

Sygn. akt II AKa 427/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 1 lutego 2017r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Adam Wrzosek (spr.)

Sędziowie: SA – Anna Zdziarska

SA – Józef Ciurko

Protokolant: – st. sekr. sąd. Marzena Brzozowska

przy udziale Prokuratora Beaty Marczak

po rozpoznaniu w dniu 25 stycznia 2017 r.

sprawy:

1. *T. P. (1), syna Z. i A. z domu F., urodz. (...) w K.,*

2. *M. T., syna M. i K. z domu R., urodz. (...) w K.,*

oskarżonych z art. 296 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. oraz z art. 296 § 1 i § 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

na skutek apelacji, wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 6 lipca 2016 r. sygn. akt VIII K 147/10

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w Warszawie do ponownego rozpoznania.

UZASADNIENIE

W sprawie Sądu Okręgowego w Warszawie sygn. akt VIII K 147/10 *T. P. (1), M. T.* oskarżono o to, że:

I. w okresie od 19 września 2000 r. do 24 kwietnia 2001 r., w K. i w W., przy czym *T. P. (1)* jako Prezes Zarządu Spółki z o.o. (...) w K., *M. T.* jako prokurent tej Spółki, a ustalona osoba jako członek Zarządu tej Spółki, to jest osoby zobowiązane na podstawie przepisu ustawy oraz umowy do zajmowania się sprawami majątkowymi tej Spółki, działając wspólnie i w porozumieniu, w różnych składach osobowych, zaś *T. P. (1)* i *M. T.* nadto w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, nie dopełnili ciężącego na nich obowiązku należytej dbałości o interesy tego podmiotu i działania na jego korzyść, w ten sposób, że zawarli w imieniu tej Spółki umowy, których skutkiem w przypadku *T. P. (1)* była znaczna szkoda majątkowa w mieniu (...) Sp. z o.o. w postaci straty majątku oraz pozbawienia korzyści w łącznej kwocie co najmniej 377.549,46zł, w przypadku *M. T.* znaczna szkoda majątkowa w mieniu (...) Sp. z o.o. w postaci straty majątku oraz pozbawienia korzyści w łącznej kwocie co najmniej 364.301,67 zł, zaś w przypadku ustalonej osoby szkoda w mieniu (...) Sp. z o.o. w postaci utraconej korzyści w kwocie 6.984,78 zł,

i tak:

1. w dniu 19 września 2000 r. w K., T. P. (1) zawarł z M. K. umowę depozytu adwokackiego, na mocy której powierzył mu pieniądze w kwocie 100.000 zł, przy czym transakcja ta zawarta była bez racjonalnego uzasadnienia oraz przesłanek ekonomicznych, a nadto, skutkowała przyjęciem w imieniu Spółki zobowiązań uprzywilejowanych kontrahenta i nie znajdujących ekonomicznego uzasadnienia w postaci ustanowienia preferencyjnej w stosunku do średniej stopy oprocentowania kredytów w bankach stopy procentowej, braku określenia terminu obowiązywania umowy, braku ustanowienia dodatkowego zabezpieczenia zwrotu deponowanej kwoty i należnych od depozytów odsetek, a nadto, zaniechał podjęcia działań zmierzających do windykacji należności Spółki wynikających z tej umowy, czym doprowadził do powstania w mieniu Spółki szkody majątkowej w postaci utraconej korzyści w kwocie 6.263,01 zł,

2. w dniach 13 i 14 listopada 2000 r. w K., T. P. (1) i M. T. zawarli z Przedsiębiorstwem Usługowo - Handlowym (...) s.c. z siedzibą w M. i (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w A., umowy kupna nawozu sztucznego w postaci 1.000 ton saletry amonowej w celu ich dalszej sprzedaży przez pośrednika innym podmiotom, przy czym transakcje te wykraczały poza statutowy zakres działalności Spółki i nie zostały poprzedzone konieczną analizą ich opłacalności ekonomicznej, a nadto, skutkowały przyjęciem w imieniu Spółki zobowiązań uprzywilejowanych kontrahentów i nie znajdujących ekonomicznego uzasadnienia, w postaci:

- przedpłaty pieniędzy w kwocie 423.100 zł na poczet zobowiązań Spółki wynikających z zawarcia tych umów,
- konieczności ponoszenia kosztów związanych z przechowywaniem nawozu,
- nie uregulowania zasad obiegu dokumentów i obowiązku przekazywania utargów ze sprzedaży gotówkowej nawozów,
- dokonania przedwczesnej wypłaty wynagrodzenia pośrednikowi w transakcjach sprzedaży nawozu,

przez co doprowadzili do powstania w mieniu Spółki szkody majątkowej w postaci utraconej korzyści, obejmującej szkodę z tytułu finansowania zapasów, opóźnionych wpływów utargów od pośrednika, nieuzasadnionej przedpłaty wynagrodzenia dla pośrednika, w łącznej kwocie 36.200,35 zł, a także w postaci straty majątkowej w kwocie 4.100 zł,

3. w dniu 24 kwietnia 2001 r. w W., T. P. (1) i ustalona osoba zawarli z pośrednikiem umowę sprzedaży 300 ton nawozu sztucznego - saletry amonowej, przy czym transakcja ta wykraczała poza statutowy zakres działalności Spółki i nie została poprzedzona konieczną analizą jej opłacalności ekonomicznej, a nadto skutkowała przyjęciem w imieniu Spółki zobowiązań uprzywilejowanych kontrahentów i nie znajdujących ekonomicznego uzasadnienia w postaci udzielenia kupującemu kredytu kupieckiego oraz ustalenia ceny sprzedaży na poziomie niższym niż średnia cena wynikająca z transakcji z innymi odbiorcami, przez co doprowadzili do powstania w mieniu Spółki szkody majątkowej w postaci utraconej korzyści w kwocie 6.984,78 zł,

4. w dniach 4 grudnia 2000 i 11 stycznia 2001 r. w K., T. P. (1) i M. T. zawarli z Wydawnictwem (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. dwie umowy zakupu maszyn: do produkcji opakowań (...) za kwotę 256.200 zł i do montażu okładek (...) za kwotę 156.160 zł, przy czym transakcje te wykraczały poza statutowy zakres działalności Spółki i nie zostały poprzedzone konieczną analizą ich opłacalności ekonomicznej oraz skutkowały przyjęciem w imieniu Spółki zobowiązań uprzywilejowanych kontrahenta i nie znajdujących ekonomicznego uzasadnienia, w postaci braku zabezpieczenia zwrotu ceny maszyn w przypadku nie sprzedania przedmiotu umowy, a także, w przypadku zakupu maszyny (...), przyjęciem zawyżonej w stosunku do rynkowej ceny zakupu, a nadto, zaniechali podjęcia działań zmierzających do windykacji należności Spółki wynikających z tych umów, przez co doprowadzili do powstania w mieniu Spółki szkody majątkowej w postaci utraconej korzyści w kwocie 112.491,32 zł, a także straty majątkowej w kwocie 211.510 zł,

to jest o czyn z art. 296 § 1 k.k. w związku z art. 12 k.k.

II. w okresie od 12 stycznia 2001 r. do 21 lutego 2001 r. w K. i w W., przy czym T. P. (1) jako Prezes Zarządu Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (...) w K., a M. T. jako prokurent tej Spółki, to jest osoby zobowiązane na podstawie przepisu ustawy oraz umowy do zajmowania się sprawami majątkowymi tej Spółki, działając wspólnie i w porozumieniu, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, nie dopełnili ciężącego na nich obowiązku należytej dbałości o interesy tego podmiotu, a także przekroczyli wynikające z umowy Spółki uprawnienia, w ten sposób, że zawarli w imieniu tej Spółki umowy nie poparte analizą ekonomiczną, których skutkiem w przypadku T. P. (1) była szkoda majątkowa w mieniu tej Spółki wielkiej wartości w postaci straty majątku oraz pozbawienia korzyści w łącznej kwocie 1.087.077 zł, zaś w przypadku M. T. szkoda majątkowa wielkiej wartości w postaci straty majątku oraz pozbawienia korzyści w łącznej kwocie 1.084.497,60 zł, i tak:

1. w dniu 12 stycznia 2001 r. w W., zawarli umowę inwestycyjną, na mocy której zobowiązali się w imieniu Spółki do przekazania Wydawnictwu (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. pieniędzy w kwocie 130.000 zł w celu zainwestowania tych środków na rynku finansowym w zamian za wynagrodzenie w wysokości 10% uzyskanych z tego tytułu dochodów, przy czym transakcja ta została zawarta w warunkach nieuzasadnionego ryzyka gospodarczego wynikającego z powierzenia środków podmiotowi nie zajmującemu się profesjonalnie ulokowaniem środków na rynkach finansowych, a nadto, skutkowało przyjęciem w imieniu Spółki zobowiązań uprzywilejowujących kontrahenta, polegających na przyjęciu przez (...) Sp. z o.o. całości ryzyka niepowodzenia transakcji, czym doprowadzili do powstania szkody majątkowej w mieniu tej Spółki w wysokości co najmniej 31.051,06 zł,

2. w dniu 24 stycznia 2001 r. w K., T. P. (1) zawarł z M. K. umowę depozytu adwokackiego, na mocy której powierzył mu pieniądze w kwocie 100.000 zł, przy czym transakcja ta zawarta była bez racjonalnego uzasadnienia oraz przesłanek ekonomicznych, a nadto, skutkowało przyjęciem w imieniu Spółki zobowiązań uprzywilejowujących kontrahenta i nie znajdujących ekonomicznego uzasadnienia w postaci ustanowienia preferencyjnej w stosunku do średniej stopy oprocentowania kredytów w bankach stopy procentowej, braku określenia terminu obowiązywania umowy, braku ustanowienia dodatkowego zabezpieczenia zwrotu deponowanej kwoty i należnych od depozytów odsetek, a nadto zaniechał podjęcia działań zmierzających do windykacji należności Spółki wynikających z tej umowy, czym doprowadził do powstania w mieniu Spółki szkody majątkowej w postaci utraconej korzyści w kwocie 2.579,45 zł,

3. w dniu 26 stycznia 2001 r. w K., przekraczając wynikające z umowy Spółki uprawnienia, bez wymaganej zgody Rady Nadzorczej, a także nie dopełniając obowiązku dbałości o interesy Spółki, zawarli z Wydawnictwem (...) Sp. z o.o. w W. umowę zakupu offsetowej maszyny drukarskiej (...) za kwotę 292.800 zł, przy czym transakcja ta wykraczała poza statutowy zakres działalności Spółki i nie została poprzedzona konieczną analizą jej celowości i opłacalności ekonomicznej, a nadto skutkowało przyjęciem w imieniu Spółki zobowiązań uprzywilejowujących kontrahenta i nie znajdujących ekonomicznego uzasadnienia w postaci nieracjonalnie długiego terminu odkupu maszyny i braku zabezpieczenia zwrotu ceny maszyny w przypadku nie sprzedania przedmiotu umowy, przez co doprowadzili do powstania w mieniu Spółki szkody majątkowej w postaci utraconej korzyści w kwocie 115.283,90 zł, a także w postaci straty majątkowej w kwocie 224.716,10 zł,

4. w dniu 6 lutego 2001 r. w K., zawarli umowę nabycia 375 udziałów w Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością Wydawnictwo (...) w W., przy czym transakcja ta zawarta była bez racjonalnego uzasadnienia oraz przesłanek ekonomicznych, a nadto, skutkowało przyjęciem w imieniu Spółki zobowiązań uprzywilejowujących kontrahenta w postaci zawyżenia ceny za jedną akcję w stosunku do jej rzeczywistej wartości, określenia zbyt krótkiego terminu płatności, ustanowienia nieproporcjonalnej do wartości transakcji kary umownej, przez co doprowadzili do powstania w mieniu Spółki szkody majątkowej w postaci utraconej korzyści w kwocie 17.667,27 zł, a także w postaci straty majątkowej w kwocie 35.000 zł,

5. w dniu 21 lutego 2001 r. w W., zawarli z A. R. umowę nabycia 50.000 akcji (...) S.A. w S. za kwotę 501.904 zł, przy czym transakcja ta nie została poprzedzona niezbędną analizą ekonomiczną oraz zawarta została w warunkach nieuzasadnionego ryzyka gospodarczego, związanego z przeszacowaną wartością akcji w porównaniu do wyników finansowych (...) S.A., a nadto, przy zaniechaniu działań mających na celu wykorzystanie ustanowionego umownie zabezpieczenia transakcji w postaci poręczenia wykonania umowy przez inny podmiot, przez co doprowadzili do

powstania w mieniu Spółki szkody majątkowej w postaci utraconej korzyści w kwocie 220.779,22 zł, a także w postaci straty majątkowej w kwocie 440.000 zł,

to jest o czyn z art. 296 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 6 lipca 2016 r.:

I. oskarżonych T. P. (1) i M. T. uniewinnił od popełnienia zarzucanych im czynów;

II. kosztami postępowania obciążył Skarb Państwa.

Od powyższego wyroku apelację złożył **prokurator**.

Zaskarżył on wyrok w całości na niekorzyść obu oskarżonych, zarzucając:

a. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść rozstrzygnięcia, w postaci:

- art. 4 k.p.k. w związku z art. 5 § 2 k.p.k. oraz art. 167 k.p.k., poprzez nie przyjęcie za podstawę wyroku całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy i dotyczących strony podmiotowej czynów zarzucanych oskarżonym, polegające na dokonaniu wybiórczej analizy materiału dowodowego w postaci opinii biegłych, zeznań świadków i wyjaśnień oskarżonych wyłącznie w aspekcie okoliczności świadczących na korzyść oskarżonych T. P. (1) i M. T., przy całkowitym i bezzasadnym pominięciu okoliczności dla nich niekorzystnych. Sąd związany jest zasadą bezstronności, zaś zakaz rozstrzygania na niekorzyść oskarżonego nie dających się usunąć wątpliwości nie ma zastosowania do sytuacji, gdy wątpliwości te są rezultatem niedokładnego i nie wyczerpującego postępowania dowodowego, co dotyczy w szczególności:

1) zaniechania przeprowadzenia przez Sąd wnioskowanego przez oskarżyciela dowodu z przesłuchania na rozprawie biegłego M. B., który wydawał w postępowaniu przygotowawczym opinię co do działalności spółek Grupy (...), w sytuacji dopuszczenia przez Sąd Okręgowy z urzędu dowodu z przesłuchania innych biegłych, którzy wydawali opinie co do wyceny akcji (...) S.A. na zlecenie innych organów w innych postępowaniach,

jak również

2) całkowitego i bezzasadnego zdeprecjonowania opinii zespołu biegłych z Centrum (...) w P. przy jednoczesnym zaniechaniu powołania innego biegłego (zespołu biegłych);

- art. 7 k.p.k., poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i dokonanie oceny dowolnej, polegające na:

1) całkowitym i bezzasadnym pominięciu przy wyrokowaniu wniosków zespołu biegłych z Centrum (...) w P. co do ekonomicznej oceny zasadności umów zawartych przez oskarżonych i wyrządzonej ich działaniem szkody w mieniu spółek Grupy (...), którymi zarządzali oraz pominięciu związku przyczynowego pomiędzy zawnionymi działaniami oskarżonych, a wyrządzoną szkodą w mieniu tych podmiotów gospodarczych,

2) zastosowaniu niejednorodnych kryteriów oceny dowodów, skutkiem czego była wyjątkowo krytyczna i wręcz tendencyjna weryfikacja opinii biegłych z Centrum (...) w P. powołanych w toku postępowania przygotowawczego, w odniesieniu do przyjętych bezkrytycznie wypowiedzi R. G., bezzasadnie określanego przez Sąd meriti mianem „biegłego”, a w szczególności, przyjęcie przy dokonywaniu tej oceny, wbrew wskazaniom wiedzy i zasad prawidłowego rozumowania, że dowód z opinii biegłych (...), którzy w rzetelny sposób zapoznali się z aktami sprawy oraz zgromadzoną dokumentacją działalności gospodarczej spółek (...) i (...), nie stanowi o odpowiedzialności oskarżonych za wyrządzoną szkodę w mieniu tych spółek;

- art. 410 k.p.k., poprzez nie przyjęcie za podstawę wyroku całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy, dotyczących strony podmiotowej czynów zarzucanych oskarżonym, a w szczególności dokonanie wybiórczej i powierzchownej analizy:

1) wyjaśnień oskarżonego M. T. złożonych w postępowaniu przygotowawczym, a potwierdzonych na rozprawie, poprzez pominięcie przekazanych przez niego istotnych okoliczności, z których wynika, że pełniąc funkcję prokurenta, nie zapoznawał się z dokumentami założycielskimi spółek, które reprezentował, nie interesował się składem personalnym ich organów statutowych, ani działalnością gospodarczą tych podmiotów, a nadto, że w sprawach spółek kontaktował się przede wszystkim z T. P. (2) i wykonywał jego polecenia w zakresie dotyczącym reprezentacji firm,

2) wyjaśnień oraz zeznań świadka I. Z. złożonych w postępowaniu przygotowawczym oraz potwierdzonych na rozprawie, poprzez pominięcie przekazanych przez nią istotnych okoliczności, z których wynika, że pełniła w spółce (...) i (...), funkcję członka zarządu i prezesa, przy czym, jak określiła, jej rola była marginalna, nie potrafiła opisać jak dochodziło do wykonywania przelewów, kto jej udzielał informacji, jakie kwoty, komu i kiedy przelać, które to okoliczności wskazują na całkowitą niesamodzielność decyzyjną i brak przygotowania oskarżonych jako członków zarządów Spółek Grupy (...), do zajmowania się sprawami majątkowymi tych spółek,

3) wyjaśnień oskarżonego T. P. (1), złożonych w postępowaniu przygotowawczym oraz potwierdzonych na rozprawie, poprzez pominięcie przekazanych przez nią istotnych okoliczności, z których wynika, że w okresie, kiedy pełnił funkcję Prezesa zarządu (...) spółek, nie poświęcał należytej uwagi sprawom związanym z prowadzeniem rachunkowości tych podmiotów, mając zaufanie do księgowego spółek oraz skupiając się na rozliczeniach publiczno - prawnych firm, którymi zarządzał,

co w konsekwencji doprowadziło do błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mającego wpływ na jego treść, poprzez uniewinnienie oskarżonych od dokonania zarzucanych im czynów.

W konkluzji apelacji prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Warszawie do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest zasadna.

Obowiązkiem sądu rozpoznającego sprawę jest uwzględnienie przy wydawaniu wyroku wyrażonej w art. 7 k.p.k. zasady swobodnej oceny dowodów oraz uwzględnienie całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej (art. 410 k.p.k.), co oznacza, że nie można pominąć okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia w przedmiocie winy. Ustalenia faktyczne zaś tylko wtedy nie wykraczają poza ramy swobodnej oceny dowodów, gdy poczynione zostały na podstawie wszechstronnej analizy przeprowadzonych dowodów, których ocena nie wykazuje błędów natury faktycznej czy logicznej i zgodna jest ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego. Zasada swobodnej oceny dowodów, nie może przy tym, prowadzić do dowolności ocen i takiego wyboru dowodów, którego prawidłowości nie da się skontrolować w postępowaniu odwoławczym (vide: Komentarz do Kodeksu postępowania karnego pod red. prof. dr hab. Zbigniewa Gostyńskiego, Dom Wydawniczy ABC, 1998., teza 6 do art. 7, tom I, str. 171). Powyższych wymogów nie spełnia zaskarżony wyrok.

Operacje handlowe dotyczące maszyn poligraficznych (pkt I. 4 i pkt II. 3 aktu oskarżenia).

Biegły M. B. ocenił, że powyższe transakcje wykraczały poza dopuszczalne ryzyko z uwagi na brak rozpoznania rynku, zbadania sytuacji finansowej kontrahenta oraz zbyt niską marżę. W opinii Centrum (...) stwierdzono, że operacje handlowe dotyczące maszyn poligraficznych nie miały żadnych racjonalnych i ekonomicznych podstaw. Podejmowane były w warunkach niedopuszczalnego ryzyka, bez jakiegokolwiek analizy efektywności transakcji i rozpoznania ryzyka oraz zabezpieczenia przed jego skutkami, a także nie były zgodne z celami deklarowanymi przy zawiązywaniu spółek (...) i (...) (k. 3133).

Zdaniem Sądu Okręgowego powyższe transakcje mieszczą się w granicach dopuszczalnego ryzyka o czym świadczy cel gospodarczy spółek, a także to, że:

- umowy gwarantowały zysk spółkom,
- w miejsce wydatkowanych środków pieniężnych powstawało prawo majątkowe – wierzytelność,
- zabezpieczeniem był znany kontrahent i jego majątek (Wydawnictwo (...) i R. S.),
- ugody gwarantowały zabezpieczenie interesów spółki (str. 35 uzasadnienia zaskarżonego wyroku).

Dokonując tego rodzaju ustaleń Sąd Okręgowy całkowicie zignorował uwagi zawarte w opinii Centrum (...), a mianowicie, że w czasie zawierania umów kondycja finansowa Wydawnictwa (...) była zła. Miało ono kłopoty ze zbyciem posiadanych maszyn z uwagi na recesję w branży, a jego wyniki ekonomiczne w 2000 r. uległy znacznemu pogorszeniu (opinia k. 3133).

Zgodnie z zawartymi umowami maszyny były nabyte przez spółki (...) (pkt I. 4 a/o) i (...) (pkt II. 3 a/o) w celu ich dalszej odsprzedaży, przy czym sprzedający zobowiązał się do podjęcia działań marketingowych prowadzących do znalezienia klientów zainteresowanych zakupem tych maszyn, a w przypadku ich braku zobowiązał się do odkupu maszyn w ciągu 60 dni (maszyny z pkt I. 4 a/o) bądź 90 dni (maszyna z pkt II. 3 a/o) od podpisania umowy. Poza zainteresowaniem Sądu Okręgowego pozostało to, czy i jakie czynności zostały podjęte w celu znalezienia nabywców na maszyny poligraficzne i to zarówno przez Wydawnictwo (...) jak i spółkę (...) oraz (...). Sąd Okręgowy nie rozważył też dlaczego bezpośrednio po upływie terminów 60 dni (maszyny z pkt I. 4 a/o) i 90 dni (maszyna z pkt II. 3 a/o) nie nastąpiło odkupienie maszyn poligraficznych. Czynności te miały miejsce odpowiednio po upływie 294, 247 i 247 dni (opinia Centrum (...) k. 3134).

Sąd Okręgowy podniósł w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że poszukiwanie nabywców na maszyny poligraficzne jest długotrwałe, z uwagi na fakt, że transakcje oparte są o kredyty, poszukiwanie odbywa się za pośrednictwem prasy fachowej i wymaga wiedzy o rynku (str. 27 uzasadnienia zaskarżonego wyroku). W sytuacji, gdy spółki (...) i (...) nie miały doświadczenia w tym zakresie, a obrót maszynami poligraficznymi nie stanowił przedmiotu ich działalności, Sąd Okręgowy był obligowany do bardzo szczegółowego rozważenia, czy transakcje, o których mowa w pkt I. 4 i pkt II. 3 aktu oskarżenia miały racjonalne uzasadnienie.

Twierdzenie Sądu I instancji, że zabezpieczeniem wyżej wymienionych umów był znany kontrahent i jego majątek tj. Wydawnictwo (...) i R. S. nie zostały poparte jakąkolwiek analizą i to w sytuacji, gdy w opinii Centrum (...) zawarto negatywną ocenę sytuacji finansowej powyższego Wydawnictwa.

Jeżeli w czasie zawierania transakcji dotyczących maszyn poligraficznych można było przewidzieć, że dalsza sprzedaż maszyn będzie bardzo trudna bądź też praktycznie niemożliwa, a kontrahent - nawet po odkupieniu maszyn w terminach określonych w umowach - nie będzie w stanie wypłacić należnych pieniędzy, to istniało ryzyko - o czym mowa w opinii Centrum (...) - długotrwałego zamrożenia kapitału uniemożliwiającego prowadzenie przez spółki (...) i (...) efektywnej działalności gospodarczej (k. 3133). Należało zatem rozważyć – czego zaniechał Sąd I instancji – czy wynikiem przedmiotowych umów było powstanie szkody obejmującej kwoty wydatkowane na zakup maszyn.

Dla pełnej oceny transakcji dotyczących nabycia maszyn poligraficznych nie można było też pominąć powiązań R. S. ze spółkami (...) i (...).

Zakupy i sprzedaż nawozów sztucznych (pkt I. 2 i pkt I. 3 aktu oskarżenia).

Zdaniem Sądu Okręgowego transakcje związane z zakupem, a następnie sprzedażą nawozów sztucznych przyniosły – jak to określono w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku – ewidentny przychód, co wyklucza możliwość przypisania oskarżonym w tym zakresie przestępstwa z art. 296 k.k. (str. 35 – 43 uzasadnienia zaskarżonego wyroku).

Pomysłodawcą i inicjatorem zakupu i sprzedaży nawozów sztucznych był K. P., członek Rady Nadzorczej i udziałowiec spółki (...) (str. 35 uzasadnienia zaskarżonego wyroku). W dniu 24 kwietnia 2001 r. od Spółki (...) nabył on 300 ton nawozu, z tym, że zapłata w kwocie 144 000 zł z odsetkami w wysokości 2% miała nastąpić do dnia 30 listopada 2001 r. Faktycznie w powyższym terminie K. P. wpłacił jedynie 44 000 zł, a kolejne 30 000 zł uiszczył w dniu 8 kwietnia 2002 r.

To, że głównym beneficjentem korzyści z handlu nawozem był K. P. związany ze spółką (...), w tym nabył on 300 ton nawozu z odroczonym terminem płatności, z której wywiązał się jedynie częściowo, nakazywało szczególną ostrożność przy ocenie całej transakcji związanej z nabyciem i sprzedażą nawozów sztucznych przez spółkę (...) zwłaszcza, że z opinii Centrum (...) wynikało, iż:

- operacja zakupów przeprowadzona została bez koniecznej analizy opłacalności ekonomicznej, w tym w zakresie terminu zakupów, formy i terminu płatności dostawcom,

- dokonanie zakupu nawozu w listopadzie 2000 r. z przeznaczeniem do sprzedaży wiosną 2001 r. skutkowało kilkumiesięcznym zamrożeniem środków finansowych (k. 3143 – 3149).

Bez szczególnego rozważania powyższych okoliczności ustalenia Sądu Okręgowego wykluczające możliwość dopuszczenia się przez oskarżonych - w odniesieniu do powyższych transakcji - czynu z art. 296 k.k., są zatem przedwczesne.

Umowy depozytu adwokackiego (pkt I. 1 i pkt II. 2 aktu oskarżenia).

W opinii Centrum (...) wskazano, że nie było racjonalnych przesłanek ustanowienia depozytów adwokackich. Sąd Okręgowy w oparciu o wyjaśnienia T. P. (1) i zeznania M. K. stwierdził, że ustanowienie depozytów związane było z zamiarem zakupu przez spółki grupy (...), części udziałów w kamienicy, w której M. K. miał siedzibę swojej kancelarii, przy czym depozyty – jak to określił M. K. – miały uwiarygodnić rozmowy z właścicielem kamienicy i gwarantować ich realność. Właściciel budynku szukał bowiem partnera w celu jego rozbudowy. Ostatecznie zrealizował jednakże projekt z innym podmiotem (str. 60 – 61 uzasadnienia zaskarżonego wyroku).

Dokonanie tego rodzaju ustaleń nie zostało poprzedzone weryfikacją relacji T. P. (1) i M. K. np. korespondencją dotyczącą potencjalnej inwestycji.

Sąd I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku podniósł, że T. P. (1) podał, iż w dacie ustanowienia depozytów oprocentowanie w Banku (...) wynosiło 13 – 14% w skali roku (str. 62 uzasadnienia). Sąd Okręgowy zignorował przy tym opinię Centrum (...), że oprocentowanie depozytów, wynoszące 18%, była o 4 punkty niższe niż średnia ważona stopa oprocentowania kredytów w bankach dla osób fizycznych we wrześniu 2000 r. (k. 3155).

Sąd Okręgowy zauważył że M. K. zwracając kwotę 100 000 zł, którą otrzymał od spółki (...) na podstawie umowy z 19 września 2000 r., nie uiszczył odsetek. Podniósł jednakże, że po zakończeniu umowy depozytu zawartej ze spółką (...), zapłacił odsetki w kwocie wyższej od należnej z tytułu tej kolejnej umowy. To zaś, że w wyniku rozliczenia obu depozytów w dalszym ciągu była niewielka niedopłata – zdaniem Sądu Okręgowego – wynikało z tego, iż M. K. nie miał o tym wiedzy, a nikt go nie poinformował, że nie wywiązał się z w całości z zapłaty należnych odsetek (str. 63 – 64 uzasadnienia zaskarżonego wyroku). Poza rozważaniami Sądu Okręgowego pozostała kwestia, że skoro umowy depozytu nie określały zasad zapłaty odsetek to ich płatność winna nastąpić przy zwrocie depozytu (opinia Centrum (...) k. 3155). Skoro zatem umowa depozytu z dnia 19 września 2000 r. zakończyła się po 127 dniach, tj. 24 stycznia 2001 r., to w tym samym dniu winny zostać uiszczone należne odsetki. Na marginesie należy zauważyć, że z depozytu wpłaconego 23 stycznia 2001 r. jego część w kwocie 25 000 zł zwrócono 23 listopada 2001 r., a pozostałą kwotę dopiero 14 maja 2002 r.

Przy ocenie umów depozytu zawartych z M. K., w tym czy były one uzasadnione ekonomicznie należało też rozważyć powiązania pomiędzy oskarżonymi i M. K. wynikające chociażby z faktu, że oskarżeni w imieniu spółki (...) oraz M. K. i M. T. w imieniu własnym założyli spółkę akcyjną (...).

Umowa inwestycyjna z 12 stycznia 2001 r. pomiędzy spółką (...) a Wydawnictwem (...) (pkt II. 1 aktu oskarżenia).

Odnosząc się do tej umowy Sąd Okręgowy stwierdził, że transakcja mieściła się w granicach dopuszczalnego ryzyka gdyż:

- umowa gwarantowała zysk w wysokości 10%,
- zabezpieczeniem wykonania umowy był znany kontrahent i jego majątek, tj. Wydawnictwo (...) i R. S..

Nadto Sąd Okręgowy podniósł, że całość środków pieniężnych została zwrócona, a inwestycje nie zostały dokonane z uwagi na zainteresowanie (...)u działalnością spółek (str. 44 uzasadnienia zaskarżonego wyroku).

Zgodnie z umową z 12 stycznia 2001 r. spółka (...) zobowiązała się do przekazania Wydawnictwu (...) 130 000 zł w celu ich zainwestowania na rynku finansowym, w zamian za wynagrodzenie w wysokości 10% uzyskanych dochodów. Dokonując ustaleń, o których mowa wyżej Sąd I instancji nie przeprowadził analizy zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i nie odniósł się do uwag zawartych w opinii Centrum (...), że spółka (...) podjęła nieuzasadnione ryzyko gospodarcze powierzając znaczną sumę pieniędzy, przekraczającą 10% kapitału zakładowego, spółce profesjonalnie nie zajmującej się lokowaniem środków finansowych na rynku kapitałowym. W opinii tej podniesiono też, że:

- zawarta umowa narażała spółkę (...) nie tylko na brak zysków,

które ze względu na procesy inflacyjne oznaczały stratę, ale również na straty wynikające z niewłaściwej inwestycji. W umowie nie uregulowano, która strona umowy ponosi odpowiedzialność i w jakim zakresie za podjęcie działań inwestycyjnych skutkujących poniesieniem strat przez inwestora, co oznacza, że całość ryzyka ponosić miał inwestor,

- nie został w żaden sposób zabezpieczony przez spółkę (...) zwrot przekazanej kwoty oraz wypłata ewentualnych zysków. W przypadku zaś odstąpienia od umowy, spółka (...) byłaby narażona na dodatkowe angażowanie środków w postępowanie egzekucyjne, którego skuteczność nie została zabezpieczona. W tym zakresie inwestorowi należycie dbającemu o swoje interesy służyły takie instrumenty jak np. wystawienie weksla (co skróciłoby do minimum czas dochodzenia roszczenia), poręczenie, zastaw, przewłaszczenie na zabezpieczenie,

- nie wskazano w umowie w jakie instrumenty rynku finansowego wykonawca może zainwestować powierzone środki, dając tym samym wykonawcy w tym względzie wolną rękę, co mogło skutkować podjęciem przezeń zbytniego ryzyka, tym samym narażając inwestora na straty (opinia Centrum (...)).

Sąd Okręgowy nie odniósł się też do faktu, że Wydawnictwo (...) nie zwróciło bezzwłocznie otrzymanych pieniędzy, po tym jak nie doszło do planowanych inwestycji kapitałowych. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku określono szkodę na kwotę 31 051,06 zł, co stanowi utraconą korzyść spółki odpowiadającą dochodowi, który mógłby być osiągnięty w przypadku zainwestowania w bony skarbowe (str. 44 uzasadnienia zaskarżonego wyroku) lecz Sąd I instancji nie wyjaśnił dlaczego powyższa szkoda nie pozostaje w związku przyczynowym z przedmiotową transakcją.

Nabycie przez spółkę (...) udziałów w spółce Wydawnictwo (...) (pkt II. 4 aktu oskarżenia).

Umowa z 6 lutego 2001 r. zobowiązywała Spółkę (...) do zapłaty 35 000 zł R. O. za 375 udziałów w spółce Wydawnictwo (...), będące jego własnością. W opinii Centrum (...) podniesiono, że:

- zawarcie powyższej umowy nie zostało poprzedzone ustaleniem rzeczywistej wartości nabywanych udziałów,
- w umowie nie wskazano, że cena nabytych udziałów odpowiada ich rzeczywistej wartości, ani nie określono w jaki sposób cena ta została ustalona (str. 66 opinii Centrum (...), k. 3152).

Kwestii tej nie dostrzegł Sąd I instancji podnosząc jedynie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że biegli nie dokonali wyceny wartości udziałów, a R. O. podał dlatego innemu nabywcy sprzedał udziały w cenie niższej o 39 zł (str. 47 uzasadnienia zaskarżonego wyroku). Tego rodzaju konstatacja nie wyjaśnia kwestii podniesionych wyżej i nie dawała podstaw do wyprowadzenia wniosku, że inwestycja w postaci zakupu udziałów spółki Wydawnictwo (...) mieściła się w ramach dopuszczalnego ryzyka. Na spółce (...) ciążył bowiem obowiązek dokonania analizy zasadności planowanej transakcji, a zatem ustalenia, że wydatkowana kwota odpowiadała rzeczywistej wartości nabywanych udziałów.

Okoliczności powyższe nie mogły być pominięte przez Sąd rozpoznający sprawę, zwłaszcza, że:

- R. O. sprzedał B. K. udziały w cenie po 61 zł,
- w opinii Centrum (...) zwrócono uwagę, iż w umowie zawarto niekorzystne zapisy o ustanowieniu bardzo wysokiej kary umownej, która była niezgodna z prawem,
- transakcja nie miała uzasadnienia ekonomicznego i skutkowałą utratą kapitału oraz korzyści jakie można było uzyskać (vide: str. 66 opinii Centrum (...), k. 3152).

Nabycie przez spółkę (...) 50 000 akcji spółki (...) (pkt II. 5 aktu oskarżenia).

Przedmiotowa transakcja miała polegać na zakupie przez spółkę (...) akcji spółki (...) i odsprzedaży ich A. R. w terminie do 1 czerwca 2001 r. (parkowanie akcji).

Sąd Okręgowy nie rozważył, czy powyższa transakcja była zgodna z celami gospodarczymi spółki (...) i miała uzasadnienie ekonomiczne. Ma to istotne znaczenie z uwagi na niską opłacalność transakcji, o czym mowa jest w opinii Centrum (...).

Zabezpieczeniem transakcji była umowa poręczenia zawarta w dniu 19 lutego 2001 r. pomiędzy spółką (...) reprezentowaną przez T. P. (1) i M. T., a J. K., jako poręczycielem, który zobowiązał się do zapłaty kwoty wynikającej z tej umowy, najpóźniej w terminie 3 dni od daty zakupu akcji, określonej w umowie. Poręczyciel, jako zabezpieczenie przekazać miał na konto spółki (...) kwotę 501.750 zł w terminie 2 dni od podpisania umowy poręczenia i upoważnił spółkę do potrącenia tej kwoty w razie nie wykonania zobowiązania przez A. R.. Kwota poręczenia miała zostać przekazana z konta rozgłośni Radio (...). W efekcie poręczenie zrealizowane zostało w formie upoważnienia Banku (...) S.A. Oddział w T. do ustanowienia nieodwołalnej blokady na rachunku bankowym Radia (...), prowadzonym przez ten Bank w I Oddziale w T., w kwocie 551.197,74 zł, a blokada ustanowiona została na okres od dnia 21 lutego 2001 r. do dnia 2 czerwca 2001 r. Zdaniem Sądu Okręgowego transakcja była dobrze zabezpieczona (str. 60 uzasadnienia zaskarżonego wyroku). Tymczasem w opinii Centrum (...) zwrócono uwagę, że nie można uznać za dobre rozwiązanie ustalenia blokady do 2 czerwca 2001 r., dającej spółce (...) tylko jeden dzień na podjęcie stosownych działań. Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wskazał, że na rozprawie biegli Centrum (...) stwierdzili, że w zakresie dotyczącym tego rodzaju zabezpieczeń nie ma stosownych regulacji prawnych. Nie można jednakże zgodzić się ze stanowiskiem Sądu Okręgowego, że krótki jednodniowy termin był wystarczający i dawał realną możliwość zaspokojenia roszczeń przysługujących spółce (...).

Bez przeprowadzenia wszechstronnej analizy okoliczności, o których mowa wyżej nie można było wyprowadzić wniosku, że zarzut postawiony w pkt II. 5 aktu oskarżenia jest chybiony.

*

Sąd Okręgowy na rozprawie w dniu 31 marca 2016 r. (k. 8793v) oddalił wniosek prokuratora o przesłuchaniu biegłego M. B., który w postępowaniu przygotowawczym sporządził opinię dotyczącą oceny prawidłowości funkcjonowania spółek (...), (...) i „(...)”. Okoliczność, że biegły nie został zgłoszony w akcie oskarżenia do przesłuchania na rozprawie nie oznacza, że strona, w tym prokurator, nie ma możliwości zgłoszenia w trakcie postępowania sądowego żądania wezwania biegłego w celu jego przesłuchania. Generalną zasadą postępowania sądowego jest bezpośrednio

przeprowadzenie dowodów na rozprawie. Dlatego też Sąd rozpoznający sprawę związany jest wnioskiem o wezwanie i przesłuchanie biegłego. Tego rodzaju żądanie nie ma przy tym formy wniosku o przeprowadzenie dowodu i nie podlega rozpoznaniu w oparciu o unormowanie zawarte w art. 170 § 1 k.p.k.

*

Mając na uwadze powyższe rozważania należało zaskarżony wyrok uchylić a sprawę przekazać Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania. Przy ponownym rozpoznaniu newralgiczne znaczenie dla rozstrzygnięcia będą miały opinie sporządzone w sprawie. Niezbędne będzie zatem przesłuchanie autorów tych opinii. W odniesieniu do świadków, którzy byli dotychczas przesłuchani Sąd I instancji winien rozważyć możliwość ujawnienia ich zeznań w oparciu o uregulowanie zawarte w art. 442 § 2 k.p.k. Po przeprowadzeniu przewodu sądowego i wysłuchaniu głosów stron Sąd Okręgowy – uwzględniając uwagi zawarte w niniejszym uzasadnieniu – przeprowadzi wnikliwą i wszechstronną analizę zgromadzonego materiału dowodnego, w tym także wyjaśnień oskarżonych oraz relacji świadka I. Z., o których mowa w petitum apelacji prokuratora, a następnie wyda trafne rozstrzygnięcie.

Z tych wszystkich względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku.