

POSTANOWIENIE

Dnia 4 lutego 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras (przewodniczący)

SSN Zbigniew Puskarski

SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek (sprawozdawca)

w sprawie **A. O.**,

skazanej z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i in.,
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 4 lutego 2021 r.,

wniosku obrońcy skaranej,

o wznowienie postępowania

zakończanego prawomocnym wyrokiem Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 7 lutego 2018 r., sygn. II AKa (...),

zmieniającego w części wyrok Sądu Okręgowego w L.

z dnia 9 czerwca 2017 r. sygn. III K (...),

na podstawie art. 540 § 1 pkt 2 k.p.k. *a contrario*,

postanowił:

1. oddalić wniosek;

2. zwolnić skaraną A. O. od ponoszenia

wydatków postępowania wznowieniowego, obciążając nimi

Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 6 kwietnia 2017 r., sygn. akt III K (...), Sąd Okręgowy w L. uznał A. O. za winną popełnienia zarzuconych jej czynów polegających na tym, że:

1. w okresie od 29 października 2010 r. do 14 listopada 2011 r. w

G. prowadząc działalność gospodarczą pod firmą T. sp. z o.o., pełniąc w niej

funkcję prezesa zarządu, działając ze z góry powziętym zamiarem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadziła szereg osób - klientów sklepu internetowego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem poprzez wprowadzenie w błąd co do zamiaru realizacji zamówień na dostawę i sprzedaż artykułów w postaci sprzętu RTV i AGD w ten sposób, że przyjęła na rachunki firmowe spółki kwoty z tytułu przedpłat za zamówiony towar, stanowiących mienie znacznej wartości w łącznej kwocie 1 540 231, 51 zł, a następnie nie dostarczyła towaru, ani nie dokonywała zwrotu pobranych kwot, tj. przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., za które wymierzył jej karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności (pkt I wyroku);

II. w okresie od 24 września 2010 r. do 1 maja 2012 r. w G., prowadząc działalność gospodarczą pod firmę T. sp. z o.o. z siedzibą w G., pełniąc funkcję prezesa zarządu i z tego tytułu posiadając obowiązek zajmowania się sprawami majątkowymi, poprzez nadużycie udzielonych uprawnień, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, ze z góry powziętym zamiarem podejmowała działania niekorzystne dla funkcjonowania spółki w ten sposób, że:

- w okresie od 28 grudnia 2010 r. do 1 maja 2012 r. z rachunku spółki przełała na ustalony rachunek maklerski łączną kwotę 519 405, 00 zł i wykonała na przedmiotowym rachunku transakcje, ponosząc stratę z tytułu obrotów w łącznej kwocie 294 197, 35 zł, stanowiącej mienie znacznej wartości,

- w okresie od 25 września 2010 r. do 20 lipca 2011 r. dokonała wypłat gotówkowych z rachunków firmowych spółki T. w łącznej kwocie 840 200, 00 zł przywłaszczając to powierzonej jej mienie, stanowiące mienie znacznej wartości, czym spowodowała szkodę majątkową w wielkich rozmiarach,

tj. przestępstwa z art. 296 § 3 k.k. w zw. z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., za które wymierzył jej karę 3 lat pozbawienia wolności (pkt II wyroku);

2. w okresie od 1 kwietnia 2011 r. do 30 listopada 2012 r. w G., prowadząc działalność gospodarczą pod firmą T. sp. z o.o. z siedzibą w G., pełniąc w niej funkcję prezesa zarządu, wbrew przepisom ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości nie sporządziła sprawozdań finansowych spółki za

rok 2010 i 2011 oraz nie złożyła ich we właściwym rejestrze sądowym, tj. przestępstwa z art. 77 pkt 2 i art. 79 pkt 4 ustawy o rachunkowości w zw. z art. 11 § 2 k.k., za które wymierzył jej karę 6 miesięcy pozbawienia wolności (pkt III wyroku).

Sąd Okręgowy połączył jednostkowe kary pozbawienia wolności i grzywny, a następnie wymierzył A. O. karę łączną 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności. W pkt V wyroku orzeczono o obowiązku naprawienia szkody poprzez zapłatę określonych kwot na rzecz pokrzywdzonych.

Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 7 lutego 2018 r., sygn. akt II AKa (...), zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że wyeliminował z opisu czynu przypisanego A. O. działanie na szkodę jednej z osób, co w konsekwencji skutkowało zmianą wartości mienia stanowiącego przedmiot przestępstwa, a ponadto jako wymiar kary za ten czyn przyjął przepis art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. (pkt I.a). Ponadto z orzeczenia zawartego w pkt V wyroku Sądu Okręgowego, Sąd II instancji wyeliminował obowiązek naprawienia szkody wobec ośmiu pokrzywdzonych (pkt I.b). W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy (pkt II).

W dniu 23 czerwca 2020 r. do Sądu Najwyższego wpłynął wniosek złożony przez adw. R. Z., w imieniu skazanej A. O., którym, na podstawie art. 542 § 1 k.p.k. w zw. z art. 540 § 1 pkt 2 lit. a k.p.k. wniósł o wznowienie postępowania zakończonego prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w L. z dnia 6 kwietnia 2017 r., sygn. akt III K (...), zmienionym wyrokiem Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 7 lutego 2018 r., sygn. akt II AKa (...), uchylenie obu wyroków i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu.

Wnioskodawca uzasadnił swoje stanowisko tym, że w sprawie ujawnił się „nowy fakt na podstawie nowych dowodów prowadzący do niebudzących wątpliwości wniosków, iż oba zaskarżone orzeczenia są błędne, gdyż A. O. skazana została za czyny, których nie mogła popełnić, ponieważ w przyjętym w opisie czynów okresie nie była już prezesem zarządu (ani innym członkiem zarządu) spółki T. sp. z o.o. w G.”. Autor wniosku twierdzi ponadto, że „mąż oskarżonej, ani sama oskarżona, nie zdawali sobie sprawy z faktu, iż uchwały o zmianach w składzie zarządu spółki, pomimo zwrotu wniosku z 26 maja 2011 r. o

wpis w KRS, są skuteczne, a A. O. przestała być z chwilą podjęcia uchwały prezesem zarządu i osobą odpowiedzialną za działalność spółki". Wnioskodawca wniósł ponadto o przeprowadzenie dowodu z załączonych i wskazanych szczegółowo dokumentów z akt rejestrowych T. sp. z o.o.

W odpowiedzi na wniosek, Prokurator Prokuratury Krajowej w sprawie PK-IV-Kw-(...) wniósł o jego oddalenie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wniosek o wznowienie nie zasługiwał na uwzględnienie.

Okoliczności przedstawione we wniosku nie mogą być uznane za nowe fakty lub dowody w rozumieniu art. 540 § 1 pkt 2 lit. a k.p.k. Z dniem 1 lipca 2015 r. wykreślono z tego przepisu zwrot "nieznane przedtem sądowi", co oznacza, że nowe fakty lub dowody stanowiące podstawę wznowienia, mają być uprzednio nieznane, nie tylko sądowi, ale również stronie (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 maja 2016 r., V KO 29/16). Strona przywołująca te nowe fakty lub dowody powinna zatem wykazać, że nie były one jej znane przed datą uprawomocnienia się orzeczenia (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2014 r., III KO 74/14).

Ponadto wznowienie postępowania oparte na podstawie z art. 540 § 1 pkt 2 lit. a k.p.k. może mieć miejsce tylko wtedy, gdy treść nowego dowodu (lub faktu), konfrontowana z pozostałym materiałem, który był podstawą dowodową kwestionowanego rozstrzygnięcia, stworzy przypuszczenie, że skazany nie popełnił czynu albo czyn jego nie stanowił przestępstwa lub nie podlegał karze. Ten nowy dowód lub fakt powinien w sposób wiarygodny podważać prawdziwość dokonanych ustaleń faktycznych, a zatem wskazywać na wysokie prawdopodobieństwo błędności wyroku (por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 19 lutego 2015 r., III KO 104/14, OSNKW 2015, z. 8, poz. 66, oraz z dnia 27 lutego 2017 r., V KO 92/16).

Nie jest przy tym możliwe, aby w toku w postępowania wznowieniowego przeprowadzać kontrolę prawidłowości oceny materiału dowodowego dokonanej w sprawie prawomocnie zakończonej (ponownie oceniać te same dowody). Natomiast w sytuacji pojawienia się nowego dowodu (lub faktu), konieczne jest badanie tych

nowych faktów (także wynikających z nowych dowodów) na tle całokształtu dowodów przeprowadzonych w postępowaniu prawomocnie zakończonym, tak aby ustalić, czy wskazują na to, że prawomocne orzeczenie jest błędne. Przypomnieć przy tym trzeba, że stopień pewności, co do tej sądowej pomyłki, określa się jako "graniczący z pewnością" lub ujmuje się go jako "duże lub wysokie prawdopodobieństwo" pomyłki (por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 16 października 2014 r., II KO 84/13, OSNKW 2015, z. 3, poz. 21; z dnia 9 grudnia 2016 r., IV KO 90/16; z dnia 27 kwietnia 2017 r., IV KO 5/17).

Przed szczegółowym ustosunkowaniem się do zawartych we wniosku argumentów trzeba podkreślić, że w tej sprawie skazana w toku całego postępowania karnego, od dnia 17 marca 2011 r. była reprezentowana przez obrońcę z wyboru (data zgłoszenia obrońcy w sprawie i pełnomocnictwo - k. 237, k. 238). Miała zatem dostęp do profesjonalnej pomocy prawnej. Pomimo tego na żadnym etapie tego postępowania, zapoznana przecież z zakresem czasowym zarzutów (w których zarzucano jej popełnienie oszustwa jako pełniącej funkcję prezesa zarządu w okresie od dnia 29 października 2010 r. do dnia 14 listopada 2011 r., jak również dwóch innych czynów zabronionych popełnionych odpowiednio w okresie od dnia 24 września 2010 r. do dnia 1 maja 2012 r. oraz od dnia 1 kwietnia 2011 r. do dnia 30 listopada 2012 r.) nie podnosiła okoliczności, że na skutek uchwały nadzwyczajnego walnego zgromadzenia wspólników została pozbawiona tej funkcji.

Drugą istotną okolicznością w tej sprawie jest to, że skazana nie skorzystała w tej sprawie z nadzwyczajnego środka zaskarżenia w postaci kasacji.

Jak już wskazano, zgodnie z twierdzeniem autora wniosku, nowym faktem wynikłym z nowych dowodów ma być to, że skazana w przyjętym w opisie czynów okresie nie była już prezesem zarządu (ani innym członkiem zarządu) spółki T. sp. z o.o. w G.. Miał być to fakt ujawniony po uprawomocnieniu się wyroku wydanego wobec skazanej. We wniosku argumentuje się jednocześnie, że jednak skazana wiedziała o wydaniu uchwały z dnia 19 maja 2011 r. odwołującej ją z funkcji prezesa zarządu spółki, ale pozostawała w błędnym przekonaniu, że nadal tym prezesem jest, bowiem nie doszło do dokonania stosownego wpisu o zmianie na stanowisku prezesa tej spółki w Krajowym Rejestrze Sądowym. Autor wniosku

argumentuje, że podjęcie tej uchwały, podpisanej zresztą przez skazaną, miało skutek natychmiastowy, bez konieczności ujawnienia tego zdarzenia w aktach rejestrowych spółki. Wobec tego skazana nie mogła zajmować się sprawami finansowymi spółki jako prezes zarządu, nie była też zobowiązana do sporządzenia sprawozdań finansowych z działalności spółki. W ocenie autora wniosku, skazana, osoba z wyższym wykształceniem (psycholog biznesu), prowadząca działalność gospodarczą, nie była jednak tego świadoma, że nie jest już prezesem zarządu spółki. Co więcej, w tej nieświadomości pozostawała w toku postępowania karnego, wobec tego ani ona, ani jej obrońca z wyboru nie podnosili tej okoliczności w czasie procesu. Obrońca skazanej twierdzi, że fakt skuteczności odwołania A. O. z funkcji prezesa zarządu ujawnił się dopiero po prawomocnym zakończeniu postępowania karnego prowadzonego wobec skazanej, zaś skazana dopiero w 2020 r. uzyskała wiedzę o skuteczności odwołania jej z funkcji prezesa zarządu spółki pomimo braku dokonania wpisu w rejestrze KRS tej spółki.

Zgromadzony w aktach sprawy materiał dowodowy jednoznacznie przeczy tym tezom.

W tej sprawie wniosek o wznowienie postępowania zmierza w istocie do tego, aby Sąd Najwyższy dokonał odmiennej oceny dowodów, którymi dysponowały już sądy orzekające. Co więcej, większość z dowodów wskazanych we wniosku jako nowe, to kopie poszczególnych kart z akt sprawy, które w znakomitej większości zostały uznane za ujawnione na rozprawie w toku prawomocnie zakończonego postępowania. Ponadto, z akt sprawy wynika, że fakty uznane we wniosku o wznowienie za nowe, takimi nie są. W szczególności nie jest prawdą, że ze względu na niedokonanie wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego, skazana była przekonana o tym, iż pomimo podjęcia w dniu 19 maja 2011 r. uchwały pozbawiającej jej funkcji prezesa zarządu spółki, nadal pełni tę funkcję.

W celu szczegółowego wyjaśnienia nieprawdziwości tez zawartych we wniosku o wznowienie postępowania, konieczne jest podjęcie rozważań na dwóch płaszczyznach. Po pierwsze, niezbędne było ustosunkowanie się do wniosku o przeprowadzenie dowodu z dokumentów załączonych przez obrońcę skazanej do wniosku o wznowienie i dokonanie oceny, czy rzeczywiście są to nowe dowody lub dowody wskazujące na nowe fakty nieznane sądom orzekającym w sprawie. Po

drugie, nowość wskazanych we wniosku o wznowienie okoliczności należało ocenić przez pryzmat przeprowadzonych w tej sprawie dowodów.

Obrońca wskazał na konieczność przeprowadzenia przez Sąd Najwyższy dowodów z wymienionych we wniosku dokumentów twierdząc, że „zgłaszane dowody nie były znane zarówno Sądowi Okręgowemu, Sądowi Apelacyjnemu, jak i oskarżonej A. O.”. W tym względzie, w odniesieniu do dowodów wymienionych na s. 2-3 wniosku o wznowienie, trzeba stwierdzić co następuje:

1. „zarządzenie Sądu Rejestrowego z dnia 08 czerwca 2011 r. sygn. akt WR IX Ns Rej. (...) w przedmiocie zwrotu wniosku z dnia 26 maja 2011 r. o dokonanie zmiany wpisu (k. 130 akt)” – znajduje się w aktach sprawy na k. 7784, zostało uznane za ujawnione na rozprawie w dniu 9 czerwca 2017 r. (Sąd Okręgowy użył ogólnej formuły „ujawniono i zaliczono w poczet dowodów dowody zawnioskowane do ujawnienia” - k. 20222); „zawnioskowanie” o ujawnienie tego dowodu zawarto w akcie oskarżenia – s. 92 aktu, k. 19 499 verte, poz. w tabeli: 330 i 335);
2. „wniosek o dokonanie zmiany wpisu w KRS spółki z dnia 26 maja 2011 r. z prezentatą Sądu Rejestrowego i adnotacją o nadaniu sygnatury, podpisany przez D. O. wraz z załącznikiem - formularzem KRS-ZK” - znajduje się w aktach tej sprawy na k. 7771-7779, został uznany za ujawniony na rozprawie w dniu 9 czerwca 2017 r. (Sąd Okręgowy użył ogólnej formuły „ujawniono i zaliczono w poczet dowodów dowody zawnioskowane do ujawnienia” - k. 20222); „zawnioskowanie” o ujawnienie tego dowodu zawarto w akcie oskarżenia – s. 92 aktu, k. 19 499 verte, poz. w tabeli: 330 i 335);
3. „zarządzenie Sądu Rejestrowego z dnia 03 stycznia 2012 r. sygn. akt WR IX Ns Rej. (...) w przedmiocie zwrotu wniosku z dnia 21 grudnia 2011 r. o dokonanie zmiany wpisu (k. 137 i 137v akt)” – brak w aktach głównych, dokument potwierdza jedynie złożenie wniosku o dokonanie zmian w KRS;
4. „wniosek o dokonanie zmiany wpisu w KRS spółki z dnia 14 marca 2012 r. (k. 142 akt) wraz załączonym protokołem z nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników spółki z dnia 19 maja 2011 r. z uchwałą nr 1 odwołującą A. O. z funkcji prezesa zarządu (k.149 i 159 akt) oraz lista obecności z dnia 19 maja 2011 r. (k. 151 akt)” – uchwała nr 1 o odwołaniu ówczesnej oskarżonej z

funkcji prezesa oraz lista obecności znajdują się na k. 7790 - 7792 oraz k. 7846-7848 akt sprawy, przy czym treść uchwał załączonych do wniosku o wznowienie oraz znajdujących się w aktach sprawy różni się (o czym będzie mowa dalej w uzasadnieniu); dokumenty te zostały uznane za ujawnione na rozprawie w dniu 9 czerwca 2017 r. (Sąd Okręgowy użył ogólnej formuły „ujawniono i zaliczono w poczet dowodów dowody zawnioskowane do ujawnienia” - k. 20222); „zawnioskowanie” o ujawnienie tych dowodów zawarto w akcie oskarżenia – s. 92 aktu, k. 19 499 verte, poz. w tabeli: 330 i 335);

5. „postanowienie Prokuratury Rejonowej w G. z dnia 20 maja 2011 r. sygn. akt (...) w przedmiocie zastosowania wobec A. O. środka zapobiegawczego w postaci nakazu powstrzymania się od działalności związanej ze sprzedażą mienia za pośrednictwem Internetu (152-154 akt)” – fakt zastosowania tego środka zapobiegawczego w tej dacie jest bezsporny, wynika z treści aktu oskarżenia (k. 19454 verte);
6. „zarządzenie Sądu Rejestrowego z dnia 15 marca 2012 r. sygn. akt WR IX Ns Rej. I (...) w przedmiocie wezwania do uzupełnienia wniosku o dokonanie zmiany wpisu (k. 156 akt)” – brak dokumentu w aktach głównych, dokument potwierdza jedynie fakt złożenia wniosku o dokonanie zmian w KRS;
7. „zarządzenie Sądu Rejestrowego z dnia 07 maja 2012 r. sygn. akt WR IX Ns Rej. I (...) i postanowienie Sądu w przedmiocie dokonania zmiany wpisu poprzez wykreślenie A. O. ze składu zarządu spółki T. sp. z o.o. (k. 158-159 v)” – w aktach sprawy na k. 19407 znajduje się „informacja odpowiadająca odpisowi pełnemu z rejestru przedsiębiorców” z dnia 15 sierpnia 2012 r., która odnosi się do postanowienia Sądu Rejestrowego z dnia 7 maja 2012 r. W Dziale 2 wyciągu z KRS jako prezes spółki widnieje A. O.. Z dołączonego do wniosku o wznowienie postanowienia Sądu Rejestrowego z dnia 7 maja 2012 r. wynika, że Sąd ten oddalił wniosek D. O. o wpisanie go do KRS jako prezesa zarządu;
8. „postanowienie Sądu Rejestrowego z dnia 11 lutego 2013 r. sygn. akt WR IX Ns Rej. KRS (...) w przedmiocie zobowiązania zarządu spółki w osobie D. O. do złożenia wniosku o zmianę wpisu w KRS (k. 195 i 195v akt)” – dokumentu

nie znaleziono w aktach głównych, dowodzi on jedynie faktu niezgodności wpisu w KRS ze stanem faktycznym w zakresie pełnienia funkcji prezesa spółki;

9. „postanowienie Sądu Rejestrowego z dnia 29 listopada 2013 r. sygn. akt WR IX Ns Rej. KRS (...) w przedmiocie nałożenia na prezesa zarządu spółki D. O. grzywny w celu przymuszenia (k. 199 i 199v)” - dokumentu nie znaleziono w aktach głównych, dowodzi on jedynie faktu niezgodności wpisu w KRS ze stanem faktycznym w zakresie pełnienia funkcji prezesa spółki
10. „dokonane przez Sąd Rejestrowy w dniu 29 listopada 2013 r. zawiadomienie Prokuratury Rejonowej o podejrzeniu popełnienia przestępstwa przez D. O. działającego jako prezesa zarządu spółki, a polegającego na niezłożeniu do akt rejestrowych spółki sprawozdania finansowego za rok 2011 (k 206 i 206v)” – dokument dowodzi jedynie faktu niezgodności wpisu w KRS ze stanem faktycznym w zakresie pełnienia funkcji prezesa spółki; nie dowodzi tego, że okoliczność rozbieżności między stanem faktycznym a zapisem w KRS nie była znana skazanej;
11. „odpis pełnego KRS spółki z dnia 26 maja 2020 r. obrazujący fakt ujawnienia w dniu 07 maja 2012 r. wykreślenia oskarżonej z zarządu spółki przez Sąd Rejestrowy z urzędu” - w aktach sprawy na k. 19407 znajduje się „informacja odpowiadająca odpisowi pełnemu z rejestru przedsiębiorców” z dnia 15 sierpnia 2012 r., która odnosi się do postanowienia Sądu Rejestrowego z dnia 7 maja 2012 r. Na datę 15 sierpnia 2012 r. w Dziale 2 wyciągu z KRS jako prezes spółki widniała A. O.. Z dołączonego do wniosku o wznowienie postanowienia Sądu Rejestrowego z dnia 7 maja 2012 r. wynika, że Sąd ten oddalił wniosek D. O. o wpisanie go do KRS jako prezesa zarządu.

Podsumowując, te spośród wymienionych powyżej dokumentów, które znajdują się w aktach sprawy i zostały przez Sąd uznane za ujawnione, w sposób jednoznaczny potwierdzają, że: 1) dnia 19 maja 2011 r. zapadła uchwała o odwołaniu oskarżonej A. O. z funkcji prezesa zarządu spółki T.; 2) fakt tego odwołania nie został odzwierciedlony w KRS. Wobec tego żaden z tych faktów nie może być uznany za „nowy” i „nieznany” Sądowi Okręgowemu w L. oraz Sądowi Apelacyjnemu w (...). Pozostałe dokumenty potwierdzają, że stan rozbieżności

między wpisem w KRS a stanem prawnym wynikającym z uchwały z dnia 19 maja 2011 r. trwał również w 2012 i 2013 r. oraz w kolejnych latach.

Przechodząc do drugiej płaszczyzny oceny zasadności wniosku o wznowienie trzeba stwierdzić, że szereg dowodów zawartych w aktach sprawy przeczy tezom obrońcy skazanej.

Po pierwsze, w aktach sprawy znajdują się zeznania pokrzywdzonych złożone w charakterze świadków oraz przedłożone przez nich dokumenty, z których w sposób jednoznaczny wynika, że skazana wiedziała o zmianie jej statusu na skutek uchwały podjętej dnia 19 maja 2011 r. I tak, po złożeniu zamówień przez klientów w okresie kwiecień-maj 2011 r. i problemach z ich realizacją do klientów były wysyłane pisma podpisane przez A. O., z których klienci byli przez nią informowani, że „od piątku 20.05.2011 roku, zgodnie z podjętymi przez niektóre organy władzy działaniami utraciłam zdolność do czynności prawnych w imieniu Spółki T. sp. z o.o. W związku z tym zostałam zmuszona do podjęcia gwałtownych działań zaradczych, w tym ustanowienia osoby zdolnej do reprezentowania firmy T.. Niestety w świetle powyższych faktów, do chwili zgodnego z prawem umocowania Prezesa Zarządu T. spółka z o.o., nie mogę podejmować jakichkolwiek skutecznych kroków prawnych” (k. 19 388 – wiadomość z dnia 30 maja 2011r. adresowana do K. G., k. 18947 – wiadomość z dnia 27 maja 2011 r. adresowana do M. K., k. 16473 wiadomość z dnia 20 czerwca 2011 r. adresowana do A. S., k. 15931 - wiadomość mailowa skierowana do K. J. w dniu 20 czerwca 2011 r.).

Po drugie, sama A. O., przesłuchiwana w charakterze podejrzanej dnia 23 marca 2012 r. stwierdziła co następuje: „Jeśli chodzi o osobę D. O. to myśmy zgłaszali go jako prokurenta do KRS jednak nasz wniosek został odrzucony z przyczyn formalnych – źle wypełniony formularz. Do tej pory nie został on wpisany. On nie podejmował żadnych czynności w spółce. On mi jedynie pomagał. Od czasu, kiedy ja miałam zakaz prowadzenia działalności to nikt nie podejmował czynności w spółce jako zarząd.” (k. 14916-14917). Przesłuchiwana dnia 30 sierpnia 2012 r. w charakterze świadka w jednym z wówczas toczących się odrębnie postępowań stwierdza: „z tego co pamiętam to prezesem Spółki T. byłam od września 2010 r. do końca 2011 r. Dokładnej daty nie pamiętam. Wtedy

zostałam odwołana uchwałą zarządu z tego stanowiska i został powołany prokurent w osobie mojego męża – D. O.” (k. 19 426). Wcześniej, dnia 17 marca 2011 r. (czyli przed podjęciem uchwały) ówczesna podejrzana wyjaśniała, że jest właścicielką 100% udziałów i jedynym prezesem - członkiem zarządu. Z zestawienia tych wyjaśnień oraz zeznań wynika, że ówczesna podejrzana była w pełni świadoma skutków uchwały i chociaż w sierpniu 2012 r. nie pamiętała daty jej podjęcia, to jednak wprost wiązała z nią skutek w postaci zakończenia pełnienia funkcji prezesa zarządu spółki. Skoro A. O. posiadała wiedzę o tym, kto miał być prokurentem, wiedzę tę musiała powziąć w określonych okolicznościach, a zatem po wydaniu, trzech uchwał w dniu 19 maja 2011 r., w tym tej, której przedmiotem było jej odwołanie z funkcji prezesa spółki.

O tym, że fakt zmiany statutu podejrzanej w spółce w wyniku uchwały był znany oskarżonej i wynikał wprost z dokumentów zgromadzonych w toku postępowania świadczą także zeznań świadków. I tak, świadek D. O., mąż skazanej, zeznając dnia 25 sierpnia 2011 r. szczegółowo wskazał na „19-20 maja 2011 r.” jako datę, od której jest prokurentem spółki. Stwierdził ponadto, że: „Od tego dnia tj. 19.05.2011 r. to ja podejmuję wszystkie decyzje związane z działalnością Spółki w tym także decyzje związane ze sprzedażą towaru w sklepie T.. Zgodnie z przepisami prawa do pełnego zarządu Spółki powinien być Prezes, którego w chwili obecnej nie ma lub inny członek zarządu.” Wcześniej stwierdził „Chcę dodać, że klienci sklepu mają także pretensje, że w KRS-ie nadal jako prezes Spółki figuruje moja żona i że nie ma wpisanej Prokury” (k. 7767 - 7770). Świadek załączył także do akt sprawy kopię protokołu ze zgromadzenia wspólników z dnia 19 maja 2011 r. Jak już wspomniano, w aktach sprawy znajduje się kopia protokołu z nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników z dnia 19 maja 2011 r., potwierdzona za zgodność z oryginałem przez Z-ce Kierownika Sekretariatu IX Wydziału Gospodarczego Krajowego Rejestru Sądowego Sądu Rejonowego, z której wynika, że tego dnia podjęto trzy uchwały: 1) o powołaniu prokurenta w osobie D. O.; 2) o zmianie adresu siedziby spółki; 3) o odwołaniu A. O. z funkcji Prezesa Zarządu Spółki. Protokół ten jest podpisany przez A. O.. W tym miejscu należy odnotować, że do wniosku o wznowienie postępowania została załączona kopia „Protokołu z nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników z dnia 19.05.2011

r.” o innej treści, mianowicie zawierająca dwie uchwały: 1) o odwołaniu A. O. z funkcji Prezesa Zarządu Spółki z uwagi na fakt otrzymania w dniu 20.05.2011 r. prokuratorskiego nakazu powstrzymania się od prowadzenia określonej działalności oraz 2) o powołaniu Prezesa Zarządu w osobie Pana D. O.. Zastanawiającym jest fakt podjęcia uchwały w dniu 19 maja 2011 r. ze względu na zastosowanie środka zapobiegawczego, które nastąpiło dzień później, dnia 20 maja 2011 r. Nie ma jednak wątpliwości, że treść uchwały o odwołaniu A. O. z funkcji prezesa była w aktach sprawy. Co więcej, dokument ten został uznany za ujawniony bez odczytywania na rozprawie. Chodzi to zarówno o dokumenty pozyskane z urzędu, jaki i złożone przez świadka A. O. (k. 20 222 – protokół rozprawy z dnia 9 czerwca 2017 r.), co oznacza, że Sąd orzekający powinien dokonać oceny tego dowodu. Niewątpliwie też treść uchwały i jej skutki były znane skazanej, co wynika z dowodów, znajdujących się w aktach sprawy.

Świadek I. K. zeznając dnia 25 kwietnia 2012 r. stwierdziła: „ja od października 2010 do października lub listopada 2011 roku byłam zatrudniona w firmie T.. Prezesem w firmie była A. O. potem w firmie był prokurent A. O.”. I dalej: „A. O. pojawił się w firmie jako prokurent od czasu, kiedy A. O. została zawieszona jako prezes. On jednak nie przychodził codziennie do pracy. On podejmował wszystkie decyzje w firmie tak jak wcześniej Pani O.. Z nim kontaktowaliśmy się telefonicznie i mailowo.” (k. 15036 - 15037). Ten sam świadek zeznając na rozprawie stwierdził: „początkowo rola pana O. w firmie była żadna. Potem jak został prokurentem to rzekomo pani A. została zwolniona ze stanowiska i przejął jej obowiązki pan A. jako prokurent” (k. 19907v.).

Świadek D. R. w dniu 11 lipca 2014 r. zeznała m.in., że: „w firmie T. pracowałam niecały rok w roku 2011”, „(...) Była to spółka z o.o., ale dla mnie pani O. była szefem. W firmie bywał również mąż pani O.. On oficjalnie funkcji w firmie nie pełnił, oni przyjeżdżali razem. Natomiast, jeśli nie było towaru to pytano pana O. i on udzielał informacji”, „Pani O. lub pan O. mówili mi, że mamy informować ich (klientów - uwaga SN), że towar nie dotarł”. W dalszej części świadek zeznała: „Przypominam sobie rzeczywiście pani O. została odsunięta. Nie wiem czy sama się odsunęła czy została odsunięta ale przestała pełnić tę funkcję. Później z tego co pamiętam to zajmował się tym jej mąż”. Na pytanie obrońcy odpowiedziała: „pan O.

był nieoficjalnie w firmie. Problemy zaczęły się z realizacją zamówień, policja przesłuchiwała panią O. i po tym zajściu pani O. została odsunięta. Nie wiem natomiast czy klienci rozmawiali osobiście z panią O.” (k. 20 090 – 20 091 – protokół rozprawy z dnia 11 lipca 2014 r.). Zeznając w postępowaniu przygotowawczym w dniu 10 czerwca 2011 r. D. R. stwierdziła: „Od czasu, kiedy rozpoczęłam pracę w tej firmie to cały czas tam był oprócz p. A. O. jej mąż A. O.. Od samego początku mojej pracy w tej firmie P. A. O. potwierdzała dokonanie wpłat przez klientów tj. ustalała na podstawie rachunku bankowego takie wpłaty oraz wystawiała paragony i faktury za sprzedany towar natomiast p. A. O. zajmował się ustalaniem terminów wysyłek towarów i o takich terminach mnie informował, o czym ja informowałam klientów.” Dalej świadek zeznała: „Obecnie prokurentem spółki T. jest p. A. O. ale zdarza się że p. A. jest w biurze ale nie podejmuje żadnych czynności i nie wydaje pracownikom żadnych poleceń. Całą działalnością firmy zajmuje się obecnie p. A. O.” (k. 4135 – 4147). W zeznania złożonych w dniu 30 kwietnia 2012 r. stwierdziła: „Pani O. dość często przychodziła do firmy. Jak Pani O. została zawieszona jako prezes to jej obowiązki wykonywał Pan O.” (k. 15067 – 15068). Zeznania te świadek potwierdziła w toku postępowania sądowego (k. 20 091).

Z kolei świadek J. C. w dniu 12 lipca 2013 r. zeznała m.in., że „(...) wydaje mi się, że faktycznie decyzje w firmie podejmował pan O.”. W dalszej części zeznań świadek stwierdziła: „Jak państwo O. przychodzili do biura to pani O. zajmowała się bardziej formalnymi sprawami, jak wystawianie faktur. Jak był on to podejmowała poważniejsze tematy dotyczące firmy” (k. 19767 – 19768).

Z zeznań pokrzywdzonych (klientów sklepu) wynika, że informacje kto jest właścicielem i osobą odpowiedzialną były różnie im przedstawiane przez pracowników sklepu internetowego. Również na podstawie ogólnodostępnych informacji pokrzywdzeni uzyskiwali różne i nie do końca spójne dane co do podmiotów reprezentujących spółkę. Klienci wskazywali, że to A. O. jest właścicielem sklepu (czyli decydentem). Były też osoby, które jako osobę decyzyjną i upoważnioną do podejmowania istotnych w imieniu sklepu T. czynności wskazywały na A. O.. Tytułem przykładu wskazać należy na poniżej skrótkowo zaprezentowane zeznania. I tak J. J. zeznał, że na stronie sklepu widniała jako

prezes A. O. (k. 5223v.). Jednocześnie świadek dołączył do akt sprawy pismo adresowane do T. sp. z o.o., z którego wynikało, że od pracownika sklepu otrzymał informację o „zabraniu Pani przez A. O. przez policję” oraz, że udało mu się skontaktować z prokurentem spółki A. O. (k. 5231- 5232). Z zeznań S. M. wynikało, że w imieniu sklepu działała A. O. (k. 1018). J. W. zeznając w dnia 16 stycznia 2012 r. stwierdził, że prokurentem spółki był A. O. (k. 14840). K. S. zeznał w dniu 13 czerwca 2011 r.: „Ponadto ustaliłem też na chwilę obecną firmą zarządza mąż pani A. O.” (k. 5800). R. K. zeznając w dniu 16 czerwca 2011 r. i opisując problemy z realizacją zamówienia stwierdził: „(...) odpisali mi że otrzymam pieniądze 20 października 2011 roku gdyż zwolniono panią prezes O. i jest prokurent O. A.”. Świadek, po skierowaniu do T. sp. z o.o. zapytania o skład zarządu, został poinformowany, że „w dniu 16 czerwca 2011 roku prokurentem jest A. O.” (k. 5552). Również świadek B. B. w dniu 16 czerwca 2011 r. zeznała, że sklep T. poinformował ją o zmianie prezesa, a świadek sama ustaliła, że prezesem jest A. O. (k. 4149 – 4150). W. K. zeznała, że w związku z trudnościami w realizacji zamówienia nawiązała kontakt telefoniczny „z mężem Prezes tej firmy Panem A. O.”, który obiecał zwrot pieniędzy w ciągu kilku dni, co jednak nie nastąpiło (k. 1306). Z zeznań J. G. z dnia 19 grudnia 2012 r. wynikało, że: „20.05.2011 r. otrzymałem informację z firmy T., że dokonana została zmiana prezesa spółki wszystkie i informacje o zamówieniach będą później przekazywane” (k. 14280v.). Świadek H. Z. w dniu 27 grudnia 2012 r. zeznała, że: „Za każdym razem gdy dzwoniłam odpowiadano mi, że trzeba poczekać na zwrot który nastąpi za miesiąc lub za dwa tygodnie. W październiku któraś z kobiet gdy kontaktowała się z firmą telefonicznie podała mi numer telefonu prokurenta A. O. (...). Gdy skontaktowałam się z prokurentem zapewniał mnie, że pieniądze zostaną oddane tylko muszę uzbroić się w cierpliwości” (k. 14834 – 14835).

Opisywane przez pracowników sklepu internetowego i pokrzywdzonych okoliczności dotyczące osób reprezentujących spółkę, powinny stanowić punkt wyjścia do ewentualnych szerszych rozważań Sądów orzekających w tym zakresie. Tymczasem w uzasadnieniu swego wyroku Sąd Okręgowy stwierdził, że „D. O. nie pełnił żadnej oficjalnej funkcji” w spółce, zaś następnie: „D. O. [...] przedstawiał się jako prokurent spółki T. i za zgodą żony przejął praktycznie całkowicie zarządzanie

spółką. W rzeczywistości prokura taka nie została ostatecznie ustanowiona i wpisana do KRS” (k. 20282 verte – 20283). W ocenie Sądu brak ujawnienia prokury D. O. w KRS był celowym działaniem – chodziło o zbudowanie zaufania do firmy, w czym nie mogło pomóc ujawnienie faktu, że współtworzy ją D. O., osoba która już uprzednio dopuściła się oszustwa w związku ze swoją działalnością gospodarczą. W ocenie Sądu faktyczne zaangażowanie D. O. w prowadzenie spółki odbywało się za wiedzą i zgodą ówczesnej oskarżonej i nie ekskulpuje to jej od zarzucanych czynów (s. 265 uzasadnienia). Sąd przyjął, że A. O. była „jedynym udziałowcem i członkiem zarządu Spółki z o.o. T.” (s. 274 uzasadnienia). Stanowisko w kwestii roli skazanej w prowadzeniu spółki podzielił Sąd Apelacyjny.

Faktem jest, że z uzasadnienia wyroków obu sądów nie wynika, iżby analizowały one skutki uchwały z dnia 19 maja 2011 r. Niemniej jednak, z uwagi na treść powyższych depozycji (i w kontekście brzmienia tych dowodów), nie sposób twierdzić, że załączone do wniosku o wznowienie dokumenty prezentują nowe fakty i dowody i dotyczą okoliczności zupełnie nieznanymi stronom postępowania, jak i Sądowi. To, że okoliczności dotyczące reprezentowania spółki T., zmian w zarządzie, czy też kwestia prokury nie znalazły się w polu szerszego zainteresowania Sądu Okręgowego może tylko świadczyć o uchybieniach w procedowaniu w sferze gromadzenia (poszerzenia materiału dowodowego w tym zakresie) i oceny dowodów (dotychczas zgromadzonych).

Ostatnia kwestią, do której należało się odnieść w kontekście argumentów zaprezentowanych we wniosku o wznowienie była korelacja treści uchwały o odwołaniu prezesa T. sp. z o.o. i wpisu zmian dotyczących reprezentacji spółki w rejestrze przedsiębiorców KRS.

Z załączonych do wniosku dokumentów wynika, że w dniu 19 maja 2011 r. Nadzwyczajne Zgromadzenie wspólników spółki T. Sp. z o.o. w G. podjęło uchwałę o odwołaniu A. O. z funkcji Prezesa Zarządu spółki, jednocześnie podjęło uchwałę o powołaniu nowego Prezesa Zarządu w osobie D. O.. W dniu 26 maja 2011 r. do Sądu Rejonowego w W. wpłynął wniosek o zmianę danych podmiotu w rejestrze przedsiębiorców. Zarządzeniem referendarza sądowego z dnia 8 czerwca 2011 r. wniosek ten został zwrócony z uwagi na nieprawidłowe wypełnienie formularza. Wszystkie przywołane okoliczności jednoznacznie wynikają z dowodów

zgromadzonych w aktach tej sprawy i uznanych za ujawnione na rozprawie. Kolejnym zarządzeniem referendarza sądowego z dnia 3 stycznia 2012 r. zwrócono ponownie złożony wniosek o dokonanie zmiany wpisu w Krajowym Rejestrze Sądowym poprzez zarejestrowanie zmiany adresu spółki, wykreślenie prezesa zarządu i wpisanie prokurenta. Postanowieniem z dnia 7 maja 2012 r. referendarz sądowy w Sądzie Rejonowym w W. postanowił dokonać wpisu w Krajowym Rejestrze Sądowym i jako osobę wchodzącą w skład organu uprawnionego do reprezentacji podmiotu wpisać A. O. jako prezesa zarządu z adnotacją, że nie została zawieszona w czynnościach (pkt I). W pkt II oddalono wniosek o „wpisanie prezesa zarządu D. O.”. W uzasadnieniu wskazano, że wniosek o wpisanie jako prezesa spółki D. O. nie mógł zostać uwzględniony, ponieważ wezwany do uzupełnienia braków wniosku o wpis w KRS, nie uzupełnił ich w określonym terminie. Z odpisu pełnego Krajowego Rejestru Sądowego (stan na dzień 26 maja 2020 r.) wynika, że A. O. figuruje jako prezes zarządu w związku z wpisem z dnia 21 października 2010 r. (postanowienie Sądu Rejonowego w W. sygn. WR.IX NS-REJ.KRS (...)), a wykreślenie jej miało nastąpić na mocy postanowienia tego Sądu z dnia 7 maja 2012 r., sygn. WR.IX NS-REJ. KRS/(...). Zaprezentowany przebieg postępowania rejestrowego świadczy tylko o tym, że nadal utrzymywał się stan rozbieżności między tym, co wynikało z wpisu do KRS oraz z podjętej dnia 19 maja 2011 r. uchwały. Nie jest to jednak nowa okoliczność faktyczna nieznana Sądowi Okręgowemu i oskarżonej. Skazana wiedziała o wydaniu uchwały (sama ją podpisała) i jej skutkach, zaś Sąd dysponował zarówno uchwałą, jak i informacją o zwrocie wniosku o wpis do KRS (z czerwca 2011 r.) oraz treścią KRS z sierpnia 2012 r.

Podsumowując, analiza dokumentów załączonych do wniosku i wymienionych na jego stronie 2 (czyli oświadczeń skarżonej oraz D. O. oraz wniosku z 16 maja 2020 r. o wydanie uwierzytelnionych odpisów z akt rejestrowych) nie prowadzi do wniosków innych niż zaprezentowanych w poprzednim akapicie. W kontekście wszystkich ustaleń poczynionych w sprawie niezasadny okazał się też wniosek obrońcy o „zwrócenie się do Sądu Rejonowego w W. o nadesłanie uwierzytelnionych odpisów akt rejestrowych spółki T. sp. z o.o. w G. o nr KRS (...)” a także o zwrócenie się o odpis listy przeglądowej akt spółki w

celu potwierdzenia, iż oskarżona w okresie trwania procesu karnego, a także przed nim nie przeglądała akt rejestrowych (s. 2 wniosku o wznowienie).

Rację ma obrońca skazanej kiedy argumentuje, że odwołanie oraz wybór członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością następuje na mocy uchwały zgromadzenia wspólników, której skuteczność nie zależy od dokonania odpowiedniego wpisu w rejestrze (KRS). Wpis (lub jego brak) do rejestru danych członków zarządu nie tworzy nowego stanu prawnego (tak: A. Kidyba, Komentarz aktualizowany do art. 1-300 Kodeksu spółek handlowych, Lex/el. 2020, zob. również D. Wajda, Wpisy w Krajowym Rejestrze Sądowym wywołujące skutek deklaratoryjny, PPH 2019, nr 1, s. 21 i n.). W odniesieniu do powołania i odwołania członków zarządu decydujące znaczenia ma bowiem ważnie powzięta uchwała o ich powołaniu/odwołaniu (tak też Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5 grudnia 2002 r., I PKN 619/01). Tyle że te okoliczności prawne nie mogą być postrzegane jako nowe fakty lub dowody w rozumieniu art. 540 § 1 pkt 2 lit. a k.p.k. Raz jeszcze trzeba podkreślić, że uchwała o odwołaniu skazanej z funkcji prezesa zarządu znajdowała się w aktach sprawy, została uznana za ujawnioną przez Sąd Okręgowy, co pozwala przyjąć, że podlegała jako dowód ocenie prawnej.

Mając na względzie wszystkie powyższe okoliczności należy stwierdzić, że w uzasadnieniu wniosku o wznowienie postępowania karnego znalazły się informacje nieprawdziwe. Stwierdza się tam: „mąż oskarżonej, ani sama oskarżona, nie zdawali sobie sprawy z faktu, iż uchwały o zmianach w składzie zarządu spółki, pomimo zwrotu wniosku z 26 maja 2011 r. o wpis w KRS, są skuteczne, a A. O. przestała być z chwilą podjęcia uchwały prezesem zarządu i osobą odpowiedzialną za działalność spółki.” Jak już wykazano, przeczą temu wprost dowody zawarte w aktach sprawy, w tym wyjaśnienia samej skazanej oraz zeznania jej męża, D. O..

Podsumowując, w ocenie Sądu Najwyższego w tej sprawie nie pojawiły się nowe fakty lub dowody, nieznane w poprzednim postępowaniu. Sąd orzekający w I instancji dysponował dokumentami wskazującymi w sposób jednoznaczny na to, że z powodu zastosowania wobec A. O. postanowieniem z dnia 20 maja 2011 r. środka zapobiegawczego w postaci nakazu powstrzymywania się od prowadzenia działalności związanej ze sprzedażą mienia za pośrednictwem Internetu i podjęcia uchwały Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników z dnia 19 maja 2011 r. A. O.

przestała pełnić z tym dniem funkcję Prezesa Zarządu. Na taką okoliczność wskazywały też dokumenty uznane za ujawnione przez Sąd Okręgowy, a zatem zaliczone w poczet materiału dowodowego, na podstawie którego doszło do wydania zaskarżonego wyroku. Nie ma też wątpliwości, że wiedzę o podjęciu uchwały i wywarciu przez nią skutku w postaci utraty funkcji prezesa zarządu spółki miała sama oskarżona i to zarówno w toku prowadzonego wobec niej postępowania przygotowawczego, jak i późniejszego postępowania sądowego. Niezrozumiała jest zatem postawa oskarżonej i jej obrońcy, którzy nie powoływali się na tę okoliczność, co mogłoby mieć wpływ na zakres jej odpowiedzialności karnej, w szczególności za niesporządzenie sprawozdania finansowego spółki (czyn III).

W tej sprawie nie została wywiedziona kasacja na korzyść skazanej, a to właśnie w tym nadzwyczajnym środku zaskarżenia możliwe było podniesienie zarzutów pod adresem przeprowadzenia kontroli odwoławczej prawomocnego wyroku Sądu Apelacyjnego w (...). Bez naruszenia treści art. 540 § 1 pkt 2 lit. a k.p.k. nie jest możliwe uwzględnienie tego wniosku o wznowienie postępowania. Przepis ten jednoznacznie uzależnia uchylenie prawomocnego wyroku od zaistnienia nowych faktów lub dowodów. W tej sprawie fakty i dowody wskazane we wniosku, skonfrontowane z treścią akt sprawy, nie pozwalają przyjąć, że zarówno Sądy orzekające w sprawie, jak i ówczesna oskarżona nie była świadoma faktu przyjęcia uchwały z dnia 19 maja 2011 r. i jej skutków. Można więc co najwyżej rozważać te okoliczności w kategorii błędnej oceny dowodów dostępnych już w toku postępowania albo błędnego określenia skutków prawnych braku korekty informacji zawartej w KRS co do pozostawania przez A. O. prezesem zarządu spółki. Jak już wspomniano, mogą one mieć potencjalny wpływ zwłaszcza na przypisanie skazanej odpowiedzialności za trzeci czyn zabroniony (przestępstwo z art. 77 pkt 2 i 79 pkt 4 ustawy o rachunkowości). Okoliczności te mogą być przedmiotem badania w innym trybie, co uprawnia do wskazania na zasadność rozważenia wniesienia w tej sprawie kasacji nadzwyczajnej przez podmioty do tego uprawnione.

Mając powyższe na względzie, orzeczono jak na wstępie.

