

Sygn. akt II AKa 164/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 lipca 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Jerzy Leder

Sędziowie: SA – Maria Mrozik – Szytykiel

SA – Dorota Tyrała (spr.)

Protokolant: sekr. sąd. – Piotr Grodecki

przy udziale prokuratora Marka Deczkowskiego

oraz oskarżyciela posiłkowego: (...) Sp. z o.o.(...)w O.

po rozpoznaniu w dniu 6 lipca 2016 r.

sprawy: P. A. (1), syna M. i H. z d. N.

urodz. (...) w W.

oskarżonego z art. 284§2 k.k. w zb. z art. 271§3 k.k. w zw. z art. 294§1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 30 grudnia 2015 r., sygn. akt VIII K 212/14

I. utrzymuje w mocy wyrok w zaskarżonej części wobec oskarżonego P. A. (1);

II. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 600,00 (sześćset) złotych tytułem opłaty oraz obciąża go pozostałymi kosztami za postępowanie odwoławcze.

UZASADNIENIE

P. A. (1) został oskarżony o to, że:

I. w okresie od 07.03.2007 r. do 20.02.2013 roku w O. gmina O. województwo (...), działając czynem ciągłym pełniąc funkcję głównego księgowego firmy (...) sp. z o.o. przywłaszczył sobie powierzone mu mienie w łącznej kwocie 12.499.486,59 zł na szkodę tej spółki, w ten sposób, że bez podstawy prawnej i bez zgody zarządu pokrzywdzonej firmy z kont firmowych E. (...) przelał w tym okresie opisaną powyżej kwotę pieniędzy na konta których był właścicielem, współwłaścicielem z M. S. (1) lub na konta osób trzecich, poświadczając przy tym nieprawdę w tytułach 267 przelewów (opisanych szczegółowo w akcie oskarżenia) w ten sposób, że wskazał iż istniała podstawa faktyczna i prawna do dokonywania tych operacji finansowych, podczas gdy faktycznie jej nie było, **tj. o czyn z art. 284§2 k.k. w zb. z art. 271§3 k.k. w zw. z art. 294§1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k. – vide akt oskarżenia**

II. w okresie od 1 stycznia 2007 roku do 31.12.2012 roku w O. gmina O. województwo (...), działając czynem ciągłym pełniąc funkcję głównego księgowego firmy (...) sp. z o.o. wbrew przepisom art. 10 oraz 24 ust. 2 ustawy o rachunkowości prowadził księgi rachunkowe firmy (...) sp. z o.o. podając w nich nierzetelne dane, z uwagi na fakt, iż nie stworzył polityki rachunkowości spełniającej wymogi określone w art. 10 ustawy, dopuszczał się księgowania niezgodnego z rzeczywistością kosztu własnego sprzedanych naczep, dopuszczał się księgowania, które nie odpowiadało ich treści ekonomicznej w odniesieniu do poleceń księgowania powiązanych z wypłatami realizowanymi w celu wyprowadzenia pieniędzy ze spółki, zaniechał księgowania niektórych operacji gospodarczych, w szczególności przelewów wewnętrznych związanych z zasileniem konta Z. (...) oraz konta wynagrodzeń, dopuszczał się księgowania operacji gospodarczych w kwotach nie odpowiadających stanowi faktycznemu oraz nieterminowo prowadził księgi rachunkowe, a nadto sporządzał sprawozdania finansowe niezgodne z treścią art. 45 ustawy o rachunkowości podając w tych sprawozdaniach nierzetelne dane z uwagi na fakt, iż w E. nie stworzył ustalonej polityki rachunkowości, przedstawiał nierzetelnie sytuację majątkową i finansową oraz wynik finansowy firmy, a także zdarzenia, w tym operacje gospodarcze ujmował w księgach rachunkowych i wykazywał w sprawozdaniu finansowym niezgodnie z ich treścią ekonomiczną, **tj. o czyn z art.77 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 29.09.1994 r. o rachunkowości (Dz.U. z 2013 r. poz. 330 z późn. zm.) w zw. z art. 12 k.k.**

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 30 grudnia 2015 roku w sprawie sygn.. akt VIII K 212/14:

I. oskarżonego P. A. (1) uznał za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt I aktu oskarżenia uznając, że stanowi on przestępstwo określone w art. 284§2 k.k. w zb. z art. 271§3 k.k. w zw. z art. 294§1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k. i za to na podstawie art. 294§1 k.k. w zw. z art. 11§3 k.k. wymierzył mu karę 6 (sześciu) lat pozbawienia wolności;

II. P. A. (1) uniewinnił od zarzutu popełnienia czynu opisanego w punkcie II aktu oskarżenia;

III. na podstawie art. 63§1 k.k. zaliczył oskarżonemu P. A. (1) na poczet orzeczonej w punkcie I kary pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie w postaci tymczasowego aresztowania stosowanego w okresie od dnia 18 listopada 2014 roku do dnia 30 grudnia 2015 roku;

IV. na podstawie art. 46§1 k.k. orzekł wobec oskarżonego P. A. (1) obowiązek naprawienia w całości szkody wyrządzonej przestępstwem w kwocie 12.499.486, 59 (dwanaście milionów czterysta dziewięćdziesiąt dziewięć tysięcy czterysta osiemdziesiąt sześć i 59/100) złotych;

V. na podstawie art. 627 k.p.k. i art. 2 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych (Dz.U. 1973 nr 27 poz. 152) zasądził od oskarżonego P. A. (1) na rzecz Skarbu Państwa kwotę 55.673,91 złotych tytułem kosztów sądowych, w tym kwotę 600 złotych tytułem opłaty.

Apelacje od tego wyroku wnieśli obrońcy oskarżonego.

Obrońca oskarżonego adw. J. G. (1) zaskarżając wyrok w zakresie dotyczącym punktów I, III, IV i V wyroku na korzyść oskarżonego na podstawie art. 427§1 i 2 k.p.k. i art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. przedmiotowemu orzeczeniu zarzucił obrazę przepisów postępowania, która miała istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, a mianowicie:

I. art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 k.p.k. polegające na nieuwzględnieniu okoliczności ujawnionych w trakcie rozprawy głównej oraz nie odniesieniu się w uzasadnieniu wyroku do całości materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, a w szczególności:

- całkowite pominięcie zeznań świadka M. M. (1), złożonych na rozprawie w dniu 23 grudnia 2015 roku, w których świadek wskazuje wprost, że pokrzywdzona spółka wypłacała premie na podstawie ustnych ustaleń z członkiem zarządu I. J., co potwierdza wprost wersję wskazywaną przez oskarżonego;

- co spowodowało konieczność wyjaśnienia sprzeczności wynikających z zeznań świadków M. M. (1) i I. J., w których zeznają oni w sposób odmienny, czego Sąd zaniechał;

- pominięcie i nie odniesienie się do zeznań świadka M. S. (2), w których wskazywała, iż od osób zatrudnionych w dziale księgowym dowiedziała się, że aplikację w programie A. stworzył oskarżony, co wskazuje jednoznacznie na wykonywanie przez oskarżonego dodatkowych prac zleconych, nie wynikających z jego umowy o pracę;

- pominięcie i nie odniesienie się do zeznań biegłego T. W., w których wskazuje on, iż nie można wykluczyć udziału oraz odpowiedzialności osób trzecich za czyn przypisywany oskarżonemu, szczególnie w sytuacji w której w firmie obowiązywała zasada „czterech oczu”, przy dokonywaniu autoryzacji przelewów;

II. art. 7 k.p.k. wyrażające się w nieprawidłowej ocenie zebranych dowodów, dokonanej w sposób dowolny, z przekroczeniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, w szczególności poprzez błędne uznanie, iż w spółce (...) sp. z o.o. nie wykonywano dodatkowych czynności zleconych bezpośrednio przez zarząd spółki, w szczególności I. J., które wykaczały poza obowiązki wynikające z umowy o pracę, skutkujące błędnym uznaniem, iż oskarżony nie mógł z tytułu dodatkowych prac zleconych otrzymywać wynagrodzenia;

a w konsekwencji powyższych uchybień zarzucił Sądowi błąd w ustaleniach faktycznych przyjęty za podstawę zaskarżonego wyroku, polegający na przyjęciu, iż wszystkie kwoty przelane przez oskarżonego miały charakter przywłaszczenia i nie były mu należne;

Ponadto obrońca oskarżonego adw. J. G. (1) na podstawie art. 427§1 i 2 k.p.k. i art. 438 pkt 4 k.p.k. przedmiotowemu wyrokowi zarzucił:

III. orzeczenie wobec oskarżonego rażąco niewspółmiernie surowej kary w wymiarze 6 lat pozbawienia wolności, nieadekwatnej do stopnia winy, przy której wymiarze Sąd Okręgowy nie wziął pod uwagę okoliczności łagodzących odpowiedzialność karną takich jak dotychczasowa niekaralność oskarżonego oraz pozytywną opinię o oskarżonym, stosunkowo młody wiek oskarżonego, jak również jego sytuację rodzinną, jego właściwości i warunki osobiste, nie uwzględniając powyższych okoliczności w należyty sposób i nie nadając im właściwego znaczenia, co w konsekwencji doprowadziło do orzeczenia rażąco surowej kary, która nie spełnia dyrektyw wymiaru kary określonych w art. 53 k.k.

W konkluzji obrońca oskarżonego adw. J. G. (1) wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia powyższego wniosku o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. W przypadku zaś nie uwzględnienia wniosków powyżej wskazanych wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w ten sposób, aby Sąd II instancji za czyn wskazany w punkcie I wyroku wymierzył oskarżonemu karę znacznie łagodniejszą, mając na uwadze okoliczności wskazane w uzasadnieniu apelacji.

Obrońca oskarżonego adw. K. S. w wywiezionej na korzyść oskarżonego apelacji zaskarżyła wyrok w części tj. punktów 1, 4 i 5 wyroku, w oparciu o treść art. 427§1 i 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 1, 2 i 4 k.p.k. wyrokowi zarzuciła:

1. rażące naruszenie przepisu prawa materialnego, tj. art. 284§2 k.k. przez niewłaściwą subsumpcję do ustalonego stanu faktycznego, sprowadzająca się do przyjęcia, iż oskarżony P. A. (2), który nie miał uprawnień do dokonywania jednoosobowej autoryzacji przelewów, co spowodowało, iż każdorazowo przygotowywany przez niego przelew musiał zostać zatwierdzony przez inną osobę (w zdecydowanej większości przez prezesa spółki I. J.) był dysponentem środków finansowych spółki znajdujących się na jej rachunkach bankowych i że środki te stanowiły mienie powierzone oskarżonemu;

2. rażące naruszenie przepisu prawa materialnego, tj. art. 273§3 k.k. poprzez zakwalifikowanie zachowań oskarżonego polegających na przygotowaniu przelewów, jako wystawienia dokumentu poświadczającego nieprawdę co do okoliczności mających znaczenie prawne w rozumieniu tego przepisu;

3. rażąco naruszenie przepisów prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, tj. art. 201 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez obdarzenie wiarą oraz uczynienie podstawą ustaleń faktycznych w sprawie niepełnej opinii I. (...) wydanej w dniu 31 października 2014 roku, opartej na niewystarczającym materiale dowodowym, wybiórczo przedstawionej przez pokrzywdzoną Spółkę dokumentacji przy braku dokonania analizy materiałów źródłowych, która to opinia nie uwzględnia wszystkich istotnych dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy dowodów, ujawnionych podczas rozprawy sądowej i poddanych ocenie przez Sąd a quo, a w szczególności szczegółowych i obszernych wyjaśnień oskarżonego z dnia 8 kwietnia 2015 roku oraz 30 kwietnia 2015 roku, a nadto wydana została przy rażącym przekroczeniu przez biegłego T. W. swoich uprawnień co do oceny materiału dowodowego, w tym przede wszystkim w zakresie winy oskarżonego P. A. (1);

4. rażąco naruszenie przepisów prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, tj. art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424§1 k.p.k. polegające na nierozważeniu przez Sąd pierwszej instancji całokształtu materiału dowodowego oraz niewyjaśnieniu w uzasadnieniu wyroku dlaczego mimo nadania waloru wiarygodności dokumentom zaliczonym w poczet materiału dowodowego (w tym znajdujące się na kartach 3980-3982, 3983-4045, 4056-4066, 4084-4094) świadczącym na korzyść oskarżonego, nie stały się one podstawą ustaleń faktycznych Sądu oraz poprzez uzasadnienie zaskarżonego wyroku w sposób uniemożliwiający kontrolę instancyjną w szczególności przez ograniczenie się do obszernego streszczenia zebranego w sprawie materiału dowodowego bez przedstawienia szczegółowej oceny zebranego owego materiału;

5. rażąco naruszenie przepisów prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, tj. art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i pominięcie przy ferowaniu wyroku wszystkich okoliczności wynikających z zebranego w sprawie materiału dowodowego, ukształtowanie swojego przekonania na podstawie wybiórczo wskazanych dowodów i nieuwzględnienie zasad prawidłowego rozumowania i doświadczenia życiowego w zakresie:

a) uznania za niewiarygodne wyjaśnień oskarżonego P. A. (1) w całości, w tym w zakresie w jakim wymieniony wskazał, iż pokrzywdzona Spółka zawierała z nim umowy ustne na wykonanie dodatkowych prac leżących poza zakresem jego obowiązków, za które otrzymywał dodatkowe wynagrodzenie, co znajduje potwierdzenie w zeznaniach świadka I. J., którego zeznaniom Sąd nadał przymiot wiarygodności oraz w korespondencji e-mail złożonej do akt sprawy;

b) dokonania dowolnej oceny zeznań świadka I. J., a w konsekwencji przyjęcie, iż wymieniony nie wiedział o operacjach finansowych wskazanych w akcie oskarżenia, podczas gdy posiadał on umiejętności obsługi bankowości internetowej, jako jedyny w Spółce, poza jej właścicielami, posiadał uprawnienie do dokonywania samodzielnej autoryzacji, otrzymywał raporty finansowe od oskarżonego, posiadał prawo do jednoosobowej reprezentacji Spółki, a nadto przelewy dokonane na rzecz P. A. (1) stanowiły znaczne kwoty, co powodowało, iż weryfikacja przygotowanych przelewów była nieskomplikowana i nawet pobieżna ich kontrola wykazywałaby treść przelewów dokonywanych na rzecz oskarżonego;

c) dokonanie przez Sąd dowolnej oceny zeznań świadka J. G. (2), a w konsekwencji przyjęcie, że dokonywanie płatności płacowych przez P. A. (1) podczas jego urlopu wskazuje na winę wymienionego podczas gdy przy ocenie całości materiału dowodowego nie można wysnuć takiego wniosku;

d) uznania zeznań I. J. za wiarygodne, pomimo że pozostają w sprzeczności z zasadami racjonalnego rozumowania i zasadami doświadczenia życiowego, co mogło mieć wpływ na treść zapadłego rozstrzygnięcia, w szczególności przy ustaleniu czy środki finansowe w dokonywanych przelewach były należne P. A. (1);

e) pominięcia przez Sąd dowodu z zeznań świadka M. M. (1) podczas gdy świadek wskazał, iż premie były wypłacane na podstawie ustnych ustaleń z I. J., co mogło mieć wpływ na rozstrzygnięcie w zakresie zarówno wiedzy członka zarządu I. J. co do otrzymywanych przez P. A. (1) gratyfikacji, jak i na istnienie w Spółce nieformalnej struktury wynagrodzeń na co w swoich wyjaśnieniach wskazywał oskarżony P. A. (1);

f) błędnego przyjęcia, że oskarżony był obdarzony w Spółce szczególnym zaufaniem podczas gdy prawidłowa analiza materiału dowodowego tego nie dowodzi;

6. rażące naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, tj. art. 186§1 k.p.k. poprzez oparcie ustaleń faktycznych na zeznaniach osób uprawnionych do odmowy złożenia zeznań, tj. E. A., J. A. i K. A., złożonych w toku postępowania przygotowawczego mimo, iż wymienieni świadkowie przed rozpoczęciem pierwszego zeznania w postępowaniu sądowym skorzystali z prawa do odmowy złożenia zeznań;

7. rażącą surowość orzeczonej wobec oskarżonego bezwzględnej kary pozbawienia wolności w wymiarze sześciu lat, na skutek pominięcia okoliczności łagodzących oraz nadanie nadmiernego znaczenia względem ogólnoprewencyjnym.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca oskarżonego adw. K. S. w konkluzji wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Apelacje wniesione przez obrońców oskarżonego P. A. (1) są niezasadne. Kontrola odwoławcza przeprowadzona przez Sąd Apelacyjny wykluczyła zasadność zarzutów podniesionych w apelacjach w związku z czym nie zasługują na uwzględnienie zawarte w nich wnioski końcowe.

I.

Na wstępie należy wskazać, że zarzuty apelacji obrońców oparte są o podstawy odwoławcze z art. 438 k.p.k. i odnoszą się przed wszystkim do oceny materiału dowodowego, dokonanej przez Sąd I instancji, oraz do ustaleń faktycznych opartych na tej ocenie. Równocześnie zauważyć należy, że apelacja obrońcy oskarżonego adw. K. S. jest wewnętrznie sprzeczna. Skoro skarżący obrońca w istocie zarzucił obrazę przepisów postępowania oraz zakwestionował ustalenia faktyczne przyjęte za podstawę wyroku Sądu Okręgowego nieuprawnione było jednoczesne podnoszenie zarzutu obrazy prawa materialnego w rozumieniu art. 438 pkt 1 k.p.k. Ten bowiem aktualizuje się dopiero wówczas, gdy do prawidłowo ustalonego i nie podważanego stanu faktycznego wadliwie zastosowano normę prawną lub bezzasadnie jej nie zastosowano, bądź gdy zarzut dotyczy zastosowania lub niezastosowania przepisu zobowiązującego Sąd do jego bezwzględnego respektowania (por. np. wyrok SN z dnia 19 grudnia 1996 r., sygn. akt V KKN 116/96, OSNKW 1997, z. 3-4, poz. 34; postanowienie SN z dnia 9 stycznia 2002 r., sygn. akt V KKN 319/99, LEX nr 53010, postanowienie SN z dnia 19 września 2007 r., sygn. akt III KK 111/07).

Stawiając wyrokowi zarzuty oparte o art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. skarżący winni wykazać nie tylko to, że doszło do obrazy przepisów postępowania, bądź do błędów w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, lecz także, że obraza ta lub błędne ustalenia mogły mieć wpływ na treść skarżonego orzeczenia, a wymóg ten wynika wprost z przytoczonego wyżej przepisu. W obu apelacjach obrońcy oskarżonego opierając się na powyższej podstawie odwoławczej podnieśli zarzuty obrazy art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. oraz art. 424§1 k.p.k., a nadto obrońca oskarżonego adw. K. S. zarzuciła obrazę art. 4 k.p.k., art. 201 k.p.k. oraz art. 186§1 k.p.k.

Ponieważ apelacje wniesione przez obu obrońców oskarżonego mają zbliżoną do siebie treść celowym jest dla uniknięcia powtórzeń łączne odniesienie się do zawartych w nich zarzutów. Równocześnie z uwagi na większą szczegółowość apelacji obrońcy oskarżonego adw. K. S. - właśnie do tej pierwszej w szczególności Sąd Apelacyjny będzie się odwoływał zwracając uwagę, że treść podnoszonych zarzutów w obu apelacjach jest zbieżna i generalnie różni je tylko zawarta w uzasadnieniach skarg apelacyjnych argumentacja.

II.

Kontrola odwoławcza dokonana przez Sąd Apelacyjny nie wykazała by Sąd Okręgowy, tak jak twierdzą obrońcy, Sąd Okręgowy - w trakcie postępowania dowodowego w toku rozprawy głównej - dopuścił się obrazy przepisów postępowania w stopniu, który mógł mieć wpływ na treść wyroku.

W pierwszym rzędzie odnieść należy się zatem do zarzutów sformułowanych w apelacji obrońcy oskarżonego adw. K. S. w punktach 3 oraz 6.

Zarzut z punktu 3 tej skargi odwoławczej jest chybiony, nie doszło bowiem w sprawie do naruszenia art. 201 k.p.k. Podkreślić w tym miejscu należy, że każda opinia wydawana przez biegłego, podobnie jak każdy inny dowód, podlega swobodnej ocenie dowodów. Strona żądająca powołania innych biegłych musi wykazać, że zachodzi okoliczność określona w art. 201 k.p.k., a więc że dotychczasowa wydana w tym zakresie opinia jest niepełna, niejasna i nielogiczna albo zachodzi sprzeczność w samej opinii – a tego in concreto skarżący obrońca skutecznie nie wykazał. Nie można podzielić poglądu lansowanego przez skarżącego obrońcę, że opinię wydaną w przedmiotowej sprawie dyskwalifikuje brak nadesłania pełnych materiałów źródłowych o jakie zwrócił się biegły do pokrzywdzonej spółki co zarzucił skarżący obrońca. O niepełności opinii w rozumieniu powołanego przepisu można mówić wówczas jeżeli nie udziela odpowiedzi na wszystkie postawione mu pytania, na które zgodnie z zakresem posiadanych wiadomości specjalnych i udostępnionych mu materiałów dowodowych może oraz powinien udzielić odpowiedzi lub jeżeli nie uwzględnia wszystkich istotnych dla rozstrzygnięcia konkretnej kwestii okoliczności albo też nie zawiera uzasadnienia wyrażonych w niej ocen oraz poglądów. Odpowiadając na tak sformułowany zarzut należy przede wszystkim dostrzec, że biegły W. sporządzonej w sprawie opinii pisemną poparł na rozprawie w dniu 29 października 2015 r. (vide k. 3908v-3914v). Wnioski opinii zostały wydane na podstawie całości dokumentów zebranych w toku śledztwa. Biegły w opinii tej wskazał, że z firmy wytransferowano w okresie inkryminowanym 12.499486,59 zł. Ukrycie kwot polegało na ich przeksięgowaniu na konto „kosztów własnych sprzedaży nowych nacze” – tym samym nie były one widoczne w rachunku zysków i strat i tam nie było otwartych już pozycji. Konto przejściowe „środki pieniężne w drodze” ułatwiało transfery pomiędzy rachunkami. Z opinii biegłego wynika stanowczo, że wskazane na rachunku pomocniczym kwoty jak „koszt własny sprzedanych nacze” nie były kwotami wynikającymi z tak określonego tytułu Bez cienia wątpliwości biegły również ocenił, że tak opisane pozycje stanowiły przelewy pieniężne na rzecz wskazanych w opinii oraz następnie w czynnie przypisanym podmiotów, bez tytułów prawnych wskazujących na taki związek. Nie istniały bowiem materiały źródłowe do takich wypłat. Prawdą jest, że biegły zwracał się o dodatkowe materiały źródłowe do pokrzywdzonej Spółki, jednak nie zostały mu one dostarczone. Okoliczność tę (brak przedmiotowych dokumentów), jak jasno wynika z treści opinii uzupełniającej złożonej na rozprawie biegły miał oczywiście na uwadze i została ona przez nich dostrzeżona i rozważona z taką mocą i argumentacją, która pozwoliła Sądowi Okręgowemu przyjąć tę opinię jako zasadną.

Wbrew twierdzeniom skarżącej obrońcy adw. K. S. biegły nie przekroczył swych kompetencji – odniósł się bowiem do dokumentów wskazując na zastosowane schematy działania oskarżonego w toku ustalonego przestępczego działania. Równocześnie w sposób jednoznaczny sformułował wnioski końcowe. Nie jest także trafny wywód skarżącej obrońcy, że biegły przekroczył w opinii pisemnej reguły bezstronności wskazując personalnie oskarżonego jako sprawcę szkody. Kontrola odwoławcza dokonana w tym zakresie wykazała, że biegły wypowiadając się w opinii odnośnie dokonanych przez siebie ustaleń – wskazał o odpowiedzialności „faktycznej”, a nie prawnej osób odpowiedzialnych za zaistniałą sytuację powstania szkody w majątku pokrzywdzonej spółki, wskazując przy tym kto na jakim odcinku zaniedbał swoje obowiązki.

Kontrola odwoławcza dokonana przez Sąd Apelacyjny potwierdziła natomiast trafność naruszenia art. 186§1 k.k. Prawidłowo zarzucił obrońca oskarżonego adw. K. S., iż w myśl powyższej regulacji oświadczenie świadka uprawnionego do odmowy złożenia zeznania, który zeznawał w charakterze świadka w postępowaniu przygotowawczym, a następnie w terminie określonym w art. 186 § 1 k.p.k. oświadczył, że korzysta z tego prawa powoduje, iż przednio złożone zeznanie tej osoby nie może ani służyć za dowód, ani być odtworzone. Prawdą jest również, że w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy zawarł stwierdzenie, iż „zeznania przesłuchanych w toku postępowania członków rodziny P. A. (1): J. A. – brata oskarżonego, E. A. – szwagierki oskarżonego oraz K. A.

– żony oskarżonego (częściowo odmawiała odpowiedzi na pytania), przyczyniły się jedynie w znikomym stopniu do ustalenia stanu faktycznego w sprawie” (vide strona 68 uzasadnienia) – mimo, iż wymienieni świadkowie skorzystali z prawa do odmowy składania zeznań składając skuteczne oświadczenia w sprawie.

Wskazane wyżej uchybienie Sądu meriti nie miało natomiast bez wątpienia wpływu na treść zaskarżonego orzeczenia. Przeczy temu analiza treści uzasadnienia skarżonego wyroku, jak również treść apelacji skarżącego obrońcy, który sam skonstatował, że z uzasadnienia Sądu nie sposób wnioskować jakich dokładnie ustaleń faktycznych stanowiły owe zeznania podstawę.

III.

Odnosząc się w kolejności do zarzutów obrońców oskarżonego opartych o treść art. 424 §1 k.p.k. stwierdzić należy, że uzasadnienie wyroku Sądu I instancji winno składać się z trzech zasadniczych części, zawierających uzasadnienie strony faktycznej (art. 424§1 pkt 1 k.p.k.), prawnej (art. 424§1 pkt 2 k.p.k.) oraz kary, środków karnych i innych rozstrzygnięć (art. 424§2 k.p.k.). W części faktycznej podaje w kolejności fakty udowodnione, fakty nie udowodnione, dowody, na których sąd się oparł, a na końcu wskazuje się, dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych. Istotne jest przedstawienie - na podstawie ujawnionych dowodów - przebiegu zdarzenia faktycznego. Pozwala to dokonać prawidłowej jego subsumpcji pod określony przepis ustawy karnej. „Wskazanie, jakie fakty sąd uznał za udowodnione”, oznacza, jakich sąd dokonał ustaleń faktycznych, co zmusza do przytoczenia faktów, które sąd ustalił i na podstawie których doszedł do przekonania o winie oskarżonego. Nie jest wystarczające samo przytoczenie faktów, ale konieczne jest powołanie dowodów, które pozwalają na ich przyjęcie. Nie wymienia się wszystkich dowodów, ale tylko te, które mają istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia w kwestii winy i kary. Nie ma obowiązku podawania treści zeznań świadków, lecz może być niezbędne przytoczenie pewnych okoliczności przez nich podanych, zwłaszcza w sytuacji gdy sąd nie daje im wiary w całości. Ustalone fakty muszą być na tyle precyzyjne, aby w ich świetle ocena prawna czynu przypisanego oskarżonemu nie nasuwała wątpliwości, zwłaszcza z punktu widzenia strony przedmiotowej przypisanego przestępstwa (wyrok Sądu Najwyższego z 11 lutego 1983 r., sygn. IV KR 331/82, nie publ.). W razie istnienia sprzeczności między dowodami sąd powinien wyjaśnić w uzasadnieniu, na których z nich oparł się i dlaczego oraz dlaczego inne odrzucił. Z taką samą starannością i dokładnością powinien ocenić zarówno dowody, które odrzucił, jak i te, na których oparł wyrok (wyrok Sądu Najwyższego z 28 lutego 1983 r., sygn. II KR 25/83, OSNPG 1984, nr 3, poz. 17). Wskazanie dowodów, na jakich sąd oparł ustalenia, nie może polegać na streszczeniu przeprowadzonych dowodów (wyrok Sądu Najwyższego z 3 VII 1975 r., sygn. II KR 86/75, OSNPG 1975, nr 10, poz. 103). Konieczne jest wskazanie konkretnych dowodów i nie może to sprowadzać się do ogólnego ich określenia i sumarycznego wyliczenia (wyrok Sądu Najwyższego z 12 kwietnia 1983 r., sygn. III KR 253/82, nie publ.). Nie znaczy to, że muszą być wyliczone wszystkie dowody (wyrok Sądu Najwyższego z 30 kwietnia 1985 r., sygn. III KR 66/85, OSPiKA 1986 r., nr 11-12, poz. 233) - Komentarz do Kodeksu postępowania karnego pod red. prof. dr hab. Zbigniewa Gostyńskiego, Dom Wydawniczy ABC 1998, tezy 2 i 3 do art. 424, str. 386-388 tom II.

Zgodnie z treścią art. 424 § 1 k.p.k. uzasadnienie każdego wyroku powinno zawierać przedstawienie przeprowadzonych dowodów z jednoczesnym dokonaniem ich oceny i określeniem znaczenia dla przyjętych ustaleń faktycznych we wzajemnym ich powiązaniu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 marca 2009 r. sygn. WA 7/09, OSNwSK 2009/1/751).

Nie ulega wątpliwości, że uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie w pełni odpowiada wymogom art. 424 k.p.k. Co prawda jest ono obszerne lecz znaczną część zajmuje obszerne omówienie relacji złożonych przez oskarżonego, świadków, czy wreszcie obszerne cytaty z wydanej w sprawie opinii biegłego. Sąd Okręgowy natomiast w znacznej mierze nie dokonał szczegółowej analizy relacji poszczególnych dowodów osobowych we wzajemnym ze sobą powiązaniu. Brak wyjaśnienia z pełną stanowczością i wnikliwością w uzasadnieniu wyroku, z podaniem stosownej argumentacji, na jakich dowodach i dlaczego sąd się oparł, a które odrzucił i z jakich powodów daje oczywiście możliwość stawiania zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych. Należy jednakże pamiętać, że uzasadnienie wyroku jest sporządzone już po jego wydaniu i nie ma wpływu na treść orzeczenia. Jeżeli nie spełnia ono wymogów art. 424§1 pkt 1 k.p.k. to może uniemożliwić dokonanie kontroli odwoławczej zaskarżonego rozstrzygnięcia. Niemniej

podkreślić należy, że Sąd odwoławczy kontroluje zasadność orzeczenia Sądu I instancji, a nie jego uzasadnienie. W uzasadnieniu przedstawiony jest tylko tok rozumowania, który doprowadził do wydania konkretnego orzeczenia. Jeżeli więc uzasadnienie wyroku pozwala na kontrolę instancyjną, a nie uniemożliwia jej to spełnia wymogi art. 424 k.p.k. (vide przykładowo: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 stycznia 2009 r., sygn. akt IV KK 368/08). Taka też sytuacja ma miejsce w przedmiotowej sprawie. Sąd Okręgowy wskazał jakie poczynił ustalenia faktyczne w odniesieniu do zarzutów stawianych oskarżonemu P. A. (1), wymienił dowody na jakich w powyższym zakresie się oparł, zawarł (choć w dużej mierze ograniczoną) argumentację dotyczącą poczynionych ustaleń faktycznych i kwalifikacji prawnej, a także wypowiedział się co do orzeczonej wobec oskarżonego kary.

IV.

Przystępując do szczegółowej analizy pozostałych zarzutów podniesionych przez obrońców w apelacjach w powiązaniu z uzasadnieniami tych środków odwoławczych stwierdzić należy, że niejako w pierwszej kolejności intencją skarżących było zakwestionowanie ustaleń faktycznych stanowiących podstawę wyroku skazującego oskarżonego za czyn z art. 284§2 k.k. w zb. z art. 271§3 k.k. w zw. z art. 294§1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k. W tym celu podniesione zostały zarzuty obrazy przepisów postępowania, która miała wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to art. 410 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. co prowadziło w efekcie do wadliwej oceny materiału dowodowego. Sąd Apelacyjny omówi je łącznie. Niezbędnym jest również poczynienie już w tym miejscu uwag natury ogólnej.

Art. 4 k.p.k. statuuje ogólną regułę postępowania nakazującą Sądowi orzekającemu dochować wymogu obiektywizmu i nie może stanowić samodzielnej podstawy zaskarżenia. Dla skutecznego podniesienia zarzutu obrazy art. 4 k.p.k. nie wystarczy ogólne stwierdzenie o nieobiektywizmie Sądu opierające się wyłącznie na subiektywnym odczuciu strony postępowania karnego, w szczególności wynikającym z odmiennej niż Sąd oceny materiału dowodowego. O braku obiektywizmu Sądu można natomiast mówić wówczas, gdy przez naruszenie określonych norm nakazujących lub zakazujących działa on na niekorzyść określonej strony postępowania lub w sposób wyraźny faworyzuje jedną ze stron.

W tym miejscu przypomnieć również należy, że ustanowiony w art. 7 k.p.k. obowiązek dokonania oceny wiarygodności materiału dowodowego w oparciu o wszechstronną, zgodną z zasadami logicznego rozumowania, wskazaniemi wiedzy i doświadczenia życiowego dotyczy nie tylko Sądu orzekającego. Także skarżący, który zmierza do podważenia zasadności rozstrzygnięcia poprzez zakwestionowanie oceny dowodów nie może ograniczyć się do prostego jej zanegowania i arbitralnego stwierdzenia, że walorem wiarygodności winny być obdarzone jedynie dowody korzystne dla oskarżonego, w tym wyjaśnienia jego samego. Ta metoda kwestionowania analizę trafności skazującego orzeczenia nie może być uznana za skuteczną. Obowiązkiem skarżącego jest wykazanie jakich konkretnych uchybień dopuścił się Sąd meriti w kontekście zasad wiedzy, w szczególności logicznego rozumowania oraz doświadczenia życiowego przy ocenie materiału dowodowego. Za oczywiście niewystarczające należy tu także uznać samo przeciwstawienie dowodom, na których oparł się Sąd orzekający występujących w sprawie dowodów przeciwnych, jeśli przy tym nie zostanie wykazane, że to właśnie owe dowody przeciwne, ocenione w świetle zasad logiki i doświadczenia życiowego winny uzyskać walor wiarygodności, zaś dowody stanowiące podstawę ustaleń Sądu, w świetle tych samych zasad, są tego waloru pozbawione.

Istotą art. 410 k.p.k. jest to, że Sąd ferując wyrok nie może opierać się na tym co nie zostało ujawnione na rozprawie, jak również i to, że wyroku nie można wydawać na części materiału dowodowego, a musi on być wynikiem analizy całokształtu ujawnionych okoliczności, a więc i tych które je podważają. Przekonanie Sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną procesową, a mianowicie art. 7 k.p.k. wtedy, gdy m.in. stanowi wynik rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających tak na korzyść, jak i niekorzyść oskarżonego (vide przykładowo: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 grudnia 2011 r., sygn. akt II KK 183/11). Wymóg orzekania na podstawie całokształtu okoliczności ujawnionych w toku przewodu nie oznacza bynajmniej, że na Sądzie orzekającym ciąży bezwzględny obowiązek przywoływania i wypowiedzania się odnośnie wszystkich bez wyjątku dowodów (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2012 r., sygn. akt VKK 428/11).

Obrońcy oskarżonego formułując zarzuty oparte o powyżej wskazane przepisy zarzucili w szczególności Sądowi I instancji pominięcie wersji prezentowanej w wyjaśnieniach oskarżonego, a także korespondujących z nią fragmentów zeznań świadków I. J., J. G. (2) oraz M. S. (2), a także pominiętych w rozważaniach Sądu zeznań świadka M. M. (1).

Ta droga podważenia wyroku okazała się nieskuteczna. Sąd Okręgowy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy poddał analizie i prawidłowo ocenił, że wyjaśnienia oskarżonego P. A. (1), w których twierdził, że przysługiwał mu tytuł faktyczny i prawny do przelania pieniędzy na konta wskazane przez siebie nie zasługują na danie im waloru wiarygodności.

Po pierwsze: żadne źródła w postaci dokumentów nie potwierdziły, aby istniały jakiegokolwiek umowy dające podstawę do uznania, że kwoty te były należne oskarżonemu z tytułu wynagrodzenia za pracę na podstawie umowy zatrudnienia, czy też z tytułu dodatkowych prac wykonywanych odpłatnie na rzecz pokrzywdzonej Spółki przez oskarżonego w postaci np. umów zleceń.

Odnośnie powyższej kwestii w rozbudowanej argumentacji zawartej w apelacjach obrońcy oskarżonego koncentrują się na próbie wykazania, że w pokrzywdzonej Spółce istniał system wynagradzania oparty o ustne ustalenia, o czym mieli decydować członkowie zarządu tej Spółki. Na poparcie powyższej tezy obrońcy odwołali się przede wszystkim do wyjaśnień oskarżonego. Ponadto wskazali, że poparciem dla wyjaśnień oskarżonego są w szczególności pominięte w rozważaniach Sądu I instancji okoliczności wynikające z dowodów osobowych. Tymczasem z żadnych dokumentów księgowych nie tylko nie wynika, by istniały dokumenty potwierdzające zawarcie z oskarżonym takich umów, ale także wypłaty kwot jakie dotyczą rzekomych „zarobków” oskarżonego nie zostały ujęte w rozliczeniach PIT jakie corocznie były wystawiane dla oskarżonego przez pokrzywdzoną Spółkę. Z powyższych dokumentów wynika wprost, że w 2008 r. oskarżony uzyskał dochody w wysokości znacząco odbiegające od kwot przypisanych mu jako mienie sprzeniewierzone na szkodę pokrzywdzonej Spółki (vide k. 579). Co znamienne – prawidłowość wystawionych przez zakład pracy rozliczeń PIT zostało zakwestionowane przez oskarżonego dopiero wówczas, gdy pokrzywdzona Spółka odkryła nieuprawnione przelewy na konta wskazane przez oskarżonego. Już ten element wskazuje, że twierdzenia skarżących obrońców, iż oskarżony otrzymywał dodatkowe wynagrodzenie w postaci premii, czy dodatkowych prac zleconych jest w oderwaniu od rzeczywistych faktów, bowiem gdyby przedmiotowe okoliczności miały miejsce – powyższe niewątpliwie znalazłoby potwierdzenie w przedmiotowych wyliczeniach płacowych sporządzonych zatrudniającą oskarżonego Spółkę.

W tym kontekście nie mają większego znaczenia podnoszone przez skarżących obrońców wyrwane z całokształtu okoliczności mających znaczenie dla prawidłowego rozstrzygnięcia te fragmenty zeznań świadka M. S. (2), w których zeznała, że od osób zatrudnionych w dziale księgowym pokrzywdzonej Spółki jedynie słyszała, że oskarżony tworzył aplikację w programie A. – skoro nie wynika z dowodów zgromadzonych ani fakt zawarcia z oskarżonym umowy na stworzenie takiej aplikacji, ani wreszcie, by z tego tytułu kwota została wypłacona oskarżonemu – w szczególności kiedy i w jakiej wysokości. Na ten temat odpowiedzi brak jest również w wyjaśnieniach oskarżonego P. A. (1), który ogranicza się w istocie do bardzo ogólnych twierdzeń o wykonywaniu w inkryminowanym okresie dodatkowych prac i uzyskiwaniu premii bez podawania szczegółów co do okoliczności związanych z tym dodatkowym wynagradzaniem go przez pokrzywdzoną Spółkę. Oczywiście nie jest obowiązkiem oskarżonego dowodzenie swojej niewinności, niemniej zważywszy na niewątpliwie długotrwały okres w jakim te dodatkowe apanaże oskarżony miał uzyskiwać, a także ich wysokość zabieg koncentrujący się jedynie na twierdzeniach nie popartych żadnymi stanowczymi dowodami nie może skutkować uznaniem, że wyjaśnienia oskarżonego ocenione zgodnie z regułami wynikającymi z art. 7 k.p.k. zasługują na uwzględnienie. Sąd Apelacyjny podzielił w tym zakresie w pełnej rozciągłości ocenę Sądu meriti, że powyższe twierdzenia stanowią wyłącznie linię obrony oskarżonego zmierzającą do uchronienia się od odpowiedzialności karnej.

Brak jest również podstaw do oceny, że poprzez nie odniesienie się przez Sąd orzekający w uzasadnieniu wyroku do zeznań świadka M. M. (1) doszło do wybiórczej oceny materiału dowodowego i pominięcia przy ferowaniu wyroku dowodu mającego istotne znaczenie dla prawidłowego rozstrzygnięcia w sprawie. O ile zgodzić można się ze skarżącymi, że istotnie w pisemnych motywach wyroku Sąd I instancji nie poświęcił żadnej uwagi depozycjom tego

świadka, to w żadnej mierze nie doszło do rażącej obrazę przepisów prawa procesowego w rozumieniu art. 438 pkt 2 k.p.k. skutkującej błędnymi ustaleniami faktycznymi. Z zeznań świadka M. M. (1) (vide k. 4102v-4103) wynika jedynie to, że będąc zatrudnionym w pokrzywdzonej Spółce jako Dyrektor handlowy oprócz wynagrodzenia podstawowego za pracę otrzymywał prowizję od sprzedaży. Jak podał świadek wysokość prowizji określanej przez niego mianem tzw. „ bonusu rocznego ” nie wynikała z umowy pisemnej, ale jej wysokość była ustalana decyzjami ustnymi I. J. i była premią za dobry wynik rocznej sprzedaży. Po pierwsze różne były umowy tworzące stosunek pracy w pokrzywdzonej Spółce i zasady wynagradzania oskarżonego P. A. (1) oraz M. M. (1). Oskarżony P. A. (3) był wszak zatrudniony jako główny księgowy na podstawie umowy o pracę w wymiarze pełnego etatu z wynagrodzeniem miesięcznym 14.000 zł brutto, a od dnia 1.02.2007 r. w wysokości 16.000 zł brutto, a nadto przysługiwało mu uprawnienie do premii rocznej w wysokości jednego miesięcznego wynagrodzenia (vide k. 1971). M. M. (1) natomiast był zatrudniony jako dyrektor handlowy i premiovany wg identycznych kryteriów jak handlowiec, a więc uzyskiwał dodatkowo uznaniową prowizję w zależności od uzyskiwanych wyników sprzedaży – stąd brak w umowie wskazania co do wysokości tej kwoty. Skarżący obrońcy oskarżonego pomijają przy tym, że z zeznań tego świadka wynika, iż premia roczna była mu wypłacana jednorazowo po zakończeniu roku po wykonaniu planu rocznego – i były to kwoty rzędu kilkunastu tysięcy złotych. Co prawda świadek M. M. (1) nie dysponował wiedzą na temat gratyfikacji pieniężnych uzyskiwanych przez oskarżonego – niemniej już proste zestawienie kwot wskazanych w czynnie przypisanym oskarżonemu w punkcie I wyroku z informacjami od świadka o uzyskiwanych przez niego premiach rzędu kilkunastu nawet tysięcy wyklucza wersję oskarżonego.

Zauważenia także wymaga, że powyższe zeznania świadka M. M. (1) korespondują z zeznaniami I. J. złożonymi na rozprawie w dniu 8 maja 2015 r. (vide k. 3436- 3441v). Świadek ten zeznał, iż wynagrodzenia podstawowe dla pracowników pokrzywdzonej Spółki były naliczane przez dział księgowości, prowizje przez szefa serwisu i pracowników serwisu, zaś prowizje handlowców przez I. J. – niemniej wszystkie znajdowały potwierdzenie w prowadzonej w Spółce dokumentacji księgowej. Również z zeznań tego świadka wynika, że wysokość premii rocznej dla oskarżonego kształtowała się na wysokości kwoty około jednego miesięcznego wynagrodzenia – co nota bene jest zgodne z zapisami umowy o pracę.

Podkreślenia także wymaga, że kontrola odwoławcza nie potwierdziła by doszło do naruszeń art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424§1 k.p.k. poprzez brak nadania waloru wiarygodności dokumentom zaliczonym w poczet materiału dowodowego, których treść zdaniem obrońcy adw. K. S. świadczy na korzyść oskarżonego. Dołączona do akt sprawy w toku postępowania sądowego korespondencja e-mailowa (vide k. 3980-4094) niewątpliwie wskazuje – co zresztą ustalił Sąd I instancji – że praca oskarżonego była oceniana pozytywnie przez organy pokrzywdzonej Spółki. Teza lansowana przez skarżącego obrońcę, że korespondencja powyższa winna skutkować uwiarygodnieniem twierdzeń oskarżonego co do wykonywania przez niego prac dodatkowych poza obowiązkami wynikającymi z umowy o pracę, czy też istnienia w pokrzywdzonej spółce innych relacji wysokości prowizji wypłacanych pracownikom w stosunku do wynagradzania zasadniczego – co w efekcie prowadzić winno, zdaniem obrońcy do przyjęcia, iż przypisane przez Sąd w wyroku kwoty jako sprzeniewierzone przez oskarżonego były mu należne – nie zasługuje na akceptację. W żaden sposób nie można też przyjąć, że podważona została tą korespondencją wiarygodność świadków N. H. czy A. W.. W zapisach tejże korespondencji trudno bowiem odnaleźć dyspozycje odnoszące się wprost do oskarżonego i do przyznania mu dodatkowego wynagrodzenia – w tym dodatkowych premii. Nie można również, jak chciałby obrońca porównywać sytuacji płacowej oskarżonego do wypłacanych kwot z tytułu prowizji handlowcom, bowiem oskarżony wszak był zatrudniony na innych zasadach. Odnosząc się do treści złożonej korespondencji e-mailowej zauważenia natomiast wymaga, że wynika z niej bezspornie, iż I. J. nie podejmował decyzji o premiach poza wiedzą właścicieli Spółki. Przyznanie premii oraz jej wysokość była konsultowana przez I. J. z właścicielami pokrzywdzonej Spółki, mimo iż M. był pracownikiem podlegającym bezpośrednio pod Zarząd pokrzywdzonej. O tym, że wszystkie składniki wynagrodzeń były ujmowane w dokumentach księgowych świadczą także zestawienia składników wynagrodzeń – w tym świadka M. M. (1) (k. 4046-4049).

W tym miejscu zauważenia również wymaga, że z umowy o pracę zawartą z oskarżonym nie wynika, by istniały w niej zapisy co do sposobu premiowania go w zależności od wyników ekonomicznych spółki. Drugorzędne

również znaczenie ma eksponowana przez obrońców okoliczność braku w aktach osobowych szczegółowego zakresu obowiązków oskarżonego oraz niezłączenia ich do akt sprawy. Zakres obowiązków oskarżonego był bezpośrednio związany z jego zatrudnieniem jako głównego księgowego w pokrzywdzonej spółce i żadne ustalenia Sądu meriti nie powodują, aby Sąd ten przypisał oskarżonemu obowiązki wykraczające poza umowę pracowniczą. Uprawnione natomiast w świetle dowodów zgromadzonych w aktach sprawy było ustalenie Sądu, że żadnych dodatkowych prac generujących dodatkowe wynagrodzenie poza swoim zakresem obowiązków oskarżony nie wykonywał – bowiem nie wynika powyższe ani z zeznań świadków, ani z dowodów w postaci dokumentów. Nie można także uznać, że załączona korespondencja e-mailowa wskazuje, że jego ustalenia czynione na prośbę A. W. z E. A. co do zasad zwrotu podatku VAT w Urzędzie Skarbowym generowało dodatkowe wynagrodzenie, bowiem było pracą wykraczającą poza obowiązki pracownicze. Wskazana korespondencja nie tylko nie zawiera treści związanych z umową stron co do dodatkowej zapłaty za powyższe ustalenia, a także zakres pracy oceniany zgodnie z art. 7 k.p.k. nie wskazuje by powyższe „zlecenie” uzasadniało wynagrodzenie nie mieszczące się w żadnych tabelach płacowych (jeśli odniesie się powyższe do przelewów na rachunki wskazywane przez oskarżonego).

Podzielić zatem należy pogląd Sądu I instancji, że brak jest racjonalnych podstaw, by uznać oceniając zgromadzony materiał dowodowy zgodnie z zasadami art. 7 k.p.k. , iż przysługiwał oskarżonemu tytuł faktyczny prawny do sprzeniewierzonych kwot pieniędzy. Nie ma dla prawidłowości powyższej oceny okoliczność podnoszona w apelacji obrońcy oskarżonego adw. K. S., że oskarżony nie ukrywał się z ekskluzywnymi wydatkami. Tego rodzaju argumentacja pomija równocześnie poczynione w sposób przez sąd ustalenia i ich ocenę, że zachowania oskarżonego w postaci dokonywania przelewu sprzeniewierzonych kwot na różne konta wskazują na zamiar ukrycia faktycznego ich odbiorcy. Tym samym nie może ona zostać uznana jako polemika z ustaleniami Sądu. Co znamienne: obrońcy oskarżonego w żadnym fragmencie wywiedzionych apelacji nie podjęli nawet próby podważenia okoliczności wynikającej z ustaleń Sądu, że oskarżony w trakcie spotkania z właścicielami spółki w czerwcu 2013 roku przyznał się do sprzeniewierzenia pieniędzy spółki, co stwierdził na piśmie i zobowiązał się do częściowej spłaty sprzeniewierzonych kwot.

V.

Odnosząc się zaś do zarzutów sformułowanych w punkcie 1 i 2 apelacji obrońcy oskarżonego adw. K. S. stwierdzić w pierwszym rzędzie należy, że zarzut obrazy prawa materialnego (art. 438 pkt 1 k.p.k.) może być skutecznie postawiony, gdy Sąd orzekający wadliwie zastosuje prawo, to znaczy błędnie dokona subsumpcji prawidłowo ustalonego stanu faktycznego pod określony przepis prawa materialnego. W takich przypadkach opis czynu przypisanego nie odpowiada znamionom zawartym w przepisie powołanym jako podstawa skazania.

Analiza treści zaskarżonego wyroku nie potwierdza, aby P. A. (1) został skazany za inny czyn niż ten, który wyczerpuje w kumulatywnym zbiegu przepisy art. 284§2 k.k. w zb. z art. 271§3 k.k. w zw. z art. 294§1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Sąd ustalił, że pełniąc funkcję głównego księgowego firmy (...) sp. z o.o. P. A. (1) działając czynem ciągłym przywłaszczył sobie powierzone mu mienie w łącznej kwocie 12.499.486,59 zł na szkodę tej spółki, w ten sposób, że bez podstawy prawnej i bez zgody zarządu pokrzywdzonej firmy z kont firmowych E. (...) przelał w inkryminowanym okresie powyższą kwotę pieniędzy na konta których był właścicielem, współwłaścicielem z M. S. (1) lub na konta osób trzecich, poświadczając przy tym nieprawdę w tytułach 267 przelewów w ten sposób, że wskazał iż istniała podstawa faktyczna i prawna do dokonywania tych operacji finansowych, podczas gdy faktycznie jej nie było.

Z ustaleń Sądu meriti bezspornie zatem wynika, że oskarżony był uprawniony do wystawienia dokumentów w postaci polecenia 267 przelewów i mając to uprawnienie oraz działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przywłaszczył powierzone mu mienie oraz wiedząc, że poświadczą nieprawdę bowiem opisane w tytułach przelewów podstawy do dokonania płatności – ani faktyczne, ani prawne - nie istnieją.

Opis działania oskarżonego zawarty w treści wyroku odpowiada znamionom przestępstwa z art. 271§3 k.k. W opisie czynu przypisanego zawarte jest także stwierdzenie, że jako główny księgowy przywłaszczył powierzone mu mienie w kwocie 12.499.486,59 zł. Powyższy opis wyczerpuje dyspozycję art. 284§2 k.k. w zw. z art. 294§1 k.k.

W tej sytuacji zarzuty sformułowane w apelacji obrońcy oskarżonego adw. K. S. w punkcie 1 i 2 są oczywiście bezzasadne. Analiza treści apelacji obrońcy oskarżonego w tym zakresie prowadzi natomiast do wniosku, że obrońca w istocie kwestionuje ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd I instancji. Obrońca zarzucił bowiem po pierwsze, że błędne było ustalenie Sądu, iż oskarżony był dysponentem środków finansowych spółki znajdujących się na jej kontach i że środki te stanowiły mienie powierzone oskarżonemu – skoro oskarżony nie miał uprawnień do dokonywania jednoosobowej autoryzacji przelewów. Zarzucił także, że błędne jest ustalenie Sądu I instancji, że zachowania oskarżonego polegały na wystawianiu dokumentów skoro oskarżony przygotowywał jedynie te przelewy.

Odpowiadając na powyższe stwierdzić należy, że wywód prawny zawarty w apelacji nie zasługuje na aprobatę. Sprowadza się on bowiem do tego, że skoro możliwość dysponowania środkami zgromadzonymi na rachunkach spółki wymagała podwójnej autoryzacji – to oskarżony nie był osobą której powierzone zostało mienie sprzeniewierzone.

W tym zakresie dość stwierdzić, że bez wątpliwości przestępstwo z art. 284§2 k.k. jest przestępstwem indywidualnym, które może popełnić jedynie sprawca mający określone kwalifikacje, a mianowicie osoba której powierzono cudzą rzecz ruchomą. W inkryminowanym okresie P. A. (1) pełnił funkcję głównego księgowego i nie budzi wątpliwości, że odpowiadał on m.in. za sprawy związane z płatnościami, a dokonywanie przelewów leżało w zakresie jego obowiązków. W ustalonym stanie faktycznym nie podlega także dyskusji, że skoro oskarżony P. A. (1) miał uprawnienie do dysponowania środkami zgromadzonymi na kontach pokrzywdzonej Spółki to zostały mu one powierzone. Powierzenie bowiem rzeczy ruchomej polega na przekazaniu władztwa tej rzeczy (cudzej) z zastrzeżeniem jej zwrotu, a zatem osoba, która otrzymuje taką rzecz nie ma prawa nią rozporządzać jak swoją własnością. Dla odpowiedzialności karnej na podstawie art. 284§2 k.k. nie jest konieczne powierzenie rzeczy poprzez zachowanie szczególnej formy prawnej, jak również nie jest wymagane, aby powierzający określił precyzyjnie zakres uprawnień i obowiązków osoby, której rzecz jest przekazywana. Istotne jest to, by z okoliczności towarzyszących powierzeniu wynikało, że rzecz jest przekazywana jedynie czasowo, bez prawa dysponowania, w tym w szczególności rozporządzania jak rzeczą własną. Materialny charakter czynu z art. 284§2 k.k. powoduje, że skutek stanowiący znamię sprzeniewierzenia powstaje z chwilą rozporządzenia rzeczą przez sprawcę jak własną z wyłączeniem osoby uprawnionej. (por. np. M. Dąbrowska - Kardas, P. Kardas w: A. Zoll, Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna. Tom III, 2006, s. 230). Utrwalony jest również w judykaturze pogląd, że „powierzenie nie musi polegać na fizycznym przekazaniu sprawcy rzeczy przez jej właściciela, wystarczy w tym względzie np. upoważnienie do dysponowania pieniędzmi znajdującymi się na koncie właściciela w ściśle określonym celu. Pojęcie pieniądza na gruncie prawa karnego obejmuje także pieniądz bezgotówkowy, który może być przedmiotem przestępstwa z art. 284§2 k.k. Osoba której powierzono prawo do dysponowania środkami pieniężnymi zgromadzonymi na rachunku bankowym, dokonując bezprawnie dyspozycji z tego rachunku jak właściciel, dopuszcza się przywłaszczenia powierzonych pieniędzy, tj. występku z art. 284§2 k.k.” (por. np. teza 92 do art. 284 k.k. – Kodeks karny, część szczególna tom II pod redakcją prof. A.Wąska i prof. A.Zawłockiego – Wydaw. CH. Beck).

Przenosząc powyższe uwagi na grunt sprawy niniejszej nie budzi wątpliwości, że oskarżony P. A. (1) dysponując pieniędzmi zgromadzonymi na kontach pokrzywdzonej spółki miał świadomość, iż pieniądze te nie stanowią jego własności, a własność spółki. Nie budzi także wątpliwości w świetle prawidłowych ustaleń Sądu, że rozporządzenie mieniem przez oskarżonego w postaci realizacji przelewów bez podstawy faktycznej i prawnej na konta przez siebie wskazane pomniejszyły majątek spółki, a równocześnie skutkowały bezprawną korzyścią majątkową uzyskaną przez oskarżonego, bowiem zwiększyły wyłącznie jego aktywa.

Dla realizacji znamion przestępstwa z art. 284§2 k.k. w ustalonym przez Sąd stanie faktycznym nie ma większego znaczenia, że zgodnie z zasadami ustalonymi w pokrzywdzonej spółce do wykonania przelewu wymagana była podwójna autoryzacja – służąca de facto funkcjom kontrolnym. Zachowanie sprawcy przywłaszczającego sobie rzecz powierzoną nie traci cech bezprawności ze względu na wykorzystanie przez niego zaufania innej osoby, czy też

niewłaściwego wykonywania przez osobę trzecią obowiązków w zakresie dbałości o mienie pokrzywdzonego. Stąd też jako polemiczne ocenić należy dywagacje obrońcy oskarżonego adw. K. S., iż aby przypisać oskarżonemu popełnienie czynu z art. 284§2 k.k. niezbędnym było ustalenie samodzielnego umocowania do jednoosobowego, nie wymagającego aprobaty przełożonego lub innej osoby dysponowania rzeczą.

Rację ma także Sąd Okręgowy ustalając, że oskarżony P. A. (1) jako główny księgowy był osobą uprawnioną do wystawienia dokumentu polecenia przelewu. Należy w tym zakresie odwołać się do orzecznictwa sądowego wskazującego, że na gruncie przepisu art. 271 k.k. ugruntowany jest pogląd, że poświadczeniu dokonywanemu przez „inną osobę” o której mowa w §1 powołanego przepisu towarzyszy cecha zaufania publicznego, taka jak w przypadku funkcjonariusza publicznego, a skutki jej działania w sferze publicznej związane z wystawieniem dokumentu są takie same jak skutki działania owego funkcjonariusza (vide przykładowo: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 2007 r., sygn.. V KK 98/07).

W realiach niniejszej sprawy należy stwierdzić, iż polecenie przelewu niewątpliwie rodziło nie tylko określone jego treścią i zakresem działania skutki prawne, ale wykraczało powodowanymi przez jego wystawienie skutkami prawnymi "na zewnątrz", a co za tym idzie dokumenty te wywołujące skutki publiczne podlegają ochronie z art. 271 § 1-3 k.k. (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 2007 r., V KK 98/07, LEX nr 346235; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 6 lutego 2013 r., II AKa 14/13, LEX nr 1281120). Wystawca takiego dokumentu, a więc w tym przypadku główny księgowy spółki jest więc osobą uprawnioną do wystawienia takiego dokumentu w rozumieniu art. 271 § 1 k.k. (por. także "Kodeks karny. Część szczególna" pod red. Andrzeja Wąska. Tom II. Komentarz do artykułów 222-316, Warszawa 2006, str. 704; "Kodeks karny. Komentarz" pod red. Marka Mozgawy, LEX 2013, Wydanie V, teza 6 do art. 271). W związku z powyższym wywody apelującej w tym zakresie uznać należy jedynie za polemiczne z prawidłowymi ustaleniami Sądu I instancji, jak i z prawidłowym rozumieniem pojęcia "innej osoby uprawnionej". Nie można zatem zgodzić się z twierdzeniem obrońcy, że działanie P. A. (1) nie wypełniało znamion czynu z art. 271 § 3 k.k., bowiem nie rodziło skutków „na zewnątrz”. Zasadza się ono na tezie lansowanej przez obrońcę, że oskarżony nie był wystawcą dokumentu, a jego rola w tym zakresie była równoznaczna z wypełnieniem papierowego zlecenia bankowego, które bez akceptacji w formie podpisu drugiej osoby nie stanowiło dokumentu. Niewątpliwie – o czym była już mowa wyżej - do wykonania przelewów niezbędna była autoryzacja drugiej osoby. Niemniej fakty, iż do realizacji przelewu niezbędna była autoryzacja drugiej osoby mają znaczenie drugorzędne dla bytu odpowiedzialności karnej oskarżonego.

VI.

W ocenie Sądu Apelacyjnego również kara wymierzona oskarżonemu nie nosi cech rażącej i niewspółmiernej surowości - tak, co do wysokości wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności oscylującej w granicach połowy progu ustawowego zagrożenia, jak i co do wysokości orzeczonego obowiązku naprawienia szkody z art. 46§1 k.k. Podkreślić należy, że Sąd I instancji miał na uwadze to, że czyn przypisany oskarżonemu cechuje znaczny stopień społecznej szkodliwości. Wynika powyższe nie tylko z ustawowego zagrożenia czynu przypisanego oskarżonemu, ale także z ustalonych okoliczności faktycznych. Kara ta aczkolwiek surowa jednakże - w świetle okoliczności zasadnie dostrzeżonych przez Sąd Okręgowy i właściwie ocenionych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, w szczególności tych obciążających oskarżonego - jest zasłużona i sprawiedliwa.

O rażącej niewspółmierności nie można mówić w sytuacji, gdy Sąd wymierzając karę (a tak właśnie jest w tej sprawie), uwzględnił wszystkie okoliczności wiążące się z poszczególnymi ustawowymi dyrektywami jej wymiaru, czyli wówczas, gdy granice swobodnego uznania sędziowskiego, stanowiącego ustawową zasadę sądowego wymiaru kary, nie zostały przekroczone w rozmiarach nie dających się utrzymać w kontekście wymagań wynikających z ustawowych dyrektyw determinujących wymiar kary określonych w art. 53 k.k. Przy wymiarze kary oskarżonemu nie zostały przekroczone granice swobodnego uznania sędziowskiego, zatem nie można mówić o rażącej niewspółmierności kary w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k. Skoro nie została wykazana taka nietrafność orzeczenia o karze, która uzasadniałaby jego zmianę - to zaskarżony wyrok należało utrzymać w mocy.

Sąd Apelacyjny więc nie znajdując żadnych podstaw do uwzględnienia obu apelacji, których zarzuty mają charakter typowo polemiczny z prawidłowymi ustaleniami Sądu I instancji, w tym podstaw branych pod uwagę z urzędu do zmiany lub uchylecia zaskarżonego wyroku, w oparciu o art. 437 § 1 k.p.k. utrzymał ten wyrok w mocy.

Rozstrzygnięcie o kosztach sądowych uzasadnia treść art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k.