

Sygn. akt. II AKa 104/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 kwietnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący Sędzia S.A. Ewa Plawgo

Sędziowie: S.A. Małgorzata Mojkowska

S.O. (del.) Hubert Gąsior (spr.)

Protokolant: starszy sekretarz sądowy Małgorzata Reingruber

przy udziale Prokuratora – Marka Deczkowskiego i oskarżyciela subsydiarnego (...) Sp. z.o.o.

po rozpoznaniu w dniu 12 kwietnia 2013 roku

sprawy **1)Emira K. J., 2)A. N. (1)**

oskarżonych z art. 585 § 1 ksh; z art. 278 § 1 kk; z art. 296 § 1 kk; z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk;

i 3)W. R. (1)

oskarżonego z art. 296 § 1 kk; z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez pełnomocnika oskarżyciela subsydiarnego (...) Sp. z.o.o.

od wyroku Sądu Okręgowego w. W.

z dnia 27 listopada 2012 roku, sygn. akt XVIII K 55/09

I.utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II.wymierza oskarżycielowi subsydiarnemu (...) Sp. z.o.o. 100,00 (sto) złotych opłaty za II instancję oraz obciąża go pozostałymi kosztami sądowymi postępowania odwoławczego należnymi Skarbowi Państwa.

UZASADNIENIE

E. K. J. i A. N. (1) zostali oskarżeni o to, że:

1. w okresie od dnia 14 października 2004 r. do dnia 1 grudnia 2004 r. w W.

działając wspólnie i w porozumieniu ze sobą i inną nieustaloną osobą, jako członkowie zarządu działali na szkodę spółki (...) Sp. z o.o. w ten sposób, że E. K. J. pełniąc funkcje prezesa, a A. N. (1) pełniąc funkcję wiceprezesa zarządu wymienionej spółki w dniach 4 października 2004 r. i 1 grudnia 2004 r., bez żadnej ekonomicznej i gospodarczej potrzeby zawarli umowy zlecenia z nieustaloną osobą podającą się za prezesa zarządu spółki (...) Sp. z .o.o. Z. K. na wykonanie opracowań dotyczących inwestycji finansowych mimo, że w tym czasie Spółka takiej działalności nie prowadziła, które to umowy nie zostały wykonane, a następnie autoryzowali przelewy na rzecz wymienionej osoby na podstawie wystawionych faktur nr (...) z dnia 22 grudnia 2004r. na kwotę 36 600 zł, (...) z dnia 22 grudnia 2004 r. na kwotę 43 920 zł, (...) z dnia 6 stycznia 2005 r. na kwotę 73 200 zł, przez co wyrządzili zarządzanej przez siebie Spółce szkodę majątkową w kwocie 153 720 zł, tj. o popełnienie przestępstwa określonego w art. 585 § 1 k.s.h;

2. w okresie od dnia 14 października 2004 r. do dnia 1 grudnia 2004 r. w W.

działając wspólnie i w porozumieniu ze sobą i inną nieustaloną osobą, zabrali w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 153 720 zł należące do spółki (...). w ten sposób, że E. K. J. pełniąc funkcję prezesa, a A. N. (1) pełniąc funkcję wiceprezesa zarządu wymienionej Spółki w dniach 4 października 2004 r. i 1 grudnia 2004 r. zawarli fikcyjne umowy zlecenia z nieustaloną osobą podającą się za prezesa zarządu spółki (...) Sp. z o.o. Z. K., a następnie autoryzowali przelewy na rzecz wymienionej osoby na podstawie wystawionych faktur nr (...) z dnia 22 grudnia 2004 r. na kwotę 36 600 zł, (...) z dnia 22 grudnia 2004 r. na kwotę 43 920 zł, (...) z dnia 6 stycznia 2005 r. na kwotę 73 200 zł, tj. o popełnienie przestępstwa określonego w art. 278 § 1 kk;

3. w okresie od dnia 5 listopada 2004 r. do 12 listopada 2004 r. w W. działając

wspólnie i w porozumieniu ze sobą i W. R. (1), działali na szkodę zarządzanej przez siebie (...) Sp. z o.o. w ten sposób, że E. K. J. jako prezes, a A. N. (1) jako wiceprezes zarządu Spółki bez żadnej ekonomicznej i gospodarczej potrzeby zawarli umowy nr (...) r., nr (...) r. i nr (...) r. z W. R. (1) prowadząc działalność gospodarczą pod firmą (...), na wykonanie opracowań dotyczących inwestycji finansowych mimo, że w tym czasie Spółka takiej działalności nie prowadziła, które to umowy nie zostały wykonane, a mimo to zostały przez nich opłacone, przez co (...) Sp. z o.o. poniosła szkodę majątkową w wysokości 230 000 zł, tj. o popełnienie przestępstwa określonego w art. 296 § 1 kk;

4. w okresie od dnia 5 listopada 2004 r. do 12 listopada 2004 r. w W. w działając

wspólnie i w porozumieniu ze sobą i W. R. (1), w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, zabrali w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 230 000 zł należące do spółki (...), w ten sposób, że E. K. J. jako prezes, a A. N. (1) jako wiceprezes zarządu spółki zawarli umowy nr (...) r., nr (...) r. i nr (...) r. z W. R. (1) prowadząc działalność gospodarczą pod firmą (...), na wykonanie opracowań dotyczących inwestycji finansowych mimo, że w tym czasie Spółka takiej działalności nie prowadziła, które to umowy nie zostały wykonane a mimo to zostały przez nich opłacone, tj. o popełnienie przestępstwa określonego w art. 278 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk.

W. R. (1) został oskarżony o to, że:

1. w okresie od dnia 5 listopada 2004 r. do 12 listopada 2004 r. w W. w działając

wspólnie i w porozumieniu z E. K. J. i A. N. (1), działał na szkodę zarządzanej przez wymienionych spółki (...) Sp. z o.o., w ten sposób, że wiedząc o braku ekonomicznej i gospodarczej potrzeby zawarł z nimi jako osobami zarządzającymi tą Spółką umowy nr (...)r., nr (...) i nr (...). na rzekome wykonanie opracowań dotyczących inwestycji finansowych wiedząc o tym, że w tym czasie Spółka takiej działalności nie prowadziła, które to umowy nie zostały wykonane, a mimo to zostały opłacone, przez co (...) Sp. z o.o. poniosła szkodę majątkową w wysokości 230 000 zł, tj. o popełnienie przestępstwa określonego w art. 296 § 1 kk;

2. w okresie od dnia 5 listopada 2004r. do 12 listopada 2004 r. w W. w działając

wspólnie i porozumieniu z E. K. J. i A. N. (1) zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 230 000 zł należące do spółki (...) Sp. z o.o., w ten sposób, że jako (...), zawarł umowy nr (...)r., nr (...) i nr (...). wykonanie opracowań dotyczących inwestycji finansowych, których w istocie nie wykonał, a mimo to przyjął za to wynagrodzenie w podanej kwocie, tj. o popełnienie przestępstwa określonego w art. 278 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk.

Wyrokiem Sądu Okręgowego w. W. z dnia 27 listopada 2012 r. wydanym w sprawie sygn. akt XVIII K 55/09 oskarżeni **E. K. J.**, **A. N. (1)** i **W. R. (1)** zostali uniewinni od popełnienia wszystkich, zarzucanych im czynów. Sąd pierwszej instancji orzekł również o kosztach procesu obciążając ich zryczałtowaną równowartością w wysokości 300 (trzystu) złotych (...) Sp. z o.o.

Apelację od powyższego wyroku wniósł pełnomocnik oskarżyciela substydianego – (...) Sp. z.o.o., który wyrok zaskarżył w całości, zarzucając mu:

1) mającą wpływ na treść orzeczenia obrazę przepisów postępowania tj. art. 5 § 2 kpk i art. 7 kpk w związku z art. 410 i art. 424 § 1 pkt 1 kpk polegającą na dowolnym uznaniu, iż prawidłowa ocena zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że oskarżeni nie popełnili zarzuconych im przestępstw, podczas gdy zasady logiki i doświadczenia życiowego prowadzą do odmiennego wniosku;

2) mającą wpływ na treść orzeczenia obrazę przepisów postępowania tj. art. 7 kpk w związku z art. 410 kpk i art. 424 § 1 pkt 1 kpk polegającą na dowolnym ustaleniu, iż w sprawie występuje brak dowodów potwierdzających bez żadnych wątpliwości winę, a nawet, że zostały popełnione opisane w akcie oskarżenia przestępstwa bez wskazania, jakie fakty zostały udowodnione, a jakie nieudowodnione;

3) mającą wpływ na treść orzeczenia obrazę przepisów postępowania tj. art. 4 kpk i art. 7 kpk w związku z art. 410 kpk i art. 424 § 1 pkt 1 kpk polegającą na jednostronnej, wybiórczej i nieprzystającej do treści analizy zgromadzonych dowodów, a w szczególności:

- skupieniu się na roli i znaczeniu w sprawie świadka G. W. (1) i pominięciu tych istotnych w sprawie zeznań, w których wskazywał on na nieprowadzenie przez pokrzywdzoną spółkę działań, na które oskarżeni E. K. J. i A. N. (1) wydali pieniądze stanowiące własność pokrzywdzonej Spółki, bez jakiegokolwiek merytorycznego uzasadnienia,

- nieuzasadnioną odmowę dania wiary zeznaniom świadka P. B. (1) jedynie na tej podstawie, że jest on osobą karaną, przy jednoczesnym bezkrytycznym daniu wiary zeznaniom ojca oskarżonego J.,

- przyjęciu, że E. Sp. zoo wykonała opracowania mimo, że zaprzeczył temu świadek Z. K.;

4) mające wpływ na treść wyroku naruszenie art. 167 kpk poprzez:

- niedopuszczenie, z urzędu, dowodu z zeznań świadka T. M.,

- nieprzesłuchanie uzupełniająco świadka G. W. (1),

- nieprzeprowadzenie konfrontacji pomiędzy świadkami K. K. (3) i G. W. (1),

- niezażądanie z (...) Sp. zoo dokumentów finansowych obrazujących operacje finansowe, w szczególności inwestycje spółki w instrumenty finansowe w okresie od 1 października do 31 grudnia 2004 r.;

5) mającą wpływ na treść orzeczenia obrazę przepisów postępowania, tj. art. 424 § 1 pkt 2 kpk poprzez niewyjaśnienie podstawy prawnej wyroku, co w konsekwencji, zdaniem skarżącego, doprowadziło do błędu w ustaleniach faktycznych prowadzącego do uniewinnienia oskarżonych.

W konsekwencji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pełnomocnika oskarżyciela substydianego nie jest zasadna i nie mogła zostać uwzględniona.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd pierwszej instancji przeprowadził przewód sądowy zgodnie z wymogami procedury karnej i nie dopuścił się żadnych podlegających uwzględnieniu z urzędu uchybień, które skutkowałyby koniecznością uchylenia zaskarżonego wyroku niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, stosownie do wymogów art. 439 kpk.

Przed przystąpieniem do omówienia poszczególnych zarzutów zawartych w apelacji, Sąd Apelacyjny zwraca uwagę, iż postępowanie dowodowe zostało przez Sąd Okręgowy przeprowadzone w sposób wyczerpujący, szczegółowy i dokładny. Nie ma zatem potrzeby, aby je uzupełniać, czy to poprzez dodatkowe przesłuchanie świadków, którzy już zeznawali, czy też poprzez przesłuchanie innych osób, dotychczas nie zeznających w procesie. Materiał dowodowy w sprawie – zważywszy jej realia - był kompletny i słusznie należało go uznać za wyczerpujący i wystarczający do wydania rozstrzygnięcia.

Ocena dowodów przeprowadzona przez Sąd pierwszej instancji, której skutkiem była treść zaskarżonego wyroku, pozostawała w całości pod ochroną art. 7 kpk. Kontrola odwoławcza nie dostrzegła błędów w logicznym rozumowaniu tego Sądu, czy też ocen kłócących się z zasadami doświadczenia życiowego, czy wskazaniem wiedzy.

Pisemne uzasadnienie do wyroku spełniło wymagania przepisu art. 424 kpk.

Przystępując do omówienia poszczególnych zarzutów apelacji zauważyć przede wszystkim należy, iż zarzucając skarżonemu wyrokowi obrazę przepisów art. 7 kpk, art. 410 kpk i art. 424 § 1 pkt 1 kpk pełnomocnik oskarżyciela substydialnego w istocie kwestionuje ocenę materiału dowodowego jakiej dokonał Sąd pierwszej instancji.

Uzasadniając powyższe zarzuty skarżący wskazał, iż Sąd Okręgowy błędnie ustalił jakoby oskarżeni E.K. J. i A. N. działając w imieniu (...) Sp. z.o.o. (...) zawarli umowy zlecenia z (...) Sp. z.o.o. (E.). W dalszej kolejności z faktu, iż podpisy Z. K. na umowach zawartych pomiędzy (...), a E. zostały podrobione przez nieustaloną osobę, skarżący wyciąga wniosek, że usługi określone w umowach i fakturach będących podstawą zapłaty dokonanej przez (...) nie mogły zostać wykonane. W konsekwencji zaś skarżący doszedł do przekonania, że żadne opracowanie rzekomo wykonane przez E. nie mogło znaleźć się w siedzibie spółki (...).

Uzasadniając zarzut błędnego ustalenia Sądu pierwszej instancji, co do tego, iż oskarżony W. R. wykonał na rzecz (...) prace określone w umowach skarżący podniósł, iż fakt taki nie znajduje oparcia w żadnym dowodzie, nawet w wyjaśnieniach tegoż oskarżonego. Pełnomocnik wskazał również, iż nie ma jakiegokolwiek dowodu na to, że firma (...) (A.) wykonywała tego rodzaju czynności, w rozumieniu choćby potencjalnej możliwości wykonania tak złożonych zadań, a także wskazał, iż pod tą firmą w Internecie znaleźć można kilka rodzajów działalności oraz informacje o jej zadłużeniu (str. 3 apelacji).

Skarżący zakwestionował również wiarygodność wyjaśnień oskarżonych E.K. J. i A. N. oraz zeznań świadków D. G., M. J. i Z. R..

W konsekwencji za błędne skarżący uznał również ustalenie sądu pierwszej instancji, iż opracowania wykonane przez A. (...) znajdowały się w siedzibie spółki (...).

Odnosząc się do powyższych zarzutów stwierdzić należy, co następuje:

Analiza całokształtu uzasadnienia zaskarżonego wyroku jednoznacznie wskazuje, że Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, iż oskarżeni E.K. J. i A. N. działając w imieniu (...) Sp. z.o.o. zawarli umowy z nieustaloną w toku postępowania osobą podającą się za Prezesa Zarządu E. Sp. zoo – Z. K. (str. 3, 21 i 25 uzasadnienia Sądu Okręgowego).

Nie można się też zgodzić z twierdzeniem skarżącego, że fakt podrobienia przez nieustaloną w toku postępowania osobę podpisów Z. K. na umowach z dnia 25 października 2004 r. oraz 1 grudnia 2004 r., a także dokumentach księgowych związanych z wykonaniem tych umów dowodzi popełnienia przez oskarżonych innych przestępstw, w szczególności jak chce skarżący, kradzieży, czy wręcz oszustwa na szkodę spółki (...). Nie świadczy on bowiem ażeby oskarżeni zrealizowali znamiona strony przedmiotowej i podmiotowej występku określonych w art. 278 § 1 kk, czy art. 286 § 1 kk.

Sąd pierwszej instancji ustalił również, że E. K. J. odebrał od W. R. zleczone opracowania i dostarczył je do siedziby spółki (...). Powyższe ustalenie znajduje potwierdzenie w wyjaśnieniach oskarżonego E. K. J. oraz w pokwitowaniach z

dnia 30 grudnia 2004 r. i 7 stycznia 2005 r. (k. 135-136 akt prokuratorskich). Nie podważa powyższego ustalenia fakt, iż oskarżony W. R. w toku postępowania skorzystał z przysługującego mu prawa do odmowy składania wyjaśnień.

Nie można uznać za trafny argumentu skarżącego, że brak jest dowodu na to ażeby A. (...) wykonywała czynności wynikające z w/w umów w rozumieniu choćby potencjalnej możliwości realizacji tak złożonych zadań. Potencjalną bowiem możliwość wykonania takich opracowań ma każdy kto potrafi zdobyć wiedzę, choćby poprzez samokształcenie, w zakresie tematyki przedmiotowych opracowań. Oskarżony W. R. (1), jak wynika z akt sprawy ma wyższe wykształcenie. Zatem potencjalnie był on zdolny do uzyskania wiedzy na temat obrotu nieruchomości, wierzytelnościami oraz rynku kapitałowego. Z kolei fakt, iż firma (...) prowadziła kilka rodzajów działalności, czy posiadała zadłużenie, na co wskazuje pełnomocnik w apelacji, w sposób logiczny nie wyklucza możliwości wykonania zobowiązań wynikających z umów zawartych z (...).

Dowodem potwierdzającym, iż osoby podające się za przedstawiciele E. Sp. zoo wykonały świadczenia wynikające z umów zawartych z (...) są przede wszystkim wyjaśnienia E.K. J..

Częściowo fakt wykonania na rzecz (...) świadczeń wynikających z zawartych umów pomiędzy tą spółką, a A. (...) oraz osobami podającymi się za przedstawiciele E. Sp. zoo potwierdziła świadek D. G. z zeznań której wynika, że w siedzibie spółki znajdowały się przez pewien czas dokumenty z realizacji tych usług w liczbie 2-3 egzemplarzy, choć nie potrafiła ona sprecyzować, czy było to jedno opracowanie powielone w liczbie 2-3 egzemplarzy, czy też 2-3 egzemplarze różnych opracowań. Skarżący kwestionuje również wiarygodność powyższych zeznań świadka D. G. wskazując na jej sprzeczne oświadczenia składane najpierw na prośbę P. B., a następnie na prośbę M.E. J.. Skarżący pomija jednak przy tym fakt, iż świadek szczegółowo przesłuchiwana na okoliczność złożenia oświadczenia z dnia 11 marca 2005 r. logicznie wytłumaczyła, że w piśmie tym potwierdziła jedynie, iż na dzień jego sporządzenia, opracowań przygotowanych przez A. (...) i E. Sp. zoo w siedzibie (...) nie było (k. 223-224 akt prokuratorskich i k. 92-93 akt XVIII K 55/09). Zeznania świadka w tym zakresie nie pozostają w sprzeczności z treścią jej pisemnego oświadczenia z dnia 11 marca 2005 r. (k. 6 akt prokuratorskich). Nie ma też zdaniem Sądu logicznej sprzeczności pomiędzy treścią tegoż dokumentu, a oświadczeniem D. G. z dnia 14 marca 2004 r., z którego wynika, że opracowania wykonane przez A. (...) i E. Sp. zoo znajdowały się w siedzibie spółki (...) ale zostały z niej przez kogoś zabrane (k. 45 akt prokuratorskich).

Nie przeczą wyjaśnieniom oskarżonego E.K. J. w omawianym zakresie pozostałe dowody zgromadzone w sprawie, w szczególności zeznania świadków G. W., z których wynika, że nie wiedział on, czy opracowania będące przedmiotem umów zawartych przez (...) nigdy nie znalazły się w siedzibie spółki, czy też były w niej ale zostały stamtąd zabrane (k. 124-125 akt XVIII K 55/09), P. B., z których wynika, że po powołaniu go na stanowisko członka Zarządu (...) podjął bezskuteczne starania w celu odnalezienia przedmiotowych opracowań (k. 111-114). W tym miejscu podkreślić należy, iż oskarżony E.K. J. odebrał od W. R. przygotowane opracowania w dniach 30 grudnia 2004 r. i 7 stycznia 2005 r. Z kolei umowa z dnia 1 grudnia 2004 r. zawarta pomiędzy (...), a osobami podającymi się za przedstawiciele E. obowiązywała do dnia 31 stycznia 2005 r., a ostatnia z usług zrealizowanych w ramach tej umowy wykonana została przed dniem 6 stycznia 2005 r. (data wystawienia faktury nr (...)). Natomiast P. B. (1) został powołany na stanowisko członka Zarządu (...) dopiero z dniem 28 lutego 2005 r., a pierwsze udokumentowane czynności, które podjął w celu odnalezienia opracowań, za które (...) zapłacił miały miejsce w dniu 10 marca 2005 r. (k. 3 akt prokuratorskich). Wszystkie te dowody zostały przez sąd pierwszej instancji poddane szczegółowej ocenie. Słusznie również Sąd Okręgowy zauważył, że już po zaprzestaniu pełnienia przez oskarżonych E.K. J. i A. N. pełnienia funkcji w Zarządzie (...), dostęp do znajdujących się w spółce dokumentów miało kilka osób. O wynoszeniu ze spółki należących do niej dokumentów zeznawali również świadkowie D. G., M. J. i Z. R.. W tych okolicznościach fakt, iż P. B. po objęciu przez niego funkcji członka zarządu spółki (...) stwierdził, iż w spółce nie ma opracowań wykonanych przez A. (...) i E. nie dowodzi, że opracowań takich nie było w siedzibie spółki w dniu 21 stycznia 2005 r. tj. w dniu kiedy E.K. J. złożył rezygnację z funkcji Prezesa Zarządu (...).

Wbrew twierdzeniom skarżącego Sąd pierwszej instancji nie uznał, że dowodem na istnienie opracowań opisanych w zarzutach są zeznania świadka Z. R., ani też nie obdarzył jego zeznań przymiotem wiarygodności z tego powodu, że świadek podał, iż opracowań tych nie widział. Z treści uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia wynika bowiem, że Sąd

pierwszej instancji mając na uwadze, iż Z. R. przyznał, że autoryzując przelewy tytułem zapłaty za opracowania objęte fakturami nr (...) poprzestał jedynie na ustnym zapewnieniu E.K. J., że opracowania takie zostały sporządzone, dał dowód szczerości swoich zeznań. Z tego też względu za wiarygodne Sąd pierwszej instancji uznał zeznania świadka, co do faktu, iż autoryzował on wskazane przelewy wyłącznie na podstawie uzyskanego od oskarżonego zapewnienia, że opracowania zostały sporządzone. Nie jest też prawdą jakoby sąd pierwszej instancji uznał, że zeznania Z. R. w omawianym zakresie mają walor dowodu odciążającego (str. 24 uzasadnienia Sądu Okręgowego).

Odnosząc się do podniesionych zarzutów pominięcia przez Sąd pierwszej instancji zeznań G. W. (1), w których wskazywał on na nieprowadzenie przez spółkę (...) działań, na które oskarżeni E.K. J. i A. N. wydatkowali pieniądze spółki; bezzasadnej odmowie dania wiary zeznaniom świadka P. B. (1) jedynie na tej podstawie, że jest on osobą karaną; bezkrytycznemu uznaniu za wiarygodne zeznań świadka M. J., stwierdzić należy, iż Sąd orzekający nie pominął wskazanych zeznań G. W. (1), lecz uznał jego zeznania w tej części za niewiarygodne. Dokonując takiej oceny tego dowodu Sąd Okręgowy przekonująco swoje stanowisko uzasadnił konfrontując treść zeznań tegoż świadka z pozostałymi dowodami zgromadzonymi w sprawie, tj. zeznaniami Z. R. (2), K. K. (3) oraz dokumentami w postaci uchwały nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników (...) Sp. z.o.o. z dnia 28 lutego 2005 r. (k. 39 akt prokuratorskich), a także zestawienia faktur (k. 46 akt prokuratorskich) oraz aneksu do umowy zawartej pomiędzy (...), a (...) Sp. z.o.o. zawartego w dniu 17 listopada 2004 r. (k. 47 akt prokuratorskich).

Sąd Okręgowy rzeczywiście częściowo również nie dał wiary zeznaniom świadka P. B. (1), w szczególności, co do zbędności usług jakie na rzecz (...) miały zostać wykonane w wyniku realizacji umów objętych zarzutami oraz, co do faktu niedostarczenia do spółki opracowań powstałych w wyniku realizacji tych umów. Swoje stanowisko przy tym jednak Sąd Okręgowy szczegółowo i przekonująco uzasadnił wskazując na zdawkowość i brak konsekwencji w zeznaniach tegoż świadka, a także sprzeczność tych zeznań z pozostałymi dowodami zgromadzonymi w sprawie.

Nie można się też zgodzić z zarzutem bezkrytycznego dania wiary zeznaniom świadka M. J.. Nie umknęło bowiem uwagi Sądu pierwszej instancji, że świadek ten jest osobą najbliższą dla jednego z oskarżonych i jego zeznania poddał wnikliwej, skrupulatnej ocenie, konfrontując je z innymi dowodami i uznał słusznie, że logicznie one z nimi korespondują.

Jak wiadomo z uzasadnienia zaskarżonego wyroku, Sąd pierwszej instancji z uwagi na braki w materiale dowodowym nie był w stanie w sposób jednoznaczny i nie budzący wątpliwości poczynić ustaleń dotyczących merytorycznej wartości opracowań wykonanych przez A. (...) oraz osoby podające się za reprezentantów E., a tym samym również zasadności ich zakupu przez spółkę oraz ustalenia, czy świadczenia jakie (...) uzyskała w wykonaniu przedmiotowych umów miały charakter ekwiwalentny do poniesionych przez nią kosztów (str. 16, 18, 21, 25-26 uzasadnienia Sądu Okręgowego). Sąd pierwszej instancji z tych samych powodów nie był również w stanie ustalić kiedy, w jakich okolicznościach i przez kogo opracowania wykonane przez A. (...) i osoby rzekomo reprezentujące E. zostały zabrane z siedziby spółki (...) oraz do kogo ostatecznie trafiły pieniądze przelane przez (...) na rachunek R. C. i następnie przekazane przez niego G. S.. W takiej sytuacji procesowej rolą strony kwestionującej rozstrzygnięcie winno być wykazanie, że w sprawie nie było wątpliwości nie dających się usunąć, a dowody oskarżenia były na tyle mocne i przekonujące, że powinny skutkować uznaniem winy oskarżonych, ewentualnie, że występujące w sprawie wątpliwości mogły zostać usunięte poprzez przeprowadzenie innych dowodów. Lektura uzasadnienia apelacji nie pozwala w żadnej mierze przyjąć, aby skarżący z tej roli wywiązał się w sposób mogący wpłynąć na przekonanie Sądu Apelacyjnego o niesłuszności wydanego w sprawie orzeczenia. Skarżący przede wszystkim podniósł, że opracowania, za które (...) zapłaciła były jej zbędne, gdyż spółka ta nie prowadziła działalności inwestycyjnej i nie posiadała środków własnych do prowadzenia inwestycji typu „private.” Wskazał również, że pokrzywdzona spółka będąc w trudnej sytuacji finansowej zasięgnęła opinii aż trzech podmiotów tj. A., E. i T. w gruncie rzeczy na ten sam temat. Wszystkie te okoliczności były przedmiotem rozważań Sądu pierwszej instancji, który doszedł do przekonania, że nie da się wykluczyć, że zakupione przez (...) usługi dotyczyć miały planowanych przez nią w przyszłości działań inwestycyjnych, a zlecenie różnym firmom tych samych, bądź podobnych czynności samo w sobie nie musi świadczyć o niegospodarności zleceniodawcy, gdyż zasadność takich działań wynikać może np. ze skomplikowanego, wielopłaszczyznowego ich przedmiotu. W tej sytuacji argument skarżącego dotyczący trudnej sytuacji finansowej pokrzywdzonej spółki w okresie objętym

zarzutami, nie usuwa powyższych wątpliwości. Z tych samych powodów nie można też zgodzić się z postawioną przez skarżącego tezą, że oskarżeni E. K. J. i A. N., którzy nie mieli doświadczenia w prowadzeniu inwestycji w instrumenty finansowe, nie mogli w dobrej wierze i umotywowanym celu zamówić opracowań z dziedziny, na której się nie znali i nie mogli prowadzić działalności, o której nie mieli pojęcia. W realiach dowodowych niniejszej sprawy nie sposób bowiem wykluczyć, że zakupione opracowania miały dostarczyć pokrzywdzonej spółce „know how” dla planowanych w przyszłości działań biznesowych.

Nie można się też zgodzić z twierdzeniami apelacji, iż koincydencja czasowa pomiędzy zawarciem umów będących przedmiotem zarzutów i wykonaniu wynikających z niej dla (...) Sp. z.o.o. zobowiązań, a rezygnacją E. K. J. i A. N. z zajmowanych stanowisk świadczy o przestępnym charakterze ich działań. Skarżący nie dostrzega bowiem, że przelewy dokonywane przez (...) po dniu 31 grudnia 2004 r. w ogóle nie były autoryzowane przez A. N.. Nie dostrzega on również, że Sąd pierwszej instancji szczegółowo analizował wyjaśnienia oskarżonych odnośnie wskazanych przez nich przyczyn rezygnacji z zajmowanych stanowisk i ich wyjaśnienia w tym zakresie słusznie uznał za wiarygodne. Dokonana przez Sąd pierwszej instancji ocena tych dowodów nie nosi cech dowolności i zasługuje na aprobatę.

Wbrew twierdzeniom skarżącego Sąd pierwszej instancji nie ustalił aby P. B. (1) zabrał z siedziby spółki (...) opracowania wykonane przez A. i E.. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika natomiast, że każda z osób mających dostęp do siedziby spółki mogła te opracowania wynieść. Podkreślić też trzeba, że jeśli opracowania te sporządzone zostały rzetelnie i profesjonalnie, to mogły mieć one wartość dla osób, czy podmiotów gospodarczych prowadzących działalność w zakresie obrotu nieruchomościami, wierzytelnościami, czy inwestujących na rynku akcji będących w obrocie publicznym.

Odnosząc się do zarzutu obrazy art. 167 kpk w pierwszej kolejności stwierdzić należy, iż skarżący nie wskazuje na jaką okoliczność miałyby zostać przesłuchany T. M.. Nazwisko w/w w toku postępowania przywołane zostało w wyjaśnieniach oskarżonego E. K. J., który podał, że po tym jak zdecydował się objąć funkcję Prezesa Zarządu (...) Sp. z.o.o. udał się wraz z T. M. do siedziby spółki w celu przejrzenia dokumentów i zapoznania się z jej sytuacją, a które to wyjaśnienia oskarżonego Sąd pierwszej instancji zweryfikował negatywnie. Mając na uwadze przedstawione powyżej okoliczności nie sposób uznać ażeby niedopuszczenie przez Sąd pierwszej instancji, z urzędu, dowodu z zeznań w/w było uchybieniem mogącym mieć wpływ na treść orzeczenia.

Chybiony jest również zarzut dotyczący zaniechania przez Sąd pierwszej instancji uzupełniającego przesłuchania świadka G. W. oraz nieprzeprowadzenia konfrontacji pomiędzy w/w, a świadkiem K. K.. W pierwszej kolejności podkreślić trzeba, że G. W. (1) został szczegółowo przesłuchany na rozprawie, podczas której zarówno pełnomocnik oskarżyciela subsydiarnego, a także Sąd zadawali mu pytania zmierzające do uzupełnienia i wyjaśnienia okoliczności, o których zeznał. Ujawniono świadkowi również, stosownie do wymogów art. 391 § 1 kpk, jego zeznania składane w postępowaniu przygotowawczym, których treść świadek potwierdził (k. 124-125 akt XVIII K 55/09). Podkreślić też należy, iż powodem zdyskredytowania części zeznań świadka G. W. (1) nie była wyłącznie ich sprzeczność z zeznaniami świadka K. K. (3). Sąd pierwszej instancji jak już wspomniano wykazał, że zeznania G. W. (1) pozostają w sprzeczności przede wszystkim z niekwestionowanymi w toku postępowania dokumentami wskazującymi, że w okresie objętym zarzutami (...) Sp. zoo za różnego rodzaju usługi consultingowe zapłaciła kwotę 524.509,34 zł. (k. 46-47 akt prokuratorskich i k. 127). Nadto u podstaw negatywnej weryfikacji części zeznań G. W. legły również wskazane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku niekonsekwencje w jego zeznaniach. Na podkreślenie zasługuje również fakt, iż Sąd pierwszej instancji, częściowo negatywnie zweryfikował również zeznania świadka K. K.. W takiej sytuacji fakt, iż Sąd pierwszej instancji nie uznał za konieczne przeprowadzenia konfrontacji pomiędzy wymienionymi świadkami nie może być oceniany jako obraza prawa procesowego i to taka, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia.

W sytuacji natomiast gdy nie można wykluczyć, iż zawarte przez oskarżonych umowy związane były z inwestycjami zamierzonymi na przyszłość żądanie przez Sąd pierwszej instancji dokumentów dotyczących prowadzonych przez (...) Sp. z.o.o. inwestycji w instrumenty finansowe w okresie od 1 października do 31 grudnia 2004 r. nie mogło przyczynić się do usunięcia występujących w sprawie wątpliwości.

Nie można zgodzić się z zarzutem dotyczącym niewyjaśnienia przez Sąd pierwszej

instancji podstawy prawnej wyroku. Sąd Okręgowy wyraźnie bowiem wskazał w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (str. 28 uzasadnienia Sądu Okręgowego), iż powodem uniewinnienia oskarżonych był brak dostatecznych danych do ustalenia ich sprawstwa w zakresie zarzucanych im czynów oraz brak znamion czynu zabronionego w zarzucanych im czynach.

Z taką konstatacją Sądu pierwszej instancji nie sposób się nie zgodzić. Skarżący nie kwestionuje bowiem, iż zakupione przez (...) Sp. z.o.o. usługi na podstawie umów wskazanych w akcie oskarżenia miały związek z jej działalnością i nie wykraczały poza statutowe cele tej spółki. Nie kwestionuje on również, że ceny jakie (...) zapłaciła za przedmiotowe opracowania nie odbiegały od kwot wydatkowanych przez tę spółkę na zakup innych usług tego rodzaju. Z kolei niemożność ustalenia rzeczywistej zawartości merytorycznej opracowań zakupionych od A. (...) oraz osób podających się za przedstawicieli (...) Sp. z.o.o., uniemożliwia ustalenie, iż opracowania te były dla (...) nieprzydatne, chociażby z punktu widzenia realizacji planowanych w przyszłości przedsięwzięć gospodarczych. Z tego samego powodu nie można też ustalić, że koszty jakie (...) poniosła na zakup tych usług przewyższały wartość uzyskanych przez nią świadczeń wzajemnych. Brak jest zatem podstaw do uznania, iż oskarżeni E. K. J. i A. N. swoimi działaniami opisanymi w pkt 3, a w odniesieniu do W. R. opisanymi w pkt 1 aktu oskarżenia, wyrządzili (...) Sp. z.o.o. szkodę majątkową, bądź, że działania oskarżonych E. K. J. i A. N. opisane w pkt 1 aktu oskarżenia, miały charakter niegospodarny – szkodliwy dla tejże spółki.

Sąd Okręgowy prawidłowo również ustalił, że czyny zarzucane E. K. J. i A. N. w pkt 2 i 4 aktu oskarżenia oraz W. R. w pkt 2 aktu oskarżenia nie wyczerpują znamion typu czynu zabronionego określonego w art. 278 § 1 kk. Pieniądze bowiem będące przedmiotem czynności wykonawczej zarzucanych oskarżonym przestępstw nie zostały przez nich bezprawnie zabrane w celu przywłaszczenia, lecz zostały przez działających w imieniu (...) Sp. zoo E. K. J. i A. N. wydatkowane, a przez W. R. przyjęte, w zamian za świadczenia wzajemne wynikające z zawartych umów.

Stwierdzenie zaś, po rozpoczęciu przewodu sądowego, istnienia przesłanek określonych w art. 17 § 1 pkt 1 i 2 kpk, skutkować musiało zgodnie z art. 414 § 1 kpk wydaniem wyroku uniewinniającego. Nawet w sytuacji, gdy jak to wskazuje pełnomocnik, w ramach głosów stron, z powodu uchylenia przepisu art. 585 § 1 ksh, nie sformułował on wniosków dotyczących postulowanego wymiaru kary oskarżonym E. K. J. i A. N. za zarzucane im czyny z art. 585 § 1 ksh (k. 261 akt XVIII K 55/09).

Z tych wszystkich względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w części dyspozytywnej.

O kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze orzeczono na podstawie art. 640 kpk w zw. z art. 636 § 3 kpk i art. 13 ust. 2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (tekst jedn. Dz. U. z 1983 r. Nr 49, poz. 223 z późn. zm.) obciążając nimi, w tym także opłatą w kwocie 100 zł. oskarżyciela subsydiarnego (...) Sp. z.o.o.