

Sygnatura akt II AKa 179/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 września 2018 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Andrzej Kot (spr.)

Sędziowie: SSA Zdzisław Pachowicz

SSO del. do SA Tomasz Kaszyca

Protokolant: Beata Sienica

przy udziale prokuratora Prokuratury Regionalnej Zbigniewa Jaworskiego

po rozpoznaniu w dniu 12 września 2018 r.

sprawy M. S.

oskarżonego z art. 296 § 3 kk w związku z art. 12 kk

na skutek apelacji oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Legnicy

z dnia 8 marca 2018 r. sygn. akt III K 39/17

I. zmienia zaskarżony wyrok wobec M. S. w ten sposób, że:

1) **z opisu przypisanego oskarżonemu czynu eliminuje ustalenie o realizacji z góry powziętego zamiaru, przyjmując, że oskarżony działał nieumyślnie i za czyn ten, wyczerpujący znamiona przestępstwa z art. 296 § 4 kk w związku z art. 296 § 3 kk na podstawie art. 296 § 4 kk wymierza oskarżonemu karę roku pozbawienia wolności, której wykonanie na podstawie art. 69 § 1 kk i art. 70 § 1 kk warunkowo zawiesza na okres próby 3 (trzech) lat;**

2) **na podstawie art. 72 § 1 pkt 1 kk zobowiązuje oskarżonego do pisemnego informowania sądu o przebiegu okresu próby co 6 (sześć) miesięcy;**

3) **na podstawie art. 46 § 1 kk zobowiązuje oskarżonego do naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody w części, poprzez zapłatę na rzecz (...) S.A. z/s w (...) (dwudziestu) tysięcy złotych;**

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. na podstawie art. 627 kpk zasądza od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego (...) S.A. z/s w L. 600 (sześćset) złotych tytułem zwrotu wydatków poniesionych na pełnomocnika w postępowaniu odwoławczym;

IV. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania odwoławczego i wymierza mu opłatę za obie instancje w wysokości 180 (sto osiemdziesiąt) złotych.

UZASADNIENIE

M. S. został oskarżony o to, że :

w okresie od 29.08.2012r. do 13.09.2012r. w S. rejonu (...), realizując z góry powzięty zamiar nadużył udzielonych mu uprawnień oraz nie dopełnił ciężących na nim obowiązków w ten sposób, że będąc zatrudniony na podstawie umowy o pracę z dnia 13.06.2005r. jako dyrektor (...) S.A. z/s w L. i będąc zobowiązany na mocy tej umowy do zajmowania się sprawami majątkowymi oraz działalnością gospodarczą tego zakładu nie sporządził oraz nie przedłożył Zarządowi (...) S.A. z/s w L. umowy dotyczącej sprzedaży towaru firmie (...) z/s w B. i nie dochowując procedur określonych w Uchwale nr (...) Zarządu (...) S.A. z/s w L. z dnia 12.01.2012r. w sprawie zatwierdzenia wykazu osób upoważnionych do podpisywania umów/transakcji oraz instrukcji w sprawie obrotu, przechowywania i przerobu złomu miedzi, kabli, materiałów miedzionośnych, produktów miedzi w (...) S.A. oraz Zarządzeniu Prezesa Zarządu (...) S.A. z dnia 16.01.2012r. w sprawie zarządzania należnościami, a ponadto Instrukcji Kontroli Wewnętrznej Dokumentów oraz Obiegu Dokumentów (...) w (...) S.A. z dnia 26.07.2011r., w dniach 29.08.2012r., 06.09.2012r., oraz 13.09.2012r. wydał polecenie wydania z magazynu towaru w postaci katod miedzianych w łącznej ilości 50.080,00 kg podającemu się za przedstawiciela firmy (...) z/s w B. H. M. w sytuacji, gdy firmy nie były związane umową dostawy ani sprzedaży, przy czym za dostawę z dnia 06.09.2012r. oraz 13.09.2012r. (...) S.A. z/s w L. nie otrzymała zapłaty, przez co wyrządził szkodę majątkową w wielkich rozmiarach, w wysokości 1.298.407,08 zł, czym działał na szkodę (...) S.A. **tj. o czyn z art. 296 § 3 kk w zw. z art. 12 kk**

Sąd Okręgowy w Legnicy wyrokiem z dnia 8 marca 2018 r., sygn.. akt: III K 39/17:

I. oskarżonego M. S. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu w akcie oskarżenia czynu i za czyn ten na podstawie art. 296§3 kk wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 4§1 kk w zw. z art. 69§1 kk i art. 69§2 kk oraz art. 70§1 pkt 1 kk w brzemieniu obowiązującym do dnia 01.07.2015r., wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo oskarżonemu zawiesił na okres próby lat 5;

III. na podstawie art. 72§1 pkt 1 kk w brzmieniu obowiązującym do 01.07.2015r. zobowiązał oskarżonego do informowania sądu o przebiegu okresu próby poprzez składanie informacji na piśmie raz na sześć miesięcy;

IV. na podstawie art. 46§1 kk w brzemieniu obowiązującym do 01.07.2015r. orzekł wobec oskarżonego M. S. obowiązek naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody w całości, to jest obowiązek uiszczenia na rzecz (...) S.A. z/s w L. kwoty 1.298.407,08 zł;

V. na podstawie art. 627 kpk w zw. z art. 616§1 pkt 2 kpk zasądził od oskarżonego M. S. na rzecz oskarżyciela posiłkowego (...) S.A. z/s w L. kwotę 2.520,00 zł tytułem kosztów ustanowienia pełnomocnika;

VI. na podstawie art. 624§1 kpk w zw. z art. 2 ust. 1 pkt 4 ustawy o opłatach w sprawach karnych z 23.06.1973r. (Dz. U z 1983r. Nr 49 poz. 223 z późn. zm.) zasądził od oskarżonego M. S. na rzecz Skarbu Państwa zwrot części kosztów sądowych, to jest kwotę 8.940,08 złotych i wymierzył mu opłatę w wysokości 300 zł.

Apelacje od tego wyroku wnieśli obrońcy oskarżonego i oskarżony.

Obrońca oskarżonego – adw. S. W. – zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

I. obrazę przepisów prawa materialnego, tj.:

- art. 296 § 3 k.k. poprzez jego błędną wykładnię, na skutek przyjęcia, że oskarżony swoim zachowaniem wypełnił znamiona przestępstwa z art. 296 § 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k., w sytuacji gdy prawidłowa interpretacja ww. przepisu nie pozostawia wątpliwości, że w niniejszej sprawie zachowanie oskarżonego nie wypełniło znamion przedmiotowego czynu zabronionego, albowiem:

- oskarżony nie chciał, nie miał zamiaru ani nie przewidywał możliwości popełnienia czynu zabronionego, jego postępowanie było zgodne z praktyką stosowaną przez lata, akceptowane przez przełożonych, a nawet wielokrotnie nagradzane (oskarżony w latach 2009-2012 sprzedał w analogiczny sposób co transakcje objęte aktem oskarżenia ok. 7 tys. ton materiału na tzw. rynkach zewnętrznych), nadto został wprowadzony w błąd co do zapłaty za drugą transakcję w wyniku przedłożenia fałszywych dokumentów;
- oskarżony nie był zobowiązany na podstawie przepisów, decyzji właściwego organu lub umowy do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą oskarżyciela posiłkowego, taki obowiązek nie wynikał bowiem z przepisów obowiązującego prawa, a umowa o pracę oskarżonego, umowy o odpowiedzialności materialnej oraz Regulamin Organizacyjny ww. spółki z dnia 8.10.2012 r. również nie zobowiązywały do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą tejeże spółki;
- oskarżony nie nadużył udzielonych mu uprawnień, ani nie zaniechał dopełnienia ciężących na nim obowiązków – działał bowiem w ramach pełnomocnictwa z dnia 13.06.2005 r., które nie zostało odwołane – o czym świadczy nie przedłożenie przez (...) S.A. dokumentu mogącego stanowić dowód odwołania pełnomocnictwa, ani dowodu że ewentualne czy rzekome odwołanie pełnomocnictwa zostało doręczone oskarżonemu – samo zaś postanowienie Sądu Rejonowego nie pozbawiło oskarżonego prawa do reprezentowania oskarżyciela posiłkowego, gdyż orzeczenie to odnosi się do działania organu, a nie do działania pełnomocników, do których zastosowanie znajduje art. 98 i następane k.c.;
- brak jest związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy rzekomym nadużyciem uprawnień czy niedopełnieniem obowiązków, a szkodą majątkową, która powstała w majątku (...) S.A. – oskarżony działał w ramach udzielonego mu pełnomocnictwa, za pełnym przyzwoleniem oskarżyciela posiłkowego, o problemach z płatnością przez (...), informował Prezesa Zarządu i główną księgową, ponadto proponował podjęcie realnych działań w celu likwidacji zaistniałej szkody, przekazując oskarżycielowi posiłkowemu ofertę wykupu wierzytelności przez węgierską spółkę (...) oraz propozycje z firmy (...) (z których nie wynika, aby wykup ten był obciążony jakimkolwiek ryzykiem), niemniej jednak żadna z tych ofert nie została przyjęta przez oskarżyciela posiłkowego, w związku z czym szkoda nie została naprawiona z przyczyn leżących wyłącznie po stronie ww. spółki.

Podnosząc powyższe zarzuty, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez niewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu.

Obrońca oskarżonego – adv. A. K. – zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, który mógł mieć wpływ na treść wyroku (art. 438 pkt 3 k.p.k.) polegający na bezpodstawnym przyjęciu przez Sąd I instancji – wbrew zasadom logicznego rozumowania, wskazaniom wiedzy i doświadczenia życiowego, że oskarżony dopuścił się przypisanego czynu.
2. obrazę art. 7 k.p.k., która mogła mieć wpływ na treść wyroku (art. 438 pkt 2 k.p.k.) – poprzez dokonanie dowolnej a nie swobodnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, z pominięciem wzajemnego powiązania kluczowych dowodów z innymi dowodami oraz wielu istotnych faktów, nie respektując zasad logiki, wiedzy i doświadczenia.
3. obrazę następujących przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść wyroku (art. 438 pkt 2 k.p.k.)
 - a) art. 2 § 2 k.p.k. poprzez przyjęcie za podstawę rozstrzygnięcia również nieprawdziwe ustalenia faktyczne, sprzeczne nie tylko z faktami wskazanymi w niniejszej apelacji, ale również z przepisami prawa;
 - b) art. 4 k.p.k. poprzez nieuwzględnienie okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego, takich jak praca oskarżonego w ramach wadliwej organizacji pracy, braku procedur, niejasnych i niespójnych procedur, akceptacji wcześniejszych zachowań poprzedzających realizację transakcji, nagradzanie oskarżonego za realizację tych transakcji, oszukanie nie tylko M., ale również oskarżonego, wysiłki oskarżonego, których efektem było

przedłożenie propozycji pokrycia w całości wyrządzonej szkody poprzez złożenie ofert wykupienia wierzytelności oraz usprawiedliwione przeświadczenie oskarżonego, że postępuje poprawnie;

c) art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. poprzez bezpodstawne oddalenie wniosków dowodowych obrońcy oskarżonego, w następstwie czego doszło również do naruszenia art. 6 k.p.k. – wnioski te miały służyć potwierdzeniu wiarygodności wyjaśnień oskarżonego, braku winy oskarżonego, braku związku przyczynowego, braku obowiązku zajmowania się sprawami majątkowymi i działalnością gospodarczą (...) przez oskarżonego, zachowań prezesa zarządu M. na szkodę spółki polegających na niepoddaniu ofert wykupu wierzytelności pod obrady zarządu i podjęciu przez niego jednostronnej decyzji o nieprzyjęciu tych ofert bez dokonania ich analizy ekonomicznej i prawnej oraz sprawdzenia ich opłacalności, co stanowi rażące i oczywiste naruszenie art. 369 k.s.h. i 371 § 1-3 k.s.h. w zw. z art. 483 k.s.h.

d) art. 92 k.p.k. i 410 k.p.k. poprzez nieprzyjęcie za podstawę wyroku całokształtu ujawnionych w postępowaniu okoliczności, mających znaczenie dla rozstrzygnięcia, lecz jedynie dowolnie wybranego ich fragmentu, niespójnego z całokształtem i niekorzystnego dla oskarżonego;

e) art. 167 k.p.k. poprzez zaniechanie wyjaśnienia istotnych okoliczności sprawy, takich jak rzeczywista przyczyna popełnienia czynu wskazanego w wyroku, brak związku przyczynowego pomiędzy zachowaniem oskarżonego a szkodą, brak winy, działanie oskarżonego w ramach wadliwej organizacji pracy – poprzez nieprzeprowadzenie dowodów istotnych dla sprawy i wnioskowanych przez obrońcę oskarżonego, co było wykonalne i niezbędne dla dokonania prawidłowych ustaleń faktycznych.

4. obrazę następujących przepisów prawa materialnego (art. 438 pkt 1 k.p.k.):

a) art. 22 kodeksu pracy, art. 29 § 1 k.p., 94 pkt 2 k.p. 100 § 1 k.p., 105 k.p., 114 k.p., 115 k.p., 117 k.p. poprzez niezastosowanie;

b) art. 373 § 1 kodeksu spółek handlowych, 371 § 1 – 3 k.s.h., 38 k.c., 70 k.c. oraz 95-97 k.c. i 103 k.c. poprzez niezastosowanie;

c) niezastosowanie art. 65 k.c. w zw. z art. 95 – 97 k.c., art. 101 § 1 k.c., 553 § 1 – 2 k.s.h., a także całej Ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym;

d) art. 28 k.k. i art. 30 k.k. poprzez niezastosowanie,

e) art. 296 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. oraz art. 46 § 1 k.k. – poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe niezastosowanie.

Podnosząc powyższe zarzuty, wniósł o:

zmianę wyroku w całości i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia przestępstwa określonego w pkt I wyroku; ewentualnie uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Oskarżony M. S. w osobistej apelacji, zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

I. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, który mógł mieć wpływ na treść wyroku (art. 438 pkt 3 k.p.k.) polegający na bezpodstawnym przyjęciu przez Sąd I instancji – wbrew zasadom logicznego rozumowania, wskazaniom wiedzy i doświadczenia życiowego oraz w sposób nieuprawniony, że:

1. Sąd I instancji uznał winę oskarżonego, pomimo tego, że winy należy upatrywać w wadliwej organizacji pracy (...) S.A. oraz niezgodnym z prawem jednostronnym podjęciem przez prezesa zarządu M. decyzji o nieprzyjęciu ofert wykupu wierzytelności M. odpowiadających wysokości wyrządzonej szkody;

2. Sąd I instancji uznał, że oskarżony był zobowiązany do zajmowania się sprawami majątkowymi oraz działalnością gospodarczą Bazy (...) S.A., co nie wynika z żadnej umowy ani jakiegokolwiek innego dokumentu znajdującego się w aktach sprawy;

3. Oskarżony działał z góry powziętym zamiarem, czego nie potwierdza żaden dowód; wręcz przeciwnie, oskarżony działał w ramach wadliwej organizacji pracy w sposób identyczny jak przy zawieraniu na przestrzeni dziesiątek lat bardzo wielu podobnych transakcji wartych kilkadziesiąt milionów złotych, za pełną wiedzą i akceptacją władz M.; co więcej, oskarżony podjął działania w celu zabezpieczenia mienia M., niedopuszczenia do powstania szkody oraz likwidacji szkody, czemu przeszkodził prezes zarządu M. świadek J. R. (1), o czym była mowa w punkcie 1;

4. Oskarżony nie mógł zawierać umów na podstawie pełnomocnictwa i wykazu osób uprawnionych – na podstawie pełnomocnictwa z 13 czerwca 2005 r. zawarł w imieniu M. dziesiątki transakcji podobnych do opisanych w wyroku i nikt nie zarzucił mu, że działał bezprawnie czy bez umocowania – dopiero po wystąpieniu zdarzeń opisanych w wyroku M. uznało, że jego pełnomocnictwo było nieważne i nie miał prawa zawierać jakiegokolwiek umów w imieniu M.

5. Sąd I instancji nie wziął pod uwagę, tego że nikt z służb księgowych/finansowych M. nie poinformował go o fakcie, że płatność wpłynęła z rachunku bankowego nie (...), a firmy (...) (fakt bezsporny). Chcąc realizować nałożone przez zarząd M. polecenie realizacji zysków z działalności na rynkach spoza grupy (...) S.A. Oskarżony przystąpił do realizacji kolejnych transakcji. W tym samym czasie realizował sprzedaż do innych firm polskich i zagranicznych. Fakt ten jest zupełnie pomijany przez Sąd I instancji.

II. naruszenie art. 7 k.p.k. co mogło mieć wpływ na treść wyroku poprzez dokonanie dowolnej a nie swobodnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, z pominięciem wzajemnego powiązania kluczowych dowodów z innymi dowodami oraz wielu istotnych faktów, nie respektując zasad logiki, wiedzy i doświadczenia, polegającej na bezpodstawnym przyjęciu, że raport sporządzony na zlecenie Rady Nadzorczej M. przez niezależnego audytora E. & Y. w 2013 r. w związku z nieprawidłowościami w zarządzaniu M. (...) był „obojętny jako sporządzony na rzecz jednostki zlecającej audyt”, ponieważ nie został zlecony przez żadną jednostkę tylko organ nadzorczy spółki akcyjnej (...) i zawiera stwierdzenia kluczowe dla ustalenia sprawstwa, winy, związku przyczynowego i bezprawności działania zarządu M., które eliminują sprawstwo, winę, związek przyczyny oraz bezprawność zachowania oskarżonego. A z Raportu tego wyraźnie wynika, że przyczyną całej sytuacji jest wadliwa organizacja pracy M., za co pełną odpowiedzialność ponosił zarząd M.. Sąd I instancji naruszy ww. przepis również dlatego, że pominął następujące okoliczności faktyczne:

1. Fakt oszukańczego działania sprawcy oszustwa, co stanowi co najmniej okoliczność łagodzącą;

2. Fakt, że to oskarżony znalazł rozwiązanie całej sytuacji – kontrahentów gotowych odkupić wierzytelność pokrywającą wyrządzoną szkodę bez ryzyka dla M., co nie spotkało się nawet z elementarnym zainteresowaniem;

3. Fakt, że zgodnie z zarządzeniem nr (...) w sprawie zarządzania należnościami oskarżony dokonał sprawdzenia zgodnie z instrukcją – H. M. posiadał stosowne pełnomocnictwo podpisane przez właściciela firmy (...) – otrzymał dokumenty rejestracyjne, sprawdził w Izbie Skarbowej w P. – Biuro (...) w K. – czy firma na dzień dokonywania pierwszej i kolejnych transakcji jest czynnym zarejestrowanym płatnikiem VAT;

4. Fakt, że powyższe czynności, wbrew twierdzeniu Prokuratora, oskarżony wykonał po odbiorze pierwszej partii towaru – dokumenty takie oskarżony posiada i znajdują się one również w akta sprawy w Sądzie pracy, których załączenia Sąd I instancji odmówił;

5. Fakt, że oskarżony sprawdził wiarygodność osoby H. M. u wieloletniego kontrahenta (...) – właściciela firmy P.H.U. V. – W. K. co świadek potwierdził podczas przesłuchania – wiedzę o kontrahentach pochodzącą bezpośrednio z rynku oskarżony traktował jak informacje z wywiadowni gospodarczej, co do czego nie było żadnych przeciwskażeń;

6. Aneks nr (...) do zarządzenia nr (...) nakładający obowiązek pobierania przedpłaty od nabywców spoza Grupy (...) oraz obowiązek wydawania towaru po pisemnym potwierdzeniu zawarcia umowy lub zamówienia został wprowadzony dnia 26 października 2012 r., a więc po zdarzeniu;

7. Instrukcja w sprawie obrotu, przechowywania i przerobu złomu miedzi, kabli, materiałów miedzianośnych, produktów miedzi w Bazie obrotu złomem, w żaden sposób nie wiąże spraw handlowych z fizycznymi czynnościami przyjmowania, przerobu, przechowywania i wydawania towarów.

8. Fakt dokonania płatności za pierwszy transport w dniu 6 września 2012 r., który dodatkowo upewnił oskarżonego o wiarygodności kontrahenta;

9. Fakt, że plany sprzedaży i osiąganych zysków z działalności firmy poza grupą (...) były założone w budżecie spółki, a oskarżony był przez Zarząd z tego rozliczany, co za tym idzie M. musiało planować tego typu działania a narzędzia i procedury obowiązujące w tym zakresie jak wynika z raportu E.&Y. i zeznań świadków: P. A., R. R., D. P. był niewystarczające.

III. naruszenie art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. i art. 167 k.p.k. – co mogło mieć wpływ na treść wyroku poprzez bezpodstawne oddalenie wniosków dowodowych obrońcy oskarżonego, w następstwie czego doszło również do naruszenia art. 6 k.p.k. Stosowne dowody potwierdziłyby wszystkie ww. fakty. Doszło tutaj do oczywistego zaniechania wyjaśnienia istotnych okoliczności sprawy mających wpływ na odpowiedzialność oskarżonego, jego winę oraz występowanie znamion przestępstwa z art. 296 k.k.

Podnosząc powyższe zarzuty, oskarżony wniósł o: zmianę zaskarżonego wyroku w całości i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia przestępstwa określonego w punkcie I wyroku; ewentualnie o uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Złożone apelacje w części zasługiwały na uwzględnienie. Zasadne okazały się bowiem zarzuty kwestionujące ustalenia w zakresie znamion strony podmiotowej przypisanego oskarżonemu czynu (a właściwie brak ustaleń o zamiarze w odniesieniu do przestępczego skutku w postaci wyrządzonej szkody). Błąd w ocenie prawnej czynu, czego następstwem była zmiana jego kwalifikacji, skutkowałam korektą rozstrzygnięcia w zakresie kary i środka kompensacyjnego. Pozostałe zarzuty podnoszone przez obrońców nie były trafne.

Nie mają racji skarżący wywodząc szeroko w złożonych środkach odwoławczych, że oskarżony w penalizowanym obszarze zachowań zastosował się do ciężących na nim obowiązków i nie nadużył udzielonych mu uprawnień. W tym zakresie stanowisko skarżących ma charakter wyłącznie polemiczny w stosunku do ustaleń Sądu Okręgowego, którym dał wyraz w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Ponowne przywołanie argumentacji Sadu orzekającego w tej materii, którą Sąd Apelacyjny zasadniczo – z zastrzeżeniem poniżej wyrażonych uwag – podziela, jawi się jako zbędne. Wskazane w opisie przypisanego oskarżonemu czynu dokumenty w sposób niebudzący wątpliwości określały uprawnienia oskarżonego, które przekroczył i wskazywały też na obowiązki, których nie dopełnił. Źródła owych uprawnień i obowiązków były dostatecznie skonkretyzowane, szeroko opisuje je Sąd Okręgowy na str. 19 do 21 uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Ich podważanie przez apelujących nie znajduje uzasadnionych podstaw. Trafnie Sąd Najwyższy wskazuje, że nawet w sytuacjach ogólnego i nieprecyzyjnego określenia uprawnień i obowiązków osoby uprawnionej i zobowiązanej do zajmowania się prawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą innej osoby (czego nie można stwierdzić w niniejszej sprawie) ustalenie zakresu uprawnień i obowiązków powinno następować przez odwołanie się do zasad obowiązujących w danej sferze obrotu, z uwzględnieniem natury prawnej oraz tradycji i praktyki wykonywania tego rodzaju czynności oraz charakteru funkcji pełnionej przez sprawcę (por. wyrok SN z dnia 5 maja 2004 r., II KK 244/03) W wielu wypadkach charakter pełnionej funkcji przesądza o podwyższonym standardzie staranności wiążącym sprawcę. Prawidłowo Sąd Okręgowy ustalił, co nie jest kwestionowane, że M. S. jako dyrektor Bazy (...) Złomem ((...)) kierował tą jednostką organizacyjną spółki (...) SA. Do jego zadań i obowiązków należało nie

tylko analizowanie ofert i negocjowanie warunków umów ale także realizacja określonych planów sprzedaży, dbanie o efektywność tej sprzedaży. Nie bez znaczenia jest to, że do 13 marca 2005r. posiadał pełnomocnictwo do działania w imieniu spółki z o.o. (...) jak i to, że później, w praktyce akceptowanej przez zarząd spółki (...) S.A., to oskarżony odpowiadał za realizację zadań (...), mając najistotniejszy wpływ na kształtowanie procesów decyzyjnych związanych z jej działalnością.

Odnosząc się w tym miejscu do twierdzeń apelujących, że oskarżony na podstawie pełnomocnictwa udzielonego mu przez spółkę z o.o. (...) w dniu 13 czerwca 2005r. miał uprawnienie do zawierania w imieniu (...) SA umów sprzedaży z podmiotami zewnętrznymi, stwierdzić należy, że prawidłowo Sąd Okręgowy ustalił, iż to pełnomocnictwo zostało skutecznie odwołane w dniu 13 czerwca 2005r. (vide: k. 1419- 1420). Wszyscy dyrektorzy biur handlowych i dyrektor Bazy (...) Złomem – M. S. zostali po tej dacie poinformowani, że udzielone im wcześniej pełnomocnictwa nie obowiązują, co więcej, wraz z tą informacją przesłane zostało im postanowienie Sądu Rejestrowego z dnia 1 grudnia 2006r., w którym oddalono wniosek spółki o wpisanie pełnomocników do Krajowego Rejestru Sądowego. Brak uprawnień do składania oświadczeń woli w imieniu spółki (...) S.A. nie budził wówczas wątpliwości ze strony dyrektorów. Zasady reprezentacji spółki były jasne i zrozumiałe, jako że wynikały zarówno z Krajowego Rejestru Sądowego jak też statutu i regulaminu organizacyjnego spółki. Z dokumentów tych jednoznacznie wynikało, że (...) S.A. była reprezentowana przez dwóch członków zarządu lub członka zarządu wraz z prokurentem. Ponadto w dniu 12 stycznia 2012r. zarząd spółki na mocy uchwały nr (...) zatwierdził wykaz osób upoważnionych do podpisywania umów. Zgodnie z tą uchwałą dyrektorzy biur handlowych i dyrektor (...) zostali upoważnieni wyłącznie do potwierdzania ofert, zamówień w ramach już zawartych umów. W świetle zeznań świadków M. B., H. K., J. R. (2) nie budzi wątpliwości, że oskarżony miał wiedzę o zakresie przysługujących mu uprawnień i obowiązków o jakich mowa wyżej. W świetle powyższego, nie może budzić wątpliwości, że oskarżony nie miał uprawnienia do zawarcia umowy sprzedaży towaru firmie (...), nawet w trybie akceptacji oferty kontrahenta spółki (...) i w konsekwencji nie miał uprawnienia do podjęcia decyzji o wydaniu towaru tej firmie bez zgody i wiedzy Zarządu Spółki.

Nie mają racji autorzy apelacji podnosząc, że oskarżony nie miał tych cech, które pozwalałyby na uznanie go za podmiot przestępstwa z art. 296 § 1, 3 i 4 kk.

Zgodnie z powszechnie akceptowaną w doktrynie i orzecznictwie linią interpretacyjną, przez "zajmowanie się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą" rozumieć należy 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" (por. Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 296 kk Zoll A. (red.), Barczak-Oplustil A., Bielski M., Bogdan G., Cwiąkański Z., Dąbrowska-Kardas M., Kardas P., Majewski J., Raglewski J., Szewczyk M., Wróbel W. Opublikowano: WK, 2016). Jednorazowe dokonywanie tego rodzaju czynności mieści się również w pojęciu zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą. Pojęcie zajmowania się ma szerszy zakres znaczeniowy niż pojęcie prowadzenia. "Zajmowanie się" charakteryzuje się pewną samodzielnością działania podmiotu, której nie można rozumieć zbyt wąsko, jedynie jako samodzielne podejmowanie decyzji lub samodzielne dbania, w sensie decydowania o zamierzonych działaniach, o wzrost majątku lub zapobieganie stratom, dla zajmowania się konieczne jest jednak 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 dnia 3 listopada 2004 r., IV KK 173/04; zob. też identyczne stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z dnia 30 października 2013 r., II KK 81/13). W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się, że w ujęciu słownikowym pojęcie "zajmuje się" jest równoznaczne, synonimiczne do pojęć "prowadzi" lub "zarządza" i nie ma powodów, by odstępować od dotychczasowej wykładni tego pojęcia (zob. postanowienie SN z dnia 27 kwietnia 2001 r., I KZP 7/01). "Zajmowanie się" objawia się przede wszystkim posiadaniem przez sprawcę możliwością nakazywania wykonywania czegoś innym osobom, wiążącego decydowania o określonych sprawach, wydawania poleceń, administrowania i kierowania, a więc dysponowaniem określonym władztwem, chociażby odnosiło się ono

jedynie do pewnego fragmentu spraw majątkowych lub działalności gospodarczej innej osoby (por. wyrok SA w Katowicach z dnia 27 października 2005 r., II AKa 88/05).

Nie znajduje uzasadnienia pogląd ograniczający pojęcie zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą tylko do takich sytuacji, w których sprawca jest zobowiązany lub uprawniony do podejmowania decyzji dotyczących majątku jednego z podmiotów, tj. do decyzji należących do sfery zarządzania majątkiem (zob. Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 296 kk Zoll A. (red.), Barczak-Oplustil A., Bielski M., Bogdan G., Cwiakalski Z., Dąbrowska-Kardas M., Kardas P., Majewski J., Raglewski J., Szewczyk M., Wróbel W. Opublikowano: WK, 2016). Nie można również przyjąć, że "zajmowanie się" oznacza wyłącznie pełnienie obowiązków opiekuna i zarządcy majątkiem (w całości lub w wydzielonej części), a więc samodzielne dbanie o wzrost tego majątku i zapobieganie stratom (zob. Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 296 kk Zoll A. (red.), Barczak-Oplustil A., Bielski M., Bogdan G., Cwiakalski Z., Dąbrowska-Kardas M., Kardas P., Majewski J., Raglewski J., Szewczyk M., Wróbel W. Opublikowano: WK, 2016). Istotą zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą jest bowiem dysponowanie przez sprawcę faktycznym wpływem na procesy decyzyjne, dysponowanie władztwem kształtującym możliwości decyzyjne wobec spraw majątkowych lub działalności gospodarczej co najmniej w powierzonym na podstawie stosunku powierniczego zakresie (por. wyrok SA w Katowicach z dnia 27 października 2005 r., II AKa 88/05).

Trafnie podkreśla się w orzecznictwie, że "ustalenie, czy treścią danego obowiązku jest "zajmowanie się" sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą innego podmiotu, musi być dokonywane w kontekście struktury organizacyjnej i faktycznych procedur podejmowania decyzji w ramach tego podmiotu, w szczególności wówczas, gdy ma on charakter jednostki organizacyjnej" (wyrok SN z dnia 30 października 2013 r., II KK 81/13).

Za zasadne należy uznać również stanowisko wskazujące, że "przestępstwo określone w art. 296 k.k. jest przestępstwem indywidualnym, a zatem odpowiedzialności z niego wynikającej może podlegać jedynie ściśle określony w tym przepisie krąg podmiotów. Ustawodawca przyjął, że w przypadku art. 296 k.k., tak kwalifikowanymi podmiotami są osoby, które są obowiązane w oparciu o jedno z wymienionych w nim źródeł, do zajmowania się sprawami majątkowymi określonych osób lub jednostek, rozumianego jako zobowiązanie lub uprawnienie do podejmowania decyzji należących do sfery zarządzania majątkiem, co wiąże się z faktycznym wpływem decyzyjnym na kształtowanie określonych wartości ekonomicznych zarządzanego mienia. Z językowego punktu widzenia zarządzanie czymś łączyć należy z możliwością nakazywania wykonania czegoś, wydawania poleceń, administrowania i kierowania, a więc określonym władztwem. Niewątpliwie dyrektorzy i ich zastępcy poszczególnych, wyodrębnionych zakładów (działów) funkcjonujących w ramach spółki kapitałowej i zatrudnieni w niej w oparciu o umowę o pracę, mimo że nie wchodzą w skład statutowych władz tej spółki, z samego faktu pełnienia takich funkcji kierowniczych, w odniesieniu do części majątku tego podmiotu gospodarczego, posiadają określone władztwo kształtujące ich możliwości decyzyjne wobec mienia w ramach stosunku powierniczego, co przemawia za tym, że niezależnie od braku uszczegółowienia ich kompetencji w zakresie czynności, mają oni obowiązek zajmowania się chociażby działalnością gospodarczą w powierzonym im fragmencie globalnej działalności spółki, którą niewątpliwie pośrednio kreowali, co sprawia, iż mogą być oni uznani za podmioty kwalifikowane do ponoszenia odpowiedzialności, o jakiej mowa w art. 296 k.k." (wyrok SA w Katowicach z dnia 27 października 2005 r., II AKa 88/05).

Przywołane poglądy, które Sąd Apelacyjny podziela, wprost odnoszą się do osoby i stanowiska oskarżonego.

Słusznie natomiast podnoszą apelujący, że oskarżonemu nie sposób przypisać zamiaru wyrządzenia pokrzywdzonej spółce szkody majątkowej. Oczywistym jest, że w przypadku przestępstwa z art. 296 § 3 kk umyślnością objęty jest także kwalifikujący je skutek w postaci szkody majątkowej w wielkich rozmiarach. Oznacza to, że sprawca musi obejmować swoją świadomością (ściślej zaś - musi prognozować), że swoim zachowaniem wyrządzić może szkodę majątkową w wielkich rozmiarach i chcieć tego lub na to się godzić. Trafnie wskazuje Sąd Najwyższy, że przy ocenie elementów konstytuujących stronę podmiotową przestępstwa nadużycia zaufania: "Nie można przy tym w żadnym wypadku stosować swoistej miary automatyzmu, w myśl której skoro ewidentne jest niedopełnienie obowiązków lub też ewidentne jest nadużycie uprawnień, tym samym przyjąć należy umyślność także co do zaistniałego - w wyniku

tych działań lub zaniechań - skutku" (wyrok SN z dnia 27 czerwca 2001 r., V KKN 49/99). Nie sposób oprzeć się wrażeniu, że taki automatyzm zastosował w odniesieniu do czynu przypisanego oskarżonemu Sąd I instancji.

Tymczasem zasadnie skarżący podważają podstawy do ustaleń, że oskarżony swoją umyślnością obejmował wyrządzenie spółce szkody. Prawdą jest, że opisane w wyroku transakcje były jednymi z wielu jakie oskarżony zawierał z różnymi kontrahentami spółki (...). Nie budzi wątpliwości to, że sprzedaż towaru przez spółkę (...) na rynki zewnętrzne, na rzecz innych podmiotów niż wskazane w wyroku, odbywała się w podobny sposób, a więc niezgodny z obowiązującymi procedurami, co było praktyką akceptowaną przez zarząd Spółki. Tak było choćby w przypadku odbiorców: P. S.p. A., S. P. (...), Odlewnia (...) S.A., W. A. (k.1455 i n.). Zdecydowana większość transakcji nie zostało przeprowadzonych na podstawie zawartych umów podpisanych przez członków zarządu (...). Poza sporem jest, że H. M. uwiarygodnił się jako nabywca poprzez zapłatę za pierwszą partię towaru. Podobnie nie budzi wątpliwości to, że oskarżony podjął czynności zmierzające do sprawdzenia kontrahenta (oczywiście w realiach sprawy niewystarczające). M. S. weryfikował wiarygodność firmy (...) § (...) telefonując do W. K. prowadzącego firmę (...), który potwierdził przeprowadzenie kilku transakcji ze (...) i H. M.. Innymi słowy, W. K. potwierdził wiarygodność tego podmiotu. Zarząd spółki M. do czasu zawarcia kontraktu ze (...) nie miał żadnych zastrzeżeń do działań oskarżonego w zakresie weryfikacji kontrahentów, a weryfikacja ta była oczywiście powierzchowna, ponieważ polegała wyłącznie na uzyskaniu dokumentów rejestrowych spółki oraz poświadczenia od Biura (...) w K. potwierdzenia o istnieniu podmiotu. Zarząd spółki nie wymagał od oskarżonego korzystania w procesie weryfikacji kontrahentów z pomocy wywiadowni gospodarczych i analizowania kondycji finansowej nowych odbiorców. Choć mieściło to się w zakresie obowiązków oskarżonego, zarząd w przypadku transakcji z wieloma podmiotami zagranicznymi nie egzekwował tych obowiązków. Akceptowane przez zarząd spółki (...) było to, że zdecydowana większość transakcji sprzedaży była realizowana na podstawie zamówień e-mailowych, zamówień sporządzonych na dokumentach odbiorcy lub na dokumentach mających w tytule słowo „kontrakt”, które miały formę jednostronicowej listy uzgodnionych warunków handlowych. Zarząd spółki (...) nie dbał również o zabezpieczenie wykonania umów, których zawarcie akceptował. Wiele zatem racji mają skarżący akcentując, że organizacja sprzedaży towarów przez spółkę (...) S.A. była ze wszech miar wadliwa a mimo to była przez Zarząd tolerowana.

Nie zmienia to faktu, że działanie oskarżonego było nieostrożne, naruszało reguły ostrożności do przestrzegania których zobowiązany był choćby zarządzeniem nr (...) z 16 stycznia 2012r. Prawdłowo Sąd Okręgowy ustalił, że oskarżony obowiązków w zakresie sprawdzenia wiarygodności płatniczej kontrahenta, a także współdziałania z radcą prawnym i dyrektorem ds. finansowych, jeśli chodzi o wybór i ustanowienie zabezpieczeń należności w celu ograniczenia ryzyka słaty nie wykonał. Naruszenie owych reguł ostrożności nie może być postrzegane jednak inaczej niż w kategoriach nieumyślności. Oskarżony, mając wieloletnie doświadczenie handlowe, mógł przewidzieć, że tego rodzaju działania (zaniechania) skutkować będą wyrządzeniem szkody spółce (...).

Racje mają apelujący, że w przypadku wyrządzającego szkodę nadużycia zaufania konieczne jest, stwierdzenie wystąpienia kauzalnego powiązania między opisanym za pomocą znamion strony przedmiotowej zachowaniem a ustawowo określonym skutkiem. Warunkiem przypisania sprawcy odpowiedzialności jest bowiem wykazanie, że swoim zachowaniem, polegającym na nadużyciu uprawnień lub niedopełnieniu obowiązku, doprowadził on do wyrządzenia znacznej szkody majątkowej [por. wyrok SN z dnia 3 lutego 2005 r., III KK 339/04, LEX nr 146270]. Niezależnie jednak od stwierdzenia, że zachowanie będące nadużyciem uprawnień lub niedopełnieniem obowiązku przy zajmowaniu się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą doprowadziło do skutku w postaci co najmniej znacznej szkody majątkowej, trzeba także ustalić, że spełnione zostały normatywne kryteria jego obiektywnego przypisania, których analiza wymaga m.in. ustalenia, że w przypadku podjęcia zgodnego z prawem zachowania alternatywnego (a więc takiego, którego nie dałoby się zakwalifikować jako nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązku) ustawowo określony skutek nie wystąpiłby, a w każdym razie prawdopodobieństwo jego wystąpienia byłoby bardzo niskie. Oznacza to - innymi słowy - że konieczne jest ustalenie szczególnego powiązania normatywnego, przesądzającego istnienie stosunku sprawstwa [por. wyrok SN z dnia 8 lutego 2000 r., V KKN 557/99, LEX nr 50997; wyroki SN: z dnia 3 lutego 2005 r., III KK 339/04; z dnia 7 listopada 2005 r., V KK 108/05, OSNwSK 2005, nr 1, poz. 2000]. W realiach niniejszej sprawy nie budzi wątpliwości, że gdyby oskarżony dopełnił

ciążących na nim obowiązków, choćby w zakresie sprawdzenia wiarygodności kontrahenta, rzetelnego sprawdzenia okazywanego dowodu przelewu przed wydaniem drugiej partii materiału, skonsultowania z zarządem w zakresie stosownych zabezpieczeń itp., z dużym prawdopodobieństwem przyjąć można, że szkoda nie powstała by albo była by znacznie mniejsza.

Nie można zgodzić się ze stanowiskiem skarżących, że szkoda nie powstałaby gdyby zarząd (...) S.A. przyjął zaproponowany przez oskarżonego wykup wierzytelności przez firmy (...). Sąd orzekający trafnie stwierdził (str. 21-22 uzasadnienia zaskarżonego wyroku), że poczynione ustalenia dotyczące owych spółek (vide zeznania I. W. i dołączone do nich raporty) przeczyły stanowisku oskarżonego. Poza tym ową postawę M. S. można postrzegać wyłącznie już tylko w kategoriach dążenia do naprawienia wyrządzonej szkody.

Z tych wszystkich powodów, Sąd dokonując korekty ustaleń faktycznych w zakresie strony podmiotowej czynu przypisanego oskarżonemu, dokonał zmiany jego kwalifikacji prawnej. Wymierzając karę na podstawie art. 296 § 4 kk, Sąd miał na uwadze przede wszystkim wysokość wyrządzonej szkody i stopień naruszonych reguł ostrożności. W tym kontekście na korzyść oskarżonego przemawia akcentowane przez apelujących przyczynienie się członków Zarządu (...) S.A. do powstania szkody. Kierunek apelacji nie pozwalał na orzeczenie kary pozbawienia wolności o charakterze bezwzględnym.

Nie znalazł Sąd podstaw, aby czyn oskarżonego kwalifikować na podstawie innej ustawy, niż obowiązującej w dacie orzekania. Przepisy materialne obowiązujące przed datą wyrokowania nie są dla sprawcy korzystniejsze.

Odmierna ocena prawna czynu przyjęta przez Sąd Apelacyjny nakazywała korektę orzeczenia o obowiązku naprawienia szkody. Rację mają skarżący, że zgodnie z treścią przepisu art. 46 § 1 kk orzekając w tej materii stosować należy przepisy prawa cywilnego (w realiach niniejszej sprawy przepisy kodeksu pracy). Te zaś limitują odpowiedzialność odszkodowawczą pracownika, który wyrządził szkodę pracodawcy nieumyślnie. Sąd stosując przepisy kodeksu pracy uwzględnić winien również przyczynienie się pokrzywdzonego do wyrządzenia szkody (vide art. 117, 119 kp). Biorąc zatem pod uwagę te kwestie oraz to, że precyzyjne ustalenie obowiązku odszkodowawczego w niniejszej sprawie jest utrudnione, Sąd odwoławczy zobowiązał oskarżonego do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem w części, nieprzekraczającej wysokości 3-miesięcznego wynagrodzenia, jakie uzyskiwał oskarżony w ramach umowy o pracę ze spółką (...) S.A.

Orzeczenie o zwrocie wydatków poniesionych przez oskarżyciela posiłkowego ma uzasadnienie w treści art. 627 kpk. O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 636 § 1 kpk oraz art. 10 ust.1 ustawy z 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych.

SSA Zdzisław Pachowicz SSA Andrzej Kot SSO (del.do SA) Tomasz Kaszyca