

Sygn. akt II AKa 54/20

1.

2. WYROK

2.1. W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 lipca 2020 r.

5. Sąd Apelacyjny w Szczecinie II Wydział Karny w składzie:

6. Przewodniczący: SSA Andrzej Olszewski (spr.)

7. Sędziowie: SA Piotr Brodniak

8. SO del. do SA Maciej Kawałko

9. Protokolant: st. sekr. sądowy Anita Jagielska

10. przy udziale prokuratora Prokuratury Rejonowej w Gryfinie Ireny Kęski - Leońskiej

11. po rozpoznaniu w dniu 25 czerwca 2020 r. sprawy

12. P. W. (1)

13. oskarżonego z art. 296 § 1 kk w zbiegu z art. 585 § 1 ksh w związku z art. 11 § 2 kk

14. na skutek apelacji wniesionych przez obrońcę oskarżonego oraz pełnomocników oskarżycieli posiłkowych

15. od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

16. z dnia 15 października 2019 r. sygn. akt III K 165/16

I. zmienia pkt. 2 zaskarżonego wyroku w ten sposób, że orzeczoną w tym punkcie karę grzywny podwyższa do 300 (trzystu) stawek dziennych licząc każdą ze stawek po 100 (sto) złotych;

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od oskarżonego P. W. (1) i od oskarżycieli posiłkowych - (...) sp. z o.o. oraz (...) sp. z o.o. na rzecz Skarbu Państwa po 1/3 części wydatków za postępowanie odwoławcze, a nadto wymierza oskarżonemu 6.300,- (sześć tysięcy trzysta) złotych opłaty za obie instancje.

SSO (del.) Maciej Kawałko SSA Andrzej Olszewski SSA Piotr Brodniak

UZASADNIENIE

Formularz UK 2	Sygnatura akt	Aka.54/20	
Załącznik dołącza się w każdym	1		

przypadku. Podać liczbę załączników:		
1. CZĘŚĆ WSTĘPNA		
1.1. Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji		
wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 15 października 2019r.		
1.2. Podmiot wnoszący apelację		
# oskarżyciel publiczny albo prokurator w sprawie o wydanie wyroku łącznego		
# oskarżyciel posiłkowy		
# oskarżyciel prywatny		
# obrońca		
# oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego		
# inny		
1.3. Granice zaskarżenia		

1.1.1. Kierunek i zakres zaskarżenia			
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości		
# w części	#	co do winy	
#	co do kary		
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia		
1.1.2. Podniesione zarzuty			
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji			
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu		
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu		

#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia		
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia		
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka		
#	art. 439 k.p.k.		
#	brak zarzutów		
1.4. Wnioski			
#	uchylenie	#	zmiana
2. Ustalenie faktów w związku z dowodami			

przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy				
1.5. Ustalenie faktów				
1.1.3. Fakty uznane za udowodnione				
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty
2.1.1.1.				
1.1.4. Fakty uznane za nieudowodnione				
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty
2.1.2.1.				
1.6. Ocena dowodów				
1.1.5. Dowody będące podstawą ustalenia faktów				
Lp. faktu z pkt 2.1.1	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu		
1.1.6. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów (dowody, które sąd uznał za				

niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)			
Lp. faktu z pkt 2.1.1 albo 2.1.2	Dowód	Zwięźle o powodach nieuwzględnienia dowodu	
3. STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków			
Lp.	Zarzut		
3.1.	<p>Obrońca oskarżonego wyrokowi zarzucił:</p> <p>" 1) błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, mający istotny wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu, że:</p> <p>a) oskarżony P. W. (1) działał <u>z zamiarem bezpośrednim</u> wyrządzenia szkody spółkom (...) oraz (...), tj. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w sytuacji kiedy ze zgromadzonego materiału</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>	

dowodowego
wynika, że Pan
P. W. (1) jako
członek zarządu
spółek zmierzał
do zapewnienia
spółkom
prawidłowego i
dochodowego
funkcjonowania, dla
którego szczególnie
ważnym elementem
było zapewnienie
możliwości
korzystania przez
spółki i ich klientów
z nieruchomości
stanowiącej działkę
gruntu nr (...),
przy czym wobec
sprzeciwu Pana H.
M. (1) koniecznym
stało się takie
ukształtowanie
władztwa nad
nieruchomością, by
spółki mogły z niej
korzystać
niezależnie od tego,
czy miałyby do tego
odpowiedni tytuł
prawny, czy też
nie; nie da się
zatem przyjąć, że
celem działań Pana
P. W. (1) było
działanie w celu
osiągnięcia korzyści
majątkowej kosztem
reprezentowanych
spółek i wyrządzenie
im szkody, w
sytuacji kiedy jego
działania zmierzały
do wyważonej
ochrony ich
interesów, miało im
zapewnić
bezproblemowe
funkcjonowanie, a

korzystanie z nieruchomości musiało się wiązać z ponoszeniem przez spółki z tego tytułu odpowiednich kosztów;

b) oskarżony P. W. (1) działając w imieniu pokrzywdzonych spółek i zawierając jako ich przedstawiciel z samym sobą umowę o korzystanie z przedmiotowej działki nie dopełnił podstawowego obowiązku prezesa zarządu, a także reprezentanta cudzych interesów, tj. działania na korzyść tych podmiotów, w sytuacji kiedy Pan P. W. (1) nie zawarł w imieniu spółek z samym sobą żadnej umowy, a tym samym nie mógł wyrządzić im szkody działając jako prezes ich zarządów poprzez dokonanie czynności prawnych sprzecznych z ich interesem;

c) przyjęciu, że P. W. (1) wyrządził swoimi działaniami szkodę spółkom (...) i (...), pomimo iż Sąd spostrzegł, że umożliwienie korzystania tym podmiotom z działki

gruntu nr (...) miało istotne – strategiczne znaczenie z punktu widzenia ich działalności, a w szczególności dochodowości prowadzonej działalności, jako że umożliwienie korzystania z tej działki spółkom stanowiło o atrakcyjności targowiska i stacji benzynowej dla klientów, w tym w szczególności z Niemiec, zapewniając najkrótszą drogę dojazdu do targowiska z dostępem do stacji benzynowej, co z uwagi na okoliczność, że targowisko było nastawione na niemiecką klientelę, stanowiło istotny element działalności spółki;

d) przyjęciu, że P. W. (1) wyrządził swoimi działaniami szkodę spółkom (...) i (...), pomimo iż Sąd spostrzegł, że umożliwienie korzystania tym podmiotom z działki gruntu nr (...) miało istotne znaczenie z punktu widzenia zachowania silnej pozycji na rynku, jako że działką

zainteresowane były inne podmioty, zamierzające podjąć działalność konkurencyjną w stosunku do prowadzonego targowiska i stacji benzynowej, co dodatkowo potwierdzają starania się tych podmiotów konkurencyjnych o uzyskanie tytułów prawnych do nieruchomości w okolicach targowiska i stacji benzynowej, czy bezsprzeczny fakt, że wkrótce potem podmioty te podjęły działalność konkurencyjną w stosunku do spółek (...) i (...);

e) Pan P. W. (1) wyrządził szkodę spółkom (...) i (...) poprzez rezygnację z zawarcia umowy w ich imieniu i na ich rachunek, w sytuacji kiedy takie działanie nie mogło zostać przeprowadzone z uwagi na postawę Pana H. M. (1), który miał decydujący wpływ na kierunki działalności spółek, a który – jak ustalił Sąd – przeciwny był tym działaniom koncentrując się na doraźnych zyskach bez zainteresowania zabezpieczenia

sytuacji spółek przed ewentualną konkurencją;

f) przyjęciu, że obowiązkiem Pana P. W. (1) jako członka zarządu spółek (...) i (...) było zawarcie w ich imieniu i na ich rachunek umów dzierżawy działki (...), w sytuacji kiedy wobec sytuacji spółek, a w szczególności wobec postaw)' Pana H. M. (1), który był przeciwny tym działaniom, najistotniejszym było zapewnienie możliwości korzystania przez klientów spółek z tej działki, niezależnie od tytułu prawnego, co zostało efektywnie zrealizowane poprzez wydzierżawienie tej nieruchomości osobiście przez Pana P. W. (1), a uzyskiwane z tego tytułu wynagrodzenie za bezumowne korzystanie stanowiło rynkowo ekwiwalentną (godziwą) korzyść za korzystanie z przedmiotu, do którego spółki nie miały tytułu prawnego ale który

był im niezbędny w działalności;

g) przyjęcie, że kwoty wynagrodzenia za bezumowne korzystanie uiszczane przez spółkę (...) oraz (...), pomniejszone o kwoty czynszu uiszczane przez P. W. (1), stanowiły szkodę spółek wyrażoną przez Pana P. W. (1), w sytuacji, gdy należności te wypłacane były jako godziwe wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z nieruchomości, do której spółki te istotnie nie miały tytułu prawnego, co stanowi realizację normalnego uprawnienia dzierżawcy do korzystania z gruntu i pobierania pożytków (zarówno naturalnych jak i cywilnych);

2) naruszenia przepisów postępowania, mające wpływ na treść zapadłego orzeczenia:

a) art 410 Kpk poprzez pominięcie przy dokonywaniu ustaleń faktycznych istotnych

okoliczności sprawy, tj. pominięcie faktu osiągnięcia znacznych korzyści przez spółki (...) oraz (...) wynikających z faktu uprawnienia do korzystania z działki gruntu 239/17 przez klientów tych spółek (co. z nawiązką równoważyło płacone przez nie wynagrodzenie na rzecz oskarżonego), jak również dodatkowej korzyści jaką było wyeliminowanie możliwości korzystania z tej nieruchomości przez podmioty prowadzące działalność konkurencyjną w stosunku do spółek;

b) art. 442 § 3 Kpk poprzez pominięcie zapatrywania prawnego i wskazań Sądu Odwoławczego, polegającego na potrzebie ustalenia wartości rynkowej wynagrodzenia pobieranego za korzystanie z działki gruntu (...), a zatem „godziwego wynagrodzenia”, a przestanie na wyliczeniu szkody tylko poprzez proste, nieuwzględniające istotnych okoliczności sprawy,

działanie matematyczne, polegające na ustaleniu różnicy pomiędzy wysokością uiszczonego przez spółki wynagrodzenia, a wysokością czynszu opłaconego przez oskarżonego P. W. (1) na rzecz Gminy oraz należności podatkowych; w rezultacie nie doszło do ustalenia, czy w ogóle spółki (...) i (...) poniosły jakąkolwiek szkodę;

c) art 424 § 1 w zw. z art. art. 442 § 3 Kpk, poprzez brak uzasadnienia w zakresie ustalenia strony podmiotowej działań oskarżonego, w sytuacji, gdy Sąd I instancji ustalił działanie w zamiarze bezpośrednim, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, a nie poczynił przy tym analizy stanu faktycznego pozwalającej na dokonanie takiego ustalenia, pomimo że w oparciu o art. 442 § 3 Kpk na Sąd nałożono taki obowiązek w uzasadnieniu wyroku Sądu Odwoławczego z 7 lipca 2016 r.;

w tym zakresie uzasadnienie zawiera zatem bardzo istotny brak;

d) art. 443 w zw. z art. 442 § 3 Kpk poprzez pominięcie zapatrywania prawnego i wskazań Sądu Odwoławczego odnośnie do kwestii możliwości pojęcia kwalifikacji z art. 296 § 2 i 3 Kodeksu karnego, jako mogącego naruszać zakaz reformationis in peiusi w tym w szczególności poprzez przyjęcie konstrukcji czynu. ciągłego z art. 12 Kodeksu karnego, co skutkowało przypisaniem oskarżonemu czynu w typie kwalifikowanym (i opisu ujmującego wyrządzenie szkody w wielkich rozmiarach), pomimo że takiej kwalifikacji nie zawierał wyrok Sądu Okręgowego z 24 listopada 2015 r.;

e) art. 7 Kpk poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny materiału dowodowego, w szczególności poprzez pominięcia wskazań wiedzy i doświadczenia

życiowego prowadzących do wniosku, że Pan P. W. (1) dopełniając należytej staranności w kierowaniu spółkami powinien podjąć jakieś działania zmierzające do zapewnienia spółkom (...) i (...) możliwości korzystania z działki (...), nawet przy braku zgody na to Pana H. M. (1), co w przypadku rozważanej sprawy zostało skutecznie zrealizowane poprzez zawarcie przez niego stosownej umowy dzierżaw)' i umożliwienia korzystania z działki spółkom i ich klientom;

f) art. 7 Kpk poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny materiału dowodowego, w wyniku czego doszło do poczynienia błędnych ustaleń stanu faktycznego opisanych powyżej;

g) art. 5 § 2 Kpk przez niezastosowanie tego przepisu w sytuacji, gdy w sprawie wystąpiły wątpliwości, których

	<p>nie usunięto w postępowaniu dowodowym, tj. w szczególności zakresu korzyści uzyskanych przez spółki w związku z podjętymi przez Pana P. W. (1) czynnościami umożliwiającymi im korzystanie z działki (...), nawet przy potrzebie uiszczenia wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z nieruchomości."</p>			
<p>Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>				
<p>Nie budzi wątpliwości, że oskarżony reprezentował spółki z o.o. (...) i (...), wykonywał czynności zarezerwowane dla prezesów tych spółek, a jednocześnie działał z oczywistym zamiarem ich pokrzywdzenia. Na temat reprezentacji, sąd rozstrzygający wypowiedział się we właściwy sposób na stronach 17-18 swojego pisemnego uzasadnienia / k.6901 akt/, a wcześniej uczynił to Sąd Apelacyjny</p>				

w części swojego drugiego pisemnego uzasadnienia /k. 6496 akt/. Sąd Apelacyjny w obecnym składzie w całości akceptuje przytoczone tam poglądy i opinie, i do nich się odwołuje.

Chybiony jest zarzut ewentualnego naruszenia zakazu reformationis in peius. Pierwotnie, w akcie oskarżenia, działanie P. W. (1) opisano jako dwa odrębne czyny, popełnione w tym samym okresie i w taki sam sposób, ale odrębnie na szkodę spółek (...). Wyrokiem z dnia 17.03.2014r., Sąd Okręgowy uznał, iż stanowią one jedno przestępstwo popełnione w warunkach art.12 kk w zw. z art. 296§ 1-3 kk, przy czym oskarżony wyrządził szkodę wielkich rozmiarów w łącznej kwocie 1035969,60,- złotych. Za tak przypisane przestępstwo skazał oskarżonego na kary: roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono na okres

4 lat, 300 stawek
dziennych grzywny
po 100,-zł każda
oraz środek karny
w postaci zakazu
pełnienia funkcji
w organach spółek
handlowych na
okres 5 lat /
por. pkt.3-5 cyt.
wyroku/. Opisany
wyrok, także w
tej części, zaskarżył
na korzyść P. W.
(1), jego obrońca.
I na skutek tej
apelacji, wyrok w
części skazującej
został uchylony. Przy
drugim rozpoznaniu
sprawy, Sąd
Okręgowy,
wyrokiem z 24.11.
2015r., skazał
oskarżonego za dwa
odrębne
przestępstwa
kwalifikowane z art.
296§ 1-2 kk, opisane
w pkt. III i IV części
wstępnej drugiego
wyroku, przy czym
zmodyfikował
wysokości
wyrządzonych
spółkom (...) szkód, i
wymierzył stosowne
kary pozbawienia
i grzywien oraz
środek karny /
por. pkt.2-6 cyt.
wyroku/. Rzecz
jednak w tym, że
część skazującą tego
wyroku zaskarżył
nie tylko obrońca
oskarżonego, ale
także prokurator,
który wskazywał na
nieprawidłowy opis

czynu i ustalenia w zakresie wysokości szkody. I była to apelacja na niekorzyść oskarżonego /vide k.6276 i n. akt/. Wyrok został uchylony w całości, a więc zarówno w części skazującej, jak i uniewinniającej oskarżonego /tą część wyroku skarżył oprócz prokuratora, także pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych/. W swoim drugim pisemnym uzasadnieniu, Sąd Apelacyjny słusznie wskazywał, że przy drugim skazaniu, mimo skazania za dwa odrębne przestępstwa, naruszono zakaz reformationis in peius, bo jako karę łączną orzeczono karę 2 lat pozbawienia wolności, a biorąc pod uwagę kto zaskarżył pierwszy wyrok i w jakim zakresie, ta kara nie powinna być wyższa niż rok i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Natomiast, uwzględniając opisane wyżej skazania i zakresy ich zaskarżenia, w ocenie Sądu Apelacyjnego, przy trzecim rozpoznaniu

sprawy, sąd rozstrzygający miał prawo powrócić do skazania opisanego w pierwszym wyroku pod warunkiem nie wykroczenia poza granice kar i środków tam orzeczonych. I tak też uczynił Sąd Okręgowy w trzecim wyroku, ustalając wysokość łącznej szkody, wysokość kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonaniu oraz długość trwania środka karnego, nie wspominając o wysokości kary grzywny, którą znacznie obniżył / por.pkt.2-4 wyroku z dnia 15.10. 2019r./.

Skarżący, co do zasady, nie zakwestionował ustaleń faktycznych sądu I instancji w zakresie czynów opisanych w pkt. III i IV części wstępnej wyroku. Nie budzi zatem wątpliwości, że działka nr (...) w O. miała istotne znaczenie dla działalności spółek (...), i zarządzanego przez nie targowiska oraz stacji benzynowej. Konflikt pomiędzy oskarżonym, a H. M. (1) nie jest

wystarczającym usprawiedliwieniem odstąpienia w dniu 5.11.2007r. przez P. W. (1) od starań uzyskania dzierżawy w/w działki. Tym bardziej, iż w tym samym dniu oskarżony, jako osoba fizyczna, wystąpił o dzierżawę tej działki, a dnia następnego podpisał stosowną umowę z burmistrzem Gminy C.. Następnie oskarżony zaczął obciążać spółki (...), które przecież reprezentował, za tzw. bezumowne korzystanie z działki (...), kwotami wielokrotnie przewyższającymi czynsz dzierżawny. To świadczy o tym, że działanie oskarżonego było zaplanowane, celowe, przemyślane i nastawione na uzyskanie bardzo dużej korzyści majątkowej. I w tym wypadku, obciążeniu w/w spółek nadmiernym czynszem, oskarżonemu nie przeszkadzał, tak eksponowany przez obrońcę, konflikt z niemieckim udziałowcem. Analiza działań P. W. (1), w świetle przytoczonych faktów, zasad

logicznego myślenia i doświadczenia życiowego prowadzi do jednoznacznych wniosków, że oskarżony działał z oczywistym pokrzywdzeniem spółek, które przecież reprezentował.

Oskarżony nie próbował zawrzeć umów poddzierżawy opisanej działki ze spółkami (...), nie proponował tym spółkom, jako (...). P. W. (1) rozsądnego czynszu dzierżawnego, np. uwzględniającego 10-20 % zysk. Po prostu narzucił tym spółkom opłaty wielokrotnie przekraczające miesięczny czynsz dzierżawny w kwocie około 16000,-zł, i je egzekwował przez kolejne miesiące. Wykorzystywał przy tym swoją zarządczą rolę w w/w spółkach. Nie było potrzeby ustalenie jaki ewentualnie czynsz miałyby płacić te spółki, skoro oskarżony nigdy nie miał zamiaru poddzierżawienia przedmiotowej działki, a przyjęcie, że spółki (...) bezumownie korzystają z niej było świetnym

<p>pretekstem do ich nadmiernego obciążenia. I to wszystko dostrzegł sąd rozstrzygający, a w ocenie Sądu Apelacyjnego, właściwie ocenił / por. strony 13-18 pisemnego uzasadnienia, k.6899-6901 akt/.</p>				
<p>Wniosek</p>				
<p>O uniewinnienie oskarżonego od popełnienia czynu przypisanego mu w pkt.2 wyroku.</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>			
<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>				
<p>Zarzuty apelującego nie znajdują oparcia w prawidłowo zebranych i ocenionych przez Sąd Okręgowy materiale dowodowym, są tylko dowolną polemiką skarżącego.</p>				
<p>3.2.</p>	<p>Pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych, r.pr. R. K., wyrokowi zarzucił: „1) obrazę art. 5 §2 Kodeksu</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>		

postępowania karnego, polegającą na stwierdzeniu, iż niemożliwe było ustalenie w precyzyjny sposób, czy i w jakiej wysokości pokrzywdzone spółki poniosły szkodę w wyniku działania oskarżonego opisanego w punktach I i II części wstępnej wyroku, podczas gdy wyrażona przez sąd niemożność ustalenia istnienia szkody i jej wysokości oraz łączona z tym wątpliwość są pozorne, a Sąd dysponował wystarczającym zestawem dowodów, by szkodę tę precyzyjnie wyliczyć;

2) błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mające niewątpliwie wpływ na jego treść, polegające na:

a) nieustaleniu przez Sąd, kto zgodnie z treścią umów zawartych w dniu 1 września 2007 r. przez P. W. (1) z firmą (...) miał być ich rzeczywistym

beneficjentem, to jest, na czym rzecz umowy te były zawarte, a przez to niedostrzeżenie, że umowy te zostały zawarte na rzecz osób trzecich (przedsiębiorców handlujących na targowisku, będących najemcami pokrzywdzonych), gdyż to prowadzony przez tych kupców handel na targowisku (a nie działalność pokrzywdzonych polegająca na najmie stoisk handlowych) miał być reklamowany oraz to ich klientów dowożono na targowisko (klientami pokrzywdzonych są kupcy, ich na targowisko nie trzeba było dowozić, zwłaszcza z B.),

b) błędnym ustaleniu, że beneficjenci tych świadczeń (czyli kupcy) ponosili ich finansowy koszt w wysokości 5%;

3) obrazę art. 7 Kodeksu postępowania karnego, wyrażającą się w nieuwzględnieniu wskazań wiedzy oraz doświadczenia

życiowego przy
ocenie
dowodów:

a) z zeznań świadka
A. D. (1),

b) z pisma
przewodniego A. D.
(1) i kopii 183
faktur za przewozy
autokarowe spółki
(...). (...) (...)
występującej
również pod firmą
(...). (...) (k.
882-1065),

c) z zestawienia
tychże faktur,
datowanego na 20
maja 2009 r.,
podpisanego przez
A. D. (1),
adresowanego zaś
do oskarżonego P.
W. (1) (k. 721 -725)

d) z kopii zlecenia
publikacji prasowej
{Anzeigeauftrag} z
dnia 1 lutego 2008 r.
(k. 716);

e) z kopii
pisma wydawcy(...)
adresowanego do A.
D. (1), datowanego
na 28 maja 2009 r.
(k. 717);

f) z informacji z
Urzędu Skarbowego
w K. o kosztach
działalności
gospodarczej S. K.
(1) w roku 2007,

skutkującą
nieuprawnionym
uznaniem, że
kampanię

reklamową A. D. (1) rozpoczął „niezwłocznie” a firma (...) już w roku 2007 ponosiła koszty tej właśnie reklamy,

podczas gdy żaden z dokumentów wymienionych w lit. b-e powyżej nie dotyczy roku 2007 a i Sąd ustalił przecież:

a) że S. K. (1) sama nie prowadziła działalności gospodarczej, lecz jedynie („ze względów podatkowych” oraz „by obniżyć koszty”) została wzięta do firmowania swoim nazwiskiem interesów swego wnuka, A. D. (1),

b) że A. D. (1), choć przedstawił wszystkie posiadane przez siebie dokumenty tej firmowanej przez babcię działalności, to pośród nich nie było żadnych, które potwierdzałyby, aby działalność tę prowadzono w roku 2007,

z czego należało wnosić raczej,

a) że informacje posiadane przez urząd skarbowy na temat kosztów działalności S. K.

(1) w roku 2007 nie odzwierciedlają prawidłowo (jeśli w ogóle) operacji gospodarczych;

b) że (...) nie ponosiła w roku 2007 żadnych kosztów związanych z realizacją umów zawartych z pokrzywdzonymi spółkami,

c) że w roku 2007 (...) nie wykonywała żadnych usług, do jakich się zobowiązywała w umowach z 1 września 2019 r.

które to naruszenia mogły mieć wpływ na treść orzeczenia.”

Natomiast drugi pełnomocnik, adw. R. Z., zarzucił:

„1) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, a polegający na przyjęciu, że kupcy z targowiska w O. partycypowali w kosztach ponoszonych przez pokrzywdzone spółki w zakresie współpracy z (...), podczas gdy wskazana przez Sąd kwota „5% wartości czynszu”

nie zwiększała świadczeń spełnianych przez nich tytułem czynszu najmu, co prowadzi do wniosku, że jedynymi podmiotami ponoszącymi koszty współpracy z (...) były pokrzywdzone;

2) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, a polegający na przyjęciu, że H.A.K. Sp. z o.o. oraz (...) Sp. z o.o. nie poniósł' szkody majątkowej spełniając świadczenia majątkowe na rzecz S. K. (1) (...), podczas gdy beneficjentami rzekomych świadczeń w zakresie reklamy i transportu mieli być wyłącznie nieponoszący z tego tytułu kosztów kupcy z prowadzonego przez wymienione spółki targowiska;

3) obrazę przepisu postępowania, tj. art. 7 k.p.k., poprzez dokonanie sprzecznej ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia

życiowego oceny dowodów i ustalenie, że A. D. (1) rozpoczął świadczenie usług na rzecz pokrzywdzonych bezpośrednio po zawarciu umów z oskarżonym, podczas gdy wyjaśnienia i zeznania osób faktycznie współdziałających przy popełnieniu przestępstwa na szkodę pokrzywdzonych wymagają oceny nacechowanej najdalej idącą ostrożnością, a okoliczność, iż w roku 2007 S. K. (1) dla celów podatkowych zadeklarowała poniesienie określonych kosztów w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą nie pozwala wnioskować, że były to koszty pozostające w związku ze świadczeniem, usług na rzecz pokrzywdzonych, co miało wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia;

4) obrazę przepisu postępowania, tj. art. 7 k.p.k., poprzez dokonanie sprzecznej ze

wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego oceny dowodów w postaci wyjaśnień oskarżonego oraz zeznań A. D. (1) i ustalenie, że niemożliwe było określenie wysokości wynagrodzenia (...), sposobu jego kalkulacji ani zasad dokumentowania kosztów świadczonych rzekomo na rzecz pokrzywdzonych usług, podczas gdy ewentualna niemożność ustalenia wynagrodzenia zryczałtowanego nie jest równoznaczna z niemożnością umownego określenia zasad jego kalkulacji oraz - w przypadku gdy jego podstawą mają być ponoszone przez usługodawcę koszty - zasad ich dokumentowania, a współpraca gospodarcza prowadzona przy braku takich zasad samoistnie narażała interesy majątkowe reprezentowanych przez oskarżonego spółek na niebezpieczeństwo uszczerbku, co miało wpływ na treść

	zaskarżonego orzeczenia.”			
Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny				
<p>Zarzuty obu w/w skarżących pokrywają się, dlatego Sąd odwoławczy ustosunkuje się do nich poniżej - łącznie.</p> <p>Sąd rozstrzygający przeprowadził postępowanie dowodowe w niezbędnym zakresie. Nie budzi wątpliwości, że po prawie 13 latach nie można było uzyskać jakiś dodatkowych dokumentów czy też zeznań świadków skoro, nie udało się to przez trzy kolejne procesy pierwszo-instancyjne. A zatem, należało ocenić ten materiał dowodowy, który ujawniono na dotychczasowych rozprawach. I tak też uczynił Sąd Okręgowy.</p> <p>Nie ma znaczenia, kto był właścicielem (...) i czy S. K. (1) osobiście wykonywała jakieś prace. Istotne jest,</p>				

czy ta firma, zawierając umowy ze spółkami (...), była w stanie się z nich wywiązać i miała określone, fachowe osoby do realizacji tych umów. W świetle zgromadzonego materiału dowodowego wynika, że tak, taką osobą był A. D. (1).

Realizacje w/w umów można podzielić na dwa okresy: od chwili ich zawarcia do końca 2007r. i od początku stycznia do do końca 2008r.. Zgromadzone dowody wskazują, że w tym drugim okresie A. D. (1) wykonywał swoją pracę, prowadził intensywną kampanię reklamową targowiska w O. na terenie Niemiec, organizował dowóz potencjalnych klientów z Niemiec na to targowisko, i to kilka-kilkanaście razy w miesiącu. Innymi słowy, wywiązywał się z umów zawartych ze spółkami (...), które reprezentował oskarżony. Należy podkreślić, iż w chwili zawierania tych umów, tj. 1.09.2007r.,

zarówno oskarżony, jak i A. D. (1) tylko ryczałtowo określili miesięczny koszt wykonania tych umów, nie znali realnych kosztów ich realizacji. Jednak, strony miały prawo do takiego postąpienia, mieściło się ono w granicach tzw. swobodnego obrotu gospodarczego. Zysk z takiej działalności nie przekraczał "granicy rozsądku" i nie wynosił 100 i więcej procent / w przeciwieństwie do czynu opisanego w pkt.2 wyroku/. Twierdzenie biegłej, iż należy uwzględnić zysk na poziomie 39 procent jest całkowicie dowolne i nie zasługiwało na akceptację. Tak więc, nie sposób było uznać, że oskarżony, w 2008r., realizując płatności wynikające z w/w umów działał z pokrzywdzeniem spółek (...).

Do rozważenia pozostawał pierwszy okres realizacji tych umów tj. do końca 2007r.. Trudności pojawiły się w związku z tym, że nie zabezpieczono w (...) odpowiednich dokumentów finansowych. Przy czym , nie udało

się ustalić, iż takich dokumentów wcześniej nie było. Sąd rozstrzygający posiłkował się zeznaniami świadków, z których to zeznań wynikała realizacja w/w umów także w 2007r, choć w mniejszym zakresie. Słusznie zatem ocenił tą część dowodów uwzględniając wskazania art.5§2 kpk, czemu dał wyraz w pisemnym uzasadnieniu /por. k.6897-6899 akt/. Sąd Apelacyjny nie znajduje żadnego błędu w takim postąpieniu, ocena dokonana przez sąd I instancji jest zgodna nie tylko z regułą przytoczonego przepisu, ale także z zasadami wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego. A więc nie wykracza poza ramy określone art. 7 kpk. Apelacje skarżących są polemikami z tą oceną, ale nie przytaczają, w ocenie Sądu Apelacyjnego, żadnych racjonalnych argumentów przemawiających za jej zmianą.

Powyższe rozważania i tak tracą na znaczeniu, gdyż zdaniem Sądu odwoławczego, nie było możliwości prawnej skazania oskarżonego, za czyny opisane w pkt. I i II części wstępnej wyroku z art.296 kk. W pierwszym wyroku z dnia 17.03.2014r. Sąd Okręgowy połączył te dwa czyny w jeden czyn ciągły, kwalifikowany z art. 296§1 i 2 kk w zw. z art.12 kk. Z pisemnego uzasadnienia tego wyroku wynikało, że przypisał P. W. (1) działanie po 1 września 2007r. do końca 2008r. A zatem zmienił całkowicie zakres pierwotnego oskarżenia i wyszedł poza granice oskarżenia, przy czym nie uprzedził wcześniej strony o takiej możliwości. Pierwszy wyrok został zaskarżony JEDYNNIE przez obrońcę oskarżonego, który m.in. kwestionował skazanie w pkt. 2 tego wyroku. Po jego uchyleniu, przy ponownym rozpoznaniu sprawy, z uwagi na brak wcześniejszych

apelacji na nie
korzyść oskarżonego
ze strony
prokuratora bądź
ówczesnych
pełnomocników
oskarżycieli
posiłkowych,
zdaniem Sądu
Apelacyjnego, bez
naruszenia art.443
kpk nie było możliwe
wyjście poza granice
oskarżenia i
przypisanie P. W.
(1) przestępstwa
popelnionego
czynem ciągłym po
1.09.2007r.. Jak
słusznie zauważył
Sąd Apelacyjny w
swoim pierwszym
pisemnym
uzasadnieniu , być
może zachowanie
oskarżonego
należałoby ocenić
przez pryzmat
art.296§1a kk /
k.6002 odw. akt/.
Rzecz jednak w
tym, iż ten przepis
wprowadzono do
kodeksu karnego od
13 lipca 2011r. a
więc nie istniał on w
chwili ewentualnego
popelnienia
przestępstwa w dniu
1 września 2007r.
A art. 4§1 kk
nakładał obowiązek
stosowania ustawy
starej, jeżeli jej
przepisy były
względniejsze. Tak
więc, nawet
ustalenie, iż
oskarżony wyczerpał
ustawowe znamiona

obecnie obowiązującego przepisu art. 296§1a kk nie pozwalało na jego skazanie.			
Wniosek			
O uchylenie wyroku w części uniewinniającej oskarżonego.	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny		
Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.			
Zarzuty skarżących są tylko polemiką z prawidłowo ocenionym przez sąd rozstrzygający materiałem dowodowym oraz poczynionymi ustaleniami faktycznymi.			
3.3.	Radca prawny R. K. dodatkowo zarzucił: „rażącą niewspółmierność kary, wymierzonej oskarżonemu za czyn określony w punkcie 2 wyroku, w stosunku do: a) okoliczności popełnienia tego przestępstwa,	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny	

	<p>b) stopnia jego społecznej szkodliwości,</p> <p>c) faktu karalności oskarżonego za inne przestępstwo managerskie,</p> <p>d) braku zadośćuczynienia przez oskarżonego wyrządzonej szkodzie i braku po jego stronie jakiegokolwiek skruchy,</p> <p>a przy tym nie nieprawidłowe uznanie za okoliczność łagodzącą długość trwania procesu.</p> <p>skutkujące rozminięciem się tej kary z celem, jaki powinna ona spełniać tak w stosunku do tego samego skazanego, jak i w zakresie jej społecznego oddziaływania.”</p>			
<p>Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>				
<p>Skazując P. W. (1) za czyn przypisany mu w pkt.2 wyroku, Sąd Okręgowy nie mógł przekroczyć granic wyznaczonych pierwszym</p>				

wyrokiem skazującym, tj. wymierzyć wyższych kar niż roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania tej kary na okres 4 lat próby, 300 stawek dziennych grzywny po 100,-zł oraz środek karny zakazu pełnienia funkcji w organach spółek handlowych na okres 5 lat. Sąd Okręgowy wymierzył skazanemu karę roku i czterech miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 3 lat oraz zakaz zajmowania funkcji kierowniczych w organach spółek handlowych na okres 4 lat. Nawet uznając argumenty skarżącego za racjonalne, nie sposób ocenić, iż wyżej opisane orzeczenie razi swoją łagodnością.

Natomiast, odmiennie jest gdy się ocenia wysokość orzeczonej grzywny. Biorąc pod uwagę sposób działania oskarżonego, jego

<p>działanie z oczywistym pokrzywdzeniem spółek, które reprezentował i korzyści materialne uzyskane jako firma (...). P. W. (1), orzeczona wobec niego grzywna w wysokości 100 stawek dziennych po 50,-zł jest śmiesznie mała. I ta kara razi swoją łagodnością.</p>			
<p>Wniosek</p>			
<p>Uchylenie wyroku w części dotyczącej kary.</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>		
<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>			
<p>Nie było powodów do uchylenie wyroku w części dotyczącej orzeczenia o karze. Jednak zasadnym było podwyższenie kary grzywny do 300 stawek dziennych, licząc każdą ze stawek po 100,-zł.</p>			
<p>4. OKOLICZNOŚCI PODLEGAJĄCE UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU</p>			

4.1.		
Zwiąże o powodach uwzględnienia okoliczności		
5. ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO		
1.7. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji		
5.1.1.	Przedmiot utrzymania w mocy	
Utrzymano w mocy wyrok w części uniewinniającej.		
Zwiąże o powodach utrzymania w mocy		
Jak w pkt. 3.2		
1.8. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji		
5.2.1.	Przedmiot i zakres zmiany	
Zmieniono wyrok w części skazującej, podwyższono orzeczoną wobec oskarżonego karę grzywny.		

Zwiąże o powodach zmiany			
Jak w pkt. 3.1 i 3.3			
1.9. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji			
1.1.7. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylecia			
5.3.1.1.1.		# art. 439 k.p.k.	
Zwiąże o powodach uchylecia			
5.3.1.2.1.	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości	# art. 437 § 2 k.p.k.	
Zwiąże o powodach uchylecia			
5.3.1.3.1.	Konieczność umorzenia postępowania	# art. 437 § 2 k.p.k.	
Zwiąże o powodach uchylecia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia			

5-3.1.4.1.		# art. 454 § 1 k.p.k.	
Zwięźle o powodach uchylenia			
1.1.8. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania			
1.10. Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku			
Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności		
III.	<p>Na podstawie art. 633 kpk orzeczono o wydatkach za postępowanie odwoławcze.</p> <p>O opłacie za obie instancje orzeczono na podstawie art.10 ust. 1 w zw. z art.2 ust.1pkt.4 i 3 ust.1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych /tekst jedn. z 1983r., poz.223 z późniejszymi zmianami/.</p>		
6. Koszty Procesu			

Punkt rozstrzygnięcia wyroku	z	Przytoczyć okoliczności	
7. PODPIS			
SSA Piotr Brodniak SSA Andrzej Olszewski SSO/del./ Maciej Kawałko			

1.11. Granice zaskarżenia			
Kolejny numer załącznika	1		
Podmiot wnoszący apelację	obrońca oskarżonego, pełnomocnicy oskarżycieli posiłkowych		
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja	uniewinnienie oskarżonego, skazanie oskarżonego, rażąca łagodność orzeczonych kar		
0.1.1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia			
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości		
# w części	#	co do winy	
#	co do kary		
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia		

0.1.1.3.2. Podniesione zarzuty		
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji		
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego,	

	przepadku lub innego środka		
#	art. 439 k.p.k.		
#	brak zarzutów		
0.1.1.4. Wnioski			
#	uchylenie	#	zmiana