

Warszawa, dnia 13 lutego 2018 r.

Sygn. akt VI Ka 777/17

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie :

Przewodniczący: SSO Anita Jarzabek - Bocian

protokolant: protokolant sądowy stażysta: Renata Szczegot, Paulina Sobota

przy udziale prokuratora Jerzego Kopeć

po rozpoznaniu dnia 2 lutego 2018 r. w Warszawie

sprawy M. K. (1) syna K. i H., ur. (...) w W.

oskarżonego o czyn z art. 276 kk

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora i oskarżyciela posiłkowego

od wyroku Sądu Rejonowego w Legionowie

z dnia 20 kwietnia 2017 r. sygn. akt II K 180/15

utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok; zasądza od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonego M. K. (1) kwotę 840 złotych tytułem zwrot kosztów ustanowienia obrońcy z wyboru w instancji odwoławczej; zwalnia oskarżyciela posiłkowego K. K. (2) od opłaty sądowej za II instancję oraz pozostałych kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, przejmując wydatki na rachunek Skarbu Państwa.

Sygn. akt VI Ka 777/17

## UZASADNIENIE

**Sąd Okręgowy zważył, co następuje.**

Żadna z wywiedzionych apelacji na uwzględnienie nie zasługiwała.

Wykazanie przyczyn tego stanu rzeczy zacząć należy od odniesienia się do zarzutów zawartych w apelacji osobistej oskarżyciela posiłkowego K. K. (2). Podstawowym zaś jest ten dotyczący błędu w ustaleniach faktycznych powiązany z naruszeniem art. 7 kpk. Na możliwość takiego przyjęcia wskazuje okoliczność zakwestionowania przez skarżącego prawidłowości dokonanej przez Sąd Rejonowy oceny dowodów zebranych w sprawie, a w szczególności zeznań świadków oraz wniosków z dowodów tych wysnutych, które to właśnie doprowadziły – zdaniem apelującego - do błędnego ustalenia o braku winy po stronie oskarżonego M. K. (1). Apelujący sformułował wprawdzie także zarzuty naruszenia prawa materialnego tj. art. 115 & 14 kk i art. 276 kk ale wobec charakteru pierwotnego zarzutu tj. błędu w ustaleniach faktycznych w powiązaniu z błędem dowolności, skutecznymi nie mogły się okazać.

Sąd Odwoławczy zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych nie podziela, albowiem kontrola odwoławcza wykazała, że ocena materiału dowodowego dokonana została przez Sąd Rejonowy z zachowaniem zasad wynikających z art. 4, 5, 7 k.p.k. Oceny wartości poszczególnych dowodów dokonano pod względem ich wewnętrznej spójności, wzajemnych relacji, z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, bez wykroczenia poza ramy przysługującej Sądowi swobodnej oceny dowodów. Do takiej konkluzji prowadzić musi analiza

pisemnych motywów zaskarżonego orzeczenia, w których Sąd zaprezentował tok swojego rozumowania oraz wskazał, którym dowodom, w jakim zakresie i dlaczego dał wiarę, a którym i na jakiej podstawie tego waloru odmówił. Tak przedstawionemu przez ten Sąd tokowi rozumowania i wyprowadzonym wnioskom nie sposób zarzucić niespójności, rażącej sprzeczności, czy też braku logiki. Tymczasem zarzuty i ich uzasadnienie zaprezentowane przez oskarżyciela posiłkowego to nic innego jak polemika ze stanowiskiem tego Sądu i próba przedstawienie subiektywnych zapatrywań, co do oceny dowodów, w dodatku tylko ich części, co nie mogło skutecznie podważyć dowodowych i faktycznych podstaw zaskarżonego wyroku.

Skarżący podważając wnioski wyprowadzone przez Sąd Rejonowy, a to z dowodów uznanych za wiarygodne, a więc z zeznań świadków B. S., E. J., czy bliskich oskarżonego: M. K. (2), Ł. W. oraz kolegi podsądnego T. M., a w zakresie tego w jakim świadkowie ci potwierdzili swobodny dostęp pokrzywdzonego do dokumentacji księgowej Spółki, posługuje się argumentami trudnymi do racjonalnej i rzetelnej polemiki, sugerując, że są to świadkowie wynajęci i opłaceni przez oskarżonego (k. 650). Oczywiście w przypadku B. S. i E. J. to faktycznie były one osobami zawodowo związanymi ze Spółką jaką tworzyli oskarżony i oskarżyciel posiłkowy, ale to nie oznacza, że zeznawały nieprawdę. Dodatkowo, jeżeli chodzi o świadka E. J. to jako prowadząca zewnętrzną obsługę podatkową Spółki trudno jej zarzucić bliższy związek z którymś ze współników. Nadto trzeba mieć na uwadze, że wskazani świadkowie z pewnością mieli świadomość, iż zeznają w postępowaniu karnym, a także i pouczenie o konsekwencjach prawnych za składanie fałszywych zeznań. Jednakże nawet nie to było powodem obdarzenia wiarą tych dowodów przez Sąd pierwszej instancji, ale okoliczność, że depozycje tych wymienionych świadków były spójne i wzajemnie potwierdzające się.

To właśnie z zeznań świadków B. S. i E. J., a w odniesieniu do dokumentacji ściśle księgowej, wyłania się jednolity obraz - że pokrzywdzony od początku funkcjonowania Spółki, a obie są z nią związane także od tego czasu, miał dostęp do dokumentacji Spółki. B. S. konsekwentnie podawała, że oskarżony zabierał dokumenty celem przedstawienia w biurze rachunkowym „o czym wiedział pokrzywdzony”. Zeznając wskazała, iż dokumenty finansowe były przechowywane w biurze i biurowym kontenerze, do którego dostęp mieli obaj współnicy (k. 371). Również o swobodnym dostępie do dokumentacji księgowej obu współników mówi właśnie E. J.. Wskazuje na sytuację, że pokrzywdzony chciał zestawienia faktur wystawionych przez firmę (...) na rzecz (...) i je otrzymał. W swoich zeznaniach opisuje system obiegu dokumentów księgowych w Spółce: a mianowicie, że była w posiadaniu wszystkich koniecznych dokumentów księgowych aż do rozliczenia Spółki, po ich wykorzystaniu oddawała je, ale na czas rocznego rozliczenia dokumenty były ponownie dostarczane do jej biura (k. 172v). Potwierdziła, że dokumenty przekazywała przeważnie oskarżonemu, co znajduje odzwierciedlenie w zebranych w aktach sprawy pokwitowaniach. Wskazuje jednak, że dokumenty księgowe dostarczał jej także pokrzywdzony (k. 369v). Zaprzeczyła, aby pokrzywdzony zgłaszał jej, aby nie miał dostępu do dokumentów księgowych, bo jeżeli chciał się z nimi zapoznać, a te były w biurze i mógł to zrobić. Co więcej świadek podała, iż przynajmniej raz w roku pokrzywdzony zapoznawał się z dokumentami księgowymi (k. 369v). Jeżeli te zeznania uzupełnimy faktami, iż segregatory z dokumentacją finansową za lata 2008-2013 zostały przez oskarżonego zdeponowane - wobec likwidacji Spółki - w biurze radcy prawnego prowadzącego tę kwestię (k. 175), a także zeznaniami świadka M. W. potwierdzającej dostęp pokrzywdzonego także w kancelarii do tych dokumentów, to wnioskiem jednoznacznie płynącym z tych dowodów jest to, że pokrzywdzony miał pełen i nieograniczony dostęp do tych dokumentów. Trudno natomiast uznać, że wypełnione zostały po stronie oskarżonego znamiona występku z art. 276 kk w postaci ukrywania tych dokumentów z tego powodu, że pokrzywdzony zakwestionował wystarczającą ilość miejsca do swobodnego przejrzania tych dokumentów, a to w biurze rachunkowym czy kancelarii czy też wobec jej obszerności. Sposób zapoznania się pozostawiony został pokrzywdzonemu, najistotniejsze jest to, że miał zapewniony dostęp do dokumentów. Koniecznym jest także odnotowanie, że fakt, iż pokrzywdzony mógł zapoznawać się z dokumentacją księgową wynika nie tylko z dowodów z zeznań świadków, którym jako stronniczym pokrzywdzony wiary odmawia, ale także dowodu z zeznań jego żony M. K. (2), która zeznając przed sądem podała, że „mąż co jakiś czas chodził do p. J., żeby mu pokazała jakieś dokumenty lub sam jej przynosił dokumenty (k. 484). Jak wskazała „czasami do niej jeździł może co miesiąc” (k. 486). Skoro tak to nie można w żadnym razie mówić o ukrywaniu przez oskarżonego dokumentów przed pokrzywdzonym, skoro z przywołanych dowodów, a i na tych opierał się Sąd Rejonowy, wyraźnie wynika swobodny dostęp pokrzywdzonego do dokumentacji finansowej Spółki.

Trafnie Sąd pierwszej instancji dał wiarę wyjaśnieniom oskarżonego, że jako współnicy mieli ustalony podział obowiązków, a zatem, że dokumentami finansowymi zajmował się właśnie oskarżony. Potwierdził to pokrzywdzony, a także i to, że prowadzeniem działalności w większości spraw zajmował się syn i miało to miejsce od 2010r. lub 2011r. (k.5). Wobec tego koniecznym jest spostrzeżenie, że zawiadamiając o przestępstwie pokrzywdzony jako czasokres jego popełnienia wskazał okres od 2008r., a zatem czas, kiedy - jak należy wnioskować z jego własnych zeznań - obaj zajmowali się sprawami Spółki. Potwierdza tę okoliczność także w dalszych wznaniach, na karcie 337, kiedy to podał, że dokumenty do biura księgowego woził syn, a on „tego nie kwestionował, sam woził faktury, które przychodziły na adres domowy, bo pod nim zarejestrowana była (...)”, dalej zaś, że „dokumenty do pani J. dostarczał mój syn a potem je zabierał, ja nie wyrażałem sprzeciwu, bo mu wierzyłem”. Zatem brak jest dowodów, aby w tym okresie tj. w latach 2008 - 2014r pokrzywdzony nie miał dostępu do dokumentacji księgowej Spółki w wyniku jej ukrycia przed nim przez oskarżonego. Potwierdzeniem, że dokumentacja księgowa była kompletna tj. nie brakowało w niej dokumentów koniecznych do podatkowego rozliczenia jest decyzja urzędu skarbowego, w której nie stwierdzono nieprawidłowości w zakresie ewidencjonowania dokumentów obrazujących przychody Spółki w latach 2010 i 2014 (decyzja z dnia 4 stycznia 2017 k. 596, 598).

W potwierdzeniu prawidłowości ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd Rejonowy w zakresie, że dokumentacja księgowa nie była przed pokrzywdzonym ukrywana przez oskarżonego i miał on do niej dostęp nie może zabraknąć zeznań samego pokrzywdzonego. I tak już na etapie dochodzenia - k. 67 - pytany czy miał dostęp do dokumentacji spółki (...) opowiada, że „kiedy dokument księgowy był w biurze spółki, czy u księgowej to ja miałem do nich wgląd (...)”. W dalszych zeznaniach podaje, że on chciał mieć dostęp do dokumentów poza biurem spółki i biurem księgowym i o to zwracał się do syna w mailach, ustnie i telefonicznie. Ale zgodnie z tym o czym była mowa wcześniej istotą stawianego zarzutu jest ukrycie dokumentacji przed pokrzywdzonym, a ten zaś realizację tego znamienia zdaje się upatrywać w tym, że dokumentacja księgowa nie została mu okazana „na jego warunkach, w miejscu, w którym by chciał”. Tymczasem ukrywanie w rozumieniu art. 276 kk zachodzi wtedy, gdy sprawca powoduje, że dokument ten zostaje umieszczony w miejscu o którym osoba uprawniona nie wie lub do którego nie ma dostępu lub jest on utrudniony – z taką sytuacją w okolicznościach faktycznych sprawy nie mamy do czynienia. Z zeznań pokrzywdzonego wynika także dalsza niekonsekwencja, która nie pozostaje bez wpływu na ocenę sprawy: z jednej bowiem strony - na k. 67 – wskazał, że nigdy nie brał dokumentów finansowych do domu, by w dalszej części - na k. 169v - potwierdzić, że zabrał z biura rachunkowego 2 teczki z fakturami od czerwca do września 2014r. i ich analizy dokonywał domu. To zresztą zdaje się współgrać z zeznaniami syna oskarżonego D. K., który potwierdził, że „tata pracuje w domu nad dokumentami” (k. 487). Zeznając na rozprawie w dniu 23 lutego 2016r. (k. 337) pokrzywdzony także potwierdził, że żądał dokumentów, zestawień od E. J. i ona je wystawiała. W swoich zeznaniach K. K. (2) wielokrotnie odnosił się do korespondencji mailowej, która jego zdaniem potwierdza stawiany zarzut. Trzeba jednak stwierdzić, że z korespondencji tej wynika jedynie tyle, że pokrzywdzony tak uważał, że nie ma dostępu do dokumentacji, ale zarówno powyżej przywołane dowody jak i jego własne słowa temu przeczą. Ponownie wydaje się, że pokrzywdzony ukrywanie dokumentów upatrywał w tym, że nie miał do nich dostępu tam, gdzie chciał np. w domu, bo musiał je oglądać w biurze spółki lub biurze rachunkowym, czy też w kancelarii prawnej lub w urzędzie skarbowym. Ale to nie stanowi o przestępstwie z art. 276 kk. Zresztą warto wrócić uwagę na jeden z owych maili z k. 11 – gdzie w wiadomości skierowanej do „(...)” z jednej strony podaje, że nie ma wglądu do dokumentów, bo syn je chowa, ale jednocześnie, dalej, czytamy w tym piśmie, że „musi zajrzeć jeszcze raz w dokumenty i znaleźć cyfry o które Pani prosi (...)” – czyli dostęp i możliwość analizy miał. Trzeba jeszcze odwołać się do wypowiedzi pokrzywdzonego, kiedy to podał, że zdarzało się jak zaniósł 10,15 faktur do księgowej to może 2-3 razy zajrzał do jednego z segregatorów, to było 4-5 razy w ciągu roku (k. 532v). To ponownie potwierdza jego dostęp do dokumentacji księgowej. Jeżeli ustalenia te uzupełnimy o fakt, że pokrzywdzony zabrał komputer spółki, w którym prowadzona była księgowość to już nie ulega wątpliwości, że twierdzenia o braku dostępu do dokumentacji księgowej wskutek celowego działania oskarżonego pod postacią ukrywania i nieudostępniania nie ma dowodowego potwierdzenia. W tym miejscu koniecznym jest także odniesienie się do zarzutu procesowego o nieprzeprowadzeniu w postępowaniu sądowym dowodu z zawartości tego komputera. W tym zakresie Sąd Odwoławczy podziela argumentację przytoczoną przez Sąd Rejonowy w postanowieniu z dnia 13 stycznia 2017 r. o oddaleniu tego wniosku dowodowego. Faktycznie bowiem wskazane okoliczności jak brak

możliwości pewnej identyfikacji tego komputera, okres pozostawiania tego komputera u pokrzywdzonego uczyniły ten dowód nieprzydatnym do dalszych ustaleń w sprawie.

Reasumując zatem: na podstawie przeprowadzonej oceny wszystkich dowodów zebranych w sprawie, dokonanej z zachowaniem reguł wynikających z art. 7 kpk, trafnie uznał Sąd Rejonowy, że nie można przyjąć, aby oskarżony w okresie od 2008 do 2014 roku ukrywał przed pokrzywdzonym jako współnikiem dokumentację księgową i mu jej nie udostępniał: pokrzywdzony miał dostęp do dokumentacji księgowej spółki w sposób swobodny, a skoro byli „równymi” współnikami to w tym zakresie prawa i obowiązku również rozkładały się „po równo”. Każdy z nich miał prawo i obowiązek zapoznania się z ww dokumentami, a w żadnym razie oskarżony nie miał obowiązku dostarczania pokrzywdzonemu dokumentów księgowych spółki na jego żądanie i zgodnie z tym żądaniem: z dokumentami finansowymi Spółki, każdy ze współników mógł zapoznać się bądź to w biurze spółki bądź u księgowej.

Powyższe ustalenia faktyczne, a co wynika z uzasadnienia apelacji, akcentuje także drugi ze skarżących – prokurator. Jego apelacja bowiem, a także dalsza część odwołania oskarżyciela posiłkowego odnosi się już do dokumentów zniszczonych tj. raportów kasowych, zeszytów sprzedaży i dokumentów WZ. Także w tym zakresie zarzuty apelacyjne obu skarżących nie zasługują na uwzględnienie, a tym samym nie ma podstaw do zanegowanie ustaleń poczynionych w tym zakresie przez Sąd Rejonowy, że i tu brak dowodów winy oskarżonego.

Zgromadzone dowody nie pozwalają bowiem na stanowcze i pewne odrzucenie w tym zakresie wyjaśnień oskarżonego, że jeżeli były usuwane dokumenty to konsultował to z ojcem i biurem księgowym (k. 336v). Na wstępie należy powtórzyć, że ta grupa dokumentów tj. dokumenty WZ i zeszyty sprzedaży w rachunkowym ujęciu nie były objęte obowiązkiem archiwizowania w związku z podatkowymi rozliczeniami. Oskarżony wyjaśnił w tym zakresie, że zeszytów, w których zapisywali kursy i klientów oraz dokumentów WZ nie przechowywali. W zakresie dokumentów WZ wyjaśnił, że są niszczone po dokonaniu zapłaty a jedynie, gdy konieczna była dalsza windykacja to był to dokument dołączany do faktury. Podał także, że dokumenty WZ oraz raporty kasowe były archiwizowane w systemie komputerowym, który jak podał „zniknął” – a sam pokrzywdzony przyznał, że go zabrał. Okoliczność ich archiwizacji w komputerze potwierdziła także świadek B. S. (k. 371). Świadek podała, że pokrzywdzony chciał na bieżąco wglądu do raportów kasowych i zeszytów i ona mu te dokumenty udostępniała (k. 371). Wskazała także na sytuację, że pokrzywdzony raz wziął do wglądu WZ i raporty kasowe i nie oddał (k. 371). Podała także, że odkąd w Spółce był komputer, czyli od 2010 - 2011 to tam też była baza danych klientów i faktury sprzedaży. Przedstawiła, że dostęp do kontenera z dokumentami mieli obaj współnicy jak również do dokumentów znajdujących się biurze i systemie komputerowym. W zakresie zaś raportów kasowych to koniecznym jest odwołanie się jeszcze do zeznań świadka E. J. – księgowej, która podała, że raporty kasowe były obok faktur podstawą prowadzonej w spółce księgi rozchodów i przychodów, a zatem archiwizowane i okazane urzędowi skarbowemu, który o czym była już mowa, uwag co kompletności zgromadzonej dokumentacji, w badanym okresie, nie miał (k. 370). W tej sytuacji trudno mówić, aby w wyniku świadomego i celowego działania oskarżony zniszczył owe dokumenty. Nadto, jeśli chodzi o zeszyty sprzedaży to nie bardzo wiadomo jakie ostatecznie pokrzywdzony miał na myśli, bo jeżeli takie w których zapisywani byli klienci to jak należy wnioskować z zeznań świadka S. i oskarżonego baza ta została przeniesiona do komputera. W późniejszych zaś swoich zeznaniach pokrzywdzony mówił o „zeszyciku w którym były zapisywane tankowania, który także miał zniknąć, ale jak podał dalej potem dane te otrzymał „od młodego człowieka który zaczął to wpisywać do komputera i mu to wydał” (k. 337v). Zatem jeżeli nawet przyjmujemy, że dokumentów WZ i zeszytów sprzedaży oskarżony nie przechowywał i nawet przyjmując, że były niszczone – choć bezpośrednich dowodów, aby czynił to oskarżony nie ma – to należy wskazać, że wynikało to z tego, że nie miał obowiązku ich archiwizacji, a ich kopie zachowywał w systemie komputerowym. Trzeba się jeszcze zastanowić na ile działało się to za przyzwoleniem pokrzywdzonego. Pamiętać bowiem trzeba, iż w zawiadomieniu o przestępstwie złożonym w dniu 11 czerwca 2014r. pokrzywdzony wskazuje czasookres działania oskarżonego jako lata 2008- 2014r. czyli blisko 6 lat. W ciągu tych sześciu lat miał – jak ustalono – dostęp do dokumentacji finansowej Spółki, przebywał w biurze Spółki, miał dostęp do bieżącej dokumentacji, a zatem musiał, a co najmniej powinien był widzieć i orientować się jak jest prowadzona, archiwizowana. Mało tego zawoził dokumentację do księgowej, otrzymywał roczne rozliczenia spółki, których nigdy nie kwestionował (zeznanie świadka E. J. k. 370v) i w tym czasie nie zgłaszał uwag do sposobu w jaki dokumentacją ta jest gromadzona i przechowywana.

Trzeba jeszcze zwrócić uwagę, iż w zacytowanym już maili z 2010r. (k. 11) – pisze o „zagładaniu w dokumenty”, w innym mailu – na karcie 12 akt sprawy - o tym, że „potrzebuje raporty kasowe” i w tym stanie rzeczy przez kolejne 4 lata – jeżeli ich nie ma, są niszczone - nic nie robi, nie podejmuje żadnych działań. Jako współnik miał nie tylko prawa, ale i obowiązki dbałości o prawidłowe rozliczenia finansowe. Jeżeli uważał, że braki dokumentacji finansowej są tego rodzaju, że rzutują na prawidłowość rozliczeń podatkowych to dlaczego przez blisko 6 lat nie podjął żadnych stanowczych i skutecznych działań by ten stan rzeczy zmienić, a trudno pokrzywdzonemu odmówić znajomości swoich praw jako współnika. Dowodem tego, iż umiał zareagować jest pismo z karty 7 akt sprawy - skierowane do księgowej – o zakazie rejestrowania bez jego zgody faktur zakupu powyżej 10000 zł, co jak wynika z zeznań E. J. było czasowo realizowane (k. 370v). Zatem w świetle tych dowodów i wniosków z nich wynikających nie można podważyć wyjaśnień oskarżonego, że to jakie dokumenty były usuwane, a jakie archiwizowane było konsultowane z pokrzywdzonym i biurem księgowym, a w każdym razie miał on tego świadomość i sprzeciwu nie zgłaszał.

Z tych wszystkich przyczyn rozstrzygnięcie Sądu Rejonowego, w którym oskarżony M. K. (1) został uniewinniony od zarzutu popełnienia czynu z art. 276 kk, jako trafne należało utrzymać w mocy. Rozstrzygnięcie o kosztach procesu za postępowanie odwoławcze ma swoje uzasadnienie w treści art. 624 § 1 kpk w zw. z art. 634 kpk.

Na zakończenie należy jeszcze wyraźnie podkreślić, że poza zakresem rozpoznania niniejszej sprawy są okoliczności dotyczące właściwego rozliczenia się Spółki (...) ze Skarbem Państwa, a chodzi tu o ujawnione tzw. puste faktury, jak i kwestie wzajemnych rozliczeń współników, czyli K. i M. K. (1), gdyż obie te kwestie z rozpoznawaną sprawą bezpośredniego związku nie mają, a także są przedmiotem innych postępowań. Stąd podnoszone w tym zakresie w apelacji oskarżyciela posiłkowego okoliczności także pozostały poza zakresem niniejszych rozważań. Należy także zgodzić się z oskarżycielem posiłkowym, że nie znalazły potwierdzenia argumenty przywoływane przez obronę jakoby motorem działania pokrzywdzonego była jego choroba psychiczna, bo dowodów na to nie ma, a te przeprowadzone temu przeczą (k.745, 752). Nie ulega natomiast żadnej wątpliwości, że K. K. (2) i M. K. (1) (ojciec i syn) pozostają ze sobą w głębokim konflikcie na tle rozliczeń finansowych związanych z prowadzoną uprzednio spółką cywilną, co już obojętne dla sposobu wzajemnych ich relacji i postaw nie było.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy orzekł jak w wyroku.