

*Sygn. akt II AKa 196/18*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 11 września 2018 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:*

*Przewodniczący SSA Marek Motuk*

*Sędziowie SA Ewa Leszczyńska-Furtak*

*SA Ewa Gregajtys (spr.)*

*Protokolant st. sekr. sąd. Marzena Brzozowska*

*przy udziale Prokuratora Leszka Woźniaka*

*po rozpoznaniu w dniu 11 września 2018 r.*

*sprawy:*

*1. J. P. urodzonego (...) w I., syna J. i J. z d. P.*

*oskarżonego z art. 296 § 1 kk*

*2. M. N. urodzonego (...) w I., syna M. i M. z d. W.*

*oskarżonego z art. 284 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 12 kk*

*na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych a wobec oskarżonego M. N. także przez prokuratora*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 27 lutego 2018 r. sygn. akt XVIII K 224/17*

*I. zaskarżony wyrok wobec oskarżonego M. N. zmienia w ten tylko sposób, że na podstawie art. 4 § 1 kk za podstawę skazania i wymiaru kary przyjmuje wskazane w wyroku przepisy w brzmieniu sprzed nowelizacji dokonanej ustawą z 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2015.396),*

*II. utrzymuje w mocy wyrok w pozostałej części wobec oskarżonych J. P. i M. N.,*

*III. zasądza od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe postępowania odwoławczego w częściach równych, w tym z tytułu opłaty: od oskarżonego J. P. kwotę 400 (czterysta) zł a od oskarżonego M. N. kwotę 180 (sto osiemdziesiąt) zł.*

## UZASADNIENIE

*J. P. został oskarżony o to, że w okresie od 27 września 2012 r. do dnia 24 stycznia 2013 r. w W., jako prezes zarządu (...) sp. z o.o., będąc zobowiązanym do zajmowania się sprawami majątkowymi spółki, wyraził zgodę na pobranie z rachunku spółki przez M. N. pełniącego funkcję wiceprezesa zarządu, bez podstawy prawnej oraz nie mając gwarancji ich zwrotu, środków finansowych w łącznej kwocie 379.500 zł, z których zwrócił on do kasy spółki kwotę 79.000 zł, a przy tym dwukrotnie wypłacił na jego rzecz kwoty po 30.000 zł, po czym po ujawnieniu tego faktu przez Radę Nadzorczą nie podjął żadnych działań zmierzających do odzyskania środków sporządzając jedynie umowę*

pożyczki mającą na celu zalegalizowanie faktu pobrania tych środków, czym w efekcie doprowadził do powstania szkody majątkowej w kwocie 300.500 zł, tj. o czyn z art. 296 § 1 kk.

**M. N. został oskarżony o to, że** w okresie od 27 września 2012 r. do dnia 24 stycznia 2013 r. w W., jako wiceprezes zarządu (...) sp. z o.o. działając w krótkich odstępach czasu oraz z góry powziętym zamiarem dokonując wypłat z rachunku bankowego spółki bez jakiegokolwiek tytułu prawnego oraz zgody rady Nadzorczej przywłaszczył znajdujące się na koncie spółki środki finansowe w łącznej kwocie 300.500 zł na szkodę (...) sp. z o.o., tj. o czyn z art. 284 § 1 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 294 § 1 kk.

**Sąd Okręgowy w Warszawie, wyrokiem z dnia 27 lutego 2018 r. w sprawie XVIII K 224/17:**

- **oskarżonego J. P.** w ramach zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu, uznał za winnego tego, że w okresie od 27 września 2012 r. do dnia 24 stycznia 2013 r. w W., jako prezes zarządu (...) sp. z o.o., działając wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą, w krótkich odstępach czasu oraz z góry powziętym zamiarem, będąc zobowiązanym na podstawie ustawy do zajmowania się sprawami majątkowymi spółki, przez nadużycie udzielonych mu uprawnień, wyraził zgodę na pobranie z rachunku spółki przez M. N. pełniącego funkcję wiceprezesa zarządu spółki, bez podstawy prawnej oraz nie mając gwarancji zwrotu, środków finansowych w łącznej kwocie 379.500 zł, z których zwrócił on do kasy spółki kwotę 79.000 zł, a przy tym dwukrotnie wypłacił na rzecz M. N. kwoty po 30.000 zł oraz nie dopełnił ciężącego na nim obowiązku uzyskania zgody Rady Nadzorczej, przy czym po ujawnieniu tego faktu przez Radę Nadzorczą nie podjął żadnych działań zmierzających do odzyskania środków finansowych, sporządzając jedynie umowę pożyczki mając na celu zalegalizowanie faktu pobrania tych środków, czym w efekcie doprowadził do powstania szkody majątkowej w kwocie 300.500 zł, tj. popełnienia czynu kwalifikowanego jako występki z art. 296 § 1 kk w zw. z art. 12 kk i za to, na mocy wskazanego przepisu skazał oskarżonego, a na mocy art. 296 § 1 kk przy zastosowaniu art. 37a kk wymierzył mu karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych przyjmując wysokość jednej stawki na kwotę 40 zł;

- **oskarżonego M. N.** w ramach zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu, uznał za winnego tego, że w okresie od 27 września 2012 r. do dnia 24 stycznia 2013r. w W., jako wiceprezes zarządu (...) sp. z o.o. działając wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą, w krótkich odstępach czasu oraz z góry powziętym zamiarem, będąc zobowiązanym na podstawie ustawy do zajmowania się sprawami majątkowymi spółki, poprzez nadużycie udzielonych mu uprawnień, dokonał wypłat z rachunku bankowego spółki bez jakiegokolwiek tytułu prawnego, oraz nie dopełnił ciężącego na nim obowiązku uzyskania zgody Rady Nadzorczej, a następnie przywłaszczył pobrane z konta środki finansowe w łącznej kwocie 300.500 zł, czym wyrządził znaczną szkodę majątkową spółce (...) sp. z o.o., tj. popełnienia czynu kwalifikowanego jako występki z art. 296 § 1 kk w zb. z art. 284 § 1 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 294 § 1 kk i za to, na mocy wskazanych przepisów skazał oskarżonego, a na mocy art. 294 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk i art. 69 § 1 i 2 kk oraz art. 70 § 1 kk wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawiesił na okres 2 lat próby a nadto, na podstawie art. 72 § 2 kk, w okresie próby, zobowiązał oskarżonego do naprawienia w całości szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę na rzecz spółki (...) kwoty 297.800 zł.

Sąd, rozstrzygając w przedmiocie kosztów sądowych postępowania, zasądził je od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa w całości, w tym obciążył opłatami: od oskarżonego J. P. w kwocie 4910, 42 zł, od oskarżonego M. N. w kwocie 4692, 42 zł.

**Apelacje od wyroku wniósł obrońca oskarżonych a wobec oskarżonego M. N. także prokurator.**

**Obrońca oskarżonego J. P.** zaskarżył wyrok w całości zarzucając, na podstawie art. 438 pkt 1, 2 i 3 kpk:

1) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający istotny wpływ na jego treść, polegający na wysnuciu błędnego poglądu, że oskarżony dopuścił się czynu przypisanego mu w wyroku przez sąd I instancji, gdy dogłębna analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego przy uwzględnieniu wiedzy i doświadczenia życiowego prowadzi do wniosku przeciwnego,

2) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający istotny wpływ na jego treść, polegający na przypisaniu oskarżonemu zamiaru popełnienia czynu zabronionego, gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na przypisanie oskarżonemu tego zamiaru,

3) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający istotny wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu, że „do dnia wydania wyroku oskarżony M. N. wpłacił na poczet spłaty pożyczki kwotę 2.700 zł”, gdy zgodnie ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, w tym w szczególności wyciągami z rachunków bankowych, kwota ta wynosiła 76.000 zł,

4) obrazę przepisów postępowania art. 5 § 2 kpk, mającą wpływ na treść orzeczenia, polegającą na przyjęciu za wiarygodne zeznań T. G., D. S., K. G., E. G. i D. D. co do udzielenia pożyczki M. N. w sytuacji, gdy w świetle zgromadzonych dowodów istnieją istotne wątpliwości co do wiarygodności tych świadków, a tych wątpliwości nie da się rozstrzygnąć, zatem zgodnie z w/w przepisem wątpliwości te należy rozstrzygnąć na korzyść oskarżonego.

Obrońca podnosząc takie zarzuty wniósł o uniewinnienie oskarżonego J. P. od popełnienia przypisanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Ten sam **obrońca**, reprezentując także **oskarżonego M. N.**, zaskarżył wyrok w całości na korzyść tego oskarżonego formułując, na podstawie art. 438 pkt 1, 2 i 3 kpk, tożsame zarzuty a nadto zarzucając obrazę art. 4 § 1 kk w postaci nieprzywołania tego przepisu w wydanym przez sąd wyroku w sytuacji, gdy odstąpiono od orzeczenia środka probacyjnego określonego w przepisie art. 72 § 1 kk, którego orzeczenie przed 1 lipca 2015 r. było fakultatywne.

Skarżący wniósł o uniewinnienie oskarżonego M. N. od popełnienia przypisanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

#### ***Prokurator zaskarżył wyrok wobec oskarżonego M. N. w części dotyczącej orzeczenia o karze.***

Powołując się na art. 438 pkt 1 kpk zarzucił naruszenie prawa materialnego w postaci art. 72 § 1 kk poprzez odstąpienie od obligatoryjnego orzeczenia jednego z obowiązków wskazanych w tym przepisie w pkt. 1 – 8 w sytuacji zawieszenia na okres 2 lat próby orzeczonej kary roku pozbawienia wolności.

Prokurator wniósł o zmianę wyroku w części dotyczącej orzeczenia o karze wobec oskarżonego M. N. i orzeczenie obligatoryjnego obowiązku określonego w art. 72 § 1 pkt 4 kpk w postaci obowiązku wykonywania pracy zarobkowej.

#### ***Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:***

***Apelacje obrońcy oskarżonych w ich zasadniczej części skierowanej wobec oceny materiału dowodowego sprawy jak i poczynionych w jej następstwie ustaleń faktycznych, są bezzasadne i to w stopniu oczywistym. Zarzuty oparte na art. 438 pkt 1 kpk a sformułowane w apelacjach prokuratora i obrońcy oskarżonego M. N., choć spowodowały zmianę zaskarżonego wyroku, to jednak nie w kierunkach wskazanych przez skarżących.***

Lektura akt sprawy, w kontekście ocen i ustaleń, które legły u podstaw zaskarżonego wyroku przeczy stanowisku obrońcy, by dokonując analizy materiału dowodowego sprawy sąd uchybił jej zasadom uregulowanym w przepisach prawa procesowego a w konsekwencji poczynił nieprawidłowe ustalenia faktyczne. Sąd w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku odniósł się do treści każdego z dowodów oceniając go indywidualnie, ale także na tle całokształtu okoliczności sprawy. Sąd, przy zastosowaniu kryteriów wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego wskazał, które dowody uznał za wiarygodne i co legło u podstaw takiej oceny, wyjaśnił także przyczyny, dla których w zasadniczym zakresie odmówił wiary wyjaśnieniom oskarżonych. Argumentacja sądu w tym zakresie jako rzeczowa i logiczna zasługuje na aprobatę. Efektem tak dokonanej oceny dowodów są ustalenia faktyczne nie zawierające błędów a samo to, że obrońca uważa inaczej uwarunkowane jest wyłącznie jego rolą procesową, bo nie trafnością zarzutów sformułowanych w apelacjach. Nie sposób przy tym nie dostrzec, że w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy w sposób szczegółowy, a wręcz skrupulatny, odniósł się do wszystkich okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia, obejmuje ono

także wyczerpującą ocenę prawną zrekonstruowanych ustaleń faktycznych. Stwierdzić wręcz należy, że uzasadnienie wyroku Sądu Okręgowego stanowi odpowiedź na zarzuty apelacji obrońcy. Te zaś, w sferze ocen, ograniczają się do prezentowania odmiennego poglądu na wartość poszczególnych dowodów, w szczególności wyjaśnień oskarżonych, które obrońca przyjmuje jako punkt odniesienia dla oceny wartości pozostałych dowodów. Skarżący pomija przy tym, że relacje oskarżonych stanowią dowód osamotniony, przeczą im bowiem wszystkie pozostałe dowody zarówno te osobowe, jak i dokumenty. W konsekwencji, stanowisko obrońcy w zakresie wartości poszczególnych dowodów pozostaje w oderwaniu od zasad ich oceny wynikających z art. 7 kpk a uwarunkowane jest wyłącznie rolą procesową autora apelacji. Już samo opieranie apelacji na takich argumentach, wniesione środki odwoławcze czyni bezzasadnymi i to w stopniu oczywistym.

Podzielając zatem w całości ocenę dowodów zaprezentowaną w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, zgodzić się należy z Sądem Okręgowym, że wyklucza ona twierdzenie obrońcy, by środki pieniężne ujęte w przypisanych oskarżonym czynach zostały przez nich legalnie rozdysponowane w ramach zawartej ze spółką umowy pożyczki. Na taką podstawę wydatkowania pieniędzy spółki wskazują wyłącznie oskarżeni. Ich wyjaśnieniom, jak trafnie wskazał Sąd, przeczy jednak pozostały materiał dowodowy sprawy, także ten, do którego oskarżeni się odwołują. Stwierdzić należy, że gdyby intencje oskarżonych były takie, jak oni sami twierdzą, zgoda Rady Nadzorczej na udzielenie pożyczki wynikałaby z zapisów protokołów jej posiedzeń, umowa pożyczki zostałaby sporządzona i zgłoszona w urzędzie skarbowym, wreszcie rozdysponowanie pod tym tytułem środków z majątku spółki zostałoby uwzględnione w jej dokumentacji finansowej, także tej przedstawianej Radzie Nadzorczej. Istotą działań podejmowanych w granicach prawa a zatem legalnych jest ich jawność, której zasadniczym przejawem jest dokumentowanie czynności. Wiedza, logika i doświadczenie życiowe wskazują natomiast, że celem działań – jak określają to oskarżeni – nieformalnych jest ich ukrycie, zatajenie. W rozpoznawanej sprawie dla legalizacji rzekomej pożyczki niezbędna była wyłącznie zgoda Rady Nadzorczej. Skoro na jej udzielenie M. N. – jak twierdzą oskarżeni – rada się zgodziła, to tym samym tak akcentowany przez oskarżonych brak jej sformalizowania, traci jakąkolwiek rację bytu. W konsekwencji stwierdzić należy, że niezależnie od szerokiej argumentacji Sądu Okręgowego w tym zakresie, wskazania logiki i doświadczenia życiowego wykluczają możliwość uznania wyjaśnień oskarżonych za wiarygodne.

Odnosząc się do materiału dowodowego sprawy, na który w apelacjach wskazuje obrońca oskarżonych, podzielić należy ocenę Sądu Okręgowego, że lektura protokołów z posiedzeń Rady Nadzorczej spółki (...) jednoznacznie świadczy o tym, że organ ten nie dość, że nigdy nie wyraził zgody na udzielenie przez spółkę pożyczki członkowi jej zarządu a zatem oskarżonemu M. N., to kwestia ta, do czasu ujawnienia braku środków na rachunku spółki, nie była przedmiotem posiedzenia rady (k. 484 i nast.). Logiczną konsekwencją braku takich zapisów w protokołach są zeznania członków rady – świadków E. G., T. G. i K. G.. Ocena wartości relacji przywołanych świadków przedstawiona w uzasadnieniu wyroku, jako oparta na kryteriach art. 7 kpk, jest prawidłowa. Jak słusznie wskazał Sąd, wszyscy członkowie Rady Nadzorczej spółki zgodnie zeznali, że nie tylko nie wyrażali zgody na zawarcie umowy pożyczki z członkiem jej zarządu, ale kwestia ta nigdy nie była podnoszona przez zarząd spółki. Relacje przywołanych osób są w tym zakresie spójne. Niezależnie od prawnej skuteczności takich działań, świadkowie zgodnie także wykluczyli, by zgody na pożyczkę – jak twierdzą oskarżeni – członkowie organu nadzorczego spółki udzielili nieformalnie (np. k. 701 zeznania K. G. ...nie było takiej sytuacji, aby którykolwiek z członków zarządu zwracał się do mnie w sposób formalny lub nieformalny o wyrażenie zgody na zrealizowanie pożyczki...; k. 704 zeznania E. G. ...jestem pewna, że nikt z członków zarządu nawet w sposób nieformalny nie rozmawiał o ewentualnej pożyczce, w takiej sytuacji Rada Nadzorcza musiałaby wyrazić zgodę). Istotne w tym zakresie, szczególnie dla oceny zamiaru oskarżonych, są także zeznania przywołanych świadków co do zachowania oskarżonych, gdy ujawniono brak środków na rachunku spółki. Jak słusznie wskazał sąd, oskarżeni pierwotnie, czyli na pierwszym posiedzeniu Rady Nadzorczej po ujawnieniu braku pieniędzy, nie wskazywali, by były one przedmiotem pożyczki dla M. N.. Potwierdzając bowiem sam fakt braku środków, oskarżeni bądź nie wypowiadali się na temat przyczyny takiego stanu rzeczy (k. 703 zeznania E. G. ...nie mówił wprost – osk. N., przyp. SA – co działo się z tymi pieniędzmi), bądź podnosili, że pieniądze fizycznie są, ale w miejscu innym, niż rachunek spółki (k. 408-409 zeznania K. G. ...początkowo mówili nam, że pieniądze są w kasie spółki, tj. fizycznie złożone gdzie indziej, a nie na rachunku bankowym). Te wypowiedzi są zgodne z zeznaniami pozostałych świadków - D. S. (k. 83v ...zwozili nas twierdząc, że zawarli umowę pożyczki a raz, że są w kasie), D. D.

(k. 935 ...rozmów z oskarżonymi było wiele, ale wszystkie już po 12.09.2013), pośrednio M. S. (k. 373v ...nic mi nie wiadomo o pożyczkach... nic mi nie wiadomo o wypłacanej przez członków zarządu gotówce z kasy spółki). Wskazać przy tym należy, że to w interesie oskarżonych było uzyskanie zgody organu nadzorczego spółki na udzielenie pożyczki, zatem tak akcentowany przez nich brak formalizmu w tym zakresie, pozbawiony jest logiki. Nie sposób w końcu nie dostrzec także tego, że zgodnie z rzekomą umową pożyczki, do której odwołują się oskarżeni, jej zwrot przez M. N. miał nastąpić do dnia 1 marca 2014 r, gdy jednocześnie już 12 września 2013 r., a zatem w czasie, gdy Rada Nadzorcza spółki dowiedziała się o braku pieniędzy, oskarżony J. P. wezwał współoskarżonego do niezwłocznego wpłacenia środków spółki z kasy na rachunek spółki (k. 640-641, k. 45). Ta okoliczność uprawnia wniosek, że wyjaśnieniom oskarżonych przeczą nie tylko inne zgromadzone w sprawie dowody, ale są one także sprzeczne wewnętrznie, a jako takie – nielogiczne.

Uwzględniając materiał dowodowy sprawy szczegółowo omówiony w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku a przywołany zaledwie powyżej, stwierdzić należy, że wynikające z niego okoliczności nie tylko uprawniały Sąd Okręgowy do takiej jego oceny, jaka legła u podstaw wyroku, ale przy zastosowaniu kryteriów ujętych w art. 7 kpk, jakąkolwiek inną ocenę należy wykluczyć. Chybione i to w stopniu oczywistym jest zatem wskazywanie przez obrońcę, że wartość zeznań świadków jest wątpliwa a jako taka rodzi stan niedających się usunąć wątpliwości w rozumieniu art. 5 § 2 kpk. Ujęta w tym przepisie zasada in dubio pro reo niezależnie od tego, że nie dotyczy takich wątpliwości, jakie podnosi skarżący, to jest regułą adresowaną do sądu, nie zaś strony postępowania. W konsekwencji, jeżeli to strona dokonując sprzecznej z art. 7 kpk oceny dowodów, z takowej wywodzi wnioski o wątpliwych ustaleniach faktycznych, to przywołana norma gwarancyjna nie ma zastosowania. Chybionym jest zatem zarzut, by wyrok Sądu Okręgowego zapadł w następstwie obrazu art. 5 § 2 kpk.

Mając powyższe na względzie stwierdzić należy, że wbrew stanowisku obrońcy oskarżonych, u podstaw zaskarżonego wyroku legła dogłębna analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, zaś ta, którą przedstawił skarżący, została oparta na ocenie uproszczonej i wybiórczej, ograniczonej do wyjaśnień oskarżonych i opartej na oczekiwaniu, że każdy dowód z nimi sprzeczny zostanie uznany za bezwartościowy, bądź co najmniej wątpliwy. W procesie karnym nie obowiązuje legalna teoria dowodów, wszystkie bowiem podlegają ocenie w oparciu o te same kryteria ujęte w art. 7 kpk. Wyjaśnienia oskarżonych wśród dowodów osobowych wyróżnia to, że jako osoby broniące się przed zarzutami, oskarżeni nie mają obowiązku mówienia prawdy, mogą tym samym prezentować taką wersję zdarzeń, jaką uważają za najbardziej skuteczną dla ich obrony. Dowód ten nie ma jednak charakteru uprzywilejowanego względem innych, skoro podlega ocenie przy uwzględnieniu wskazań wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego. Skoro zatem stosując te właśnie kryteria, Sąd wykazał nieprawdziwość relacji oskarżonych i takie swoje stanowisko rzeczowo uzasadnił, to odmienny pogląd skarżącego zasadniczo ograniczony do tak sformułowanego wniosku, słuszności stanowiska Sądu Okręgowego podważyć nie mógł.

Wobec słuszności dokonanej przez Sąd pierwszej instancji oceny materiału dowodowego sprawy i prawidłowości poczynionych w jej następstwie ustaleń faktycznych, także prawno-karna analiza zachowań oskarżonych nie budzi wątpliwości. Trafne są zatem ustalenia, że dokonując wypłat pieniędzy spółki (...) oskarżeni działali z zamiarem popełnienia przypisanych im przestępstw. Skoro oskarżeni J. P. i M. N. w zrekonstruowanych przez sąd warunkach, działając wspólnie i w porozumieniu, poza wiedzą Rady Nadzorczej (zatem bez dopełnienia obowiązków w tym zakresie), dokonywali wypłat środków finansowych stanowiących własność spółki w wyniku nadużycia wynikających z ich funkcji uprawnień, to nie ulega wątpliwości, że działali z zamiarem popełnienia przestępstwa. Oskarżeni wypłacali pieniądze spółki - a oskarżony J. P. z racji sprawowanej funkcji wyrażał także zgodę na takie działania współoskarżonego - na prywatne potrzeby M. N.. Pomimo obowiązku dbałości o majątek spółki, nie podjęli jednocześnie żadnych czynności, by zabezpieczyć interes podmiotu, którym zarządzali. Sąd Okręgowy poddał słusznej krytyce ich stanowisko, by odzwierciedlony w wyroku sposób „zainwestowania środków” miał zapewnić spółce dochód. W pierwszej kolejności, uwzględniając okoliczności i cel wypłaty środków, nie sposób uznać, by czynności oskarżonych mogły przynieść spółce korzyść. Inwestowanie to proces angażowania środków w celu uzyskania zysku (korzyści). Nie ulega przy tym wątpliwości, w świetle wyjaśnień oskarżonych, że celem dokonywanych wypłat było realizowanie prywatnych potrzeb M. N. a nie jakkolwiek, w szczególności inwestycyjny, plan dla R. C.. Skoro nie

był i nadal nie jest znany cel, na jaki pieniądze spółki wydatkował oskarżony N., a jej interes z tego tytułu w żaden sposób nie został zabezpieczony, twierdzenie o potencjalnym zysku, jaki takie bezprawne działania miały spółce przynieść, podlega ocenie wyłącznie jako nieudolna linia obrony. W takich warunkach stanowisko skarżącego, że wskutek działań oskarżonych majątek spółki nie tylko nie uległ pomniejszeniu, ale wręcz zyskał poprzez pojawienie się wierzytelności jest chybione i to w stopniu oczywistym. Przepęcze działania oskarżonych spowodowały realną szkodę dla R. C., nie naprawioną od ponad 5 lat i tylko rolą procesową autora apelacji można wytłumaczyć prezentowany tam pogląd, że szkoda spółki jest w praktyce jej korzyścią. Późniejsze działania podejmowane przez oskarżonego M. N. w celu zabezpieczenia zwrotu pieniędzy, choć nie bez znaczenia dla oceny całokształtu okoliczności sprawy, w żaden sposób nie wpływają na słuszność ustaleń sądu w zakresie strony podmiotowej przypisanych oskarżonym przestępstw. Trudno również nie dostrzec, że systematycznie deklarując spłatę należności, w toku postępowania sądowego oskarżony wpłacił kwotę 2200 zł, z czego 1.200 zł tuż przed wydaniem wyroku (k. 941-942). Zdaniem sądu odwoławczego taki sposób postępowania przeczy prawdziwości twierzeń M. N., by rzeczywiście dążył do spłaty należności. Trudno zresztą nie dostrzec, że oskarżony dokonując łącznie 5 wpłat nie miał z tym żadnych problemów, gdy składając wyjaśnienia podał, że problemy w tym zakresie nie były spowodowane przez niego (k. 750). Co więcej, już we wrześniu 2017 r. deklarował, że na poczet naprawienia szkody spółki (...) ma uzbierane ponad 20.000 zł, choć po tej dacie dokonał wpłaty zaledwie 2.700 zł. Także te okoliczności, nie mogą pozostać poza sferą oceny przy rekonstrukcji zamiaru oskarżonego.

Nie zasługują na uwzględnienie argumenty apelacji o braku doświadczenia oskarżonych, młodym wieku, czy nawet niewiedzy jako okoliczności usprawiedliwiających ich działania odzwierciedlone w zarzutach i próby przerwania na tej podstawie odpowiedzialności za zaistniały stan rzeczy na inne osoby. Niezależnie od słusznych argumentów Sądu Okręgowego w tym przedmiocie, podnieść należy, że środki, którymi zadysponowali oskarżeni nie zostały przez nich wniesione do spółki, nie były ich wkładem w majątek spółki. Obaj oskarżeni znali nie tylko źródło pochodzenia pieniędzy spółki, ale także konkretny – dedykowany cel, na jaki środki te mogły być wykorzystane. Przy takich uwarunkowaniach faktycznych twierdzenie, że ich wspólne rozdysponowanie przez oskarżonych na prywatne cele jednego z nich, wynikało z braku doświadczenia i młodego wieku, jest argumentem nie do zaakceptowania. Działalność podmiotów gospodarczych, niezależnie od formy prawnej ich funkcjonowania, z jednej strony regulują przepisy prawa, do których trafnie odwołał się Sąd Okręgowy, z drugiej, opiera się na zaufaniu wobec osób, które w imieniu właściciela ją prowadzą, bez względu na to, jaką funkcję pełnią. Oskarżeni uchybili zarówno wymogom prawa, jak i zwykłym regułom uczciwości, zaufaniu, jakim obdarzyli ich wspólnicy R. C., w szczególności (...), która to spółka była źródłem środków finansowych przeznaczonych na realizację celu, dla którego powołano R. C.. Podnoszenie aktualnie, że to osoby mające status świadków w sprawie ponoszą odpowiedzialność za przestępcze działania oskarżonych, bo (cyt.) jako tzw. (...) nie zadbali o ich ukształtowanie jako przedsiębiorców, jest nie tylko nieuprawnione, ale razi wręcz absurdalnością takiej argumentacji. Przypomnieć należy skarżącemu, że zgodnie z ustaleniami Sądu, przestępcze działania oskarżeni podjęli nie tylko bez zgody, ale także poza wiedzą osób, do których doświadczenia odwołuje się autor apelacji. W takich okolicznościach przerwanie odpowiedzialności za działania oskarżonych, w tym szkodę powstałą w majątku spółki (...), na inne osoby, musi być z góry skazane na klęskę.

Nie zasługują na uwzględnienie zarzuty, by u podstaw zaskarżonego wyroku legły błędne ustalenia faktyczne polegające na przyjęciu, że do dnia wydania wyroku oskarżony M. N. wpłacił na poczet spłaty pożyczki tylko kwotę 2.700 zł, gdy zgodnie ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, w tym w szczególności wyciągami z rachunków bankowych, kwota ta wynosiła 76.000 zł. Wbrew stanowisku obrońcy, Sąd Okręgowy ustalił, że oskarżony w dniu 19 października 2012 r. wpłacił na konto spółki 74.000 zł, a J. P. w dniu 22 lutego 2013 r. kwotę 5.000 zł (str. 5 uzasadnienia wyroku). Są to wpłaty dokonane nie tylko przed wszczęciem postępowania karnego, ale także ujawnieniem członkom Rady Nadzorczej spółki faktu rozdysponowania jej środkami przez oskarżonych. Na kwotę 2.700 zł, którą sąd także uwzględnił w stanie faktycznym sprawy (str. 7 uzasadnienia) składają się natomiast wpłaty dokonane przez oskarżonego M. N. już po wszczęciu postępowania karnego, cztery z nich miały miejsce po skierowaniu aktu oskarżenia (trzy wpłaty po 500 zł w okresie od 25.09.2017 do 29.12.2017 r. k. 772, 879, 927, wpłaty po 600 zł w dniach 30.01.2018 r. i 9.02.2018 r. k. 941,942). W takich warunkach, stwierdzenie sądu, że do dnia wyroku oskarżony M. N. wpłacił kwotę 2.700 zł w sposób oczywisty odnosi się do jego wpłat dokonywanych w toku postępowania.

Wskazać przy tym należy, że kwoty wpłaconej przez oskarżonych w łącznej wysokości 79.000 zł, sąd nie uwzględnił przy ustaleniu ostatecznej wysokości poniesionej przez spółkę szkody, skoro odliczył ją od łącznej wysokości wypłat, która obejmowała kwotę 379.500 zł. W konsekwencji, zarzuty obrońcy także w tym zakresie uznać należy za chybione.

Sąd Apelacyjny podzielił jedynie te zarzuty apelacji, w których skarżący wskazują, że w dacie rozstrzygnięcia przez Sąd Okręgowy, treść art. 72 § 1 kk obligowała sąd, w przypadku zawieszenia wykonania kary, do nałożenia na oskarżonego jednego z obowiązków w przepisie tym wskazanych, gdy przed 1 lipca 2015 r. nałożenie takich obowiązków miało charakter fakultatywny. Choć prokurator i obrońca oskarżonego M. N., zarzuty apelacji w tym zakresie kwalifikują na tej samej podstawie – art. 438 pkt 1 kpk, to jednak w obrazie innych przepisów prawa materialnego upatrują wady wyroku. Obrońca oskarżonego podnosi bowiem, że sąd dopuścił się obrazy art. 4 § 1 kk, bowiem wobec niekorzystnej z perspektywy oskarżonego zmiany stanu prawnego po 1 lipca 2015 r., sąd powinien zastosować przepis art. 72 § 1 kk w brzmieniu sprzed tej daty. Prokurator podnosząc natomiast zmianę powołanego przepisu i aktualnie obligatoryjny charakter zobowiązania oskarżonego do wymienionych tam obowiązków, wniósł o zmianę wyroku i orzeczenie wobec oskarżonego M. N. obowiązku wykonywania pracy zarobkowej z art. 72 § 1 pkt 4 kk. W ocenie Sądu Apelacyjnego, słuszne w tym zakresie jest stanowisko obrońcy. Przepis art. 4 § 1 kk wprowadza jako zasadę stosowanie ustawy obowiązującej w czasie orzekania, jednak sąd ma obowiązek zastosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest względniejsza dla sprawcy. Przepis art. 72 § 1 kk określający katalog obowiązków, jakie sąd nakłada na oskarżonego w przypadku warunkowego zawieszenia wykonania kary, został znowelizowany ustawą z 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2015.396), która weszła w życie 1 września 2015 r. Do czasu przywołanej zmiany, orzeczenie przez sąd ujętych tam obowiązków miało charakter fakultatywny (sąd może), po zmianie – obligatoryjny (sąd zobowiązuje). W takich warunkach, uwzględniając pozostałe przepisy prawa materialnego, jakie sąd zastosował wobec oskarżonego M. N., nie ulega wątpliwości, że stan prawny sprzed 1 lipca 2015 r. był dla oskarżonego korzystniejszy. Wobec powyższego, Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok wobec tego oskarżonego w ten sposób, że na podstawie art. 4 § 1 kk za podstawę jego skazania i wymiaru kary przyjął wskazane w wyroku przepisy w brzmieniu sprzed nowelizacji dokonanej ustawą z 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2015.396). Z przyczyn omówionych wyżej, Sąd utrzymał w mocy wyrok w pozostałej części wobec obu oskarżonych.

Z powodu skierowania apelacji obrońcy przeciwko całości rozstrzygnięcia, Sąd Apelacyjny dokonał jego kontroli także w zakresie rozstrzygnięcia o karach, nie znajdując podstaw do oceny, by zastosowany rodzaj i charakter sankcji czyniły zaskarżony wyrok rażąco niewspółmiernie niesprawiedliwym - surowym.

Analiza uzasadnienia wyroku wskazuje (k. 24-26), że przy rozstrzygnięciu w zakresie zastosowanych sankcji, sąd uwzględnił zasadnicze, istotne w tej mierze okoliczności oraz właściwie je ocenił w kontekście dyrektyw wymiaru kary wskazanych w art. 53 § 1 i § 2 kk. Sąd, w szczególności, jako okoliczność obciążającą miał na względzie znaczną społeczną szkodliwość czynów oskarżonych, a co do oskarżonego M. N. także wysokość wyrządzonej szkody. Sąd dostrzegł jednocześnie niekaralność oskarżonych jako okoliczność istotną przy kształtowaniu kar. Uwzględniając tę część uzasadniania wyroku, która odnosi się do orzeczonych kar stwierdzić należy, że to szereg dostrzeżonych przez Sąd okoliczności o charakterze łagodzącym spowodowało orzeczenie wobec oskarżonych kar o charakterze wolnościowym, których rodzaj jak i wymiar w żadnej mierze nie mogą być oceniane w kategoriach zbyt surowych, tym bardziej surowych w stopniu rażąco niewspółmiernym a tylko taka ocena uprawnia sąd odwoławczy do zmiany wyroku w zakresie kary.

***Mając na względzie powyższe okoliczności, Sąd Apelacyjny orzekł jak na wstępie.***

Rozstrzygnięcie o kosztach sądowych postępowania odwoławczego znajduje uzasadnienie w treści art. 634 kpk.