

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 września 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu, w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący: SSA Przemysław Grajzer - sprawozdawca

Sędziowie: SSA Henryk KomisarSKI

SSO deleg. do SA Grzegorz Nowak

Protokolant: st. sekr. sądowy Magdalena Ziembiewicz

przy udziale Prokuratora Prok. Okręg. deleg. do Prok. Apel. Alicji Woźniak

po rozpoznaniu w dniu 12 września 2013r.

sprawy **T. B.**

oskarżonego o popełnienie przestępstw określonych w art.286 § 1 kk w zw. z art.294 § 1 kk, art.296 § 1 kk i art.586 ksh

z powodu apelacji wniesionych przez obrońcę oskarżonego i prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 5 marca 2013r. w sprawie o sygn. akt III.K.632/08

1. Uchyła zaskarżony wyrok w punkcie 2 i 3 i w tym zakresie sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w Poznaniu do ponownego rozpoznania,
2. Utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w punkcie 1,
3. Kosztami procesu w sprawie w 1/3 części obciąża Skarb Państwa

Grzegorz Nowak Przemysław Grajzer Henryk KomisarSKI

UZASADNIENIE

T. B. oskarżony był o to, że:

I. w dniu 8 lipca 2005 roku w P. jako prezes zarządu (...) S.A. z siedzibą w P., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wprowadził w błąd pracowników firmy (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. co do zamiaru wywiązania się z umowy i zapłatę za dostawę urządzeń teleinformatycznych (...) oraz ich instalacje i uruchomienie we wskazanych obiektach firmy (...) S.A. z siedzibą w W., doprowadzając tym samym (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w kwocie 300.182,88 złotych, tj. o popełnienie przestępstwa określonego w art.286 § 1 kk w zw. z art.294 § 1 kk

II. w dniu 24 listopada 2005 roku w P., jako prezes zarządu (...) S.A. z siedzibą w P., w sytuacji utraty płynności finansowej spółki uzasadniającej zgłoszenie wniosku o upadłość, nadużył udzielonych mu uprawnień prezesa zarządu, doprowadzając do wypłaty z rachunku bankowego (...) S.A. w (...) Banku (...) S.A. na swoją rzecz oraz na rzecz innej osoby kwoty 170.800,00 złotych z tytułu umowy o świadczenie usług oraz kwoty 8.400 złotych z tytułu umowy zlecenia, bez udokumentowania istnienia tychże zobowiązań oraz ich zasadności, wyrządzając tym samym spółce (...) S.A. szkodę w łącznej wysokości 179.200,00 złotych, tj. o popełnienie przestępstwa określonego w art. 296 § 1 kk

III. w listopadzie 2005 roku w P. jako prezes zarządu (...) S.A. z siedzibą w P., nie zgłosił wniosku o upadłość tej spółki, pomimo, że była ona niewypłacalna, co uzasadniało zgłoszenie takiego wniosku, tj. o popełnienie przestępstwa określonego w art.586 ksh

Sąd Okręgowy w Poznaniu wyrokiem z dnia 5 marca 2013 roku w sprawie o sygn. akt III.K.632/08 uniewinnił oskarżonego T. B. od popełnienia przestępstw zarzucanych mu w punktach I i II.

Powyższym wyrokiem Sąd Okręgowy w Poznaniu uznał oskarżonego T. B. za winnego tego, że w okresie od dnia 25 sierpnia 2005 roku do dnia 28 grudnia 2005 roku w P. jako prezes zarządu spółki (...) S.A. z siedzibą w P. nie zgłosił wniosku o upadłość tej spółki pomimo istnienia warunków uzasadniających jej upadłość tj. popełnienia przestępstwa określonego w art.586 ksh i za to wymierzył mu karę grzywny w wysokości 100 (stu) stawek dziennych, przyjmując wysokość jednej stawki jako 30 zł.

Nadto Sąd orzekł o kosztach sądowych.

Apelacje od powyższego wyroku złożyli: prokurator i obrońca oskarżonego.

Prokurator zarzucił Sądowi I instancji:

- „...błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu, iż oskarżony T. B. nie dopuścił się przestępstwa przywłaszczenia powierzonego mu mienia spółki (...) SA wypłacając z konta firmowego kwotę 170 800 złotych, albowiem dokonana wypłata nie była wypłatą bezpodstawną, a oskarżonemu przysługiwało wobec spółki roszczenie o z tytułu zaległego wynagrodzenia za pracę w ramach zawartego kontraktu menedżerskiego, podczas gdy zebrane dowody, ich prawidłowa analiza i ocena dokonana z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego prowadzi do odmiennego wniosku, a w konsekwencji:
- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść polegający na przyjęciu, iż oskarżony T. B. nie dopuścił się zarzucanego mu przestępstwa oszustwa, albowiem nie wprowadził pokrzywdzonego (...) sp. z o.o. w błąd, ani nie wyzyskał jego błędu co do możliwości wywiązania się z zaciągniętego zobowiązania, podczas gdy zebrane dowody, ich prawidłowa analiza i ocena dokonana z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego prowadzi do odmiennego wniosku...”

Podnosząc powyższe zarzuty prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Poznaniu.

Obrońca oskarżonego zarzucił Sądowi I instancji:

- „...błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść orzeczenia, polegający na przyjęciu, iż spółka (...) S.A. w okresie, w którym oskarżony T. B. był Prezesem Zarządu spółki nie regulowała terminowo zobowiązań względem Skarbu Państwa z tytułu podatku dochodowego od osób prawnych za 2003r. oraz względem S. S. w sytuacji gdy te wierzytelności były sporne i tym samym nie były wymagalne w okresie w którym T. B. był Prezesem Zarządu (...) S.A.
- obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku tj. art.7 kpk w zw. z art.5 § 2 kpk poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i nie zastosowanie zasad prawidłowego rozumowania i doświadczenia życiowego polegające na przyjęciu, że spółka (...) S.A. posiadała wymagalne wierzytelności wobec Skarbu Państwa z tytułu podatku dochodowego od osób prawnych za 2003r. oraz wobec S. S. w sytuacji gdy materiał dowodowy w sprawie tego nie potwierdza,
- obrazę prawa materialnego tj. art.11 ust.1 w zw. z art.12 ust.2 ustawy z dnia 28 lutego 2003r. Prawo upadłościowe i naprawcze poprzez jego błędną wykładnię skutkującą przyjęciem, iż opóźnienie w płatności dwóch zobowiązań

nawet przy uwzględnieniu, iż spółka posiada majątek powoduje niewypłacalność spółki, a co za tym idzie konieczność złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości,

- obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku tj. art.630 kpk poprzez obciążenie oskarżonego kosztami w kwocie 23.888,45 zł, a Skarb Państwa w kwocie 3.380,00 zł w sytuacji gdy oskarżony został uniewinniony od dwóch z trzech zarzucanych mu czynów...”

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i uniewinnienie skarżonego od zarzucanego mu czynu tj. przestępstwa z art.586 ksh, a ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

W ocenie Sądu Apelacyjnego, apelacja prokuratora okazała się tylko częściowo zasadna.

Przechodząc do kolejnych zarzutów apelacji przypomnieć należy, iż artykuł 286 k.k. określa odpowiedzialność za oszustwo, którym według tego przepisu jest motywowane celem korzyści majątkowej doprowadzenie innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez wprowadzenie jej w błąd albo wyzyskanie błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsięwziętej czynności. Istota tego przestępstwa polega więc na posłużeniu się fałszem jako czynnikiem sprawczym, który ma doprowadzić pokrzywdzonego do podjęcia niekorzystnej decyzji majątkowej (vide T. Oczkowski, Oszustwo jako przestępstwo majątkowe i gospodarcze, Kraków 2004, s. 9 i n.). W przepisie tym określono karalne zachowanie jako doprowadzenie do niekorzystnego rozporządzenia mieniem poprzez wprowadzenie w błąd, czyli wywołanie w świadomości pokrzywdzonego fałszywego wyobrażenia, a więc rozbieżności pomiędzy rzeczywistością, a jej odzwierciedleniem w świadomości rozporządzającego mieniem. Ustawowe znamię „niekorzystnego rozporządzenia mieniem” zostaje spełnione wówczas, gdy sprawca, działając w sposób opisany w art.286 § 1 doprowadza inną osobę do takiego rozporządzenia mieniem, które jest niekorzystne z punktu widzenia jej interesów. Przestępstwo to, jest przestępstwem umyślnym i kierunkowym, co oznacza że popełnione może zostać tylko w zamiarze bezpośrednim, a zamiar ten musi zaistnieć najpóźniej w chwili przystąpienia do wykonywania, czynu przez sprawcę.

Uwzględniając powyższe Sąd Okręgowy uznał, że oskarżony swoim działaniem nie wyczerpał znamion przestępstwa określonego w art.286 § 1 kk, gdyż nie wprowadził w błąd pokrzywdzonego, ani nie wyzyskał jego błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsięwziętej działalności co do sytuacji finansowej spółki (...) i możliwości wywiązania się z zaciągniętego zobowiązania. W ocenie Sądu Okręgowego przypisanie winy oskarżonemu w zakresie zarzucanego mu przestępstwa byłoby możliwe, gdyby wykazano, że zaciągając zobowiązanie wobec pokrzywdzonej spółki, a więc już w dniu 8 lipca 2005r. nie miał on zamiaru wywiązania się z niego, a zatem już w tedy, albo nie chciał tego zrobić, albo wiedział, że nie będzie mógł tego zrobić.

Sąd Okręgowy ocenił, że zgromadzone w sprawie dowody nie prowadzą do takiego wniosku, a całość ustalonych w sprawie okoliczności – zarówno podmiotowych, jak i przedmiotowych wskazuje, że w czasie zawierania umowy ze spółką (...) oskarżony miał zarówno wolę, jak i możliwości finansowe, by wywiązać się z tej umowy. Dalej Sąd I instancji wskazał, że część zobowiązań wobec spółki (...) w łącznej kwocie 76.579,54,- zł została uregulowana, że środki pieniężne jakimi dysponowała spółka (...) po zawarciu umowy ze spółką (...) wystarczały na zaspokojenie wierzytelności wobec pokrzywdzonej spółki. Sąd podkreślił nadto, że fakt niezapłacenia umówionej kwoty w całości nie może obciążyć oskarżonego, gdyż w czasie powstania wymagalności tych zobowiązań tj. w okresie marzec – maj 2006 roku oskarżony nie był już prezesem zarządu spółki (...).

Z powyższą argumentacją Sądu nie zgadza się prokurator, wywodząc w apelacji, iż w jego ocenie „... spółka (...) SA w chwili zawarcia umowy z firmą (...) nie miała środków na wywiązanie się z umowy, a zapłata należności dla K. w całości była uzależniona od wpływów środków finansowych z firmy (...), a bezpodstawne wypłacenie pieniędzy przeznaczonych na zapłatę dla firmy (...) bezpośrednio po ich uzyskaniu od firmy (...) przez oskarżonego, a następnie opuszczenie spółki wskazuje na zamiar uniemożliwienia uregulowania zobowiązania wobec (...) istniejący od początku

transakcji i w tym kontekście termin wymagalności zobowiązania nie ma znaczenia dla przypisania oskarżonemu odpowiedzialności za przestępstwo z art.286 § 1 kk...” W swym rozumowaniu prokurator czyni błąd i wskazuje, że zdarzenia mające miejsce w 4 miesiące po zawarciu umowy ze spółka (...) mają wskazać na zamiar oskarżonego z chwili zawarcia umowy. Jak już wyżej wspomniano oskarżonemu należało wykazać, że zaciągając zobowiązanie wobec pokrzywdzonej spółki, a więc już w dniu 8 lipca 2005r. nie miał on zamiaru wywiązania się z niego, a zatem już w tedy, albo nie chciał tego zrobić, albo wiedział, że nie będzie mógł tego zrobić.

W swej argumentacji prokurator pomija też fakt, że spółka (...) regulowała zobowiązania wobec spółki (...) jeszcze przed wpływem pieniędzy ze spółki (...). Pierwsze faktury VAT nr (...) na łączną kwotę 37.830,97 opłacone zostały w dniu 4 listopada 2005r., roku kiedy to spółka (...) przelała pieniądze na konto spółki (...). Prokurator nie wskazał żadnego dowodu, który miałby świadczyć o tym, że zamiar nie zapłaty spółce (...) powstał u oskarżonego już 7 lipca 2005r. a nie w dniu 24 listopada 2005r. kiedy z pieniędzy od spółki (...) dokonał dwóch wypłat na swoją rzecz kwoty 170.800,- zł oraz na rzecz K. M. kwoty 8.400 zł.

O ile Sąd Apelacyjny nie podzielił apelacji prokuratora w zakresie zarzutu drugiego apelacji, to w pozostałej części uznał tę apelację za zasadną.

Na samym wstępie rozważań odnoszących się do pierwszego zarzutu apelacji prokuratora, wskazać należy, że Sąd Okręgowy u niewinniając oskarżonego od popełnienia w dniu 24 listopada 2005r. przestępstwa określonego w art.296 § 1 kk – tj. działania na szkodę spółki, a jednocześnie uznając winę oskarżonego w zakresie popełnienia w okresie od 25 sierpnia do 28 grudnia 2005r. przestępstwa określonego w art.586 ksh popadł w sprzeczność.

W ocenie Sądu Apelacyjnego trafnie podnosi prokurator, że oskarżony nie miał żadnego roszczenia wobec spółki (...) SA albowiem nie zawierał w tym względzie z osobą skutecznie reprezentującą spółkę w przepisanej formie żadnej umowy, a jeżeli już posiadał jakieś roszczenie to wobec osoby z którą zawierał inne umowy, nie rodzące automatycznie zobowiązań prawnych po stronie spółki (...). Tym samym oskarżonemu nie przysługiwało wynagrodzenie za pracę ani jakiegokolwiek świadczenie od spółki (...) SA za wykonywane czynności menedżera. Dokonana wypłata nie została zaewidencjonowana jako wypłata zaległego wynagrodzenia, wynagrodzenie takie nie było w spółce ewidencjonowane, nie odprowadzono należnych w tej sytuacji podatków, nie sporządzano żadnej dokumentacji z tego tytułu. Brak jest jakiegokolwiek dowodu, aby w przepisanej formie rada nadzorcza spółki wyraziła zgodę na wypłatę dokonana przez oskarżonego, a w ocenie biegłego brak jest jakichkolwiek dokumentów potwierdzających zasadność i merytoryczne uzasadnienie dokonanej wypłaty.

Podzielić należało także argumentację prokuratora, że jak dotąd, nie ma podstaw do stwierdzenia, by oskarżony zawarł ze spółką (...) S.A. jakkolwiek kontrakt menedżerski lub inną umowę, z której wynikałoby zobowiązanie spółki (...) S.A. wobec oskarżonego T. B..

Sąd ustalenia Sądu, że taka umowa istnieje są dowolne. Sąd wskazał, że oskarżony jako właściciel wszystkich akcji spółki (...) SA w dniu 14 sierpnia 2004r. zawarł umowę inwestycyjną z G. P. (2) w ramach której sprzedał mu 24000 akcji imiennych spółki (...), a jednym z załączników tej umowy stanowiącym jej integralną część był kontrakt menedżerski na podstawie którego oskarżony T. B. zobowiązał się zarządzać spółką (...) w zamian za wynagrodzenie 14000 zł netto miesięcznie. Z tego tytułu oskarżony w ocenie Sądu miał roszczenie względem spółki (...).

Sąd Apelacyjny podzielił wyrażony w apelacji prokuratora pogląd, że powyższe ustalenie Sądu jest całkowicie dowolne, zostało dokonane na podstawie wyjaśnień oskarżonego, które zostały całkowicie bezkrytycznie ocenione przez Sąd.

Rację ma prokurator, że oskarżony T. B. – jako osoba fizyczna, a niejako działający w imieniu spółki (...) SA zawarł w dniu 14 sierpnia 2004r. z G. P. (2) również działającym jako osoba fizyczna – prowadząca działalność gospodarczą pod firmą (...) – umowę inwestycyjną. Umowa ta, jako umowa cywilnoprawna zawarta pomiędzy dwiema osobami fizycznymi nie mogła rodzić i nie rodziła żadnego stosunku zobowiązaniowego pomiędzy jedną ze stron tej umowy, a odrębnym podmiotem, jakim była spółka (...) SA, działając i reprezentowana przez swoje statutowe organy. Tak więc żadne zapisy tej umowy nie mogły być podstawą do jakichkolwiek roszczeń T. B. wobec (...) SA. A nawet gdyby

przyjąć powyższą tezę, to wskazać należy, że w § 13 ust.5 tejże umowy oskarżony T. B. zobowiązuje się zawrzeć kontrakt menedżerski, którego wzór stanowi załącznik nr 7 do umowy. Jak dotąd nie przedstawiono dowodu, by taka umowa została zawarta. Trudno bowiem uznać, że umowę taką stanowi przedłożony przez oskarżonego wzór kontraktu menedżerskiego z kart 1091 – 1101 stanowiący załącznik nr 7 do umowy z dnia 14 sierpnia 2004r. – wzór, a nie umowa, w której brak daty jej zawarcia, nie wypełniono danych dotyczących określenia stron umowy i umowa ta, nie została podpisana.

Trafnie też wskazał w apelacji prokurator, że zgodnie z art.379 ksh w umowie między spółką, a członkiem zarządu, jak również w sporze z nim, spółkę reprezentuje rada nadzorcza albo pełnomocnik powołany uchwałą walnego zgromadzenia. Tak więc, by uznać że doszło do zawarcia kontraktu menedżerskiego pomiędzy spółką (...) SA, a oskarżonym T. B., musiałoby dojść do podpisania umowy, pomiędzy oskarżonym, a spółką (...) SA reprezentowaną przez członków Rady Nadzorczej po podjęciu stosownej uchwały lub też przez pełnomocnika powołanego uchwałą walnego zgromadzenia. Nie budzi wątpliwości, że do podpisania takiej umowy nie doszło, skoro dotąd oskarżony takiej umowy nie przedłożył, a nawet nie powoływał się na nią. Uwzględniając powyższe wypłata kwoty 170.800 złotych z konta spółki – nie przesądza na tym etapie, ani granic odpowiedzialności oskarżonego, ani kwalifikacji prawnej jego zachowania – wbrew ustaleniom Sądu wydaje się bez uzasadnienia.

Słusznie podnosi w apelacji prokurator, że zobowiązanie, które miałyby istnieć nie było nigdy ewidencjonowane i ujmowane w księgach majątkowych spółki (...) SA, nie sporządzano deklaracji podatkowych i nie odprowadzono podatku (przedłożono tylko PIT-11 dotyczący K. M. karta 1102 – 1103 akt), ani innych żadnych należności publicznoprawnych od rzekomego wynagrodzenia. Ówczesni członkowie Rady Nadzorczej spółki nie pamiętają aby wyrazili zgodę na wypłatę jakiegokolwiek sumy pieniężnej z tytułu wynagrodzenia za pracę na rzecz oskarżonego T. B.. oskarżony miał wprawdzie możliwość pobierania zaliczek, lecz winien każdorazowo wskazać tytuł i uzasadnienie ich pobrania, rozliczając je w późniejszym czasie, co także nie nastąpiło. Zobowiązanie zaksięgowano jako niezidentyfikowaną fakturę o numerze (...), a w tytule przelewu oskarżony powoływał się na umowę zlecenia, której nigdy nie zawarto. Okoliczności te całkowicie zostały pominięte przez Sąd Okręgowy i uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie daje odpowiedzi na pytanie dlaczego Sąd uznał, że działanie oskarżonego nie stanowiło przestępstwa określonego w art.296 § 1 kk, czy jak sugeruje w apelacji prokurator z art.284 § 2 kk.

Biorąc pod uwagę przytoczone wyżej argumenty oraz przyjmując, że zaskarżony wyrok nie znajduje pełnego oparcia w prawidłowej ocenie materiału dowodowego koniecznym stało się uchylenie wyroku w punkcie 2 i 3 i w tym zakresie przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. Oba zarzuty są ze sobą tak powiązane, że koniecznym było uchylenie wyroku odnośnie obu czynów.

Ustosunkowanie się w tej sytuacji do zarzutów apelacji obrońcy oskarżonego byłoby co najmniej przedwcześnie.

Rozpoznając sprawę ponownie Sąd Okręgowy uwzględni w swej ocenie wszystkie wyżej naprowadzone uwagi. Ponadto, w wypadku sporządzania uzasadnienia wydanego wyroku, Sąd I instancji powinien w sposób staranny i wyczerpujący sporządzić uzasadnienie dokumentujące jego własny proces myślowy, który doprowadził Sąd do wydania takiego właśnie rozstrzygnięcia. Sporządzając uzasadnienie Sąd Okręgowy powinien wystrzegać się wskazanych wyżej uchybień oraz mieć na uwadze także argumenty podniesione przez obrońcę oskarżonego we wniesionej apelacji. Tylko bowiem rzetelne wywiązanie się ze wskazanych obowiązków umożliwi Sądowi Odwoławczemu kontrolę instancyjną wyroku oraz pozwoli zrealizować podstawowy cel postępowania karnego, jakim jest realizacja dyrektywy trafnej reakcji karnej.

Grzegorz Nowak Przemysław Grajzer Henryk KomisarSKI