



Sygn. akt II KK 309/14

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 10 marca 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Siuchniński (przewodniczący)

SSN Małgorzata Gierszon (sprawozdawca)

SSA del. do SN Piotr Mirek

Protokolant Anna Janczak

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Zbigniewa Siejbika,  
w sprawie **R. Ż.**, **P. S.**, **Z. G.**, **K. W.** i **Z. S.** oskarżonych z art. 284 § 1 k.k. w zw. z  
art. 294 § 1 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 10 marca 2015 r.,

kasacji, wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 23 lipca 2014 r., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w W.

z dnia 9 października 2013 r.,

**uchyła - w zaskarżonej części - wyrok Sądu  
Apelacyjnego  
i sprawę w tym zakresie przekazuje temu Sądowi  
do ponownego rozpoznania.**

### **UZASADNIENIE**

Prokurator Prokuratury Okręgowej oskarżył:

R. Ż. i P. S. o to, że:

1. w okresie od 6 października 2005 r. do dnia 27 stycznia 2006 r. w W., działając wspólnie i w porozumieniu w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dla siebie i spółki K. sp. z o.o. przywłaszczyli sobie kwotę 23.209.980 zł. stanowiącą mienie znacznej wartości przekazaną na rzecz spółki K. sp. z o.o. w okresie od dnia 6 października 2005 r. do dnia 27 stycznia 2006 r. przez spółkę P. sp. z o.o. tytułem objęcia 70 udziałów w podwyższonym kapitale zakładowym spółki K., w ten sposób, że mimo zobowiązania wynikającego z umowy wspólników z dnia 1 września 2005 r., nie zgłosili do sądu rejestrowego nowej umowy spółki oraz nie zgłosili podwyższenia kapitału zakładowego, a następnie rozdysponowali otrzymaną kwotę 23. 209.980 zł., w wyniku czego spółka P. nie objęła udziałów w spółce K. i nie odzyskała kwoty 23.209.980 zł przekazanej na ten cel spółce K.,

tj. o czyn z art. 284 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,

2. w okresie od stycznia 1998 r. do końca października 2007 r. w W. działając wspólnie i w porozumieniu w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, przy czym R. Ż. pełniąc funkcję prezesa zarządu, a P. S. pełniąc funkcję członka zarządu spółki K. sp. z o.o. wbrew przepisom ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (tj. Dz. U. Nr 152 z 2009 r., poz. 1223 ze zm.) dopuścili:

- do nieprowadzenia ksiąg rachunkowych za lata od 1998 do 2005 r. oraz za rok 2007,

- do podawania w księgach rachunkowych za rok 2006 nierzetelnych danych,

- do niesporządzenia sprawozdania finansowego za lata od 2002 do 2006 r.

tj. o czyn z art. 77 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości w zw. z art. 12 k.k. ;

3. w okresie od dnia 27 grudnia 1997 r. do końca października 2007 r. w W., przy czym R. Ż. pełniąc funkcję prezesa zarządu, a P. S. pełniąc funkcję członka zarządu spółki K. sp. z o.o., mimo powstania warunków uzasadniających upadłość spółki, wbrew przepisom art. 21 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (tj. Dz. U. Nr 175 z 2009 poz. 1361), a wcześniej art. 5 § 1 Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. Prawo upadłościowe (tj. Dz. U. Nr 118 z 1991 r., poz.512 ze zm.) nie zgłosili

wniosku o upadłość spółki K. sp. z o.o.

tj. o czyn z art. 586 k.s.h.

oraz Z. G. o to, że:

4. w okresie od dnia 12 sierpnia 2005 r. do dnia 30 grudnia 2006 r. w W., pełniąc do dnia 22 grudnia 2006 r. funkcję członka zarządu spółki P.S. A. i będąc z tego tytułu zobowiązany na podstawie kodeksu spółek handlowych oraz uchwały nr 4 Zwyczajnego Zgromadzenia Wspólników spółki P. sp. z o.o. z dnia 2 września 2003 r. do zajmowania się sprawami majątkowymi i działalnością gospodarczą tej spółki, nie dopełnił ciążącego na nim obowiązku w ten sposób, że bez sprawdzenia sytuacji finansowej spółki K. sp. z o.o., a w szczególności bez dokonania wyceny wartości tej spółki oraz bez należytego zabezpieczenia interesów spółki P. sp. z o.o. na wypadek niewypłacalności spółki K. sp. z o.o.

- w dniu 12 sierpnia 2005 r. zawarł umowę pożyczki, na mocy której spółka P. sp. z o.o. udzieliła spółce K. sp. z o.o. pożyczki w kwocie 325.530 zł.,

- w dniu 1 września 2005 r. zawarł umowę wspólników ze spółką K. sp. z o.o. na mocy której ta spółka zobowiązała się do podjęcia uchwały o podwyższeniu kapitału spółki K. sp. z o.o., a spółka: P. sp. z o.o. miała objąć w spółce K. sp. z o.o. 70 udziałów, a następnie złożył oświadczenie, że obejmuje w imieniu spółki P. sp. z o.o. 70 nowych udziałów w spółce K. sp. z o.o. o łącznej wartości nominalnej 35.000 zł. i pokrywa je wkładem pieniężnym w wysokości 23.209.980 zł., w wyniku czego w dniach 6 i 24 października 2005 r. oraz w dniu 27 stycznia 2006 r., spółka P. sp. z o.o. dokonała zapłaty łącznej kwoty 23.209.980 zł. na rzecz spółki K. sp. z o.o. tytułem pokrycia udziałów,

- w dniu 12 września 2005 r. zawarł umowę pożyczki, na mocy której spółka P. sp. z o.o. udzieliła spółce K. sp. z o.o. pożyczki w kwocie 320.360 zł.,

- w dniu 9 czerwca 2006 r. zawarł umowę pożyczki, na mocy której spółka P. sp. z o.o. udzieliła spółce K. sp. z o.o. pożyczki w kwocie 6.299.000 zł.

podczas gdy w chwili zawierania umowy wspólników i umów pożyczek:

- sytuacja finansowa spółki K. sp. z o.o. uzasadniała zgłoszenie wniosku o upadłość

- spółka K. sp. z o.o. nie prowadziła rzetelnych ksiąg rachunkowych za lata od 1998 r. do 2005 r. oraz od roku 2003 nie sporządzała sprawozdań finansowych, po czym pomimo nie dokonania przez spółkę K. sp. z o.o. spłaty pożyczek oraz pomimo

zaniechania przez nią zgłoszenia do sądu rejestrowego nowej umowy spółki K. sp. z o.o. i podwyższenia kapitału zakładowego tej spółki, nie podejmował działań zmierzających do wyegzekwowania zarejestrowania spółki P. sp. z o.o. jako udziałowca spółki K. sp. z o.o. oraz nie podejmował działań zmierzających do zwrotu pożyczek, w wyniku czego spółka P. sp. z o.o. nie objęła udziałów w spółce K. sp. z o.o. i nie odzyskała przekazanej na ten cel kwoty 23.209.980 zł. oraz nie odzyskała pożyczek udzielonych spółce K. sp. z o.o., przez co wyrządził w mieniu spółki P. sp. z o.o. szkodę majątkową w wielkich rozmiarach

tj. o czyn z art. 296 § 1 i § 3 k.k.;

K. W. i Z. S. o to, że:

5. w okresie od dnia 23 listopada 1999 r. do dnia 7 czerwca 2005 r. w W., działając wspólnie i w porozumieniu pełniąc funkcję członka zarządu spółki Z. S. A. i będąc zobowiązanymi na podstawie kodeksu handlowego, a od dnia 1 stycznia 2001 r. także kodeksu spółek handlowych oraz uchwały rady nadzorczej spółki Z. S. A. z dnia 30 lipca 1996 r., do zajmowania się sprawami majątkowymi i działalnością gospodarczą tej spółki, nie dopełnili ciążącego na nich obowiązku i działali na szkodę spółki Z. S. A. w ten sposób, że:

- w dniu 23 listopada 1999 r. zawarli umowę pożyczki z firmą K. sp. z o.o. uzupełniona następnie aneksami nr 1 bez daty i nr 2 z dnia 22 kwietnia 2000 r., na mocy której spółka Z. S. A. udzieliła spółce K. sp. z o.o. pożyczki stanowiącej równowartość kwoty 3. 500. 000 USD tj. kwotę 14.646.450 zł. przekazaną w dniu 25 listopada 1999 r. bez sprawdzenia kondycji finansowej spółki K. sp. z o.o., bez należytego zabezpieczenia interesów spółki Z. S. A. na wypadek niewypłacalności spółki K. sp. z o.o. oraz bez określenia terminu spłaty pożyczki, podczas gdy w chwili zawierania umowy sytuacja finansowa spółki K. sp. z o.o. uzasadniała zgłoszenie wniosku o upadłość tej firmy, a następnie nie podejmowali działań zmierzających do wyegzekwowania zwrotu pożyczki, w wyniku czego spółka K. sp. z o.o. dopiero w dniu 8 lutego 2006 r. dokonała zwrotu części pożyczki, tj. kwoty 5.552.269 zł., bez dokonania zwrotu odsetek, w wyniku czego wyrządzili w mieniu spółki Z. S. A. szkodę majątkową w wielkich rozmiarach w wysokości co najmniej 9.094.180,93 zł., a następnie mimo niezwrócenia tej pożyczki, zawarli dziewięć kolejnych umów z firmą K. sp. z o.o. w wyniku których spółka Z. S. A. udzieliła

spółce K. dziewięć pożyczek na łączną kwotę 8.240.000 zł. bez sprawdzenia kondycji finansowej spółki K. sp. z o.o. i bez należytego zabezpieczenia interesów spółki Z. S. A, na wypadek niewypłacalności spółki K. sp. z o.o., a w szczególności:

- w dniu 12 października 2001 r. zawarli umowę na mocy której spółka Z. S. A. udzieliła spółce K. sp. z o.o. pożyczki w wysokości 200.000 zł.,

- w dniu 5 listopada 2001 r. zawarli umowę, na mocy której spółka Z.S. A. udzieliła spółce K. sp. z o.o. pożyczki w wysokości 800.000 zł.,

- w dniu 15 grudnia 2001 r. zawarli umowę, na mocy której spółka Z. S. A. udzieliła spółce K. sp. z o.o. pożyczki w wysokości 1.000.000 zł.,

- w dniu 10 kwietnia 2002 r. zawarli umowę, na mocy której spółka Z. S. A. udzieliła spółce K. sp. z o.o. pożyczki w wysokości 800.000 zł.,

- w dniu 5 sierpnia 2002 r. zawarli umowę, na mocy której spółka Z. S. A. udzieliła spółce K. sp. z o.o. pożyczki w wysokości 400.000 zł.,

- w dniu 6 lipca 2004 r. zawarli umowę, na mocy której spółka Z. S. A. udzieliła spółce K.sp. z o.o. pożyczki w wysokości 380.000 zł.,

- w dniu 27 września 2004 r. zawarli umowę, na mocy której spółka Z. S. A. udzieliła spółce K. sp. z o.o. pożyczki w wysokości 360.000 zł.,

- w dniu 15 października 2004 r. zawarli umowę, na mocy której spółka Z. S. A. udzieliła spółce K. sp. z o.o. pożyczki w wysokości 3.500.000 zł.,

- w dniu 7 czerwca 2005 r. zawarli umowę, na mocy której spółka Z. S. A. udzieliła spółce K. sp. z o.o. pożyczki w wysokości 200.000 zł.,

przy czym podpisując kolejne umowy pożyczek nie wzywali spółki K. sp. z o.o. do zwrotu poprzednich pożyczek, a w chwili zawierania umów pożyczek sytuacja finansowa spółki K. sp. z o.o. uzasadniała zgłoszenie wniosku o upadłość tej firmy, w wyniku czego spółka K. sp. z o.o. dopiero w dniu 8 lutego 2006 r. dokonała zwrotu pożyczek, bez naliczenia przez spółkę Z. S. A. należnych odsetek za okres od dnia 1 stycznia 2006 r. do 8 lutego 2006 r.,

tj. o czyn z art. 296 § 1 i § 3 k.k. i art. 585 § 1 k.s.h. i art. 11 § 2 k.k.,

M. W. o to, że:

6. w okresie od marca 1999 r. do czerwca 2000 r. w K. na terenie Republiki [...], działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i osobistej przez P. S. i R. Ź. oraz przez

spółkę K. sp. z o.o., pełniąc funkcję I sekretarza Ambasady RP w K. i używając nazwiska M.P. przekroczył swoje uprawnienia wynikające z zakresu obowiązków z dnia 28 lutego 1997 r. oraz z ustawy z dnia 13 lutego 1984 r. o funkcjach konsulów Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 215 z 2002 r., poz. 1823), w ten sposób, że działając bez stosownego upoważnienia na szkodę interesu publicznego,

- w marcu 1999 r. jako I Sekretarz ambasady RP w K. używając urzędowej pieczęci Ambasady Polskiej podpisał jako poręczyciel w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej list intencyjny dotyczący kontaktów handlowych z firmą C. podejmowanych na terenie Republiki [...] przez P. S. i R. Ż. reprezentujących Polską Izbę [...],

- w dniu 3 stycznia 2000 r. jako I Sekretarz Ambasady RP w K. używając urzędowej pieczęci Ambasady Polskiej podpisał notę werbalną, w której rekomendował spółkę K. sp. z o.o. i w której znajdowały się nieprawdziwe informacje, iż spółka K. sp. z o.o. brała udział w tworzeniu rynku finansowego w Polsce, przejmowała obligacje firmy branży [...], brała udział w prywatyzacji spółek w Polsce oraz była spółką macierzystą dla spółek w Polsce, przy czym nota werbalna tej treści w dniu 3 stycznia 2000 r. wpłynęła do Gabinetu Prezydenta Republiki [...],

- w dniu 6 czerwca 1999 r. używając urzędowej pieczęci o treści Ambasada RP w K., pieczęci o treści Ambassade de la Republique de Pologne oraz imiennej pieczęci o treści Charge Dsffaires a.i. RP M. P. podpisał się na umowie najmu między firmą C. z siedzibą w K., a firmą K. Ltd sp,

tj. o czyn z art. 231 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Wyrokiem z dnia 9 października 2013 r., Sąd Okręgowy w W.:

I. R. Ż. i P. S. uniewinnił od czynów zarzucanych im w pkt 1 i 3 ;

II. R. Ż. i P. S. uznał za winnych popełnienia czynu zarzucanego im w pkt 2, a stanowiącego przestępstwo określone w art. 77 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości i za to na podstawie tego przepisu skazał każdego z oskarżonych na kary w wymiarze po 100 stawek dziennych grzywny, przyjmując wysokość jednej stawki dziennej grzywny w stosunku do obydwu oskarżonych za równoważna w kwocie pi 20 zł.;

III. uniewinnił Z. G. od zarzucanego mu czynu ;

IV. K. W. i Z. S. uniewinnił od popełnienia zarzucanego im czynu ;

V. M. W. uznał za winnego tego, że w okresie od marca 1999 r. do 3 stycznia 2000 r. w K. na terenie Republiki [...], działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i osobistej przez P. S. i R. Ż. oraz przez spółkę K. sp. z o.o., pełniąc funkcję I Sekretarza Ambasady RP w K. i używając nazwiska M. P. przekroczył swoje uprawnienia wynikające z zakresu obowiązków z dnia 28 lutego 1997 r. oraz z ustawy z dnia 13 lutego 1984 r. o funkcjach konsułów Rzeczypospolitej Polskiej w ten sposób, że działając bez stosownego upoważnienia na szkodę interesu publicznego,

- w marcu 1999 r. jako I sekretarz Ambasady R:P podpisał jako poręczyciel w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej list intencyjny dotyczący kontaktów handlowych z firmą C. podejmowanych na terenie Republiki [...] przez P. S. i R. Ż. reprezentujących Polską Izbę [...];

- w dniu 3 stycznia 2000 r. jako I Sekretarz Ambasady RP używając urzędowej pieczęci Ambasady Polskiej podpisał notę werbalną, w której rekomendował spółkę K. sp. z o.o. i w której znajdowały się nieprawdziwe informacje, iż spółka K. sp. z o.o. brała udział w tworzeniu rynku finansowego w Polsce, przejmowała obligacje firmy branży [...], brała udział w prywatyzacji spółek zajmujących się przemysłem [...] w Polsce oraz była spółką macierzystą dla spółek [...] w Polsce, przy czym nota werbalna tej treści w dniu 3 stycznia 2000 r. wpłynęła do Gabinetu Prezydenta Republiki [...],

tj. popełnienia czynu określonego w art. 231 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 231 § 2 k.k. i art. 33 § 2 k.k. skazał go na karę jednego roku pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wymiarze 100 stawek dziennych, przyjmując wysokość jednej stawki za równoważną w kwocie 30 zł.;

na podstawie art. 69 § 1 i § 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres lat dwóch.

Wyrok ten zaskarżyli obrońca oskarżonych: R. Ż., P. S. i M. W. oraz prokurator.

Oskarżyciel publiczny zaskarżył to orzeczenie na niekorzyść oskarżonych P. S. i R. Ż. (w części dotyczącej czynów zarzucanych im w pkt 1 i 3) oraz Z. G., Z. S. i K. W. (w całości).

Zarzucił temu orzeczeniu:

1) obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 284 § 1 k.k. poprzez wyrażenie błędnego poglądu, iż nie może stanowić przedmiotu przywłaszczenia rzecz ruchoma, która została przekazana sprawcy ( innemu podmiotowi ) w sytuacji, gdy treść umowy stanowiącej podstawę przekazania rzeczy lub okoliczności sprawy wskazuje na przeniesienie własności tej rzeczy na sprawcę (inny podmiot), podczas gdy zgodnie z prawidłową wykładnią przepisu art. 284 § 1 k.k., jednym z warunków wyczerpania znamion przestępstwa przywłaszczenia (obok uzewnętrznionego zamiaru), jest legalne posiadanie rzeczy przez sprawcę, co miało miejsce w niniejszej sprawie i prowadzi do wniosku, że P. S. i R.Ż. jako członkowie zarządu spółki K. mogli, poprzez zaniechanie zarejestrowania podniesienia kapitału i objęcia udziałów, dopuścić się przywłaszczenia pieniędzy wpłaconych przez spółkę P. na rzecz firmy K.,

2 ) obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, a mianowicie:

art. 201 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. i art. 196 § 3 k.p.k. - poprzez zaniechanie zasięgnięcia opinii uzupełniającej biegłej B. F. lub innego biegłego, w sytuacji, gdy w ocenie Sadu dotychczasowa opinia biegłej z zakresu księgowości jest niepełna i nieobiektywna, a następnie dokonywanie przez Sąd samodzielnych ustaleń faktycznych w zakresie objętym zakwestionowaną opinią, podczas gdy wymaga wiadomości specjalnych stwierdzenie okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, polegających na zbadaniu kondycji finansowej spółki K. i zbadanie skutków rozporządzeń majątkowych dokonanych przez spółki P. i Z.;

art. 410 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k.

- poprzez pominięcie opinii biegłych z zakresu geologii z dnia 8 listopada 2012 r. dotyczącej ustalenia ekonomicznej wartości koncesji na poszukiwanie i wydobywanie [...] w Republice [...] a w szczególności okoliczności, że wartość koncesji przedstawiona potencjalnym współudziałowcom firmy K. nie uwzględniała nakładów i kosztów wydobywania oraz, że mimo odebrania spółce K. koncesji, spółka P. w dalszym ciągu przekazywała firmie pieniądze tytułem pożyczki i objęcia udziałów,

podczas gdy podstawę wyroku może stanowić tylko całokształt okoliczności



ujawnionych w postępowaniu, a okoliczności te podważają wiarygodność wyjaśnień oskarżonych, że inwestycja ta była należycie przygotowana i realizowana zgodnie z interesem spółek P. i Z. oraz, że spółki te miały rzetelną wiedzę na temat przebiegu prac na terenie objętym koncesją;

- poprzez pominięcie opinii biegłego z zakresu bankowości z dnia 4 grudnia 2004 r., według której wyniki finansowe osiągnięte przez spółkę K. w latach 1999 - 2004 powodowały, że generowała ona straty na tak wysokim poziomie, że w "normalnych warunkach" uniemożliwiałoby to prowadzenie działalności w kolejnych okresach,

podczas gdy podstawę wyroku może stanowić tylko całokształt okoliczności ujawnionych w postępowaniu i mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, a okoliczność ta pozwala dokonać prawidłowej oceny i weryfikacji wiarygodności wyjaśnień oskarżonych oraz świadka R. K. oraz potwierdza podejrzenie, że spółka K. nie była w stanie regulować swoich zobowiązań finansowych;

- poprzez pominięcie treści opinii biegłego rewidenta, który wykazał brak właściwego zabezpieczenia pożyczek udzielonych przez spółkę Z. firmie K. oraz brak spłaty odsetek, podczas gdy okoliczność ta ma istotne znaczenie dla oceny zachowania oskarżonych Z. S. i K. W., którzy mimo zapewnień udzielonych biegłemu, nie podjęli działań zmierzających do zabezpieczenia interesów spółki Z. i odzyskania nie zwróconych pożyczek oraz odsetek,

podczas, gdy podstawę wyroku może stanowić tylko całokształt okoliczności ujawnionych w postępowaniu i mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, a opinia biegłego ma istotne znaczenie dla prawidłowej oceny i weryfikacji wiarygodności wyjaśnień oskarżonych;

- poprzez pominięcie okoliczności, że oskarżeni Z. G., R. Ż. i P.S. w umowie wspólników z dnia 1 września 2005 r. zamieścili nieprawdziwe informacje, że załącznikiem do tej umowy są sprawozdania finansowe spółki K., w sytuacji, gdy dokumentów takich nie dołączono i nie okazano spółce P., podczas gdy podstawę wyroku może stanowić tylko całokształt okoliczności ujawnionych w postępowaniu, a okoliczność ta ma istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, gdyż wskazuje, że umowa ta nie była należycie przygotowana i realizowana przez Z. G. jako członka zarządu spółki P.,

- poprzez pominięcie okoliczności, że zarówno spółka Z. jak i spółka P. nie dysponowały oryginalną, podpisaną, uwierzytelnioną i kompletną dokumentacją obrazującą zakres, warunki i wartość koncesji przyznanej spółce K., podczas gdy podstawę wyroku może stanowić tylko całokształt okoliczności ujawnionych w postępowaniu, a okoliczność ta ma istotne znaczenie w świetle konieczności dokonania prawidłowej oceny karnoprawnej zachowania Z. S., K. W. i Z. G., którzy jako członkowie zarządów zobowiązani byli do zajmowania się sprawami majątkowymi i działalnością gospodarczą tych spółek, a zawierając poszczególne umowy nie posiadali rzetelnych dokumentów uzasadniających dokonanie właściwej oceny ryzyka gospodarczego,

- art. 167 k.p.k. w zw. z art. 172 k.p.k. poprzez zaniechanie wykonania czynności zmierzających do wyjaśnienia sprzeczności między zeznaniami świadka R. K. i wyjaśnieniami oskarżonych Z. G., P.S. i R. Ź. na okoliczność tego jakie były przyczyny i kto decydował o odstąpieniu od zarejestrowania przez spółkę K. podwyższenia kapitału i objęcia udziałów oraz kto decydował o pożyczkach udzielanych firmie K. przez firmę P., podczas gdy sprzeczne wersje zdarzeń przedstawione przez świadka i oskarżonych dotyczą istotnych okoliczności dla oceny wiarygodności ich zeznań i wyjaśnień, a sprzeczności te nie zostały przez sąd wyjaśnione,

- art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k.

- poprzez zaniechanie dokonania w uzasadnieniu wyroku oceny dowodu w postaci zeznań świadka R. K. złożonych w toku postępowania przygotowawczego, w których zaprzeczył on aby znał przyczyny nie zarejestrowania podwyższenia kapitału i objęcia udziałów przez firmę P. w firmie K. oraz zaprzeczył aby posiadał wiedzę dotyczącą pożyczek udzielanych spółce K. przez spółkę P., przy czym Sąd nie wskazał w wyroku czy uznał te fakty za udowodnione, a jeśli nie to dlaczego dowodu tego nie uznał, podczas gdy okoliczności te mają istotne znaczenie dowodowe, co miało wpływ na dalsze ustalenia faktyczne, zwłaszcza iż przed Sądem świadek składał odmienne zeznania,

- poprzez zaniechanie wskazania w uzasadnieniu wyroku

na jakich dowodach oparł się Sąd twierdząc, że spółka K. była w latach 1997-2001 wypłacalna, a w szczególności jaką metodą posłużył się Sąd określając

„dodatni kapitał pracujący”,

które obliczenia i wnioski zawarte w opinii biegłej z zakresu księgowości Sąd zakwestionował i jakie wyliczenia pozwoliły na podważanie jej opinii,

dlaczego - kwestionując opinię biegłej - Sąd pominął ocenę kondycji finansowej spółki K. w kolejnych latach po 2001 r., skoro były one przedmiotem opinii biegłej oraz skoro czyny zarzucane oskarżonym dotyczą również lat 2005-2007 i dla oceny tych przestępstw istotne znaczenie miała opinia biegłej,

na czym polegała błędna metoda przyjęta przez biegłą, jakie dowody przemawiają za stwierdzeniem braku obiektywizmu biegłej, które parametry oceny biegłej były „nierynkowe” i na czym polega „intuicyjność” opinii biegłej,

co doprowadziło do nie wskazania w wyroku, które fakty i obliczenia z tej opinii Sąd uznał za udowodnione lub za nie udowodnione oraz na jakich dokumentach opierał się w tym zakresie, podczas gdy okoliczności te mają istotne znaczenie dowodowe dla oceny odpowiedzialności karnej wszystkich oskarżonych, a ogólnikowy sposób uzasadnienia wypłacalności spółki K. uniemożliwia dokonanie oceny, jakimi dowodami Sąd posłużył się w tym zakresie,

3) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia i mający wpływ na treść wyroku, poprzez:

- błędne przyjęcie, iż oskarżeni P. S. i R. Ż. nie dopuścili się przywłaszczenia pieniędzy w kwocie 23.209.980 zł. pochodzących ze spółki P. i wpłaconych na rzecz spółki K., albowiem nie uzewnętrznili oni takiego zachowania, podczas gdy prawidłowa analiza zgromadzonego w tej sprawie materiału dowodowego, a w szczególności fakt, iż wbrew umowie współników z dnia 1 września 2005 r. oraz pomimo uzyskania pieniędzy i utraty koncesji i uzyskania pieniędzy, nie zarejestrowali oni objęcia udziałów przez spółkę P., co prowadzi do wniosku, że wchodząc legalnie w posiadanie tych pieniędzy mieli i okazali zamiar ich przywłaszczenia poprzez włączenie ich do majątku spółki K., której byli właścicielami i reprezentantami, czym wyczerpali znamiona czynu z art. 284 § 1 k.k., albowiem wyrządzili szkodę spółki P., która nie objęła udziałów w K. i nie odzyskała od tej firmy przekazanych na ten cel środków,

- błędne przyjęcie, że przekazana przez firmę P. spółce K. kwota 23. 209. 980 zł. tytułem objęcia udziałów nigdy nie była w wyłącznym władaniu oskarżonych

P. S. i R. Ź., podczas gdy prawidłowa analiza zgromadzonego materiału dowodowego wskazuje, że to oskarżeni jako członkowie zarządu i udziałowcy spółki K. w pełni dysponowali tymi środkami, czego dowodem jest przekazanie kwoty 15. 568. 682 zł. na rzecz firmy Z. oraz przeznaczenie pozostałej części pieniędzy na inne cele,

- błędne przyjęcie, że oskarżeni: P.S. i R. Ź. mogli działać w błędzie, co do znamion czynu zabronionego z art. 586 k.s.h. w rozumieniu art. 28 § 1 k.k., ponieważ byli przekonani o wysokiej wartości koncesji na poszukiwanie i wydobywanie [...] na terenie Republiki [...], podczas gdy prawidłowa analiza zgromadzonego materiału dowodowego w postaci opinii z zakresu geologii, prowadzi do wniosku, że z powodu nie wywiązania się z zobowiązań koncesyjnych w wysokości 36,4 mln USD oraz z powodu nie wykonania prac wiertniczych w latach 2000-2005, spółka K. utraciła koncesję w dniu 13 września 2005 r.,

- błędne przyjęcie, że w latach 1997-2001 spółka K. była wypłacalna, podczas gdy prawidłowa analiza zgromadzonego materiału dowodowego, w tym zwłaszcza w postaci umów zawartych przez spółkę K. z firmami Z. i P., w postaci zabezpieczonej dokumentacji księgowej i handlowej oraz w postaci opinii biegłej z zakresu księgowości, prowadzi do wniosku, że w chwili zawierania umów sytuacja spółki K. uzasadniała złożenie wniosku o upadłość,

- błędne przyjęcie, że przy określeniu sytuacji finansowo-ekonomicznej spółki K., biegła nie uwzględniła we właściwym stopniu posiadania przez spółkę K. koncesji na wydobywanie [...], podczas gdy prawidłowa analiza zgromadzonego materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że wartość takiej koncesji spółka K. nigdy nie ujęła w dokumentacji księgowej, co powoduje, że nie mogła ona stanowić podstawy opinii biegłej, która sporządziła opinię w oparciu o wszystkie parametry zawarte w dokumentach księgowych i handlowych posiadanych przez spółkę K., a ponadto w dniu 13 września 2005 r. koncesja ta została odebrana,

- błędne przyjęcie, że odpowiedzialność karna oskarżonych Z. S., K. W. i Z. G. za czyny z art. 296 § 1 k.k. powinna być wyłączona z uwagi na zgodę pokrzywdzonych spółek na ich zachowania oraz że inwestycja spółki K. była finansowana przez R. K., podczas gdy prawidłowa analiza zgromadzonego materiału dowodowego w postaci umów, dowodów płatności, wyjaśnień

oskarżonych, zeznań świadków oraz opinii biegłych, prowadzi do wniosku, że żadna decyzja udziałowców ani władz spółek Z. i P. nie zwalniała oskarżonych jako członków zarządów z obowiązku należytego zajmowania się sprawami majątkowymi spółek Z. i P., które dokonały rozporządzeń finansowych środkami pochodzącymi z majątku tych firm jako samodzielnych podmiotów gospodarczych, natomiast zawierając umowy z firmą K. oskarżeni nie zabezpieczyli prawidłowo interesów tych spółek na wypadek niewypłacalności firmy K. oraz doprowadzili do wyrządzenia szkody w ich mieniu,

- błędne przyjęcie, że spółki P. i Z. udzielając kolejnych pożyczek firmie K. na [...], podczas gdy prawidłowa analiza całokształtu zgromadzonego materiału dowodowego, a zwłaszcza opinii z zakresu [...], prowadzi do wniosku, że oskarżeni Z. S., K. W. i Z. G. nie widzieli, iż zobowiązania koncesyjne wynoszą 36,4 mln USD oraz, że w latach 2000-2005 spółka K. nie wykonywała żadnych prac wiertniczych i zobowiązań, co spowodowało, że w dniu 13 września 2005 r. odebrano jej koncesję,

- błędne przyjęcie, że w wyniku pożyczek udzielonych spółce K. przez firmy Z. i P. oraz w wyniku umowy wspólników, spółki te nie poniosły szkody, podczas gdy prawidłowa analiza opinii biegłej z zakresu księgowości oraz umów cesji wskazuje, że spółki te poniosły wymierne szkody majątkowe w postaci nie zwróconych pożyczek oraz w postaci nie zwróconej zapłaty za nieobjęte udziały, a szkody te zostały następnie wyrównane przez inne podmioty w wyniku cesji wierzytelności wobec spółki K.,

- błędne przyjęcie, że w wyniku zawarcia umowy wspólników z dnia 1 września 2005 r. spółka P. stała się udziałowcem spółki K. oraz że umowa ta nadal wiąże obie spółki, podczas gdy prawidłowa analiza materiału dowodowego, w tym zwłaszcza treści akt rejestrowych obu tych podmiotów oraz treść umów cesji wierzytelności, których przedmiotem było takie roszczenie o podniesienie kapitału i wejście spółki P. jako udziałowca do firmy K. prowadzi do wniosku, że w rzeczywistości mimo zawartej umowy oskarżeni nie dążyli i nie doprowadzili do objęcia przez spółkę P. udziałów w spółce K., natomiast prawo do objęcia udziałów w K. nabyła firma N., a następnie kolejne podmioty.

- błędne przyjęcie, że biegła z zakresu księgowości zakwestionowała

skuteczność umowy cesji wierzytelności z dnia 18 czerwca 2006 r. pomiędzy spółkami P. i K., podczas gdy prawidłowa analiza opinii prowadzi do wniosku, że biegła nie podważyła skuteczności umowy z dnia 18 czerwca 2006 r.,

- błędne przyjęcie, że nabywając od firmy P. wierzytelność i wobec firmy K. na podstawie umowy cesji z dnia 18 czerwca 2006 r. oraz zawierając dalsze umowy cesji, M. R. i firma N. była zainteresowana objęciem udziałów w spółce posiadającej koncesję na [...], podczas gdy prawidłowa analiza zgromadzonego materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że w chwili zawierania tych umów koncesja była już odebrana, co świadczy albo braku wiarygodności zeznań tego świadka albo o wprowadzeniu go w błąd przez przedstawicieli spółki P. poprzez zatajenie przed nim informacji o braku koncesji,

- błędne przyjęcie, że wobec niezrealizowania warunków umowy współników z dnia 1 września 2005 r. spółce P. przysługiwało dochodzenie roszczeń wobec spółki K. na drodze sądowej lub sprzedaż wierzytelności, podczas gdy prawidłowa analiza zgromadzonego materiału dowodowego wskazuje, że umowa ta dawała również spółce P. prawo do odstąpienia od umowy w przypadku ustalenia, że zapewnienia spółki K. okażą się nierzetelne, nieprawdziwe lub niezgodne ze stanem faktycznym,

i wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Wszystkie wniesione w sprawie apelacje rozpoznał Sąd Apelacyjny w dniu 23 lipca 2014 r.

Wyrokiem w tym dniu wydanym utrzymał w mocy zaskarżone nimi orzeczenie.

Od tego wyroku Sądu Odwoławczego kasację wniósł na niekorzyść oskarżonych: R. Ż., P. S., Z. G., Z.S. i K. W. - prokurator.

Zarzucił w niej temu orzeczeniu:

rażące naruszenie prawa procesowego, a to przepisu art. 433 § 2c k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. mające istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia poprzez zaniechanie rozważenia wszystkich zarzutów i wniosków wskazanych w apelacji oskarżyciela publicznego, a w szczególności zarzutów

- obraży przepisu prawa materialnego w postaci art. 284 § 1 k.k.

wymienionego w pkt 1 apelacji,

- obrazy przepisów postępowania w postaci art. 410 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. wymienionego w pkt 2 ppkt 2-6 apelacji,

- obrazy przepisów postępowania w postaci art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. wymienionego w punkcie 2 ppkt 9 apelacji,

- błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych z za podstawę zaskarżonego orzeczenia i mającego wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, wymienionego w punkcie 3, ppkt 1-4, 6-11 apelacji

a ponadto

zaniechanie odniesienia się w uzasadnieniu wyroku do całości zarzutu obrazy przepisów postępowania w postaci art. 201 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. i art. 196 § 3 k.p.k., wymienionego w punkcie 2 ppkt 1 apelacji,

co doprowadziło do uchylenia się przez Sąd Odwoławczy do ustosunkowania się do tych zarzutów i wskazania dlaczego zarzuty te Sąd uznał za zasadne lub niezasadne

i wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Okręgowego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania temuż Sądowi.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest – w stopniu oczywistym – zasadna.

Zaskarżony nią wyrok wydano z rażąco obrażą wskazanych w zarzucie kasacji przepisów prawa procesowego. Charakter i zakres owego uchybienia sprawia, iż obecnie nie można wykluczyć możliwości jego istotnego wpływu na treść zaskarżonego wyroku.

Rażące naruszenie przez Sąd Apelacyjny tych norm prawa procesowego, regulujących zasady przeprowadzania kontroli instancyjnej, jest oczywiste. Poprawności tej oceny dowodzi już samo tylko proste porównanie treści skargi apelacyjnej prokuratora z merytoryczną zawartością uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Argumentacja przedstawiona w tym to dokumencie procesowym – odnośnie do apelacji prokuratora – jest zawarta na (dosłownie) trzech stronach (s. 28 – 31 uzasadnienia). Stało się tak w sytuacji, gdy oskarżyciel publiczny podniósł w apelacji (w sumie) 21 zarzutów pogrupowanych w trzech (procesowo

odmiennych) podstawach odwoławczych. Ich motywację przedstawił na 10 stronach, przy czym – czego dowodzi nawet tylko jej pobieżna lektura – odnosi się ona do określonych regulacji prawnych, ujawnionych w toku procesu okoliczności, czy też konkretnych (podjętych przez sąd *meriti*) ocen i wydanych na ich podstawie rozstrzygnięć. Oczywiście jest, że samo tylko formalne porównanie obszerności obydwu dokumentów procesowych i stwierdzenie między nimi takich dysproporcji jeszcze niczego nie musi przesądzać. Jednakże z pewnością nie w takiej jak niniejsza sprawie, która, tak pod względem dowodowym, jak i prawnym – nie należy ani do prostych, czy na tyle jednoznacznych, by można było taki sposób przeprowadzania kontroli instancyjnej i sporządzenia zapadłego w jej wyniku uzasadnienia uznać za wystarczający.

W tej sytuacji wręcz zdumienie budzi – sformułowane na samym wstępie merytorycznych rozważań – stwierdzenie Sądu Odwoławczego o ogólnikowym charakterze apelacji prokuratora, tym bardziej nieuprawnione i niezrozumiałe w sytuacji w której sam Sąd bezspornie ograniczył się w istocie do zaprezentowania bardzo ogólnikowych uwag i bynajmniej nie wytłumaczył ani powodów takiej oceny apelacji prokuratora, ani – co istotniejsze – nie odniósł się w sposób rzetelny do żadnego z podniesionych w tej apelacji zarzutów. Przy skali już tylko tak ujawnionych zaniechań tego Sądu w zakresie realizacji obowiązków wynikłych z treści art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. – brak jest w istocie jakichkolwiek warunków procesowych do odparcia zarzutów kasacyjnych. Co więcej, nie ma też i przez to w ogóle możliwości przeprowadzenia kontroli zasadności wyrażonego przez Sąd Apelacyjny przekonania o bezzasadności apelacji prokuratora i trafności orzeczenia sadu *meriti*. W konsekwencji implikowało to koniecznością uznania zasadności kasacji prokuratora, a tym samym i uchylenia zaskarżonego nią wyroku.

Nie ulega wszak wątpliwości, że przywołane przez prokuratora w zarzucie kasacji przepisy postępowania określają podstawowe zasady kontroli odwoławczej i związane z nią obowiązki sądu, który tej kontroli dokonuje. Kreują one elementarne standardy sprawiedliwości proceduralnej realizując konstytucyjną zasadę dwuinstancyjności postępowania sądowego wyrażoną w art. 78 Konstytucji. Tak jak w wyroku z 31 marca 2009 r., SK 19/08, OTK – A 2009, nr 3, poz. 29 zauważał Trybunał Konstytucyjny zasada ta ma zapewnić kontrolę rozstrzygnięcia



podejmowanego przez sąd pierwszej instancji przez dwukrotną ocenę stanu faktycznego i prawnego sprawy oraz kontroli prawidłowości stanowiska zajmowanego przez sąd pierwszej instancji. Jest oczywiste, iż prawidłowej realizacji tych założeń w sprawach karnych może służyć tylko rzetelne respektowanie owych obowiązków wynikających z treści przywołanych w zarzucie kasacji prokuratora kasacji przepisów. Pierwszy z nich (tj. art. 433 § 2 k.p.k.) zobowiązuje sąd odwoławczy do rozważenia wszystkich wniosków i zarzutów wskazanych w środku odwoławczym, chyba że ustawa stanowi inaczej (w rozpoznawanej sprawie owe dopuszczalne wyjątki od tej reguły nie wystąpiły). Natomiast przepis art. 457 § 3 k.p.k. zobowiązuje ten sąd do wskazania w uzasadnieniu wyroku czym się przy jego wydaniu kierował oraz dlaczego zarzuty i wnioski apelacji uznał za zasadne albo niezasadne. Niewątpliwie jest również to, że ów, wynikający z art. 433 § 2 k.p.k., nakaz ma charakter bezwzględny i dotyczy wszystkich zarzutów i wniosków wskazanych w środku odwoławczym, a wynikający z art. 457 § 3 k.p.k. obowiązek w praktyce oznacza konieczność nie tylko nie pomijania przez sąd odwoławczy żadnego z podniesionych zarzutów, ale także do rzetelnego ustosunkowania się do każdego z nich, bez względu na to, jaka strona te zarzuty wysuwa. Takie rozumienie tych przepisów od lat konsekwentnie prezentuje w licznych judykatach Sąd Najwyższy (por. m.in. wyroki z: 12 października 2006 r., IV KK 247/06, R-OSNKW 2006, poz. 1961; 8 marca 2011 r., II KK 254/10, Lex nr 795765 i wskazane w uzasadnieniu tego wyroku orzeczenia; 5 kwietnia 2012 r., V KK 304/11, Lex nr 1163973; 20 czerwca 2013 r., III KK 41/13) i nie jest to przedmiotem żadnych kontrowersji w piśmiennictwie (por. T. Grzegorzczak, Komentarz do kodeksu postępowania karnego, 5 wydanie, 2008, s. 986 ; st. Zabłocki [w:] Komentarz do kodeksu postępowania karnego pod red. R. Stefańskiego i St. Zabłockiego, wydanie II, tom III, s.65-73 i 297-305).

Tymczasem Sąd Apelacyjny rozpoznając apelację prokuratora tych obowiązków nie dopełnił.

W istocie bowiem nie rozważył – w sposób wymagany powyższymi normami – żadnego z podniesionych w tej apelacji zarzutów. Zestawiając treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku z treścią apelacji prokuratora (w szczególności poszczególnych jej zarzutów) oczywistym się staje to, że Sąd Odwoławczy

całkowicie nie rozpoznał zarzutów wymienionych w apelacji w pkt 1, pkt 2 ppkt 3, 4, 5, 6 i 9, pkt 3 ppkt 1, 2, 3, 4, 7, 8, 9, 10 i 11. Dowodzi tego jednoznacznie brak w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku jakichkolwiek stwierdzeń, które pozwalałyby przyjąć, że zarzuty te były przedmiotem oceny tego Sądu. Poprawności tego wniosku nie przeczy owa zawarta na s. 24 tego dokumentu procesowego uwaga (odnosząca się do pierwszego zarzutu apelacji dotyczącego obrazu prawa materialnego) o tym, że prokurator w istocie podważa w nim ustalenia faktyczne. Nie tylko dlatego, że jest całkowicie chybiona, bo oskarżyciel publiczny nie kwestionował w apelacji ustaleń co do tego, że spółka K. przyjęła środki na pokrycie nowych udziałów od P., lecz trafność wyrażonego przez Sąd Okręgowy poglądu, że – wobec treści zawartej pomiędzy tymi spółkami umowy - nie mogło to być w ogóle uznane za występki przywłaszczenia w rozumieniu art. 284 k.k., ale i wobec generalnego charakteru tej konstatacji oraz nie wykazania jej zasadności w jakikolwiek – umożliwiający weryfikację – sposób.

Analizując treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku w kontekście pozostałych zarzutów apelacji prokuratora i przywołanych w jej uzasadnieniu argumentów mających wykazywać ich słuszność (odnoszących się niewątpliwie do konkretnie wskazanych okoliczności) nie sposób nie dostrzec, że także one nie zostały w istocie rzetelnie rozpatrzone. To bowiem co Sąd Apelacyjny – w tym zakresie – przedstawił w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku jest na tyle ogólne, generalne i niejednoznaczne, a przy tym oderwane od rzeczywistej treści tych zarzutów apelacji prokuratora i wskazanych w nich (rzekomych) uchybień Sądu Okręgowego, iż nie można uznać, że – nawet w najmniejszym stopniu – nie czyni zadość wspomnianym obowiązkom sądu dokonującego kontroli instancyjnej. Czytając te rozważania Sądu Odwoławczego nie można mieć co do tego żadnych wątpliwości. Co więcej – wobec treści tych stwierdzeń – powstają nawet kontrowersje co do tego których to naprawdę zarzutów apelacji one dotyczą (por. rozważania na s. 30 uzasadnienia zaskarżonego wyroku w kontekście zarzutu apelacji wymienionego w pkt 2 ppkt 2). Ponadto – już nawet bez głębszej analizy – można stwierdzić, że tylko takie uwagi Sądu Apelacyjnego, które zawarł na s. 28-29 uzasadnienia dotyczące zarzutu apelacji z pkt 3 tiret szóste, są chybione. Niezależnie od tego, że w istocie nie odnoszą się one do zasadności

stwierzeń w tym zarzucie zawartych, w tym do faktycznego znaczenia owej „zgody” R. K. na działania podejmowane przez Z. S., K. W. i Z. G. jako członków zarządu spółek P. i Z. dla możliwości przypisania im sprawstwa zarzucanych przestępstw, to jeszcze są chybione. Z treści art. 483 k.s.h. wprost wynika, że członkowie zarządu, rady nadzorczej oraz likwidatorzy spółki akcyjnej ponoszą odpowiedzialność wobec spółki za zawinioną szkodę wyrządzoną przez nich sprzecznie z prawem lub postanowieniami statutu. Równocześnie zgoda wspólników nie zwalnia członków zarządu z odpowiedzialności za czynności spółki. Co więcej, uchwała wspólników wiążąca zarząd jest dopuszczalna tylko w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością. Przepis art. 207 k.s.h. przewiduje, iż wobec takiej spółki członkowie zarządu podlegają ograniczeniom ustanowionym w przepisach Kodeksu spółek handlowych o spółce z o.o., w umowie spółki oraz jeżeli umowa nie stanowi inaczej, w uchwałach wspólników. Oznacza to, że w takich spółkach wspólnicy mogą ingerować w prowadzenie spraw spółki podejmując stosowne uchwały. Natomiast – co istotniejsze w tej sprawie, z racji charakteru spółek w skład których zarządu wchodził wspomniany oskarżony – w spółkach akcyjnych wyraźnie wykluczono wydawanie wiążących poleceń zarządowi spółki przez walne zgromadzenie (por. art. 375 k.s.h.). Z treści tego przepisu wynika wyraźny nakaz oddzielenia kompetencji nadzorczych lub „właścicielskich” (prerogatywy akcjonariuszy działających jako walne zgromadzenie) od zarządzania. Rada nadzorcza ani walne zgromadzenie (a już w szczególności pojedynczy akcjonariusze – choćby dominujący) nie są uprawnieni do wydawania poleceń, które wiązałyby członków zarządu przy prowadzeniu spraw spółki. Przy czym w piśmiennictwie podkreśla się, że mimo, iż brak jest regulacji, która by to wprost określała, zakaz wydawania wiążących poleceń dotyczyć powinien również dominujących akcjonariuszy, w tym także jedyne akcjonariusza (por. A. Kidyba, Kodeks spółek handlowych. Komentarz, tom II, 2013, s. 433-437). Nadto, zastosowanie się członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością do uchwały wspólników sprzecznej z prawem lub naruszającej postanowienia umowy spółki niewątpliwie nie wyłącza odpowiedzialności członków zarządu za szkody spowodowane spółce na podstawie art. 293 k.s.h. W przypadku, gdy uchwała narusza prawo lub postanowienia umowy członkowie zarządu powinni powstrzymać

się z jej wykonaniem i zaskarżyć uchwałę w trybie art. 249 § 1 k.s.h. (por. Prawo spółek, redaktor naukowy A. Kidyba, 2014, s. 909-910).

W świetle powyższych stwierdzeń nie ulega wątpliwości, że rozważania Sądu Apelacyjnego dotyczące zarzutu z pkt 3 *tiret* szóste apelacji prokuratora nie są ani rzetelne, ani kompletne. To oznacza, iż również i w tym zakresie przeprowadzona przez ten Sąd kontrola odwoławcza jest wadliwa.

Tym bardziej jest to ocena słuszna w sytuacji w której Sąd Apelacyjny czyniąc te rozważania najzupełniej pomija to, iż wspomnianym oskarżonym postawiono zarzut popełnienia występku z art. 296 § 1 k.k., nie na szkodę R. K. jako osoby fizycznej, ale spółek (jak przyjęto w zarzucie) akcyjnych (a więc osób prawnych) przez niego kontrolowanych, w skład których zarządu oni wchodziłi i których sprawami majątkowymi się z tego tytułu zajmowali.

Uwzględniając treść zawartego w pkt 2 ppkt 1 apelacji prokuratora zarzutu obraży art. 201 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. i art. 196 § 3 k.p.k. oraz argumenty przytoczone w uzasadnieniu tej skargi na jego uzasadnienie (s. 8-9) nie można nie zgodzić się z zarzutem kasacji, iż również i ten zarzut został przez Sąd Apelacyjny rozważony w sposób pobieżny, dalece niewystarczający tak z punktu widzenia okoliczności przywołanych w związku z tym zarzutem przez prokuratora w apelacji, jak i znaczenia objętych nim kwestii (natury prawnej – tak w procesowym, jak i materialnym wymiarze) dla dokonania rzetelnej kontroli odwoławczej wyroku sadu *meriti*. Tymczasem tym zagadnieniom Sąd Odwoławczy poświęcił jeden akapit na stronie 30 uzasadnienia wyroku, przy czym zawarte tam (równie ogólne, co nie odnoszące się do istoty zagadnienia) twierdzenia ograniczył wyłącznie do przepisu art. 201 k.p.k., nie dostrzegając całkowicie, iż prokurator zarzucał nadto Sądowi *meriti* uchybienie przepisom art. 196 § 3 k.p.k. oraz art. 193 § 1 k.p.k.. W sytuacji w której Sąd Okręgowy odrzucił opinię biegłej B. F. jako nieobiektywną, niekompletną i intuicyjną (poprzestając tylko na takim uzasadnieniu tej swojej decyzji, jakie przedstawił na stronie 30 uzasadnienia), a zarazem sam ustalił okoliczności objęte zakresem opinii odmiennie od stanowiska biegłej (których to stwierdzenie wymagało wiadomości specjalnych) nie sposób uznać by rozważenie tego zarzutu (dostrzegającego te zaszłości jako wymagające oceny prawnej z punktu widzenia przywołanych w tym zarzucie przepisów procesowych) było faktycznie rzetelne i

czyniło zadość wymogom określonym w przepisach art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. Nie można też mieć wątpliwości co do możliwości istotnego wpływu tego uchybienia na treść zaskarżonego wyroku, skoro warunkiem sine qua non odpowiedzialności karnej osoby wchodzącej w skład zarządu spółki z o.o. na podstawie art. 585 k.s.h. jest zaniechanie obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, w sytuacji gdy według przepisów ustawy warunki uzasadniają ogłoszenie upadłości spółki. Zrealizowanie znamion tego przestępstwa nie wymaga powstania żadnego skutku. Przestępstwo to bowiem należy do przestępstw tzw. abstrakcyjnego zagrożenia i rozpoznanie jego znamion nie wymaga nawet ustalenia, iż zachowanie sprawcze stworzyło niebezpieczeństwo dla dobra prawnego (por. O. Górniok, Odpowiedzialność karna menadżerów, Toruń 2004, s. 100). Już samo zaniechanie członka zarządu lub likwidatora spółki w przedmiocie złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki ustawodawca uznał za niebezpieczne. Strona podmiotowa tego występku obejmuje winę umyślną w obu jej postaciach. Nie jest więc konieczne by członek zarządu chciał popełnić czyn stypizowany w art. 586 k.s.h. Wystarczy, że przewidując możliwość jego popełnienia godził się na to. (por. P. Wołowski, Odpowiedzialność członka zarządu spółki z o.o. za zaniechanie w przedmiocie złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, Prawo spółek, 2010, nr 1, s.49-56). Ustalenie zatem czy i kiedy spółka K. stała się niewypłacalna w rozumieniu art. 11 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. z 2009 r., Nr 175, poz. 1361 ze zm.) było konieczne dla sprawdzenia zasadności postawionego R. Ż. i P. S. zarzutu, skoro w ogóle determinowało możliwość czynienia w tym względzie rozstrzygnięć. Sąd Apelacyjny powinien był zatem tym bardziej wnikliwie rozpoznać przedmiotowy zarzut podnoszący kwestię konieczności posiadania – dla oceny tych wymaganych dla bytu przestępstwa z art. 586 k.s.h. znamion – wiadomości specjalnych w rozumieniu art. 193 § 1 k.p.k. Zwłaszcza w równocześnie stwierdzonym – i to wprost przez sam Sąd Okręgowy – stanie dokumentów spółki, a więc zakresie ujawnionych zaniedbań oraz zaniechań co do ich prowadzenia (k. 56 uzasadnienia wyroku sądu *meriti*).

Dostrzegając wszystkie te zaszłości przeprowadzonej *in concreto* kontroli odwoławczej trzeba równocześnie jeszcze mocno zaakcentować, że sąd kasacyjny

nie jest trzecią instancją, a kasacja z racji charakteru nadzwyczajnego środka odwoławczego nie służy realizacji zadań zwykłej kontroli odwoławczej. Tą bowiem zawsze dokonuje sąd odwoławczy. Stąd też Sąd Najwyższy rozpoznając kasację stron poddaje ocenie wyrok tego Sądu – prawomocny i kończący postępowanie – w granicach zakreślonych w przepisie art. 536 k.p.k. Sąd ten nie może zastępować w istocie Sądu Odwoławczego i przeprowadzać zwykłą kontrolę instancyjną wyroku sądu *meriti*, w sytuacji w której – z pogwałceniem własnych prerogatyw – tenże takiej zaniechał.

Z tych też powodów należało uchylić zaskarżony wyrok jako dotknięty opisanymi powyżej uchybieniami.

Ponownie w sprawie orzekając Sąd Apelacyjny rozpozna, i to w sposób rzetelny, respektujący wymogi art. 433 § 2 k.p.k., wszystkie zarzuty podniesione w apelacji prokuratora, a w razie procesowej potrzeby uzasadni swoje orzeczenie tak aby czyniło zadość wymogom z art. 457 § 3 k.p.k.

Z tych wszystkich względów orzeczono jak wyżej.