

Sygn. akt II AKa 224/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 1 grudnia 2016r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Hanna Wnękowska

Sędziowie: SA – Rafał Kaniok (spr.)

SO (del.) – Agnieszka Wilk

Protokolant: – sekr. sąd. Piotr Grodecki

przy udziale oskarżyciela subsydiarnego (...) SA z siedzibą w Ł.

przy udziale Prokuratora Gabrieli Marczyńskiej-Tomali

po rozpoznaniu w dniu 23 listopada 2016 r.

sprawy M. O. (1), urodzonego (...) w K., syna L. i J. z domu D.

oskarżonego z art. 296 § 1 i 2 i 3 k.k., art. 276 k.k. w zw. z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 296 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

na skutek apelacji, wniesionych przez obrońcę oskarżonego, prokuratora i pełnomocnika oskarżyciela subsydiarnego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 10 marca 2016 r. sygn. akt XVIII K 31/14

- 1) zmienia wyrok w zaskarżonej części w ten sposób, że uniewinnia oskarżonego M. O. (1) od popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt II aktu oskarżenia;*
- 2) w pozostałej zaskarżonej części utrzymuje wyrok w mocy;*
- 3) zasądza od oskarżyciela subsydiarnego (...) SA z siedzibą w Ł. na rzecz oskarżonego M. O. (1) kwotę 600 (sześćset) zł tytułem zwrotu wydatków poniesionych w postępowaniu odwoławczym w związku z ustanowieniem obrońcy;*
- 4) zasądza od oskarżyciela subsydiarnego (...) SA z siedzibą w Ł. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze, w części dotyczącej wniesionego środka odwoławczego, w tym opłatę w kwocie 60 (sześćdziesiąt) zł.*

UZASADNIENIE

M. O. (1) został oskarżony o to, że:

I. w okresie od grudnia 2011 r. do co najmniej czerwca 2012 roku, w W. oraz w Ł., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, jako prezes zarządu (...) sp. z o.o. obowiązany przepisami kodeksu spółek handlowych oraz umowy zlecenia z

01 marca 2010 r. do zajmowania się sprawami majątkowymi spółki (...) sp. z o.o., nadużył swych uprawnień w ten sposób, że w dniu 29 grudnia 2011 r. zawarł ze spółką (...) S.A. z siedzibą w W. umowę nr (...), na podstawie której spółka (...) sp. z o.o. nabyła 100 000 sztuk bliżej nieokreślonego produktu za kwotę 1.476.000 złotych, który to produkt został następnie - na polecenie M. O. (1) „sztucznie” wprowadzony na stan magazynowy spółki (...) sp. z o.o., pomimo że nie został dostarczony do siedziby spółki, którą to okoliczność M. O. (1) próbował ukryć w ten sposób, że:

a/ po ujawnieniu w siedzibie spółki faktury VAT nr (...) z dnia 15 maja 2012 r. na kwotę 1 476 000 złotych, w nieustalonym dniu umieścił w magazynie spółki (...) sp. z o. o. płytę CD z bliżej nieustalonymi plikami, których data utworzenia jest późniejsza od daty rzekomego wprowadzenia 100 000 sztuk produktów nabytych od (...) S.A. na stan magazynowy pokrzywdzonej,

b/ polecił pracownikowi spółki, po uprzednim ustaleniu szczegółów tej transakcji przez (A. O., wysłanie do podmiotu wgrzywającego mapy do urządzeń produkowanych na zlecenie Spółki, 50500 cyfrowych map nawigacyjnych, które następnie zostały odesłane Spółce bez ich zainstalowania na urządzeniach, co miało stwarzać pozory ich komercyjnego wykorzystania przez (...) sp. z o.o., czym wyrządził spółce (...) sp. z o.o. szkodę majątkową w wielkich rozmiarach, polegająca na zaciągnięciu zobowiązania w kwocie 1 476 00 złotych pomimo że zakupione produkty nigdy nie zostały wykorzystane przez spółkę, a ponadto zostały zakupione po zawyżonej cenie rynkowej,

tj. o przestępstwo z art. 296 § 1, 2 i 3 k.k.

II. w okresie od 01 marca 2011 r. do 17 września 2012 r. w W. oraz w Ł., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, jako prezes zarządu (...) Sp. z o.o. obowiązany przepisami kodeksu spółek handlowych oraz umowy zlecenia z 01 marca 2010 r. do zajmowania się sprawami majątkowymi spółki (...) sp. z o.o., przekroczył przysługujące mu uprawnienia w ten sposób, że wbrew przyjętemu w spółce (...) sp. z o.o. sposobowi jej reprezentacji dokonał samodzielnej zmiany warunków dostawy produktów opisanych w umowie z dnia 01 marca 2012 r. nr (...) o współpracy w zakresie produktów nawigacyjnych, na podstawie której spółka (...) S.A. wystawiła faktury VAT nr (...) na łączną kwotę 383735 złotych netto, a następnie ukrył przed spółką oraz pozostałymi członkami jej zarządu fakt odbioru map nawigacyjnych zamówionych na podstawie ww. umowy, czym uniemożliwił spółce (...) skorzystania z prawa zwrotu niewykorzystanych i zbędnych produktów dostarczonych przez firmę (...) S.A. na podstawie umowy z 01 marca 2012 r. nr (...) o współpracy w zakresie produktów nawigacyjnych, co było uzasadnione interesem spółki (...) sp. z o.o., albowiem nie była ona w stanie wykorzystać w sposób komercyjny całości produktów nabytych od spółki (...) S.A., którym to działaniem nie dopełnił ciężących na nim - jako prezesie zarządu spółki - obowiązków polegających na dbaniu o interesy gospodarcze spółki, w myśl których winien umożliwić spółce zwrot zakupionych produktów lub dokonać tego zwrotu w ramach przysługujących mu kompetencji,

tj. o przestępstwo z art. 296 § 1, 2 i 3 k.k.

III. w okresie od marca 2012 roku do 16 października 2012 r. w Ł. dokonał usunięcia poprzez przywłaszczenie dokumentacji spółki (...) sp. z o.o. w postaci: a/ umowy z dnia 01 marca 2012 r. nr (...) o współpracy w zakresie produktów nawigacyjnych, b/ załącznika nr 1 do umowy z dnia 01 marca 2012 r., c/ aneksu nr (...) do umowy z dnia 01 marca 2012 r. nr (...) o współpracy w zakresie produktów nawigacyjnych, d/ zbiorczego protokołu przekazani a/ odbioru z dnia 21 marca 2012 r., e/ umowy z dnia 29 grudnia 2011 r. nr (...), którą dysponował w związku z pełnieniem funkcji prezesa zarządu spółki (...) sp. z o.o. i którą usunął poprzez przywłaszczenie z siedziby spółki, a zwrócił - po wielokrotnych wezwaniach przedstawicieli spółki (...) sp. z o.o. - dopiero w dniu 16 października 2012 r., a więc 22 dni po odwołaniu go z funkcji prezesa zarządu spółki (...) sp. z o.o., czym wyrządził spółce (...) sp. z o.o. szkodę majątkową znacznej wartości, albowiem brak dostępu do ww. dokumentacji w przywołanym okresie uniemożliwił spółce (...) sp. z o.o. skorzystanie z prawa zwrotu niewykorzystanych i zbędnych produktów dostarczonych przez firmę (...) S.A. na podstawie umowy z 01 marca 2012 r. nr (...) o współpracy w zakresie produktów nawigacyjnych, w wyniku której

spółka (...) S.A. wystawiła faktury VAT nr (...) na łączną kwotę 383735 złotych netto, co było uzasadnione interesem spółki (...) sp. z o.o., albowiem nie była ona w stanie wykorzystać w sposób komercyjny całości produktów nabytych od spółki (...) S.A., którym to działaniem nie dopełnił ciężących na nim - jako prezesie zarządu spółki - obowiązków polegających na dbaniu o interesy gospodarcze spółki, w myśl których winien umożliwić spółce zwrot zakupionych produktów lub dokonać tego zwrotu w ramach przysługujących mu kompetencji,

tj. o przestępstwo z art. 276 k.k. w zw. z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 296 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

IV. w okresie od 24 września 2012 r. do 10 lutego 2014 r. w Ł. oraz w W., działając w zamiarze bezpośrednim, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, dokonał przywłaszczenia powierzonego mu w związku z pełnieniem funkcji Prezesa Zarządu spółki (...) sp. z o.o. pojazdu marki S. (...), który spółka (...) sp. z o.o. użytkowała na podstawie umowy leasingu operacyjnego nr (...) z dnia 22 października 2008 r., przy czym pojazd tego nie zwrócił - pomimo żądania obecnego Prezesa Zarządu spółki (...) sp. z o.o. - po odwołaniu go z zajmowanej funkcji, czym wyrządził spółce (...) sp. z o.o. szkodę majątkową w kwocie nie mniejszej niż 30 000 złotych,

tj. o przestępstwo z art. 284 § 2 k.k.

V. w dniu 26 kwietnia 2012 r. w W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub wyrządzenia spółce (...) sp. z o.o. znacznej szkody majątkowej dokonał zmiany zapisów w systemie księgowym ww. spółki w ten sposób, że przy zobowiązaniu w kwocie 2 531 000 złotych, w pozycji dłużnika w miejsce słowa (...) sp. z o.o." wpisał rzekomego dłużnika pokrzywdzonej o nazwisku (...),

tj. o przestępstwo z art. 287 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 10 marca 2016 r. Sąd Okręgowy:

I. oskarżonego M. O. (1) uniewinnił od popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie I aktu oskarżenia;

II. oskarżonego M. O. (1), w ramach czynu zarzucanego mu w punkcie II, uznał za winnego tego, że: w okresie od 6 marca 2012 r. do 17 września 2012 r. w W. oraz w Ł., jako prezes zarządu (...) Sp. z o.o. obowiązany przepisami kodeksu spółek handlowych do zajmowania się sprawami majątkowymi spółki (...) sp. z o.o., nie dopełnił swojego obowiązku należytego dbania o interesy gospodarcze i majątek spółki, wyrządzając nieumyślnie, na skutek niezachowania wymaganej ostrożności, (...) Sp. z o.o. znaczną szkodę majątkową w kwocie 443 704,05 (czterystu czterdziestu trzech tysięcy siedmuset czterech i 05/100) złotych, w ten sposób, że nie skorzystał z - przewidzianego zawartą z firmą (...) S.A. umową numer (...) z dnia 1 marca 2012 roku o współpracy w zakresie produktów nawigacyjnych i aneksem z dnia 6 marca 2012 roku do tej umowy - prawa zwrotu niewykorzystanych i zbędnych dla pokrzywdzonej spółki produktów w postaci aplikacji i map, dostarczonych przez (...) S.A., objętych fakturami VAT nr (...), to jest uznał go za winnego występku z art. 296 § 1 i 4 k.k. i za to, na podstawie art. 296 § 4 k.k. w zw. z art. 58 § 3 k.k. w brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2015 roku) skazał go na karę 180 (stu osiemdziesięciu) stawek dziennych grzywny, określając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 100 (stu) złotych;

III. na podstawie art. 46 § 1 k.k. (w brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2015 roku) orzekł wobec oskarżonego M. O. (1) środek karny w postaci obowiązku naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz (...) S.A. z siedzibą w Ł. kwoty 443 704,05 (czterystu czterdziestu trzech tysięcy siedmuset czterech i 05/100) złotych;

IV. oskarżonego M. O. (1) uniewinnił od popełnienia czynów zarzucanych mu w punktach III, IV i V.

Od powyższego wyroku apelacje wnieśli obrońca oskarżonego i prokurator – w części dotyczącej czynu z pkt II aktu oskarżenia – na korzyść oskarżonego oraz – pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego – co do rozstrzygnięć z pkt I, II i IV wyrok – na jego niekorzyść.

Obrońca oskarżonego zarzucił wyrokowi:

1) obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, tj.: art. 7 k.p.k. i 410 k.p.k., poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i poprzez nieuzasadnioną odmowę przyznania prymatu wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego w części dotyczącej istnienia podstaw do zawarcia umowy nr (...) i uzasadnienia gospodarczego tej umowy, w sytuacji, gdy Sąd Okręgowy uznał wyjaśnienia oskarżonego za wiarygodne w przeważającej części, co miało wpływ na treść wyroku poprzez bezpodstawne przyjęcie, że oskarżony popełnił zarzucany mu czyn;

2) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, polegający na uznaniu, że:

a) produkty zakupione na podstawie umowy nr (...) nie były przeznaczone na bieżącą działalność spółki, w sytuacji, gdy zgromadzone dowody wskazują na sytuację wręcz odwrotną, co miało wpływ na treść wyroku;

b) zwrot licencji map przez oskarżonego na podstawie aneksu do umowy nr (...) był wymagany brakiem realnych widoków na sprzedaż map i ich zbędności w działalności handlowej spółki, w sytuacji, gdy zwrot tych licencji nie był uzasadniony prowadzoną działalnością, umowa i aneks podpisane były przez dwóch członków zarządu - w tym. M. G., a M. G. ani nie wskazywał na potrzebę zwrotu licencji, ani nie sprzeciwiał się posiadaniu tych licencji w dalszym ciągu przez Spółkę;

c) zakup licencji mapowych uczyniony był bez konkretnej podstawy, na zapas, co wiązało się ze zbyt dużym ryzykiem finansowym - towar zalegał bowiem na stanie magazynowym bez realnej, bliskiej możliwości jego sprzedaży, przy jednoczesnym upływie terminu zapłaty dostawcy - w sytuacji gdy była możliwa i była prowadzona sprzedaż tych licencji, a licencje stanowiły aktywa spółki i ich planowana sprzedaż mieściła się w cyklu wymaganym ustawą o rachunkowości;

d) ryzyko straty zwiększał fakt nieustannego postępu technologicznego, co powodowało obiektywne „starzenie się” zakupionego produktu, upływ czasu powodował stopniową dezaktualizację danych mapowych w sytuacji, gdy mapy objęte umową (...) były aktualizowane przez (...) SA;

e) powstanie szkody w majątku pokrzywdzonej, poprzez zaleganie licencji na stanie magazynowym, w sytuacji, gdy licencje stanowiły aktywa spółki i ich planowana sprzedaż mieściła się w cyklu wymaganym ustawą o rachunkowości, a oskarżony z powodu złożenia go z funkcji prezesa zarządu nie miał realnych możliwości i finalizacji sprzedaży tych produktów;

f) suma szkody 443 704,05 (czterystu czterdziestu trzech tysięcy siedmuset czterech i 05/100) złotych brutto, gdy należy przyjąć kwotę netto, albowiem ew. szkodą dla (...) Sp. z o.o. nie jest odprowadzenie zobowiązania publicznoprawnego w postaci podatku VAT w wysokości 23%, ponieważ jest czynnym płatnikiem podatku VAT.

g) A. K., obsługujący na bieżąco kontrakt z T., dokonywał zakupów map Europy spoza puli map zakupionych przez oskarżonego, w sytuacji, gdy zamawiał on jedynie klucze do zakupionych wcześniej map;

h) brak sprzedaży map Europy do czasu zmiany zarządu w dniu 24 września 2012 r., w sytuacji gdy nie ma to żadnych dowodów;

i) brak ustalenia przez Sąd, iż po odwołaniu M. O. z funkcji prezesa zarządu (...) Sp. z o.o., nowy zarząd tej spółki zakazał sprzedaży map zakupionych umowami o nr (...), o czym zeznał A. K. (k.119v), a co stanowiło przyczynę braku sprzedaży.

Prokurator zarzucił wyrokowi błąd ustaleniach faktycznych, który miał wpływ na treść orzeczenia, a polegający na nieuzasadnionym przyjęciu przez Sąd I instancji, że M. O. (1), nie dopełnił swojego obowiązku należytego dbania o interesy gospodarcze i majątek spółki, poprzez nie skorzystanie z przewidzianego aneksem do umowy nr (...) prawa do zwrotu niewykorzystanych dla pokrzywdzonej spółki produktów w postaci aplikacji i map, dostarczonych przez

(...) S.A., a tym samym spowodował szkodę w imieniu (...) Sp. z o.o. znaczną szkodę majątkową w kwocie 442.704.05 złotych, podczas gdy całokształt zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego prowadzi do wniosku odmiennego.

W konkluzji skarżący wnieśli o uchylenie wyroku w zaskarżonej części, zaś obrońca nadto alternatywnie o jego zmianę poprzez uniewinnienie oskarżonego.

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego zaskarżył wyrok w części, co do:

1. rozstrzygnięcia zawartego w pkt I dyspozytywnej części wyroku, w której oskarżony M. O. (1) został uniewinniony od popełnienia czynu zarzuconego mu w pkt I aktu oskarżenia;
2. rozstrzygnięcia zawartego w pkt II dyspozytywnej części wyroku, w zakresie w jakim Sąd I instancji uznał, iż oskarżony M. O. (1) w ramach przypisanego mu czynu działał nieumyślnie;
3. rozstrzygnięcia zawartego w pkt IV dyspozytywnej części wyroku, w tym zakresie, w którym oskarżony M. O. (1) został uniewinniony od popełnienia czynu zarzuconego mu w pkt III aktu oskarżenia.

Skarżący zarzucił powyższemu wyrokowi:

1. naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na treść orzeczenia, to jest art. 7 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 k.p.k. polegające na dowolnej i nie popartej zasadami prawidłowego rozumowania i doświadczenia życiowego ocenie:

1) wyjaśnień oskarżonego i uznanie tych wyjaśnień za wiarygodne, w tym zakresie, w jakim oskarżony M. O. (1) wyjaśnił, iż zawierając w imieniu (...) sp. z o.o. umowy (...) nie miał na celu wyrządzenie spółce (...) sp. z o.o. szkody i nie spodziewał się możliwości wyrządzenia takiej szkody

2) zeznań świadków:

a. L. K. (1),

b. M. G. (2),

c. A. K. (2),

d. K. G. (1)

w tym zakresie w jakim zeznania te nie zostały uznane za wystarczające dla ustalenia, iż w ramach czynów zarzuconych M. O. (1) w pkt I i II aktu oskarżenia oskarżony działał co najmniej z zamiarem ewentualnym wypełnienia znamion czynu zabronionego z art. 296 § 1 k.k.;

3) dokumentów w postaci:

a. pisma z dnia 02 października 2012 r. skierowanego przez oskarżonego M. O. (1) do Spółki (...) S.A. (k. 395)

b. pisma z (...) S.A. z dnia 14 stycznia 2015 (k. 312 – 313)

podczas gdy treść tych dokumentów jednoznacznie świadczy, iż M. O. (1) w ogóle nie wprowadził na stan magazynowy (...) sp. z o.o. Produktów nabytych na podstawie umowy (...) z dnia 29 grudnia 2011 r. i umowy (...) z dnia 01 marca 2012 r., miał zagubić nośniki, na których Produkty świadczone na podstawie powyższych umów miały być przekazane do (...) sp. z o.o., o wydanie owych Produktów zwrócił się do (...) S.A. dopiero w sytuacji, gdy właściciel (...) sp. z o.o. zażądał od niego wyjaśnienia zasadności zakupów dokonywanych w ramach powyższych umów, co jednoznacznie wskazuje, iż M. O. (1) miał pełną świadomość, iż zawarcie powyższych umów może spowodować dla Spółki (...) sp. z o.o. znaczną szkodę majątkową, które to naruszenia doprowadziły do błędnego ustalenia faktycznego, iż oskarżony M. O. (1) w zakresie czynów zarzuconych mu w pkt I i II) aktu oskarżenia nie działał, co najmniej, z zamiarem

ewentualnym wyrządzenia (...) sp. z o.o. znacznej szkody majątkowej poprzez nadużycie przysługujących mu jako Prezesowi zarządu pokrzywdzonej uprawnień

podczas gdy

całokształt powyższego materiału dowodowego, oceniany in extenso, z uwzględnieniem dyrektyw płynących z art. 7 k.p.k., w zestawieniu z ujawnionymi w toku postępowania i nie kwestionowanymi:

- okolicznościami zawarcia i wykonania umowy nr (...) z dnia 29 grudnia 2011 r. oraz umowy nr (...) z dnia 01 marca 2012 r.; działaniami podjętymi przez oskarżonego M. O. (1) w okresie od 29 grudnia 2011 r. do miesiąca października 2012 r.;

- okolicznością, iż oskarżony M. O. (1) doskonale znał rynek, na którym działała Spółka (...) sp. z o.o. i miał duże doświadczenia w realizacji podobnych transakcji

wskazuje, iż oskarżony M. O. (1), co najmniej godził się na to, iż zawarcie przez niego umów: nr (...) z dnia 29 grudnia 2011 r. oraz nr (...) z dnia 01 marca 2012 r. może wyrządzić spółce (...) sp. z o.o. znaczną szkodę majątkową, albowiem na dzień zawierania powyższych umów nie istniała jakakolwiek ekonomiczna potrzeba dokonania zakupów licencji objętych powyższymi umowami, w szczególności (...) sp. z o.o. nie miała nabywców na zakupione licencje;

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść orzeczenia polegający na nieuprawnionym uznaniu, iż M. O. (1) w ramach czynu zarzucanego mu w pkt I aktu oskarżenia nie wyrządził szkody przekraczającej 200.000 zł, zatem jego czynu nie można rozpatrywać przez pryzmat ewentualnego wypełnienia znamion czynu zabronionego z art. 296 § 1 § 4 k.k., podczas gdy rzeczywista szkoda wyrządzona przez M. O. (1) w wyniku zawarcia umowy nr (...) z dnia 29 grudnia 2011 r. wyniosła 565.000,- zł netto, bowiem (...) sp. z o.o. nie sprzedała 48.500 sztuk licencji, które oskarżony nabył na podstawie powyższej umowy, gdyż licencje te zostały dołączone do produktów (...) sp. z o.o. za darmo, gdyż ich sprzedaż za cenę 12 zł była niemożliwa;

3. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał istotny wpływ na treść orzeczenia polegający na nieuprawnionym uznaniu, iż M. O. (1) w ramach czynu przypisanego mu w pkt II dyspozycyjnej części wyroku działał, nieumyślnie, podczas gdy całokształt okoliczności niniejszej sprawy ustalony w oparciu o ujawnione w toku rozprawy dowody ocenione z uwzględnieniem dyrektyw wynikających z art. 7 k.p.k. wskazuje, iż oskarżony M. O. (1) działał co najmniej z zamiarem ewentualnym;

4. naruszenie przepisu prawa materialnego, to jest art. 276 k.k. polegające na błędnym jego niezastosowaniu, w sytuacji gdy w ustalonym stanie faktycznym oskarżony M. O. (1) w ramach czynu zarzucanego mu w pkt III aktu oskarżenia wypełnił wszystkie znamiona powyższego czynu zabronionego.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi I instancji w tej części do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego jest bezzasadna.

Natomiast obie apelacje złożone na korzyść oskarżonego przez jego obrońcę i prokuratora zasługiwały na uwzględnienie.

Przy tym za w pełni uzasadniony uznać należało wniosek obrońcy oskarżonego, o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego, albowiem materiał dowodowy zebrany w sprawie stanowił wystarczającą podstawę do wydania rozstrzygnięcia o charakterze reformatoryjnym w ramach postępowania odwoławczego.

Natomiast, formułowane we wszystkich apelacjach, wnioski o uchylenie zaskarżonego wyroku i ponowne rozpoznanie sprawy nie mogło być zaakceptowane, gdyż postępowanie ponowne sprowadzałoby się w tym przypadku, w istocie, do

powielenia dotychczasowego postępowania dowodowego, prowadząc w efekcie do zbędnego wydłużenia niniejszego procesu.

Należy w tym kontekście podkreślić, że Sąd I instancji przeprowadził w tej sprawie wyjątkowo wyczerpujące i wnikliwe postępowanie dowodowe, a ujawnione dowody w znacznej mierze prawidłowo ocenił. Wszelako tok rozumowania Sądu I instancji, prowadzący w efekcie do wydania wyroku skazującego co do czynu z pkt II aktu oskarżenia oraz do poczynienia w części błędnych ustaleń faktycznych w zakresie czynu z pkt I aktu oskarżenia nie uwzględniał wszelkich istotnych w tej mierze okoliczności, trafnie podnoszonych w obu apelacjach wniesionych na korzyść oskarżonego.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, po uwzględnieniu tych (niżej omawianych) okoliczności, konkluzje Sądu I instancji - odnośnie czynu z pkt II aktu oskarżenia, że oskarżony nie dopełnił swoich obowiązków poprzez nieskorzystanie z prawa zwrotu zbędnych dla pokrzywdzonej spółki produktów określonych umową Nr (...) z 1 marca 2012 r. oraz (odnośnie czynów z pkt I i II a/o) ustalenia, że nie było ekonomicznej zasadności zawarcia umów nr (...) z 29 grudnia 2011 r. oraz Nr (...), że zakup produktów określonych w tych umowach był nieuzasadniony, że w rzeczywistości nie istniała bliska i realna perspektywa zbycia tych produktów, że przekonanie oskarżonego o korzystnym ich zakupie nie znajduje potwierdzenia w materiale dowodowym, że zaniedbał on w powyższym zakresie należytej dbałości o sprawy majątkowe reprezentowanej przez siebie spółki i że nie zachował wymaganej staranności, kupując licencję bez konkretnej potrzeby, na zapas - nie mogły się ostać. Nieuprawnione są tym samym ustalenia zaskarżonego wyroku, że szkoda określona w pkt II wyroku, oraz szkoda o której mowa w rozważaniach dotyczących pkt I (uniewinniającego) wyroku są następstwem zachowań (zaniechań) oskarżonego.

Oskarżony, działając w ramach swoich uprawnień, miał jako prezes zarządu pokrzywdzonej spółki, prawo do podejmowania czynności w jej imieniu, przy zawieraniu i wykonywaniu ww. umów. Działania te nie wykaczały poza obszar dozwolonego ryzyka gospodarczego, wyznaczony przez zasady obowiązujące w danej dziedzinie gospodarki. Z wyjaśnień oskarżonego wynika, że zawarte przez niego umowy (nr (...)) były uzasadnione ekonomicznie, kupował najlepszy produkt za najlepszą cenę, w ilości która zabezpieczała zapotrzebowanie na ten produkt, zaś pokrzywdzona firma była w stanie sprzedać wówczas taką ilość zabezpieczonego produktu pod konkretnego klienta ((...) S.A. i (...)), jak też innym klientom w razie niepowodzenia planowanych kontraktów (str. 133, 134). Oskarżony nie miał zamiaru wyrządzenia szkody, ani się jej nie spodziewał (k. 134). Towar zawsze był kupowany w warunkach pewnego zagrożenia, gdyż nigdy wcześniej nie można było uzyskać przyrzeczenia (gwarancji), że klient zakupi przygotowany towar (k. 205).

Wyżej zarysowane wyjaśnienia oskarżonego, co do zasady, nie zostały w toku niniejszego postępowania skutecznie podważone. Natomiast argumenty zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, wskazujące, iż oskarżony nie miał realnej możliwości zbycia produktów objętych ww. umowami, nie znajdują odzwierciedlenia w zgromadzonym materiale dowodowym.

Nie można w szczególności zgodzić się ze stwierdzeniem Sądu I instancji, że nie istnieją żadne dowody potwierdzające prowadzenie rozmów biznesowych pokrzywdzonej spółki z (...) S.A. na temat sprzedaży urządzeń nawigacyjnych określonych w umowie Nr (...). O tym, że ww. umowa była przygotowana dla określonego odbiorcy ((...) S.A.) mówił w swoich zeznaniach świadek M. N., który jako Prezes Zarządu (...) S.A. podpisywał tą umowę (k. 371, 374). Dowodu tego, wbrew stanowisku Sądu I instancji, nie osłabia okoliczność, że ww. świadek swoją wiedzę o planowanym kontrakcie z (...) S.A. uzyskał od oskarżonego. Przeciwnie, jak wynika z wypowiedzi świadka, miał on świadomość tego, że umowa obejmuje produkt dla tego konkretnego odbiorcy ((...) S.A.) już w momencie jej zawierania (k. 376). Za sprzeczne z logiką i doświadczeniem życiowym uznać w związku z tym należy założenie, iż już wówczas oskarżony (zawierając umowę na wyjątkowo dużą ilość licencji), wprowadzał świadka N. w błąd co do istnienia konkretnego odbiorcy. Stwierdzić nadto należy, że - przy przyjęciu przez Sąd trafnego ustalenia, iż umowa Nr (...) nie ma fikcyjnego, czy też pozorowanego charakteru, lecz odzwierciedla rzeczywistą transakcję handlową pomiędzy pokrzywdzoną spółką a (...) S.A. - nie sposób równocześnie w sposób racjonalny uznawać, że oskarżony zawarł tą umowę (jako osoba doskonale orientująca się w realiach funkcjonowania rynku obrotu urządzeniami nawigacyjnymi)

nie mając żadnych perspektyw zbycia ww. produktów tzn. że zawierał umowę z góry skazaną na niepowodzenie w aspekcie generowanych przez nią w przyszłości strat.

O tym że produkty objęte umową Nr (...) były przygotowane dla „kluczowego” klienta dowiedział się też świadek A. K. (k. 280). O fakcie rozmów pokrzywdzonej spółki z (...) S.A. w 2012 r. słyszał też świadek L. K. (k. 204). Co prawda, działania tego świadka (na co powołuje się Sąd na str. 11 uzasadnienia), zmierzające do weryfikacji faktu negocjacji oskarżonego z (...) S.A. nie powiodły się, to jednak nie można wykluczyć, że oskarżony - który (jak wskazuje załączona korespondencja mailowa k. 306 – 342) prowadził w latach 2011 – 2012 intensywne rozmowy biznesowe z przedstawicielami (...) S.A. – mógł mieć w tym czasie uzasadnione przekonanie, iż istnieje realna perspektywa sprzedania temu odbiorcy produktów określonych w ww. umowie.

Za pochopne uznać też należy ustalenie Sądu, iż (...) S.A. zaprzecza prowadzeniu negocjacji z oskarżonym. Ocena ta odnosi się bowiem jedynie do pisma z 25 czerwca 2013 r., kierowanego do Komendy Powiatowej Policji dla Powiatu Warszawskiego Zachodniego, w którym Dyrektor Zakupu Produktów (...) S.A. stwierdza, iż „nie jest mu wiadome” by w powyższym okresie były prowadzone inne negocjacje handlowe (poza opisanymi w mailach) z oskarżonym. Bezskuteczne jest też odwoływanie się w powyższym kontekście do zeznań pracowników firmy (...) S.A. Jak bowiem wynika z załączonej korespondencji mailowej, to oskarżony bezpośrednio negocjował z przedstawicielami (...) S.A. na temat zakupu poszczególnych partii urządzeń nawigacyjnych, zaś firma (...) S.A. zajmowała się dalszą obsługą dostaw tych urządzeń.

Analiza protokołów przesłuchań oskarżonego nie potwierdza informacji przedstawionej w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (str. 11), iż oskarżony „nie był w stanie podać danych żadnej konkretnej osoby reprezentującej (...) S.A. z którą miałby prowadzić rozmowy na ten temat”. Oskarżony po prostu nie wypowiadał się na ww. temat i nie ma zapisu w protokołach wskazującego, iż zadawano mu konkretne pytania dotyczące tej kwestii. Również odnośnie ewentualnych negocjacji z (...) (wbrew twierdzeniom zawartym w uzasadnieniu wyroku), zeznania świadka A. K. (k. 118), o sprzedaży temu podmiotowi określonej partii map, nie stanowią wystarczającej podstawy do ustalenia, że oskarżony nie miał żadnej możliwości sprzedaży tej firmie innych jeszcze produktów objętych umową nr (...).

Nie można zapominać, że oskarżony, zgodnie z zasadami obowiązującymi w aktualnym modelu procesu karnego, nie miał w tym zakresie obowiązku dostarczania dowodów np. dotyczących tego, czy prowadził ww. negocjacje z (...) S.A. i (...) i jaki był stopień ich zaawansowania.

Niezależnie od tego zaznaczyć należy, że kwestia przebiegu ewentualnych negocjacji z (...) S.A. (czy też (...) co do umowy nr (...)) w okresie zawarcia i realizacji zakwestionowanych w akcie oskarżenia umów, ma jedynie uboczne znaczenie dla oceny, czy zakup objętych umowami produktów był uzasadniony pod względem ekonomicznym i gospodarczym, czy też było to działanie wykraczające poza obszar dozwolonego ryzyka gospodarczego. W praktyce kwestią najistotniejszą w tym zakresie jest rozstrzygnięcie, czy (tak jak twierdzi oskarżony) istniała realna perspektywa sprzedaży tych produktów klientom dla których były one przygotowane ((...) S.A. (...)), lub - w przypadku niepowodzenia negocjacji z ww. klientami – możliwość sprzedaży ich innym odbiorcom, czy też (tak jak przyjął Sąd), ich zakup był nieuzasadniony z uwagi na brak możliwości zbycia na rynku takich ilości ww. produktów.

W związku z tym stwierdzić należy, że analiza materiału dowodowego ujawnionego na rozprawie wskazuje, iż, za wyjątkiem subiektywnych ocen, wyrażonych w tej mierze przez osoby powiązane z pokrzywdzoną spółką (np. Prezesa jej Zarządu M. G., L. K. - Prezesa Zarządu spółki (...), mającej 100% udziałów w pokrzywdzonej spółce, K. G. członka rady nadzorczej(...), Prezesa spółki N.), nie ma takich obiektywnych dowodów, które wszywałyby jednoznacznie, że oskarżony, zawierając i realizując umowy Nr (...), zamówił a następnie przyjął od spółki (...) S.A. produkty, nie mając realnej możliwości ich sprzedaży. Co więcej, odnośnie produktów objętych umową (...) (pkt II wyroku), nie ujawniono takich dowodów, które potwierdziłyby trafność ustalenia Sądu I instancji, że w dacie upływu 6 – miesięcznego terminu przewidzianego na ich zwrot, produkty te były zbędne dla pokrzywdzonej spółki, z uwagi na brak realnych widoków na ich sprzedaż. Nie ma zatem w niniejszej sprawie takiej podstawy dowodowej, która pozwalałaby na poczynienie, nie budzących żadnych wątpliwości, ustaleń, iż tak jak wywodzi Sąd I instancji, zakupienie ww.

produktów (a następnie nieskorzystanie z prawa ich zwrotu w terminie 6 miesięcy) stanowiło zachowanie stwarzające zbyt duże ryzyko finansowe, gospodarczo nieuzasadnione, wskazujące na niezachowanie staranności wymaganej w danych okolicznościach oraz niezachowanie należytej dbałości o sprawy majątkowe pokrzywdzonej spółki.

Przyjmując powyższe oceny i ustalenia, Sąd I instancji pominął natomiast to, że z materiału dowodowego sprawy wynika wprost, iż w toku realizacji ww. umów (z grudnia 2011 r. i marca 2012 r.), wystąpiły takie obiektywne, nieprzewidywalne i niezawinione przez oskarżonego okoliczności, które w efekcie, w znaczącej mierze, utrudniły zbywanie produktów objętych ww. umowami. Przede wszystkim, zauważyć wypada, że produkty objęte ww. umowami dostarczone zostały pokrzywdzonej spółce w marcu 2012 r. (z umowy (...)) i w połowie maja 2012 r., zaś oskarżony już po kilku miesiącach został (tuż po sezonie urlopowym) we wrześniu 2012 r., usunięty z funkcji Prezesa Zarządu pokrzywdzonej spółki. W okresie objętym zarzutami z pkt I i II a/o (grudzień – sierpień 2012 r.) oskarżony nie mógł tegoż wydarzenia przewidzieć ani uwzględnić go w ramach kalkulacji podejmowanego ryzyka gospodarczego, zaś od września 2012 r. nie mógł on mieć żadnego wpływu na poziom sprzedaży sprzętu nawigacyjnego, w którym zainstalowano produkt objęty w. umowami i, szerzej mówiąc, nie miał możliwości (i obowiązku) dbania o interes gospodarczy pokrzywdzonej spółki.

Inną, niemożliwą do przewidzenia nawet w przypadku zachowania wyjątkowej ostrożności i dbałości o bezpieczeństwo finansowe pokrzywdzonej spółki, okoliczność, stanowiło wycofanie się kluczowego klienta tj. (...) S.A., kontaktów handlowych z pokrzywdzoną spółką w sierpniu 2012 r., co było przyczyną niedojścia do skutku kontraktu planowanego na ten rok przez oskarżonego z wykorzystaniem produktów z umowy Nr (...) (k. 204). Okoliczność powyższa znalazła potwierdzenie w zeznaniach L. K. (k. 205) i B. C. (k. 228).

Wreszcie, niezwykle istotną okolicznością zupełnie pominiętą, w tym kontekście, w rozumowania Sądu I instancji jest fakt, że zarząd pokrzywdzonej spółki (po odwołaniu oskarżonego z pełnienia funkcji Prezesa Zarządu), zakazał wykorzystywania i sprzedaży produktów (licencji) objętych ww. umowami i zakaz ten obowiązywał do marca 2013 r. (A. K. - k. 119v i 287). Zdaniem M. G., powodem niewykorzystania ww. licencji była „polityka grupy”, zgodnie z którą, zakupy dokonywane były w spółce należącej do grupy tj. (...) (k. 588). Truizmem będzie stwierdzenie, że również tej okoliczności oskarżony, szacując w latach 2011/2012 poziom ryzyka gospodarczego, związanego z zawarciem i realizacją ww. umów, nie mógł w żaden sposób przewidzieć.

Co więcej, w świetle powyższych okoliczności, nie ma żadnych racjonalnych możliwości ustalenia, czy w ww. okresie tj. pomiędzy wrześniem 2012 r. a marcem 2013 r., istniała możliwość zbycia ww. produktów (lub ewentualnie ich części) w sposób korzystny dla pokrzywdzonej spółki i bez generowania strat.

W takiej sytuacji - zwłaszcza wobec tego, że oskarżony po kilku miesiącach od nabycia ww. produktów, nie mógł realizować transakcji związanych z wykorzystaniem i sprzedażą tychże produktów, a czynności tych nie realizowała też, przez okres przeszło pół roku (zakaz do marca 2013 r.), pokrzywdzona spółka - nie ma możliwości jednoznacznego i nie budzącego wątpliwości ustalenia tego, czy oskarżony nie dopełnił swoich obowiązków i nie zachował należytej ostrożności zawierając i realizując umowy Nr (...) (zwłaszcza poprzez przekroczenie granic dozwolonego ryzyka gospodarczego), ani też nie ma możliwości wykazania istnienia adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy działaniami (zaniechaniami) oskarżonego, a powstaniem ewentualnej szkody, w wysokości deklarowanej przez pokrzywdzoną spółkę.

Dla przyjęcia, że oskarżony spowodował skutek o którym mowa w art. 296 k.k., w postaci wyrządzenia znacznej szkody majątkowej, niezbędnym byłoby wykazanie, że uszczuplenie majątkowe (na które powołuje się pokrzywdzona spółka) jest normalnym następstwem działań lub zaniechań oskarżonego, a nie następstwem szczególnego, nieprzewidywalnego zbiegu okoliczności. Tego rodzaju związek przyczynowo – skutkowy, pomiędzy zachowaniem się oskarżonego, a wynikłą szkodą, nie może być w niniejszej sprawie udowodniony, skoro nie można wykluczyć, że skutek ten był spowodowany wyżej omawianymi nadzwyczajnymi okolicznościami, w postaci zwolnienia oskarżonego z funkcji Prezesa spółki oraz zakazu wykorzystywania i sprzedaży produktów objętych zawartymi przez niego umowami,

a także (w mniejszym stopniu) nieprzewidywalnym odstępianiem głównego klienta od kontaktów handlowych z pokrzywdzoną spółką.

Niezależnie od tego uznać należy za chybione argumenty - wskazujące (zdaniem Sądu I instancji) na to, że zawarcie ww. umów było gospodarczo nieuzasadnione - dotyczące technologicznego „starzenia” się zakupionych produktów oraz braku ich sprzedaży w okresie gdy oskarżony pełnił jeszcze funkcję Prezesa spółki jak i nieznaczej jedynie sprzedaży tych urządzeń w okresie późniejszym.

Jak wynika z informacji (...) S.A. i pokrzywdzonej firmy (...), z umowy (...) wykorzystywane zostało 48.500 (na 100.000) licencji, zaś co do umowy (...) nie ma możliwości ustalenia ilu osobom je sprzedano, skoro nie jest wymagana ich rejestracja przez użytkownika końcowego (k. 429, 511, 392). Co istotne, na fakt wykorzystywania tych produktów wkrótce po ich nabyciu przez pokrzywdzoną spółkę, wskazuje to, iż proces aktywacji licencji rozpoczął się już w czerwcu 2012 r. (k. 312). Z kolei, jak wynika z zeznań świadka M. N. oraz pośrednio L. K., produkt objęty w umowami (licencjami) nie dezaktualizował się i nie tracił na wartości (k. 201, 372). Licencje - czyli w istocie klucze licencyjne stanowiące ciąg znaków (hasło), umożliwiające korzystanie z urządzeń nawigacyjnych - nie podlegają bowiem starzeniu się, zaś koszty aktualizacji danych mapowych ponosił użytkownik końcowy, a nie pokrzywdzona spółka.

Dodatkowo warto nadmienić, że zgodnie z zeznaniami świadka M. N. oraz A. K., produkty firmy (...) S.A. (nabyte na podstawie ww. umów) były tańsze i lepsze od produktów wytwarzanych przez konkurencję, w tym firmę (...) (k. 376, k. 374, k. 287).

Mając na uwadze powyższe rozważania stwierdzić należy, że nie zasługują na akceptację zarzuty podniesione w apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, ani argumenty przytoczone na ich poparcie, w zakresie rozstrzygnięć zawartych w pkt I i II zaskarżonego wyroku.

Skoro bowiem, jak wykazano powyżej, zebrany materiał dowodowy nie pozwala na poczynienie nie budzących wątpliwości ustaleń, że oskarżony, zawierając i realizując obie opisane w pkt I i II aktu oskarżenia umowy, nadużył swoich uprawnień lub nie dopełnił obowiązków, wynagradzając, pozostającą w związku przyczynowym z tymi działaniami lub zaniechaniami szkodę, to za bezprzedmiotowe trzeba uznać wszystkie zarzuty i argumenty, które mają (w ocenie skarżącego) wskazywać na to, iż oskarżony działał umyślnie, co najmniej z zamiarem ewentualnym, wypełniając znamiona czynu z art. 296 § 1 k.k. (pkt 11) i 3 apelacji). Na marginesie więc jedynie odnotować wypada, że, wbrew oczekiwaniom skarżącego, zeznania świadka L. K., M. G., A. K., K. G. nie wskazują na umyślność działań oskarżonego, a jak wynika z przedstawionych wyżej rozważań, zeznania tych świadków zawierają szereg elementów pozwalających na odmienną interpretację zachowań oskarżonego, jako działań realizujących znamiona ww. czynu (pkt 12) apelacji). Chodzi tu chociażby, o czym była już mowa, o kwestie zwolnienia oskarżonego i zakazu wykorzystywania nabytych przez niego produktów lub porównywalności jakości tych produktów z innymi produktami dostępnymi na rynku, czy też przyczyn niedojścia do skutku planowanego kontraktu z (...) S.A.

Uboczne dla niniejszych rozważań znaczenie ma kwestia sposobu wprowadzania na stan magazynowy pokrzywdzonej spółki ww. produktów (pisma wymienione w pkt 13) apelacji). Sąd I instancji, co nie jest w istocie przez skarżącego podważane, trafnie ustalił, że obie ww. umowy nie miały fikcyjnego (pozorowanego) charakteru i że zostały przez producenta zrealizowane. Perturbacje, związane z umieszczeniem aktualnej wersji licencji na stanie magazynowym pokrzywdzonej spółki, nie świadczą więc, same przez się, o umyślnym działaniu oskarżonego w ramach czynów zarzucanych mu w apelacji, tym bardziej, że jak wynika z zeznań M. N., sposób przekazania kluczy licencyjnych nie miał znaczenia dla faktu zrealizowania kontraktu i zawsze producent mógł dostarczyć ich duplikaty w postaci płyt CD lub drogą internetową.

Podobnie za bezprzedmiotowy uznać należy zarzut z pkt 2 apelacji, odnośnie ustalenia przez Sąd I instancji szkody na pułapie nie przekraczającym kwoty 200.000 zł. Nie ma to bowiem wpływu (w świetle ocen dotyczących braku związku

przyczynowego między zachowaniem oskarżonego a ewentualną szkodą) na ostateczny kształt ustaleń faktycznych przyjętych w niniejszej sprawie za podstawę wyroku uniewinniającego.

Nietrafny jest też zarzut obrazy art. 276 k.k. (pkt 4 apelacji). Na pełną aprobatę zasługują w tym zakresie oceny i ustalenia Sądu I instancji, wskazujące, że oskarżony, w okresie pełnienia funkcji Prezesa zarządu pokrzywdzonej spółki, miał prawo przechowywania u siebie dokumentów dotyczących zawarcia umów nr (...) i, że fakt ich przechowywania poza siedzibą spółki nie nosił cech ich usunięcia lub ukrywania. Drugi członek zarządu brał przecież udział w ich wytwarzaniu, czyli wiedział o ich istnieniu, ale nie zwracał się o ich udostępnienie przed zwolnieniem oskarżonego. Z kolei brak tych dokumentów w siedzibie spółki, nie pozostawał w związku z nieskorzystaniem z prawa do zwrotu produktów określonych w umowie (...), skoro zwolnienie oskarżonego z funkcji Prezesa Zarządu spółki nastąpiło już po upływie terminu upoważniającego do zwrotu tych produktów. W tej sytuacji fakt odesłania ww. dokumentów spółce w terminie ok. 3 tygodni od momentu poinformowania jej przedstawicieli o posiadaniu tych dokumentów nie może być uznany za ukrywanie bądź usunięcie dokumentów tj. zachowanie wyczerpujące znamiona przestępstwa z art. 276 k.k.

Z tych względów Sąd Apelacyjny, uznając apelację pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego za bezzasadną, orzekł jak na wstępie rozstrzygając o kosztach na podstawie art. 616 § 1 pkt 2 k.p.k. i art. 636 § 1 k.p.k.