

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 grudnia 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Mirosław Ziąja
Sędziowie:	SA Beata Basiura (spr.) SA Wojciech Kopczyński
Protokolant:	Grzegorz Pawelczyk

przy udziale **Prokuratora Prokuratury Rejonowej Gliwice-Zachód w Gliwicach Przemysława Górskiego**

po rozpoznaniu w dniu 9 grudnia 2016 r. sprawy:

- W. S., s. J. i J., ur. (...) w R.**, oskarżonego o czyn z art. 300 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. przy zast. art. 12 k.k. i inne,
- M. S. (1) zd. D., c. E. i J., ur. (...) w T.**, oskarżonej o czyn z art. art. 300 § 1 i 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk przy zast. art. 12 kk i inne

na skutek apelacji obrońcy oskarżonych oraz pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego

od wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 19 maja 2016 roku, sygn. akt IV K 175/13

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- w punkcie 1 z opisu czynu eliminuje sformułowania „w celu osiągnięcia korzyści majątkowej” i „czym jednocześnie, będąc zobowiązanym z mocy ustawy do zajmowania się sprawami majątkowymi spółki, wyrządził jej znaczną szkodę majątkową w wysokości 311.695,65 zł” oraz przyjmuje, że swoim zachowaniem W. S. wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 300 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za ten czyn na mocy art. 300 § 2 k.k. skazuje go na karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności;
- w punkcie 2 z opisu czynu eliminuje sformułowania „w celu osiągnięcia korzyści majątkowej” i „czym jednocześnie, będąc zobowiązanym z mocy ustawy do zajmowania się sprawami majątkowymi spółki, wyrządził jej znaczną szkodę majątkową w wysokości 630.000,00 zł” oraz przyjmuje, że swoim zachowaniem W. S. wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 300 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k. i za ten czyn na mocy art. 300 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. skazuje go na karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;
- uchyla w całości rozstrzygnięcie zawarte w punkcie 3 wyroku i na zasadzie art. 85 k.k. i 86 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 7 czerwca 2010 roku w zw. z art. 4 § 1 k.k. łączy orzeczone kary pozbawienia wolności i orzeka wobec oskarżonego W. S. karę łączną 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

4. w punkcie 5 z opisu czynu eliminuje sformułowania „w celu osiągnięcia korzyści majątkowej” i „czym jednocześnie, będąc zobowiązana z mocy ustawy do zajmowania się sprawami majątkowymi spółki, wyrządziła jej znaczną szkodę majątkową w wysokości 311.695,65 zł” oraz przyjmuje, że swoim zachowaniem M. S. (1) wyczerpała znamiona przestępstwa z art. 300 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za ten czyn na mocy art. 300 § 2 k.k. skazuje ją na karę 7 (siedmiu) miesięcy pozbawienia wolności;

5. w punkcie 6 eliminuje z opisu czynu sformułowania „w celu osiągnięcia korzyści majątkowej” i „czym jednocześnie, będąc zobowiązana z mocy ustawy do zajmowania się sprawami majątkowymi spółki, wyrządziła jej znaczną szkodę majątkową w wysokości 630.000,00 zł” oraz przyjmuje, że swoim zachowaniem M. S. (1) wyczerpała znamiona przestępstwa z art. 300 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k. i za ten czyn na mocy art. 300 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. skazuje ją na karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

6. uchyla w całości rozstrzygnięcie zawarte w punkcie 7 wyroku i na zasadzie art. 85 k.k. i 86 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 7 czerwca 2010 roku w zw. z art. 4 § 1 k.k. łączy orzeczone kary pozbawienia wolności i orzeka wobec oskarżonej M. S. (1) karę łączną 1 (jednego) roku i 5 (pięciu) miesięcy pozbawienia wolności;

7. na zasadzie art. 71 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 7 czerwca 2010 roku w zw. z art. 4 § 1 k.k. orzeka wobec oskarżonych W. S.

i M. S. (1) kary grzywny w wysokości po 150 (sto pięćdziesiąt) stawek dziennych przy przyjęciu, iż wysokość jednej stawki dziennej wynosi 20 (dwadzieścia) złotych;

8. na zasadzie art. 72 § 1 pkt 8 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 7 czerwca 2010 roku w zw. z art. 4 § 1 k.k. zobowiązuje oskarżonych W. S. i M. S. (1) do wykonania prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego w G. z dnia 17.11.2005 r. sygn. akt (...), zmienionego wyrokiem Sądu Apelacyjnego w K. z dnia 26.10.2006 r. sygn. akt (...) w terminie 3 (trzech) lat od chwili prawomocności wyroku;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od oskarżonych W. S. i M. S. (1) na rzecz oskarżyciela posiłkowego M. W. kwoty po 600 (sześćset) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego z wyboru w postępowaniu odwoławczym;

IV. zasądza od oskarżonych W. S. i M. S. (1) na rzecz Skarbu Państwa wydatki za postępowanie odwoławcze w częściach równych oraz opłaty za obie instancje w kwocie po 600 (sześćset) złotych.

SSA Beata Basiura SSA Mirosław Ziaja SSA Wojciech Kopczyński

Sygn. akt II AKa 433/16

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 19 maja 2016 roku w sprawie o sygn. IVK 175/13 uznał oskarżonych:

-W. S. za winnego popełnienia przestępstw: z art.300§2 k.k. i art.296§1 k.k. w zw. z art.11§2 k.k. i art.12 k.k. i za ten czyn na mocy art.300§2 k.k. w zw. z art.11§3 k.k. i art.33§2k.k. wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności oraz 100 stawek dziennych grzywny, przyjmując jedną stawkę dzienną za równoważną kwocie 20 zł; z art. zart.300§1 i 2 k.k. i art.296§1 k.k. w zw. z art.11§2 k.k. i art.12 k.k. i za ten czyn na mocy art.300§2 k.k. w zw. z art.11§3 k.k. i art.33§2 k.k. wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności oraz 100 stawek dziennych grzywny przyjmując jedną stawkę dzienną za równoważną kwocie 20 zł;

- M. S. (1) za winną popełnienia przestępstw: z art.300§2 k.k. i art.296§1 k.k. w zw. z art.11§2 k.k. i art.12 k.k. i za ten czyn na mocy art.300§2 k.k. w zw. z art.11§3 k.k. i art.33§2 k.k. wymierzył jej karę 7 miesięcy pozbawienia wolności oraz 100 stawek dziennych grzywny, przyjmując jedną stawkę dzienną za równoważną kwocie 20 zł; z art. zart.300§1

i 2 k.k. i art.296§1 k.k. w zw. z art.11§2 k.k. i art.12 k.k. i za ten czyn na mocy art.300§2 k.k. w zw. z art.11§3 k.k. i art.33§2 k.k. wymierzył jej karę 1 roku pozbawienia wolności oraz 100 stawek dziennych grzywny, przyjmując jedną stawkę dzienną za równoważną kwocie 20 zł.

Sąd orzekł wobec oskarżonych kary łączne:

- W. S. - 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz 150 stawek dziennych grzywny, przyjmując jedną stawkę dzienną za równoważną kwocie 20 zł.,

- M. S. (1) – 1 roku i 5 miesięcy pozbawienia wolności oraz 150 stawek dziennych, przyjmując jedną stawkę dzienną za równoważną kwocie 20 zł.

Wykonanie orzeczonych wobec oskarżonych łącznych kar pozbawienia wolności Sąd warunkowo zawiesił na okres próby 3 lat.

Nadto zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy na mocy art.17§1 pkt.6 k.p.k. umorzył wobec oskarżonych postępowanie o to, że w okresie od lipca 2002 roku do marca 2005 roku jako współnicy spółki jawnej Przedsiębiorstwo Wielobranżowe (...) z/s w G., będąc odpowiedzialni całym majątkiem za zobowiązania spółki, działając wspólnie i w porozumieniu, z góry powziętym zamiarem, w krótkich odstępach czasu, w sytuacji grożącej im niewypłacalności, nie mogąc zaspokoić wszystkich wierzycieli, dokonali płatności samym sobie wynagrodzenia w łącznej kwocie 825.687,91 zł., czym działali na szkodę swojego wierzyciela PPHU (...) M. W. z/s w M., to jest o przestępstwo z art.302§1 k.k. w zw. z art.12 k.k.

Wyrok został zaskarżony apelacją obrońcy i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego.

Obrońca oskarżonych zaskarżył wyrok w całości i zarzucił:

- w zakresie zarzutów opisanych w punkcie 1, 2, 5 i 6 wyroku: błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść poprzez przyjęcie, że oskarżeni działali w celu udaremnienia nakazu zapłaty; obrażę prawa procesowego mającą wpływ na treść rozstrzygnięcia, a to art. 443 k.p.k. w zw. z art.434§1 k.p.k.; obrażę prawa materialnego, a to art. 296§1 k.k. i art.1§1 k.k.,

- w zakresie zarzutu opisanego w punkcie 1 i 5 wyroku: błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść poprzez przyjęcie, że oskarżeni byli dłużnikami PPHU (...) M. W. oraz, że zapłacili prywatną fakturę z majątku spółki; obrażę prawa procesowego mającą wpływ na treść rozstrzygnięcia, a to art.2§2 k.p.k. i art.366§1 k.p.k. poprzez zaniechanie ustalenia łącznej wartości majątków oskarżonych i spółki oraz zaniechanie jakie rzeczywiście było obciążenie nieruchomości w Wyrach, art. 2§2 k.p.k., art.7 k.p.k. i art.410 k.p.k. poprzez dowolną ocenę kosztorysu, umowy i faktury VAT dotyczących usług wykonanych przez Przedsiębiorstwo Inżynieryjno-Budowlane (...) oraz innych dowodów, skutkiem czego Sąd przyjął, że oskarżeni finansowali ze środków spółki prywatne przedsięwzięcie,

- w zakresie zarzutu opisanego w punkcie 2 i 6: obrażę prawa procesowego mającą wpływ na treść rozstrzygnięcia, a to art. 7 i art.410 k.p.k., art.193§1k.p.k. i art.366§1 k.p.k. poprzez niewłaściwą ocenę dowodów i uznanie, że oskarżeni spłacali prywatną pożyczkę z majątku spółki oraz, że spłata pożyczki nastąpiła w sytuacji grożącej spółce niewypłacalności, bezpodstawne oparcie się jedynie na opinii biegłej J. C., a pominięcie opinii biegłej D. Ż., niewyjaśnienie powyższego w pisemnych motywach uzasadnienia; obrażę prawa materialnego, a to art.300§1 k.k. poprzez przyjęcie, że oskarżeni zrealizowali znamiona tego przestępstwa.

Stawiając te zarzuty obrońca wniósł o zmianę orzeczenia i uniewinnienie oskarżonych od zarzucanych im czynów ewentualnie o uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego zaskarżył wyrok na niekorzyść oskarżonych w części dotyczącej nie orzeczenia przez Sąd środka probacyjnego z art.72§1 pkt.8 k.k., zarzucił naruszenie tego przepisu i wniósł o zmianę wyroku

poprzez zobowiązanie oskarżonych do wykonania prawomocnego nakazu zapłaty Sądu Okręgowego wG. z dnia 1 lipca 2002 roku w sprawie o sygn. (...).

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonych okazała się zasadna o tyle, że skutkowałą częściową zmianą zaskarżonego orzeczenia, i to mimo, że większość zarzutów w niej zawartych nie zasługiwała na uwzględnienie. Sąd Apelacyjny miał na uwadze również to, że wprawdzie obrońca wskazał, iż zaskarża wyrok w całości, niemniej żaden z zarzutów nie odnosił się do rozstrzygnięcia zawartego w punkcie 9 wyroku (o częściowym umorzeniu postępowania). Ani w części wstępnej apelacji, ani w jej uzasadnieniu, nie znalazły się sformułowania świadczące o podważaniu tego rozstrzygnięcia, dlatego też Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw, by odnosić się do jego trafności.

Przechodząc do oceny apelacji, stwierdzić trzeba, że zarzuty naruszenia prawa procesowego w tym art.7, 366§1 i 410 k.p.k. nie znalazły potwierdzenia. Nie zasługiwały również na uwzględnienie zarzuty błędu w ustaleniach faktycznych. Sąd przeprowadził postępowanie bardzo starannie, swoje rozstrzygnięcie oparł na wszystkich ujawnionych w sprawie dowodach, poddał je bardzo wnikliwej ocenie zgodnie z dyrektywami art. 7 k.p.k. W pisemnym uzasadnieniu Sąd Okręgowy w sposób pełny i przekonujący wskazał w oparciu o jakie dowody poczynił ustalenia, którym dowodom i w jakim zakresie dał wiarę, a którym i w jakiej części wiary tej odmówił. Wnioski wyprowadzone z zebranego w sprawie materiału dowodowego nie uchybiają ani regułom logicznego rozumowania, ani wskazaniom wiedzy, czy też zasadom doświadczenia życiowego. Poczynione w sprawie ustalenia faktyczne są poprawne i mają oparcie w zebranych i powołanych przez Sąd dowodach. Przypomnieć w tym miejscu należy utrwalony zarówno w doktrynie, jak i judykaturze pogląd, że ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd meriti w toku rozprawy głównej mogą być skutecznie zakwestionowane tylko wtedy, gdyby zasadność ocen i wniosków wyprowadzonych przez Sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego nie odpowiadała prawidłowości logicznego rozumowania, nadto gdyby Sąd pominął istotne w sprawie dowody lub oparł się na dowodach na rozprawie nie ujawnionych, sporządził uzasadnienie niezrozumiałe, wewnętrznie sprzeczne lub sprzeczne z regułami logicznego rozumowania. Zarzut ten nie może sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami Sądu wyrażonymi w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, lecz do wykazania jakich konkretnie uchybień w zakresie zasad logicznego rozumowania dopuścił się Sąd w ocenie zebranego materiału dowodowego. Temu obowiązkowi obrońca nie sprostął. Choć apelacja obrońcy jest bardzo obszerna, to ma przede wszystkim charakter polemiczny, jednostronny, nie dostarczyła argumentów, które mogłyby podważyć poczynione przez Sąd oceny i dowody, bądź też takich, które zgodnie z wnioskiem skarżącego mogłyby doprowadzić do uniewinnienia oskarżonych.

Odnośnie sformułowanego zarzutu obrazy prawa materialnego, należy przypomnieć, że naruszenie prawa materialnego polega na jego wadliwym zastosowaniu (lub niezastosowaniu) w orzeczeniu, które oparte jest na trafnych i niekwestionowanych ustaleniach faktycznych. Nie można więc mówić o obrazie prawa materialnego w sytuacji, gdy wadliwość orzeczenia w tym zakresie jest wynikiem błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za jego podstawę. Te zarzuty się wykluczają, wskazywał na to wielokrotnie Sąd Najwyższy.

Odnośnie do poszczególnych zarzutów obrońcy, wskazać trzeba, że nieuprawnione jest stwierdzenie, iż oskarżeni nie mieli świadomości istnienia długu wobec PPHU (...) M. W.. Dług wynikał z faktur wystawionych w okresie od dnia 5.11.2001 roku do dnia 22.12.2001 roku, należności wynikające z tych faktur stały się podstawą nakazu zapłaty wydanego przez Sąd Okręgowy w G. dnia 1 lipca 2002 roku, sygn. (...). Jego odpis oskarżeni otrzymali dnia 5 lipca 2002 roku i co najmniej od tej daty mieli pełną świadomość tego, że nie uregulowali płatności wobec dostawcy towaru, a zobowiązanie to stało się wymagalne. Postępowanie reklamacyjne, zastrzeżenia do jakości towaru, ale też wniesione zarzuty od nakazu oraz toczące się dalej postępowanie nie mogą mieć przełożenia na stwierdzenie, że dług nie istniał. Nie podważa tej oceny również to, że spółka w okresie od maja do 12 lipca zapłaciła PPHU (...) kwotę ok. 701.742,76 zł, skoro zaległość z faktur, na jaką opiewał nakaz zapłaty wynosiła łącznie ponad 3 mln. zł. Obrońca sam sobie zaprzecza,

bo pisma na jakie powołuje się - z dnia 9.05.2002 roku i z dnia 28.08.2002 roku, wcale nie wskazują na brak długu, a jedynie na spór co do jego wysokości.

Nie do przyjęcia są również twierdzenia obrońcy, jakoby do czasu złożenia wniosku o upadłość, oskarżeni mieli prawo uważać, że nie grozi spółce niewypłacalność. Sąd oceniając kondycję finansową spółki m.in. przy uwzględnieniu wskaźników zawartych w opinii biegłych, zwłaszcza opinii biegłej J. C., uwzględnił czy i kiedy oskarżeni posiadali wiedzę o grożącej spółce niewypłacalności lub upadłości. Z uwagi na poczynione w tym zakresie ustalenia, sąd wyodrębnił zachowania oskarżonych z lipca 2002 roku, uznając, że wyczerpują one jedynie znamiona przestępstwa z art.300§2 k.k. Jednocześnie Sąd wskazał, że sytuacja finansowa ulegała pogorszeniu, o czym świadczyły dane na koniec lipca 2002 roku oraz na koniec grudnia w latach następnych. Jak wynika z opinii biegłych wskaźnik płynności spółki od lipca 2002 roku ulegał systematycznemu obniżaniu. Po lipcu 2002 roku oskarżeni jako wspólnicy spółki i zarządzający jej majątkiem musieli mieć pełną świadomość grożącej spółce niewypłacalności, zwłaszcza jeśli postępowanie z pozwu wniesionego przez PPHU (...) przeciwko spółce (...) zakończyłoby się prawomocnie na ich niekorzyść. Jak wynika z opinii biegłych zdecydowaną większość zobowiązań spółki (...) stanowiły należności wobec PPHU (...), kwota należności z uwagi na treść zapadających rozstrzygnięć ulegała zmianie, niemniej dopóki postępowanie było w toku, to nie można mówić o istniejącej już niewypłacalności, a jedynie o grożącej niewypłacalności. Dopiero gdy zapadło prawomocne orzeczenie - wyrok Sądu Apelacyjnego w K. z dnia 26.10.2006 roku, sygn. (...), sytuacja finansowa spółki uległa pogorszeniu na tyle, że wspólnicy spółki wystąpili w dniu 8 listopada 2006 roku o ogłoszenie jej upadłości. Nie można zatem twierdzić, że nie istniał stan o jakim mowa w przepisie art. 300§1 k.k. Stwierdzenie, że spółka nie była zagrożona niewypłacalnością w znaczeniu upadłościowym jest sprzeczne z wnioskiem zawartym w opinii biegłej, ale nawet gdyby tak przyjąć, to nie oznacza, że nie było zagrożenia niewypłacalnością w rozumieniu art.300 k.k. Już na koniec grudnia 2003 roku, gdyby przyjąć należność do zapłaty wynikającą z nakazu zapłaty, spółka mogła zaspokoić tylko 77 % zobowiązań krótkoterminowych.

Oczywistym jest, że to nie oskarżeni, ale spółka jawna (...) była dłużnikiem PPHU (...), niemniej z mocy art.308 k.k. za przestępstwa określone w tym rozdziale odpowiada jak dłużnik lub wierzyciel, kto na podstawie przepisu prawnego, decyzji właściwego organu, umowy lub faktycznego wykonywania, zajmuje się sprawami majątkowymi innej osoby prawnej, fizycznej, grupy osób lub podmiotu nie mającego osobowości prawnej. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5.01.2000 w sprawie o sygn. VKKN 192/99 stwierdził wprost, że osoby nie będące dłużnikami mogą odpowiadać tak samo jak wierzyciel lub dłużnicy (nie będąc nimi), jeżeli prawnie lub faktycznie zajmowały się sprawami majątkowymi innej osoby. Nie może być inaczej skoro odpowiedzialność karna nie jest tożsama z odpowiedzialnością na gruncie prawa cywilnego, choć i na kanwie tych ostatnich przepisów Sąd Najwyższy orzekł, iż wspólnik spółki jawnej jest wobec wierzyciela tej spółki dłużnikiem w rozumieniu art. 527 i 530 k.c. (vide: wyrok SN z 29.11.2006 roku, sygn. IICSK 250/06).

W przedmiotowej sprawie nie można też zapominać, iż jedynymi wspólnikami spółki jawnej (...) byli oskarżeni - małżonkowie M. i W. S., że odpowiedzialność wspólników za zobowiązania spółki ma charakter solidarny i subsydiarny, że wspólnicy odpowiadają całym swoim majątkiem, że wierzyciel może prowadzić egzekucję z majątku wspólnika dopiero wówczas, gdy egzekucja z majątku spółki okaże się bezskuteczna, ale nie oznacza to, że wierzyciel nie może wcześniej wystąpić z pozwem przeciwko wspólnikom. Wbrew temu co podnosi obrońca, nie może zatem usprawiedliwiać czynności oskarżonych to, że klauzula wykonalności przeciwko nim jako wspólnikom spółki jawnej została wydana dopiero po stwierdzeniu bezskuteczności egzekucji do majątku spółki. Nadanie klauzuli wykonalności nie jest kryterium decydującym o odpowiedzialności za przestępstwo z art.300 k.k., w którym mowa o „grożącej niewypłacalności lub upadłości” (§1) bądź o „składnikach majątku zajętych lub zagrożonych zajęciem” (§2). O tym pierwszym znamieniu była już mowa powyżej, zaś to drugie oznacza, że przestępstwa można dopuścić się również wtedy, gdy egzekucja dopiero grozi, gdy wierzyciel dał do zrozumienia, że postanowił dochodzić swoich roszczeń na drodze sądowej. Skoro wierzyciel nie mógł wyegzekwować swoich należności z majątku spółki (świadczą o tym akta komornicze – wyegzekwowano około 700 tys. zł.), to oskarżeni – wspólnicy spółki jawnej mieli świadomość tego, że za zadłużenie odpowiadają całym swoim majątkiem, dlatego też ich mienie jest zagrożone zajęciem.

Niezrozumiałe jest twierdzenie obrońcy o potrzebie ustaleń łącznej sytuacji finansowej spółki i wspólników. Nie ulega wątpliwości, że dłużnikiem była spółka i to w odniesieniu do niej Sąd oceniał przesłankę grożącej niewypłacalności. Odrębną kwestią jest, czy przedmiot jaki dłużnik usuwa, należał do spółki czy do majątku wspólnika. W sytuacji, gdy wspólnik spółki jawnej ponosi odpowiedzialność subsydiarną i ma wiedzę o tym, że majątek spółki nie jest wystarczający do zaspokojenia wierzyciela, a stan aktywów i pasywów świadczy o grożącej niewypłacalności i zbliżającej się potrzebie zaspokojenia wierzyciela z majątku osobistego wspólników, to usuwanie przedmiotów należących do majątku wspólnika jest zachowaniem o jakim mowa w art.300 k.k. Nie ma zatem potrzeby oceniać wartości majątku osobistego wspólników spółki.

Ustalenia Sądu dotyczące spłaty pożyczki na rzecz M. S. (2), sprzedaży nieruchomości na rzecz M. S. (2), zapłaty faktury na rzecz firmy (...) są poprawne, poprzedzone zostały wszechstronną oceną dowodów, z uwzględnieniem wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego oraz chronologii poszczególnych czynności. Obrońca nie dostarczył wystarczających argumentów na to, by te ustalenia podważyć, za takie nie mogą uchodzić polemiczne wywody obrońcy. Nie prowadzą one do konkluzji, by wnioski Sądu były dowolne, oderwane od zebranych w sprawie dowodów. Nie można też zgodzić się z argumentacją wskazującą, iż skoro polecenia przelewu na rzecz M. S. (2) były podpisywane jedynie przez M. S. (1), a nie przez jej męża, to w tym zakresie odpowiedzialność winna spoczywać jedynie na oskarżonej. Przeciwko takiemu stanowisku przemawia przede wszystkim konstrukcja i funkcjonowanie podmiotu, jakim jest spółka jawna, a dodatkowo to, że wspólnikami byli tylko i wyłącznie oskarżeni - małżonkowie M.i W. S.. Jeśli przy tym uwzględni się realia przedmiotowej sprawy, istniejące zagrożenie egzekucją, wspólne dążenie do wyzbycia się składników majątku, to nie ulega wątpliwości, że oskarżeni działali wspólnie i w porozumieniu. Odmiennej ocenie sprzeciwiają się też zasady logiki i doświadczenia.

Dodać należy, że o ile pieniądze spółki mogą być przeznaczone na osobiste wydatki wspólników, temu służy zresztą konto „rozliczenie z właścicielem”, o tyle brak podstaw ku temu, by były one wydatkowane na inwestycje prywatne. Gdyby tak było, to wówczas w ogóle nastąpiłoby zatarcie granicy między podmiotem obrotu gospodarczego – spółką, a ich wspólnikami. Omawiane przepisy zamieszczone są w rozdziale przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu i mają chronić podmioty gospodarcze przed działaniem na ich szkodę i na szkodę ich wierzycieli.

Kontrola odwoławcza nie wykazała też, by Sąd obraził przepis art.193 §1 k.p.k. W postępowaniu sądowym dwukrotnie dopuszczono dowód z opinii biegłych z zakresu ekonomii i finansów J. C. i D. Ż.. Ten ostatni dowód Sąd dopuścił w kolejnym postępowaniu, mimo, że Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu wyroku, jaki zapadł w sprawie o sygn. II AKa 311/13, nie dostrzegł potrzeby zasięgnięcia kolejnych opinii biegłych. Taki zarzut formułował już obrońca w złożonej wówczas apelacji. Stwierdzić należy, że ustalenie, czy udzielenie pożyczki przez M. S. (2) znajdowało odzwierciedlenie w księgach rachunkowych spółki, nie stanowi okoliczności specjalnej, wymagającej opinii biegłego. Okoliczność ta była zresztą bezsporna. Sąd wykazał, że pożyczka nie została odnotowana jako wpłata na rzecz spółki, nie miała żadnego związku z działalnością spółki i dlatego istniały pełne podstawy do przyjęcia, że jeśli w ogóle miała ona miejsce, to była wzięta na cele prywatne i nie było tytułu ku temu, by spłata pochodziła ze środków spółki. Ocena i ustalenia Sądu w tym zakresie nie nasuwają zastrzeżeń.

Nie jest też tak, że Sąd uwzględnił jedynie opinię biegłej J. C.. Za takim stanowiskiem nie może przemawiać to, że Sąd zacytował fragment jedynie jednej z opinii. Uczynił to w zakresie, który miał istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia. Jak wynika z treści pisemnego uzasadnienia wyroku, Sąd miał na uwadze obie dopuszczone w sprawie opinie, żadnej z nich nie podważył, czego wyrazem jest zawarte w uzasadnieniu stwierdzenie „Sąd nie ma również zastrzeżeń co do opinii biegłych. Sporządzone przez biegłych opinie w wystarczającym stopniu wyjaśniły kwestie dotyczące zagadnień finansowych spółki. Brak jest podstaw do kwestionowania rzetelności i fachowości biegłych”. Dodać jedynie trzeba, że w zasadniczej części wnioski opinii były bardzo zbliżone, nie było takich sprzeczności, które wymagałyby szczegółowego odniesienia.

Sąd Apelacyjny dokonując kontroli odwoławczej stwierdził, iż w każdym z przypisanych czynów, nie zawarto w opisie wszystkich ustawowych znamion przestępstwa z art.296§1 k.k. Istotą tego przestępstwa jest wyrządzenie szkody majątkowej w następstwie nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków. Popołnienie czynu zabronionego

od strony przedmiotowej wymaga zrealizowania zachowaniem sprawcy kompletu znamion określonych w konkretnej normie sankcjonowanej. Opis czynów zarzuconych nie zawierał znamienia odnoszącego się do sposobu działania oskarżonych, nie wskazywał czy doszło do nadużycia uprawnień czy niedopełnienia obowiązków, bądź czy w ogóle można mówić o takim zachowaniu oskarżonych. Z treści wyroku wynika, że sądy orzekające nie czyniły żadnych modyfikacji zarzutu w tym zakresie. Opisane zachowania sprawców odpowiadały zatem jedynie w części ustawowym znamionom przestępstwa z art. 296 § 1 k.k. Podstawą pociągnięcia do odpowiedzialności karnej jest wykazanie, że sprawca wypełnił swoim zachowaniem wszystkie znamiona ustawowe danego typu przestępstwa. Przy braku choćby jednego ze znamion w opisie czynu przypisanego nie jest dopuszczalne uznanie oskarżonego za winnego popełnienia zarzuconego mu przestępstwa. W przedmiotowej sprawie, gdy przepis art.296 k.k. stanowił jeden z elementów kumulatywnej kwalifikacji czynów, koniecznym było wyeliminowanie tego przepisu wraz z fragmentem opisu odnoszącego się w sposób niekompletny do tego przestępstwa.

Sąd wyeliminował też z opisu czynów znamię „w celu osiągnięcia korzyści majątkowej”. Wprawdzie Sąd uprzednio uchylający wyrok (sygn. II AKa 311/13) dostrzegł taką możliwość, uznał, iż m.in. zachowanie polegające na wypłacie wynagrodzeń może być podstawą do przyjęcia, że taki cel przyświecał oskarżonym. Rzecz w tym, że te właśnie zachowania zostały zakwalifikowane jako przestępstwo z art.302 k.k., w zakresie którego postępowanie zostało umorzone. Zdaniem Sądu Apelacyjnego w składzie rozpoznającym sprawę, opisy przypisanych czynów, nie umożliwiały wprowadzenia znamienia „w celu osiągnięcia korzyści majątkowej”. Taki cel nie wynika wprost z charakteru czynów i sposobu działania oskarżonych. Sam fakt działania na szkodę wierzycieli, w celu udaremnienia wykonania orzeczenia sądu lub zaspokojenia wierzycieli, nie może być utożsamiany z działaniem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Żadnej z takich cech działania nie wskazał Sąd Okręgowy w opisie przyjętego czynu. Również w pisemnym uzasadnieniu Sąd w żaden sposób nie wyjaśnił, jakie okoliczności i argumenty przemawiały za przyjęciem takiego celu działania. Konsekwencją powyższego było wyeliminowanie z podstawy wymiaru kary przepisu art.33§2 k.k. oraz grzywny orzeczonej na tej podstawie.

Z uwagi na powyższe rozstrzygnięcia bezprzedmiotowe stało się odnoszenie do zarzutów obrońcy związanych z zakazem reformationis in peius, czy też z obrazą art.296 k.k.

Mimo dokonanych zmian w opisie przypisanych czynów i ich kwalifikacji Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do złączenia orzeczonych jednostkowych i łącznych kar pozbawienia wolności. Zasadniczym celem działania oskarżonych było udaremnienie zaspokojenia wierzyciela i udaremnienie wykonania orzeczenia sądu. Te zachowania oskarżonych rzutują na wysoki stopień społecznej szkodliwości czynów. Oskarżeni działali konsekwentnie i z premedytacją. Dlatego też orzeczone kary nie mogą uchodzić za surowe, są karami adekwatnymi, sprawiedliwymi.

Zastosowanie instytucji warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonych kar, dało podstawę do orzeczenia wobec obu oskarżonych grzywnien w oparciu o przepis art. 71§1 k.k. Sąd Apelacyjny orzekł je w wysokości odpowiadającej wymiarowi łącznych kar grzywnien, orzeczonych przez Sąd Okręgowy. Są to grzywny, które z jednej strony uwzględniają stopień społecznej szkodliwości czynu, z drugiej sytuację materialną obu oskarżonych, stanowią też realne obostrzenie kary pozbawienia wolności orzeczonej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Za zasadną Sąd Apelacyjny uznał apelację pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego. Ma rację skarżący twierdząc, że nie przekonuje argumentacja Sądu Okręgowego, wskazująca, iż wszczęcie postępowania egzekucyjnego nie uzasadnia nałożenia na oskarżonych zobowiązania do wykonania prawomocnego orzeczenia sądowego. Konstrukcja przepisu art.72§1 pkt.8 k.k. jest stosunkowo szeroka, daje sądowi możliwość zobowiązania oskarżonych do innego stosownego postępowania w okresie próby, które może zapobiec popełnieniu ponownie przestępstwa. Nie ulega wątpliwości, iż środek probacyjny może polegać na zobowiązaniu do wykonania prawomocnego orzeczenia innego sądu, w tym zapadłego w postępowaniu cywilnym, a wszczęte w tym zakresie postępowanie egzekucyjne nie jest ku temu przeszkodą. W sytuacji gdy wyegzekwowanie należności napotyka trudności, to środek taki jest w pełni celowy, zwłaszcza, że może spełniać istotną funkcję probacyjną. Koresponduje on też z wyrażonym w art.2§1 pkt.3 k.p.k. wymogiem uwzględnienia prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego, a nadto przyczyniać się będzie do zrealizowania celów w zakresie prewencji indywidualnej. Sąd Apelacyjny uznał, iż orzeczenie tego środka

probacyjnego uwzględnia interesy pokrzywdzonego i przyczyni się do zaspokojenia jego roszczeń. Z tych przyczyn Sąd Apelacyjny zobowiązał oskarżonych W. S. i M. S. (1) do wykonania prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego w G. z dnia 17.11.2005 roku, sygn. (...), zmienionego wyrokiem Sądu Apelacyjnego w K. z dnia 26.10.2006 roku, sygn. (...) w terminie 3 lat od chwili prawomocności wyroku. Wniosek pełnomocnika o wyznaczenie w tym zakresie 5-letniego okresu nie mógł zostać uwzględniony. Zobowiązania nakładane w oparciu o przepis art.72§1 k.k. są związane z okresem próby, ten zaś w przedmiotowej sprawie został określony na 3 lata i nie był kwestionowany przez żadną ze stron.

Reasumując powyższe, Sąd Apelacyjny na zasadzie art.437§1 k.p.k. zmienił zaskarżony wyrok i orzekł jak w sentencji. Zgodnie z obowiązującymi przepisami Sąd orzekł w przedmiocie kosztów postępowania.

SSA Beata Basiura SSA Mirosław Ziaja SSA Wojciech Kopczyński