kontroli instancyjnej;

3. błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść wyroku poprzez ustalenie, że:

- R. W. pełnił funkcję pełnomocnika spółki (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w O. uprawnionego do prowadzenia spraw spółki podczas, gdy w aktach sprawy brak jest jakiegokolwiek dowodu wskazującego na jego umocowanie;

- spółka (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w O. poniosła szkodę majątkową w kwocie 890.182,63 złotych, w sytuacji, gdy z zeznań świadka I. L. (1) (które Sąd uznał na wiarygodne w całości) wynika jednocześnie, że fakturze wystawianej przez G., w której obciążano A. za dostarczony sprzęt komputerowy i teletransmisyjny, towarzyszyła faktura A. w tej samej kwocie lub jej przewyższającej (s. 21 uzasadnienia) co oznacza, że zobowiązania uległy kompensacie (potrąceniu) i po stronie spółki (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością nie powstała żadna szkoda.

Wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego R. W. od czynu opisanego w pkt. VII wyroku, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Ostrołęce.

Obrońca P. C. zaskarżył powyższy wyrok na korzyść tego oskarżonego, w zakresie pkt. II, III, IV, IX, X, XI i XIV, zarzucając:

2. obrazę prawa materialnego tj. art. 296 § 3 k.k. poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie wyrażające się w przyjęciu, iż oskarżony P. C. działając jako prezes Spółki A. wyrządził ww. Spółce szkodę majątkową w kwocie 890.182,63 zł, podczas gdy oskarżony P. C. swoim zachowaniem nie wyczerpał znamiona czynu z art. 296 § 3 k.k. zatem brak było przesłanek do jego zastosowania;

3. obrazę prawa materialnego tj. art. 297 § 2 k.k. poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, a polegające na błędnym przyjęciu, iż zachowanie oskarżonego P. C. wyczerpało znamiona czynu zabronionego określonego w art. 297 § 2 k.k., podczas gdy oskarżony P. C. swoim zachowaniem nie wyczerpał znamiona czynu z art. 297 § 2 k.k. zatem brak było przesłanek do jego zastosowania;

4. obrazę prawa materialnego tj. art. 286 § 1 k.k. poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, a polegające na błędnym przyjęciu, iż zachowanie oskarżonego P. C. wyczerpało znamiona czynu zabronionego określonego w art. 286 § 1 k.k., podczas gdy oskarżony P. C. swoim zachowaniem nie wyczerpał znamiona czynu z art. 286 § 1 k.k. zatem brak było przesłanek do jego zastosowania;

5. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia tj. art. 5 § 2 k.p.k. poprzez jego niezastosowanie i rozstrzygnięcie na niekorzyść oskarżonego niedających się usunąć wątpliwości w sytuacji gdy materiał dowodowy w sposób jednoznaczny nie wskazywał na winę i sprawstwo oskarżonego;

6. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia tj. art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k., poprzez ustalenie stanu faktycznego wyłącznie w oparciu o poszlaki i domniemania nie stanowiące logicznej całości, przeprowadzając ocenę dowodów z naruszeniem zasad prawidłowego rozumowania i doświadczenia życiowego, a w szczególności przez ocenę dowodu w postaci zeznań świadka M. C. bez uwzględnienia zasad prawidłowego rozumowania i doświadczenia życiowego, w szczególności poprzez uznanie zeznań tych za wiarygodne, jasne i pełne pomimo potwierdzonego faktu, iż świadek leczył się psychiatrycznie a jego stan zdrowia psychicznego wpływał na jego zdolności poznawcze, zapamiętywanie, myślenie, koncertowanie co potwierdziła opinia biegłego psychologa Z. O., a w związku z czym dokonanie jednostronnej, powierzchownej oceny materiału dowodowego zebranego w sprawie, sprzecznej z zasadami prawidłowego rozumowania i wskazaniem doświadczenia życiowego;

7. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia tj. art. 7 k.p.k. i 201 k.p.k. poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów w szczególności przez ocenę dowodu w postaci opinii biegłego B.

M. (1) bez uwzględnienia zasad prawidłowego rozumowania i doświadczenia życiowego, w szczególności poprzez uznanie jej za wiarygodną, jasną i pełną pomimo zgłoszenia przez obrońcę szeregu uzasadnionych zarzutów odnoszących się do merytorycznej poprawności tejże opinii, a w związku z czym dokonanie jednostronnej, powierzchownej oceny materiału dowodowego zebranego w sprawie, sprzecznej z zasadami prawidłowego rozumowania i wskazaniem doświadczenia życiowego;

8. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia tj. art. 6 i 201 k.p.k. poprzez oddalenie wniosków obrońcy oskarżonego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii innego biegłego, w sytuacji gdy opinia biegłego B. M. (1) nie była wiarygodna, jasna i pełna;

9. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia tj. art. 6 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 i 2 k.p.k. polegające na nieuzasadnionym oraz sprzecznym z prawem oskarżonego do obrony oddaleniem wszelkich wniosków dowodowych składanych przez oskarżonego,

10. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mający wpływ na jego treść, a polegający na przyjęciu, że oskarżony P. C. swoim zachowaniem wyczerpał znamiona przestępstw wskazanych w art. 296 § 3 k.k., art. 297 § 2 k.k. oraz art. 286 § 1 k.k. w sytuacji gdy oskarżony zarzucanych mu czynów nie popełnił.

Wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacyjna obrońcy R. W. okazała się uzasadniona, z kolei apelacja obrońcy P. C. nie zasługiwała na uwzględnienie.

Apelacja kontestująca wyrok w części skazującej R. W. trafnie zarzuciła naruszenie prawa materialnego, to jest art. 296 § 3 k.k. R. W. przypisano w wyroku Sądu pierwszej instancji czyn polegający na tym, że w latach 2004 - 2005 w O. będąc wspólnikiem i pełnomocnikiem Spółki z o.o.A. z siedzibą w O. i mając faktyczny wpływ decyzyjny na zarządzanie mieniem spółki, działając wspólnie i w porozumieniu z P. C. prezesem Spółki z o.o. A. poprzez nadużycie uprawnień i niedopełnienie obowiązków wyrządzili spółce szkodę majątkową w kwocie 890 182, 63 zł, w ten sposób, że w 2004 r. dokonał fikcyjnych zakupów usług od Spółki z o.o. (...) z siedzibą O. w kwocie 584 695,54 zł, w 2005 r. zlecił Spółce z o.o. (...) z siedzibą w O. pośrednictwo w zakupie sprzętu komputerowego i teletransmisyjnego, które spowodowało nieuzasadnione pobranie przez Spółkę z o.o. (...) marży w wysokości 305 523,09 zł.

Z uzasadnienia wyroku Sądu pierwszej instancji wynika, że zdaniem Sądu przypisane R. W. współdziałanie w popełnieniu przestępstwa z art. 296 § 3 k.k. miało charakter tzw. współsprawstwa równoległego, polegającego na tym, że każdy współsprawca swoim zachowaniem realizuje wszystkie znamiona zarzucanego typu czynu zabronionego. W szczególności zarówno opis czynu zawarty w wyroku, jak też uzasadnienie tego wyroku podkreśla spełnienie przez wyżej wymienionego podmiotowej cechy, jaka warunkuje realizację znamion czynu zabronionego z art. 296 k.k., w postaci "bycia zobowiązanym do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą osoby fizycznej, prawnej lub jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej". Sąd pierwszej instancji uznał, że warunek ten spełnia posiadanie przez oskarżonego „faktycznego wpływu decyzyjnego na zarządzanie mieniem spółki”, przejawiające się w jego zaangażowaniu w sprawy spółki, udziale w rozmowach z kontrahentami i podpisaniu nierzetelnych bilansów spółki. Tak opisany zespół zachowań oskarżonego Sąd pierwszej instancji zakwalifikował jako "zajmowanie się sprawami majątkowymi innej osoby" w rozumieniu art. 296 § 1 k.k. Ze stanowiskiem tym nie sposób się zgodzić i świadczy ono o wadliwej wykładni powołanego przepisu.

Zgodnie z art. 296 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed 13 lipca 2011 r., kto będąc obowiązany na podstawie przepisu ustawy, decyzji właściwego organu lub umowy do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością 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. Zgodnie z § 3 tego artykułu, jeżeli sprawca przestępstwa określonego w § 1 lub 2 wyrządza szkodę majątkową w wielkich rozmiarach, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.

Przestępstwo określone w art. 296 § 1 k.k. jest przestępstwem indywidualnym, które może popełnić jedynie sprawca posiadający określone kwalifikacje. W analizowanym przepisie zostały one określone przez podanie treści obowiązkowi uprawnień sprawcy (tj. zajmowanie się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą), wskazanie podmiotów, dla których te obowiązki i uprawnienia mają być spełniane (osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej) oraz podstaw prawnych, na jakich dana osoba podejmuje obowiązki lub uzyskuje uprawnienia (przepis ustawy, decyzja właściwego organu, umowa) (por. P. Kardas, Komentarz do art. 296 k.p.k., LEX oraz powołane tam orzecznictwo i poglądy doktryny).

W doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się powszechnie, że przez „zajmowanie się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą” należy rozumieć wszelkie zachowania polegające na rozstrzyganiu w tych sprawach, współdziałaniu w nich lub wpływaniu na rozstrzygnięcia, a więc na rozporządzaniu mieniem, dokonywaniu czynności prawnych dotyczących mienia lub spraw majątkowych, wreszcie, na udzieleniu rady, jeśli jest się do tego z jakiegokolwiek tytułu zobowiązany (por. L. Peiper, Komentarz do kodeksu karnego..., s. 580; O. Górniok, Prawo karne gospodarcze..., s. 110, P. Kardas, op.cit.). W pojęcie to wpisana jest również samodzielność w działaniu, a zatem dysponowanie przez sprawcę określoną sferą kompetencji władczych, umożliwiających mu – co najmniej w pewnym zakresie – kształtowanie władczo, a więc w sposób wiążący i wynikający z decyzji podejmowanych przez sprawcę – sfery praw i obowiązków podmiotu, w imieniu i na rzecz którego działa w ramach posiadanych uprawnień i obowiązków (por. postanowienie SN z 3 listopada 2004 r., IV KK 173/04, LEX nr 163187, wyrok SN z 30.10.2013 r., II KK 81/13, LEX nr 1434179).

Określając właściwości podmiotu, który zdolny jest do popełnienia przestępstwa nadużycia zaufania, art. 296 § 1 k.k. jednoznacznie wskazuje, co może stanowić źródło obowiązku zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą, wymieniając: przepis ustawy, decyzję właściwego organu i umowę.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy należy stwierdzić, że nie ma w sprawie dowodów, by R. W. zajmował się sprawami majątkowymi A. sp. z o.o. w rozumieniu art. 296 § 1 k.k. oraz, by był do tego upoważniony i zobowiązany na podstawie ustawy, decyzji właściwego organu lub umowy, abstrahując w tym miejscu od kwestii samej szkody i jej wysokości.

Z materiału dowodowego wynika, że R. W. był współnikiem wskazanej spółki (odpis aktualny z KRS k. 44-48), a nadto, że zarząd tej spółki udzielił mu pełnomocnictwa do jego reprezentacji w sposób określony na k. 1004 (t. VI akt sprawy).

Z istoty spółki kapitałowej, jaką jest m.in. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością wynika brak odpowiedzialności udziałowców za jej zobowiązania (art. 151 § 1 k.s.h.), ale i brak po ich stronie kompetencji do reprezentacji tego podmiotu i prowadzenia jej spraw. Uprawnienia te, z mocy art. 201 § 1 k.s.h. w pełni zostały powierzone zarządowi (z uwzględnieniem z art. 17 i 228 k.s.h.). W związku z powyższym, samo stwierdzenie w opisie zarzuconego i przypisanego R. W. czynu, że był on współnikiem spółki nie przesądza o jego przynależności do kręgu osób zdolnych do popełnienia przestępstwa z art. 296 k.k. Z faktu tego nie wynika bowiem ani jego uprawnienie ani obowiązek do zajmowania się sprawami majątkowymi spółki.

Dla przypisania R. W. sprawstwa z art. 296 § 3 k.k. irrelevantne pozostaje także samo ustalenie, że formalnie był on pełnomocnikiem spółki A.. Z dokumentu pełnomocnictwa (k. 1004) wynika, że został on umocowany do: reprezentowania Zarządu Spółki A. sp. z o.o. z siedzibą w O., zawarcia wzajemnej umowy o współpracy z firmą (...) S.A., wystawiania w imieniu A. sp. z o.o. weksli własnych in blanco, podpisania deklaracji wekslowych związanych z wystawionymi w imieniu Spółki wekslami własnymi in blanco, podpisania w imieniu A. sp. z o.o. wszelkiej dokumentacji związanej z zawartą umową o współpracy z firmą (...) S.A. oraz reprezentowania Spółki we wszelkich

sprawach związanych z zawartą umową. Ponadto został on upoważniony do udzielania dalszych pełnomocnictw do wyżej wymienionych działań.

Powyższe pełnomocnictwo z jednej strony upoważniało pełnomocnika do reprezentacji spółki we wszystkich sprawach należnych do kompetencji zarządu, z drugiej wskazywało konkretne czynności prawne dotyczące współpracy z (...) S.A., do których dokonywania był on uprawniony. O ile przedmiot niniejszej sprawy nie obejmuje interesów A. sp. z o.o. z (...) S.A. i w tym zakresie treść pełnomocnictwa leży poza zakresem zainteresowania Sądu, o tyle dla sprecyzowania kompetencji R. W. do „reprezentacji Zarządu” spółki, czyli faktycznie A. spółki z o.o., poza sprawami dotyczącymi w/w kontrahenta, koniecznym było ustalenie treści tzw. stosunku podstawowego łączącego pełnomocnika z mocodawcą, którego źródłem mogła być np. umowa zlecenia lub inna. Na tę okoliczność brak jest jednak w aktach sprawy jakiegokolwiek dowodu. Inicjatywa dowodowa nie została w tym względzie wykazana ani na etapie postępowania przygotowawczego, ani przed Sądem meriti.

Tymczasem ustalenie treści stosunku podstawowego miało kluczowe znaczenie dla możliwości przypisania oskarżonemu czynu z art. 296 § 3 k.k., bowiem, jak wskazano powyżej źródłem praw i obowiązków intraneusa zdolnego do ponoszenia odpowiedzialności karnej z art. 296 k.k. może być ustawa, decyzja uprawnionego organu lub umowa, nie zaś jednostronna czynność prawna, jaką jest pełnomocnictwo cywilnoprawne w rozumieniu art. 98 i nast. k.c. U podstaw każdego pełnomocnictwa leży bowiem stosunek podstawowy stanowiący jego źródło. W doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się, że odpowiedzialność pełnomocnika za przestępstwo nadużycia zaufania uzależniona jest od charakteru uprawnień i obowiązków, które na mocy odpowiedniego stosunku prawnego przekazane są przez mocodawcę temu podmiotowi. Istotne jest zatem, czy w związku z powierzeniem pełnomocnikowi określonej kategorii spraw lub określonego obszaru działalności gospodarczej mocodawca przekazał jednocześnie odpowiednio zakreślone uprawnienia o charakterze władczym do podejmowania przez pełnomocnika – bez konieczności uzyskiwania akceptacji mocodawcy – wiążących rozstrzygnięć kształtujących bezpośrednio sferę praw i obowiązków majątkowych mocodawcy. Istnienie tego typu upoważnienia jest równoznaczne z powierzeniem pełnomocnikowi samodzielnych kompetencji umożliwiających w sposób władczy i, z jego punktu widzenia, jednostronny, przez samodzielne decyzje, kształtowanie sfery praw i obowiązków mocodawcy. Ostatecznie, dla odpowiedzialności karnej pełnomocnika z art. 296 § 3 (§ 1) k.k. konieczne jest także wykazanie, że w konkretnym przypadku skorzystał on z posiadanych kompetencji władczych i własnym działaniem lub zaniechaniem, stanowiącym realizację posiadanych uprawnień lub obowiązków, ukształtował w określony sposób sferę praw majątkowych lub działalności gospodarczej mandanta, a także wykazanie, że konsekwencją tego zachowania było wyrządzenie szkody majątkowej lub narażenie mandanta na bezpośrednie niebezpieczeństwo jej wyrządzenia (por. stanowisko SN wyrażone w w/w wyroku w sprawie II KK 81/13, P. Kardas, Komentarz do art. 296 k.k., LEX, wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 31 lipca 2014 r., II AKa 123/14, LEX nr 1500805).

W niniejszej sprawie, zgromadzony materiał dowody nie pozwala na czynienie żadnych ustaleń w powyższym zakresie, o czym świadczy dobitnie też i lakoniczne w tej części uzasadnienie Sądu pierwszej instancji (co skłoniło skarżącego też do sformułowania „z ostrożności procesowej” zarzutu z art. 424 § 1 k.p.k., swoją drogą całkowicie zasadnego).

W sprawie brak jest dowodu na podstawie którego można ustalić zakres praw i obowiązków R. W. warunkujących odpowiedzialność z art. 296 § 3 k.k. - brak jest dowodów pozwalających przyjąć, że ten oskarżony kiedykolwiek reprezentował spółkę A. w oparciu o udzielone mu pełnomocnictwo i zaciągnął w jej imieniu i na jej rzecz jakiegokolwiek zobowiązania, bądź by w inny sposób samodzielnie i władczo wpływał na ukształtowanie jej sytuacji majątkowej, jak wymaga tego przepis art. 296 § 1 i 3 k.k. Z akt sprawy wynika jedynie faktyczne zaangażowanie oskarżonego w sprawy spółki poprzez uczestnictwo w rozmowach z kontrahentami, w tym z bankierami w celu zawarcia umów kredytowych, które jednak ostatecznie bezspornie podpisywał P. C. jako prezes zarządu A. sp. z o.o. Za zajmowanie się sprawami majątkowymi spółki nie sposób też uznać podpisywania przez R. W. faktur jej wystawianych, bowiem akt ten nie stanowi oświadczenia woli i nie prowadzi do zawarcia czynności prawnej. Poza omawianą kategorią zachowań znajdują się również konsultacje, a nawet decyzje oskarżonego dotyczące spraw finansowych spółki omawiane przez niego z księgową I. L. (1). Czynności te należą bowiem do sfery prowadzenia spraw spółki w rozumieniu art. 207 k.s.h., które są zastrzeżone do wyłącznej kompetencji zarządu (art. 208 § 2 k.s.h.) i nie mogą być scedowane na osobę trzecią w drodze pełnomocnictwa ani w jakikolwiek inny sposób. W tym zakresie więc oskarżony wykazywał swą faktyczną

jedynie aktywność, nie ujętą w ramy konkretnie określonych praw i obowiązków znajdujących swe źródło w jednym z aktów enumeratywnie wymienionych w art. 296 k.k., a w konsekwencji leży ona poza zakresem penalizacji tego przepisu.

Wadliwa wykładnia dokonana przez Sąd pierwszej instancji, w której jedynie werbalnie zaakceptowano warunek samodzielności jako kryterium zajmowania się sprawami majątkowymi spółki i pominięto warunek istnienia po stronie sprawcy praw i obowiązków określonych w ustawie, decyzji uprawnionego organu lub w umowie, przełożyła się następnie na błędną subsumcję dokonanych ustaleń faktycznych pod opis czynu zabronionego z art. 296 § 1 i 3 k.k. Sąd uznał bowiem, że jako współnik i „pełnomocnik” (ale vide: zakres pełnomocnictwa wynikający z dokumentu z k. 1004 akt sprawy), R. W. miał faktyczny wpływ decyzyjny na zarządzanie mieniem spółki A.. Sąd jednak nie wykazał (a wcześniej oskarżyciel publiczny, co wynika nawet z samego opisu czynu zarzucanego), że owo zarządzanie posiadało jakiegokolwiek cechy większej lub mniejszej samodzielności w decydowaniu w sprawach majątkowych wskazanej spółki tudzież, by oskarżony był w tym zakresie w jakikolwiek sposób zobowiązany lub uprawniony w rozumieniu art 296 § 1 k.k. W tym miejscu podkreślenia wymaga, na co trafnie zwrócił uwagę skarżący, że określenie „faktyczny wpływ decyzyjny” w sposób oczywisty odbiega od określonych w art. 296 § 1 k.k. i przybliżonych szczegółowo powyżej znamion tego czynu, które, zgodnie z naczelną zasadą prawa karnego *nullum crimen sine lege*, nie mogą być interpretowane rozszerzająco. Jednocześnie mimo wykazania faktycznego udziału oskarżonego w prowadzeniu spraw majątkowych spółki, co nie było sporne także w świetle treści apelacji, nie wchodziła w grę zmiana kwalifikacji prawnej zarzucanego mu czynu jako realizującego znamiona przestępstwa z art. 308 k.k. Podstawową funkcją klauzuli zawartej w art. 308 k.k. jest rozszerzenie zakresu kryminalizacji na przestępstwa indywidualne dłużników i wierzycieli. Zwrot "za przestępstwa określone w tym rozdziale" nie oznacza jednakże, że klauzula zawarta w art. 308 k.k. znajduje zastosowanie do wszystkich typów czynu zabronionego, zgrupowanych w rozdziale XXXVI k.k. Chodzi tu jedynie o te spośród nich, które mają charakter indywidualny i wymagają, by sprawca był albo dłużnikiem, albo wierzycielem. Nie ma przy tym znaczenia, czy to wymaganie wynika wprost z użycia w przepisie nazwy "dłużnik" lub "wierzyciel", czy też z logicznej analizy treści przepisu (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 31.10.2012 r., II AKa 176/12, LEX nr 1237935, wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 25.04.2012 r., II AKa 101/12, LEX nr 1163706).

W konsekwencji koniecznym było uniewinnienie R. W. od popełnienia tak zarzucanego i „udowodnionego” mu czynu zabronionego.

Wykazana powyżej sytuacja prawna czyniła zbędną analizę sprawy pod kątem istnienia błędów natury procesowej, podnoszonych szeroko w apelacji skarżącego (ale, jak wskazano w apelacji, „z ostrożności procesowej”).

Reasumując, w tej części wyroku, Sąd Apelacyjny orzekł jak w punkcie pierwszym sentencji na mocy art. 437 § 2 k.p.k.

Przechodząc do apelacji obrońcy P. C., należy stwierdzić, że nie zawierała ona zarzutów ani argumentów zasługujących na uwzględnienie. Co więcej, zarzuty zostały sformułowane w niej *prima facie* w sposób wzajemnie sprzeczny i wykluczający się. Autor skargi wytknął bowiem Sądowi pierwszej instancji „obrazę prawa materialnego”, tj. art. 296 § 3 k.k., art. 297 § 2 k.k. i art. 286 § 1 k.k. poprzez ich „błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie” polegające na błędnym przyjęciu, że zachowanie P. C. wyczerpywało znamiona określonych w nich czynów i jednocześnie wadliwość oceny materiału dowodowego i „błąd w ustaleniach faktycznych (...) polegający na przyjęciu, że oskarżony P. C. swoim zachowaniem wyczerpał znamiona przestępstw wskazanych” w w/w przepisach, „w sytuacji gdy oskarżony zarzucanych mu czynów nie popełnił”. Ta sytuacja uprawnia jednak do stwierdzenia, po pogłębionej analizie treści zarzutów określonych przez ich autora jako materialnoprawne, że w istocie chodzi o kontestowanie ustaleń faktycznych Sądu meriti w zakresie popełnienia przez oskarżonego poszczególnych przestępstw. W konsekwencji z tej właśnie perspektywy zostały one zbadane przez Sąd odwoławczy.

W pierwszej kolejności oceny wymagały jednak zarzuty natury procesowej, podważające prawidłowość oceny materiału dowodowego. Ich treść skłania do wniosku, że mają one charakter jedynie polemiczny.

Przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k. wtedy, gdy: jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy (art. 410

k.p.k.) i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy (art. 2 § 2 k.p.k.), stanowi wyraz rozważenia wszystkich tych okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego (art. 4 k.p.k.), jest wyczerpujące i logiczne - z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego - uargumentowane w uzasadnieniu wyroku (art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k.). Przeprowadzona przez Sąd Okręgowy ocena dowodów spełnia wskazane kryteria.

Mając na względzie powyższe, w kwestii dokonanej przez Sąd oceny zeznań świadka M. C. należy stwierdzić, że apelacja nie wskazuje na czym miałyby polegać powierzchowność i sprzeczność tej oceny z logiką i wiedzą wynikającą z doświadczenia życiowego. Sam fakt, że świadek ten przeszedł załamanie nerwowe i wymagał leczenia psychiatrycznego, nie mógł stanowić podstawy dyskredytacji jego zeznań, co pozostaje w korelacji z treścią opinii biegłego z zakresu psychiatrii Z. O.. Co więcej, wyeksponowania wymaga trafnie wskazany przez Sąd meriti fakt, że zeznanie w postępowaniu przygotowawczym świadek składał w sierpniu 2006 r., a zatem na długo przed rozpoczęciem leczenia psychiatrycznego. Mając to na względzie, jak i okoliczność, że zeznania M. C. znalazły odzwierciedlenie w dokumentacji dotyczącej kooperacji jego firmy ze spółką A. i pozostałymi spółkami powiązаныmi z oskarżonymi, Sąd pierwszej instancji trafnie uznał je za wiarygodne. Dokumentacja ta nie była bowiem kwestionowana przez oskarżonych ani ich obrońców. W konsekwencji z samego faktu, że świadek M. C. leczył się psychiatrycznie, w świetle całokształtu materiału dowodnego, nie da się wywieść wniosku o niewiarygodności jego zeznań.

Gołosłownym okazał się także zarzut przekroczenia zasady swobodnej oceny dowodów odnośnie dowodu z opinii biegłego z zakresu księgowości B. M. (1). Oprócz lakonicznej konstatacji, że opinia ta nie uwzględnia zasad prawidłowego rozumowania i doświadczenia życiowego, ani zgłoszonych przez obrońcę „szeregu uzasadnionych zarzutów odnoszących się do merytorycznej poprawności tejże opinii”, autor apelacji nie zawarł w niej rzeczowej argumentacji, która wykazywałaby istnienie wytykanego mankamentu orzeczenia, względnie uzasadniała wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego. Mimo jedynie polemicznego charakteru tego zarzutu, który wręcz uchyla możliwość poddania go ocenie instancyjnej, należy wskazać, że Sąd Okręgowy nie uchybił treści art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. Podkreślić w tym miejscu trzeba, że przebieg postępowania w niniejszej sprawie wskazuje na to, że zostały w niej zebrane wszystkie istniejące dokumenty, istotne z punktu widzenia treści konkluzji finalnej opinii biegłego B. M.. Dokumentacja ta była systematycznie uzupełniana w miarę ujawniania kolejnych jej części (k. 1112, 1555, k. 1636, k.1738v, k. 1847, k. 1890-2010). Ostatecznie żadna ze stron procesu, a w szczególności kontestujący kompletność opinii oskarżony i jego obrońca, nie byli w stanie wskazać, które dokładnie dokumenty nie zostały włączone w poczet materiału dowodowego, ani nie przedstawili żadnego dokumentu zabezpieczonego w toku postępowania, który przeczyłby wnioskowi wyprowadzonym przez biegłego B. M. (1), na co trafnie zwrócił uwagę już Sąd pierwszej instancji.

Ponadto, wbrew analizowanemu zarzutowi, biegły na rozprawie w dniu 31.03.2015 r. (k. 2177 i nast.) wydał ustną opinię uzupełniającą w przedmiocie zgłoszonych przez obrońcę zastrzeżeń oraz treści przedstawionej przezeń opinii prywatnej. Obrońca dokument opinii prywatnej złożył do akt sprawy wprawdzie po przesłuchaniu biegłego, jednak wcześniej zadawał mu pytania, których celem było ustosunkowanie się do treści jej wniosków. Biegły B. M. (1) odpowiedział na wszystkie pytania obrońcy w sposób rzeczowy i logiczny, jednocześnie konsekwentnie podtrzymując swoją opinię w sprawie. Biegły stwierdził przy tym wprost, że jego opinia została wydana w oparciu o całokształt dokumentacji księgowej, określonej mianem dowodów rzeczowych. Trafną w związku z tym jest konkluzja Sądu pierwszej instancji, że twierdzenia biegłego o braku jakichś dokumentów nie odnoszą się do sytuacji, w której dokument taki wytworzono, lecz nie został mu on przedstawiony do wydania opinii. Zgodzić się należy z Sądem Okręgowym, że stwierdzenia te dotyczą sytuacji, w której określone dokumenty winny powstać w toku działalności spółek, a nie powstały, tudzież zostały celowo usunięte, na co wskazują chociażby zeznania I. L. (1). Świadek lakonicznie w tym zakresie zeznała wszakże, że przed kontrolą finansową spółki A., z biura zniknęła cała dokumentacja (k. 2220v).

Mając na względzie powyższe, Sąd pierwszej instancji, uznając opinię biegłego B. M. (1) za wiarygodną, nie przekroczył zasad swobodnej oceny dowodów, lecz w pełni ją zrealizował. Orzecznictwo przytoczone w skardze, mimo że niewątpliwie trafne, w świetle przywołanych argumentów, nie przystaje do realiów niniejszej sprawy, a w konsekwencji

nie stanowi wsparcia dla podniesionych zarzutów. Opinia biegłego nie była bowiem sprzeczna, ani niepełna. Jej wnioski nie wymagały zatem dalszego precyzowania, tudzież weryfikacji w drodze opinii innego biegłego z zakresu księgowości. W konsekwencji także wnioski dowodowe w tym zakresie nie były uzasadnione w świetle art. 6 i 201 k.p.k., co musiało skutkować ich oddaleniem. W tym miejscu, należy odnieść się także do zarzutu „nieuzasadnionego oraz sprzecznego z prawem oskarżonego do obrony oddalenia wszelkich wniosków dowodowych składanych przez oskarżonego” i naruszenia w ten sposób art. 6 w zw. z art. 170 § 1 i 2 k.p.k. Wobec braku wskazania, które konkretnie wnioski dowodowe autor skargi miał na uwadze i braku jakiegokolwiek umotywowania tego zarzutu w celu wykazania jaki wpływu ich oddalenie mogło mieć na wynik sprawy, Sąd Apelacyjny uznał go za gołosłowny i niezasadny, nie znajdując jednocześnie podstaw do szczegółowej jego analizy.

Podnosząc kolejny zarzut natury procesowej – naruszenia art. 5 § 2 k.p.k., także tym razem autor apelacji nie wskazał na czym uchybienie to miałyby polegać w realiach niniejszej sprawy. Nie wymienił choćby jednej wynikłej z oceny materiału dowodowego wątpliwości, którą ujawniła treść uzasadnienia Sądu pierwszej instancji, którą ten dodatkowo rozstrzygnąłby na niekorzyść oskarżonego. Tymczasem, jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 12 lutego 2016 r., sygn. akt III KK 22/16, posłużenie się zarzutem obrazy art. 5 § 2 k.p.k. może przynieść oczekiwany przez skarżącego efekt jedynie wówczas, gdy zostanie wykazane, że orzekający w sprawie sąd rzeczywiście miał wątpliwości o takim charakterze i nie rozstrzygnął ich na korzyść oskarżonego. Dla zasadności tego zarzutu nie wystarczy zaś zaprezentowanie przez stronę własnych wątpliwości co do stanu dowodów (Legalis nr 1445147) O naruszeniu tego przepisu można więc mówić wówczas, gdy sąd, ustalając, że zachodzą niedające się usunąć wątpliwości, nie rozstrzygnie ich na korzyść skazanego, co w tej sprawie nie miało miejsca.

Reasumując powyższe, należy stwierdzić, że kontrola instancyjna nie potwierdziła zaistnienia zarzuconych w apelacji obrońcy oskarżonego P. C. uchybień proceduralnych w zakresie gromadzenia i oceny materiału dowodowego.

Przechodząc do zarzutów określonych przez skarżącego jako materialoprawne, generalnie należy stwierdzić, jak wspomniano już powyżej, że w istocie żaden z nich do tej kategorii nie należy. Ani bowiem tezy tych zarzutów, ani ostatecznie ich uzasadnienie nie podważają przyjętej przez Sąd pierwszej instancji wykładni poszczególnych norm prawa karnego, czy prawidłowości ich zastosowania, lecz kontestują ustalenia faktyczne w zakresie popełnienia przez oskarżonego przypisanych mu przestępstw. Zarzuty te należało więc rozpoznać łącznie z ogólnym zarzutem błędnych ustaleń faktycznych ujętym w punkcie 9) petitum apelacji.

Odnosząc się zatem do pierwszego w kolejności „zarzutu naruszenia art. 296 § 3 k.k.”, Sąd Apelacyjny nie dopatrywał się w zaskarżonym wyroku jakiegokolwiek nieprawidłowości w tym zakresie. W szczególności, w świetle uzasadnienia apelacji za bezsporne i nie budzące wątpliwości należało uznać, że P. C. jako członek jednoosobowego zarządu A. sp. z o.o. był osobą „obowiązana na podstawie przepisu ustawy (...) do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą osoby (...) prawnej (...)”, o czym stanowi 296 § 1 k.k. Źródłem ciężącego na nim obowiązku w rozumieniu wskazanego przepisu jest bowiem art. 208 ustawy Kodeks spółek handlowych (por. też P. Kardas, Komentarz do art. 296 k.k. LEX).

Odwołując się natomiast do kryterium dozwolonego ryzyka gospodarczego, autor apelacji podjął próbę wykazania, że podejmowane przez P. C. decyzje biznesowe, a przede wszystkim te konkretne będące przedmiotem zarzuconego mu przestępstwa określonego w punkcie I aktu oskarżenia, leżały w granicach racjonalnego gospodarowania majątkiem spółki i dopuszczalnego ryzyka, a tym samym nie stanowiły „nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków” stanowiących kolejne znamiona czynu z art. 296 § 1 i 3 k.k. Podkreślić w tym miejscu należy, że to, czy dana „decyzja biznesowa”, w praktyce sprowadzająca się do dokonania przez intraneusa czynności prawnej w jakikolwiek sposób obciążającej majątek osoby prawnej, której sprawy majątkowe prowadzi, leży w granicach ryzyka gospodarczego, czy poza nie wykracza, jest kwestią faktów, nie zaś oceny prawnej. Fakty w tej sprawie konieczne do weryfikacji postawionych oskarżonemu zarzutów w zakresie czynu z art. 296 § 1 i 3 k.k. zostały ustalone w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy, a przede wszystkim – w tym konkretnym przypadku – w oparciu o opinię biegłego z zakresu księgowości B. M. (1). Biegły, który wielokrotnie analizował stopniowo w toku procesu rozszerzany materiał dowodowy, od początku, konsekwentnie twierdził m.in., że ujawnione w ewidencji G. za 2004 r.

transakcje sprzedaży przez tę spółkę usług na rzecz A. o wartości prawie 750.000 zł brutto (584.695,54 zł netto), miały charakter fikcyjny. Rozmiary tych transakcji były bowiem zupełnie nieadekwatne do przedmiotu i skali działalności obu firm. Wartość typowej usługi szkoleniowej świadczonej przez A. nie przekraczała na ogół 20.000 zł, natomiast wartość typowej usługi szkoleniowej świadczonej przez G., nie przekraczała na ogół 500 zł. Zarazem, zdaniem biegłego, technologia działalności operacyjnej obu spółek nie wymagała tak intensywnej, jak przedstawiona powyżej, kooperacji z jakimkolwiek pojedynczym podwykonawcą lub dostawcą. Po transakcjach tych nie pozostała też żadna dokumentacja. Skoro więc, zgodnie z opinią biegłego, którą z przyczyn omówionych już powyżej, Sąd pierwszej instancji trafnie uznał za kompletną, wiarygodną i niebudzącą wątpliwości, wskazane transakcje były fikcyjne i miały na celu jedynie wyprowadzenie pieniędzy ze spółki A. poprzez powiązaną z nią spółkę G., to nie może być mowy o tym, że decyzje P. C. w tym przedmiocie były podejmowane w ramach ryzyka gospodarczego. Stanowiły one ewidentne nadużycie uprawnień w zakresie przysługującej członkowi zarządu kompetencji rozporządzania mieniem spółki i niedopełnienie ciążącego na nim obowiązku w postaci dbania o jej interes, wpisanych immamentnie w istotę funkcji członka zarządu osoby prawnej sprecyzowanej przede wszystkim w art. 208 k.s.h.

Z tych samych przyczyn, za nie mającą nic wspólnego z dozwolonym ryzykiem gospodarczym należało uznać umowę pośrednictwa G. z A. w sprzedaży przez pierwszą z nich tej drugiej sprzętu komputerowego call center dostarczonego przez M. C. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą (...). (...) to było nieuzasadnione, bowiem ograniczało się jedynie do przyjmowania i wystawiania faktur przez G., która nie posiadała odpowiednich struktur handlowych i technicznych zdolnych wnieść do tego pośrednictwa jakąkolwiek wartość dodaną. Mimo to marża G. od tych transakcji wyniosła 305.523 zł, czyli blisko 110% wartości dostaw w cenach zakupu.

Z opinii biegłego wynika, że m.in. przedstawione wyżej okoliczności wskazują, że G. stanowiła w istocie kanał, poprzez który transferowane były na zewnątrz środki A. pozyskiwane przez tę spółkę z prowadzonej działalności gospodarczej i z kredytów. Środki te rzeczywiście wpływały do G. w postaci w/w nieuzasadnionej marży za pośrednictwo w dostawie sprzętu call centero raz w postaci wynagrodzenia za świadczenie na rzecz A. fikcyjnych usług. Obroty wzajemne stanowiły kamuflaż tej działalności, a pomocniczo służyły uwiarygodnieniu aplikacji kredytowych (por. opinia biegłego B. M. (1) k. 1194 i nast., k. 1647 i nast., k. 1714v. i nast., k. 1746 i nast., k. 2177 i nast.). W tych okolicznościach nie ulega też wątpliwości, że szkoda powstała w majątku spółki A. w opisany wyżej sposób, opiewająca na kwotę 890.182,63 zł i stanowiąca wynik zamierzonego działania P. C., była szkodą wielkich rozmiarów, w rozumieniu art. 296 § 3 k.k.

Reasumując powyższe, należy stwierdzić, że ustalenia Sądu meriti w zakresie zrealizowania przez P. C. wszystkich znamion czynu z art. 296 § 1 i 3 k.k. są prawidłowe. Kwestia oceny materiału dowodowego w tym zakresie, a zatem opinii biegłego B. M. (1) – także w kontekście złożonej opinii prywatnej, jak i zeznań M. C., była przedmiotem szczegółowej analizy Sądu Apelacyjnego we wcześniejszej części rozważań.

Odnosząc się do kolejnego z zarzutów określonych, jako dotyczące naruszenia prawa materialnego, a to art. 297 § 2 k.k., także w tym przypadku trzeba odnotować, że poprzez negację ustaleń Sądu i przedstawienie własnej wersji zaistniałych w sprawie faktów, autor apelacji w sposób metodologicznie błędny, wykazuje niewłaściwe zastosowanie art. 297 § 2 k.k. Pomijając tę nieścisłość i odwołując się do rzeczywistej treści zarzutu, należy zauważyć, że fakty w niniejszej sprawie, także w zakresie omawianego czynu, Sąd Okręgowy ustalił w sposób prawidłowy i niebudzący żadnych wątpliwości. Z ustaleń tych wynika, że obowiązek informowania Banku (...)/Ł. o decyzjach i faktach mających wpływ na sytuację ekonomiczną i finansową spółki ciążył na P. C. z mocy art. 208 k.s.h. w zw. z § 16 pkt 1 umowy o kredyt w rachunku bieżącym z dnia 28 lipca 2004 r., nr (...), której zabezpieczeniem było przewłaszczenie samochodu R. (...) wraz z cesją praw z polisy ubezpieczeniowej. Ponadto obowiązek informowania w/w banku o decyzjach i faktach mających wpływ na sytuację ekonomiczną i finansową spółki oraz do składania w okresach kwartalnych deklaracji na podatek dochodowy oraz innych niezbędnych dokumentów, opinii bankowych, planów, bieżących sprawozdań finansowych i informacji w okresach nie później niż 25 dni po zakończeniu kwartału obciążał P. C. także na mocy art. 208 k.s.h. w zw. § 19 pkt 1 umowy o kredyt w rachunku inwestycyjny z dnia 22 grudnia 2004 r., nr (...).

Odnosząc się do argumentu apelacji, że okoliczności mogące mieć wpływ na wstrzymanie albo ograniczenie wysokości udzielonego już instrumentu finansowego wyznaczają przepisy prawa oraz regulacje wewnętrzne podmiotu, co

wyklucza możliwość przypisania oskarżonemu czynu z art. 297 § 2 k.k. mimo braku realizacji wyżej wymienianych postanowień umownych, należy stwierdzić, że nie jest on uzasadniony. Treść podpisanych przez oskarżonego umów o kredyt w rachunku bieżącym i kredyt inwestycyjny w zakresie wyznaczonym odpowiednio ich § 16 i § 19, jest koherentna i stanowi realizację normy ustawowej, to jest art. 70 Prawa bankowego (w brzmieniu obowiązującym przez 1.01.2016 r.), który definiuje tzw. zdolność kredytową. Zgodnie z ustępem pierwszym tego artykułu, bank uzależnia przyznanie kredytu od zdolności kredytowej kredytobiorcy. Przez zdolność kredytową rozumie się zdolność do spłaty zaciągniętego kredytu wraz z odsetkami w terminach określonych w umowie. Kredytobiorca jest obowiązany przedłożyć na żądanie banku dokumenty i informacje niezbędne do dokonania oceny tej zdolności. Ustęp 3 stanowi zaś, że kredytobiorca jest obowiązany umożliwić podejmowanie przez bank czynności związanych z oceną sytuacji finansowej i gospodarczej oraz kontrolę wykorzystania i spłaty kredytu. Obowiązek składania bankowi w określonych w umowie terminach podstawowych dokumentów księgowych, które w sposób całościowy obrazują aktualną sytuację ekonomiczną kredytobiorcy, stanowi zatem realizację art. 70 Prawa bankowego.

W świetle powyższego należy też stwierdzić, że wbrew głośłownej, alternatywnej wersji faktów lansowanej w apelacji, materiał dowodowy sprawy, w tym przede wszystkim opinia biegłego B. M. (1) oraz pośrednio, koherentne z nią zeznania świadka I. L. (1), wskazują, że bezpłatne zbycie udziałów spółek W. i G. w sierpniu 2005 r. winno zostać zobrazowane w bilansie i sprawozdaniu finansowym spółki po stronie pasywów – koszty finansowe i nastąpić niezwłocznie po dokonanej transakcji. Istotnym przy tym jest, że strata spowodowana nieodpłatnym zbyciem udziałów wynosiła 505.000 zł, stąd jej niewykazanie w bilansie i sprawozdaniach finansowych, zważywszy na wysokość udzielonych kredytów, jak i wysokość kapitału zakładowego spółki, w sposób oczywisty zniekształcało obraz spółki w oczach analityków banku i pozwalało na dalsze korzystanie z udzielonych jej instrumentów finansowych, mimo oczywistego pogorszenia się jej sytuacji ekonomicznej odzwierciedlonej w dokumentach księgowych (por. opinia B. M. (1) k. 1213, zeznania I. L. (1) k. 856). W konsekwencji Sąd pierwszej instancji zasadnie przyjął, że zaniechanie powiadomienia banku o zbyciu udziałów w spółkach zależnych wypełniało znamiona czynu z art. 297 § 2 k.k.

Nie ulega też wątpliwości, że znamiona czynu zabronionego z tego przepisu wypełniło również zachowanie oskarżonego polegające na zbyciu stanowiącego przedmiot zabezpieczenia kredytu bankowego samochodu R. (...). Skoro bank zabezpieczył na nim swoją wierzycelność w stosunku do spółki reprezentowanej przez P. C., to rzeczą oczywistą w świetle treści umowy kredytu z dnia 28 lipca 2004 r., nr (...) jest, że jego zbycie bez wiedzy i zgody podmiotu uprawnionego stanowiło okoliczność mogącą mieć wpływ na wstrzymanie albo ograniczenie wysokości udzielonego wsparcia finansowego.

Chybiony był także zarzut „naruszenia art. 286 § 1 k.k.”, rzeczywiście podważający ustalenia Sądu co do celowego wprowadzenia przez oskarżonego w błąd dostawców usług telekomunikacyjnych i hotelowych – odpowiednio (...) S.A. we W. i (...) S.A. w K.. Zasadnicze znaczenie dla ustalenia, że oskarżony w sposób celowy wprowadził obu kontrahentów w błąd, miała data zaistnienia podstaw do ogłoszenia upadłości spółki A., co, zgodnie z opinią biegłego B. M. (1), według kryterium bilansowego nastąpiło na koniec 2005 r., zaś według kryterium zaprzestania realizacji zobowiązań, nastąpiło w styczniu 2005 r. (k. 1194 i nast., k. 1647 i nast., k. 2177 i nast.). W świetle pogarszania się sytuacji ekonomicznej A. sp. z o.o. w 2004 r., zobrazowanej przez biegłego w opinii, w świetle doświadczenia życiowego, nie może budzić wątpliwości, że P. C., będąc jedynym członkiem zarządu i realizując tym samym pełnię praw i obowiązków należących do tego organu, miał świadomość takiego stanu, a w konsekwencji podejmując decyzję o skorzystaniu z usług W. i kontynuacji współpracy z T. D., przez przemilczenie, wprowadził je w błąd co do możliwości wywiązania się wobec nich z zobowiązań. Doprowadził tym samym pokrzywdzone spółki do niekorzystanego rozporządzenia mieniem na kwoty wskazane w zaskarżonym wyroku. Negacja tych faktów w apelacji stanowi jedynie głośłowną polemikę z logicznymi i opartymi na wiarygodnym materiale dowodowym ustaleniami, których skarżącemu nie udało się podważyć.

Uznając apelację obrońcy P. C. w całości za nieuzasadnioną, Sąd Apelacyjny utrzymał w mocy wyrok Sądu pierwszej instancji w części dotyczącej tego oskarżonego. O kosztach postępowania za drugą instancję orzeczono na mocy art. 636 § 1 k.p.k. i art. 627 k.p.k.

(...)(...)