

Sygn. akt II AKa 330/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 października 2016r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Paweł Rysiński

Sędziowie: SA – Józef Ciurko

SA – Marzanna A. Piekarska-Drażek (spr.)

Protokolant: – sekr. sąd. Piotr Grodecki

przy udziale oskarżyciela posiłkowego A. (...)

oraz Prokuratora Marka Deczkowskiego

po rozpoznaniu w dniu 25 października 2016 r.

sprawy

1) M. B. (1) urodz. (...) w W. s. H. i A. z d. I.,

2) L. C. (1) urodz. (...) w W., s. W. i Z. z d. D.

3) H. N. (1) urodz. (...) w P., s. M. i D. z d. U.

oskarżonych z art. 296 § 3 w zw. z art. 12 k.k.

na skutek apelacji, wniesionych przez prokuratora i oskarżyciela posiłkowego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 30 marca 2016 r. sygn. akt XII K 117/13

uchyla zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonych M. B. (1), L. C. (1) i H. N. (1) i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Warszawie powtórnie rozpoznał sprawę *M. B. (1), L. C. (1), H. N. (1)* oskarżonych o to, że:

- w okresie od dnia 4 czerwca 2000 roku do stycznia 2001 roku w W. M. B. (1) pełniąc funkcję Prezesa Z. (...), L. C. (1) - dyrektor klubu oraz H. N. (1) - skarbnik A. (...), działając wspólnie i w porozumieniu ze sobą, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu jako osoby obowiązane na podstawie statutu do zajmowania się sprawami majątkowymi ww. podmiotu poprzez nadużycie udzielonych uprawnień działali na szkodę A. (...) w ten sposób, że: M. B. (1) w dniu 04 czerwca 2000 roku jako Prezes A. (...) działając jednoosobowo jako Zgromadzenie Wspólników (...) Sp. z o.o. podjął, bez wymaganej na podstawie § 30 pkt 4 statutu A. (...), zgody Zarządu A. (...) uchwałę o zobowiązaniu Stowarzyszenia do wniesienia dopłaty do kapitału spółki w wysokości 3 mln zł z przeznaczeniem na podjęcie działalności komercyjnej oraz nie powiadomił Zarządu AP o zamierzonym wspólnym przedsięwzięciu pomiędzy (...) Sp. z o.o. i spółką (...) oraz o uchwale Prezydium Zarządu z dnia 19 czerwca 2000 roku upoważniającej

do prowadzenia rozmów i sfinalizowania transakcji ulokowania posiadanych kapitałów przy wyższym niż bankowe oprocentowaniu, a następnie w dniu 28 czerwca 2000 roku, bez wiedzy i zgody Zarządu AP, za pośrednictwem spółki (...), M. B. (1) wspólnie z L. C. (1), przed datą zawarcia umowy z dnia 26 sierpnia 2000 roku, przekazali do firmy (...) Sp. z o.o. kwotę 1.000.000 zł podpisując polecenie przelewu ww. kwoty, a w dniu 6 września 2000 roku H. N. (2) wraz z L. C. (1), bez wymaganego prawem umocowania, podpisali kolejne polecenie przelewu kwoty 2.000.000 zł do firmy (...) Sp. z o.o., w której to spółce (...) był współnikiem, wyrządzając tym samym szkodę majątkową A. (...) w wielkich rozmiarach w kwocie 2.380.000 zł, stanowiącej różnicę pomiędzy wyżej przekazaną kwotą 3 mln zł a środkami, które zostały przekazane dla A. (...) w dniach 26 czerwca 2003 roku w kwocie 600.000 zł oraz 16 września 2003 roku w kwocie 20.000 zł tytułem realizacji ugody z dnia 31 sierpnia 2002 roku,

tj. o popełnienie przestępstwa z art. 296 § 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Wyrokiem z dnia 30 marca 2016 r., w sprawie sygn. akt XII 117/13, Sąd Okręgowy uniewinnił oskarżonych od popełnienia zarzucanego im czynu (pierwszy wyrok Sądu Okręgowego zapadł 6 sierpnia 2010 r. – wyrok skazujący).

Z ostatnim wyrokiem Sądu I instancji nie zgodzili się oskarżyciele;

Prokurator w złożonej apelacji zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawą zapadłego orzeczenia, mający wpływ na jego treść, polegający na niesłusznym uznaniu, iż M. B. (1), L. C. (1) oraz H. N. (1) swoim zachowaniem doprowadzili do powstania szkody na rzecz (...) (...) jedynie w wysokości 28.387,02 zł, a nadto, że L. C. (1) oraz H. N. (1) nie byli podmiotami uprawnionymi do podejmowania decyzji w zakresie spraw majątkowych (...) (...), podczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy jednoznacznie wskazuje, iż M. B. (1), L. C. (1) oraz H. N. (1) swoim działaniem doprowadzili do powstania na rzecz (...) (...) szkody w wysokości co najmniej 2.528.387,02 zł oraz iż oskarżeni M. B. (1), L. C. (1) oraz H. N. (1) byli uprawnieni do podejmowania decyzji w zakresie spraw majątkowych (...) (...), czym wypełnili ustawowe znamiona czynu zabronionego określonego w dyspozycji art. 296 § 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;

2. obrazę przepisów prawa procesowego, a mianowicie art. 443 k.p.k., mającą wpływ na treść zapadłego wyroku, a polegającą na niesłusznym zastosowaniu zakazu reformationis in peius, podczas gdy w związku ze zwrotem sprawy prokuratorowi w trybie art. 345 § 1 k.p.k. na mocy postanowienia Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 09 maja 2011 r., sygn. akt XVIII K 124/11 prokurator po wykonaniu czynności procesowych wskazanych przez Sąd był uprawniony do zmiany treści zarzutu przedstawionego oskarżonym, a następnie skierowania nowego aktu oskarżenia, w którym oskarżył M. B. (1), L. C. (1) oraz H. N. (1) o popełnienie czynu z art. 296 § 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w okresie od dnia 04 czerwca 2000 r. do dnia 15 września 2003 r. i tym samym niesłusznym nie uwzględnieniu przy orzekaniu co do odpowiedzialności karnej oskarżonych przelewu wykonanego w dniu 02 stycznia 2001 r. kwoty 2.500.000 złotych przez (...) (...).

z o.o.

Prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości wobec oskarżonych M. B. (1), L. C. (1) oraz H. N. (1) i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego (...) wniósł także apelację na niekorzyść wszystkich oskarżonych zarzucając:

I. obrazę przepisu postępowania a mianowicie art. 8 § 1 k.p.k. polegającą na naruszeniu zasady jurysdykcyjnej samodzielności w kontekście badania odpowiedzialności oskarżonych M. B. (1), L. C. (1) i H. N. (1) na rzecz akceptacji tez zawartych w orzeczeniu uprzednio rozpoznającego sprawę w toku kontroli odwoławczej;

II. obrazę przepisów postępowania a mianowicie art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k. polegającą na uznaniu, że wina w/wym. oskarżonych w aspekcie naruszenia dyspozycji art. 296 § 3 k.k., budzi wątpliwości, podczas gdy pojawiające się

wątpliwości w ich wyjaśnieniach oraz biegłych odnośnie terminów przelewów, zostały rozstrzygnięte wbrew zasadzie swobodnej oceny dowodów;

III. obrazę przepisu postępowania a mianowicie art. 410 k.p.k. polegającą na oparciu orzeczenia o zaledwie część materiału dowodowego, w szczególności wobec braku rekonstrukcji wydarzeń objętych zarzutem poprzez ustalenie faktycznego miejsca do którego trafiły pieniądze bezspornie stanowiące pierwotnie własność oskarżyciela posiłkowego czyli na podstawie całokształtu materiału dowodowego;

IV. obrazę przepisu postępowania a mianowicie art. 424 § 1 pkt. 1 k.p.k. tj. wewnętrzną sprzeczność wyroku polegającą na nie wskazaniu przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu orzeczenia powodów dla których uznał wybiórcze fakty opisywane przez oskarżonych M. B. (1), L. C. (1) i H. N. (1) de facto świadczące tak o przyczynieniu się do zaistniałej sytuacji, jak i zajmowaniu strategicznych funkcji w firmach przez które „przepływały pieniądze”, a w wyniku której (...) poniósł szkodę majątkową w wielkich rozmiarach.

Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońcy oskarżonych H. N. (1) i L. C. (1) złożyli odpowiedzi pisemne na apelację oskarżycieli, wnosząc o ich oddalenie.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacje oskarżycieli uznano za uzasadnione w części zarzucającej naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów, która w istotny sposób rzutowała na ustalenia faktyczne w kwestii zamiaru przestępnego sprawców. W związku z tym Sąd Apelacyjny podzielił zarzuty pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego nieomal w całości, gdyż błędna ocena dowodów skutkowałą także określonymi wnioskami w kwestii winy, wyciąganymi z nadużyciem art. 5 § 2 k.p.k., tj. zasady in dubio pro reo. Potwierdzenie znalazły zarzuty wybiórczego eksponowania przez Sąd Okręgowy faktów stawiających działania oskarżonych w lepszym świetle lub podkreślania pewnych okoliczności jako wątpliwe, mimo możliwości logicznego powiązania wszystkich faktów w zbiór ukazujący zamiar wspólnych działań oskarżonych. Także zarzut naruszenia art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., zgłoszony w apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, jest celny, gdyż pisemne uzasadnienie wyroku prezentuje wprawdzie podstawowe fakty, których nie kwestionują strony od chwili wniesienia pierwszego aktu oskarżenia (dnia 30 września 2009 r.) ale już w części dotyczącej oceny dowodów i subsumpcji faktów do znamion przestępstwa uzasadnienie to jest nadmiernie powierzchowne, podczas gdy zadaniem Sądu była szczegółowa analiza dowodowa. Wprawdzie uchybienia przy sporządzaniu uzasadnienia nie są podstawą do uchylenia wyroku, jednak w sytuacji zlecenia Sądowi I instancji przez sąd odwoławczy ponownej, wszechstronnej, analizy dowodów, uzupełnienia ich o nową opinię biegłego, wykazanie wpływu tej analizy na sytuację procesową było dla Sądu Okręgowego wiążące. Jaskrawym przykładem lekceważenia analizy dowodu jest odwołanie się jednym zdaniem do wniosków biegłej B. D. (1) i dokonanie w kolejnym zdaniu oceny tego dowodu (str. 8 uzasadnienia), podczas gdy opinia ta jest obszerną analizą sytuacji finansowej Firmy (...) Sp. z o.o. do której trafiły 3 mln zł z kont S. (...). Istotą powołania nowej opinii biegłego, zleconej wprost przez Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu wyroku z dnia 4 marca 2011 r., sygn. akt II AKa 25/11, było prześledzenie kondycji finansowej Sp. z o.o. (...), o której jeszcze podczas rozprawy apelacyjnej oskarżony M. B. mówił „moja spółka”, podkreślając formalną różnicę pomiędzy (...) Sp. z o.o., a (...) S.A., w której oskarżony był akcjonariuszem i prezesem. Jak mylące jest akcentowanie przez obrońców oskarżonego odrębnego bytu ww. firm świadczy nie tylko traktowanie ich przez M. B. jako „mojej” ale zależności własnościowe pomiędzy obiema spółkami, w tym fakt posiadania pakietu udziałów (...) S.A. w spółce z o.o. (...). Stąd też trudno przyjąć za logiczny nieoczekiwany wniosek Sądu Okręgowego na ostatniej stronie uzasadnienia o tym, że M. B. jako współwłaściciel (...) S.A. „nie miał interesu prywatnego w przekazywaniu pieniędzy na realizację umowy z (...) sp. z o.o.”. Zlekceważenie pozycji i interesów M. B. względem obydwu spółek, a tym samym niedocnienie znaczenia nagłego zasilenia majątku jednej z nich zastrzykiem gotówki w kwocie łącznej 3 mln zł, w 2000 r., wywarło istotny wpływ na budowanie wniosków o zamiarze przestępnym. Pamiętać bowiem należy, że z firmą (...) B., pod postacią prawną spółki akcyjnej, związany był przez 8 lat także oskarżony H. N. (1) zatrudniony jako dyrektor ds. nadzoru właścicielskiego. Pominięcie tych powiązań oskarżonych, jak też faktu

funkcjonowania M. B. jako głównego dilera F. w P. i zaopatrywania A. we flotę samochodową tej firmy, z udziałem A., spowodowało rozmywanie celu działania wspólnego oskarżonych.

W ustaleniach faktycznych poczynionych przez Sąd Okręgowy po ponownym rozpoznaniu sprawy zabrakło także odnotowania tego, że w dniu 5 czerwca 2000 r., tj. dzień po podjęciu uchwały o wniesieniu dopłaty 3 mln zł z majątku S. (...) do Spółki (...), spółka ta wysłała do (...) sp. z o.o. zamówienie na samochody o łącznej wartości 2.365.000 zł. Pominięcie tego faktu nie pozwoliło na ustalenie związku ww. zamówienia z przelewami do A. kwoty 1 mln zł w dniu 28 czerwca 2000 r. oraz kwoty 2 mln zł w dniu 6 września 2000 r. oraz ewentualnego związku z zamówieniem samochodów przez Spółkę (...) od (...) sp. z o.o. Należy przy tym zwrócić uwagę na chronologię tych zdarzeń, którą Sąd Okręgowy okrył powierzchownym wnioskiem na str. 12 uzasadnienia o braku „wymogu zawarcia umowy przed przekazaniem środków”. Jest to wniosek odbiegający rażąco do zasad doświadczenia życiowego i wiedzy o bezpiecznych gospodarczych stosunkach umownych. Oto bowiem jedna ze stron - Sp. A. P. (...) dokonuje przelewu 1 mln zł do Sp. A. na około 2 miesiące przed zawarciem jakiegokolwiek umowy, nie mówiąc o tym, że umowa stron o wspólnym przedsięwzięciu z dnia 26 sierpnia 2000 r. określała jej przedmiot, a zwłaszcza termin realizacji i przesłanki powodzenia tak nieprecyzyjnie, iż wymagało to dodatkowej analizy Sądu. Ten zaś pominął część opinii pierwszego biegłego, która mimo wytkniętych wad czyniła konkretne ustalenia odnośnie do możliwości, a właściwie małych szansach powodzenia przedsięwzięcia polegającego na wynajmie samochodów, które to miały prowadzić spółki (...). Nie można pominąć danych dotyczących nieprzystosowania działki na (...), którą proponował A. jako siedzibę wypożyczalni, w tym braku odpowiedniej infrastruktury (biuro, myjnia, obsługa techniczna, telefonia), jak też realiów funkcjonowania tego rodzaju działalności w otoczeniu działających już firm o globalnym zasięgu, które zmniejszały szanse na rentowność przedsięwzięcia. Pominięto przede wszystkim to, że Sp. A. nie poczyniła żadnych kroków w stronę realizacji umowy, wskazując jedynie na posiadanie nieprzystosowanej działki oraz, że w sierpniu 2000 r. sytuacja finansowa tejże spółki wskazywała na pilną potrzebę pozyskiwania środków, wykluczała zaś możliwość czynienia nakładów, których wymagała realizacja umowy.

Sytuację tę przeanalizowała biegła B. D. (1) i choć Sąd Okręgowy podzielił wnioski opinii w zakresie sytuacji finansowej (...) Sp. z o.o. w 2000 r. jako niekorzystnej, to zaniechanie przyjrzenia się lawinowemu wprost spadkowi zysków pomiędzy latami 1999 a 2000 oraz w ciągu 2000 r., doprowadziło Sąd do wniosku o tym, że umowa ze spółką (...) mogła stać się źródłem finansowania (...) sp. z o.o. (str. 8 uzasadnienia wyroku) i spowodować poprawę jej sytuacji. Ten dwuznaczny wniosek, zamiast zostać wyjaśniony w oparciu o analizy, które biegła przedstawiła w dwóch częściach opinii (łącznie 58 stron), został przez Sąd meriti zinterpretowany w kierunku wyłącznie korzystnym dla oskarżonych, prezentowanym w ich linii obrony, tj. zgodnie z tezą, że wykonanie umowy było realne, a w takim wypadku mogło przynieść A. wyższe wpływy niż z dotychczasowych lokat bankowych. Pomijając na razie kwestię braku logiki w wyjaśnieniach oskarżonych nt., któremu z podmiotów A. (Stowarzyszeniu czy spółce) miałyby przypaść te profity, należy skupić się na analizie możliwości wywiązania się z umowy, a więc na zadaniu Sądu, z którego ten się zupełnie nie wywiązał z powodu zlekceważenia analizy biegłej, a więc jednego z głównych zadań zleconych przez Sąd odwoławczy uchylający pierwszy wyrok w tej sprawie. Sąd powinien zwrócić uwagę, że wnioski biegłej poprzedzają wyliczenia i tabele obrazujące drastyczne pogorszenie się finansów A. w 2000 r., kiedy to od pierwszego kwartału zobowiązania przekraczały nawet dwukrotnie wpływy. O ponad połowę zmniejszyła się sprzedaż, a zapasy stopniały z 18 mln zł do 6,5 mln zł.

Ocenie procesowej w kontekście badania związku kwot przekazywanych z kont pokrzywdzonego do A., w związku z umową z 26 sierpnia 2000 r., powinno zostać poddane zestawienie wpłat A. (...) do (...) sp. z o.o. związanych z okresem zarzuconym oskarżonym, gdzie przelew z dnia 28 czerwca 2000 r. w kwocie 1 mln zł figuruje jako zaliczka za „zamówione samochody”, a przelew z dnia 7 września 2000 r. w kwocie 2 mln zł jako „zaliczka na poczet czynszu” (k. 1597).

Te i wiele innych danych finansowych złożyło się na wnioski biegłej B. D. (k. 1613, 1489), w których podkreślono drastyczny spadek rentowności A., który za 1999 r. osiągnął zysk w kwocie ponad 220 tys. zł, zaś na koniec 2000 r. wykazał stratę ponad 7 mln zł. Zaangażowanie obcych środków finansowych w 2000 r. wyniosło prawie 5,7 mln zł, w tym kredyty i pożyczki. Sprzedaż w firmie spadła o 40%, przy czym kryzysowa była druga połowa roku.

Niewielka poprawa została odnotowana pod koniec roku ale wynikała z uzyskania zewnętrznego dofinansowania. A. nie był w stanie płacić prawidłowo i terminowo zobowiązań i potrzebował dodatkowego źródła finansowania. Należało więc odnieść tę sytuację do okoliczności zawarcia umowy z dnia 26 sierpnia 2000 r., do braku jej realizacji, braku jasnych zapisów określających czas realizacji i skutków zaniechania oraz rzeczywistych gwarancji pomnożenia kapitału pokrzywdzonego, a także do faktu przelania kwoty 1 mln zł na kilka tygodni przed podpisaniem umowy. Powyższe służy odpowiedzi na pytanie o faktyczny cel podpisania (stworzenia) umowy, która w ogóle nie była realizowana przez spółkę (...). To zaś służy ustaleniu zamiaru oskarżonych, których decyzje spowodowały przekazanie 3 mln zł z AP S. do (...) Sp. z o.o., za pośrednictwem Spółki (...). Sąd Okręgowy pominął ostateczny wniosek biegłej poprzedzony stwierdzeniem, że mimo pogarszającej się sytuacji finansowej A. utrzymano bardzo wysoki poziom kosztów działalności, w tym kosztów wynagrodzeń i innych wydatków. Biegła podsumowała swe badania stwierdzeniem, że bez względu na wykonanie, bądź niewykonanie przedmiotu umowy w momencie podpisania umowy A. znajdował się w niekorzystnej sytuacji finansowej.

Sąd Okręgowy uchylił się od analizy powyższych okoliczności, a więc od odpowiedzi na pytanie **czy umowa miała gwarancje wykonania, czy też była sposobem formalnego uzasadnienia dla uzyskania przez A. znaczącego źródła dofinansowania** w sytuacji, która nie pozwalała już na czynienie nakładów na inwestycję opisaną jako przedmiot umowy (wypożyczalnia luksusowych samochodów).

Sąd Okręgowy, poza stwierdzenie, że sporządzono plan wykonania inwestycji i kalkulację kosztów, nie odniósł tego do realnych możliwości A., nie porównano uzyskanych kwot z planem i kalkulacją, by wyciągnąć wnioski o celu umowy. Można to było uczynić w prosty sposób, po uzupełnieniu prawidłowym postępowania dowodowego o nową opinię biegłej B. D., nie tracąc z pola widzenia niekwestionowanych ustaleń biegłego A. D. odnośnie do nieprzystosowania wskazanej w umowie działki na wypożyczalnię, braku floty samochodowej (luksusowej) i braku starań w tym kierunku.

Sąd Okręgowy nie powiązał powyższych okoliczności z zachowaniem M. B., który był niewątpliwie pomysłodawcą tzw. „dopłat”, co wynika z wyjaśnień H. N. oraz zachowaniem H. N. podczas posiedzenia Prezydium Z. (...) w dniu 19 czerwca 2000 r. H. N., będąc skarbnikiem Stowarzyszenia roztaczał przed członkami Prezydium wizję uzyskania wyższego zysku niż na lokatach bankowych, nie informując przy tym, że środki przejmie firma (...) związana z M. B. oraz H. N.. M. B. jako Prezes Stowarzyszenia (...) przewodniczył Prezydium, a mimo to także nie wyjaśnił pozostałym członkom Prezydium, że już 2 tygodnie wcześniej, tj. dnia 4 czerwca 2000 r. zwołał Walne Zgromadzenie (...) Sp. z (...) po to, by bez wiedzy Z. (...) uchwalić tzw. dopłatę, czyli stworzoną na prędce formę przeniesienia kwoty 3 mln zł z kont bankowych Stowarzyszenia (...) do Spółki (...), z dalszym i natychmiastowym przeznaczeniem dla A., od którego już nazajutrz – 5 czerwca 2000 r. - zamówiono samochody za prawie 2,4 mln zł. Fakty te zostały przemilczane na posiedzeniu Prezydium Z. (...). Sąd Okręgowy przeszedł bez refleksji nad opisanym zachowaniem oskarżonych, stwierdzając jedynie, że statut Stowarzyszenia nie obligował Prezydium do uzyskania zgody Zarządu na podjęte decyzje (str. 1 uzasadnienia), a M. B. nie miał interesu prywatnego w przekazaniu pieniędzy do żadnej ze spółek pod nazwą A., o których do chwili rozprawy apelacyjnej oskarżony mówił: „moja firma”. Zanim Sąd Apelacyjny przejdzie do kwestii sposobu wyprowadzenia pieniędzy ze Stowarzyszenia, który to Sąd Okręgowy bezzasadnie uznał za zgodny z prawem Stowarzyszenia (...), należy jeszcze zaznaczyć brak logiki we wnioskach Sądu Okręgowego dotyczących pozycji M. B. nie tylko we władzach Stowarzyszenia oraz Spółki (...), przy podjęciu decyzji o przelewie 3 mln zł z kont pokrzywdzonego Stowarzyszenia, ale także jego interesów w obydwu postaciach spółek (...). Sąd Okręgowy uznał, że oskarżony będąc współwłaścicielem (...) S.A. nie miał interesu w takim przysporzeniu, a równocześnie nie miał zamiaru oszukać pokrzywdzonego w sytuacji, gdy jako działający w A.-ie Sp. z o.o. mógłby uzyskać korzyści z realizacji umowy. Ten niejasny sposób usprawiedliwiania oskarżonego, jaki zaprezentował Sąd Okręgowy przekroczył granice zasad z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k., gdyż każda okoliczność, a więc nawet tak znamienna jak oczywista zależność pomiędzy pozycją M. B. w obu spółkach (...), a uzyskaniem przez jedną z postaci jego firmy 3 mln zł, przy zastosowaniu metod niezgodnych ze statusem pokrzywdzonego – została zinterpretowana na korzyść. Odkryło się to w wyniku pobieżnego ustalenia przebiegu zdarzeń, co stanowi zaniechanie Sądu I instancji odnośnie do wytycznych Sądu odwoławczego i poczynienie mniej szczegółowych ustaleń, w stosunku do przedstawionych w uzasadnieniu pierwszego wyroku z dnia 6 sierpnia 2010 r., które obecnie Sąd częściowo pominął.

Sąd Okręgowy przy ponownym rozpoznaniu sprawy ustalenia te zawęził do niemal punktowego wskazania zdarzeń, odnotowując decyzje o dopłacie Stowarzyszenia (...) dla Spółki (...), przelewy kwot jednego i dwóch milionów złotych z tej spółki do (...) sp. z o.o., zwrot kwoty 2,5 mln zł w dniu 28 grudnia 2000 r. oraz zawarcie umowy między pokrzywdzonym Stowarzyszeniem a A.

(26 sierpnia 2000 r.). Odnotowano też funkcje jakie w wymienionych podmiotach pełnili oskarżeni oraz podstawowe funkcje Zarządu i Prezydium pokrzywdzonego. Pozbawienie ustaleń faktycznych elementów dotyczących zależności osobowo – majątkowych, czy finansowych, pomiędzy prezesem stowarzyszenia (B.) i wiceprezesem (N.) a firmą (...) oraz treści i możliwości realizacji umowy z dnia 26 sierpnia 2000 r., w kontekście złej sytuacji finansowej A., uniemożliwiało wyciągnięcie prawidłowych wniosków odnośnie do zamiaru oskarżonych. Fakt wyprowadzenia 3 mln zł z A. (...) do (...) sp. z o.o. zinterpretowano jako uzasadnione działanie gospodarcze dwóch podmiotów, mające na celu pomnożenie zysków pokrzywdzonego. Sam fakt podpisania umowy pomiędzy spółką (...) a A. i dołączona doń kalkulacja – wystarczyły do uznania przez Sąd Okręgowy, że spółki podjęły „starania ... realizacji umowy ...” (str. 12 uzasadnienia), przy czym nawet fakt dokonania przelewu 1 mln zł - 2 miesiące przed zawarciem umowy nie wskazuje, zdaniem Sądu, „na żadne przestępcze działanie”.

Podstawowym źródłem błędu w ocenie działań oskarżonych było pominięcie i zlekceważenie trybu podejmowania decyzji inicjowanych przez M. B., które doprowadziły do wyprowadzenia pieniędzy pokrzywdzonego do firmy prywatnej, z którą związany był oskarżony (także H. N.), a która stała się faktycznym beneficjentem tzw. dopłaty 3 mln zł.

Niestaranne przeanalizowanie kompetencji organów Stowarzyszenia (...) doprowadziło Sąd Okręgowy do dwóch zasadniczych – błędnych wniosków; pierwszy to przyjęcie, że oskarżeni czerpali umocowanie do polecenia przelewów z uchwały Walnego Zgromadzenia Wspólników (...) sp. z o.o. i przyzwolenia (uchwały z dnia 19 czerwca 2000 r.) Prezydium A. (...), a drugi to uznanie, że żaden z oskarżonych nie był podmiotem zajmującym się sprawami majątkowymi Stowarzyszenia (...), ani działalnością gospodarczą tej jednostki. Ustalenia te zaprezentowane na końcu uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego (str. 12 – 13) stoją w oczywistej sprzeczności z uprawnieniami organów i funkcji oskarżonych w stowarzyszeniu. Sąd dokonał swoistej legalizacji poczynań oskarżonych, podczas gdy ich decyzje odnośnie do realizacji przelewów

3 mln zł nie miały legalnego umocowania. W rzeczywistości źródła tego umocowania, na które powoływali się oskarżeni w swoich wyjaśnieniach, czyli uchwały z dnia 4 czerwca 2000 r. i 19 czerwca 2000 r. zostały podjęte z rażącym naruszeniem Statutu Stowarzyszenia.

Pozostając przy kwestii umocowań oskarżonych do zajmowania się sprawami majątkowymi pokrzywdzonego, które w pewnym zakresie posiadali, to podziеляjąc nawet pogląd, że tego rodzaju znamię przestępstwa z art. 296 k.k. dotyczy rozporządzeń o istotnym znaczeniu dla podmiotu gospodarczego, których nie nadał oskarżonym wprost Statut Stowarzyszenia (...), nie można pominąć sytuacji faktycznej, czyli tego, że oskarżeni dokonali istotnego rozporządzenia majątkiem Stowarzyszenia z rażącym naruszeniem Statutu i Regulaminu. Linia obrony budowana na twierdzeniu o braku formalnej delegacji oskarżonych do decydowania o majątku jednostki gospodarczej stoi więc w sprzeczności z faktem podjęcia przez oskarżonych takich decyzji i zajęcia się działalnością gospodarczą pokrzywdzonego za pośrednictwem Spółki (...).

Sąd Okręgowy nie uzasadnił w sposób logiczny dlaczego uznał, że Prezes Stowarzyszenia (...). B., wiceprezes ds. finansowych i skarbnik – H. N. oraz pełnomocnik Zarządu - L. C., uprawniony na mocy, uchwały Prezydium Zarządu z 18 stycznia 1999 r. do decydowania w sprawach majątkowych (samodzielnie do 5 tys. zł wydatków, powyżej z aprobatą Prezesa lub Skarbnika), nie są osobami obowiązany do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą. Nie dostrzeżono przy tym elementu nadużycia uprawnień, który wystąpił w procesie podejmowania decyzji przez organy, które reprezentowali oskarżeni i nadużycia funkcji pełnionych w Stowarzyszeniu, co doprowadziło do przypisania sobie przez oskarżonych uprawnień znacznie szerszych niż przewidziane w Statucie i Regulaminie. Należy przy tym zaznaczyć, że przestępstwo z art. 296 k.k. realizuje się właśnie poprzez nadużycie uprawnień przypisanych do danej roli, funkcji lub stanowiska.

Działania oskarżonych polegały bowiem na pozorowaniu podejmowania decyzji umocowanych rzekomo w uchwałach właściwych organów, gdy tymczasem odbyło się to w sprzeczności z kompetencjami tych organów i samych oskarżonych. Sąd zwolnił dwóch najważniejszych członków Prezydium, w tym skarbnika i dyrektora finansowego oraz pełnomocnika Zarządu z jakiegokolwiek odpowiedzialności za sprawy majątkowe i gospodarowanie finansami Stowarzyszenia. Na błędnie w odtworzeniu przez Sąd Okręgowy procedur podejmowania decyzji w tzw. dopłatach zaważyło poprzestanie na stwierdzeniu, że decyzje Prezydium Zarządu Stowarzyszenia nie wymagały zgody Zarządu, co jest zgodne z prawdą, ale błędem było niedostrzeżenie obowiązku powiadomienia Zarządu o uchwałach Prezydium i wyłączności jaką miał Zarząd w decyzjach o sprawach majątkowych.

Zgodnie ze Statutem Stowarzyszenia (...) z 1997 r.: władzami były Walne Zgromadzenia Delegatów, Zarząd, Komisja Rewizyjna i Sąd Koleżeński

(§ 18), przy czym **jedynie Zarządowi przypisano kompetencje do zarządzania majątkiem i funduszami Automobilklubu - § 29 pkt 7 Statutu** (k. 464) oraz uchwalania planów działalności i preliminarzy budżetowych. Statut nie przewidywał delegacji tych uprawnień na Prezydium, do którego należeli prezesi M. B. i H. N. – członkowie zarządu, ani na L. C. – pełnomocnika Zarządu ograniczonego w samodzielnym decydowaniu o wydatkach.

§ 30 Statutu określił kompetencje Prezydium, jako kierowanie bieżącą działalnością A. P. w okresie między posiedzeniami Zarządu i wykonywanie jego uchwał. Oznacza to, że **Prezydium było organem wykonawczym w stosunku do Zarządu i decyzji dotyczących majątku i funduszy A. P. zastrzeżonych wyłącznie dla Zarządu**. Sprawy te wyłączono spod kompetencji innych organów Stowarzyszenia i jego pracowników. Kierowanie działalnością Stowarzyszenia (...) dotyczyło więc działalności bieżącej, której kierunek był wyznaczony uchwałami Zarządu. **Przed samowolą Prezydium zabezpieczał § 30 pkt 4 Statutu obligujący Prezydium do informowania Zarządu o podjętych uchwałach**. Regulamin Zarządu i Prezydium, którego postanowienia zupełnie umknęły Sądowi Okręgowemu wskazywał procedurę podejmowania uchwał. Podkreślając wyłączne kompetencje Zarządu do decydowania o majątku i finansach Stowarzyszenia zaznaczono, że uchwała pociągająca za sobą wydatki z funduszy A. powinna określać sposób ich pokrycia, a uchwały o szczególnym znaczeniu, albo rodzące poważne zobowiązania finansowe powinny być – przed ich podjęciem – konsultowane z głównym księgowym i ewentualnie także z radcą prawnym A.P.- § 26, 27. Ponadto **Regulamin obligował do wpisania uchwały do księgi uchwał z oznaczeniem czasu i sposobu wykonania i adnotacją o powiadomieniu organu decyzyjnego**. Wyłożenie protokołu zebrania danego organu do wglądu w sekretariacie, na które powołali się oskarżeni, jako sposób ujawnienia pozastatutowych uchwał, nie wypełnia procedury powiadomienia Zarządu o uchwałach innych organów, w tym Prezydium. Wprawdzie złożenie protokołu do sekretariatu i fakt sporządzenia takiego protokołu nie pozwala na określenie działań jako tajnych, ale należy rozważyć cel takiego postępowania Prezydium inspirowanego przez M. B. i H. N., które spowodowało, że członkowie Zarządu nie wiedzieli o rozporządzeniu finansami Stowarzyszenia nawet przez 3 następne lata (zeznania Z. S. i innych). Zbiorcza ocena zeznań kilkunastu członków Zarządu Stowarzyszenia (...), jakiej dokonał Sąd Okręgowy na str. 6 – 7 uzasadnienia wyroku nie spełnia warunków art. 7 k.p.k. Oto bowiem zgodne twierdzenia świadków o tym, że nie poinformowano Zarządu o uchwale Prezydium z dnia 19 czerwca 2000 r. i niedopuszczalności podjęcia takiej uchwały, Sąd zbagatelizował, a właściwie podważył za pomocą argumentów linii obrony oskarżonych o „jawności” protokołu zebrania Prezydium wyrażającej się złożeniem go do sekretariatu. Nie dość, że protokół był na tyle ogólnikowy, że nie określał stron, warunków i skutków przyszłej umowy z A., ani nie odkrywał działań już podjętych w celu wyprowadzenia 1 mln zł i przyszłych, dotyczących przelewu 2 mln zł, to w ogóle procedura podjęcia uchwały dokumentowana tymże protokołem złamała Statut Stowarzyszenia. Została podjęta w sprawach zastrzeżonych wyłącznie dla Zarządu, co już czyniło ją bezprawną, a działania M. B. i H. N., jako prezesów, podjętymi z nadużyciem uprawnień, podobnie jak działania L. C. nadużywającego uprawnień pełnomocnika Zarządu i umocowanego do konkretnych, ograniczonych rozporządzeń majątkowych.

Należy się ponadto zastanowić, w kontekście naruszającej Statut i Regulamin procedury czynności oskarżonych, nad zaniechaniem rejestracji umowy z dnia 26 sierpnia 2000 r. w urzędzie skarbowym, co wiązało się z koniecznością odprowadzania podatku od dofinansowania A., które było w istocie darowizną, zwłaszcza w okresie przed podpisaniem

umowy. Żaden z przelewów nie powoływał się na ten tytuł umowny. Nie bez znaczenia jest tu pominięta w ustaleniach Sądu Okręgowego próba legalizacji tej umowy podjęta dopiero 4 września 2001 r., a więc po roku, kiedy A.P. (...) złożył deklarację podatkową (...)1 i wpłacił podatek 3.220 zł.

Rozważeniu podlega okoliczność, że w uchwale Prezydium z dnia 19 czerwca 2000 r. mowa była jedynie o przeniesieniu środków w ramach A., tj. ze Stowarzyszenia (...) do spółki (...). Oskarżeni nie odkryli natomiast rzeczywistego beneficjenta tych środków, którym już w dniu 28 czerwca 2000 r. - 2 miesiące przed podpisaniem umowy, stał się (...) sp. z o.o. Stąd wnioski Sądu Okręgowego o transparentności działań oskarżonych są rażąco sprzeczne z obiektywnymi dowodami ocenianymi zgodnie z wiedzą i doświadczeniem życiowym, w tym zasadami dobrego gospodarowania.

Sąd bezkrytycznie podszedł do wyjaśnień oskarżonych przyjmując za prawdziwe ich zapewnienia o chęci pomnożenia majątku pokrzywdzonego, gdy faktycznie zasilili on, w większości bezpowrotnie, upadający budżet firmy (...). Skoro procedura zastosowana przez Prezydium kierowanym przez prezesów (dwóch oskarżonych) była na tle Statutu bezprawna, to i powoływanie się przez oskarżonych na czerpanie z niej umocowania do podpisania dwóch poleceń przelewów, nawet jeśli taka czynność należała do ich zwyczajnych kompetencji, należało oceniać podobnie. M. B. i H. N., a także pełnomocnik Zarządu L. C. wiedzieli o niestatutowym trybie podjęcia uchwały oraz o wyłącznych kompetencjach Zarządu do decydowania o majątku i finansach Stowarzyszenia, a zatem nie mogli czerpać swych uprawnień do podpisania poleceń przelewu z takiej uchwały. Ich uprawnienia do zajmowania się sprawami majątkowymi i działalnością gospodarczą Stowarzyszenia (...) były ograniczone kompetencjami statutowymi (plus regulamin i zakres czynności), a więc **oskarżeni mogli być jedynie wykonawcami decyzji Zarządu w sprawach majątkowych.**

Pomyłką Sądu Okręgowego było zupełne wyłączenie oskarżonych z kręgu osób, obowiązanych do zajmowania się sprawami majątkowymi i gospodarką pokrzywdzonego, błędnie utożsamiane z pełnią władzy samodzielnego podejmowania strategicznych dla firmy decyzji.

Przepis art. 296 § 1 k.k. nie ogranicza odpowiedzialności za wyrządzenie szkody wyłącznie do osób samodzielnie zarządzających majątkiem jednostki gospodarczej ale także tych, które - jak oskarżeni - byli umocowani do podejmowania decyzji w mniejszym zakresie, lecz nadużyli swych uprawnień. Brak rozważań nad istotą znamion, art. 296 k.k., w tym niedostrzeżenie poglądów doktryny (komentatorzy P. K., A. Z.) o odpowiedzialności członków Zarządu (B., N.), uczyniły ocenę Sądu Okręgowego bezwartościową. O kompetencjach pełnomocnika Zarządu L. C. świadczy uchwała z dnia 18 stycznia 1999 r., mocą której stał się odpowiedzialny za decyzje majątkowe Stowarzyszenia (...) - w ramach statutowych (k. 488 - 490). Sąd Okręgowy przejął sugestywne podkreślanie w linii obrony L. C. (kontynuowane w odpowiedzi na apelacje) tego, że pełnił on jedynie funkcję społeczną. Okoliczność ta jest bez znaczenia, skoro przyjął na siebie zobowiązania pełnomocnika Zarządu i ciężar podejmowania decyzji finansowych, w zakresie przewidzianym Statutem, Regulaminem i ww. uchwałą. Oskarżony mija się z prawdą zważając to uprawnienie do decydowania o wydatkach w drobnych sprawach utrzymania biura spółki (...), którego był dyrektorem. Chodzi bowiem o to, że wydatki nie przekraczające 5 tys. zł mógł czynić samodzielnie ale mógł także współdecydować o wyższych, z tym że za aprobatą skarbnika lub prezesa, co oskarżeni wspólnie wykorzystali podpisując przelewy z dnia 28 czerwca 2000 r. i 6 września 2000 r. - pierwszy podpisali B. i C., drugi N. i C.. Sąd Okręgowy podszedł bezkrytycznie do analogicznej linii obrony L. C. i podobnej pozostałych oskarżonych, którzy z jednej strony przedstawili siebie jako osoby nieupoważnione do zajmowania się sprawami majątkowymi lub gospodarczymi Stowarzyszenia, a następnie stwierdzili, że podpisywanie poleceń przelewów należało do ich kompetencji i utożsamiali to z czynnością czysto techniczną, oderwaną od sprawowanych funkcji i zakresu obowiązków.

Podążając tropem **sposobu wyprowadzenia 3 mln zł z A. Stowarzyszenia należało zwrócić uwagę, że decyzja o tym została podjęta poza Stowarzyszeniem, co czyni ją bezprawną i niedopuszczalną.** Otóż o tzw. dopłacie M. B. nie zdecydował w ramach Zarządu, którego był członkiem, ani Prezydium Stowarzyszenia, którym kierował ale uczynił to w odrębnej prawnie jednostce, czyli w Spółce (...), do czego nie miał żadnych uprawnień. Mimo

zbieżności celów (Stowarzyszenie nie mogło prowadzić działalności gospodarczej, dlatego powołało spółkę), (...) sp. z o.o. stanowiła osobny podmiot prawa gospodarczego i nie mogła decydować o majątku Stowarzyszenia (...). Realizację konkretnego przedsięwzięcia gospodarczego z udziałem finansów lub majątku Stowarzyszenia mógł powierzyć Spółce wyłącznie Zarząd Stowarzyszenia AP – jedynie uprawniony do zarządzania majątkiem Stowarzyszenia.

M. B. zwołując Walne Zgromadzenie Wspólników (...) Spółki z o.o. i wykorzystując uprawnienia właścicielskie Stowarzyszenia, które reprezentował, rozporządził kwotą 3 mln zł z majątku Stowarzyszenia, czyniąc to poza Stowarzyszeniem i wchodząc w wyłączne kompetencje jego Zarządu. M. B. wykorzystując rolę Walnego Zgromadzenia w spółce (...) nie miał prawa powziąć uchwały zobowiązującej Stowarzyszenie (...) do „dopłaty” na rzecz spółki. Złamał Statut wchodząc w wyłączne kompetencje Zarządu Stowarzyszenia i bez jego zgody (umocowania) i wiedzy rozporządził jego funduszami. Zabiegu tego nie ujawniono wobec władztw Stowarzyszenia, jako działań dokonanych w osobnej jednostce organizacyjnej, a mimo odrębności organizacyjnej przeniesiono fundusze Stowarzyszenia (...) do Spółki (...), po to by natychmiast zasilić nimi firmę (...). Należy przy tym pamiętać, że zaledwie dzień po decyzji M. B., występującego w roli Walnego Zgromadzenia Wspólników Spółki A.P., jej prezes zamówił w A. samochody za ponad 2,3 mln zł, co pominął Sąd Okręgowy.

Chronologia zdarzeń, po pełnym ich odtworzeniu (jak miało to miejsce w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego z 6 sierpnia 2010 r. str. 2), może prowadzić do wniosku, że uchwała Prezydium Zarządu Stowarzyszenia z dnia 19 czerwca 2000 r. upoważniająca Prezydium, w tym H. N. do finalizacji nieokreślonej transakcji, z nieujawnionym kontrahentem, służyła pozorowaniu legalnych działań, rzekomo w trosce o dobre gospodarowanie funduszami Stowarzyszenia, podczas gdy jego Zarząd w ogóle nie wiedział o decyzji z dnia 4 czerwca 2000 r., która przesądziła wypływ z kont Stowarzyszenia 3 mln zł. Statut Stowarzyszenia i (...) określały jasno kompetencje każdego z organów i podległość Prezydium, jako organu wykonawczego, Zarządowi. Doszło do wyprowadzenia funduszy Stowarzyszenia w niedopuszczalnym trybie i wymyślonej przez M. B. postaci „dopłaty” do Spółki (...), która stała się jedynie krótkotrwałym posiadaczem, a w zasadzie pośrednikiem w przepływie 3 mln zł do (...) sp. z o.o., co stanowiło rażące nadużycie uprawnień prezesów Stowarzyszenia (...). B. i H. N., choć niewątpliwie pierwszy z nich uruchomił pomysł podejmując dnia 4 czerwca 2000 r. uchwałę o dopłacie, jako Walne Zgromadzenie Wspólników (...) sp. z o.o. W kolejnych etapach przejmowania 3 mln zł wzięli już fizycznie udział wszyscy trzej oskarżeni; H. N. aktywował członków Prezydium Zarządu na posiedzeniu w dniu 19 czerwca 2000 r., by uzyskać zgodę na ukończenie przedsięwzięcia, ukrywając stronę przyszłej umowy, czyli A.. Zachowanie to, nie dość, że nadużywające uprawnień prezesów Stowarzyszenia, którzy nie powiadomili Zarządu o poważnych dyspozycjach majątkowych, to zastanawiające, gdyż firma (...). B. od dawna kooperowała z A., m. in. w zakresie sprzedaży samochodów (M. B. był dealerem F.). Należy więc rozważyć dlaczego ukrywano w czerwcu 2000 r., że za rzekomo „dobrym interesem” ma stać firma (...). B., skoro oskarżony w swoich wyjaśnieniach podkreślał zasługi A. dla funkcjonowania A.. Należy też krytycznie odnieść się do rzekomej przeszkody jaką widział M. B. w powiadomieniu Zarządu jako wieloosobowego ciała złożonego z

25 działaczy, którzy mieli rzadko się spotykać. Prezesa nie podjęli żadnej próby powiadomienia Zarządu, nie mówiąc już o wypełnieniu procedur statutowych i regulaminowych. Jako osoby od lat pełniące odpowiedzialne funkcje w Zarządzie, podobnie jak pełnomocnik Zarządu L. C., byli doskonale zorientowani, że podejmują decyzje leżące poza ich uprawnieniami, których ujawnienie może spowodować natychmiastowe veto Zarządu. Stąd tak duże tempo realizacji uchwał z 4 i 19 czerwca 2000 r. i podpisanie przelewu na 1 mln zł przed podpisaniem umowy z A.. Należy podkreślić, że pieniądze z tej transzy nie zasiliły majątku Spółki (...), gdyż ta stała się tylko pośrednikiem przelewu, który natychmiast zaksięgowano na A. – 28 czerwca 2000 r., podobnie jak przelew z 6 września 2000 r. na 2 mln zł. Przekazanie pieniędzy z konta Spółki (...) do (...) sp. z o.o. nastąpiło na ustne polecenie dyrektora Spółki (...), który był najwyraźniej wtajemniczony w cały mechanizm, skoro przyjął cudze pieniądze i przekazał dalej do firmy związanej z M. B.. S. K. zeznał, że pieniądze ze Stowarzyszenia (...) przyjął do Spółki (...) po to, by wykonać dyspozycję przekazania ich do A., dlatego też podpisał umowę z A.. Nie wyjaśniono przyczyn takiego zachowania i ewentualnego wpływu oskarżonych.

Należy przy tym zwrócić uwagę nie tylko na to, że umowa z dnia 26 sierpnia 2000 r. nie zawierała gwarancji na uzyskanie od A. wyższych wpływów niż z lokat bankowych ale że Stowarzyszenie, do którego należały inwestowane

pieniądze pozostało poza umową. Stroną była bowiem Spółka (...), która przejmując lokaty Stowarzyszenia uczyniła to pozastatutowo, bez żadnych gwarancji zysku, a nawet zwrotu (niejasna formuła „dopłaty”).

Sąd Okręgowy nie zwrócił też uwagi jak raptowne były działania oskarżonych, skoro wycofano nagle lokaty bankowe oprocentowane na 18,9%, zrywając jedną z nich po kilku dniach od założenia. Oznacza to, że Zarząd Stowarzyszenia podejmował aktualne i nieodległe w czasie decyzje w kwestii deponowania funduszy na kontach bankowych, a więc oskarżeni mogli przewidywać niechęć organu uprawnionego do dysponowania tymi środkami do ryzykowania innych rozwiązań. Wynika to nawet z wyjaśnień oskarżonych mówiących o zachowawczym nastawieniu członków Zarządu w tej materii.

Sąd Okręgowy winien krytycznie podejść do wyjaśnień oskarżonych, w tym L. C., jakoby podpisanie poleceń przelewów było jedną z wielu podobnych czynności technicznych jakie podejmował. Oskarżeni: M. B. jako prezes Zarządu Stowarzyszenia, H. N. jako skarbnik (wiceprezes ds. finansowych) i członek Zarządu oraz L. C. jako pełnomocnik Zarządu, umocowany ds. majątkowych, podpisali przelewy opiewające na wielkie kwoty, o których wiedzieli, że pochodzą z majątku Stowarzyszenia (...), o czym nie mieli prawa decydować, a także że prawa takiego nie zyskują uchwałą żadnego innego organu Stowarzyszenia jak tylko Zarządu. Powoływanie się więc na uchwały z dnia 4 lub 9 czerwca 2000 r., jako podstawę „czysto technicznych czynności”, należy oceniać bardzo krytycznie.

Takie usprawiedliwienie może wydawać się racjonalne w odniesieniu do głównej księgowej T. S., która była pracownikiem wykonującym decyzje prezesów i uchwały, nie badając ich legalności.

Sąd Apelacyjny zauważa nadto, że ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego, o których powierzchowności tu pisano w odniesieniu do zarzucanego okresu, zakończono na tym, że w dniu 28 grudnia 2000 r. (...) Sp. z o.o. zwrócił Stowarzyszeniu (...) 5 mln zł. Zgadając się z poglądem prawnym Sądu Okręgowego, iż część aktualnego (uzupełnionego) a/o wskazująca na czynności oskarżonych po dacie 31 grudnia 2000 r. nie może być rozważana bez naruszenia zakazu reformationis in peius, należy jednak zauważyć, że jeszcze w okresie pierwotnie opisanym, tj. **dnia 30 grudnia 2000 r. prezes M. B. podjął ponowną – pozastatutową uchwałę o ponownym wniesieniu dopłaty z odzyskanej przez Stowarzyszenie kwoty do Spółki (...)**. Wprawdzie przelew realizujący tę uchwałę M. B. i H. N. podpisali po dniach świątecznych, czyli dnia 2 stycznia 2001r, ale w rozważaniach Sądu meriti nie powinno zabraknąć oceny zachowania z końca 2000 r. – szybkiej pozastatutowej decyzji podjętej jednoosobowo, zrealizowanej przez te same osoby i przesądzającej jeszcze na koniec 2000 r. wyprowadzenie kwoty, która formalnie była na koncie Stowarzyszenia 1 – 2 dni.

Zlekceważone przez Sąd okoliczności takiego zachowania były od początku zarzucane oskarżonym jako kreowanie pozorów nienaruszania finansów Stowarzyszenia, o wpływie których nie wiedział Zarząd, co mógł zmienić bilans roczny analizowany przez Zarząd. Jeśliby nawet przyjąć najkorzystniejszą dla oskarżonych wersję, jak uczynił to ostatnio Sąd Okręgowy, iż na koniec zarzucanego okresu, tj. 31 grudnia 2000 r. pokrzywdzonemu zwrócono 2,5 mln zł, a przelewu z dnia 2 stycznia 2001 r. nie wolno włączać do okresu przestępstwa, co jest zgodne z zakazem z art. 443 k.p.k., to i tak należało rozważyć brak kwoty 500 tys. zł na koniec 2000 r. Sąd Okręgowy popadł w logiczną sprzeczność traktując słusznie koniec 2000 r. jako cenzurę dla możliwości rozważań działań przestępnych oskarżonych, po czym skorzystał z wadliwie uzupełnionego opisu a/o, posługując się odliczeniami z kwoty głównej szkody, które wprowadziła ugoda z 31 sierpnia 2002 r., a więc zdarzenia wychodzącego prawie 2 lata za dopuszczalny okres określony zarzutem a/o – okres, który nigdy nie uległ zmianie i kończył się 31 grudnia 2000 r. Sąd Okręgowy przyjął bezrefleksyjnie, że skutki ugody cywilnoprawnej zawartej pomiędzy podmiotami gospodarczymi, a więc poza oskarżonymi (i pokrzywdzonym), można zinterpretować jako ich starania niwelujące szkodę. Oskarżeni podjęli jedynie decyzje o wyprowadzeniu 3 mln zł ze Stowarzyszenia (...) i o to zostali oskarżeni. Nie spowodowali ruchów odwrotnych, a przynajmniej nie wyjaśniali o tym, unikając wyjaśnienia swej roli w decyzjach A., a zatem wyliczenia Sądu, że szkoda na koniec 2000 r. wynosiła zaledwie 28,4 tys. zł są dowolne. Potrącenia, które obliczono w 2002 i 2003 r., którymi posłużył się Sąd, za prokuratorem, nie mają żadnego odniesienia do znamion przestępstwa zarzucanego w 2000 r. Stanowią formę rozliczeń cywilnoprawnych pomiędzy firmami w innej rzeczywistości gospodarczej i ugodową próbę odzyskania przez Spółkę (...) od upadającego A. jakichkolwiek środków.

Tak więc przyjmując nawet, że 2,5 mln zł wróciło do Stowarzyszenia, to na koniec 2000 r. pokrzywdzonemu nie zwrócono co najmniej kwoty 500 tys. zł stanowiącej znaczną szkodę majątkową w rozumieniu art. 296 § 1 k.k. Pomijając nawet znaczenie decyzji M. B. z dnia 30 grudnia 2000 r. o ponownej dopłacie dla (...) sp. z o.o. i przelanie 2,5 mln zł na konto tej spółki 2 stycznia 2001 r., trzeba pamiętać, że **pieniądze wyprowadzono ze Stowarzyszenia (...) do Spółki (...), a więc późniejsze potrącenia pomiędzy Spółką (...) a A. pozostają obok szkody wyrządzonej Stowarzyszeniu (...).**

Pokrzywdzony nie prowadził żadnych interesów z A. w zakresie kwot objętych zarzutem a/o, nie był stroną umowy z dnia 26 sierpnia 2000 r., a zatem ugody jakie zawarła Spółka (...) z (...) Sp. z o.o. zamykają się w ramach szerokiej kooperacji z firmą (...) B. - nie wykazano, by dotyczyły ściśle szkody Stowarzyszenia (...). Na mocy ugody z dnia 31 sierpnia 2002 r., której treść Sąd Okręgowy pominął, A. potwierdził przejęcie wpłaty 3 mln zł od Spółki (...) i jej spłacił część długu. Spółki kooperowały ze sobą, czyniąc potrącenia z różnych tytułów, czego nie powiązano bezpośrednio ze szkodą Stowarzyszenia (...). Ponadto M. B. kierował wydaniem w 2000 r. dwóch dopłat po 3 mln zł do Spółki (...). Nie wiadomo więc, której dotyczyłaby rzeczona ugoda. Zarzut a/o dotyczy zaś szkody spowodowanej w mieniu Stowarzyszenia (...), tj. wyprowadzenia z jej kont 3 mln zł do Spółki (...) i tylko od niej możnaby spodziewać się zwrotu, co nastąpiło w dniu 28 grudnia 2000 r., jak przyjął Sąd Okręgowy. Należy po pierwsze rozważyć, czy zwrot ten odbywający się poza działaniami oskarżonych ekskulpuje ich od czynów, których dopuścili się w czerwcu i wrześniu 2000 r., a w dalszej kolejności, ocenić istnienie znamion przestępstwa z art. 296 § 1 k.k. co najmniej w stosunku do brakującej szkody w kwocie 500 tys. zł. W tym ostatnim przypadku Sąd Okręgowy winien baczyć na okresy przedawnienia z art. 102 k.k. i zmiany wprowadzone ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. i ustawą z dnia 15 stycznia 2016 r. w zw. z art. 15 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. przepisy wprowadzające Kodeks Karny.

Poruszając kwestię granic czasowych rozpoznawanego zarzutu aktu oskarżenia Sąd Apelacyjny uznał zarzut 2 apelacji prokuratora za bezzasadny. Stanowi on wykładnię art. 443 k.p.k., którą podziela tylko skarżący. Twierdzenie, że wniesienie uzupełnionego, w trybie art. 345 § 1 k.p.k., a/o stanowi nowe oskarżenie nie znajduje żadnego uzasadnienia. Art. 443 k.p.k. jest gwarancją tego, że czyn raz osądzony (nieprawomocnie) nie będzie przybierał w ponownym rozpoznaniu innych – niekorzystnych dla oskarżonego postaci w sytuacji, gdy pierwotnego orzeczenia nie zaskarżono na niekorzyść oskarżonych. Zwrot a/o nie stanowi wyjątku w stosunku do zakazu reformationis in peius, bowiem nadal mamy do czynienia z tą samą sprawą, której ramy określa pierwotny zarzut.

Sąd Apelacyjny nie podzielił też zarzutu naruszenia art. 410 k.p.k. podniesionego w pkt III apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, gdyż zbiór dowodów przeprowadzony przez Sąd Okręgowy był kompletny i odtworzony zgodnie z procedurą karną.

U podstaw wadliwej oceny materiału dowodowego legła błędna interpretacja przez Sąd I instancji zaleceń Sądu Apelacyjnego uchylającego pierwszy wyrok. Uznanie, że kierunek tego uchylecia wiedzie wprost do uniewinnienia, pozbawił zaskarżony wyrok samodzielności ustaleń i ocen.

Sąd Apelacyjny uchylił ostatni wyrok i orzekł o ponownym rozpoznaniu sprawy na skutek wadliwej oceny dowodów, tj. naruszenia art. 7 k.p.k., a pośrednio art. 5 § 2 k.p.k. Jest to okoliczność istotna dla ponownego procedowania Sądu I instancji, gdyż pozwala na szerokie zastosowanie art. 442 § 2 k.p.k., a więc ograniczenie bezpośredniego przeprowadzenia dowodów do przesłuchania oskarżonych, Prezesa Z. (...) (...). Sp. z o.o. (...), przedstawiciela (...) sp. z o.o. na okoliczność tytułu zwrotu kwoty 2,5 mln zł w dniu 28 grudnia 2000 r. oraz ewentualnego udziału oskarżanych, w szczególności M. B. i H. N. w tych czynnościach, jak też uprawnień i decyzji podejmowanych przez nich w A. oraz w odniesieniu do długu wynikającego z umowy z dnia 26 sierpnia 2000 r., inicjatorów tej umowy i możliwości jej wykonania w ówczesnej sytuacji finansowej firmy. Ograniczenie przewodu sądowego z zastosowaniem art. 442 § 2 k.p.k. w zw. z art. 392 – 394 k.p.k. posłuży sprawnemu rozpoznaniu sprawy, bacząc na to, że od chwili czynu upłynęło prawie 16 lat.

Zadaniem Sądu Okręgowego będzie szczegółowe przeanalizowanie dowodów, w tym opinii biegłych, ocena dowodów zgodna z art. 7 k.p.k., ocena prawna sprawy oraz sporządzenie uzasadnienia wyroku odpowiadające wymogom art. 424 k.p.k.

Z powyższych względów Sąd Apelacyjny uchylił zaskarżony wyrok w całości i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania.

af