

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 października 2012 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Barbara Krameris (spr.)
Sędziowie:	SSA Edward Stelmasik SSA Stanisław Rączkowski
Protokolant:	Anna Turek

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Ludwika Uciurkiewicza

po rozpoznaniu w dniu 9 października 2012 r.

sprawy **M. J. (1)**

oskarżonego z art. 296 §1 k.k. i art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

M. Ś. oskarżonego z art. 296 § 1 k.k. i art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora i oskarżyciela posiłkowego

od wyroku Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze

z dnia 30 maja 2012 r. sygn. III K 93/11

I. **utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok wobec oskarżonych M. J. (1) i M. Ś.;**

II. **stwierdza, że koszty postępowania odwoławczego związane z apelacją prokuratora ponosi Skarb Państwa, a wydatki poniesione przez oskarżyciela posiłkowego w tym postępowaniu ponosi ten oskarżyciel.**

UZASADNIENIE

M. J. (1) został oskarżony o to, że :

od lutego do kwietnia 2002 r. w J., działając w warunkach czynu ciągłego wspólnie i w porozumieniu z M. Ś. pełniąc funkcję prezesa zarządu (...) spółka z o.o. i z tego tytułu posiadając obowiązek zajmowania się sprawami majątkowymi wskazanego podmiotu gospodarczego przekroczył swe uprawnienia przywłaszczając wskazane niżej kwoty w ten sposób, że regulował należności przedsiębiorstwa (...) spółka cywilna oraz (...) (...) Sklep Hurtownia (...) ze środków należących do (...) spółka z o.o. w łącznej wysokości 303.090,16 zł przekazując:

- w dniu 13 lutego 2002 r. kwotę 10.000 zł,

- w dniu 15 lutego 2002 r. kwotę 4.458,16 zł,
- w dniu 21 lutego 2002 r. kwotę 10.000 zł,
- w dniu 4 marca 2002 r. kwotę 6.028,96 zł,
- w dniu 4 marca 2002 r. kwotę 3.503,29 zł,
- w dniu 7 marca 2002 r. kwotę 24.643,72 zł,
- w dniu 7 marca 2002 r. kwotę 53.794,18 zł,
- w dniu 8 marca 2002 r. kwotę 5.000 zł,
- w dniu 8 marca 2002 r. kwotę 5.000 zł,
- w dniu 12 marca 2002 r. kwotę 23.556,51 zł,
- w dniu 14 marca 2002 r. kwotę 7.500 zł,
- w dniu 15 marca 2002 r. kwotę 3.428,08 zł,
- w dniu 18 marca 2002 r. kwotę 3.000 zł,
- w dniu 22 marca 2002 r. kwotę 12.683,78 zł,
- w dniu 25 marca 2002 r. kwotę 7.771,20 zł,
- w dniu 26 marca 2002 r. kwotę 6.758,50 zł,
- w dniu 3 kwietnia 2002 r. kwotę 10.000 zł,
- w dniu 12 kwietnia 2002 r. kwotę 23.816,98 zł,
- w dniu 12 kwietnia 2002 r. kwotę 7.427,84 zł,
- w dniu 12 kwietnia 2002 r. kwotę 23.816,51 zł,
- w dniu 15 kwietnia 2002 r. kwotę 20.965,42 zł,
- w dniu 16 kwietnia 2002 r. kwotę 10.000 zł,
- w dniu 18 kwietnia 2002 r. kwotę 16.054,17 zł,
- w dniu 19 kwietnia 2002 r. kwotę 13.270,11 zł,
- w dniu 22 kwietnia 2002 r. kwotę 13.652,71 zł,
- w dniu 24 kwietnia 2002 r. kwotę 6.073,46 zł,
- w dniu 24 kwietnia 2002 r. kwotę 7.130,93 zł,

jako zapłatę za towar pobrany w (...) Składach Budowlanych (...) przez (...) spółka cywilna oraz (...) (...) Sklep Hurtownia (...), działając na szkodę (...) spółka z o.o. w upadłości;

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

M. Ś. został oskarżony o to, że :

od lutego do kwietnia 2002 r. w J., działając w warunkach czynu ciągłego wspólnie i w porozumieniu z M. J. (1) pełniąc funkcję prezesa zarządu (...) spółka z o.o. i z tego tytułu posiadając obowiązek zajmowania się sprawami majątkowymi wskazanego podmiotu gospodarczego, przekroczył swe uprawnienia przywłaszczając wskazane niżej kwoty w ten sposób, że regulował należności przedsiębiorstwa (...) spółka cywilna oraz (...) (...) Sklep Hurtownia (...) ze środków należących do (...) spółka z o.o. w łącznej wysokości 303.090,16 zł przekazując:

- w dniu 13 lutego 2002 r. kwotę 10.000 zł,
- w dniu 15 lutego 2002 r. kwotę 4.458,16 zł,
- w dniu 21 lutego 2002 r. kwotę 10.000 zł,
- w dniu 4 marca 2002 r. kwotę 6.028,96 zł,
- w dniu 4 marca 2002 r. kwotę 3.503,29 zł,
- w dniu 7 marca 2002 r. kwotę 24.643,72 zł,
- w dniu 7 marca 2002 r. kwotę 53.794,18 zł,
- w dniu 8 marca 2002 r. kwotę 5.000 zł,
- w dniu 8 marca 2002 r. kwotę 5.000 zł,
- w dniu 12 marca 2002 r. kwotę 23.556,51 zł,
- w dniu 14 marca 2002 r. kwotę 7.500 zł,
- w dniu 15 marca 2002 r. kwotę 3.428,08 zł,
- w dniu 18 marca 2002 r. kwotę 3.000 zł,
- w dniu 22 marca 2002 r. kwotę 12.683,78 zł,
- w dniu 25 marca 2002 r. kwotę 7.771,20 zł,
- w dniu 26 marca 2002 r. kwotę 6.758,50 zł,
- w dniu 3 kwietnia 2002 r. kwotę 10.000 zł,
- w dniu 12 kwietnia 2002 r. kwotę 23.816,98 zł,
- w dniu 12 kwietnia 2002 r. kwotę 7.427,84 zł,
- w dniu 12 kwietnia 2002 r. kwotę 23.816,51 zł,
- w dniu 15 kwietnia 2002 r. kwotę 20.965,42 zł,
- w dniu 16 kwietnia 2002 r. kwotę 10.000 zł,
- w dniu 18 kwietnia 2002 r. kwotę 16.054,17 zł,
- w dniu 19 kwietnia 2002 r. kwotę 13.270,11 zł,

- w dniu 22 kwietnia 2002 r. kwotę 13.652,71 zł,
- w dniu 24 kwietnia 2002 r. kwotę 6.073,46 zł,
- w dniu 24 kwietnia 2002 r. kwotę 7.130,93 zł,

jako zapłatę za towar pobrany w (...) Składach Budowlanych (...) przez (...) spółka cywilna oraz (...) (...) Sklep Hurtownia (...), działając na szkodę (...) Spółka z o.o. w upadłości,

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

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze wyrokiem z dnia 30 maja 2012 r. uniewinnił oskarżonych M. J. (1) i M. Ś. od popełnienia zarzucanych im czynów.

Na podstawie art. 632 pkt 2 k.p.k. kosztami postępowania obciążył Skarb Państwa.

Powyższy wyrok zaskarżyli Prokurator Rejonowy w Jeleniej Górze oraz oskarżyciel posiłkowy (...) Spółka z o.o.

Prokurator Rejonowy w Jeleniej Górze na podstawie art. 425 k.p.k., 444, art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. zarzucił:

- obrazę prawa procesowego art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. mającą wpływ na treść orzeczenia poprzez nie ustosunkowanie się w pisemnych motywach wyroku do opinii biegłego z zakresu księgowości, zaniechanie dokonania oceny pod kątem wpływu na ustalenia faktyczne:

- a) przedstawionych przez M. G. stanów kont rozrachunkowych podmiotów powiązanych personalnie z M. J. (2) i M. Ś.,
- b) zeznań świadka M. G..

- błąd ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający wpływ na jego treść wyrażający się w pominięciu przy konstrukcji stanu faktycznego w sprawie wniosków wysnutych przez biegłego z zakresu księgowości odnośnie stanu wartości majątku (...) spółka z o.o. w roku 2001, 2002, stanu pasywów w tych latach tego podmiotu jego zwiększenia do 86,7 % na koniec roku 2002, nie uwzględnienie tych okoliczności przy ocenie relacji oskarżonych co w konsekwencji doprowadziło do przedwczesnego wniosku o istnieniu porozumień kompensacyjnych i uniewinnieniu oskarżonych od dokonania zarzucanego im czynu.

Na zasadzie art. 437 § 2 k.p.k. wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Jeleniej Górze.

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego powołując się na przepisy art. 438 pkt 2 k.k. i art. 438 pkt 3 k.p.k. zarzucił:

I. obrazę przepisów postępowania w postaci art. 4 k.p.k., 7 k.p.k., art. 92 k.p.k. i art. 410 k.p.k. mające wpływ na treść zaskarżonego wyroku poprzez nie wzięcie pod uwagę okoliczności przemawiających na niekorzyść oskarżonych w zakresie decyzji o dokonaniu przelewów z konta poszkodowanego, a które przyniosły oczywistą szkodę majątkową, oparcie orzeczenia wyłącznie na wyjaśnieniach oskarżonych, z pominięciem faktycznych wyjaśnień członków rady nadzorczej A. Ł. i J. F. oraz biegłej sądowej, tj. podaniem w wyroku rzekomych wyjaśnień tych świadków, które faktycznie nie miały miejsca.

II. obrazę przepisów postępowania, tj. art. 167 k.p.k. mającą wpływ na treść orzeczenia, a polegająca na zaniechaniu przeprowadzenia przez Sąd dowodów w postaci towarów sprzedanych przez oskarżonych na rzecz poszkodowanego, a znajdujących się w magazynie przy ul. (...) celem ustalenia, czy te materiały pochodzą z transakcji z oskarżonymi, a

tym samym ustalenie szkody poniesionej przez (...) Sp. z o.o., ewentualnie o ustalenie stawki procentowej upustu na wyprzedaż towaru po zamknięciu działalności (hurtowni) celem ustalenia wielkości szkody majątkowej.

III. obrazę prawa materialnego w postaci art. 296 k.k. poprzez dokonanie błędnej wykładni, tj. mimo iż transakcje sprzedaży towarów na rzecz poszkodowanego z prywatnych podmiotów dokonano z naruszeniem art. 210 k.s.h., które wykreowały wierzytelności do potrącenia, to Sąd I instancji uznał, że nie doszło do wyczerpania znamiona czynu z art. 296 k.k., w postaci „Nadużycie udzielonych uprawnień (czy sprzedaż towaru, a następnie przelewy były zgodne z prawem i interesem mocodawcy)”. Również sąd pominął znamię „powinność oskarżonych jako zarząd”, tzn. analizował dbałość o majątek prywatnych firm oskarżonych zamiast o majątek poszkodowanego.

IV. nie dokonania ustaleń, czy czyn oskarżonych wyczerpuje znamiona przepisu art. 296 k.k., co w połączeniu z w/w błędną wykładnią tego przepisu sprawia, iż nie doszło do ustalenia znamiona „wyrządzenie szkody majątkowej”. Tym samym Sąd Okręgowy nie był w stanie dokonać poprawnej subsumcji, a faktycznie ustalony wrywkowo stan faktyczny poddał ocenie przez pryzmat subiektywnych odczuć nieprzedsiębiorcy a nie Sądu Karnego.

Stawiając powyższe zarzuty w myśl art. 437 § 1 k.p.k. wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w całości i przekazanie przedmiotowej sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

W piśmie procesowym zatytułowanym „Apelacja” Prezes (...), wskazał na analogiczne zarzuty szeroko je motywując, rozwijając problem naruszenia przez oskarżonych art. 210 § 1 k.s.h. i w konsekwencji braku podstaw do zastosowania potrącenia wobec bezprawnej wierzytelności.

W piśmie procesowym z dnia 7 października 2012 r., pokrzywdzony podtrzymał stanowisko o wykreowaniu przez oskarżonych fikcyjnych wierzytelności do potrącenia, skutkiem czego nastąpiła szkoda.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacje nie zasługują na uwzględnienie.

Głównym zarzutem stawianym w apelacji prokuratora był zarzut obrazę prawa procesowego art. 424 § 1 k.p.k. polegający na nieustosunkowaniu się przez Sąd meriti do opinii biegłego z zakresu księgowości, zeznań M. G. w zakresie stanu kont podmiotów powiązanych z oskarżonymi. Z tego wyprowadził skarżący zarzut błędu w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść orzeczenia, a w szczególności na przedwczesne wnioskowanie o istnieniu porozumień kompensacyjnych.

W świetle powyższych zarzutów stwierdzić należy, że podstawa odwoławcza z art. 438 pkt 2 k.p.k. ma zastosowanie wówczas, gdy stwierdzone uchybienie procesowe było na tyle istotne, że mogło mieć wpływ na treść orzeczenia. Wpływ danego uchybienia na treść orzeczenia zależy bardzo ściśle od realiów sprawy.

Przyjmując, że pisemne uzasadnienie w przedmiotowej sprawie nie jest bardzo szczegółowe, to zważywszy na przyjętą przez Sąd Okręgowy koncepcję o braku podstaw do skazania oskarżonych za przestępstwo nadużycia zaufania i przywłaszczenie mienia, jakiegokolwiek naruszenie art. 424 §1 k.p.k. nie ma wpływu na treść wyroku. Istotę rozstrzygnięcia o uniewinnieniu oskarżonych stanowiło bowiem ustalenie o powstaniu wierzytelności między Spółką z o.o. (...) a podmiotami gospodarczymi, które wcześniej prowadzili oskarżeni, tj. Spółkę cywilną (...) oraz (...) (...) Sklep Hurtownia (...), wynikające z nabycia przez Spółkę z o.o. zarządzaną przez oskarżonych M. J. (1) i M. Ś. towarów z wyżej wymienionych podmiotów stanowiących ich własność. Zdaniem Sądu Okręgowego przejęcie mienia na rzecz Spółki z o.o. uprawniało oskarżonych do zastosowania kompensacji i uregulowania zobowiązań wobec (...) Składów Budowlanych w W. zaciągniętych przez Spółkę Cywilną (...).

Zasadniczym zatem problemem do rozstrzygnięcia w sprawie było ustalenie czy oskarżeni nadużyli uprawnień przy podejmowaniu decyzji o uregulowaniu swoich długów ze środków Spółki z o.o. (...) oraz czy spowodowali tym działaniem znaczna szkodę Spółce z o.o. (...).

Ustalenia faktyczne w tym zakresie są niezbędne z racji koniecznych znamion przestępstwa nadużycia zaufania z art. 296 § 1 k.k., które im zarzucono.

W kontekście apelacji oskarżyciela posiłkowego stwierdzić należy, że akt oskarżenia w opisie czynu na temat przekroczenia uprawnień przez oskarżonych zawiera wyłącznie zachowanie polegające na regulowaniu należności Spółce Cywilnej (...), ze środków należących do Spółki z o.o (...). Nie zawiera natomiast innych działań poprzedzających spłatę zobowiązań na rzecz (...) w tym nabycia towarów z własnych podmiotów. Nie mniej jednak te działania są ściśle związane z decyzją o zapłacie za towar (...) Składowi Budowlanym w okresie od 13 lutego 2002 r. do 24 kwietnia 2002 r. Muszą więc być poddane analizie, gdyż skutki podejmowanych czynności mają znaczenie tak dla ustaleń o nadużyciu uprawnień jak i wyrządzeniu szkody w aspekcie czynu z art. 296 § 1 k.k.

Lektura akt nie pozostawia wątpliwości co do ścisłych związków między oskarżonymi M. J. (1), M. Ś. a pełnomocnikiem oskarżyciela posiłkowego tj. Spółki z o.o. (...) w osobie M. G.. Świadczy o tym ustalony przez Sąd Okręgowy ciąg zdarzeń występujących w działalności gospodarczej tych osób.

W 2000 roku oskarżeni M. J. (1) i M. Ś. byli z inną osobą współnikami spółki cywilnej (...). Równocześnie oskarżony M. Ś. prowadził własną działalność gospodarczą w postaci Sklepu Hurtowi (...) z siedzibą w J.. Oba te podmioty zajmowały się hurtową sprzedażą materiałów budowlanych.

W kwietniu 2000 roku Spółka Cywilna (...) zawarła umowę pożyczki 1 mln zł z Zakładami (...) S.A. w J., reprezentowaną przez M. G.. Zabezpieczeniem tej pożyczki była umowa przewłaszczenia towaru na towarze pożyczkobiorcy w wysokości 150 % wartości pożyczki (w rozliczeniu na kolejne cztery transze).

Po utworzeniu w dniu 14 grudnia 2000 roku przez Zakłady (...) S.A. (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością prezesem zarządu spółki został M. G., a przewodniczącym Rady Nadzorczej został oskarżony M. J. (1). Od dnia 15 września 2001 roku na prezesa zarządu Rada Nadzorcza powołała M. J. (1), a na wiceprezesa zarządu Spółki z o.o. (...). Byli oni upoważnieni do reprezentowania spółki z o.o. (...) na zewnątrz oraz do zawierania w jej imieniu umów.

Poza sporem są okoliczności ustalone przez Sąd Okręgowy dotyczące przejęcia długu w wysokości 1 mln zł przez (...) Sp. z o.o. od Spółki cywilnej (...) – dokonanego za zgodą Walnego Zgromadzenia Wspólników (...) spółki z o.o. Warunkiem przyjęcia długu przez nowy podmiot było zakupienie przez Spółkę z o.o. (...) od Spółki cywilnej (...), towarów handlowych za kwotę co najmniej 1 mln zł z dokonaniem następnie potrącenia wzajemnych wierzytelności (tzn. długu wynikającego z zakupu towarów z kwotą wierzytelności wynikającą z przejętego długu).

Rzeczywiście w dniu 17 września 2001 roku Spółka z o.o. (...) zgodnie z uchwałą z dnia 15 września 2001 r., dokonała zakupu towarów od Spółki cywilnej (...) na kwotę 1.281.163,80 zł. W dniu 30 września 2001 roku na mocy uchwały Walnego Zgromadzenia Wspólników Sp. z o.o. (...), zawarto umowę przewłaszczenia towarów pomiędzy Sp. z o.o. (...) reprezentowaną przez oskarżonych a Zakładami (...) S.A. reprezentowanymi przez dwóch członków zarządu (w tym Prezesa). Celem umowy przewłaszczenia było zabezpieczenie wierzytelności w wysokości 1 mln zł wynikającej z umowy przejęcia długu z dnia 15 września 2001 roku.

Istotą postępowania karnego prowadzonego w stosunku do oskarżonych M. J. (1) i M. Ś. pełniących odpowiednio funkcje Prezesa zarządu i Wiceprezesa zarządu Spółki z o.o. (...), nie są ich działania związane z ową pożyczką, przejęciem długu, zawieraniem umowy przewłaszczenia towaru, bo te czynności są udokumentowane, a treść umów nie nasuwa wątpliwości, co do przestrzegania przepisów prawa, a w szczególności przepisów Kodeksu spółek handlowych.

Prawnkarnej ocenie należało poddać dalsze działania oskarżonych, jako zarządzających spółką, prowadzące do uregulowania należności spółki cywilnej (...) oraz (...) (...) Sklep Hurtownia (...) ze środków należących do (...) Spółka z o.o. – w łącznej wysokości 303.090,16 zł.

Sąd Okręgowy ustalił, że w okresie od września 2001 roku do lutego 2002 roku Spółka z o.o. (...) kupiła od spółki cywilnej (...) oraz od Przedsiębiorstwa Sklep Hurtownia (...), wszystkie towary o łącznej wartości około 2.500.000 zł. Z tych faktów Sąd orzekający wywiódł wniosek o uprawnieniu oskarżonych, jako członków zarządu spółki z o.o. do stosowania kompensacji, wierzytelności. W praktyce – zdaniem sądu – przejęcie towarów z podmiotów gospodarczych należących wcześniej do tych oskarżonych uprawniało ich do spełniania zobowiązań Spółki cywilnej i Hurtowni przez Spółkę z o.o. (...) – wobec (...) Składów Budowlanych.

Odejmując wartość towarów zakupionych na poczet zabezpieczenia przejętej pożyczki 1 mln zł, tj. kwoty ok. 1.300.000 zł pozostaje około 1.700.000 zł jako kwota zakupu pozostałych towarów z podmiotów gospodarczych należących wcześniej do oskarżonych. Rozważenia wymagała zatem legalność tych działań na gruncie art. 210 § 1 k.s.h., czemu Sąd Okręgowy nie poświęcił większej uwagi. Słusznie zauważa oskarżyciel posiłkowy w apelacji, że Sąd orzekający w ostatnim zdaniu uzasadnienia powołał przepis art. 210 § 1 k.s.h. nie zastanawiając się nad wagą naruszenia go przez oskarżonych.

Sąd meriti uznał, że z samego faktu przejęcia towarów o takiej wartości, wynikało uprawnienie oskarżonych do regulowania zobowiązań na rzecz (...) Składów Budowlanych, zaciągniętych przez podmioty gospodarcze, które wcześniej prowadzili. Jednocześnie Sąd Okręgowy zaniechał szerszych rozważań zachowania oskarżonych pod kątem znamion czynu z art. 296 §1 k.k. Z treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że Sąd I instancji nie dopatrył się w działaniu oskarżonych nadużycia uprawnień, akcentując, że Zakłady (...) S.A. znały działalność oskarżonych, choćby ze ścisłych relacji osób uczestniczących w Radzie Nadzorczej, księgowości i związków z M. G.. Zarazem Sąd Okręgowy uznał zachowanie oskarżonych za racjonalne powołując się na umowę oskarżonych z Zakładami (...) S.A. o regulowaniu wcześniejszych zobowiązań oskarżonych (dotyczących spółki cywilnej (...) i przedsiębiorstwa Sklep Hurtownia (...)) wobec (...) Składów Budowlanych, co wynikało z kontekstu sytuacyjnego i wzajemnych relacji.

Między innymi sąd wskazał na zeznania U. P. – prowadzącej księgowość Spółki z o.o. w siedzibie Zakładów (...) S.A., a co za tym idzie na jawność działania oskarżonych. Bez względu na to w jakim stopniu główny udziałowiec spółki z o.o. posiadał wiedzę na temat działalności zarządu spółki, nie ma wątpliwości, że ciałem właściwym jest tu Rada Nadzorcza lub Walne Zgromadzenie Wspólników. Wobec negowania przez oskarżyciela posiłkowego M. G. – przedstawiciela Zakładów (...) S.A. głównego i jedynego udziałowca Spółki z o.o. (...), okoliczności dotyczących przyzwolenia na zakup towarów przez Spółkę z o.o. (...), sprawdzenie okoliczności dotyczących legalności zakupu towarów od podmiotów gospodarczych oskarżonych przez kolejną spółkę z o.o., którą zarządzali, jest konieczne. Dwoistość działalności oskarżonych i konflikt interesów jest oczywisty. Przepisy kodeksu spółek handlowych takie sytuacje przewidziały, co znalazło wyraz w odpowiednich uregulowaniach.

Nie ulega bowiem wątpliwości, że oskarżeni z naruszeniem art. 210 § 1 k.s.h. zawierali umowy „ze sobą”, nie korzystając z opinii Rady Nadzorczej lub Walnego Zgromadzenia Wspólników – mimo, że przestrzegali tych procedur przy działaniach związanych z przejęciem długu (o czym była mowa na wstępie). Należy zatem rozważyć skutki naruszenia art. 210 § 1 k.s.h., a następnie dokonać analizy znamion typu czynu z art. 296 § 1 k.k.

Zgodnie z poglądem wyrażanym w orzecznictwie jak i doktrynie, celem przepisu art. 210 § 1 k.s.h. jest ochrona interesów spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, a pośrednio także jej wspólników i wierzycieli na wypadek konfliktu interesów, który może ujawnić się w sytuacji gdy członek zarządu zawiera umowę „z samym sobą”, a więc w sytuacji gdy po obu stronach umowy występują te same osoby. Możliwa w takim wypadku kolizja została rozstrzygnięta na korzyść spółki.

Przejawem prymatu ochrony interesu spółki nad prywatnym interesem członka jej zarządu jest także art. 209 k.s.h. nakazujący członkowi zarządu wstrzymanie się od udziału w rozstrzygnięciu spraw w przypadku sprzeczności interesów spółki z jego interesami lub interesami osób mu bliskich.

Natomiast art. 210 § 1 k.s.h. ogranicza prawo reprezentacji spółki przez zarząd w razie zawierania umowy między spółką a członkiem zarządu oraz w sporze z nim. Przepis ten nie różnicuje czynności prawnych, wobec czego dotyczy

wszystkich umów między spółką a członkiem zarządu, bez względu na to czy mają związek z funkcją pełnioną przez niego w zarządzie spółki. Ochrona polega w tym wypadku na wyeliminowaniu możliwości działania członka zarządu w podwójnej roli i reprezentanta interesów spółki i reprezentanta interesów własnych, dzięki czemu zapobiega przed nadużyciami, do jakich mogłoby dojść w związku z kierowaniem się przez członka zarządu interesem własnym, pozostającym w sprzeczności z interesem spółki. Nie jest przy tym konieczne, aby sprzeczność interesów rzeczywiście występowała. Wystarczy potencjalna kolizja interesów (zob. np. postanowienie Sądu Najwyższego z 11 marca 2010 r., IV CSK 413/09; wyrok Sądu Najwyższego z 18 sierpnia 2005 r., V CK 103/05; niepubl. V CK 104/05).

Regulacja ograniczająca prawo reprezentacji spółki z ograniczoną odpowiedzialnością przez zarząd dotyczy – jak wynika z art. 210 § 1 k.s.h. – umów, w których członek zarządu występuje w charakterze strony.

Sąd Okręgowy nie rozważał problemu sankcji dokonania czynności prawnej w imieniu osoby prawnej w charakterze jej organu bez kompetencji do tego. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się na bezwzględną nieważność takiej czynności na podstawie art. 58 § 1 k.c. (zob. np. orz. Sądu Najwyższego z 6.03.1991 r., III CZP 8/91; OSNCP 1991, nr 7, poz. 94; z dnia 3.03.2005 r., II CK 409/04, OSNC 2006, nr 2, poz. 33).

Występuje też ugruntowany już nurt przeciwny prezentowany w judykaturze, gdzie Sąd Najwyższy opowiada się za dopuszczalnością potwierdzenia na podstawie art. 103 k.c. umowy zawartej przez niemający wymaganej kompetencji organ osoby prawnej (zob. uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z 30 maja 1990 r., III CZP 8/90).

W niniejszej sprawie główny i jedyny udziałowiec spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (...) tj. Zakłady (...) S.A., nie zaakceptował działań prezesa i wiceprezesa zarządu spółki, tj. oskarżonych M. J. (1) i M. Ś.. Uznał za zbędne i gospodarczo nieuzasadnione przejęcie przez tę spółkę towarów należących do oskarżonych.

Jednocześnie oskarżyciel posiłkowy zakwestionował wartość zakupionych przez oskarżonych jako członków zarządu spółki towarów na kwotę ponad 1,5 mln zł. Dokonując wywodów na temat utraty wartości towarów na przestrzeni czasu jaki upłynął od ich pierwotnego nabycia przez Spółkę cywilną (...) lub przez Sklep-Hurtownię (...) do czasu zakupu przez Spółkę z o.o. (...) przyjął, iż wartość towaru nie przekroczyła 525 tys. Zdaniem M. G. jest to kwota fikcyjnych wierzytelności wykreowanych przez oskarżonych.

W świetle powyższego Sąd Apelacyjny stwierdza, co następuje.

Poza sporem jest, że przejęcie przez oskarżonych w imieniu Spółki z o.o. (...) towarów z należących do nich wcześniej podmiotów gospodarczych zostało dokonane z obrazą art. 210 § 1 k.s.h. Ten fakt zauważył Sąd Okręgowy. Dla potrzeb postępowania karnego nie ma znaczenia rozstrzygającego czy taka umowa obciążona jest bezwzględną nieważnością. Można jedynie uznać, że oskarżeni przejęli towar na rzecz spółki z o.o. z naruszeniem prawa, z czego wywiedli uprawnienie do spłaty środkami spółki z o.o. własnych zobowiązań zaciągniętych przez Spółkę cywilną (...) – Hurtownię (...).

Bez względu na nieprecyzyjność opisu czynu zawartego w akcie oskarżenia przez pominięcie okoliczności przejęcia towarów z naruszeniem prawa na konto Spółki z o.o. (...), nie ulega wątpliwości, że regulowanie zobowiązań nienależących do spółki z o.o. jest ściśle związane z nabywaniem owych towarów (od własnych podmiotów) i pozostaje w ciągu przyczynowo-skutkowym przy ocenie zachowania oskarżonych na gruncie przestępstwa z art. 296 § 1 k.k.

Nadużycie uprawnień, o jakim stanowi art. 296 § 1 k.k. może polegać zarówno na zachowaniu się przekraczającym formalnie przyznane kompetencje jak i na zachowaniu się mieszczącym formalnie w ramach posiadanych przez sprawcę uprawnień, lecz stanowiącym niezgodne lub wręcz przeciwne celowi tych kompetencji posługiwanie się nimi (zob. O. Górniok, Ustawa o ochronie obrotu gospodarczego). Nadużycie uprawnień obejmuje także te sytuacje, w których zachowanie się sprawcy należy do zakresu przyznanych mu kompetencji, lecz w danym konkretnym wypadku nie istniały podstawy do jego podjęcia, nie miało ono dostatecznego uzasadnienia. W literaturze i orzecznictwie wskazuje się na dookreślające treść uprawnień reguły dobrego gospodarowania (por. wyrok SN z 2.04.2004 r., IV KK 25/04 OSN w spr. Karnych 2004, poz. 668, s. 369).

Nadużycie uprawnień może oznaczać szczególnie wadliwy, z punktu widzenia racjonalnego gospodarza wybór celów, środków lub sposobów zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą.

In concreto wybór celu działania jest szczególnie powiązany z prywatnymi interesami majątkowymi oskarżonych. Mając na względzie fakt niezachowania wymogów określonych w Kodeksie spółek handlowych co do zawierania umów „ze sobą” regulowania zobowiązań własnych bez zgody właściciela Spółki z o.o. (bez zgody Rady Nadzorczej), jak też mając na uwadze okoliczności poprzedzające te decyzje, trudności w pełnej likwidacji swoich podmiotów gospodarczych, Sąd Apelacyjny nie ma wątpliwości co do tego, że obaj oskarżeni nadużyli uprawnień pełniąc funkcję członków Zarządu Spółki z o.o. (prezesa i wiceprezesa). Rację ma oskarżyciel posiłkowy gdy twierdzi, że oskarżeni nie zachowali się jak dobry gospodarz, menadżer, ale zadbali o własne interesy. Nie może być więc wątpliwości, że takie zachowanie jest nadużyciem uprawnień w rozumieniu art. 296 § 1 k.k.

Jednocześnie wskazać należy, że warunkiem sine qua non bytu występku nadużycia zaufania z art. 296 § 1 k.k. jest ustalenie, że sprawca poprzez nadużycie udzielonych mu uprawnień lub niedopełnienie ciążącego na nim obowiązku, wyrządził mocodawcy znaczną szkodę majątkową.

Nominalnie kwota 303.090,16 zł wymieniona w akcie oskarżenia odpowiada pojęciu znacznej szkody majątkowej (art. 115 § 3 k.k.). Rzecz jednak w tym, że poprzez działania oskarżonych (choć z naruszeniem prawa – art. 210 § 1 k.s.h.), powstała faktycznie wierzytelność pomiędzy Spółką z o.o. (...) a oskarżonymi, bo spółka z o.o. rzeczywiście otrzymała z tytułu sprzedaży towary.

Jak już wyżej wspomniano oskarżyciel posiłkowy kwestionuje wartość towarów nabytych (z naruszeniem prawa) przez spółkę z o.o. (...) jest, że po upływie 10 lat od daty zdarzeń gospodarczych oraz stopniowego zbywania towarów, ustalenie ich dokładnej wartości rynkowej nie jest możliwe. Skarżący nie akceptuje ich ceny księgowej i zapewne w dużej mierze ma rację, zwłaszcza co do towarów niechodliwych, końcówek serii i.t.d. Sam oskarżyciel ich wartość określił na 1/3 wartości ustalonej przez sąd w oparciu o dokumenty księgowe. Abstrahując już od tego, czy niektóre towary były uszkodzone, bo nie potwierdzają tego świadkowie, można przyjąć, że realna ich wartość opiewa na nie mniej niż 525 tys. zł – zgodnie ze stanowiskiem oskarżyciela posiłkowego. Przyjęcie, że w tej wysokości zaistniała wierzytelność oskarżonych wobec Spółki z o.o. (...) zrealizowanie przelewów na kwotę 303.090,16 zł z tytułu zapłaty za towar pobrany przez Spółkę cywilną (...) – Hurtownię (...), nadawało się do kompensacji.

To zaś oznacza, że brak jest znamienia ustawowego wyrządzenia znacznej szkody, bez którego nie może być mowy o przypisaniu oskarżonym występku z art. 296 § 1 k.k. Nie wchodzi również w rachubę przestępstwo przywłaszczenia mienia znacznej wartości z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. W tym ostatnim zakresie nie ma apelacji, a Sąd Okręgowy omówił w dostatecznym stopniu ten typ czynu.

Z tych przyczyn zaskarżony wyrok – jako merytorycznie trafny – podlegał utrzymaniu w mocy.

Konsekwencją tego jest stwierdzenie, że koszty postępowania odwoławczego związane z apelacją prokuratora ponosi Skarb Państwa, a wydatki poniesione przez oskarżyciela posiłkowego w tym postępowaniu ponosi ten oskarżyciel (art. 636 § 2 k.p.k.).