

Sygnatura akt II AKa 141/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 czerwca 2016 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Tadeusz Kielbowicz

Sędziowie: SSA Andrzej Kot (spr.)

SSO del. do SA Edyta Gajgał

Protokolant: Anna Czarniecka

przy udziale prokuratora Prokuratury Okręgowej del. do Prokuratury Regionalnej Zbigniewa Jaworskiego

po rozpoznaniu w dniu 16 czerwca 2016 r.

sprawy **J. B.**

oskarżonego o czyn z art. 296 § 2 kk i art. 296 § 3 kk i art. 300 § 1 kk i art. 284 § 1 kk w związku z art. 11 § 2 kk, art. 586 ksh

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 18 marca 2016 r. sygn. akt III K 177/13

I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego J. B. w ten sposób, że obniża karę pozbawienia wolności orzeczoną za czyn przypisany w punkcie I części rozstrzygającej do 2 (dwóch) lat, stwierdzając, że utraciło moc orzeczenie o karze łącznej zawarte w punkcie VII części rozstrzygającej i za czyn ten na podstawie art. 33 § 2 i 3 kk w zw. z art. 309 kk wymierza oskarżonemu karę 100(stu) stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 (sto) złotych ,

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

III. na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk wymierza oskarżonemu karę łączną 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności, której wykonanie na podstawie art. 69 § 1 kk i art. 70 § 1 kk w zw. z art. 4 § 1 kk warunkowo zawiesza na okres próby wynoszący 5 (pięć) lat,

IV. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa 20 złotych tytułem wydatków poniesionych w postępowaniu odwoławczym i wymierza mu opłatę za obie instancje w wysokości 2300zł ,

V. zasądza od oskarżonego po 600 złotych na rzecz oskarżycieli posiłkowych tj. C. (...) w (...) tytułem zwrotu wydatków poniesionych na pełnomocników w postępowaniu odwoławczym.

UZASADNIENIE

J. B. został oskarżony o to, że:

I. w okresie od 2001 roku do grudnia 2008 roku we W. jako prezes zarządu firmy (...) sp. z o.o. będąc zobowiązanym do zajmowania się sprawami majątkowymi (...) sp. z o.o., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej nadużył przysługujących mu uprawnień w zakresie dysponowania majątkiem tej spółki i pobrał od niej niezasadnie zaliczki pieniężne oraz nierozliczył w księgowości firmy pobranej gotówki przywłaszczając sobie pobrane pieniądze, a także niedopełnił swoich obowiązków w zakresie prawidłowego rozliczenia należności spółki (...) sp. z o.o. od jej kontrahentów, czym spowodował szkodę wielkiej wartości w majątku pokrzywdzonej spółki w łącznej kwocie nie mniejszej niż **4.960,572,11 zł** złotych, przy czym od 2004 roku działając w sytuacji grożącej upadłości spółki udaremnił zaspokojenie nie mniej niż ośmiorga wierzycieli spółki, a w tym między innymi firm (...) z siedzibą w A. w Niemczech oraz C. (...) z siedzibą w R. w Holandii, J. W., (...) Gigawat sp. zoo, (...) SA, Wspólnoty Mieszkaniowej W. 29a w O., Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, Kancelarii Radców Prawnych M. i (...) sp. p. z siedzibą w O. w ten sposób, że:

1. w dniu 25 września 2007 roku pobrał kwotę 280.876,00 euro to jest równowartość 1.057.722,84 zł, którą wypłacił na podstawie rachunku pro forma nr (...) (...) z dnia 2 lipca 2007 roku tytułem zaliczki na pokrycie kosztów polisy ubezpieczeniowej na życie,
2. w dniu 25 września 2007 roku pobrał kwotę 234.947,00 euro to jest równowartość 884.766,46 zł, którą wypłacił na podstawie rachunku pro forma nr (...) (...) z dnia 2 lipca 2007 roku tytułem zaliczki na pokrycie kosztów dodatkowego ubezpieczenia emerytalnego w postaci renty dodatkowej (...) za okres 1 sierpnia 2011 do 1 lipca 2021 roku,
3. w dniu 25 września 2007 roku pobrał kwotę 287.859,93 euro to jest równowartość 1.083.130, 58 zł na podstawie rachunku pro forma nr (...) (...) z dnia 24 września 2007 roku tytułem częściowej zaliczki gwarancyjnej zgodnie z umową o pracę z dnia 22 marca 2004 roku na zabezpieczenie roszczeń z tytułu odprawy za 1 rok liczonej jako 1,75 %obrotów za rok 2003,
4. w okresie od 2003 do 2004 roku z konta spółki (...) pobrał łącznie kwotę 449.177,11 zł, którą rozchodził następnie w dniu 3 grudnia 2008 roku dokumentem KW(...) tytułem zaliczki na poczet płatności związanych z umową o pracę z dnia 22 marca 2004 roku oraz kontraktu menedżerskiego,
5. w dniu 5 grudnia 2008 roku pobrał kwotę 32.404,07 zł tytułem ekwiwalentu za niewykorzystany urlop za okres od 22 marca 2004 roku do 31 grudnia 2008 roku udokumentowaną poleceniem zapłaty KW(...),
6. w dniu 8 grudnia 2008 roku pobrał kwotę 13.000 zł tytułem zaliczki na poczet kosztów delegacji udokumentowaną poleceniem zapłaty nr Kw (...) której nie rozliczył w księgowości firmy,
7. w okresie od 2004 do 2008 roku dokonywał płatności kartą płatniczą V. oraz pobrał gotówki zaksięgowanych na koncie (...) w łącznej kwocie 434.458,30 zł, których nie rozliczył w księgowości firmy,
8. w okresie od 2002 roku do 2004 roku pobrał ze spółki pieniądze w łącznej kwocie 488.138,80 zł zaksięgowane na koncie (...), których nie rozliczył w prawidłowy sposób w księgowości firmy, a w tym:
 - w dniu 21 października 2002 roku wypłacił z banku kwotę 5.025,00 euro, to jest równowartość 20.361,30 zł,
 - w dniu 17 grudnia 2003 roku wypłacił z kasy kwotę 400.000 zł,
 - w dniu 24 lutego 2004 roku wypłacił z banku kwotę 9.000,00 euro, to jest równowartość 43.875,00 zł,
 - w dniu 5 maja 2004 roku wypłacił z banku kwotę 5.000 euro, to jest równowartość 23.902,50 zł,
9. w grudniu 2007 roku pobrał z konta firmy kwotę 15.138,91 euro, to jest równowartość 54.295,70 zł tytułem odsetek za nieterminowe wypłaty wynagrodzeń z tytułu umowy o pracę,

10. w okresie od 2006 roku do 2008 roku pobrał z konta spółki (...) pieniądze w kwocie łącznej kwocie 463.478,5 zł tytułem zapłaty za faktury, których nie rozliczył w księgowości firmy,

11. w okresie od 2004 roku do 2008 roku nierozliczył rachunków za usługi świadczone firmie (...) sp. zoo przez firmę (...) przez ich zafakturowanie w wyniku (...) spółka (...) sp. z o.o. nadpłaciła firmie (...) łączną kwotę 234.500,00 euro to jest równowartości 978.427,80 zł, z czego kwotę 89.500,00 euro wpisano w koszty w 2006 roku jako przedawnioną, a kwota 145.000,00 euro pozostała jako nadpłacona i nie zwrócona spółce (...) sp.z o.o. przez kontrahenta,

12. w okresie od 2001 r. do 2003 roku nierozliczył terminowo wystawionego przez spółkę (...) rachunku nr (...)/C.(...)z dnia 20 sierpnia 2001 roku na kwotę 75. 000,00 USD tj. równowartości 320.760,00 zł tytułem zaliczki (przedpłaty) tytułem gwarancji należytego wykonania umowy dla dostaw towarów zgodnie z porozumieniem (umową) w wyniku czego należność ta uległa przedawnieniu ;

tj. o czyn z art. 296 § 2 i 3 k.k., 300§1 kk, art. 284 §1 kk w zw. z art. 11 §2 kk

II. w okresie od 2004 roku do grudnia 2008 roku będąc pełniąc funkcję prezesa zarządu spółki (...) sp. z o.o. nie zgłosił do sądu gospodarczego wniosku o upadłość wskazanej spółki pomimo powstania warunków przewidzianych przepisami ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze z dnia 28 lutego 2003 r. (Dz. U. Nr 60, poz. 535) do zgłoszenia takiej upadłości;

tj. o czynu z art. 586 ksh (Dz.U. Nr 94, poz. 1037)

III. w okresie od 2001 roku do grudnia 2008 roku we W. będąc prezesem zarządu firmy (...) sp. z siedzibą we W. prowadził księgi rachunkowe wbrew przepisom ustawy to jest nierzetelnie, błędnie i nie na bieżąco, zamieszczając w nich nierzetelne dane, a w szczególności dokonując w nich zapisów bez dowodów źródłowych wewnętrznych lub zewnętrznych, nie ujawniając w nich wszystkich zapisów zdarzeń gospodarczych, a w tym między innymi nie księgując w koszty kosztów wynagrodzeń wynikających z zawartego przez siebie ze spółką kontraktu menedżerskiego, księgowanie pobieranych przez siebie środków pieniężnych jako pobieranie gotówki do kasy w B., która w rzeczywistości nie była prowadzona, wpisanie w koszty bez dowodu źródłowego kwoty 114.50,80 zł pobranej przez J. B. z kasy i banku i zaksięgowanej na koncie (...)zaksięgowanie bez dowodu źródłowego kwoty 373.632,00 zł tytułem zapłaty za zakup koparki od firmy (...), księgowanie faktur wystawianych przez firmę (...) bez dowodów potwierdzających wykonanie usługi, wykazywanie niezgodnego ze stanem faktycznym stanu magazynu, spisanie w pozostałe koszty operacyjne bez dowodu źródłowego należności nieściągalnych w kwocie 1.468,960,51 zł, zaksięgowanie na pozostałe przychody operacyjne kwoty 364.591,76 EUR na podstawie księgowych not obciążeniowych wystawionych w grudniu 2005 roku na C. B., nie przeprowadzenie inwentaryzacji zapasów drogą spisu z natury na 31 grudnia 2005 roku, zaksięgowanie bez dowodów źródłowych należności od spółki (...) w kwocie 218.048,99 euro;

tj. o przestępstwo z art. 77 ust. 1 Ustawy o rachunkowości z dnia 29 września 1994 r. (tekst jednolity Dz. U Nr 152, poz. 1223)

Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem z dnia 18 marca 2016 r., sygn.. akt: III K 177/13 orzekł:

I. uznał oskarżonego J. B. za winnego zarzucanego mu czynu opisanego w pkt I części wstępnej wyroku tj. przestępstwa z art. 296 § 2 i 3 k.k., 300 § 1 kk, art. 284 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 294 § 1 kk i za to na podst. art. 296 § 3 kk w zw. z art. 11 § 3 kk i wymierzył mu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności,

II. na podst. art. 46 § 1 kk w zw. z art. 4 § 1 kk orzekł od oskarżonego na rzecz pokrzywdzonego - (...) z siedzibą w A. (Niemcy) obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę kwoty 3.503.159,88 euro (trzy miliony pięćset trzy tysiące sto pięćdziesiąt dziewięć euro i 88/100),

III. na podst. art. 46 § 1 kk w zw. z art. 4 § 1 kk orzekł od oskarżonego na rzecz pokrzywdzonego - C. (...).V. z siedzibą w R. (Holandia) obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę kwoty 292.577 euro (dwieście dziewięćdziesiąt dwa tysiące pięćset siedemdziesiąt siedem Euro) i 420.000 zł. (czterysta dwadzieścia tysięcy złotych),

IV. na podst. art. 41 § 1 kk orzekł wobec oskarżonego zakaz zajmowania stanowisk członka zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej i prokurenta w spółkach prawa handlowego na okres 6 (sześciu) lat,

V. oskarżonego uznał winnym czynu opisanego w pkt II części wstępnej wyroku tj. przestępstwa za art. 586 ksh i za to na podstawie tego przepisu wymierzył mu karę 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności,

VI. oskarżonego uznał winnym czynu opisanego w pkt III części wstępnej wyroku tj. przestępstwa za art. 77 pkt 1 ustawy o rachunkowości z dnia 29 września 1994 r. i za to na podstawie tego przepisu wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności,

VII. na podst. art. 85 § 1 kk i art. 86 § 1 kk orzeczone w pkt I, V i VI kary pozbawienia wolności połączył i wymierzył oskarżonemu karę łączną 3 (trzech) lat pozbawienia wolności,

VIII. na podst. art. 627 kpk zasądził od oskarżonego na rzecz C. (...).V. z siedzibą w R. (Holandia) kwotę 8.460 zł. tytułem wydatków związanych z ustanowieniem pełnomocnika,

IX. na podst. art. 627 kpk i art. 2 ust. 1 pkt 5 kpk ustawy o kosztach sądowych w sprawach karnych zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w sprawie w tym opłatę w kwocie 400 zł.

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego.

Na podstawie art. 427 § 1 i 2 k.p.k. i art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

I.obrazę prawa procesowego, która miała wpływ na treść orzeczenia, a polegająca na naruszeniu:

1. art. 7 k.p.k. przez wybiórczą i jednostronną ocenę dowodów, co przekracza ramy swobodnej oceny dowodów, w tym dokonanie dowolnej oceny:

a) zeznań świadków A. V. t W. i P. P., że „przed zakupem udziałów (...) z/s w Polsce nie wiedzieli o istnieniu kontraktu menadżerskiego z dnia 8.12.2000 r. i umowy pracę z dnia 22.03.2004 r. pomiędzy J. B. a (...) w Polsce”;

b) złożonej w postępowaniu opinii biegłej J. G., w szczególności w kontekście złożonych przez tą biegłą opinii uzupełniających i uznanie ich za rzetelne, jasne i wewnętrznie spójne, podczas gdy opinie te są niekonsekwentne, niejasne, a nade wszystko zawierają wewnętrzne sprzeczności oraz pozostają w sprzeczności z dokumentami finansowo-księgowymi przedłożonymi przez oskarżonego;

c) polegające na odmowie przyznania waloru wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego, w zakresie w jakim konsekwentnie wskazywał, że :

- „wszelkie pobrane z kasy spółki (...) Sp. z o.o. kwoty miały swoje uzasadnienie prawne wynikające z kontraktu menedżerskiego z dnia 8.12.2000 r. lub umowy o pracę z dnia 22.03.2004 r.;

- „w okresie 2002 r. do 2008 r. nie było podstaw do zgłoszenia wniosku o upadłość, gdyż spółka (...) Sp. z o.o. posiadała cały czas płynność finansową, generowała zyski, prowadziła działalność inwestycyjną, nie zalegała z podatkami i opłatami ZUS”, a „w związku z tym, że spółka (...) odmawiała zapłaty marży w wysokości 15 %, fakt ten miał duże znaczenie do stwierdzenia, czy istniały w tym czasie przesłanki do ogłoszenia upadłości spółki”;

- „księgowością (...) Sp. z o.o. zajmowało się zewnętrzne biuro (...)”, a „pomimo częstych kontroli z U. Skarbowego nigdy nie było żadnych zastrzeżeń co do sposobu prowadzenia ksiąg rachunkowych firmy”.

2. art. 2 k.p.k. w zw. z art. 9 § 1 k.p.k. w zw. z art. 167 § 1 k.p.k. i art. 170 § 2 i 5 k.p.k. poprzez zaniechanie realizacji zasady prawdy materialnej i zaniechanie wyjaśnienia okoliczności dotyczących zarzucanych oskarżonemu czynów, które to okoliczności nasuwały poważne wątpliwości, a ich wyjaśnienie mogłoby doprowadzić do odmiennej oceny stanu faktycznego sprawy w zakresie popełnienia przez oskarżonego inkryminowanych czynów, a także oddalenie szeregu istotnych dla wyjaśnienia sprawy wniosków dowodowych, w tym oddalenie wniosków oskarżonego z dnia 18 października 2014 r. o dopuszczenie dowodu z przesłuchania w charakterze świadków:

a) M. P., K. R. i P. M. na okoliczności dotyczące ustaleń z nimi oskarżonego J. B. co do treści i celu umowy o pracę z 22 marca 2004 r., warunków nabycia udziałów w spółce przez wspólnika holenderskiego, obowiązywania kontraktu menadżerskiego z 8 grudnia 2000 r., przede wszystkim powiązania umowy o pracę z umową sprzedaży udziałów;

b) C. S. na okoliczności dotyczące zobowiązań spółki holenderskiej wobec (...) Sp. z o.o. i J. B.;

c) A. M., D. K. i M. K. na okoliczności związane z przeprowadzeniem w grudniu 2006 r. audytu w spółce na zlecenie wspólnika holenderskiego; oraz

- z dnia 28 stycznia 2016 r. z dokumentów księgowych źródłowych dotyczących pobranych środków pieniężnych przez oskarżonego za pomocą karty VISA;

- z dnia 11 marca 2016 r. o umożliwienie złożenia przez oskarżonego wyjaśnień co do dowodu z opinii uzupełniającej biegłej;

i uznanie tych wniosków za zmierzające do przedłużenia postępowania oraz niemające znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

3. art. 201 k.p.k. – polegające na przyjęciu za podstawę do ustalenia stanu faktycznego opinii biegłej J. G. i niepowołaniu innego biegłego, w sytuacji, gdy wydana opinia była niejasna i budziła wątpliwości i nie spełniała warunków wszechstronności.

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjęty za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść:

- polegający na pominięciu ustaleń istotnych dla wydania prawidłowego wyroku i przez to niezasadne przyjęcie, że zebrany materiał dowodowy wskazuje, iż oskarżony umyślnie:

- „poprzez wypłatę nienależnych kwot o łącznej sumie nie mniejszej niż 4.960.572,11 zł nadużył udzielonych mu uprawnień”, dopuścił się popełnienia przestępstwa z art. 296 § 2 i 3 k.k., 300 § 1 k.k. i art. 284 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.;

- „nie zgłosił (już w 2004 r.) do sadu gospodarczego wniosku o upadłość spółki pomimo powstania warunków przewidzianych przepisami ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze” i tym samym dopuścił się popełnienia przestępstwa z art. 586 k.s.h.;

- „nie zgłaszał (prowadzącej (...) spółki (...)) rzetelnych danych, nie ujawniał zapisów zdarzeń gospodarczych, co przekładało się na fałszywy stan ksiąg i tym samym dopuścił się popełnienia przestępstwa z art. 77 ust. 1 ustawy o rachunkowości podczas gdy obiektywna, poczyniona zgodnie z art. 7 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k. ocena materiału dowodowego w postaci m.in. konsekwentnych wyjaśnień oskarżonego wskazuje na brak świadomości oskarżonego, że swoim zachowaniem nadużywa uprawnień prezesa zarządu, czym wyrządza kierowanej przez siebie spółce szkodę majątkową.

Podnosząc powyższe zarzuty, apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja okazała się zasadna tylko w zakresie orzeczenia o karze.

W ocenie sądu odwoławczego, Sąd I instancji poczynił w sprawie w pełni prawidłowe ustalenia faktyczne, a stanowisko swoje w tym zakresie w sposób przekonujący uzasadnił. Z tak dokonanych ustaleń wyprowadził następnie zasadne oceny i trafne wnioski co do winy oskarżonego. W przeprowadzonej analizie i ocenie dowodów Sąd Okręgowy z pewnością nie przekroczył zasad określonych art. 7 KPK, a w związku z tym zajęte stanowisko pozostaje pod ochroną ustawową. Wyrażony przez Sąd I instancji pogląd ukształtowany został bowiem na podstawie wszystkich swobodnie (a nie - dowolnie) ocenionych dowodów zebranych w sprawie, przy uwzględnieniu zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Skarga odwoławcza nie przedstawiła natomiast żadnych argumentów, które mogłyby skutecznie kwestionować zasadność tak wyrażonego w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku stanowiska Sądu I instancji.

Zarzuty kwestionujące przypisanie oskarżonemu czynu z punktu I części rozstrzygającej

Zasadnicze znaczenie dla oceny prawnokarnej działań oskarżonego miały dowody z dokumentów, w tym umowa o pracę z dnia 22.04.2004r., kontrakt menadżerski z dnia 8.12.2000r., umowa zbycia udziałów, dokumenty księgowe spółki (...) za okres 2001-2008 rok – księgi rachunkowe, listy płac, przelewy bankowe, raporty kasowe, faktury, wsparte opinią biegłej J. G.. Dowody ze źródeł osobowych, z uwagi na charakter zarzucanego oskarżonemu czynu miały tylko walor pomocniczy. Zarządzanie zasobami finansowymi spółki kapitałowej podlega bowiem prawnemu obowiązkowi rzetelnego i wysoce sformalizowanego dokumentowania na podstawie kodeksu spółek handlowych, ustawy o rachunkowości i innych aktów prawnych do których odwoływała się biegła w swojej opinii. Dlatego słusznie Sąd Okręgowy nadał dowodom z dokumentów znaczenie priorytetowe, oceniając je w perspektywie opinii biegłego z zakresu rachunkowości i finansów. Dowody te - obiektywne i niekwestionowane przez żadną ze stron - stwierdzały, że J. B. mając nieograniczony dostęp do środków finansowych spółki, ale także zobowiązanie do rzetelnego zajmowania się jej sprawami majątkowymi, nadużył uprawnień i zaufania i zagarnął środki pokrzywdzonej spółki w wysokości wynikającej z treści zarzutu.

Niewiarygodne były twierdzenia oskarżonego, że pobrane z kasy spółki (...) Sp. z o.o. kwoty miały swoje uzasadnienie prawne wynikające z umowy o pracę pomiędzy J. B., a (...) sp. z o.o. (zwaną dalej spółką) z dnia 22.03.2004r (k.6) oraz kontraktu menadżerskiego z dnia 22.12.2000r. Rozliczenia finansowe oskarżonego ze spółką do dnia 22.03.2004 roku należało oceniać na podstawie drugiej z wymienionych umów, a te, które nastąpiły później, w oparciu o umowę z dnia 22.03.2004 roku. Sąd Okręgowy prawidłowo bowiem ustalił, że z § 11 wskazanej umowy wynika, że „umowa ta stanowi całość porozumienia między stronami i wchodzi w miejsce innych porozumień, dokumentów, uzgodnień, pisemnych i ustnych dokonanych między stronami w związku z przedmiotem niniejszej umowy” (k. 11). Jakkolwiek w świetle późniejszego zachowania oskarżonego, polegającego na uniemożliwieniu partnerom holenderskim – nabywcom udziałów w spółce – dostępu do dokumentacji spółki, wątpliwe jest, że oskarżony nie antydatował sporządzonej z „własną” spółką umowy, to kierunek zaskarżenia nie pozwala Sądowi odwoławczemu na korektę ustalenia Sądu I instancji, że umowa została zawarta w dniu na niej wskazanym. Jednak i jej treść - jak prawidłowo Sąd Okręgowy ustalił - nie dawała oskarżonemu podstaw do wypłaty pieniędzy w kwotach wskazanych w opisie czynu.

Prawidłowo Sąd Okręgowy ustalił, że zaliczki pobrane przez oskarżonego z konta spółki w okresie od 2003 do 2004 na kwotę 449.177,11 (punkt 1.7.2 opinii biegłej zakresu rachunkowości- k.822) oraz środki pieniężne wypłacone w latach 2002 do 2004 roku jako "Rozrachunki z udziałowcami" w kwocie 488.138,80 (punkt 1.7.4 opinii- k.827), nie zostały rozliczone. Oskarżony nie przedłożył żadnych dowodów i rachunków, które dawały by podstawę do takich wypłat, zarówno podmiotom prowadzącym księgowość w spółce jak i organom prowadzącym postępowanie karne.

Zgodnie z treścią umowy o pracę z dnia 22.03.2004r. oskarżonemu miało być wypłacane wynagrodzenie, miesięcznie z dołu w terminie do 10 - go każdego miesiąca następującego po miesiącu świadczenia usług i takie też wynagrodzenie oskarżony otrzymywał.

J. B. nie przedstawił dowodów potwierdzających poniesienie kosztów delegacji, opłacenia polisy ubezpieczeniowej na życie oraz dodatkowego ubezpieczenia emerytalnego. Podstawą do rozliczenia kosztów ubezpieczeń mogły być bowiem zawarte z ubezpieczycielem umowy oraz dowody wpłat(k.821) a nie oświadczenie oskarżonego.

Ekwiwalent za urlop wypoczynkowy i zaliczka tytułem odprawy były niesłusznie wypłacone, ponieważ oskarżony był jeszcze pracownikiem spółki i mógł urlop wykorzystać, a odprawa jest należna pracownikowi dopiero z chwilą rozwiązania umowy o pracę.

Jak słusznie stwierdziła biegła z zakresu księgowości(k.828) odsetki za nieterminowe wypłaty wynagrodzeń z tytułu umowy o pracę nie były należne J. B.. Oskarżony był przecież dysponentem konta bankowego spółki. Odsetki można naliczyć gdy pracodawca spóźnia się z wypłatą wynagrodzenia, co nie miało miejsca, ponieważ oskarżony miał naliczone wynagrodzenie i środki na wypłatę były postawione do jego dyspozycji. Nie stwierdzono także aby wynagrodzenia były płacone nieterminowo.

Zapisy w/w umów również nie dawały oskarżonemu uprawnień do pozostałych operacji finansowych wskazanych w opisie czynu przypisanego oskarżonemu (w punktach I. 7, I.10 -12), co zostało wykazane na str. 45-49 uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Sąd Apelacyjny bogatą argumentację Sądu meriti podziela i uznaje ją za przekonywującą.

Niezasadnie skarżący dopatruje się obrazy przepisów postępowania w oddaleniu przez Sąd Okręgowy wniosków dowodowych, składanych przez oskarżonego w toku postępowania.

W dniu 18 października 2014r. (k. 2764) obrońca oskarżonego złożył wniosek dowodowy o przeprowadzenia dowodów z przesłuchania świadków:

-C. S. na okoliczności dotyczące zobowiązań spółki holenderskiej wobec (...) Sp. z o.o. i J. B.,

-M. P., K. R. i P. M. na okoliczności dotyczące ustaleń z nimi oskarżonego J. B. co do treści i celu umowy o pracę z dnia 24 marca 2004r., warunków nabycia udziałów w spółce przez wspólnika holenderskiego, obowiązywania kontraktu menadżerskiego z 8 grudnia 2000r., przede wszystkim powiązania umowy o pracę z umową sprzedaży udziałów ,

-A. M., D. K. i M. K. na okoliczności związane z przeprowadzeniem w grudniu 2006r. audytu w spółce na zlecenie wspólnika holenderskiego.

Postanowieniem z dnia 28 sierpnia 2015r. Sąd Okręgowy powyższy wniosek dowodowy zasadnie oddalił. Świadkowie zostali zawnioskowani po wielu miesiącach, a nawet latach od zainicjowania postępowania karnego przeciwko J. B.. Ogólnikowe tezy dowodowe, wskazują jedynie, że wymienione osoby mogą mieć wiedzę na temat współpracy spółki, którą zarządzał J. B. z partnerem holenderskim, co nie oznacza, że mogą mieć wiedzę na temat działalności oskarżonego, która jest podstawą oskarżenia. Jak już wyżej wskazano, ustalając winę oskarżonego, Sąd oparł się na dokumentacji finansowo-księgowej spółki. Nie ma żadnego uzasadnienia przesłuchiwanie świadków, którzy hipotetycznie negocjowali z oskarżonym zawarcie kontraktu menadżerskiego i umowy o pracę z pokrzywdzoną spółką, skoro treść tych dokumentów jest znana i nie jest kwestionowana.

Na marginesie należy wskazać, że oskarżony nie przedstawił żadnego dokumentu na poparcie swoich twierdzeń o nieformalnych ustaleniach dotyczących rzekomych zobowiązań spółki (...) wobec niego, co jest niezwykle wymowne, zważywszy na powszechną praktykę dokumentowania nie tylko transakcji, ale samych negocjacji handlowych w obrocie gospodarczym. Nie sposób uwierzyć by przy takiej wartości zawieranych umów nie sporządzono żadnych dokumentów, szczególnie, iż umowa zbycia udziałów w spółce (...) została zawarta w formie aktu notarialnego i zobowiązania stron - jako wynik ich negocjacji - są tam wskazane, a brak tam zobowiązań wymienionych przez oskarżonego (k. 275-278) . Przypomnieć należy również, że w procesie karnym znaczenie dowodzonych okoliczności oceniać należy przez pryzmat ustawowych znamion typu czynu zabronionego zarzuconemu oskarżonemu. W postępowaniu karnym należy bowiem dowodzić te okoliczności faktyczne, które mają rzeczywiste, a nie urojone znaczenie dla rozstrzygnięcia o przedmiocie procesu. Wyrazem tego jest art. 170 KPK określający przesłanki

(negatywne i a contrario pozytywne) uwzględnienia wniosku dowodowego i przeprowadzenia dowodu. Stosownie do tego przepisu nie dowodzi się okoliczności, które nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Wymieniony przepis stanowi filtr zapobiegający przedostaniu się do procesu karnego informacji nieistotnych, zbędnych dla załatwienia sprawy. W przeciwnym wypadku, proces karny byłby „zaśmiecany” różnymi informacjami mającymi jedynie i wyłącznie w umyśle wnioskodawcy znaczenie dla rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności oskarżonego. W tym zakresie, apelacja stanowi więc jedynie polemikę z prawidłowo ustalonymi faktami.

Trafne było oddalenie przez Sąd orzekający, złożonego w końcowej fazie postępowania rozpoznawczego, wniosku o przeprowadzenie dowodu z dokumentów księgowych dotyczących transakcji oskarżonego za pomocą karty VISA. Przypomnieć należy, że postanowieniem z dnia 28 sierpnia 2015 r. Sąd I instancji określił stronom termin 7 dni na składanie wniosków dowodowych(k. 3500). Oskarżony terminu tego nie dotrzymał.

Składanie wniosków dowodowych w końcowej fazie postępowania dowodowego nie jest wprawdzie wykluczone przez procedurę karną, ale postąpienie takie musi być oceniane także przez pryzmat przepisu art. 170 § 1 pkt 5 KPK. Jeżeli zaś analiza zgłoszonego wniosku dowodowego w zestawieniu z całokształtem okoliczności faktycznych, a w szczególności faktyczną możliwością złożenia tego wniosku na wcześniejszym etapie postępowania bez szkody dla realizowanej linii obrony doprowadzi do jednoznacznego stwierdzenia, że celem takiego wniosku było li tylko przedłużenie postępowania karnego, to zastosowanie normy art. 170 § 1 pkt 5 KPK będzie nie tylko uzasadnione, ale konieczne (zob. postanowienie SN z dnia 3 kwietnia 2012 r., V KK 30/12). Już tylko z uwagi na powyższe okoliczności prawidłowa była decyzja Sądu Okręgowego o oddaleniu wyżej wymienionego wniosku dowodowego, jako zmierzającego w sposób oczywisty do przedłużenia postępowania. Warto również dodać, że z oświadczenia oskarżonego wynikało, że złożone dokumenty to opłaty za paliwo, hotele i sprzęt komputerowy. Skoro oskarżony nie złożył ich wcześniej, w ustawowych terminach wskazanych w ustawie o rachunkowości, do księgowości spółki, nawet na etapie postępowania upadłościowego, które już dawno się zakończyło, wykluczone jest aktualnie ustalenie, że owe dokumenty, które oskarżony chciał przedłożyć, mogą zostać zaliczone do uzasadnionych kosztów spółki.

Co do pozostałych czynów przypisanych oskarżonemu.

Sąd Okręgowy bazując na jednoznacznej opinii biegłej z zakresu księgowości zasadnie przypisał oskarżonemu naruszenie przepisów ustawy o rachunkowości. Z opinii biegłej J. G. wynika, że dokumentacja księgowa nie odpowiadała warunkom określonym w ustawie, a także w pewnym zakresie nie była prowadzona w ogóle (niezaksięgowanie na koncie). Bezsporne braki, o których mowa w opinii biegłej, obciążają oskarżonego, niezależnie od tego, iż dokumentacja księgowa spółki (...) była prowadzona przez zewnętrzne biuro rachunkowe. Wyraźnie bowiem przepisy ustawy o rachunkowości odpowiedzialność taką statuują. Uzasadnienie zaskarżonego wyroku przytacza te przepisy(str. 60-61).

Prawidłowo również Sąd meriti przypisał oskarżonemu przestępstwo określone w pkt V części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku. Przestępstwo określone w art. 586 k.s.h. jest przestępstwem trwałym, którego strona przedmiotowa polega jedynie na zaniechaniu podjęcia czynności - niezgłoszeniu wniosku o upadłość pomimo powstania warunków uzasadniających upadłość spółki, według właściwych przepisów. Z opinii biegłej z zakresu rachunkowości jednoznacznie wynika, że już w 2004r. po sporządzeniu sprawozdania finansowego za 2003r. zaistniały przesłanki do zgłoszenia wniosku o upadłość, a dodatkowo wyniki finansowe spółki "były tylko na papierze" (k. 1483v). Nierzetelne prowadzenie ksiąg rachunkowych spowodowało, że wniosek o upadłość i jego rozpoznanie nastąpiło dopiero w 2009 r., kiedy to niezależnie od oskarżonego podmioty uzyskały dostęp do dokumentacji spółki.

Zarzuty co do opinii biegłej J. G.

Skarżący zarzuca uchybienia prawa procesowego, polegające na przyjęciu za podstawę ustalenia stanu faktycznego opinii biegłej J. G., w sytuacji gdy jego zdaniem opinia była niejasna i budziła wątpliwości, co w ocenie skarżącego doprowadziło do niewyczerpania możliwości dowodowych i równocześnie przecenienia elementów przemawiających na niekorzyść oskarżonego J. B.. W odpowiedzi zauważyć należy, że opinia biegłego jest wtedy niejasna, gdy wnioski końcowe są nielogiczne, nieściśle lub łączą się z takimi zastrzeżeniami, że nie można wręcz ustalić ostatecznego

poglądu biegłego, względnie gdy jest niezrozumiała lub gdy końcowe wnioski nie znajdują oparcia w badaniach (por. wyrok SN z 12.05.1988 r., II KR 92/88, OSNPG 1989 r. Nr 2, poz. 35). Sąd Okręgowy dopuścił dowód opinii uzupełniających, które wyjaśniły wynikające z opinii wątpliwości stron. Biegła odpowiadała na szereg pytań oskarżonego i jego obrońcy podczas trzech terminów rozpraw. Sporządziła również pisemną opinię uzupełniającą. Skarżący nie przedstawił żadnych argumentów, które podważyłyby rzeczowość wydanej opinii lub jej kompletność. Jej analiza wskazuje, że biegły uwzględnił wszystkie udostępnione mu dokumenty księgowe spółki. Natomiast jeśli jakiś dochód lub wydatek nie został wykazany i udokumentowany, to nie został też uwzględniony w wydanej opinii.

W apelacji obrońca stawia opinii szereg zarzutów, niewskazując na ich powiązanie z czynami zarzucanymi oskarżonemu. Zarzuty te są całkowicie chybione.

Wbrew twierdzeniom obrońcy biegła uwzględniła funkcjonowanie dwóch odrębnych spółek: C. (...) o rejestrowych numerach końcowych (...) i (...): (...) (...)jest następcą (...) (...)....., w związku z tym, że te konta zostały połączone...według mojej wiedzy i z dokumentów zgromadzonych w aktach wynika, że spółki te kontynuowały współpracę”(K.3094). Tak zeznał również świadek A. V. t W. na rozprawie w dniu 9 lutego 2015r. wskazując, że (...) (...)jest kontynuacją (...) (...).

Dalej apelujący wylicza nieuwzględnienie przez biegłą w rozliczeniach między spółką polską, a współnikiem holenderskim kwot 600.000 euro i 390.000 euro wpłaconych na konto spółki polskiej. Biegła wskazała, że gdyby takie transakcje zostały zaksięgowane, zostałyby uwzględnione w opinii. Co więcej, skarżący nie sprecyzował kiedy miało dojść do tych transakcji i nie wskazał ich związku z zarzutami stawianymi oskarżonemu, co czyni zarzut czysto polemicznym.

Co do kary.

W wyniku złożenia apelacji przez obrońcę oskarżonego zaistniała konieczność zmiany zaskarżonego wyroku i obniżenia kary orzeczonej wobec oskarżonego J. B. za czyn przypisany w punkcie I części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku. Kara ta nie uwzględniała w sposób należyty znacznego upływu czasu od jego popełnienia i późniejszego zachowania oskarżonego. Nader istotne jest, że od popełnienia przestępstwa upłynęło już ponad 7 lat i obecnie oskarżony prowadzi ustabilizowany tryb życia, nie wchodząc w konflikty z prawem. O obniżeniu kary pozbawienia wolności wobec oskarżonego J. B. zadecydowały również względy humanitarne. Oskarżony jest osobą schorowaną, w stosunkowo zaawansowanym wieku(72 lata). Uwzględnić należało także sumę dolegliwości dla oskarżonego wynikłych z innych rozstrzygnięć, w tym przede wszystkim środków karnych.

W tych okolicznościach Sąd Apelacyjny, nie tracąc z pola widzenia rozmiaru wyrządzonej szkody, uznał za słuszne zmienić zaskarżony wyrok i obniżyć orzeczoną wobec oskarżonego J. B. karę pozbawienia wolności do 2 lat, a dodatkowo orzec wobec oskarżonego karę grzywny. Takie kary uznać należy za właściwe, uwzględniające dyrektywy sędziowskiego wymiaru kary określone w art. 53 k.k. jak również stopień społecznej szkodliwości czynu oraz cele kary, które ma ona osiągnąć wobec sprawcy przestępstwa.

Nie budzi zastrzeżeń wysokość pozostałych kar wymierzonych wobec oskarżonego.

Stosując – jako względniejsze, choćby w zakresie możliwości orzekania kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania – przepisy obowiązujące do dnia 1 lipca 2015 r. wymierzono oskarżonemu nową karę łączną, w wysokości 2 lat pozbawienia wolności, zawieszając warunkowo jej wykonanie na okres 5 lat. Oskarżony nie był dotychczas karany sądownie, a zatem istnieją podstawy by przyjąć, że warunkowe zawieszenie wykonania kary będzie wystarczające dla osiągnięcia celów kary i zapobieżeniu powrotowi do przestępstwa. Należy także pamiętać, że na w/w nałożono obowiązki naprawienia szkody. Jego długotrwała izolacja uniemożliwiłaby mu w praktyce możliwość zrekompensowania szkód pokrzywdzonym.

O kosztach.

O kosztach postępowania odwoławczego, w tym o opłacie za obie instancje (z uwagi na zmianę rozstrzygnięcia o karze) orzeczono na podstawie art. 627 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. w zw. z art. 10 ust. 1 w zw. z art. 2 ust. 1 pkt 4 i art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych

Podstawą rozstrzygnięcia o obowiązku zwrotu kosztów zastępstwa adwokackiego poniesionych przez oskarżycieli posiłkowych była treść art. 616 § 1 pkt. 2 k.p.k., art. 626 § 1 k.p.k. i art. 627 k.p.k..

SSA Andrzej Kot SSA Tadeusz Kielbowicz SSO Edyta Gajgał