



Sygn. akt II KK 332/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 1 lutego 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik (przewodniczący)

SSN Krzysztof Cesarz (sprawozdawca)

SSN Jerzy Grubba

Protokolant Małgorzata Sobieszczańska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Józefa Gemry,
w sprawie **1) A.M.** oskarżonego z art. 296a § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i in., **2) T.D.**
oskarżonego z art. 296 a § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i in., **3) A. S.** oskarżonej z art.
296 § 1 k.k. i in.,

4) A.SI., 5) A.So., 6) M.G.,

7) A.J. i 8) T.S. oskarżonych z art. 271 § 3 k.k. i 62 § 2 k.k.s. w zw. z art. 8 § 1
k.k.s. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 1 lutego 2017 r.,

kasacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 19 maja 2016 r., sygn. akt II AKa .../16,

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w [...]

z dnia 3 marca 2015 r., sygn. akt XVIII K .../09,

**1) uchyla zaskarżony wyrok i utrzymany nim w mocy
wyrok Sądu Okręgowego w [...] w zakresie:**

- a) pkt I, tj. uniewinnienia A.M. od czynów opisanych w pkt I ppkt 1 – 3 (czyny z pkt I – III aktu oskarżenia),
 - b) pkt III, tj. uniewinnienia T.D. od czynów opisanych w pkt II ppkt 1 – 15 (czyny z pkt V – XIX aktu oskarżenia),
 - c) pkt IV, tj. uniewinnienia A. S. od czynów opisanych w pkt III ppkt 1, 5 i 6 (czyny z pkt XXIII, XXVII i XXVIII aktu oskarżenia),
 - d) pkt VI, tj. uniewinnienia A.SI. od czynów opisanych w pkt IV ppkt 1 i 2 (czyny z pkt XXXV i XXXVI aktu oskarżenia),
 - e) pkt VII, tj. uniewinnienia A.So. od czynów opisanych w pkt V ppkt 1 – 3 (czyny z pkt XXXVII – XXXIX aktu oskarżenia),
 - f) pkt VIII, tj. uniewinnienia M.G. od czynów opisanych w pkt VI ppkt 1 – 5 (czyny z pkt XL – XLIV aktu oskarżenia),
 - g) pkt IX, tj. uniewinnienia A.J. od czynów opisanych w pkt VII ppkt 1 – 3 (czyny z pkt XLV – XLVII aktu oskarżenia),
 - h) pkt X, tj. uniewinnienia T.S. od czynów opisanych w pkt VIII ppkt 1 – 4 (czyny z pkt XLVIII – LI aktu oskarżenia)
- i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w [...] do ponownego rozpoznania;
- 2) w pozostałym zakresie oddala kasację jako oczywiście bezzasadną (pkt I wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] oraz pkt II, w którym utrzymano w mocy rozstrzygnięcia co do T.D. odnośnie do czynów opisanych w pkt II ppkt 16 – 18, tj. czynów z pkt XX – XXII aktu oskarżenia oraz co do A. S. odnośnie do czynów opisanych w pkt III pkt 2 – 4, tj. czynów z pkt XXIV – XXVI aktu oskarżenia;
- 3) wydatkami postępowania kasacyjnego w zakresie, w którym oddalono kasację, obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

A.M. i siedem innych osób zostało oskarżonych:

- I. **A.M.** m.in. o to, że:

1. w okresie od 6 stycznia 2004 r. do 14 sierpnia 2004 r. w [...], działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, będąc pracownikiem przedsiębiorstwa T. i mając wynikający z zakresu obowiązków służbowych istotny wpływ na podejmowanie decyzji w zakresie działania T. SA, dotyczących zawierania i rozliczania umów sponsoringu konkursów audiotele, przyjął bezpośrednio od T.D. oraz od niego za pośrednictwem M.G. i A.J. korzyść majątkową w łącznej kwocie nie mniejszej niż 102.000,- zł, w zamian za czyn nieuczciwej konkurencji, tj. za zapewnienie w okresie od 25 maja 2004 r. do 28 czerwca 2004 r. przedsiębiorstwu T.G. Spółka z o.o. z siedzibą w K. wyłączności na pośrednictwo w sprzedaży emisji na antenie T. SA wskazań sponsorskich na rzecz innych przedsiębiorców, jednocześnie narażając T. SA na powstanie szkody majątkowej poprzez niedopełnienie obowiązków służbowych polegające na umieszczeniu w 2 umowach sponsoringu tj. nr [...] zapisu o ufundowaniu przez sponsorów nagród dodatkowych dla laureatów konkursów audiotele w postaci gier komputerowych typu J., mając świadomość, iż nagrody nie zostaną w rzeczywistości dostarczone laureatom konkursów przez sponsorów, tj. o przestępstwo z art. 12 k.k. w zw. z art. 296a § 1 k.k. (zarzut I aktu oskarżenia),
2. w okresie od 27 września 2004 r. do 24 maja 2005 r. w [...], działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, będąc pracownikiem przedsiębiorstwa T. i mając wynikający z zakresu obowiązków służbowych istotny wpływ na podejmowanie decyzji w zakresie działania T. SA, dotyczących zawierania i rozliczania umów sponsoringu konkursów audiotele, przyjął bezpośrednio od T.D. oraz od niego za pośrednictwem A.J., M.G. i A.So. korzyść majątkową w łącznej kwocie nie mniejszej niż 135.007,91 zł, w zamian za czyn nieuczciwej konkurencji, tj. zapewnienie w okresie od 1 września 2004 r. do 2 maja 2005 r. przedsiębiorstwom T.G. Spółka z o.o. z siedzibą w K. oraz P. Spółka z o.o. z siedzibą w K. wyłączności na pośrednictwo w sprzedaży emisji na antenie T. SA wskazań sponsorskich na rzecz innych przedsiębiorców, wyrządzając przy tym znaczną szkodę w majątku T. SA w kwocie 372.444,51 zł z tytułu powstałych po stronie T. SA zobowiązań podatkowych wynikających z 11 faktur VAT wystawionych przez Spółki T.G. i P., poprzez niedopełnienie obowiązków służbowych polegających na umieszczeniu w 11 umowach sponsoringu, tj. nr [...],

fikcyjnego zapisu o ufundowaniu przez sponsorów nagród dodatkowych dla laureatów konkursów audiotele w postaci gier komputerowych, gier J. oraz aplikacji J., mając świadomość, iż nagrody nie zostaną w rzeczywistości wytworzone i dostarczone laureatom konkursów, pomimo wystawienia przez Spółki T.G. i P. faktur VAT z tytułu zakupu i dostarczenia nagród dodatkowych, tj. o przestępstwo z art. 12 k.k. w zw. art. 296a § 4 k.k. (z. II a/o),

3. w listopadzie 2004 roku w [...] ułatwił A. So., prowadzącej indywidualną działalność gospodarczą pod firmą A. z siedzibą w [...] w zamiarze dokonania przez nią czynu zabronionego, wystawienie, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przez Agnieszkę Sokulską, poświadczającej nieprawdę faktury VAT nr [...] z dn. 1 grudnia 2004 r., dokumentującej faktycznie nie zaistniałą sprzedaż przez przedsiębiorstwo A. przedsiębiorstwu T.G. Spółka z o.o. z siedzibą w K. gier / aplikacji typu J., w ten sposób, że przygotował wzór treści faktury, a następnie przekazał go A. So., tj. o przestępstwo z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 271 § 3 k.k. (z. III a/o),

II. **T.D.** o to, że:

1. w okresie od 6 stycznia 2004 r. do 14 sierpnia 2004 r. w [...], działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, pełniąc funkcję prezesa zarządu przedsiębiorstwa T.G. Spółka z o.o. z siedzibą w K., udzielił pracownikowi Biura Reklamy przedsiębiorstwa T. – A.M. osobiście oraz za pośrednictwem M.G. i A.J. korzyści majątkowej w postaci pieniędzy w łącznej kwocie nie mniejszej niż 102.000,- zł, w zamian za czyn nieuczciwej konkurencji, tj. za zapewnienie w okresie od 25 maja 2004 r. do 28 czerwca 2004 r. przedsiębiorstwu T.G. Spółka z o.o. z siedzibą w K. wyłączności na pośrednictwo w sprzedaży emisji na antenie T. SA wskazań sponsorskich na rzecz innych przedsiębiorców oraz w zamian za niedopełnienie przez A. M. obowiązków służbowych polegające na umieszczeniu w dwóch umowach sponsoringu tj. nr [...] zapisu o ufundowaniu przez sponsorów nagród dodatkowych dla laureatów konkursów audiotele w postaci gier komputerowych typu J., mając świadomość, iż nagrody nie zostaną w rzeczywistości dostarczone laureatom konkursów przez sponsorów, co jednocześnie naraziło T. SA na powstanie szkody majątkowej, tj. o przestępstwo z art. 12 k.k. w zw. z art. 296a § 2 k.k. (z. V a/o),

2. w okresie od 27 września 2004 r. do 24 maja 2005 r. w [...], działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, pełniąc funkcję prezesa zarządu przedsiębiorstwa T.G. Spółka z o.o. z siedzibą w K., udzielił pracownikowi Biura Reklamy przedsiębiorstwa T. A.M. osobiście oraz za pośrednictwem A.J., M.G. i A.So. korzyści majątkowej w postaci pieniędzy w łącznej kwocie nie mniejszej niż 135.007,91,- zł, w zamian za czyn nieuczciwej konkurencji, tj. zapewnienie w okresie od 1 września 2004 r. do 2 maja 2005 r. przedsiębiorstwom T.G. Spółka z o.o. z siedzibą w K. oraz P. Spółka z o.o. z siedzibą w K. wyłączności na pośrednictwo w sprzedaży emisji na antenie T. SA wskazań sponsorskich na rzecz innych przedsiębiorców oraz w zamian za niedopełnienie przez A. M. obowiązków służbowych polegające na umieszczeniu w 11 umowach sponsoringu, tj. [...], fikcyjnego zapisu o ufundowaniu przez sponsorów nagród dodatkowych dla laureatów konkursów audiotele w postaci gier komputerowych, gier J. oraz aplikacji J., mając świadomość, iż nagrody nie zostaną w rzeczywistości wytworzone i dostarczone laureatom konkursów, pomimo wystawienia przez Spółki T.G. i P. faktur VAT z tytułu zakupu i dostarczenia nagród dodatkowych, co spowodowało znaczną szkodę w majątku T. SA w kwocie 372.444,51 zł z tytułu powstałych po stronie T. SA zobowiązań podatkowych wynikających z 11 faktur VAT wystawionych przez Spółki T.G. i P., tj. o przestępstwo z art. 12 k.k. w zw. z art. 296a § 2 k.k. (z. VI a/o),

3. w okresie od 5 marca 2004 r. do 8 grudnia 2005 r. w K. i innych miejscach przywłaszczył dla siebie pieniądze w kwocie 426.900,- zł, tj. mienie znacznej wartości, na szkodę przedsiębiorstwa P. Spółka z o.o. z siedzibą w K. poprzez wypłatę tych środków z rachunku bankowego nr [...] Spółki w Banku BPH SA za pośrednictwem posiadanej przez siebie karty bankomatowej Maestro Business o nr [...] wydanej do wskazanego rachunku, tj. o przestępstwo z art. 284 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. (z. VII a/o),

4. w okresie od 31 października 2002 r. do 30 września 2006 r. w K. w K. przywłaszczył dla siebie mienie znacznej wartości w postaci pieniędzy w kwocie nie mniejszej niż 300.000,- zł na szkodę przedsiębiorstwa P. Spółka z o.o. z siedzibą w K., które przyjął bez podstawy prawnej i faktycznej od prezes zarządu Spółki, A. S., tj. o przestępstwo z art. 284 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. (z. VIII a/o),

5. w dniach 31 sierpnia 2004 r. i 29 października 2004 w K., pełniąc funkcję prezesa zarządu przedsiębiorstwa T.G. Spółka z o.o., działając w celu uzyskania korzyści majątkowej dla tej Spółki w kwocie 132.200,- zł, poświadczył nieprawdę poprzez wystawienie w imieniu tej Spółki faktury VAT nr 05/08/2004 na kwotę 132.200,- zł brutto oraz faktury korygującej VAT na kwotę 12.200,- zł brutto do tej faktury dla przedsiębiorstwa T. SA z tytułu zakupu i przekazania laureatom konkursu audiotele nagród dodatkowych w postaci nieoznaczonej liczby („dla wszystkich”) gier J. w ramach realizacji umowy sponsorskiej nr [...] z dn. 1 września 2004 r., mając świadomość, iż nagrody te nie zostały w rzeczywistości zakupione przez Spółkę T.G. i wydane, tj. o przestępstwo z art. 271 § 3 k.k. oraz z art. 62 § 2 k.k.s. w zw. z art. 8 § 1 k.k.s. (z. IX a/o),

6. w dniach 30 września 2004 r. i 1 grudnia 2004 r. w K., pełniąc funkcję prezesa zarządu przedsiębiorstwa T.G. Spółka z o.o., działając w celu uzyskania korzyści majątkowej dla tej Spółki w kwocie 102.200,- zł, poświadczył nieprawdę poprzez wystawienie w imieniu tej Spółki faktury VAT na kwotę 102.200,- zł brutto oraz faktury korygującej VAT na kwotę 12.200,- zł brutto do tej faktury dla przedsiębiorstwa T. SA z tytułu zakupu i przekazania laureatom konkursu audiotele nagród dodatkowych w postaci nieoznaczonej liczby („dla wszystkich”) gier J. w ramach realizacji umowy sponsorskiej nr [...] z dn. 1 września 2004 r., mając świadomość, iż nagrody te nie zostały w rzeczywistości zakupione przez Spółkę T.G. i wydane, tj. o przestępstwo z art. 271 § 3 k.k. oraz z art. 62 § 2 k.k.s. w zw. z art. 8 § 1 k.k.s. (z. X a/o),

7. w dniach 29 października 2004 r. i 1 grudnia 2004 r. w K., pełniąc funkcję prezesa zarządu przedsiębiorstwa T.G. Spółka z o.o., działając w celu uzyskania korzyści majątkowej dla tej Spółki w kwocie 102.200,- zł, poświadczył nieprawdę poprzez wystawienie w imieniu tej Spółki faktury VAT na kwotę 102.200,- zł brutto oraz faktury korygującej VAT na kwotę 12.200,- zł brutto do tej faktury dla przedsiębiorstwa T. SA z tytułu zakupu i przekazania laureatom konkursu audiotele nagród dodatkowych w postaci 16.000 aplikacji typu J. z programem telewizyjnym w ramach realizacji umowy sponsorskiej nr [...] z dn. 30 września 2004 r., mając świadomość, iż nagrody te nie zostały w rzeczywistości zakupione

przez Spółkę T.G. i wydane, tj. o przestępstwo z art. 271 § 3 k.k. oraz z art. 62 § 2 k.k.s. w zw. z art. 8 § 1 k.k.s. (z. XI a/o),

8. w dniu 14 grudnia 2004 r. w K., pełniąc funkcję prezesa zarządu przedsiębiorstwa T.G. Spółka z o.o., działając w celu uzyskania korzyści majątkowej dla tej Spółki w kwocie 90.000,- zł, poświadczył nieprawdę poprzez wystawienie w imieniu tej Spółki faktury VAT na kwotę 90.000,- zł brutto dla przedsiębiorstwa T. SA z tytułu zakupu i przekazania laureatom konkursu audiotele nagród dodatkowych w postaci 900 gier komputerowych w ramach realizacji umowy sponsorskiej nr [...] z dn. 20 października 2004 r., mając świadomość, iż nagrody te nie zostały w rzeczywistości zakupione przez Spółkę T.G. i wydane, tj. o przestępstwo z art. 271 § 3 k.k. oraz z art. 62 § 2 k.k.s. w zw. z art. 8 § 1 k.k.s. (z. XII a/o),

9. w dniu 28 grudnia 2004 r. w K., pełniąc funkcję prezesa zarządu przedsiębiorstwa T.G. Spółka z o.o., działając w celu uzyskania korzyści majątkowej dla tej Spółki w kwocie 90.000,- zł, poświadczył nieprawdę poprzez wystawienie w imieniu tej Spółki faktury VAT na kwotę 90.000,- zł brutto dla przedsiębiorstwa T. SA z tytułu zakupu dla laureatów konkursu audiotele nagród dodatkowych w postaci 900 gier komputerowych w ramach realizacji umowy sponsorskiej nr [...] z dn. 15 listopada 2004 r., mając świadomość, iż nagrody te nie zostały w rzeczywistości zakupione przez Spółkę T.G. i wydane, tj. o przestępstwo z art. 271 § 3 k.k. oraz z art. 62 § 2 k.k.s. w zw. z art. 8 § 1 k.k.s. (z. XIII a/o),

10. w dniu 31 grudnia 2004 r. w K., pełniąc funkcję prezesa zarządu przedsiębiorstwa T.G. Spółka z o.o., działając w celu uzyskania korzyści majątkowej dla tej Spółki w kwocie 90.000,- zł, poświadczył nieprawdę poprzez wystawienie w imieniu tej Spółki faktury VAT na kwotę 90.000,- zł brutto dla przedsiębiorstwa T. SA z tytułu zakupu dla laureatów konkursu audiotele nagród dodatkowych w postaci 1.800 gier komputerowych w ramach realizacji umowy sponsorskiej nr [...] z dn. 18 listopada 2004 r., mając świadomość, iż nagrody te nie zostały w rzeczywistości zakupione przez Spółkę T.G. i wydane, tj. o przestępstwo z art. 271 § 3 k.k. oraz z art. 62 § 2 k.k.s. w zw. z art. 8 § 1 k.k.s. (z. XIV a/o),

11. w dniu 31 marca 2005 r. w K., pełniąc funkcję prezesa zarządu przedsiębiorstwa T.G. Spółka z o.o., działając w celu uzyskania korzyści

majątkowej dla tej Spółki w kwocie 90.000,- zł, poświadczył nieprawdę poprzez wystawienie w imieniu tej Spółki faktury VAT na kwotę 90.000,- zł brutto dla przedsiębiorstwa T. SA z tytułu zakupu dla laureatów konkursu audiotele nagród dodatkowych w postaci 15.000 aplikacji J. w ramach realizacji umowy sponsorskiej nr [...] z dn. 1 marca 2005 r., mając świadomość, iż nagrody te nie zostały w rzeczywistości zakupione przez Spółkę T.G. i wydane, tj. o przestępstwo z art. 271 § 3 k.k. oraz z art. 62 § 2 k.k.s. w zw. z art. 8 § 1 k.k.s. (z. XV a/o),

12. w dniu 20 kwietnia 2005 r. w K., pełniąc funkcję prezesa zarządu przedsiębiorstwa T.G. Spółka z o.o., działając w celu uzyskania korzyści majątkowej dla tej Spółki w kwocie 90.000,- zł, poświadczył nieprawdę poprzez wystawienie w imieniu tej Spółki faktury VAT na kwotę 90.000,- zł brutto dla przedsiębiorstwa T. SA z tytułu zakupu dla laureatów konkursu audiotele nagród dodatkowych w postaci 15.000 aplikacji J. w ramach realizacji umowy sponsorskiej nr [...] z dn. 21 marca 2005 r., mając świadomość, iż nagrody te nie zostały w rzeczywistości zakupione przez Spółkę T.G. i wydane, tj. o przestępstwo z art. 271 § 3 k.k. oraz z art. 62 § 2 k.k.s. w zw. z art. 8 § 1 k.k.s. (z. XVI a/o),

13. w dniu 30 czerwca 2004 r. w K., pełniąc funkcję prezesa zarządu przedsiębiorstwa T.G. Spółka z o.o., działając w celu uzyskania korzyści majątkowej dla tej Spółki w kwocie 110.000,- zł, polecił podległemu mu pracownikowi Spółki, M. G., poświadczenie nieprawdy poprzez wystawienie w imieniu tej Spółki faktury VAT na kwotę 110.000,- zł brutto dla przedsiębiorstwa T. SA z tytułu zakupu i przekazania laureatom konkursu audiotele nagród dodatkowych w postaci gier J. „Master mind” i „Warcaby” z programem telewizyjnym w ramach realizacji umowy sponsorskiej nr [...] z dn. 25 maja 2004 r., mając świadomość, iż nagrody te nie zostały w rzeczywistości zakupione przez Spółkę T.G. i przez nią przekazane laureatom konkursu, tj. o przestępstwo z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 271 § 3 k.k. oraz z art. 9 § 1 k.k.s. w zw. z art. 62 § 2 k.k.s. w zw. z art. 8 § 1 k.k.s. (z. XVII a/o),

14. w dniu 26 stycznia 2005 r. w K., pełniąc funkcję prezesa zarządu przedsiębiorstwa T.G. Spółka z o.o., działając w celu uzyskania korzyści majątkowej dla tej Spółki w kwocie 90.000,- zł, polecił podległemu mu pracownikowi Spółki, M. G., poświadczenie nieprawdy poprzez wystawienie w imieniu tej Spółki

faktury VAT na kwotę 90.000,- zł brutto dla przedsiębiorstwa T. SA z tytułu zakupu dla laureatów konkursu audiotele nagród dodatkowych w postaci 15.000 gier - aplikacji J. w ramach realizacji umowy sponsorskiej nr [...] z dn. 8 grudnia 2004 r., mając świadomość, iż nagrody te nie zostały w rzeczywistości zakupione przez Spółkę T.G. i przez nią przekazane laureatom konkursu, tj. o przestępstwo z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 271 § 3 k.k. oraz z art. 9 § 1 k.k.s. w zw. z art. 62 § 2 k.k.s. w zw. z art. 8 § 1 k.k.s. (z. XVIII a/o),

15. w dniu 28 lutego 2005 r. w K., pełniąc funkcję prezesa zarządu przedsiębiorstwa T.G. Spółka z o.o., działając w celu uzyskania korzyści majątkowej dla tej Spółki w kwocie 90.000,- zł, polecił podległemu mu pracownikowi Spółki, M. G., poświadczanie nieprawdy poprzez wystawienie w imieniu tej Spółki faktury VAT na kwotę 90.000,- zł brutto dla przedsiębiorstwa T. SA z tytułu zakupu dla laureatów konkursu audiotele nagród dodatkowych w postaci 15.000 aplikacji J. w ramach realizacji umowy sponsorskiej nr [...] z dn. 9 lutego 2005 r., mając świadomość, iż nagrody te nie zostały w rzeczywistości zakupione przez Spółkę T.G. i przez nią przekazane laureatom konkursu, tj. o przestępstwo z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 271 § 3 k.k. oraz z art. 9 § 1 k.k.s. w zw. z art. 62 § 2 k.k.s. w zw. z art. 8 § 1 k.k.s. (z. XIX a/o),

16. w nieustalonych dokładnie dniach w okresie od 29 lipca 2004 r. do 15 lipca 2008 r. w K., pełniąc funkcję prezesa zarządu przedsiębiorstwa T.G. Spółka z o.o., przekazał na rzecz przedsiębiorstwa R. Spółka z o.o. z siedzibą w K. ze środków finansowych Spółki T.G. kwotę 63.602,26 zł z tytułu zapłaty za fakturę VAT wystawioną w dn. 29 lipca 2004 r. przez Spółkę R. z tytułu sprzedaży gier i aplikacji J. wraz z prawami autorskimi, którą uprzednio przyjął, mając świadomość, iż w rzeczywistości dokumentowana transakcja nie zaistniała, czym działał na szkodę Spółki T.G., tj. o przestępstwo z art. 585 § 1 kodeksu spółek handlowych (z. XX a/o),

17. w okresie od 9 września 2004 r. do 15 lipca 2008 r., w tym w dniach 3 listopada 2004 r. oraz 30 września 2005 r. w K., pełniąc funkcję prezesa zarządu przedsiębiorstwa T.G. Spółka z o.o., przekazał w formie gotówki do rąk T.S. oraz przelewem na konto przedsiębiorstwa R. Spółka z o.o. z siedzibą w K. ze środków finansowych Spółki T.G. kwotę 109.800,- zł z tytułu zapłaty za fakturę VAT nr

wystawioną w dn. 9 września 2004 r. przez Spółkę R. z tytułu sprzedaży gier i aplikacji J. wraz z prawami autorskimi, którą uprzednio przyjął, mając świadomość, iż w rzeczywistości dokumentowana transakcja nie zaistniała, czym działał na szkodę Spółki T.G., tj. o przestępstwo z art. 585 § 1 kodeksu spółek handlowych (z. XXI a/o),

18. w nieustalonych dokładnie dniach w okresie od 21 grudnia 2004 r. do 15 lipca 2008 r. w K., pełniąc funkcję prezesa zarządu przedsiębiorstwa T.G. Spółka z o.o., przekazał na rzecz przedsiębiorstwa R. Spółka z o.o. z siedzibą w K. ze środków finansowych Spółki T.G. kwotę 61.000,- zł z tytułu zapłaty za fakturę VAT wystawioną w dn. 21 grudnia 2004 r. przez Spółkę R. z tytułu sprzedaży gier i aplikacji J. wraz z prawami autorskimi, którą uprzednio przyjął, mając świadomość, iż w rzeczywistości dokumentowana transakcja nie zaistniała, czym działał na szkodę Spółki T.G., tj. o przestępstwo z art. 585 § 1 kodeksu spółek handlowych (z. XXII a/o),

III. A. S. o to, że:

1. w okresie od 31 października 2002 r. do 30 września 2006 r. w K., pełniąc funkcję prezesa zarządu przedsiębiorstwa P. Spółki z o.o. i zajmując się prowadzeniem jej działalności gospodarczej, umyślnie wyrządziła Spółce znaczną szkodę majątkową, w kwocie nie mniejszej niż 300.000,- zł, w ten sposób, że pobrała z rachunku bankowego Spółki środki pieniężne i przekazała je bez podstawy prawnej T.D., tj. o przestępstwo z art. 296 § 1 k.k. (z. XXIII a/o),

2. w dniu 22 października 2004 r. w K., pełniąc funkcję prezesa zarządu przedsiębiorstwa P. Spółka z o.o., przekazała przelewem na konto przedsiębiorstwa R. Spółka z o.o. z siedzibą w K. z rachunku Spółki P. kwotę 10.000,- zł bez podstawy prawnej i faktycznej, czym działała na szkodę Spółki P., tj. o przestępstwo z art. 585 § 1 kodeksu spółek handlowych (z. XXIV a/o),

3. w dniu 15 lutego 2005 r. w K., pełniąc funkcję prezesa zarządu przedsiębiorstwa P. Spółka z o.o., przekazała przelewem na konto przedsiębiorstwa R. Spółka z o.o. z siedzibą w K. z rachunku Spółki P. kwotę 11.000,- zł z tytułu częściowej zapłaty za fakturę VAT wystawioną w dn. 31 grudnia 2004 r. przez Spółkę R. z tytułu sprzedaży gier i aplikacji J. wraz z prawami autorskimi, którą uprzednio przyjęła, mając świadomość, iż w rzeczywistości dokumentowana transakcja nie zaistniała,

czym działała na szkodę Spółki P., tj. o przestępstwo z art. 585 § 1 kodeksu spółek handlowych (z. XXV a/o),

4. w dniu 18 lutego 2005 r. w K., pełniąc funkcję prezesa zarządu przedsiębiorstwa P. Spółka z o.o., przekazała przelewem na konto przedsiębiorstwa R. Spółka z o.o. z siedzibą w K. z rachunku Spółki P. kwotę 8.500,- zł bez podstawy prawnej i faktycznej, czym działała na szkodę Spółki P., tj. o przestępstwo z art. 585 § 1 kodeksu spółek handlowych (z. XXVI a/o),

5. w dniu 26 kwietnia 2005 r. w K., pełniąc funkcję prezesa zarządu przedsiębiorstwa P. Spółka z o.o., działając w celu uzyskania korzyści majątkowej dla tej Spółki w kwocie 90.000,- zł, poświadczyła nieprawdę poprzez wystawienie w imieniu tej Spółki faktury VAT na kwotę 90.000,- zł brutto dla przedsiębiorstwa T. SA z tytułu zakupu i dostarczenia laureatom konkursu audiotele nagród dodatkowych w postaci gier typu J. na telefon komórkowy w ramach realizacji umowy sponsorskiej nr [...] z dn. 6 kwietnia 2005 r., mając świadomość, iż nagrody te nie zostały zakupione i wydane, tj. o przestępstwo z art. 271 § 3 k.k. oraz z art. 62 § 2 k.k.s. w zw. z art.8 § 1 k.k.s. (z. XXVII a/o),

6. w dniu 31 maja 2005 r. w K., pełniąc funkcję prezesa zarządu przedsiębiorstwa P. Spółka z o.o., działając w celu uzyskania korzyści majątkowej dla tej Spółki w kwocie 90.000,- zł, poświadczyła nieprawdę poprzez wystawienie w imieniu tej Spółki faktury VAT na kwotę 90.000,- zł brutto dla przedsiębiorstwa T. SA z tytułu zakupu i dostarczenia laureatom konkursu audiotele nagród dodatkowych w postaci gier typu J. na telefon komórkowy w ramach realizacji umowy sponsorskiej nr [...] z dn. 2 maja 2005 r., mając świadomość, iż nagrody te nie zostały zakupione i wydane, tj. o przestępstwo z art. 271 § 3 k.k. oraz z art.62 § 2 k.k.s. w zw. z art.8 § 1 k.k.s. (z. XXVIII a/o),

7. – 12. dopuściła się 6 przestępstw w dniach od 28 czerwca 2004 r. do 1 września 2004 r., pozostających w zbiegu realnym i wypełniających - każdy z nich – dyspozycję art. 270 § 1 k.k. (z. XXIX – XXXIV a/o),

IV. **A. S.** o to, że:

1. w dniu 1 grudnia 2004 r. w [...], prowadząc indywidualną działalność gospodarczą pod firmą P.P.H.U. A. z siedzibą w [...], działając w celu uzyskania korzyści majątkowej dla siebie w kwocie 90.000,- zł, poświadczyła nieprawdę

poprzez wystawienie w swoim imieniu dla przedsiębiorstwa T.G. Spółka z o.o. faktury VAT na kwotę 90.000,- zł brutto z tytułu sprzedaży gier/aplikacji typu J. z przeznaczeniem na nagrody, mając świadomość, iż transakcja taka w rzeczywistości nie nastąpiła, tj. o przestępstwo z art. 271 § 3 k.k. oraz z art.62 § 2 k.k.s. w zw. z art.8 § 1 k.k.s. (z. XXXV a/o),

2. w dniu 2 maja 2005 w [...], prowadząc indywidualną działalność gospodarczą pod firmą P.P.H.U. A. z siedzibą w [...], działając w celu uzyskania korzyści majątkowej dla siebie w kwocie 90.000,- zł, poświadczyła nieprawdę poprzez wystawienie w swoim imieniu dla przedsiębiorstwa P. Spółka z o.o. faktury VAT na kwotę 90.000,- zł brutto z tytułu sprzedaży gier/aplikacji typu J. z przeznaczeniem na nagrody, mając świadomość, iż transakcja taka w rzeczywistości nie nastąpiła, tj. o przestępstwo z art. 271 § 3 k.k. oraz z art.62 § 2 k.k.s. w zw. z art.8 § 1 k.k.s. (z. XXXVI a/o),

V. **A. So.** o to, że:

1. w dniu 1 grudnia 2004 r. w [...], prowadząc indywidualną działalność gospodarczą pod firmą Centrum Innowacji Technicznych Chłodnictwa i Klimatyzacji A.S. z siedzibą w [...], działając w celu uzyskania korzyści majątkowej dla siebie w kwocie 28.060,- zł, poświadczył nieprawdę poprzez wystawienie w swoim imieniu dla przedsiębiorstwa P.P.H.U. A. A. S. z siedzibą w [...] faktury VAT na kwotę 28.060,- zł brutto z tytułu sprzedaży aplikacji typu J. wraz z prawami autorskimi, mając świadomość, iż transakcja taka w rzeczywistości nie nastąpiła, tj. o przestępstwo z art. 271 § 3 k.k. oraz z art.62 § 2 k.k.s. w zw. z art.8 § 1 k.k.s. (z. XXXVII a/o),

2. w dniu 1 sierpnia 2005 r. w [...], prowadząc indywidualną działalność gospodarczą pod firmą Centrum Innowacji Technicznych Chłodnictwa i Klimatyzacji A. S. , działając w celu uzyskania korzyści majątkowej dla siebie w kwocie 18.300,- zł, poświadczył nieprawdę poprzez wystawienie w swoim imieniu dla przedsiębiorstwa P.P.H.U. A. A. S. z siedzibą w [...] faktury VAT na kwotę 18.300,- zł brutto z tytułu sprzedaży aplikacji typu J. wraz z prawami autorskimi, mając świadomość, iż transakcja taka w rzeczywistości nie nastąpiła, tj. o przestępstwo z art. 271 § 3 k.k. oraz z art.62 § 2 k.k.s. w zw. z art.8 § 1 k.k.s. (z. XXX VIII a/o),

3. w dniu 3 sierpnia 2005 r. w [...], prowadząc indywidualną działalność gospodarczą pod firmą Centrum Innowacji Technicznych Chłodnictwa i Klimatyzacji A. S. [...], działając w celu uzyskania korzyści majątkowej dla siebie w kwocie 18.300,- zł, poświadczył nieprawdę poprzez wystawienie w swoim imieniu dla przedsiębiorstwa P.P.H.U. A. A. S. z siedzibą w [...] faktury VAT na kwotę 18.300,- zł brutto z tytułu sprzedaży aplikacji typu J. wraz z prawami autorskimi, mając świadomość, iż transakcja taka w rzeczywistości nie nastąpiła, tj. o przestępstwo z art. 271 § 3 k.k. oraz z art. 62 § 2 k.k.s. w zw. z art.8 § 1 k.k.s. (z. XXXIX a/o),

VI. **M.G.** o to, że:

1. w dniu 12 października 2004 r. w [...], prowadząc indywidualną działalność gospodarczą pod firmą G. M.G. z siedzibą w H., działając w celu uzyskania korzyści majątkowej dla siebie w kwocie 90.000,- zł, poświadczył nieprawdę poprzez wystawienie w swoim imieniu dla przedsiębiorstwa T.G. Spółka z o.o. z siedzibą w K. faktury VAT na kwotę 90.000,- zł brutto z tytułu sprzedaży gier/aplikacji typu J. wraz z prawami autorskimi z przeznaczeniem na nagrody, mając świadomość, iż transakcja taka w rzeczywistości nie nastąpiła, tj. o przestępstwo z art. 271 § 3 k.k. oraz z art.62 § 2 k.k.s. w zw. z art.8 § 1 k.k.s. (z. XL a/o),

2. w dniu 17 listopada 2004 r. w [...], prowadząc indywidualną działalność gospodarczą pod firmą G. M.G. z siedzibą w H., działając w celu uzyskania korzyści majątkowej dla siebie w kwocie 90.000,- zł, poświadczył nieprawdę poprzez wystawienie w swoim imieniu dla przedsiębiorstwa T.G. Spółka z o.o. z siedzibą w K. faktury VAT na kwotę 90.000,- zł brutto z tytułu sprzedaży gier/aplikacji typu J. wraz z prawami autorskimi z przeznaczeniem na nagrody, mając świadomość, iż transakcja taka w rzeczywistości nie nastąpiła, tj. o przestępstwo z art. 271 § 3 k.k. oraz z art. 62 § 2 k.k.s. w zw. z art. 8 § 1 k.k.s. (z. XLI a/o),

3. w dniu 11 lutego 2005 r. w [...], prowadząc indywidualną działalność gospodarczą pod firmą G. M.G. z siedzibą w H., działając w celu uzyskania korzyści majątkowej dla siebie w kwocie 90.000,- zł, poświadczył nieprawdę poprzez wystawienie w swoim imieniu dla przedsiębiorstwa T.G. Spółka z o.o. z siedzibą w K. faktury VAT na kwotę 90.000,- zł brutto z tytułu sprzedaży

gier/aplikacji typu J. wraz z prawami autorskimi z przeznaczeniem na nagrody, mając świadomość, iż transakcja taka w rzeczywistości nie nastąpiła, tj. o przestępstwo z art. 271 § 3 k.k. oraz z art. 62 § 2 k.k.s. w zw. z art. 8 § 1 k.k.s. (z. XLII a/o),

4. w dniu 23 marca 2005 r. w [...], prowadząc indywidualną działalność gospodarczą pod firmą G. M.G. z siedzibą w H., działając w celu uzyskania korzyści majątkowej dla siebie w kwocie 90.000,- zł, poświadczył nieprawdę poprzez wystawienie w swoim imieniu dla przedsiębiorstwa T.G. Spółka z o.o. z siedzibą w K. faktury VAT na kwotę 90.000,- zł brutto z tytułu sprzedaży gier/aplikacji typu J. wraz z prawami autorskimi z przeznaczeniem na nagrody, mając świadomość, iż transakcja taka w rzeczywistości nie nastąpiła, tj. o przestępstwo z art. 271 § 3 k.k. oraz z art. 62 § 2 k.k.s. w zw. z art. 8 § 1 k.k.s. (z. XLIII a/o),

5. w okresie od 18 maja 2005 r. do 30 maja 2005 r. w [...], działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził przedsiębiorstwo D. Spółka z o.o. z siedzibą w K. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 110.000,- zł, w ten sposób, że prowadząc indywidualną działalność gospodarczą pod firmą G. M.G. z siedzibą w H., poświadczył nieprawdę poprzez wystawienie w swoim imieniu dla przedsiębiorstwa D. Spółka z o.o. z siedzibą w K. faktury VAT na kwotę 110.000,- zł brutto z tytułu sprzedaży gier/aplikacji typu J. wraz z prawami autorskimi z przeznaczeniem na nagrody, mając świadomość, iż transakcja taka w rzeczywistości nie nastąpiła, powodując jednocześnie do przelania kwoty wynikającej ze wskazanej faktury z rachunku przedsiębiorstwa D. Spółka z o.o. na rachunek firmy G., tj. przestępstwo z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 271 § 3 k.k. oraz z art. 62 § 2 k.k.s. w zw. z art. 8 § 1 k.k.s. (z. XLIV a/o),

VII. **A.J.** o to, że:

1. w nieustalonym dokładnie dniu w okresie między 8 czerwca 2004 r. a 7 września 2004 r. w [...], prowadząc faktycznie indywidualną działalność gospodarczą pod firmą O. z siedzibą w [...], działając w celu uzyskania korzyści majątkowej dla siebie w kwocie 109.800,- zł, poświadczył nieprawdę poprzez wystawienie w imieniu przedsiębiorstwa O. dla przedsiębiorstwa T.G. Spółka z o.o. z siedzibą w K. faktury

VAT datowanej na dzień 8 czerwca 2004 r. na kwotę 109.800,- zł brutto z tytułu przygotowania elementów kampanii reklamowej zgodnie z umową, mając świadomość, iż transakcja taka w rzeczywistości nie nastąpiła, tj. o przestępstwo z art. 271 § 3 k.k. oraz z art. 62 § 2 k.k.s. w zw. z art. 8 § 1 k.k.s. (z. XLV a/o),

2. w dniu 22 lipca 2004 r. w [...], prowadząc faktycznie indywidualną działalność gospodarczą pod firmą O. z siedzibą w [...], działając w celu uzyskania korzyści majątkowej dla siebie w kwocie 119.987,- zł, polecił podległemu mu pracownikowi firmy, J. B., poświadczyć nieprawdę poprzez wystawienie w imieniu przedsiębiorstwa O. dla przedsiębiorstwa T.G. Spółka z o.o. z siedzibą w K. faktury VAT na kwotę 119.987,- zł brutto z tytułu przygotowania elementów kampanii reklamowej zgodnie z umową, mając świadomość, iż transakcja taka w rzeczywistości nie nastąpiła,

tj. o przestępstwo z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 271 § 3 k.k. oraz z art. 9 § 1 k.k.s. w zw. z art. 62 § 2 k.k.s. w zw. z art. 8 § 1 k.k.s. (z. XLVI a/o),

3. w dniu 7 września 2004 r. w [...], prowadząc faktycznie indywidualną działalność gospodarczą pod firmą O. z siedzibą w [...], działając w celu uzyskania korzyści majątkowej dla siebie w kwocie 90.000,62 zł, poświadczył nieprawdę poprzez wystawienie w imieniu przedsiębiorstwa O. dla przedsiębiorstwa T.G. Spółka z o.o. z siedzibą w K. faktury VAT na kwotę 90.000,62 zł brutto z tytułu przygotowania elementów kampanii reklamowej zgodnie z umową, mając świadomość, iż transakcja taka w rzeczywistości nie nastąpiła, tj. o przestępstwo z art. 271 § 3 k.k. oraz z art. 62 § 2 k.k.s. w zw. z art. 8 § 1 k.k.s. (z. XLVII a/o),

VIII. T. S. o to, że:

1. w dniu 29 lipca 2004 r. w K., jako prezes zarządu R. Spółki z o.o. z siedzibą w K., działając w celu uzyskania korzyści majątkowej dla Spółki w kwocie 63.602,26 zł, poświadczył nieprawdę poprzez wystawienie w imieniu Spółki R. dla przedsiębiorstwa T.G. Spółka z o.o. faktury VAT na kwotę 63.602,26 zł brutto z tytułu sprzedaży gier i aplikacji typu J. wraz z prawami autorskimi, mając świadomość, iż transakcja taka w rzeczywistości nie nastąpiła, tj. o przestępstwo z art. 271 § 3 k.k. oraz z art. 62 § 2 k.k.s. w zw. z art. 8 § 1 k.k.s. (z. XLVIII a/o),

2. w dniu 9 września 2004 r. w K., jako prezes zarządu R. Spółki z o.o. z siedzibą w K., działając w celu uzyskania korzyści majątkowej dla Spółki w kwocie 109.800,-

zł, poświadczył nieprawdę poprzez wystawienie w imieniu w Spółki R. dla przedsiębiorstwa T.G. Spółka z o.o. z siedzibą w K. faktury VAT na kwotę 109.800,- zł brutto z tytułu sprzedaży gier i aplikacji typu J. wraz z prawami autorskimi, mając świadomość, iż transakcja taka w rzeczywistości nie nastąpiła. tj. o przestępstwo z art. 271 § 3 k.k. oraz z art. 62 § 2 k.k.s. w zw. z art. 8 § 1 k.k.s. (z. XLIX a/o),

3. w dniu 21 grudnia 2004 r. w K., jako prezes zarządu R. Spółki z o.o. z siedzibą w K., działając w celu uzyskania korzyści majątkowej dla Spółki w kwocie 61.000,- zł, poświadczył nieprawdę poprzez wystawienie w imieniu w Spółki R. dla przedsiębiorstwa T.G. Spółka z o.o. z siedzibą w K. faktury VAT na kwotę 61.000,- zł brutto z tytułu sprzedaży gier i aplikacji typu J. wraz z prawami autorskimi, mając świadomość, iż transakcja taka w rzeczywistości nie nastąpiła, tj. o przestępstwo z art. 271 § 3 k.k. oraz z art. 62 § 2 k.k.s. w zw. z art. 8 § 1 k.k.s. (z. LX a/o),

4. w dniu 31 grudnia 2004 r. w K., jako prezes zarządu R. Spółki z o.o. z siedzibą w K., działając w celu uzyskania korzyści majątkowej dla Spółki w kwocie 61.000,- zł, poświadczył nieprawdę poprzez wystawienie w imieniu w Spółki R. dla przedsiębiorstwa P. Spółka z o.o. z siedzibą w K. faktury VAT na kwotę 61.000,- zł brutto z tytułu sprzedaży gier i aplikacji typu J. wraz z prawami autorskimi, mając świadomość, iż transakcja taka w rzeczywistości nie nastąpiła, tj. o przestępstwo z art. 271 § 3 k.k. oraz z art. 62 § 2 k.k.s. w zw. z art. 8 § 1 k.k.s. (z. LXI a/o),

Sąd Okręgowy w [...] wyrokiem z dnia 3 marca 2015 r.,:

- I. uniewinnił A. M. od czynów „zarzucanych w pkt 1 - 3”,(...)
- III. uniewinnił T.D. od zarzucanych mu czynów,
- IV. uniewinnił A.S. od czynów „zarzucanych w pkt 1 - 6”
- V. A. S. uznał za winną czynów „zarzucanych w pkt 7 - 12” i po przyjęciu, że każdy z nich stanowi wypadek mniejszej wagi, na podstawie art. 270 § 2 k.k. przy zastosowaniu art. 91 § 1 k.k. wymierzył karę 5 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym jej zawieszeniem jej wykonania na okres 2 lat,
- VI. uniewinnił A. Si. od zarzucanych jej czynów,
- VII. uniewinnił A.So. od zarzucanych mu czynów,
- VIII. uniewinnił M.G. od zarzucanych mu czynów,
- IX. uniewinnił A.J. od zarzucanych mu czynów,

X. uniewinnił T.S. od zarzucanych mu czynów,

XI. rozstrzygnął o kosztach procesu.

Apelację złożyli m.in. prokurator i obrońca A. S.

Prokurator zaskarżył wyrok co do wszystkich oskarżonych w częściach ich uniewinniających i zarzucił:

a) obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów (art.7 k.p.k.) oraz zasady opierania wyroku na całokształcie okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej w powiązaniu z obowiązkiem sporządzenia prawidłowego uzasadnienia wyroku (art. 410 i art.424 k.p.k.) - poprzez pominięcie szeregu elementów, a w szczególności:

- brak jakiegokolwiek krytycznej analizy stanowisk procesowych, w tym wyjaśnień i oświadczeń, wszystkich oskarżonych;
- brak wnikliwej oceny i wyjaśnienia nadania priorytetu wyjaśnieniom świadka D. B. z postępowania sądowego, częściowo odmiennym od zeznań z postępowania przygotowawczego;
- zeznań świadków zatrudnionych w T.SA, w tym zwłaszcza [...];
- zeznań świadków związanych ze Spółkami T.G. i P., a przede wszystkim M.G.;
- zeznań i wyjaśnień J. B. i S. J. oraz zeznań P.J. z firmy O.;
- zeznań innych świadków, w tym zwłaszcza wszystkich przedstawicieli firm sponsorujących konkursy audiotele [...];
- korespondencji e-mail A. M. i T. D. dot. faktur z czerwca 2004 r. i z maja-czerwca 2005 r. oraz korespondencji potwierdzającej w późniejszym czasie rzekome wydawania nagród dodatkowych w konkursach audiotele (w kontekście treści wyjaśnień A. M. oraz zeznań pracowników T. SA);
- treści umów dotyczących sponsoringu;
- treści i ilości faktur za wytworzenie aplikacji/gier J. oraz faktur za dostarczenie gier do T.;
- ujawnienia projektów faktur korygujących z firmy O. na komputerze Spółki P. i korespondencji dot. podmiany faktur;
- korespondencji e-mail A. M. i M. G. dot. ustalenia treści faktury z firmy G.;
- braku określonych dokumentów (zamówień do rzekomych wytwórców aplikacji/gier, dowodów na ich wykonanie i dostarczenie);

- ujawnienia w komputerze A. M. wzoru faktury z firmy A. za wytworzenie aplikacji J.;

- która w efekcie doprowadziła do błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, polegającego na przyjęciu, że w przebiegu zdarzeń objętych rozpoznaniem w zawisłej sprawie doszło do wytworzenie przez lub na zlecenie oskarżonych A.J., A.So., A.SI., M.G. i T.S. gier lub innych aplikacji typu J., w związku z czym Sąd I instancji wyprowadził wniosek o konieczności uniewinnienia tych oskarżonych oraz oskarżonych A.M., T.D. i A. S. od przestępstw wskazanych w zarzutach nr III, nr IX – nr XXII, nr XXIV – XXIV, nr XXVII, nr XXVIII oraz nr XXXV – nr LI aktu oskarżenia.

b – f) obrazę prawa materialnego przez przyjęcie, że:

- A.M. nie wypełnił znamion czynu z art. 12 k.k. w zw. z art. 296a § 1 k.k. (zarzut I aktu oskarżenia) ani czynu z art. 12 k.k. w zw. z art. 296a § 4 k.k. (z. II a/o),
- T.D. nie wypełnił znamion czynu z art. 12 k.k. w zw. z art. 296a § 2 k.k. (z. V i VI a/o), oraz czynu z art. 284 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. (z. VII i VIII a/o),
- A. S. nie wypełniła znamion art. 296 § 1 k.k. (z. XXIII a/o),

a w konsekwencji uniewinnienie oskarżonych od tych czynów.

Prokurator w konkluzji wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonym zakresie i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca A. S. zarzucił wystąpienie uchybienia z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. co do czynów określonych w pkt V ppkt 7 – 12, po czym wniósł o uchylenie w tej części wyroku ze względu na przedawnienie karalności.

Wyrokiem z dnia 19 maja 2016 r., sygn. akt II AKa .../16, Sąd Apelacyjny w [...]:

- I. zmienił zaskarżony wyrok w zakresie pkt. V odnośnie oskarżonej A. S. w ten sposób, że na podstawie art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. uchylił „zaskarżone orzeczenie” i postępowanie karne „w zakresie czynów określonych w pkt 7 - 12 aktu oskarżenia” umorzył,
- II. utrzymał w mocy wyrok w pozostałej zaskarżonej części,
- III. i IV. rozstrzygnął o kosztach postępowania odwoławczego.

Kasację złożył zastępca Prokuratora Regionalnego w G.:

a) w całości na niekorzyść oskarżonych: A.M., T.D., A.SI., A.So., M.G., A.J. oraz T.S. w zakresie pkt. II części dyspozytywnej wyroku Sądu Apelacyjnego, utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w [...] z dnia 3 marca 2015 r., uniewinniającego oskarżonych od czynów wskazanych w zarzutach nr I - nr III, nr V - nr XXII oraz nr XXXV- nr LI aktu oskarżenia;

b) w części na niekorzyść oskarżonej A. S., tj. w zakresie pkt. II części dyspozytywnej wyroku Sądu Apelacyjnego, utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w [...] z dnia 3 marca 2015 r., uniewinniającego oskarżoną od czynów wskazanych w zarzutach nr XXIII - nr XXVIII aktu oskarżenia;

c) w części na korzyść oskarżonej A. S. w zakresie pkt. I części dyspozytywnej wyroku Sądu Apelacyjnego, zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w [...] z dn. 3 marca 2015 r. (sygn. XVIII K .../09) i umarzającego postępowanie karne w zakresie czynów określonych w zarzutach nr VII - nr XII aktu oskarżenia,

zarzucając w zakresie zaskarżenia na niekorzyść oskarżonych rażące naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 433 § 2 k.p.k. i art.457 § 3 k.p.k. poprzez brak należytego rozważenia i wyczerpującego odniesienia się do zarzutów i argumentów wskazanych we wniesionej przez oskarżyciela publicznej apelacji i w konsekwencji zaaprobowanie wyroku wydanego przez Sąd Okręgowy w [...]:

a) z naruszeniem przepisów postępowania, mającym wpływ na treść wyroku, tj. art. 7 i art. 410 k.p.k., prowadzącym do uniewinnienia oskarżonych od zarzutów nr III, nr IX - nr XXII, nr XXIV - nr XXVIII oraz nr XXXV - nr LI aktu oskarżenia, a w szczególności przyjęcie przez Sąd odwoławczy, że:

- oskarżyciel w apelacji nie wskazał, jakie konkretne dowody i w jaki sposób zostały przez Sąd Okręgowy w [...] ocenione wadliwie, gdy w rzeczywistości wskazanie takie nastąpiło zarówno w części dyspozytywnej apelacji, jak i w jej uzasadnieniu, zarówno poprzez wykazanie, jakich istotnych dla rozstrzygnięcia dowodów Sąd I instancji nie wziął w ogóle pod uwagę (naruszenie art. 410 k.p.k.), jak i które dowody ocenił w sposób dowolny (naruszenie art. 7 k.p.k.);
- oskarżyciel w apelacji błędnie sformułował zarzut naruszenia art. 7 k.p.k., zamiast art. 5 § 2 k.p.k., pomimo tego, że wadliwość wyrokowania Sądu Okręgowego w [...] polegała na przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów, w powiązaniu z

brakiem oparcia wyrokowania na wszystkich okolicznościach ujawnionych w toku rozprawy, a nie na nieuzasadnionym powzięciu nieusuwalnych wątpliwości, które należało rozstrzygnąć na korzyść oskarżonych;

- oskarżyciel w apelacji błędnie zażądał uchylenia wyroku Sądu Okręgowego w [...] w zaskarżonym zakresie z uwagi na uchybienia uzasadnienia tego orzeczenia, co narusza zakaz wyrażony w art. 455a k.p.k., gdy w rzeczywistości zarzut naruszenia art. 424 § 1 k.p.k. powiązany został ściśle z zarzutem naruszeniem art. 410 k.p.k., a więc nie miał charakteru samoistnego;

b) z naruszeniem przepisów prawa materialnego, tj. art. 12 k.k. w zw. z art. 296a § 1 i § 4 k.k., art. 12 k.k. w zw. z art. 296a § 2 k.k., art. 284 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. oraz art. 296 § 1 k.k., prowadzącym do uniewinnienia oskarżonych od zarzutów nr I, nr II, nr V - nr VIII oraz nr XXIII aktu oskarżenia, a w szczególności przyjęcie przez Sąd odwoławczy, że:

- Sąd Okręgowy dokonał w ramach ustalonego stanu faktycznego prawidłowej wykładni, że oskarżony A.M. swoim zachowaniem nie wypełnił wszystkich znamion czynu zabronionego kwalifikowanego z art. 12 k.k. w zw. z art. 296a § 1 k.k.;

- Sąd Okręgowy dokonał w ramach ustalonego stanu faktycznego prawidłowej wykładni, że oskarżony A.M. swoim zachowaniem nie wypełnił wszystkich znamion czynu zabronionego kwalifikowanego z art. 12 k.k. w zw. z art. 296a § 4 k.k.;

- Sąd Okręgowy dokonał w ramach ustalonego stanu faktycznego prawidłowej wykładni, że oskarżony T.D. swoim zachowaniem nie wypełnił wszystkich znamion dwóch czynów zabronionych kwalifikowanych z art. 12 k.k. w zw. z art. 296a § 2 k.k.;

- Sąd Okręgowy dokonał w ramach ustalonego stanu faktycznego prawidłowej wykładni, że oskarżony T.D. swoim zachowaniem nie wypełnił wszystkich znamion dwóch czynów zabronionych kwalifikowanych z art. 284 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.;

- Sąd Okręgowy dokonał w ramach ustalonego stanu faktycznego prawidłowej wykładni, że oskarżona A. S. swoim zachowaniem nie wypełniła wszystkich znamion czynu zabronionego kwalifikowanego z art. 296 § 1 k.k.,

a w zakresie zaskarżenia na korzyść A. S. naruszenie art. 433 § 1 k.p.k., art. 437 § 1 k.p.k. oraz art. 413 § 1 pkt 4 i 5 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k., polegające na

nieprawidłowym odczytaniu zakresu zaskarżenia sformułowanego w apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonej i w efekcie na zmianie wyroku Sądu Okręgowego w zakresie pkt. V tego orzeczenia, dotyczącego tej oskarżonej, poprzez jego uchylenie w tym punkcie i na jednoczesnym umorzeniu postępowania karnego w zakresie zarzutów wskazanych w punktach od nr VII do nr XII aktu oskarżenia, które to zarzuty dotyczą wyłącznie oskarżonego T.D., zamiast umorzenia w zakresie zarzutów wskazanych w punktach od nr XXIX do nr XXXIV aktu oskarżenia, objętych pkt. V wyroku Sądu Okręgowego i dotyczących A. S., co w konsekwencji doprowadziło do powstania w tej mierze wewnętrznej sprzeczności wyroku, uniemożliwiającej jego wykonanie, tj. bezwzględnej przyczyny odwoławczej przewidzianej w art. 439 § 1 pkt 7 k.p.k.

Skarżący w konkluzji wniosł:

- a) w zaskarżonym zakresie na niekorzyść wyżej wskazanych oskarżonych - o uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] oraz wyroku Sądu Okręgowego w [...] i przekazanie sprawy temu ostatniemu Sądowi do ponownego rozpoznania;
- b) w zaskarżonym zakresie na korzyść oskarżonej A. S. - uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] i umorzenie postępowania karnego w zakresie zarzutów określonych w pkt. 7 - 12, a ujętych w pkt. V wyroku Sądu Okręgowego w [...], wobec przedawnienia karalności przestępstw, tj. na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Zarzut rażącego naruszenia przez Sąd odwoławczy art. 433 § 2 k.p.k. jest trafny, ale nie przez to, że Sąd nie miał w polu uwagi wywodów aktu oskarżenia „gdyż na jego temat całkowicie milczy” ani nie dlatego, że przeprowadził kontrolę instancyjną wyroku „bez wnikliwego przeanalizowania treści aktu oskarżenia”. To osobliwe oczekiwanie wyrażone w uzasadnieniu kasacji (s. 12 – 13) nie ma podstaw prawnych w przepisach Działu IX k.p.k. „Postępowanie odwoławcze”, w szczególności w art. 433 § 2 k.p.k. stanowiącym, że sąd odwoławczy jest obowiązany rozważyć wszystkie wnioski i zarzuty wskazane w środku odwoławczym, chyba że ustawa stanowi inaczej. Chodzi tu o możliwość ograniczenia rozpoznania tego środka przewidzianą w art. 436 k.p.k., a nie konieczność odnoszenia się do zawartości innego pisma procesowego. Ten

prawniczy eksces kasacji nie pozbawił jednak zasadności zarzutu naruszenia przez Sąd odwoławczy art. 433 § 2 k.p.k. przy rozpoznaniu zarzutów apelacji.

1. Uchybienie art. 433 § 2 k.p.k. przy rozpoznaniu zarzutu obrońcy art. 7 k.p.k. zaczęło się od niedostrzeżenia przez Sąd Apelacyjny, że zasada swobodnej oceny dowodów (art. 7 k.p.k.) obejmuje nakaz kształtowania przekonania na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów. Prokurator w pkt II lit. a apelacji wskazał (po 13. punktach – s. 2 - 3 i na s. 13 - 16), które dowody zostały pominięte przez Sąd Okręgowy. Tymczasem Sąd odwoławczy zarzucił apelacji, że nie podała, jakie dowody Sąd *meriti* ocenił z obrazą art. 7 k.p.k. Pomijając fakt, że prokurator jednak wskazał, które nieliczne tylko dowody, zostały ocenione dowolnie przez ten Sąd (zeznania J. C. i D. B.), to istotą rzeczy było pominięcie przez ten Sąd, najpierw z obrazą art. 7 *in princ.* k.p.k., pozostałych dowodów przy rozstrzyganiu, czy gry i aplikacje J. były wytworzone. Sąd Apelacyjny „uciekł” od słusznego zarzutu obrazy art. 7 k.p.k. również przez stwierdzenie, że Sąd Okręgowy co do programów J. zastosował regułę z art. 5 § 2 k.p.k. „mimo, że wprost tego w uzasadnieniu nie wyartykułował” (s. 32), a w apelacji nie postawiono zarzutu obrazy tego przepisu. Rzeczywiście, Sąd Okręgowy uniewinniając oskarżonych od czynów poświadczania nieprawdy w fakturach VAT, zastosował (najprawdopodobniej) art. 5 § 2 k.p.k. Kategorycznie stwierdzić jednak tego nie można, nie tylko z uwagi na niepowołanie się Sądu *meriti* na ten przepis, ale przede wszystkim wobec braku oceny dowodów (nie licząc - ułomnej, dwóch wyżej wspomnianych tj. zeznań J. C. i D. B.) przed podjęciem decyzji o uniewinnieniu oskarżonych. Wszak Sąd może zastosować dyrektywę z art. 5 § 2 k.p.k. w razie niemożności usunięcia wątpliwości, a te mogą się pojawić dopiero, gdy wszystkie dowody zostaną poddane ocenie na warunkach określonych w art. 7 k.p.k. Uzasadniona więc była ostrożność prokuratora, by nie podnosić zarzutu obrazy art. 5 § 2 k.p.k., skoro skuteczny był zarzut obrazy art. 7 k.p.k., a z pewnością - zarzut niedochowania wymogów określonych w art. 410 k.p.k. odnoszącym się tylko do wyroków, a nie - jak art. 7 k.p.k. – do wszelkich rozstrzygnięć wszystkich organów postępowania. Sąd Apelacyjny dostrzegł, że obrażony został art. 410 k.p.k. (patrz s. 35 i 37 motywów). Jednak wbrew stanowisku tego Sądu, na prokuratorze nie spoczywał obowiązek wykazania, że

rozważenie przez Sąd *meriti* pominiętych dowodów doprowadziłoby do odmiennych ustaleń. Przepis art. 438 pkt 2 k.p.k. wymaga tylko wykazania potencjalnego wpływu uchybienia (tu – nierozważenia wielu dowodów) na treść wyroku i prokurator wykonał to zadanie. W przeciwnym razie Sąd odwoławczy nie podjąłby próby – za Sąd I instancji – wskazania, jakie dowody świadczą o wytworzeniu „plików, gier typu J.”. Sąd Apelacyjny wskazał te dowody na s. 38 uzasadnienia, jako przeciwwagę do dowodów przeczących temu faktowi (s. 35 motywów). Sąd Apelacyjny ograniczył się jednak do podania sześciu osobowych źródeł dowodowych, nie przytaczając oceny żadnego z nich, i do powołania się na trzy dokumenty, które ze względu na datę ich powstania i treść nie potwierdzały tezy o wytworzeniu materiałów J., dotyczących zarzutów, od których uniewinniono oskarżonych (zeznania J. C. tyczyły tylko dwóch pierwszych konkursów).

Podsumowując, niewątpliwie jest, że Sąd odwoławczy potwierdził fakt rażącej obrazy przez Sąd *meriti* art. 7, 410 i 424 § 1 pkt 1 k.p.k. w odniesieniu do kwestii wytworzenia materiałów J., jak również co do przygotowania elementów kampanii reklamowej (czyny zarzucone A. J.), które analogicznie, jak Sąd Okręgowy, potraktował łącznie. Następnie Sąd Apelacyjny próbował w opisany wyżej sposób bezskutecznie usunąć te uchybienia.

Trafnie też podniesiono w kasacji, że nie było podstaw do traktowania zarzutu obrazy art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. jako – samoistnego, a tym samym, odpierania go treścią zakazu przewidzianego w art. 455a k.p.k. Z apelacji jasno wynikało powiązanie zarzutu obrazy art. 424 k.p.k. (jako następstwo) z zarzutami obrazy art. 7 i 410 k.p.k.

Sąd kasacyjny nie jest uprawniony do wartościowania materiału dowodowego. Ale po potwierdzeniu się zarzutu naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. przez zaaprobowanie obrazy art. 7 k.p.k. na skutek dowolnej oceny tego materiału, wolno i należy zwrócić uwagę na przejście do porządku przez Sąd Apelacyjny w szczególności nad tym, że objęte zarzutami karnymi faktury VAT, opiewające w zdecydowanej większości na kwoty 90.000 zł i wyższe, zostały wystawione za towar (usługi), który nie miał być użyty, co Sąd I instancji wyraził następująco: „wybrane podmioty otrzymały wysoką zapłatę za usługę (wytworzenie gier/aplikacji), których nie będzie się wykorzystywać” (s. 72 uzasadnienia), a także

nad tym, co przyjął Sąd *meriti*, że: „charakter związku A. M. i T. D.” polegał na tym, iż „za gry płacono, zachowywano się tak, jakby były, a jednocześnie od trzeciego z rozpatrywanych konkursów nie informowano o istnieniu takich nagród dodatkowych, ergo, nagród nie doręczano”, oraz nad tym, że A. M. „kierował się korzyścią finansową” i „czerpał korzyści” z tego procederu (motywy s. 69, 73). Pojawiło się więc pytanie wymagające logicznej i bazującej na doświadczeniu życiowym odpowiedzi (która nie została udzielona), czy rzeczywiście wytworzono i dostarczono wysokowycenione zbędne materiały (do tego niemożliwe do ściągnięcia na telefony komórkowe) i z czego konkretnie w takim razie A.M. czerpał korzyści, bo przecież przyjęto, że z tego procederu.

2. Trafny okazał się również zarzut rażącego naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. przy rozpoznaniu zarzutu obrazy prawa materialnego co do czynów z pkt I i II a/o (A.M.), V - VIII a/o (T.D.) i XXIII a/o (A. S.). Na sposób rozpoznania zarzutu z art. 438 pkt 1 k.p.k. odnośnie do czynów I, II i V - VIII zapewne miało wpływ potraktowanie go jako zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych (s. 41 *in princ.* uzasadnienia). A przecież prokurator nie kwestionował ustaleń faktycznych, lecz błędną wykładnię przepisów, która doprowadziła Sąd Okręgowy do uznania, że ustalone zachowania oskarżonych nie realizowały znamion zarzuconych czynów. Jasno wynika to m.in. z wywodów apelacji zawartych na s. 19 (trzeci akapit), s. 21 (ostatni akapit), s. 22, 23 (łącznie z drugim akapitem). Nie spełnia wymogów należytej kontroli odwoławczej i sprawozdania z niej, a więc nie realizuje obowiązków wynikających z art. 433 § 2 k.p.k. i 457 § 3 k.p.k. skwitowanie jednym ogólnym zdaniem wskazanych wywodów apelacji (przedostatnie zdanie ze s. 42 uzasadnienia wyroku). W rzeczywistości więc poza uwagą Sądu Apelacyjnego pozostała konstatacja prokuratora, że w art. 3 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji są tylko przykładowo wymienione zachowania stanowiące czyny nieuczciwej konkurencji, w tym utrudnianie dostępu do rynku, co może realizować także podmiot określony w art. 296a § 1 albo § 4 k.k. a przede wszystkim, czyn nieuczciwej konkurencji to działanie sprzeczne również z dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy (art. 3 ust. 1 tej ustawy). Prokurator nie bez racji podniósł w apelacji, że niezdekodowane przez Sąd Okręgowy pozostało też znamię niedopuszczalnej

czynności preferencyjnej. Wbrew stanowisku tego Sądu, nie chodziłoby tylko o postąpienie wbrew regulaminowi, ale również o nierzetelne lub nieuczciwe zachowanie korzystne dla wybranego podmiotu (zob. też M. Iwański: Nowa postać łapownictwa gospodarczego, PiP 2010, z. 10, s. 80 – 82). Sygnalizacja prokuratora nie wywołała żadnego rzeczowego odzewu ze strony Sądu odwoławczego. Na marginesie, słuszne było zajęcie się przez Sąd *meriti* wspomnianym znamieniem niedopuszczalnej czynności preferencyjnej wobec możliwości przyjęcia przez Sąd orzekający, że sprawca wypełnił inne alternatywne znamię czynu niż wskazane w zarzucie oskarżenia.

Z bezpodstawną akceptacją Sądu Apelacyjnego spotkało się stanowisko Sądu Okręgowego, że podatek (należność publicznoprawna) nie może nabrać charakteru szkody majątkowej w rozumieniu art. 296a k.k. Stanowisko takie wyniknęło z błędnego odczytania wyводу zawartego w uzasadnieniu wyroku z dnia 26 stycznia 2011 r., II KK 214/10 (OSNKW 2011, z. 4, poz. 34), wydanego na kanwie innego stanu faktycznego. Tam oskarżony stanął pod zarzutem, że jako prezes stowarzyszenia wyrządził mu szkodę majątkową w wielkich rozmiarach przez zaniżenie podatku należnego od tego stowarzyszenia na kwotę ponad 12 mln zł, przez co miał dopuścić się czynu z art. 296 § 3 k.k. W związku z tym, w powołanym judykacie wyrażony został pogląd, że nieuregulowana należność publicznoprawna nie może być dla podmiotu gospodarczego szkodą majątkową, o której mowa w art. 296 k.k. Natomiast w niniejszej sprawie doszło do dopłacenia znacznej kwoty podatku na skutek m.in. ustalenia, że podatek należny został bezpodstawnie zaniżony o podatek naliczony w oparciu o „puste” fakty VAT. Stosowne wyliczenie zostało zresztą przedstawione w uzasadnieniu Sądu I instancji (s. 3), jak również w apelacji (s. 10). Dalece niewystarczające było zatem ograniczenie się Sądu Apelacyjnego do stwierdzenia, że „wywody skarżącego uznać należy jedynie za polemikę, która nie zasługuje na akceptację...” (s. 43 motywów).

Na koniec, nie wiadomo, jaką myśl chcieli wyrazić autorzy tych motywów pisząc: „jeżeli Sąd ustalił, że nie zostało zrealizowane chociażby jedno ze znamion wymienionych we wskazanych przepisach art. 296a § 1, 2 i 4 k.k. dotyczące narażania na szkodę majątkową (art. 296a § 1 k.k.), to tym samym brak jest

możliwości zastosowania wskazanego przepisu....” (s. 42). Wszak narażenie na szkodę (§ 1) albo wyrządzenie znacznej szkody (§ 4) jest znamieniem alternatywnym w stosunku do znamion w postaci czynu nieuczciwej konkurencji lub niedopuszczalnej czynności preferencyjnej. Wystarczy więc zrealizowanie jednego z tych alternatywnych znamion, aby przypisać sprawcy czyn z art. 296a k.k., o ile oczywiście inne, pozostałe znamiona zostały wypełnione.

W zakresie czynów z pkt VII i VIII (T. D.) i czynu z pkt XXIII (A. S.) Sąd Okręgowy ustalił, że inicjatorem powstania spółki z o.o. P. (PM) był T.D., który faktycznie zarządzał nią, prezesem spółki – A. S., zaś udziałowcami były D. S. i R. Z. (s. 1 motywów). To T. D. w związku z tym, że był „protagonistą w spółce PM” otrzymał z tej spółki kwotę co najmniej 726.900 zł, w tym gotówkę od A. S. oraz stale korzystał z karty bankomatowej wydanej do rachunku PM (s. 4 uzasadnienia). Zdaniem Sądu I instancji, mimo tego nie doszło do wypełnienia przez T. D. znamion czynu z art. 284 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., a przez A. S. - art. 296 § 1 k.k., ponieważ: 1) prezes spółki był uprawniony do przekazania (dawania) gotówki lub do stworzenia możliwości korzystania z pieniędzy tej spółki osobie, w której interesie spółka powstała, 2) nie działo się to z pokrzywdzeniem wierzycieli ani udziałowców, 3) A. S. nie była związana zakazem takich rozporządzeń (s. 77 motywów). Przytoczenie ustaleń Sądu *meriti* i jego oceny prawnej zachowań oskarżonych miało na celu wykazanie, że oczywiście bezpodstawnie zarzut obrazy prawa materialnego został potraktowany przez Sąd odwoławczy jako zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, ponieważ to ocena prawna była kwestionowana w obszernych wywodach apelacji, z powołaniem się na orzecznictwo i piśmiennictwo (s. 24 - 28). Tymczasem Sąd Apelacyjny poza podzieleniem oceny Sądu Okręgowego, dodał tylko, że „nikt z osób uprawnionych do działania w imieniu rzekomo pokrzywdzonej osoby prawnej nie zabraniał oskarżonemu traktowania uzyskanych za zgodą prezesa spółki pieniędzy jak swoich” (s. 43 motywów) oraz, iż prokurator nie kwestionował ustaleń o działaniu oskarżonej w ramach uprawnień prezesa spółki PM. Gdy chodzi o tę ostatnią kwestię to przeciwnie, w apelacji frontalnie podważono prawo A. S. do dysponowania w ustalony przez Sąd sposób aktywami (pieniędzmi) spółki. Przede wszystkim jednak, wyjątkowo rażące było, z jednej strony zaniechanie Sądu odwoławczego odniesienia się do wywodów

apelacji zawartych na s. 24 - 28, a z drugiej, nie tylko podzielenie oceny prawnej Sądu *meriti*, ale i wsparcie jej „argumentem” przytoczonym wyżej.

Trzeba powiedzieć wprost: przyjęta przez oba Sądy ocena prawna nie uwzględnia podstawowej wiedzy prawniczej i wynikającej z akt sprawy. T.D. ani A. S. nie byli wspólnikami (udziałowcami) spółki P. (również wspólnikami tzw. cichymi). Jej mienie było dla oskarżonych mieniem cudzym. Nie było konieczne zakazywanie oskarżonej w zakresie jej uprawnień i obowiązków lub w inny sposób rozporządzania mieniem spółki, a oskarżonemu zabraniania traktowania pieniędzy spółki jak swoich, ponieważ czyniły to odpowiednie przepisy Kodeksu karnego: co do A. S. art. 284 § 2 k.k. i ewentualnie art. 296 § 1 i 3 k.k., zaś co do T. D. - art. 278 § 1 k.k. (korzystanie z karty) i art. 284 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. (przyjmowanie pieniędzy od A. S.). Ewentualnie rozważania wymagała też kwestia współdziałania oskarżonych (przy kwalifikacji zachowania również z art. 296 § 1 k.k. co do T. D. w zw. z art. 21 § 2 k.k.). Abstrakcyjna, bo bez zakotwiczenia w materiale dowodowym, a do tego bez znaczenia jest teza Sądu o braku pokrzywdzenia wierzycieli, a absurdalna – o niedziałaniu na szkodę wspólników. Wszak doszło do uszczuplenia mienia spółki P. na kwotę ponad 700.000 zł w postaci pieniędzy. Ustawodawca w Kodeksie spółek handlowych unormował uprawnienia wspólników (np. art. 191 - 198) oraz ich obowiązki w zakresie zaciągania przez spółkę zobowiązań na rzecz osób trzecich (np. członków rady nadzorczej czy członków zarządu - art. 15), ponieważ oczywiste było, że nie należy w tym Kodeksie powtarzać przepisów karnych zawartych w innych aktach ustawowych m.in. w Kodeksie karnym. Podobnie, w judykaturze problematyczna była kwestia charakteru mienia spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, ale tylko dla jej wspólników. Aktualności nie straciła uchwała z dnia 20 maja 1993 r., I KZP 10/93 (OSNKW 1993, z. 7 - 8, poz. 44), że mienie spółki z o.o. jest dla jej wspólników mieniem cudzym. W uzasadnieniu uchwały Sąd Najwyższy stwierdził, że organy spółki mogą dysponować jej mieniem, lecz w granicach określonych przepisami (Kodeksu spółek handlowych - przyp. SN w niniejszym składzie).

Podkreślić trzeba stanowczo, że powyższe uwagi zostały poczynione na tle ustaleń faktycznych przyjętych przez Sąd Okręgowy i zaaprobowanych przez Sąd Apelacyjny. Nie mają one charakteru wskazań, o których mowa w art. 442 § 3 k.p.k.

Jeżeli jednak Sąd Okręgowy ponownie rozpoznający sprawę poczyni analogiczne ustalenia jak Sąd w uzasadnieniu wyroku z dnia 3 czerwca 2015 r., to będzie obowiązany uwzględnić przedstawione wyżej zapatrywania prawne, wynikające przecież z obowiązujących przepisów. Należało je wyrazić, bowiem wymagała tego dyspozycja art. 536 k.p.k., wiążący Sąd Najwyższy art. 457 § 3 k.p.k. (w zw. z art. 518 k.p.k.) oraz jednak konieczność przypomnienia obowiązujących przepisów prawa karnego materialnego.

Podsumowując, zarzuty kasacji okazały się zasadne (z wyjątkiem czynów XX - XII i XXIV - XXV aktu oskarżenia, kwalifikowanych z art. 585 § 1 k.s.h., bo w tej części zarzut nie został uzasadniony, a więc nie doszło do wykazania, że rażąca obraza prawa mogła mieć istotny wpływ na treść wyroku, oraz zarzut wystąpienia uchybienia z art. 439 § 1 pkt 7 k.p.k., skoro Sąd odwoławczy rozstrzygnął odnosząc się do pkt V pkt 7 - 12 części dyspozytywnej wyroku dotyczącej tylko A. S., o czym napisał w pkt I swojego wyroku, a zatem słowa „aktu oskarżenia” znalazły się w tym punkcie tylko na skutek oczywistej omyłki pisarskiej). Błędy Sądu Okręgowego nie tylko przeniknęły do orzeczenia Sądu Apelacyjnego, ale nawet zostały recypowane przez ten Sąd, skoro w zasadniczych kwestiach podzielił ustalenia faktyczne i ocenę prawną Sądu *meriti*. Dlatego uchylono oba wyroki i przekazano sprawę we wskazanych częściach temu ostatniemu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Czyniąc to, Sąd Okręgowy będzie uprawniony do skorzystania w szerokim zakresie z dyspozycji art. 442 § 2 k.p.k., oceni wszystkie istotne dowody kierując się wskazaniem z art. 7 k.p.k. (a więc nie ograniczy się do przytoczenia tylko większości osobowego materiału dowodowego, jak uczynił to Sąd Okręgowy poprzednio rozpoznający sprawę), w razie pisemnego uzasadnienia wyroku sporządzi je zgodnie z wymogami określonymi w art. 424 § 1 pkt 1 oraz 2 k.p.k., czyli wyjaśni też jego podstawę prawną, to jest wskaże, dlaczego dokonał subsumpcji określonego zachowania pod przyjęty przepis prawny albo z jakiego prawnego powodu uniewinnił oskarżonego (ych).