

Sygn. akt **II AKa 117/14**

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 czerwca 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie, II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Mania
Sędziowie:	SA Bogumiła Metecka-Draus SA Stanisław Kucharczyk (spr.)
Protokolant:	st. sekr. sądowy Anita Jagielska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej del. do Prokuratury Apelacyjnej Jerzego Barana

po rozpoznaniu w dniu 26 czerwca 2014 r.

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

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 inne

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 17 marca 2014 r., sygn. akt III K 260/11

uchyla wyrok w zaskarżonej części (pkt 2-8 części rozstrzygającej) i w tym zakresie sprawę P. W. (1) przekazuje Sądowi Okręgowemu w Szczecinie do ponownego rozpoznania.

Bogumiła Metecka-Draus Andrzej Mania Stanisław Kucharczyk

Sygn. akt II AKa 117/14

UZASADNIENIE

P. W. (1) 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;

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;

III. w okresie od 09.05.2008 r. do 14.08.2008 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 innymi podmiotami również przez siebie kierowanymi i reprezentowanymi, działał na szkodę w/w spółki, wnosząc dopłaty w imieniu spółki do spółki (...) sp. z o.o. i spółki (...)sp. z o.o., co było nieuzasadnione z punktu widzenia interesów spółki (...), albowiem dopłaty nie były związane z konkretnym przedsięwzięciem inwestycyjnym spółki (...) a wniesienie dopłat do spółki (...) zostało dokonane przed skompletowaniem wymaganej dla danego przedsięwzięcia dokumentacji, czym działał na szkodę (...) sp. z o.o. w O. (...), tj. o czyn z art. 585 §1 ksh;

IV. 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 22.994, 56 zł, czym działał na szkodę (...) sp. z o.o. w O. (...), tj. o czyn z art. 585 § 1 ksh;

V. 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;

VI. 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;

VII. 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;

VIII. 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.

Sąd Okręgowy w Szczecinie wyrokiem z dnia 17 marca 2014r. w sprawie sygn. akt III K 260/11:

1. u niewinnął oskarżonego P. W. (1) od popełnienia czynów opisanych w punktach III, IV, V i VIII części wstępnej wyroku;

2. uznał oskarżonego P. W. (1) za winnego popełnienia czynów opisanych w punktach I i II z tą zmianą, że ustalił, iż szkoda poniesiona przez (...) sp. z o.o. wskutek czynu opisanego w punkcie I wyniosła kwotę 107.203,73 zł (sto siedem tysięcy dwieście trzy złote siedemdziesiąt trzy grosze), a szkoda poniesiona przez (...) sp. z o.o. wskutek czynu opisanego w punkcie II wyniosła kwotę 141.991,37 zł (sto czterdzieści jeden tysięcy dziewięćset dziewięćdziesiąt jeden złotych trzydzieści siedem groszy), i każdy z tych czynów zakwalifikował z art. 296 § 1 i 2 kk, uznając, że czyny te zostały popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowych, a przyjmując, iż stanowią one czyn ciągły kwalifikowany z art. 296 § 1 i 2 kk w zw. art. 12 kk, na podstawie art. 296 § 2 kk oraz art. 33 § 1, 2 i 3 kk wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 100 (stu) stawek dziennych po 100 (sto) zł każda;

3. uznał oskarżonego P. W. (1) za winnego popełnienia czynów opisanych w punktach VI i VII z tą zmianą, że ustalił, iż szkoda poniesiona przez (...) sp. z o.o. wskutek czynu opisanego w punkcie VI wyniosła kwotę 597.621,79 zł (pięćset dziewięćdziesiąt siedem tysięcy sześćset dwadzieścia jeden złotych siedemdziesiąt dziewięć groszy), a przyjmując, iż czyny te stanowiły czyn ciągły w rozumieniu art. 12 kk oraz że ten czyn ciągły wyrządził szkodę majątkową w wielkich rozmiarach w kwocie 1.035.969,60 zł (jednego miliona trzydziestu pięciu tysięcy dziewięćset sześćdziesięciu dziewięciu złotych sześćdziesięciu groszy), zakwalifikował ten czyn z art. 296 § 1, 2 i 3 kk w zw. z art. 12 kk i na podstawie art. 296 § 3 kk oraz art. 33 § 2 i 3 kk wymierzył oskarżonemu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 300 (trzystu) stawek dziennych po 100 (sto) zł każda;

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

5. na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 i 2 kk połączył wymierzone oskarżonemu P. W. (1) kary pozbawienia wolności i wymierzył mu łączną karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności, a także połączył wymierzone mu kary grzywny i wymierzył mu łączną karę grzywny w wysokości 300 (trzystu) stawek dziennych po 100 (sto) zł każda;

6. na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk wykonanie łącznej kary pozbawienia wolności wobec oskarżonego P. W. (1) warunkowo zawiesił na okres próby 4 (czterech) lat;

7. na podstawie art. 46 § 1 kk zobowiązał oskarżonego P. W. (1) do naprawienia w całości szkody wyrządzonej przestępstwami zarzuconymi mu w punktach I i II części wstępnej wyroku poprzez zapłatę kwoty 107.203,73 zł (sto siedem tysięcy dwieście trzy złote siedemdziesiąt trzy grosze) na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w O. oraz poprzez zapłatę kwoty 141.991,37 zł (sto czterdzieści jeden tysięcy dziewięćset dziewięćdziesiąt jeden złotych trzydzieści siedem 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. (1), w części skazującej, koszty sądowe na rzecz Skarbu Państwa, w tym opłatę w kwocie 6.300 (sześciu tysięcy trzystu) 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., natomiast na podstawie art. 630 kpk wydatki związane z oskarżeniem w części uniewinniającej ponosi Skarb Państwa.

Z wyrokiem nie zgodził się obrońca i zaskarżył go do winy odnośnie rozstrzygnięć z punktów 2-8 do winy.

I. 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 mające istotny wpływ na wydane orzeczenie oraz sprzeczność w tych ustaleniach polegające m.in. na:

a/ ustaleniu, że P. W. (1) posiadał mandat do pełnienia funkcji członka zarządu w spółkach(...) i (...);

b/ ustaleniu z jednej strony, iż w umowach spółek(...) i (...) zawartych z (...) nie ustalono wysokości wynagrodzenia (vide: opis czynu I i II) z drugiej zaś ustalenie, iż w istocie wynagrodzenie to określono w sposób procentowy, prowizyjny (39% poniesionych przez (...) kosztów świadczonych usług), a nie kwotowy (ryczałtowy);

c/ ustaleniu istnienia kompletności dokumentów kosztowych (...);

d/ ustaleniu obowiązku dokumentowania kosztów przez (...) poniesionych w związku ze świadczonymi usługami oraz ustaleniu, że poza kosztami (...) związanymi z transportem i reklamą nie występowały inne koszty związane z realizacją umów na rzecz spółek (...) i (...);

e/ ustaleniu wysokości szkody poniesionej przez spółki (...) i (...) w związku z umowami z (...) w oparciu o metodologię bazującą na błędnych założeniach (w/w punkty b-d petitum apelacji), z pominięciem korzyści podatkowych, jakie spółki (...) i (...) osiągnęły w związku z realizacją umów z (...) (podatek dochodowy);

f/ ustaleniu wysokości szkody w zakresie objętym zarzutem VI i VII aktu oskarżenia w oparciu o metodologię opartą na błędnych założeniach a mianowicie, że P. W. (1) był zobligowany obciążać spółki (...) i (...) za korzystanie z działki (...) wyłącznie kwotą stanowiącą równowartość czynszu i podatku od nieruchomości, jakie odprowadzał do Gminy C. oraz nie uwzględnienie korzyści podatkowych (podatek dochodowy) jakie spółki osiągnęły w związku z obciążaniem ich przez P. W. (1) opłatami za korzystanie z w/w działki.

II. Powołując się na art. 427 § 2 kpk i art. 438 pkt 2 kpk zaskarżonemu wyrokowi zarzucił obrazę przepisów postępowania mających istotny wpływ na wydane orzeczenie, a to:

a/ art. 7 kpk poprzez ustalenie stanu faktycznego niniejszej sprawy z przekroczeniem granic swobodnej oceny dowodów, w sposób sprzeczny z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego, a także przy uwzględnieniu wszystkich dowodów w szczególności poprzez uznanie, iż oskarżony P. W. (1) działając umyślnie, w zamiarze bezpośrednim, w celu osiągnięcia korzyści majątkowych dla (...) jako prezes zarządu spółek (...) i (...), zawierając i realizując umowy z (...) wyrządził w/w spółkom znaczną szkodę majątkową;

b/ art. 7 kpk poprzez ustalenie stanu faktycznego niniejszej sprawy z przekroczeniem granic swobodnej oceny dowodów, w sposób sprzeczny z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego, a także przy uwzględnieniu wszystkich dowodów w szczególności poprzez uznanie, iż oskarżony P. W. (1) działając umyślnie, w zamiarze bezpośrednim, w celu osiągnięcia korzyści majątkowych dla siebie obciążając spółki (...) i (...) za korzystanie z działki (...) wyrządził w/w spółkom szkodę majątkową w wielkich rozmiarach;

c/ naruszenie prawa do obrony oskarżonego P. W. (1) art. 167 kpk, art. 170§2 kpk poprzez oddalenie wniosku obrońcy o dopuszczenie dowodu z opinii nowego biegłego z uwzględnieniem zastrzeżeń do opinii biegłej T. B. wskazanych w

dokumentacie „Ocena ustaleń ekspertyzy sporządzonej przez biegłą sądową” sporządzonym przez M. A. jak również poprzez absolutne pominięcie podniesionych tam zarzutów merytorycznych.

d/ art. 424§1 kpk poprzez:

- brak uzasadnienia na jakiej podstawie Sąd Okręgowy przyjął mając na uwadze opis czynu i przyjętą kwalifikację prawną, iż oskarżony P. W. (1) działał umyślnie w zamiarze bezpośrednim;
- brak uzasadnienia na czym polegało to działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowych dla (...);
- brak uzasadnienia jakie normy ostrożnościowe oskarżony P. W. (1) naruszył.

III. Powołując się na art. 427 § 2 kpk i art. 438 pkt 1 kpk zaskarżonemu wyrokowi zarzucił obrazę art. 12 kk w zw. z art. 296 §1 i 2 kk oraz art. 296§1,2 i 3 kk, art. 9§1 kk poprzez:

a/ przyjęcie, iż oskarżony P. W. (1) na podstawie kodeksu spółek handlowych (ustawy) był obowiązany do zajmowania się sprawami majątkowymi spółek (...) i (...) jak również nie dopełnił obowiązków i nadużył udzielonych mu uprawnień oraz wyrządził tym spółkom w odniesieniu do czynu I i II znaczną szkodę majątkową a w odniesieniu do czynów VI i VII szkodę w wielkich rozmiarów;

b/ ustalenie, iż przestępstw indywidualnych o jakich mowa w pkt. I i II oraz pkt VI i VII części wstępnej wyroku ze zmianą wynikającą z punktu 2 i 3 oskarżony dopuścił się z winy umyślnej z zamiarem bezpośrednim oraz, że czyny opisane w pkt I i II oraz VI i VII stanowią czyn ciągły.

Podnosząc powyższe zarzuty na podstawie art. 437 § 1 kpk wniósł o:

- o zmianę zaskarżonego orzeczenia i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanych mu czynów, ewentualnie
- o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Szczecinie III Wydział Karny do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelację należało uznać za zasadną, w takim znaczeniu, że z uwagi na uchybienia stwierdzone przez Sąd Apelacyjny dotyczące redakcji wyroku w pkt 2 i 3 części skazującej za „czyny ciągłe” i wady uzasadnienia w zakresie podniesionym przez skarżącego, odnoszenie się do słuszności pozostałych zarzutów i argumentacji przytoczonej na ich poparcie Sąd Apelacyjny uznał, po myśli art. 436 kpk, za przedwczesne. Jednakże, i co wyraźnie podkreśla, wszystkie kwestie poruszone przez skarżącego w zarzutach i uzasadnieniu apelacji oraz uwagi poczynione niżej Sąd I instancji powinien rozważyć przy ponownym rozpoznaniu sprawy w toku rozprawy i przy wyrokowaniu. Nie powinien poza polem rozważań pozostawić również argumentacji zawartej w piśmie pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych stanowiącym załącznik do protokołu rozprawy apelacyjnej.

Zaskarżony wyrok nie może się ostać, nie poddaje się kontroli instancyjnej z dwóch zasadniczych powodów. Jeden tkwi w redakcji orzeczeń skazujących zawartych w punktach 2 i 3 wyroku, które, biorąc pod uwagę istotę przestępstwa ciągłego - jednoczynową koncepcję przestępstwa ciągłego przyjętą w kodeksie karnym z 1997 r., są wadliwe, a drugi zaś wynika z niekompletności uzasadnienia zasadnie podniesionej w punkcie II d zarzutu.

Zgodnie z wyżej wskazanymi założeniami czyn ciągły stanowi jedno przestępstwo. Wprawdzie składa się ono z wielu zachowań, przez co zbliżone jest ono w swej istocie do tzw. przestępstw wieloczynowych, ale podlega osądowi jako jedno przestępstwo. Z tego też powodu, i co już zostało ukształtowane w praktyce sądów, jeszcze na gruncie kodeksu karnego z 1969 r., taki czyn podlega osądowi jako jedno przestępstwo. Zatem wyklucza się wydania orzeczenia uniewinniającego co do niektórych zachowań składających się na czyn ciągły, jak i odrębne skazywanie za poszczególne zachowania wchodzące w skład czynu ciągłego, tak jak to uczynił Sąd I instancji. Istota konstrukcji przestępstwa ciągłego zakłada, iż ma ono stwarzać podstawy odpowiedzialności karnej opartej na szczególnych

zasadach w odniesieniu do zasadniczo różniących się między sobą sytuacji faktycznych. Z jednej strony obejmuje ona przypadki zachowań ściśle zintegrowanych ze sobą, które stanowią fragmenty (części) realizowanego partiami przestępstwa. Elementami łączącymi poszczególne zachowania w jedną całość są tutaj zamiar sprawcy obejmujący całość aktywności lub pasywności sprawcy albo trwały układ okoliczności i warunków, który sprawca wykorzystuje dla swoich przestępnych poczynąń. Przypadki te w istocie rzeczy stanowią jako całość jednorazową realizację znamion jakiegoś typu czynu zabronionego, mimo, że spojrzenie na nie z „naturalistycznego” punktu widzenia pozwala na wyróżnienie w nich kilku lub kilkunastu fragmentów zachowania, określanymi w tradycyjnej dogmatyce prawa karnego mianem „kilku czynów”. Przy czym w zależności od przyjmowanej koncepcji fragmenty te albo muszą samodzielnie wypełniać znamiona jakiegoś typu czynu zabronionego albo mogą wypełniać np. znamiona wykroczenia lub mogą być samodzielnie prawnokarnie irrelevantne (tzn. nie wypełniają znamion przestępstwa ani wykroczenia), oceniane zaś łącznie wypełniają znamiona przestępstwa. Na tę ostatnią kwestię słusznie zwraca uwagę obrońca w odniesieniu do czynów zarzuconych oskarżonemu w punktach I i II, po zmniejszeniu wartości szkody do kwot nie przekraczających 200 000 zł.

Z drugiej strony konstrukcję tzw. przestępstwa ciągłego zwykło się stosować w przypadkach, w których mamy do czynienia z ewidentną wielością zachowań (czynów), z których każdy samodzielnie wypełnia znamiona jakiegoś typu czynu zabronionego, przy czym występują między nimi pewne podobieństwa, wyrażające się w podobnym sposobie popełnienia poszczególnych przestępstw, czasowej i przestrzennej zwartości, tożsamości pokrzywdzonego lub tożsamości prawnej kwalifikacji. Właśnie te czynniki pozwalają traktować tę ewidentną wielość przestępstw jako jeden czyn zabroniony i w konsekwencji wymierzać za niego jedną karę. Skoro podstawowym założeniem tej konstrukcji jest jedność czynu w znaczeniu prawnym, to i w stosunku do przestępstwa ciągłego należy stosować wszystkie konsekwencje, które wynikają z zasady niepodzielności przedmiotu procesu, a więc i tę, że nie wolno rozbijać prawnej jedności czynu w celu poddania osobnemu rozpoznaniu i rozstrzygnięciu poszczególnych zachowań objętych jednością prawną (zob. tak m.in. M. Cieślak, w: Polska procedura karna, PWN 1984, s. 308). Jeśli więc Sąd I instancji doszedł do wniosku, że zachowania opisane w punkcie I i II stanowią przestępstwo ciągłe, a więc jeden czyn, to nie powinien odrębnie rozstrzygać o winie za poszczególne zachowania, ale łącznie o odpowiedzialności za wszystkie zachowania stanowiące przecież jeden niepodzielny czyn. Ta sama uwaga dotyczy także orzeczenia zawartego w pkt 3 części dyspozytywnej wyroku.

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 kk, gdyż ustawodawca ową ciągłość uwzględnił już w sposobie określenia znamion. Cała działalność sprawcy nie powinna być dzielona na poszczególne fragmenty, lecz z ustawy traktowana jako jeden czyn. Na tę kwestię przy ocenie prawnej innego przestępstwa z art. 296§1 kk zarzuconego oskarżonemu w innej sprawie zwrócił uwagę Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu wyroku z dnia 29 marca 2012 r. (II AKa 31/12) wskazując, iż Sąd Okręgowy powinien mieć na względzie to, iż art. 296§1 k.k., w znamionach charakteryzujących czyn zabroniony, posługuje się pojęciem „zajmowania się” sprawami majątkowymi lub działalnością. W ujęciu słownikowym „zajmować się” oznacza: „zabrać się do czegoś, wziąć się do czegoś, zacząć coś wykonywać lub pracować nad czymś, troszczyć się, opiekować się czymś, prowadzić interesy, zarządzać” (zob. Słownik języka polskiego, red. M. Szymczak, t. 3, Warszawa 2002, s. 851). Natomiast „kodeksowo” 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 udzielaniu rady, jeśli jest się do tego z jakiegokolwiek tytułu zobowiązany (zob. tak m.in. L. Peiper, w: Komentarz do kodeksu karnego, Kraków 1936, s. 580). Jednorazowe dokonanie tego rodzaju czynności wchodzi również w pojęcie zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą (zob. pod. K. Buchała i inni, w: Komentarz do ustawy o ochronie obrotu gospodarczego, WP 1995, s. 11). Przy interpretacji zachowań oskarżonego ujętych w postawionych mu zarzutach na gruncie znamion przestępstwa z art. 296 k.k. Sąd powinien sięgnąć do art. 1 k.k. i 11 k.k., bowiem punktem wyjścia do wykładni art. 296 k.k., jak i każdego innego przepisu części szczególnej, są regulacje zawarte w art. 11 k.k. i art. 1 k.k.

określające pojęcie czynu w prawie karnym. Jak wyjaśnia to A. Marek, np. w uwagach do art. 1 Komentarza do k.k. LEX 2010, czynem jest sterowane wolą zachowanie się człowieka, którego granice w prawie karnym określa zespół ustawowych znamion czynu zabronionego, zwłaszcza zaś znamię wykonawcze tego czynu. Ogólnie rzecz ujmując o jedności czynu decyduje zwartość czasowa i sytuacyjna, a przede wszystkim realizacja tego samego zamiaru. Ten sam czyn może się przejawiać 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). Wydaje się, że kryteria realizacji tego samego zamiaru oraz zwartość czasowa i sytuacyjna zachowania będącego jego realizacją w sposób najbardziej precyzyjny pozwalają na wyodrębnienie "czynu" z całokształtu przejawów aktywności człowieka.

Przy ocenie prawnej czynów zarzuconych oskarżonemu Sąd I instancji powinien mieć na względzie powyższe kwestie, a także i uwagi obrońcy poczynione na uzasadnienie zarzutu z punktu III, a dotyczące m.in. tego czy sprawcy można przypisać jeden zamiar do wszystkich zachowań, jeden do zachowań opisanych w I i II zarzucie, a drugi do zachowań z VI i VII zarzutu, czy do każdego z zachowań odrębny zamiar mając na uwadze to, iż do zajmowania się sprawami majątkowymi każdej spółki oskarżony miał odrębny mandat, każda z nich była odrębnym podmiotem gospodarczym i rozliczała się oddzielnie, skutki działań (zaniechań) oskarżonego odnosiły się do każdej spółki z osobna i nie było bezpośredniego związku czasowego, gospodarczego pomiędzy działaniami i skutkami finansowymi z czynów (przestępstw indywidualnych) z punktu I i II oraz VI i VII.

Przy ocenie prawnej czynów opisanych w I i II zarzucie Sąd I Instancji powinien również zwrócić uwagę na sposób ich redakcji w kontekście istoty przestępstwa z art. 296§1 kk, (skutkowe - wyrządzenie znacznej szkody), a w szczególności na to czy można przyjąć, iż doszło do wyczerpania znamion tego przestępstwa przy opisie czynu jaki sporządził prokurator, który ujął w opisie tylko zawarcie umowy zlecenia z dnia 1.09.2007r. i jej wady: umożliwienie zawyżania wynagrodzenia przez kontrahenta, czym miał wyrządzić szkodę. Sąd I instancji będzie zatem musiał rozważyć czy takie postąpienie oskarżonego (zawarcie umowy) już wyrządziło szkodę w majątku spółek (...) i (...) czy jedynie spowodowało bezpośrednie niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody (art. 296§1a obowiązujący od 13 lipca 2011r.), do powstania której doszło dopiero później w trakcie realizacji tej umowy i wypłat dokonywanych dla (...), czego już prokurator nie zawarł w zarzucie.

Nie sposób nie podzielić krytycznych uwag skarżącego dotyczących uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Zabrakło w nim rzeczowych rozważań dotyczących nie tylko strony podmiotowej, ale i przedmiotowej przypisanych czynów, zatem nie sposób skontrolować jego zasadności. Ponadto mając na względzie zasadę bezpośredniości, dwuinstancyjności Sąd Apelacyjny, z uwagi na swoją rolę i funkcję kontrolną, nie jest w stanie uzupełnić brakującej argumentacji Sądu I instancji, jak i dokonać zmiany zaskarżonych rozstrzygnięć, także co do oceny prawnej czynu, gdyż dotyczą one kwestii zasadniczych dla odpowiedzialności karnej oskarżonego. Wydanie wyroku reformatoryjnego pozbawiłoby oskarżonego czy oskarżycieli możliwości zaskarżenia, co niweczyłoby gwarancyjną funkcję ustawowego (art. 425 § 1 k.p.k. i art. 426 § 1 k.p.k.) i konstytucyjnego (art. 176 ust. 1 Konstytucji RP) standardu dwuinstancyjności postępowania sądowego, godząc w jego istotę (zob. pod. SA w Gdańsku w wyroku z dnia 24 sierpnia 2011 r. II AKA 204/11 POSAG 2011/3/156-163).

Chociaż stwierdzenie powyższych uchybień i ograniczenie do nich rozpoznania środka odwoławczego okazało się wystarczające do wydania wyroku przez Sąd odwoławczy (art. 436 kpk), to jednak istotność i złożoność kwestii podniesionych w apelacji, bez rozważenia których wydanie trafnego wyroku przez Sąd I instancji będzie niemożliwe, wymaga poczynienia kilku poniższych uwag.

Rozstrzygnięcie kwestii posiadania przez P. W. (1) mandatu, powołania czy umowy do pełnienia funkcji członka zarządu w spółkach (...) i (...) może zadecydować o tym czy oskarżony może być podmiotem przestępstwa indywidualnego z art. 296§1, 2, 3 kk. Przy analizie tego zagadnienia Sąd I instancji powinien mieć na względzie, oprócz argumentacji obrońcy czy treści przywołanego przez niego wyroku SA we Wrocławiu z 25 kwietnia 2012r., także i odmienne stanowisko pojawiające się w piśmiennictwie co do tego, iż podmiotem przestępstwa określonego w art. 296 § 1 k.k. może być także osoba prowadząca cudze sprawy bez zlecenia, która postępując niezgodnie z

obowiązkami, jakie na tego typu osoby nałożył ustawodawca, ale zgodnie z wolą mocodawcy powierzającego mu, lub nie sprzeciwiającego się zajmowaniu się sprawami majątkowymi spółki, dopuszcza się nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązku (zob. tak np. Piotr Kardas, w: Komentarz do art. 296 Kodeksu karnego Stan prawny: 2006.03.01. LEX El. i J. Lachowski, T. Oczkowski, w: Nadużycie zaufania w prowadzeniu cudzych spraw majątkowych, Wolters Kluwer 2013, s.107-108). Przesądzenie tego zagadnienia zamknie bądź otworzy drogę do dalszych rozważań i rozstrzygnięć dotyczących kwestii istotnych dla odpowiedzialności karnej oskarżonego.

Odnosnie sposobu wynagrodzenia za usługi (...) (ryczałtowe czy kosztowe) i ponoszenia wydatków za korzystanie z działki (...) Sąd I instancji przy wyjaśnianiu kwestii szkody i jej wysokości powinien najpierw dążyć do zebrania kompletnego materiału dowodowego, w tym i dokumentów kosztowych od (...), w których to poczynaniach wykazał się niekonsekwencją, a następnie, o ile je zgromadzi, przedstawić je biegłej celem uzupełnienia opinii. Niezależnie od rezultatów uzupełnienia dokumentów od (...) za konieczne należy uznać wypowiedzenie się przez biegłą w kwestiach wynikających z przedłożonej przez obrońcę prywatnej opinii M. A., w szczególności co korzyści podatkowych wszystkich działań gospodarczych objętych zarzutami, jak też co do oceny sposobu wynagrodzenia ryczałtowego, o jakim zgodnie mówią oskarżony i świadek D., depozycji których Sąd I instancji nie powinien również pomijać przy czynieniu ustaleń w tym przedmiocie. Biegła w swoich wypowiedziach nie powinna ograniczać się tylko do zagadnień rachunkowych, ale także zająć się czynnikami ekonomicznym mającymi wpływ na podjęcie i rezultaty decyzji gospodarczych oskarżonego, zwłaszcza tych ujętych w VI i VII zarzucie.

Zgodzić się należy z obrońcą, iż Sąd I instancji wyczerpująco nie wyjaśnił wielu kwestii dotyczących ustalenia wysokości szkody podnoszonych przez obrońcę, w tym wynikających z prywatnej opinii sporządzonej przez M. A., które powinien objąć rozważaniami przy ponownym rozpoznaniu sprawy, jednakże nie sposób przyjmować, iż w ten sposób naruszył prawo oskarżonego do obrony czy przywołane przepisy art. 167 k.p.k. czy 170§2 kpk, gdyż przecież dowód ten wprowadził do postępowania jako dokument prywatny. Zabrakło tylko odniesienia się do podniesionych tam zagadnień przez biegłą T. B., a powtórzonych w apelacji: np. do skutków podatkowych, poboru 5% czynszu od kupców, dodatkowych kosztów przy realizacji umów przez (...), czy do kwestii „godziwego” zysku podmiotu gospodarczego oskarżonego wynajmującego działkę spółkom (...) i (...).

Wiele uwagi w apelacji skarżący poświęcił stronie podmiotowej w aspekcie charakteru przestępstwa (indywidualne) i konieczności poczynienia szeregu ustaleń dotyczących m.in. podstawy (źródła), zakresu uprawnień i obowiązków oskarżonego, oraz szczegółowego wykazania, które z nich oskarżony naruszył (przepisy ksh, kc - art. 108), czy w ogóle w zarządzanych podmiotach takie regulacje były oraz czy rzeczywiście oskarżony nadużył zaufania zarządzanego podmiotu tak z obiektywnego (prokurator), jak i subiektywnego (organy spółki) punktu widzenia, gdy w okresie podejmowania decyzji organy spółki nie zgłaszały zastrzeżeń do działań oskarżonego.

Roztrząsając te kwestie Sąd I instancji powinien mieć na uwadze i to, iż przepis art. 296§1 kk posługuje się pojęciem "uprawnienia i obowiązki" w szerszym znaczeniu, odnoszącym się również do zasad prawidłowego gospodarowania. Wynikające z przepisu ustawy, decyzji właściwego organu lub umowy obowiązki i uprawnienia nie zawsze zostają w pełni precyzyjnie określone. Ich doprecyzowanie wynikać może z innych niż samo powiernictwo źródeł, zwłaszcza zaś z samego charakteru prowadzonych spraw majątkowych lub działalności gospodarczej, charakteru pełnionej funkcji i wykonywanych czynności, istoty wykonywanych zadań czy rodzaju dokonywanych czynności, które nakazują działanie racjonalne, zgodne z zasadami sztuki zarządzania majątkiem i ogólnymi regułami prowadzenia działalności gospodarczej oraz przyjętym wewnętrznym podziałem obowiązków. Dlatego też traktować je należy szeroko i ujmować zarówno jako obowiązki i uprawnienia wynikające z odpowiednich regulacji prawnych, jak i jako wynikające z sytuacji nieokreślonych przepisami prawa, a będące realizacją zasad racjonalnego działania w odniesieniu do przypadków niedookreślenia zakresu uprawnień i obowiązków. Jako dodatkowe kryterium przyjmować należy cywilnoprawną figurę wzorcowego "racjonalnego gospodarza", "sumiennego kupca" lub osoby zawodowo wykonującej określonego rodzaju działalność (por. np. art. 293 § 2 k.s.h., zgodnie z którym "członek zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej oraz likwidator powinien przy wykonywaniu swoich obowiązków dolożyć staranności wynikającej z zawodowego charakteru swojej działalności") czy "dobrego gospodarza". Wskazane wyżej pojęcia określają człowieka, który własnym sprawom poświęca wystarczającą staranność i przezorność,

przez co zmierza do ich najkorzystniejszego prowadzenia (pod. A. Rogala, w: Przepięstwo niegospodarności, s. 64-65; J. Duży, w: Odpowiedzialność karna członków organów spółek kapitałowych. Działania na szkodę spółki, Bydgoszcz 2004, s. 59-93). Dobry gospodarz cechuje się odpowiednim przygotowaniem teoretycznym oraz doświadczeniem praktycznym. W sytuacjach podejmowania konkretnych decyzji majątkowych lub gospodarczych kieruje się racjonalnością postępowania, która zmierza do uzyskania uzasadnionych i możliwych do osiągnięcia korzyści ekonomicznych oraz nastawieniem mającym na celu dobro i interesy podmiotu, który reprezentuje (tak np. O. Górniok, w: Przepięstwo nadużycia zaufania zamiast karalnej niegospodarności, PUG 1993, nr 3, s. 4 i n.).

Powyższe uwarunkowania sprawiły, iż Sąd Apelacyjny na podstawie art. 437§2 k.p.k. uchylił wyrok w stosunku do P. W. (1) w zaskarżonej części (w punktach

2-8) i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania.

Rozpoznając sprawę od początku, ze względu na charakter uchybień, które stały się przyczyną rozstrzygnięcia kasatoryjnego, Sąd I instancji będzie mógł skorzystać, w zakresie dowodów, jakie nie miały wpływu na uchylenie wyroku, z art. 442§2 kpk.

W toku ponownego rozpoznania sprawy Sąd I instancji swoimi rozważaniami powinien objąć wszystkie zagadnienia, wskazane wyżej oraz te które podniósł skarżący, jak również i inne, które ujawnią się w toku ponownego rozpoznania sprawy, a będą miały znaczenie dla odpowiedzialności karnej oskarżonego.