

Sygn. akt **II AKa 86/17**

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 kwietnia 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie, II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Janusz Jaromin (spr.)
Sędziowie:	SA Andrzej Mania SA Stanisław Kucharczyk
Protokolant:	st. sekr. sądowy Karolina Pajewska

przy udziale prokuratora Prokuratury Rejonowej del. do Prokuratury Okręgowej w Szczecinie Anny Zabór

po rozpoznaniu w dniach: 19 października 2017 r., 1 marca, 20 marca i 13 kwietnia 2018 r. sprawy

1. **D. A. (1)**

oskarżonej z art. 296 § 1 i 3 k.k. i inne

2. **J. B. (1)**

oskarżonego z art. 296 § 1 i 3 k.k. i inne

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 17 lutego 2017 r., sygn. akt III K 276/13

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę oskarżonych D. A. (1) i J. B. (1) przekazuje Sądowi Okręgowemu w Szczecinie do ponownego rozpoznania.

SSA Stanisław Kucharczyk SSA Janusz Jaromin SSA Andrzej Mania

Sygn. akt II AKa 86/17

UZASADNIENIE

J. B. (1) i D. A. (1) zostali oskarżeni o to, że:

w okresie od co najmniej 03 czerwca 2004 roku do 12 października 2008 roku w S. D. A. (1) pełniąc w (...) w S. funkcję Wiceprezesa Zarządu ds. Finansowych powierzoną jej uchwałą rady Nadzorczej Nr (...) z dnia 25 marca 2004 roku, zaś w okresie od 03 czerwca 2004 roku do 12 października 2008 roku w S. J. B. (1), jako Wiceprezes wymienionego wyżej przedsiębiorstwa, pełniący – powierzone mu uchwałą Rady Nadzorczej Nr (...) z dnia 03 czerwca 2004 roku obowiązki Prezesa Zarządu, działając w krótkich odstępach czasu z góry powziętym zamiarem, wspólnie i w porozumieniu,

będąc z tytułu powierzonych im funkcji osobami zobowiązanymi na podstawie przepisów ustawy, Statutu spółki oraz Regulaminu Zarządu do zajmowania się sprawami majątkowymi w/w przedsiębiorstwa i prowadzoną przez nie działalnością gospodarczą, nie dopełnili ciążących na nich obowiązków i nadużyli udzielonych im uprawnień w ten sposób, że podejmując – opatrzona datą 28 sierpnia 2004 roku – decyzję o rozwiązaniu za porozumieniem stron, umowy z dnia 28 lutego 2003 roku zawartej z P.H.U. (...) s.c. P. W. (1) i M. O. w przedmiocie świadczenia przez w/w firmę usług transportowych na rzecz (...) S.A., i jednocześnie decyzję o podpisaniu umowy świadczenia usług transportowych na rzecz w/w przedsiębiorstwa przez (...) sp. z o.o. (działającą następnie pod firmą (...) sp. z o.o.), reprezentowaną przez jej właścicieli i członków Zarządu – M. O. i P. W. (1):

- zaniechali ustalenia, czy P.H.U. (...) s.c. właściwie wywiązywała się z określonego powyższą umową obowiązku bieżącego i terminowego przekazywania do (...) S.A. środków pieniężnych, pobranych od jego kontrahentów tytułem zapłaty za towar dostarczony im przez w/w firmę transportową,

- zaniechali zobowiązania P.H.U. (...) s.c. do rozliczenia się w zakreślonym terminie z (...) S.A. środków pieniężnych, pobranych od jego kontrahentów, których w/w firma transportowa w dacie rozwiązania umowy nie odprowadziła do wskazanego przedsiębiorstwa, i jednocześnie

- zaniechali zlecenia ustalenia przez (...) i (...) S.A. stanu wzajemnych należności, oszacowania wartości środków pieniężnych należnych przedsiębiorstwu, a pozostających w dyspozycji wskazanego wyżej przewoźnika i podjęcia działań celem ich wyegzekwowania od P.H.U. (...) s.c., które to działania, podjęte zgodnie z zasadą prawidłowego i rzetelnego gospodarowania majątkiem przedsiębiorstwa, umożliwiłyby ujawnienie tego, że w/w firma transportowa reprezentowana przez P. W. (1) i M. O. nie realizowała swoich obowiązków zgodnie z umową i w sposób nieuprawniony dysponowała powierzonym jej mieniem (...) S.A., a ponadto – wbrew obowiązkowi nadzoru nad mieniem przedsiębiorstwa i podejmowania działań ukierunkowanych na minimalizowanie strat

- zaniechali zlecenia dokonywania przez (...) S.A. okresowej kontroli realizacji umowy podpisanej z (...) sp. z o.o., celem monitorowania rzeczywistej wartości mienia powierzonego w/w firmie transportowej, oraz ustalania przynajmniej raz do roku, tj. na dzień zamknięcia roku obrachunkowego w okresie lat 2004-2007 wysokości środków pieniężnych pobranych przez (...) sp. z o.o. od kontrahentów przedsiębiorstwa i tych, które w/w firma transportowa odprowadziła na rachunek przedsiębiorstwa, które to działania, podjęte zgodnie z zasadą prawidłowego i rzetelnego gospodarowania majątkiem przedsiębiorstwa, umożliwiłyby ujawnienie wydłużania przez w/w firmę transportową terminu wpłaty należnych (...) S.A. środków pieniężnych na rachunek przedsiębiorstwa i wzrostu wartości mienia pozostającego w sposób nieuprawniony w dyspozycji wskazanego przewoźnika, jak również

- wyrazili zgodę na wydłużenie z 2 dni do 6 dni, określonego umową z dnia 28 sierpnia 2004 roku, terminu rozliczenia się przez (...) sp. z o.o. z (...) S.A. ze środków pieniężnych należnych temu przedsiębiorstwu i jednocześnie

-zaniechali podjęcia stosownych działań zmierzających do ustanowienia w powyższej umowie i do faktycznego uzyskania od (...) sp. z o.o. zabezpieczenia roszczeń dającego gwarancję odzyskania całości mienia przedsiębiorstwa powierzonego w/w firmie transportowej,

czym doprowadzili do wyrządzenia (...) S.A. szkody majątkowej w wielkich rozmiarach w kwocie 4.668.538,72 zł, która przywłaszczona została przez P. W. (1) i M. O.

tj. o czyn z art. 296 § 1 i 3 kk w zw. z art. 12 kk.

Sąd Okręgowy w Szczecinie wyrokiem z dnia 17 lutego 2017 r., sygn. akt III K 276/13:

I. uznał oskarżonych za winnych tego, że w okresie od co najmniej 03 czerwca 2004r. do 12 października 2008r. będąc osobami z racji pełnionych funkcji zobowiązanymi na mocy przepisów ustawy, Statutu Spółki oraz Regulaminu Zarządu do zajmowania się sprawami majątkowymi oraz działalnością gospodarczą Przedsiębiorstwa (...) S.A. w S., D. A. (1) jako wiceprezes (...) zaś J. B. (1) jako wiceprezes przedsiębiorstwa pełniący obowiązki Prezesa Zarządu, działając

wspólnie i w porozumieniu ze z góry powziętym zamiarem, nie dopełnili ciężących na nich obowiązków w ten sposób, że:

- zaniechali ustalenia właściwego wywiązania się z obowiązków bieżącego i terminowego przekazywania środków pieniężnych do (...) S.A. przez PHU (...) s.c., a następnie końcowego rozliczenia środków pieniężnych na dzień rozwiązania umowy,

- zaniechali kontroli realizacji umowy podpisanej przez (...) S.A. z (...) sp. z o.o.

oraz nadużyli udzielonych im uprawnień wyrażając zgodę na wydłużenie z 2 dni do 6 dni określonego z dnia 28 sierpnia 2004r. terminu rozliczenia przez (...) sp. z o.o. środków pieniężnych należnych (...) S.A., czym doprowadzili do wyrządzenia (...) S.A. szkody majątkowej w wielkich rozmiarach w kwocie 4.668.538,72 zł, która przywłaszczona została przez P. W. (1) i M. O. tj. przestępstwa z art. 296 § 1 i 3 kk w zw. z art. 12 kk i na podst. art. 296 § 3 kk w zw. z art. 12 kk i art. 4 § 1 kk i wymierzył im kary:

D. A. (1) 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, a J. B. (1) 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności,

II. na podstawie art. 69 § 1 kk w zw. z art. 70 § 1 pkt 1 kk w zw. z art. 4 § 1 kk wykonanie kar pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby 5 (pięciu) lat;

III. na podstawie art. 71 § 1 kk wymierzył oskarżonym grzywny w wysokości 200 (dwieście) stawek dziennych po 100 (sto) złotych każda;

IV. na podstawie art. 41 § 1 kk orzekł wobec oskarżonych zakaz zajmowania kierowniczych stanowisk w spółkach prawa handlowego i przedsiębiorstwach na okres 5 (pięciu) lat,

V. na podstawie art. 46 § 1 kk zasądził od oskarżonych na rzecz Przedsiębiorstwa (...) Spółka Akcyjna kwotę 4.668.538,72 zł (czterech milionów sześciuset sześćdziesięciu ośmiu tysięcy pięciuset trzydziestu ośmiu złotych i siedemdziesięciu dwóch groszy), solidarnie z M. O. i P. W. (1),

VII. na podstawie art. 633 kpk zasądził od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa koszty procesu w częściach równych oraz wymierzył im opłaty 2300 (dwa tysiące trzysta) złotych.

Od powyższego wyroku apelację wnieśli obrońcy oskarżonych. Obrońca D. A. (1) adw. B. S. wydanemu rozstrzygnięciu zarzucił:

„1. Obrazę przepisów prawa materialnego, w wyniku błędnej wykładni art. 296 § 1 kk:

a. poprzez uznanie, iż pomiędzy niedopełnieniem obowiązków lub przekroczeniem uprawnień przez oskarżoną, a szkodą w wysokości 4.668.538,72 zł zachodzi adekwatny związek przyczynowy, podczas gdy brak jest takiego związku, w szczególności brak jest przesłanki sine qua non.

b. poprzez uznanie, że oskarżona D. A. (1) może być podmiotem kwalifikowanym w rozumieniu tego przepisu, podczas gdy w okresie objętym zarzutami członkostwo oskarżonej w Zarządzie poszkodowanej spółki wygasło, zaś oskarżona nie miała samodzielnie możliwości kreatywnego (dynamicznego) zajmowania się działalnością gospodarczą (...) SA w takim stopniu, który mógłby uzasadniać odpowiedzialność karną oskarżonej za nadużycie zaufania penalizowaną art. 296 § 1 kk.

2) Obrazę przepisów prawa materialnego poprzez błędną wykładnię art. 46 § 1 kk w związku z art. 441 § 1 kc poprzez orzeczenie o solidarnej odpowiedzialności oskarżonej D. A. (1) wraz z M. O. i P. W. (1) podczas gdy zarzuca się jej inny czyn niż przez nich popełniony.

3) Obrazę przepisów postępowania mogącą mieć wpływ na treść orzeczenia a to:

a. art. 410 kpk poprzez pominięcie w zaskarżonym wyroku szeregu dowodów, w szczególności dowodów ze zgromadzonej dokumentacji w postaci zestawień dowodów KP, list wpłat gotówkowych dokonywanych przez apteki oraz potwierdzeń uznań na rachunku bankowym (...), zeznań świadków G. S., E. S., Z. N., Z. M., G. W., a także umów o przekazaniu prowadzenia księgowości wraz z inwentaryzacją należności (...) SA, a także zarządzeń dotyczących inwentaryzacji.

b. art. 395 kpk poprzez nie sprowadzenie na salę rozpraw i nieudostępnienie stronom nagrań rozmów z oskarżonymi zarejestrowanych przez P. W. (1) i M. O., które w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku uznano za podstawę rozstrzygnięcia, posługując się jedynie protokołem z odczytu tych nagrań.

4) Obrazę art. 7 kpk poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów, z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, poprzez:

a) wnioskowanie, że szkoda w wysokości 4.668.538,72 zł powstała w okresie objętym zarzutami aktu oskarżenia, czyli między 2004 r. a 2008 r., podczas gdy z dokumentacji księgowej oraz z prawomocnego wyroku zasądzającego Sądu Apelacyjnego w Szczecinie sygn. akt. I ACa 433/10 z dnia 30.10.2010 r. załączonych do akt postępowania wynika, że szkoda tej wysokości stanowi sumę pobranych przez spółkę z o. o. (...) wpłat gotówkowych od aptek pomiędzy 18.09.2008 r. a 06.10.2008r.

b) wnioskowanie, że spółka cywilna (...) nie rozliczyła się ze środków pieniężnych pobranych od klientów (...) SA oraz, że oskarżona zaniechała zobowiązania wspólników s. c. (...) do rozliczenia się na dzień 31.08.2004 r. podczas gdy takie wnioskowanie sprzeczne jest ze zgromadzoną w materiale dowodowym dokumentacją, z której wynika, że zobowiązania s. c. (...) zostały rozliczone w pierwszych dniach września 2004 r.

c) wnioskowanie, że wydłużenie terminu wpłaty gotówki pobranej od aptek z dwóch do sześciu dni przyczyniło się do powstania szkody, podczas gdy z zeznań kasjera spółki z o. o. (...). S. M., które Sąd Okręgowy uznał za wiarygodne wynika, że samo układanie KP datami zajmowało około 4 dni, a kierowcy niejednokrotnie wpłacali pieniądze po upływie kilku dni, zaś z pieniędzy pobieranych przez firmy transportowe od aptek regulowane były inne zobowiązania firm transportowych.

d) przyjęcie, że najistotniejszym dowodem w sprawie są opinie biegłej T. B., podczas gdy opinie biegłej są dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy nieprzydatne, gdyż sprowadzają się do arbitralnych domniemań i wniosków należących nie do biegłej, lecz do Sądu.

e) ocenę, że zyski firmy transportowej nie wystarczały na pokrywanie jej bieżących zobowiązań, podczas gdy taka ocena kłóci się z zasadami logicznego rozumowania, jak również zasadami działania przedsiębiorstw w obowiązującym systemie prawa w szczególności ustawy o rachunkowości, kodeksu spółek handlowych oraz ustawy prawo upadłościowe.

f) stwierdzenie, iż pracownicy (...) SA nie wiedzieli ile pieniędzy zostało pobranych od klientów ani wpłaconych przez apteki podczas gdy takie stwierdzenie jest sprzeczne ze zgromadzoną w materiale dowodowym dokumentacją oraz z zeznaniami świadków E. P., Z. M., Z. N., G. W., G. S..

g) wnioskowanie, iż oskarżona winna kontrolować ilość gotówki pobranej od klientów (...) SA i pozostającej w rękach firmy transportowej, podczas gdy taki obowiązek nie istniał, gdyż nie wynikał z jakichkolwiek reguł, a ponadto gdyby nawet obowiązek taki istniał, to był niemożliwy do wykonania.

h) uznanie za wiarygodne zeznań P. W. (1) i M. O. podczas gdy zostali oni skazani prawomocnym wyrokiem za przestępstwo z art. 284 § 2 kk polegające na przywłaszczeniu kwoty 4.668.538,72 zł uznanej również za szkodę zarzucaną oskarżonej D. A. (1), podczas gdy obaj skazani mieli oczywisty interes w tym aby obciążać oskarżoną, zaś w świetle popełnionego przez nich i przyznanego przestępstwa ich zeznania należałoby w ogóle wyeliminować albo traktować z najdalej idącą ostrożnością,

i) uznanie wyjaśnień oskarżonej za niezasługujące na wiarę w wyniku stwierdzenia, że wyjaśnienia te stanowią proste zaprzeczenie udziałowi w przestępstwie oraz polemikę ze zgromadzonym materiałem dowodowym, będąc z tym materiałem sprzeczne, podczas gdy zaprzeczanie przez oskarżoną domniemaniom biegłej oraz obciążającym ją zeznaniom oskarżycieli posiłkowych oraz osób skazanych za przywłaszczenie pieniędzy nie może stanowić samo przez się podstawy odmowy wiarygodności.

j) wnioskowanie z zeznań E. P. oraz Z. M., iż Zarząd (...) był informowany o opóźnieniach we wpłatach gotówki przez firmę transportową, podczas gdy z tych zeznań wynika, że opóźnienia te przed rokiem 2008 były nieznaczne.

k) wnioskowanie, iż gdyby oskarżeni zakończyli współpracę z s. c. (...) wcześniej, to do szkody by nie doszło, w każdym razie nie w takim zakresie podczas gdy wniosek taki jest całkowicie nieuprawniony, gdyż nie opiera się na jakichkolwiek podstawach logicznych.

l) uznanie za wiarygodne zeznań złożonych w sprawie przez A. O. i A. C., podczas gdy obaj ci świadkowie reprezentujący oskarżycielkę posiłkową w przesłuchaniu przed Sądem zaprezentowali wiedzę wybiórczą wyraźnie w intencji obciążania oskarżonej.

m) uznanie, że na oskarżonej D. A. (1) spoczywał zasadniczo obowiązek kontroli wywiązywania się przez firmy transportowe z wpłat gotówki pobieranej od aptek, podczas gdy z umowy o świadczenie usług księgowych z dnia 01.07.2006 r. wynika iż z tym dniem prowadzenie ksiąg rachunkowych (...) wraz z inwentaryzacją należności zostało powierzone (...) S.A. z siedzibą w K..

5) Obrazę art. 7 kpk poprzez ocenę, że oskarżona D. A. (1) działała z zamiarem bezpośrednim wyrządzenia (...) S.A. szkody w wielkich rozmiarach podczas gdy oskarżona D. A. (1) nie mogła antycypować powstania szkody w wyniku przywłaszczenia mienia przez P. W. (1) i M. O..

6) Obrazę art. 5 § 2 kpk poprzez rozstrzygnięcie oczywistej wątpliwości co do prawdziwości zeznań D. A. (1) oraz P. W. (1) i M. O. na niekorzyść oskarżonej.

7) Błędy w ustaleniach faktycznych przyjęte za podstawą orzeczenia, które mogły mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a to:

a) ustalenie, że zgoda na wydłużenie terminu wpłat gotówkowych z dwóch do sześciu dni została wyrażona ustnie, a formalny dokument powstał już po ujawnieniach szkody podczas gdy wydłużenie terminu nastąpiło w formie pisemnej jeszcze w 2005r.

b) ustaleniu, że zadłużenie firmy transportowej wobec (...) S.A. stopniowo rosło w okresie objętym zarzutami, podczas gdy stan wzajemnych rozliczeń pomiędzy firmami transportowymi a (...) był weryfikowany każdego roku na koniec miesiąca października, na koniec grudnia i na 15-sy dzień każdego miesiąca kalendarzowego, w których to okresach do 2008 r. żadnego zadłużenia firm transportowych wobec (...) nie było.

c) stwierdzenie, że do 31.08.2004 r. kwota 1.141.269,33 zł pozostawała w rękach kierowców firmy transportowej podczas gdy nie ma na to żadnego wiarygodnego dowodu.

d) stwierdzenie, że D. A. (1) wskazywała na rozprawie, że obowiązek uzgadniania sald nie dotyczył firmy transportowej podczas gdy na rozprawie w dniu 13.09.2016 r. (oświadczenia oskarżonej - strona 3 i 4 protokołu) oskarżona D. A. (1) dwukrotnie oświadczyła, że firmy transportowe były traktowane jak kontrahenci (...) SA i że obowiązek uzgadniania sald również tych firm dotyczył, co potwierdziła świadek G. W. oraz świadek Z. N..

8) Obrazę art. 424 § 1 pkt. 1 kpk poprzez niewskazanie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku na czym polegał adekwatny związek przyczynowy pomiędzy działaniem lub zaniechaniem zarzucanym oskarżonej D. A. (1) a szkodą w wysokości 4.668.538,72 zł jak również jakie czynności leżące w jej kompetencjach miałyby podjąć oskarżona D. A. (1) aby szkody uniknąć, a także bliższego wyjaśnienia przyczyn zmiany opisu czynu zarzucanego oskarżonej oraz

nieuznania dowodów z zeznań świadków G. S., E. S., Z. N., Z. M., G. W. oraz z dowodów w postaci umów pomiędzy (...) S.A. a (...) S.A. z siedzibą w K. o świadczeniu usług księgowych oraz zarządzeń Prezesa Zarządu (...) S.A. dotyczących inwentaryzacji należności na okoliczność, że obowiązek kontrolowania terminowości wpłat przez firmy transportowe spoczywał na (...) S.A.

9) Rażąca niesprawiedliwość zaskarżonego wyroku poprzez niespójność ustaleń Sądu poczynionych na podstawie zeznań M. O. i P. W. (1) jak również oparcie się na całkowicie arbitralnych domniemaniach biegłej T. B. niekorzystnych dla oskarżonej.

Tak podnosząc, obrońca D. A. (1) wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonej od zarzucanego jej czynu, albo o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu.

Obrońca J. B. (1) adw. K. Ł. wydanemu orzeczeniu zarzucił:

1. obrazę przepisów prawa karnego materialnego, a mianowicie art. 296 § 1 i 3 kk poprzez uznanie, że to działanie oskarżonych D. A. (1) i J. B. (1) spowodowało szkodę majątkową w wielkich rozmiarach w spółce (...) i wyniknęła ona z zaniechań opisanych w czynie za który zostali skazani, podczas, gdy w rzeczywistości zaniechania te nie pozostają w adekwatnym związku przyczynowym z przedmiotową szkodą, która jest następstwem tylko i wyłącznie przywłaszczenia pieniędzy w wymienionej w zarzucie kwocie przez M. O. i P. W. (1),

2. obrazę przepisów postępowania karnego, a mianowicie art. 415 § 1 zdanie 2 kpk, która miała wpływ na treść orzeczenia wynikająca z zasądzenia od J. B. (1) i D. A. (1) kwoty 4.668.538,72 złotych solidarnie z M. O. i P. W. (1) w sytuacji, gdy o roszczeniu wynikającym z przestępstwa prawomocnie już orzeczono w postępowaniu karnym i cywilnym przeciwko bezpośrednim sprawcy przywłaszczenia i spółce (...).

Tak podnosząc, apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego, a jedynie z ostrożności procesowej o zmianę zaskarżonego wyroku i zmianę kwalifikacji prawnej z art. 296 § 1 i 3 kk, w zw. z art. 12 kk i przyjęcie kwalifikacji prawnej z art. 296 § 4 kk oraz uchylenie pkt V wyroku i warunkowe umorzenie postępowania karnego w tej sprawie.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacje wniesione przez obrońców oskarżonych okazały się o tyle zasadne, że doprowadziły do kontroli zaskarżonego orzeczenia i w konsekwencji jego uchylenia oraz przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Szczecinie.

Z uzasadnienia sądu meriti wynika, iż najistotniejszym dowodem w zakresie ustalenia winy oskarżonych D. A. (1) i J. B. (1) były wydane w sprawie opinie biegłej w zakresie rachunkowości i ekonomiki przedsiębiorstw T. B. zarówno pisemne, jak i ustne. Sąd Odwoławczy wskazuje, iż dowód z opinii biegłego, podlega ocenie sądu tak jak każdy inny dowód. Sąd Okręgowy w zgodzie z przepisami winien poddać go zatem wnikliwej ocenie, zwłaszcza, że był to zasadniczy, jak wskazano powyżej dowód. Winien także skrupulatnie przeanalizować wskazane w opiniach uchybienia i nieprawidłowości w działaniu oskarżonych, skonfrontować je z innymi dowodami oraz z obowiązującymi przepisami prawa. Następnie swoje stanowisko przedstawić i wyczerpująco je uzasadnić. Rzecz jednak w tym, iż ocena tego dowodu dokonana i przedstawiona w uzasadnieniu sądu rozstrzygającego, postawia wiele do życzenia, jest dokonana bardzo powierzchownie, aby nie powiedzieć jest wręcz lakoniczna, sprowadzająca się do jednego akapitu, w żadnym razie nie wynika z niej dlaczego takie, a nie inne ustalenia poczynił Sąd Okręgowy, a które to w konsekwencji doprowadziły go do stanowiska wyrażonego w kwestionowanym wyroku. Tym bardziej gdy uwzględni się fakt, iż sąd meriti dokonał dużej modyfikacji w zakresie przedstawionych oskarżonym zarzutów i przyjął np. że D. A. (1) i J. B. (1) nie dopełnili ciężących na nich obowiązków i zaniechali właściwego wywiązywania się z obowiązków bieżącego i terminowego przekazywania środków pieniężnych przez (...) S.A. przez PHU (...) s.c. a następnie końcowego rozliczenia środków pieniężnych na dzień rozwiązania umowy. Gdy tym czasem biegła opiniująca w sprawie początkowo wskazała, iż spółka (...) na dzień zakończenia współpracy nie rozliczyła się ze spółką, sugerując

nawet, iż spłata mogła zostać dokonana przez (...) czy (...) (protokół przesłuchania T. B. z dnia 26 listopada 2015 r. k- 6-7), przy czym ostatecznie stwierdziła, iż po dacie rozwiązania umowy z (...) w okresie od 1 września 2004 r. do 7 września 2004 r. na rachunek przedsiębiorstwa wpływa gotówka pobrana od kontrahentów w okresie od 25 sierpnia 2004 r. do 31 sierpnia 2004 r. przez (...) i wartość tej gotówki wynosiła 1.141.269,33 zł (protokół przesłuchania T. B. z dnia 13 września 2016 r. k- 6205, opinia z dnia 27 września 2016 r. k- 6213-6216).

Nadto opierając się na opinii biegłej Sąd Okręgowy, przyjął - przy czym także bez wskazania w jaki sposób doszedł do takiego wniosku, iż szkoda w kwocie 4.880.795,89 zł wynikała z działań podejmowanych w całym okresie współpracy (...) S.A. i (...) S.A., a nie jednorazowego działania. Zwłaszcza gdy w opinii z dnia 4 stycznia 2018 r. na stronie 6 – 7 T. B. wskazała, iż cyt. „Przeprowadzona przez biegłą analiza, załączonych przez (...) S.A. dowodów wykazała, że łączna, wynikająca z dowodów KP kwota wpłat, za okres od dnia 19.09.2008 r. do dnia 06.10.2008 r. wynosiła 4.880.795,89 zł. Kwota ta była zgodna z kwotą, wynikającą z zestawienia nierozliczonych dowodów KP za analizowany okres: od dnia 19.09.2008r. do dnia 06.10.2008 r. sporządzonego przez (...). Ze względu na fakt, iż w ewidencji księgowej (...) S.A. istniało saldo rozrachunków z (...) Sp. z o.o. o wartości 212.257,17 zł wartość nierozliczonych dowodów KP zmniejszono o tę kwotę. Ostatecznie kwota niewpłaconej gotówki wyniosła 4.668.538,72 zł. Było oczywistym, że wykazanie nierozliczonych dowodów KP wystawionych w okresie od dnia 19.09.2008 r. do dnia 06.10.2008 r. oznaczało, że gotówka pobrana przez kierowców firmy transportowej - co zostało potwierdzone wystawieniem dowodu KP- nie została wpłacona na rachunek bankowy (...) S.A.” A następnie opiniująca wskazała, iż cyt. „Po przeanalizowaniu całości dokumentacji dostępnej przy opracowywaniu opinii, oporządzonej pod datą 16.03.2011 r. biegła podała, iż - jej zdaniem - istotną rolę w wyjaśnieniu braku rozliczenia dowodów KP za analizowany okres mają opóźnienia we wpłatach na rachunek bankowy. Było wysoce prawdopodobnym, iż brak kwoty 4.880.795,89 zł wynikał z działań, podejmowanych w całym okresie współpracy (...) S.A. i (...) Sp. z o.o., uregulowanym umową z dnia 24.08.2004r. Analizy dowodów dokonane w kolejnych opiniach tezę tę potwierdziły.”

Zatem raz biegła wskazuje, iż kwota ta była kwotą wpłat, za okres od dnia 19.09.2008r. do dnia 06.10.2008 r. a następnie, że brak kwoty 4.880.795,89 zł wynikał z działań, podejmowanych w całym okresie współpracy (...) S.A. i (...) Sp. z o. o., uregulowanym Umową z dnia 24.08.2004 r.

Jednocześnie wskazać należy, iż w toku postępowania odwoławczego Sąd Apelacyjny w związku z wniesionymi przez obrońcę oskarżonej D. A. (1) zastrzeżeniami w postaci prywatnego raportu sporządzonego przez P. W. (2) z dnia 6 października 2017 r. (k- 6484-6605), dopuścił dowód z opinii uzupełniającej biegłej opiniującej dotychczas w sprawie (protokół rozprawy z dnia 19 października 2017 r. k-6607), która to ujawniła istotne okoliczności mogące mieć wpływ na poczynione ustalenia. Wskazać tu chociażby należy, iż opiniująca w sprawie T. B. przy dokonywaniu swoich wyliczeń przyjęła, iż sobota była dniem pracującym odliczając tylko niedziele i przyjmując, że w soboty wpłaty dokonywane były przez tzw. „wrzutnie” (protokół rozprawy z dnia 20 marca 2018 r. k-6725). Tymczasem jak wynika z wyjaśnienia oskarżonego J. B. (1) złożonego na rozprawie w dniu 13 kwietnia 2018 r. tak nie było cyt. „wyliczając przeterminowania z dokumentów KP, biegła uwzględniała dni robocze wraz z sobotami, odliczając tylko niedziele, wiedząc że w sobotę były używane tzw. „wrzutnie” bankowe. Bank (...), który na polecenie obsługuje konto (...), w pierwszych latach działalności firmy, nie miał takich „wrzutni”. Świadczy o tym pismo z Banku (...) z dnia 27 lipca 2015 r., które jest w aktach sprawy i informuje, że pierwsza „wrzutnia” Banku (...) powstała dopiero 8 grudnia 2005 roku. Firma nie korzystała z „wrzutni”, a następnie korzystała w następnych latach i firma (...) korzystała z kasy firmy konwojenckiej, która nie obsługiwała w sobotę firmy (...). Obsługa była tylko od poniedziałku do piątku. Pani biegła o tym wiedziała i zawarła tę informację w swojej ekspertyzie z 9 kwietnia na stronie 9. To samo potwierdziła w ekspertyzie z 19 kwietnia na str. 5 i mimo tej wiedzy, uznała soboty za dni pracujące. W ekspertyzie z 19 kwietnia biegła przedstawia przeterminowania poszczególnych zestawień KP i zgodnie z tym co twierdzi w swoich wyliczeniach, ujmowała jedynie niedziele i święta. Usiadłem z kalendarzem każdym z tych lat i dokonałem analizy poprawności wyliczeń. Te wyliczenia zrobiłem w dwóch wariantach, tj. tylko bez niedziel i świąt, a drugi dodatkowo też bez sobót. Według moich pobieżnych wyliczeń, wnioski zgodne są z przedstawionymi w ekspertyzie firmy (...).” (k-6745-6746)

Brak zatem przedstawienia w uzasadnieniu sądu rozstrzygającego dokonanej oceny tego dowodu przeprowadzonej w zgodzie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami, uniemożliwia przeanalizowanie procesów myślowych sądu orzekającego i tym samym zweryfikowania ich prawidłowości.

Sąd Odwoławczy wskazuje, iż zastrzeżenia budzi także przyjęta przez sąd pierwszej instancji kwalifikacja prawna czynu przypisanego oskarżonym. Dla istoty przestępstwa z art. 296 § 1 i 3 k.k. nie jest wystarczające punktowanie wszystkich niedociągnięć, braków organizacyjnych czy nawet konkretnych zaniedbań czy zaniechań, ale należy wykazać, że zaniechania te stanowiły niedopełnienie obowiązków ciążących na oskarżonych oraz że pozostają one w związku przyczynowym z powstaniem szkody. Wszystkie te wymienione w nim elementy, muszą wystąpić łącznie. Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy wskazać należy, iż sąd meriti przypisał oskarżonym, iż działając wspólnie i w porozumieniu z góry powziętym zamiarem, nie dopełnili ciążących na nich obowiązków, doprowadzili do powstania szkody w wielkich rozmiarach, przy czym ich działania miały charakter umyślny w zamiarze bezpośrednim, to w ocenie Sądu Odwoławczego w tak ustalonym stanie faktyczny brak jest podstaw do takiego kategoriowego stwierdzenia. Przyjmując nawet, że uchybienia zarzucane oskarżonym są faktyczne i zawinione, to trudno a przynajmniej nie wynika to ze zgromadzonego materiału aktowego i ustalonego na jego podstawie stanu faktycznego, iż pozostają one w związku przyczynowym z powstałą szkodą. A mianowicie, że można przyjąć założenie, iż oskarżeni mieli od początku tj. już w momencie podpisywania umowy świadomość, że M. O. i P. W. (1) - uznani za winnych przywłaszczenia wskazanej w zarzucie kwoty - dokonają jej przywłaszczenia, a oni swoim zachowaniem im to ułatwili. To jest, że przyjmowali i godzili się już w dacie zawarcia umowy, iż w ostatecznym rozrachunku z tej działalności powstanie szkoda i to w wielkich rozmiarach. Jest to niedorzeczne. Oczywiście jak trafnie zauważył w swojej apelacji obrońca J. B. (1) adw. K. Ł. sposób prowadzenia księgowości w spółce ułatwił M. O. i P. W. (1) popełnienie przestępstwa czy też ukrycie faktu jego popełnienia, to jednocześnie nie oznacza to, iż oskarżeni działali umyślnie i to z zamiarem bezpośrednim, a nadto w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wyrządzając przy tym pokrzywdzonej spółce szkodę w wielkich rozmiarach. Na nieprawidłowość przyjętego założenia wskazuje chociażby trafnie podniesiona przez obrońcę oskarżonego J. B. (1) wysokość niedoboru, która to oskarżonego zaskoczyła, co wskazuje, iż trudno wykazać umyślność w działaniu oskarżonych i związek przyczynowy między ich działaniem a szkodą. Jak wskazano powyżej sposób księgowania przyjęty w spółce z pewnością M. O. i P. W. (1) to ułatwił, ale tego typu przestępstwa zazwyczaj powstają na skutek wykorzystania pewnych luk w systemach funkcjonowania tak dużych podmiotów. Zatem przyjęta kwalifikacja także wymaga ponownego rozważenia.

Niezależnie od powyższego Sąd Apelacyjny wskazuje, iż wątpliwości co do prawidłowości postąpienia sądu rozstrzygającego budzi także nałożenie na oskarżonych obowiązku naprawienia „szkody solidarnie z O. i W.” w trybie art. 46 kk (punkt V wyroku), zwłaszcza, iż uzasadnienie w tym zakresie ogranicza się do jednego zdania.

W odniesieniu do powyższego w pierwszej kolejności wskazać należy, iż orzeczenie naprawienia szkody w trybie art. 46 kk podlega regułom prawa cywilnego. Art. 441 kc stanowi zaś, że jeżeli kilka osób ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną czynem niedozwolonym, ich odpowiedzialność jest solidarna. Przy czym chodzi tutaj o sprawców jednego i tego samego czynu, gdy tymczasem czyn, za który oskarżeni zostali uznani za winnych nie był tożsamy z czynem, za który zostali skazani M. O. i P. W. (1) (k- 6293-6294).

Nadto a co już całkowicie umknęło sądowi rozstrzygającemu zarówno § 5 art. 412 kpk w brzmieniu obowiązującym na dzień popełnienia, jak i wniesienia aktu oskarżenia, a także obecnie obowiązujący w tym zakresie przepis § 1 art. 412 kpk wskazują, iż nawiązki na rzecz pokrzywdzonego, obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę nie orzeka się, jeżeli roszczenie wynikające z popełnienia przestępstwa jest przedmiotem innego postępowania albo o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono. A przecież z taką sytuacją mamy do czynienia w przedmiotowej sprawie. Zresztą Sąd Okręgowy okoliczność tą sam wskazuje na stronie 12-13 swojego uzasadnienia „Przeciwko P. W. (1) i M. O. wpłynął do Sądu akt oskarżenia o przestępstwo z art. 284§2 k dotyczący przywłaszczenia kwoty 4.668.538,72zł. 29 grudnia 2011r. w tym zakresie zapadł wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie (IIK 248/11), którym oskarżeni zostali uznani za winnych popełnienia zarzucanego im czynu i wymierzono im kary po 2 lata pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem na okres próby 5 lat.” (k- 6293v-6294). Sąd Odwoławczy wskazuje

przy tym, iż w punkcie 3 przedmiotowego wyroku na podstawie art. 46 § 1 kk orzeczono wobec oskarżonych środek karny w postaci obowiązku naprawienia szkody, poprzez wpłacenie przez każdego z nich kwoty 2.334,269,36 zł na rzecz Przedsiębiorstwa (...) S.A. z/s w S. (k-2895).

Z powodów powyższych koniecznym stało się uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Procedując ponownie Sąd Okręgowy przeprowadzając postępowanie dowodowe będzie mógł skorzystać z dyspozycji art. 442 § 2 kpk w zakresie dowodów, które nie były kwestionowane. Jednocześnie sąd winien będzie rozważyć konieczność czy to dopuszczenia opinii uzupełniającej biegłej dotychczas występującej w sprawie czy też powołania, nowego biegłego celem wyjaśnienia powstałych w sprawie wątpliwości. Równocześnie w toku ponownego rozpoznania sprawy sąd meriti winien mieć na uwadze wszystkie te zarzuty podniesione w apelacjach obrońców oskarżonych, do których to obecnie sąd nie ustosunkowywał się. Następnie wyda rozstrzygnięcie, które należy uzasadnić, przede wszystkim dokona szczegółowej i wyczerpującej oceny dowodów w sposób zgodny z obowiązującymi w tym zakresie przepisami prawa, a przede wszystkim poddający się kontroli merytorycznej.

Z tych też względów orzeczono, jak na wstępie.

Postępowanie nie zakończyło, stąd nie było podstaw do rozstrzygnięcia o kosztach.

SSA Stanisław Kucharczyk SSA Janusz Jaromin SSA Andrzej Mania