

Sygn. akt: II AKa 336/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 kwietnia 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący	SSA Mirosław Ziaja (spr.)
Sędziowie	SSA Robert Kirejew SSO del. Marcin Ciepiela
Protokolant	Agnieszka Przewoźnik

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Opolu Jacka Gruszki

po rozpoznaniu w dniu 23 marca 2018 r. sprawy

A. S. (1) s. A. i K., ur. (...) w D.

oskarżonego z art. 284 § 2 kk w zw. z art. 294 § 1 kk i inne

na skutek apelacji prokuratora i obrońcy oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 23 lutego 2017 roku

sygn. akt XVI K 130/08

1. uchyla zaskarżony wyrok w punkcie 5 i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Rejonowemu Katowice-Wschód w Katowicach do ponownego rozpoznania;

2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zasądza od oskarżonego A. S. (1) na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe postępowania odwoławczego, w tym opłatę za drugą instancję w kwocie 25.400 (dwadzieścia pięć tysięcy czterysta) złotych oraz wydatki w kwocie 629,02 (sześćset dwadzieścia dziewięć i 2/100) złotych, a w pozostałym zakresie wydatkami postępowania odwoławczego obciąża Skarb Państwa.

SSO del. Marcin Ciepiela SSA Mirosław Ziaja SSA Robert Kirejew

Sygn. akt II AKa 336/17

UZASADNIENIE WYROKU

w części dotyczącej apelacji obrońcy

Wyrokiem wydanym w dniu 23 lutego 2017 roku w sprawie o sygn. akt XIV K 130/18 Sąd Okręgowy w Katowicach:

- w pkt 1 uznał oskarżonego A. S. (1) za winnego tego, że w okresie od 31 stycznia 2000 r. do 2 lutego 2000r. w K., D. i L., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, pełniąc funkcję prezesa zarządu P.P.H.U. (...) Sp. z o.o. w K., działając z góry powziętym zamiarem, w krótkich odstępach czasu, wspólnie i w porozumieniu z A. K. (1), wiedząc o tym, że A. K. (1) prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą (...) we W. i z tego tytułu jest upoważniony do wystawienia dokumentów, poświadczył nieprawdę, poprzez wystawienie przez (...) we W. na rzecz P.P.H.U. (...) Sp. z o.o. w K. faktury VAT nr (...) z 31 stycznia 2000r. na kwotę 1.000.000 złotych dokumentującej wykonanie fikcyjnej usługi finansowej na rzecz P.P.H.U. (...) Sp. z o.o. w K., a następnie dokonał przywłaszczenia powierzonego mu mienia Spółki w kwocie 10.000 zł. i bez rzeczywistej podstawy prawnej oraz faktycznej przelał z konta P.P.H.U. (...) Sp. z o.o. w K. na rachunek A. K. (1) wskazaną sumę, to jest przestępstwa z art. 271§3 k.k., art. 284§2 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 21§2 k.k. i za to na podstawie art. 271§3 k.k. w zw. z art. 11§3 k.k. wymierzył mu karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności;
- w pkt 2 uznaje oskarżonego A. S. (1) za winnego tego, że w okresie od 26 marca do 28 sierpnia 2002 r. w D. i K., działając z góry powziętym zamiarem, w krótkich odstępach czasu, wspólnie i w porozumieniu z ustaloną osobą, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz w celu udaremnienia wykonania orzeczeń sądu, to jest:
- nakazu zapłaty Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 1 grudnia 2000 r. w sprawie o sygn. akt XIV Ng 843/00/10,
- nakazu zapłaty Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 20 listopada 2000 r. w sprawie o sygn. akt XIV Ng 836/00/16,
- wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 24 września 2001 r. w sprawie o sygn. akt IX Gc 1142/01,
- wyroku Sądu Okręgowego w Zielonej Górze z 31 maja 2001r. w sprawie o sygn. akt V Gc 53/01, zmienionego wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 7 marca 2002r. w sprawie o sygn. akt I ACa 1347/01,
- wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu z 6 listopada 2001r. w sprawie o sygn. akt X Gc 275/01, zmienionego wyrokiem Sądu Okręgowego w Poznaniu z 10 lipca 2002r. w sprawie o sygn. akt X Gc 275/01/2,
- wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach Ośrodek Zamiejscowy w Rybniku z 11 kwietnia 2002r. w sprawie o sygn. akt II C 79/02/10,
- wyroku Sądu Rejonowego w Katowicach z 4 grudnia 2002r. w sprawie o sygn. akt IX Gc 2667/01,
- nakazu zapłaty Sądu Rejonowego w Opolu z 23 kwietnia 2002r. w sprawie o sygn. akt V GNc 2725/02,

wiedząc, że A. K. (2), pełni funkcję prezesa zarządu P.P.H.U. (...) Sp. z o.o. w K. i z tego tytułu jest zobowiązany do zajmowania się sprawami majątkowymi i działalnością gospodarczą tej Spółki, oraz będąc pełnomocnikiem P.P.H.U. (...) Sp. z o.o. w K., i z tego tytułu będąc zobowiązany do zajmowania się sprawami majątkowymi i działalnością gospodarczą tej Spółki, przez nadużycie udzielonych uprawnień i niedopełnienie obowiązków, w obliczu grożącej P.P.H.U. (...) Sp. z o.o. w K. upadłości, wyrządził tej Spółce szkodę majątkową w wielkich rozmiarach, przywłaszczył powierzone mu mienie Spółki o znacznej wartości i działał na szkodę wielu wierzycieli Spółki ten sposób, że:

- w dniu 26 marca 2002r. w D. zbył K. S., zagrożone zajęciem w toku postępowania egzekucyjnego, 511.169 akcji (...) S.A. w K., należące do P.P.H.U. (...) Sp. z o.o. w K., po zaniżonej cenie 1 zł. za jedną akcję, za łączną kwotę 511.169 zł., podczas gdy ich wartość godziwa wynosiła 33 zł za jedną akcję, przez co wyrządził P.P.H.U. (...) Sp. z o.o. w K. szkodę majątkową w wielkich rozmiarach, w wysokości 16.357.831 zł., a następnie dokonał przywłaszczenia powierzonego mu mienia Spółki w kwocie 511.169 zł., stanowiącego równowartość zapłaconej ceny za akcje,
- w dniu 27 marca 2002r. w K. zbył (...) Sp. z o.o. w S. zagrożone zajęciem w toku postępowania egzekucyjnego maszyny i urządzenia do obróbki metali kolorowych o wartości 329.591,14 zł., należące do P.P.H.U. (...) Sp. z o.o. w K.,

- w dniu 26 kwietnia 2002r. w K. zbył (...) S.A. w K., zagrożone zajęciem w toku postępowania egzekucyjnego 650 sztuk udziałów w Zakładzie (...) Sp. z o.o. w S. o wartości 1.553.500 zł., należące do P.P.H.U. (...) Sp. z o.o. w K.;
- w dniu 28 sierpnia 2002 r. w K. zbył T. S. za kwotę 28.000 zł., zajęty przez Komornika Sądowego Rewiru III w K. samochód osobowy marki (...) nr rej. (...), należący do P.P.H.U. (...) Sp. z o.o. w K., a następnie dokonał przywłaszczenia powierzonego mu mienia Spółki w kwocie 28.000 zł, stanowiącej równowartość ceny zakupu pojazdu;
- w dniu 28 sierpnia 2002 r. w K. zbył J. L. za kwotę 20.000 zł., zajęty przez Komornika Sądowego Rewiru III w K. samochód osobowy marki (...) nr rej. (...), należący do P.P.H.U. (...) Sp. z o.o. w K., a następnie dokonał przywłaszczenia powierzonego mienia Spółki w kwocie 20.000 zł., stanowiącej równowartość ceny zakupu pojazdu;
- w dniu 28 sierpnia 2002 r. w K. zbył J. M. za kwotę 5.000 złotych, zajęty przez Komornika Sądowego Rewiru III w K. samochód osobowy marki (...) nr rej. (...), należący do P.P.H.U. (...) Sp. z o.o. w K., a następnie dokonał przywłaszczenia powierzonego mienia Spółki w kwocie 5.000 zł., stanowiącej równowartość ceny zakupu pojazdu;
- w dniu 28 sierpnia 2002 r. w K. zbył (...) Sp. z o.o. w S., zajęty przez Komornika Sądowego Rewiru III w K. samochód osobowy marki (...) nr rej. (...), o wartości 10.000 złotych, należący do P.P.H.U. (...) Sp. z o.o. w K.,

przez co udaremnił lub uszczuplił zaspokojenie wielu wierzycieli P.P.H.U. (...) Sp. z o.o. w K., a to:

- (...) Banku S.A. w W. I Oddział w R.,
- (...) S.A. Oddział w J.,
- (...),
- Gminy i Miasta S. – Zakład (...) w S.,
- (...) sp. z o.o. w G.,
- (...) Sp. z o.o. w R.,
- (...) S.A. Huta (...) w S.,
- (...) S.A. w K.,
- (...) S.A. w J.,
- (...) s. c. w C.,
- (...) Sp. z o.o. w L.,
- Zakładu (...) Sp. z o.o. w S.,
- (...) Sp. z o.o. z siedzibą w T.,
- (...) w K.,

to jest przestępstwa z art. 284§2 k.k. w zw. z art. 294§1 k.k., art. 296§3 k.k. w zw. z art. 296§2 k.k. w zw. z art. 296§1 k.k., art. 300§2 k.k., art. 300§3 k.k., w zw. z art. 308 k.k., w zw. z art. 21§2 k.k., w zw. z art. 11§2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 296§3 k.k. w zw. z art. 11§3 k.k. oraz art. 33§1, 2, 3 k.k. wymierza mu karę 2 (dwóch) lat

i 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności oraz karę 250 (dwustu pięćdziesięciu) stawek dziennych grzywny, przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 500 (pięćset) zł.;

- w pkt 3 na podstawie art. 85 § 1 i § 2 k.k. oraz art. 86 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego A. S. (1) karę łączną 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;
- w pkt 4 na podstawie art. 63§1 k.k. na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres tymczasowego aresztowania w sprawie od dnia 2 czerwca 2004r. do dnia 10 grudnia 2004r.;
- w pkt 5 na podstawie art. 414§1 k.p.k. w zw. z art. 17§1 pkt. 2 k.p.k. uniewinnił oskarżonego A. S. (1) od zarzucanego mu w pkt II (drugim) aktu oskarżenia czynu;
- w pkt 6 na podstawie art. 627 k.p.k. oraz art. 2 ust. 1 i 3 ust. 1 ustawy z 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe obejmujące opłatę w kwocie 25.400 (dwadzieścia pięć tysięcy czterysta) zł. oraz wydatki, których wysokość zostanie ustalona odrębnym postanowieniem.

Apelację od wyżej opisanego wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach wywiódł obrońca oskarżonego A. S. (1), który zaskarżył go w całości na korzyść oskarżonego i wyrokowi temu zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania, tj. art. 6 k.p.k. w zw. art. 374 § 1 k.p.k., polegającą na przeprowadzeniu rozprawy pod nieobecność oskarżonego, w sytuacji gdy oskarżony wnosił o nieprzeprowadzenie czynności postępowania dowodowego bez jego udziału, przy czym stan zdrowia oskarżonego nie pozwalał mu na uczestniczenie w czynnościach przeprowadzonych przez sąd, co prowadziło do naruszenia prawa do obrony poprzez faktyczne pozbawienie oskarżonego prawa do udziału w rozprawie, a przy tym naruszenie wymienionych przepisów miało istotny wpływ na treść orzeczenia, wyrażający się w tym, że wyłącznie oskarżony, działający osobiście, ze względu na posiadaną szczegółową i specjalistyczną wiedzę na temat operacji gospodarczych spółki (...) Sp. z o.o. w K. (zw. dalej Spółką), mógł skutecznie odpierać zarzuty, w szczególności te zgłaszane w opiniach biegłego R. M. oraz w zeznaniach osób reprezentujących interesy wierzycieli Spółki, w szczególności wskazując okoliczności zaspokojenia wierzycieli lub nadające się do potrącenia wymagalne wierzytelności Spółki wobec wierzycieli;

2. obrazę przepisów postępowania, tj. art. 6 k.p.k. w zw. art. 139 § 1 k.p.k. i art. 374 § 1 k.p.k., polegającą na przeprowadzeniu rozprawy pod nieobecność oskarżonego, w sytuacji gdy oskarżony wnosił o nieprzeprowadzenie czynności postępowania dowodowego bez jego udziału, a nie został prawidłowo powiadomiony o terminach rozpraw, które odbyły się po dniu 3 lutego 2016 roku, bowiem w tym dniu oskarżony złożył w sądzie pismo, którym zawiadamiał o zmianie adresu do doręczeń, a mimo to korespondencja była do niego kierowana w dalszym ciągu na adres w D., co prowadziło do naruszenia prawa do obrony poprzez faktyczne pozbawienie oskarżonego prawa do udziału w rozprawie, a przy tym naruszenie wymienionych przepisów miało istotny wpływ na treść orzeczenia, wyrażający się w tym, że wyłącznie oskarżony, działający osobiście, ze względu na posiadaną szczegółową i specjalistyczną wiedzę na temat operacji gospodarczych Spółki, mógł skutecznie odpierać zarzuty, w szczególności te zgłaszane w opiniach biegłego R. M. oraz w zeznaniach osób reprezentujących interesy wierzycieli Spółki, w szczególności wskazując okoliczności zaspokojenia wierzycieli lub nadające się do potrącenia wzajemne wymagalne wierzytelności Spółki wobec jej wierzycieli;

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, mający wpływ na treść orzeczenia, a to:

1. w zakresie czynu przypisanego w pkt 1 części rozstrzygającej wyroku:

a) ustalenie, że dokument znajdujący się w aktach sprawy to rzeczywista faktura (...) nr (...) z Hnia 31 stycznia 2000 r., która jako projekt została przygotowana przez M. F., a nadto, że w takiej postaci została wprowadzona do ksiąg rachunkowych (...) sp. z o.o., podczas gdy w rzeczywistości fakturę opiewającą na zapłatę kwoty 1000.000,00 zł. w

okresie późniejszym w nieustalonym czasie przygotował A. K. (1); zaś prawdziwa faktura (...) nr (...) miała inną treść i postać;

b) ustalenie w opisie czynu przypisanego w pkt 1 części dyspozytywnej wyroku, że wykonanie przelewu na rzecz A. K. (1) z tytułu faktury nr (...) nastąpiło w dniu 2 lutego 2000 r., podczas gdy w uzasadnieniu wyroku (str. 6) sąd I instancji ustalił, że przelew został wykonany w dniu 2 lutego 2002 r.;

c) ustalenie, że w okresie do stycznia 2000 r. A. K. (1) wielokrotnie wystawiał faktury „kosztowe” dla firm prowadzonych przez A. S. (1);

2. w zakresie czynu przypisanego w pkt 2 części rozstrzygającej wyroku:

a) ustalenie, że w 2001 r., a następnie w marcu 2002 r. (...) sp. z o.o. znajdowała się w stanie grożącej jej niewypłacalności lub upadłości, podczas gdy ze zgromadzonych w aktach dowodów, w tym opinii biegłej R. P. i ekspertyzy M. K. wynika, iż brak jest podstaw do zasadnego twierdzenia, iż taki stan w wymienionych okresach był spełniony. Brak jest w aktach opinii biegłego potwierdzającej taki fakt, a sąd wywodzi go z własnych przemyśleń opartych o wybiórczą analizę kilku tylko zdarzeń gospodarczych z udziałem Spółki, nie posiadając wiedzy o całości faktów odnoszących się do działalności Spółki w latach 2001 - 2002 r. ani też nie posiadając specjalistycznej wiedzy do ich badania,

b) ustalenie, że czynności gospodarcze podjęte przez Spółkę po dniu 26 marca 2002 r. (to jest po dniu zbycia przez oskarżonego całości udziałów w Spółce) doprowadziły do skutku w postaci udaremnienia lub uszczuplenia zaspokojenia wierzycieli, a w szczególności:

- ustalenie, że należność (...) sp. z o.o. wobec Fabryki (...) sp. z o.o. w L. na kwotę 3562,28 zł. (stwierdzona tytułem wykonawczym – prawomocnym nakazem zapłaty wydanym przez Sąd Rejonowy w Opolu z dnia 23 kwietnia 2002 r. r. V GNc 2725/00 nie została zaspokojona w żadnej części, podczas gdy z akt Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Nysie Km 115/00 wynika, że należność została zaspokojona całości;
- ustalenie, że należność (...) sp. z o.o. wobec (...) sp. z o.o. na kwotę 64.579,36 zł. (stwierdzona tytułem wykonawczym - prawomocnym wyrokiem wydanym przez Sąd Okręgowy w Poznaniu z dnia 6 listopada 2001 r. , zmieniony wyrokiem tegoż sądu z dnia 10 lipca 2002 r. sygn. akt X Gc 275/01) nie została zaspokojona w żadnej części, podczas gdy z korespondencji z wierzycielem wynika, że należność została zaspokojona w całości (pismo wierzyciela z dnia 23 kwietnia 2014 r.);
- sprzeczne ustalenie, że należność (...) sp. z o.o. wobec (...) Spółki (...) w J. na kwoty: 449,65 zł. (IX GNc 11224/02 SR w Katowicach z 15 października 2002 r.), 359,46 zł. (IX GNC 11225/02 SR W Katowicach z dnia 16 października 2002 r.) , 501 zł. (IX GNC 11246/02 SR Katowice z dnia 18 października a.2002 r.) nie została zaspokojona w żadnej części (str. 11 uzasadnienia), podczas gdy na stronie 14 uzasadnienia zaskarżonego wyroku Sąd ustala, że należności te zostały zaspokojone w całości (tak też wynika z akt Komornika Sądowego Rewiru III przy Sądzie Rejonowym w Katowicach III Km 1156/03);
- brak ustalenia, że Spółka po dniu 26 marca 2002 r. w dalszym ciągu aktywnie regulowała swoje należności, między innymi poprzez dokonywanie transakcji zwiększających wartość aktywów – tak przeniesienie na (...) SA 650 sztuk udziałów (...), o wartości 1.553.500 zł, w zamian za zwolnienie Spółki z długu w wysokości 2.700.000 zł;
- brak ustalenia, że spółka została postawiona w stan likwidacji dopiero w dniu 29 kwietnia 2009 r., a do tego czasu postępowania egzekucyjne wobec spółki były skuteczne, sąd błędnie ustalił, że w 2010 r. zaspokojona została należność Spółki wobec (...) na kwotę 7050 zł wraz z odsetkami od dnia 27 marca 2001 r. z dwóch tylko tytułów (IX Gc4059/00, IX Gc 802/01), podczas gdy z pisma (...) SA skierowanego do Sądu w dniu 19 maja 2001 r. wynika, że w 2010 r. skuteczna była także egzekucja należności wynikających z tytułów nakazów zapłaty SR Katowice z 25 marca i 22 kwietnia 2002 r. (IX GNc 353702/02 i IX GNc 3540/02) – wyegzekwowane przez Komornika

Sądowego przy Sądzie Rejonowym Katowice-Wschód w Katowicach M. C. w sprawie IV Km 1447/08, podobnie postępowanie o egzekucję zaległych świadczeń na rzecz ZUS Oddział w C. zakończyło się pełnym zaspokojeniem, podczas gdy sąd ustalił jedynie że zobowiązanie wobec ZUS istnieje (str. 32 uzasadnienia);

- brak ustalenia, że postępowania egzekucyjne w sprawach III Km 2798/02 (wierzyciel (...)), III Km 1888/02 ((...)), III Km 1412/02 ((...)), III Km 920/01 ((...)) umorzone zostały z mocy samego prawa, co powoduje, że nieskuteczność egzekucji jest skutkiem braku staranności Komornika i wierzycieli, którzy nie byli w stanie wyegzekwować czynności egzekucyjnych od Komornika, a i sami prowadzili windykację w sposób niestaranny;
- ustalenie, że należność (...) sp. z o.o. wobec (...) SA Oddział w J. na kwotę 2.000.000 zł. (stwierdzona tytułem wykonawczym – prawomocnym nakazem zapłaty wydanym przez Sąd Okręgowy w Katowicach z dnia 20 listopada 2000 r. XIV Ng 836/00 nie została zaspokojona w żadnej części, podczas gdy z akt Komornika Sądowego Rewiru III przy Sądzie Rejonowym w Katowicach III Km 1864/02 wynika, że wystąpienie wierzyciela na drogę egzekucji co do części należności (tj. 50.000 zł z odsetkami) okazało się skuteczne i w tej części należność została zaspokojona;
- nie ustalenie, że należność (...) sp. z o.o. wobec (...) SA w W. I Oddział w R. na kwotę 1.110.383,56 zł. (stwierdzona tytułem wykonawczym – prawomocnym nakazem zapłaty wydanym przez Sąd Okręgowy w Katowicach z dnia 1 grudnia 2000 r. XIV Ng 843/00/10 została zaspokojona w znacznej części. Z akt Komornika Sądowego Rewiru III przy Sądzie Rejonowym w Katowicach III Km 920/01 wynika, że należność została zaspokojona w kwocie 693.796,76 zł, a sąd I instancji nie czyni w tym zakresie ustaleń;

III. naruszenie prawa materialnego poprzez niewłaściwą wykładnię przepisu art. 300 § 2 k.k., polegającą na przyjęciu, że dla bytu tego przestępstwa nie jest wymagane, aby w czasie przestępnego działania istniało orzeczenie, którego wykonanie sprawca chce udaremnić (str. 62 uzasadnienia),

IV. naruszenie prawa procesowego w postaci przepisów art. 172, 193 k.p.k., 201 k.p.k., polegające na niedopuszczeniu do konfrontacji pomiędzy biegłymi M. K., R. M., M. P., pomimo istnienia oczywistych sprzeczności pomiędzy dopuszczonymi w sprawie opiniami, względnie nie wyjaśnienie sprzeczności w inny sposób przewidziany w art. 201 k.p.k., który to błąd w konsekwencji doprowadził do błędnych ustaleń faktycznych w zakresie:

- ustalenia, że kwota uzyskana z transakcji sprzedaży akcji (...) zawartej pomiędzy Spółką i (...) w dniu 26 marca 2002 r. nie była ekwiwalentna do wartości tego składnika majątku spółki;
- ustalenia, że dla oceny rozmiaru szkody wyrządzonej Spółce w dniu 26 marca 2002 r., w wyniku transakcji sprzedaży akcji (...) zawartej pomiędzy Spółką i K. S., właściwą jest wartość godziwa jednej akcji (...) SA, w kwocie 33 zł. podczas gdy należy przyjąć wartość zbywczą (za którą akcje mogły być w rzeczywistości zbywane w zbliżonym okresie czasu);

V. obrazę przepisów postępowania, a to art. 4 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. mającą istotny wpływ na treść orzeczenia poprzez:

1. pominięcie istotnych treści dowodów w postaci opinii M. P. i M. K., z których wynika, że nie jest możliwym ustalenie aby w maju 2001 i w 2002 r. spółka znajdowała się w stanie grożącej jej upadłości, a oparcie się w tym zakresie przez Sąd na wybiórczej analizie niektórych tylko dowodów, ograniczającej się do wskazania, że w marcu 2001 r. zostało wszczęte przeciwko spółce postępowanie egzekucyjne, a następnie zarówno w 2001 r. jak 2002 r. kolejni wierzyciele uzyskali przeciwko Spółce tytuły wykonawcze i dołączali się do prowadzonej bezskutecznie egzekucji, a nadto oparcie się na dokumencie sporządzonym przez (...) w trakcie negocjacji związanych z restrukturyzacją zadłużenia Spółki, podczas gdy sąd powinien w tym zakresie oprzeć się na opinii M. P., który to dowód sąd dopuścił na okoliczność ustalenia czy Spółka znajdowała się w stanie zagrożenia niewypłacalnością lub upadłością, a po wydaniu opinii w tym przedmiocie pominął ją i na podstawie własnych wybiórczych i pobieżnych rozważań wskazał, iż do ustalenia tego faktu nie jest potrzebna wiedza specjalistyczna;

2. pominięcie istotnych treści zeznań E. Z., M. Z., korespondujących z dokumentami zlegającymi w aktach, wyjaśnieniami oskarżonego i zeznaniami M. S. (...) co doprowadziło do błędnych ustaleń w zakresie materialnych podstaw zobowiązania Spółki wobec (...) stwierdzonego prawomocnym tytułem wykonawczym - nakazem zapłaty wydanym przez Sąd Okręgowy w Katowicach z dnia 20 listopada 2000 r. XIV Ng 836/00, bowiem z w/w dowodów wynika, że Spółka, działając w dobrej wierze i regulując zobowiązanie wobec S. zwolniona została ze zobowiązania wobec (...);

3. pominięcie treści wyjaśnień oskarżonego i zeznań świadków, a także wniosków wynikających z niewątpliwie autentycznych dokumentów w postaci umów i dokumentów księgowych wskazujących, że w dniu 26 marca 2002 r. Spółka została rzeczywiście sprzedana A. K. (2), który po przejściu władzy w spółce kierował nią w sposób samodzielny i niezależny od oskarżonego, co doprowadziło sąd do błędnego ustalenia, iż także po dniu 26 marca 2002 r. oskarżony kierował działalnością Spółki;

4. błędną ocenę zeznań A. K. (1), które w całości nie zasługiwały na wiarę, jako nielogiczne, wewnętrznie sprzeczne, zmienne w zależności od przedstawianych świadkowi innych dowodów, na których to zeznaniach jednak sąd oparł część ustaleń faktycznych w sprawie, wyciągając jednak wnioski zupełnie sprzeczne z tymi zeznaniami w zakresie celu działania oskarżonego (który miał działać w celu przywłaszczenia majątku spółki w wielkich rozmiarach, a ostatecznie przypisano mu działanie w celu zmniejszenia wysokości należnego podatku dochodowego).

VI. w zakresie czynów przypisanych w pkt 1 i 2 części dyspozytywnej, naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 284 § 2 kk w zw. z art. 1 § 2 kk poprzez przyjęcie, że czyn oskarżonego polegający na przywłaszczeniu mierną spółki, której był jedynym właścicielem, jest społecznie szkodliwy i równocześnie w jakimkolwiek stopniu godzi w dobro chronione przepisem art. 284 § 2 kk, tj. prawo własności samego oskarżonego.

VII. naruszenie art. 167 k.p.k., polegające na niedopuszczeniu dowodu z zeznań M. Ć., celem ustalenia okoliczności związanych z zaspokojeniem przez Spółkę roszczeń zgłoszonych przez (...), stwierdzonych prawomocnym tytułem wykonawczym wyrokiem Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 24 września 2001 r. sygn. akt IX Gcl 142/01.

W oparciu o powyższe zarzuty apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od przypisanych mu czynów oraz zasądzenie kosztów obrony udzielonej oskarżonemu z wyboru według norm przepisanych, ewentualnie na wypadek nieuwzględnienia powyższego żądania wnoszę o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Prokurator Prokuratury Okręgowej w Opolu zaskarżył powyższy wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego A. S. (1), zarzucając mu:

I. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść, wyrażający się w błędnym przyjęciu przez Sąd I instancji, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy daje podstawę do przypisania oskarżonemu A. S. (1) w pkt 1 sentencji wyroku przywłaszczenia powierzonego mu mienia Spółki z o. o. P.P.H.U, (...) w K. jedynie w kwocie 10.000 zł, a nie w pełnej kwocie 1.000.000 zł. na którą to kwotę została wystawiona przez firmę (...) we W. faktura VAT nr (...) z 31 stycznia 2000 r. za wykonanie fikcyjnej usługi finansowej, podczas gdy dowody ujawnione na rozprawie, oceniane zgodnie z zasadami doświadczenia życiowego i poprawnego rozumowania, a w tym wynikającą z nich oczywistą zasadą, iż stan księgowy danego podmiotu gospodarczego musi się zgadzać ze stanem kasowym wskazują, iż wprowadzenie do dokumentacji księgowej fikcyjnej faktury kosztowej na kwotę 1 000 000 zł. musiało się wiązać z jednoczesnym nieuprawnionym wyprowadzeniem z majątku spółki takiej samej sumy, a ponadto wspomniane zasady doświadczenia życiowego i poprawnego rozumowania przemawiają za wiarygodnością relacji A. K. (1) wskazujących, iż jego wynagrodzenie z tytułu wystawienia fikcyjnej faktury było wyższe niż ustalił to Sąd i wyniosło 70.000 zł.,

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść, wyrażający się w błędnym przyjęciu przez Sąd I instancji, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie daje podstaw do

przypisania oskarżonemu A. S. (1) przestępstwa opisanego w punkcie II komparycji wyroku ponieważ dokonana przez niego sprzedaż składnika mienia dłużnika - Spółki z o. o. P.P.H.U, (...) w K. w postaci odlewarki indukcyjnej, nie doprowadza do uszczuplenia, ani udaremnienia zaspokojenia jego wierzycieli, gdyż dłużnik ten po sprzedaży nadal posiadał majątek o wartości pozwalającej zaspokoić roszczenia wierzycieli i w konsekwencji uniewinnienia A. S. (1) od zarzutu popełnienia tego przestępstwa podczas, gdy dowody ujawnione na rozprawie, oceniane zgodnie z zasadami doświadczenia życiowego i poprawnego rozumowania wskazują, że z rozłożonej w czasie sekwencji zdarzeń polegających na usuwaniu lub zbywaniu poszczególnych składników majątku Spółki z o. o. P.P.H.U, (...) w K., a także wiedzy oskarżonego o nieskutecznym zajęciu akcji (...) w K. z uwagi na błędne wskazanie formy prawnej tego podmiotu i wykorzystania tego błędu wynika że A. S. (1) w obliczu grożącej tej Spółce niewypłacalności lub upadłości, działał z góry powziętym zamiarem udaremnienia lub uszczupła zaspokojenie swoich wierzycieli oraz udaremnienia wykonania orzeczeń sądowych, i w konsekwencji cel ten osiągnął, przy czym już w dacie sprzedaży odlewarki indukcyjnej oskarżony zamiar taki powziął, i dokonując sprzedaży rzeczony odlewarki realnie co najmniej ograniczył zaspokojenie wierzycieli.

Podnosząc powyższe zarzuty prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku:

1. poprzez zmianę opisu czynu przypisanego A. S. (1) w punkcie I części dyspozytywnej wyroku poprzez uznanie, że dokonał on przywłaszczenia powierzonego mu mienia Spółki (...) w kwocie 1 000 000 zł. oraz uzupełnienie kwalifikacji prawnej tego przestępstwa przez przyjęcie kwalifikacji z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. art. 271 § 3 k.k., art. 296 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., w zw. z art. 12 k.k. i w zw. z art. 21 § 2 k.k. po czym wymierzenie za to przestępstwo A. S. (1) na podstawie art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. oraz art.33 § 2 k.k., kary 3 lat pozbawienia wolności oraz grzywny w wysokości 250 stawek dziennych po 500 zł stawka,

2. w punkcie 3 części dyspozytywnej poprzez orzeczenie wobec A. S. (1) kary łącznej 3 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywny w wysokości 350 stawek dziennych po - zł stawka,

ponadto,

3. wniósł o uchylenie powyższego wyroku w części dotyczącej uniewinnienia w punkcie 5 części dyspozytywnej wyroku A. S. (1) od zarzuczonego mu w punkcie II czynu przekazanie w tej części sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Katowicach.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje .

Apelacja obrońcy nie zasługiwała na uwzględnienie .

Jak wynika z układu zarzutów oraz retoryki części motywacyjnej apelacji, zasadniczą kwestią podnoszoną przez obronę stały się zarzuty naruszenia przez sąd I instancji prawa oskarżonego do obrony, które miały wyrażać się w obrazie art. 374§ 1 kpk i art. 139§1 kpk. Powyższe miało konkretyzować się bądź to w prowadzeniu czynności rozprawy głównej pod nieobecność oskarżonego w sytuacji, w której wyrażał on wolę wzięcia w niej udziału, co jednak uniemożliwiło mu stan zdrowia (zaburzenia o charakterze kardiologicznym

i psychiatrycznym), a co w konsekwencji uniemożliwiało mu aktywny udział w szczególności w zakresie rzeczowej polemiki z argumentami biegłego R. M., czy zadawania pytań świadkom reprezentującym pokrzywdzonych wierzycieli w sytuacji jego obszernej wiedzy na temat operacji gospodarczych spółki (...) sp. z o.o, której był wyłącznym udziałowcem oraz do pewnego okresu czasu prezesem zarządu, bądź to w braku prawidłowego zawiadomienia go o terminach wyznaczonej rozprawy głównej po dniu

3 lutego 2016 r., skoro w tym dniu w pismach skierowanych do Sądu Okręgowego w lewym głównym rogu zamieścił on nowy adres, z którego prowadził korespondencję, co miało przemawiać za wypełnieniem obowiązku poinformowania sądu o zmianie adresu zamieszkania w rozumieniu art. 139§1 kpk, podczas gdy sąd meriti o terminach rozprawy zawiadamiał go nadal na „stary” i nieaktualny adres zamieszkania w D. przy ul. (...).

Powyższe zarzuty w ocenie obrony, wprawdzie nie stanowiły bezwzględnej przyczyny odwoławczej, o jakiej mowa w przepisie art. 439§1 pkt. 11 kpk, jednak stanowiąc względną podstawę odwoławczą, naruszenie wskazanych przepisów było na tyle istotne, że mogło mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku.

Sąd Apelacyjny podniesionych wyżej zarzutów nie podziela.

Bezsporne w sprawie jest, że oskarżony uczestniczył w niniejszym postępowaniu rozpoznawczym w czynnościach wstępnych rozprawy głównej, której przedmiotem było rozpoznanie zarzucanych mu czynów nie stanowiących zbrodnie, jak również korzystając

z prawa do obrony, odniósł się on do tych zarzutów w złożonych wyjaśnieniach, w zakresie w jakim uznał to za właściwe.

W tym zakresie niewątpliwie zrealizował on istotę normy wyrażonej w przepisach art. 374 kpk, w brzmieniu obowiązującym tak do 30 czerwca 2015 r., jak i po tej dacie.

W toku następnych czynności rozprawy głównej (a także w czasie rozprawy odwoławczej) oskarżony A. S. (1) nie uczestniczył, mimo prawidłowego zawiadomienia

o wyznaczonych terminach, odwołując się do złego stanu zdrowia (gł. schorzenia

o charakterze kardiologicznych). W ocenie oskarżonego, który odwoływał się tu do opinii biegłych z początkowej fazy postępowania rozpoznawczego, opinii biegłych z zakresu kardiologii złożonych w tym samym przedmiocie na potrzeby innych toczących się przeciwko niemu postępowań karnych oraz opinii prywatnych sformułowanych jako konsultacje kardiologiczne, z których miałyby wynikać, że nie może on uczestniczyć w czynnościach postępowania, udział w dalszej części rozprawy głównej niniejszego postępowania zagrażał jego życiu, skoro wobec stwierdzonej u niego choroby Prinzmetala, należy on do osób zagrożonych nagłym zgonem, a w czynnościach tych chciałby uczestniczyć i podjąć aktywną obronę. Jednocześnie też oskarżony w toku postępowania rozpoznawczego i odwoławczego korzystał z uprawnienia do wyrażania swego stanowiska faktyczno-prawnego w składanych pismach procesowych, a nadto też był on aktywnie reprezentowany przez wyznaczonych z wyboru obrońców.

Sąd Okręgowy w toku procesu weryfikował stan zdrowia oskarżonego pod kątem możliwości uczestniczenia przez niego w rozprawie głównej, mając w polu widzenia licznie przedkładaną przez obronę dokumentację medyczną, dopuszczając dowód z opinii Zakładu Medycyny Sądowej (...) który to dowód wskazywał na możliwość uczestniczenia oskarżonego w rozprawie głównej w aktualnym stanie zdrowia, przy uwzględnieniu możliwości ograniczenia czasu rozprawy np. do 2 godzin i umożliwienie oskarżonemu składania wyjaśnień, czy też zadawania pytań innym uczestnikom postępowania w pozycji siedzącej, dostrzegając, że jest to wprawdzie sytuacja stresogenna, przy czym nie można uniknąć w ogóle życia bez stresu.

Tak biegli, jak i w efekcie sąd meriti, mieli też w polu widzenia wnioski badania psychiatryczno-psychologicznego oskarżonego A. S. (1) przeprowadzonego przez zespół biegłych psychiatrów i psychologa w dniu 9.03.2012 r. w ramach tej samej instytucji specjalistycznej i naukowej, który wskazywał na rozpoznanie u oskarżonego zaburzeń depresyjno-lekowych o charakterze adaptacyjnym wynikający przede wszystkim z obawy

o własne życie i zdrowie, poczucie rezygnacji, a także krzywdy i gniewu. Biegli ci uwzględniając możliwość pojawienia się u oskarżonego fizjologicznych objawów stresu

w konkluzji uznali, że jest on zdolny do udziału w czynnościach procesowych i udziału w rozprawie przed Sądem.

Jednocześnie też zasadniczo Sąd Okręgowy każdorazowo reagował na informacje stanie zdrowia oskarżonego wynikające z dokumentów składanych w sprawie przez obrońców, weryfikując możliwość uczestniczenia oskarżonego w rozprawie głównej poprzez opinię uzupełniającą w tej części wydaną przez ZMS (...), który to opiniując nie znalazł podstaw do wyrażenia w tym przedmiocie odmiennego stanowiska. Wprawdzie rację należy przyznać obrońcom, iż sąd meriti nie uczynił tego w odniesieniu do końcowych czynności rozprawy głównej, jednak uchybienie to konwalidowane zostało przez sąd odwoławczy w toku postępowania apelacyjnego, przy czym pytanie sądu ad quem

dotyczyło także możliwości uczestniczenia oskarżonego A. S. (1) w rozprawie odwoławczej, a nadto stwarzało też opiniującemu instytutowi ponowne odniesienie się do złożonych dokumentów w tym głównie co do odmiennych wniosków wyrażonych przez prof.

L. P. w opinii sporządzonej na potrzeby innego postępowania karnego, czy też dr A. P. zawartej w konsultacji kardiologicznej, które w istocie nie różniły się od opinii

z lat poprzednich i nie odnotowywały żadnych nowych zdarzeń z przebiegu choroby oskarżonego. Jednocześnie w swej pisemnej opinii uzupełniającej z dnia 17 stycznia 2018 r. biegli, w tym specjaliści z zakresu medycyny sądowej oraz lek. med. A. K. (3) specjalista chorób wewnętrznych, kardiolog mając możliwość odpowiedzieć na szczegółowe pytania co do diagnozy, stanu zdrowia oskarżonego i tego ewentualnych następstw stwierdzili, że w dalszym ciągu nie zachodzą przesłanki upoważniające do jakiegokolwiek zmiany wniosków opinii wydanej przez Katedrę i Zakład Medycyny Sądowej (...) w dniu 11.10.2016 r.

Biegli przychyliłi się wprawdzie do diagnozy zaoferowanej przez prof. L. P. o możliwości obarczenia zdrowia oskarżonego dławicą Prinzmetala i ostrej manifestacji tej choroby stwierdzonej u oskarżonego, podnosząc jednak, w oparciu o specjalistyczną

i powołaną literaturę medyczną, że w przypadku tego schorzenia na ogół rokowanie jest dobre i rzadko dochodzi do zawału mięśnia sercowego, bądź nagłej śmierci sercowej.

Aprobując powyższą opinię, jako wydaną przez instytut tak specjalistyczny jak i naukowy, w skład zespołu, którego wchodził lekarze o różnej specjalizacji, w tym też z zakresu kardiologii (A. K. (3)), wobec których wiedzy specjalistycznej i doświadczenia brak jest podstaw do podważenia, a której wnioski są czytelne, logiczne, jasne i niesprzeczne z powołanymi argumentami, sąd ad quem podzielił stanowisko sądu a quo o możliwości uczestniczenia oskarżonego w czynnościach rozprawy głównej, w tym też w zakresie kontestowanym w apelacji przez obronę, jak również w rozprawie odwoławczej, w toku której w żadnym jej fragmencie udział oskarżonego nie był obowiązkowy.

Wskazana opinia spełnia wszelkie wymogi, które w świetle art. 201 kpk, sprzeciwiają się powołaniu kolejnego zespołu biegłych dla oceny stanu zdrowia oskarżonego pod kątem możliwości uczestniczenia w rozprawie przed Sądem, czy też dopuszczenia na podstawie art. 172 kpk dowodu z konfrontacji wszystkich lekarzy wypowiadających się w omawianym przedmiocie, o które to dowody wniosła obrona, a czemu dał wyraz sąd II instancji w postanowieniu z dnia 28.03.2018 r., które to stanowisko w dalszym ciągu aprobuje.

Powyższego wniosku nie zmienia fakt, że w innych sprawach, w tym samym przedmiocie końcowe wnioski innych biegłych co do możliwości uczestniczenia oskarżonego w czynnościach procesowych były odmienne.

Tym samym też Sąd Apelacyjny nie znalazł powodów do podważenia sposobu procedowania Sądu Okręgowego w niniejszej sprawie wyrażającego się w przeprowadzeniu w większości czynności rozprawy głównej pod nieobecność oskarżonego, który będąc prawidłowo zawiadomiony o jej kolejnych terminach, bez należytego procesowego usprawiedliwienia zaniechał w niej udziału, świadomie obierając taki sposób obrony swych interesów procesowych, będąc każdorazowo prawidłowo reprezentowany przez podmioty fachowe, a więc obrońców nader starannie wykonujących powinność adwokacką.

Dlatego też tak na gruncie przepisów kpk obowiązujących przed 1.07.2015 r., jak i po tej dacie w pełni trafnie swemu stanowisku sąd meriti dał wyraz w postanowieniach, bądź to opartych na przepisach art. 376§1 i 2 kpk, bądź art. 374§1 kpk, nie widząc podstaw do uznania obecności oskarżonego na rozprawie głównej za obowiązkową.

W powyższym układzie procesowym, nawet jeśli zgodzić się z zapatrywaniem obrony wyrażonym w zarzutach apelacji, że oskarżony posiada szczegółową i specjalistyczną wiedzę na temat apelacji gospodarczych reprezentowanej Spółki, co z jednej strony odzwierciedlać mogą bardzo szczegółowe ustalenia faktyczne sądu a quo, a z drugiej pisma procesowe oskarżonego odnoszące się do przeprowadzonych dowodów, uniemożliwiające mu osobiste odpięcie

zarzutów, brak jest podstaw do uznania, że zniweczone wobec niego zostało prawo do obrony, poprzez naruszenie przepisów art. 6 kpk w zw. z art. 174§1 kpk.

Nie sposób zgodzić się też z obroną, że opinie wydane przez Zakład Medycyny Sądowej (...) o stanie zdrowia oskarżonego oraz jego możliwości uczestniczenia w rozprawie przed Sądem, można zdezawuować faktem, że lek. med. A. K. (3) – specjalista kardiolog, wchodzący w skład zespołu opiniującego nie jest stale zatrudniony w tym Zakładzie, a tylko z nim współpracuje, a nadto, że nie jest on biegłym z listy Prezesa Sądu Okręgowego, a powołany ad hoc nie złożył odpowiedniego przyrzeczenia oraz działał bez stosownego pouczenia o odpowiedzialności karnej.

Nie może przecież umknąć tu z pola widzenia fakt, że opinia wydana w przedmiotowym zakresie była opinią Zakładu Medycyny Sądowej (...), a zatem podmiotu prowadzącego działalność naukową w ramach uczelni wyższej w rozumieniu Prawa o szkolnictwie wyższym, co upoważnia do uznania jej za wydaną przez instytucję naukową w rozumieniu art. 193§2 kpk. Jednocześnie też – na co wskazują doktryna i orzecznictwo – podmiot ten może być uznany za instytucję specjalistyczną w rozumieniu powołanego wyżej przepisu, skoro zajmuje się on badaniami z zakresu wiedzy specjalnej niezbędnej w danym postępowaniu karnym funkcjonujący w ramach podmiotu naukowego, odpowiednio technicznie i organizacyjnie wyposażony i zatrudniający personel z należytymi profesjonalnymi kwalifikacjami w dziedzinie stanowiącej przedmiot opinii.

Podkreślenia wymaga i to, że w przypadku dowodu z opinii instytucji naukowej, a także specjalistycznej, która jak w omawianym wypadku ma charakter zespołowy, obowiązek wyznaczenia osób o należytych kwalifikacjach do sporządzania jej, oparty na przesłankach merytorycznych, ciąży na kierowniku jednostki, co ma finalnie gwarantować wysoką jakość tak przeprowadzonego dowodu opartą na merytorycznych kompetencjach osób opiniujących zespołowo w ramach instytucji, a zatem nie może mieć tu determinującego znaczenia, że zatrudnieni do wydania opinii eksperci nie są biegłymi wpisanymi na listę Prezesa Sądu Okręgowego, czy powołani ad hoc przez sąd z proceduralnymi tego konsekwencjami, bądź też zatrudnienie to nie jest oparte na stosunku pracy z omawianą instytucją w rozumieniu Kodeksu pracy. W tym znaczeniu zatrudnienie do sporządzenia opinii w ramach instytucji naukowej lub specjalistycznej winno wyrażać jej kontekst językowy jako odpłatne zaangażowanie pracy ludzkiej w ramach tego podmiotu oparte na umowie między stronami, a zatem też umowie cywilno-prawnej zawartej między pracodawcą i pracownikiem (np. umowie o dzieło, czy umowie zlecenia), co żadną miarą nie podważa wartości merytorycznej wydanej przez instytucję o jakiej mowa w art. 193§2 kpk opinii i możliwości dowodowego jej wykorzystania w postępowaniu karnym. Zauważyć jednocześnie trzeba, że w takiej sytuacji mamy do czynienia z opinią zespołu w ramach instytucji o jakiej mowa w art. 193§2 kpk i to właśnie ta instytucja jako całość, bierze odpowiedzialność za merytoryczne jej rezultaty, których nie sposób tylko łączyć z pracą poszczególnych osób w ramach niej opiniujących.

Powyższe stanowisko nie odbiega od poglądów wyrażonych tak w doktrynie (por. chociażby T. Grzegorzcyk, czy D. Gruszecka), jak i judykaturze (por. Postanowienie SN z 23.08.2007 r. IV KK 222/07 – OSN w SK 2007/1/1864; czy wyrok SA w Krakowie z 3.07.2002 r. II AKa 3/02 – KZS 2002 r./7-8/53).

Mając zatem w polu widzenia powyższe uwagi Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do podważenia wydania omawianych opinii, tylko dlatego, że w zespole opiniującym jedną z osób był stale współpracujący z ZMS (...) lek. med. A. K. (3) będący m.in. specjalistą z zakresu kardiologii, którego merytoryczna wiedza, staż pracy i doświadczenie zawodowe i opiniotwórcze nie mogły zostać racjonalnie podważane, a o powołaniu (zatrudnieniu) w konkretnym wypadku decydował i ponosił tym samym odpowiedzialność kierownik tej instytucji.

Sąd Apelacyjny nie podzielił też drugiego z zarzutów apelacji opartego na naruszeniu prawa oskarżonego do obrony, który miałby się wyrażać w braku należytego zawiadomienia oskarżonego o terminach rozprawy głównej wyznaczonych przez sąd I instancji po dniu 3.02.2016 r.

Wprawdzie istotnie w pismach skierowanych do Sądu Okręgowego w datach wskazanych przez obronę w lewym górnym rogu umieścił inny adres, aniżeli wykorzystywany jako adres zamieszkania do zawiadomienia go o terminie rozprawy głównej adres w D. przy ul. (...), jednak w ocenie sądu odwoławczego nie spełnia to obowiązku zawiadomienia o miejscu swojego zamieszkania lub pobytu trwającego dłużej niż 7 dni w rozumieniu art. 75§1 kpk w kontekście uregulowania o jakim mowa w art. 139§1 kpk, wyrażającego skutki zaniechania w tym zakresie obowiązku oskarżonego.

Niewątpliwie art. 139§1 kpk wprowadza konsekwencje w postaci uznania pisma za doręczone w sytuacji dobrowolnej zmiany przez oskarżonego miejsca zamieszkania.

W pierwszej kolejności z przepisu tego – jak wskazał to SA w Katowicach - wynika powinność strony podania organom procesowym nowego adresu w razie zmiany miejsca zamieszkania, które rozumieć należy zgodnie art. 25 kc jako miejscowość, w której osoba fizyczna przybywa z zamiarem stałego pobytu, przy czym można mieć tylko jedno miejsce pobytu (art. 28 kc). Nie stanowi więc zmiany miejsca zamieszkania opuszczenie tego miejsca, jednak bez zamiaru przebywania w innym miejscu ...(por. KZS 2013/10/105)

Nadto też, w języku potocznym do synonimów słowa zawiadomienie należy m.in. danie znać, obwieszczenie, ogłoszenie, zgłoszenie, zakomunikowanie, puszczenie w obieg, zameldowanie, danie komuś coś do zrozumienia, co w postępowaniu karnym, na gruncie obowiązującego przepisu art. 75§1 kpk w aspekcie uregulowania o jaki mowa w przepisie art. 139§1 kpk winno jednoznacznie łączyć się z uświadomieniem organu procesowego, w tym procedującego w ramach rozprawy głównej sądu, o zmianie miejsca zamieszkania przez oskarżonego, a więc określenia odmiennego stałego miejsca jego pobytu, w jednoznaczny, a nie dorozumiany sposób, umożliwiający prawidłowe zawiadomienie o wyznaczonych czynnościach procesowych, w których ma on prawo uczestniczyć. Informacja ta ma wprost wynikać z treści pisma, przy czym wiązać to trzeba z należyłą starannością oskarżonego lub jego obrońców i być sformułowana jednoznacznie skoro ma stanowić, uświadamiający organ procesowy o tym, komunikat.

Umieszczenie natomiast w lewym górnym rogu pisma skierowanego do sądu adresu, odbiegającego od podanego wcześniej przez oskarżonego miejsca zamieszkania, może wprawdzie – jak podnoszą to obrońcy – świadczyć o miejscu prowadzenia przez oskarżonego korespondencji, czy też miejscu sporządzenia takiego pisma dotyczącego merytorycznie kwestii innych aniżeli zmiana miejsca zamieszkania w rozumieniu przepisów kodeksu cywilnego, nie spełnia natomiast wymogów wynikających z treści przepisu art. 75§1 kpk. Co za tym idzie, brak jest w takiej sytuacji podstawy do uznania, że strona prawidłowo podała nowy adres odzwierciedlający zmianę w stosunku do poprzedniego, miejsca zamieszkania chroniący ją przed procesowymi skutkami o jakich mowa w przepisie art. 139§1 kpk. Tym samym zawiadomienie o wyznaczonych terminach rozprawy głównej w wypadku doręczenia korespondencji pod adres uprzednio wskazany przez oskarżonego uznać należy za skuteczne, a co za tym idzie nie naruszające jego uprawnień do obrony, skoro wynikało z zawinionego przez siebie zachowania.

Dlatego też i w tym fragmencie zarzut zaprezentowany w apelacji nie został uwzględniony tym bardziej, że w rozprawie głównej na terminach wyznaczonych przez sąd

I instancji po 3.02.2016 r., biorący w niej udział obrońcy oskarżonego nie kwestionowali prawidłowości zawiadamiania swego mandanta o tych czynnościach i nie sygnalizowali zmiany przez tegoż miejsca zamieszkania, mający odzwierciedlać inny od dotychczasowego sposób komunikowania oskarżonemu terminów rozprawy

Przechodząc do rozważań odnoszących się do zarzutów apelacji obrońcy dotyczących warstwy merytorycznej zaskarżonego wyroku uznać należy, że i w tym zakresie brak jest uzasadnionych przesłanek do ich uwzględnienia.

Generalnie stwierdzić należy, że zaskarżony wyrok, jak i sposób procedowania sądu meriti nie zawiera uchybień w stopniu, którym mógłby mieć wpływ na treść tego orzeczenia.

Wręcz w ocenie sądu odwoławczego uznać trzeba, iż postępowanie dowodowe przeprowadzone zostało w sposób niezwykle pracowity i staranny, w którym to postępowaniu Sąd Okręgowy trafnie wyodrębnił kardynalne problemy natury tak faktycznej, jak i prawnej generowane przez prezentowaną przez oskarżonego linię obrony, weryfikował je dowodami z dokumentów ujawnionymi w toku rozprawy głównej, ale też w fundamentalnym zakresie dowodami przeprowadzonymi bezpośrednio (zeznania świadków, opinie biegłych), co niewątpliwie pozwalało na dokonanie oceny całokształtu istotnego dla sprawy materiału dowodowego w sposób chroniony zasadą wyrażoną w przepisie art. 7 kpk.

Powyższe stanowiło zatem pełnoprawną podstawą dla przyjętych ustaleń faktycznych, które cechuje logika wywodów i zgodność z doświadczeniem życiowym, a jednocześnie stwarza podstawę dezawuuującą przyjętą przez oskarżonego linię obrony, opartą zasadniczo na twierdzeniu, że wszystkie podejmowane przez niego czynności wobec nie tylko Spółki (...), ale i jej wierzycieli, także po nabyciu udziałów Spółki przez A. K. (2) odzwierciedlały legalny ich charakter, nie były pozorne, nie zmierzały do wyprowadzenia majątku spółki z pokrzywdzeniem jej wierzycieli i ulokowaniem go we władaniu najbliższych członków rodziny, a nadto, że kondycja finansowa Spółki nie dawała podstaw do uznania, iż znajdowała się w stanie zagrożenia upadłością lub niewypłacalnością, a więc sytuacji podważającej skuteczne zaspokojenie z jej majątku przez wierzycieli, co w ocenie obrony jest uzasadnione wobec braku dokumentów finansowych tego podmiotu za lata 2000-2002, które miały zaginąć. Jednocześnie obrona stanowczo podważała też wyliczoną przez biegłego R. M. na kwotę 33 zł wartość godziwą akcji (...), które były przedmiotem zbycia na rzecz matki oskarżonego po 1 zł za akcję. Zdaniem obrony ostatnia odzwierciedlona wartość tych akcji, oparta na ich wartości rynkowej, nie dawała podstaw do przypisania oskarżonemu występku nadużycia zaufania.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, sąd I instancji prawidłowo rozprawił się z wszystkimi problemami merytorycznymi kreowanymi przez obronę i dał temu wyraz w obszernym i szczegółowym uzasadnieniu, analitycznym tak pod względem faktycznym wraz ze wskazaniem wspierających je dowodów, jak i prawnym, bo pozostającym w zgodzie z poglądami wyrażonymi w doktrynie przedmiotu i publikowanej judykaturze sądów.

Sąd ad quem w całości ustalenia te aprobuje, nie znajdując jednocześnie podstaw do szczegółowego ich powtarzania, zauważając nadto, że argumentacja obrońcy ma charakter wybiórczy i nie odnosi się do szeregu okoliczności przytoczonych trafnie przez Sąd Okręgowy, co omawianą apelację sytuuje jako głos jedynie polemiczny w przedmiotowym sporze karno-prawnym, który nie mógł finalnie prowadzić do pożądanego przez skarżącego rezultatu, związanego bądź to z potrzebą uniewinnienia oskarżonego od przypisanych mu czynów (częściowo odmiennie ocenionych przez sąd od zarzutów aktu oskarżenia), bądź orzeczenia o charakterze kasatoryjnym, bądź też z najdalej posuniętej ostrożności orzeczenia wobec oskarżonego kary wolnościowej.

Odnosząc się zarzutów obrony dotyczących czynu przypisanego oskarżonemu w pkt 1 zaskarżonego wyroku, brak jest podstaw do ich podzielenia w stopniu, który mógłby podważyć przyjęte w tej części ustalenia faktyczno-prawne dokonane przez sąd a quo. Jednocześnie zauważyć trzeba tu, że Sąd Okręgowy analizując całokształt ujawnionego

w sprawie materiału dowodowego, w tym w szczególności weryfikując częściowo zeznania świadka A. K. (1) – któremu w zasadniczym fragmencie dał wiarę – przez pryzmat informacji wynikających z załączonych do akt. (t. X) dokumentów bankowych mających odzwierciedlać zestawienie operacji na rachunkach bankowych, w sposób korzystnych dla oskarżonego i z zachowaniem reguł wynikających z zasady in dubio pro reo, zmodyfikował ustalenia faktyczno-prawne dokonane przez prokuratora w toku postępowania przygotowawczego, które judykacyjne przełożenie, co do A. K. (1), znalazły w wyroku skazującym Sądu Rejonowego dla Wrocławia Fabrycznej we Wrocławiu z dnia

7 lipca 2006 r. sygn. akt II K 157/06. Sąd meriti nie będąc związany tym wyrokiem, dokonał

z zachowaniem zasady samodzielności orzeczniczej, częściowo odmiennych ustaleń faktycznych, które jednocześnie nie mogły pozostać bez wpływu na przyjętą kwalifikację prawną, mającą odzwierciedlać zachowanie oskarżonego. Zauważyć trzeba, że stanowisko to zyskało aprobatę sądu ad quem co dezawuuje tym samym polemiczny w tej części zarzut błędu w ustaleniach faktycznych zawarty w wywiezionej na niekorzyść apelacji oskarżyciela publicznego. Wątek ten wobec braku wniosku prokuratora o sporządzenie uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego, nie zostanie przez ten sąd szerzej rozwinięty.

Wracając natomiast do apelacji obrońcy w omawianej części podkreślić trzeba, że oparta ona została na podważeniu wartości procesowej depozycji świadka A. K. (1)

z jednej strony, a z drugiej na kontestowaniu informacji wynikających z załączonej do akt faktury VAT nr (...), która w ocenie obrony została jedynie „spreparowana” przez tego świadka co do kwoty należności z niej wynikającej i w takim kształcie nie mogła zostać wprowadzona do dokumentacji finansowej Spółki, tym bardziej, że wobec utraty tej dokumentacji, problemu tego nie można należycie zweryfikować, aczkolwiek włączona została do dokumentacji firmy (...) należącej do A. K. (1).

Tak wyrażony pogląd nie znalazł akceptacji sądu II instancji, który podzielił tu ustalenia faktyczne sądu meriti poparte precyzyjnie wskazanymi i ocenionymi dowodami.

Podkreślić należy, że zeznania A. K. (1), które w sposób stanowczy obciążały oskarżonego, zostały z dużą dozą ostrożności ocenione przez Sąd Okręgowy, w zakresie w jakim dotyczyły przedmiotu postępowania objętego niniejszym procesem i ocena ta nie budzi zastrzeżeń sądu odwoławczego z punktu widzenia elementarnych zasad dowodzenia w sprawach karnych.

Zeznania te nie są sprzeczne z zasadami logiki oraz doświadczenia życiowego i zawodowego, a nadto nie stanowią próby ekskulpacji. Jednocześnie będąc wyrażone pierwotnie w formie wyjaśnień wskazujących na własny udział w przestępczym procederze stanowiły podstawę jego skazania. Sąd Okręgowy miał też bezpośredni kontakt ze świadkiem, konfrontował faktycznie jego zeznania z innymi dowodami, co niewątpliwie miało wpływ na ich prawidłową ocenę z punktu widzenia procesowo możliwych ustaleń faktycznych.

Z dowodu tego bezspornie wynika, że A. K. (1) prowadząc we W. własną działalność gospodarczą pod firmą (...), znał się z oskarżonym A. S. (1). Jednocześnie z dowodu tego w uprawniony sposób można było wyprowadzić wniosek, że współpraca gospodarcza obu mężczyzn oparta była na naruszeniu norm obowiązującego prawa, skoro zeznał on konsekwentnie, że na zlecenie oskarżonego (czerpiąc z tego korzyści majątkowe) wystawiał tzw. faktury kosztowe dla firm prowadzonych przez A. S. (1), opisując też tego proceder. Tym samym nieuzasadniony jest tu zarzut apelacji kontestujący przyjęte w tym fragmencie ustalenia faktyczne.

Nadto też świadek potwierdził, że w ramach powyższej naprowadzonej „współpracy” wystawił on załączoną do akt sprawy fakturę VAT nr (...) mającą odzwierciedlać pozorne usługi finansowe firmy (...) na rzecz Spółki (...) oszacowane na kwotę 1.000.000 zł, którą wprowadził do dokumentacji finansowej tej firmy, przyznając jednocześnie, że została ona wydrukowana w dziale księgowym Spółki mieszczącym się w D., przy czym nie potrafił wytłumaczyć, dlaczego nie zawiera on podpisu odbiorcy tej faktury oznaczonej jako (...).

W ocenie sądu ad quem zniekształcenie nazwiska świadka B. K., zajmującej w Spółce znaczącą pozycję i kierującą księgowością, należy traktować wprawdzie w kategoriach oczywistego błędu, który jednak wobec innych dowodów ujawnionych w sprawie nie może oznaczać, że dokument ten został przez A. K. (1) sfalszowany.

Jednocześnie zdaniem sądu odwoławczego, wprawdzie należy zgodzić się z obroną, że na gruncie wówczas obowiązujących przepisów podatkowych faktura VAT winna m.in. zawierać podpis jej odbiorcy, którego nie ma na dokumencie załączonym do akt sprawy, jednak nie dezawuuje to twierdzenia, że w konkretnym wypadku faktura VAT nr (...)

w kształcie wynikającym z przyjętych ustaleń faktycznych nie została wprowadzona do dokumentacji finansowej Spółki o czym świadczyć mogą chociażby zeznania E. S.. Tym samym, w konkretnym wypadku, nie wdając się w dywagacje, czy na gruncie ówczesnych obowiązujących przepisów prawa niepodpisana przez którąkolwiek stron umowy faktura VAT stanowiła dokument nieważny, czy też nie, stwierdzić należy, że nie miało to znaczenia dla przyjętej wobec oskarżonego odpowiedzialności karnej. Faktura ta nie była dla Spółki dokumentem prawnie bezskutecznym i musiała być odzwierciedlona w jej dokumentacji finansowej, skoro niewątpliwie stanowiła podstawę udokumentowanego nią przelewu ze Spółki na rzecz (...)u, opiewającego na kwotę 10.000 zł (k. 1930) w dniu 02.02.2000 r., które to pieniądze przywłaszczył sobie A. K. (1) we współsprawstwie

z oskarżonym, działającym nadto jako prezes zarządu Spółki na jej niekorzyść, w sytuacji gdy – jak wynika stanowczo z zeznań A. K. (1) – pieniądze te nie stanowiły zapłaty za wynikającą z faktury usługę finansową. Trafne jest tu zatem ustalenie, że w/w pieniądze przekazane zostały przez oskarżonego świadkowi A. K. (1) bez rzeczywistej podstawy faktycznej i prawnej.

Istotnie trafnie obrona zwróciła uwagę że w ustalonym przez Sąd Okręgowy stanie faktycznym błędnie wskazano, iż omawiany przelew mający w swym tytule zapłatę faktury (...), miał miejsce 2.02.2002 r. jednak traktować to należy w kategoriach oczywistej omyłki sądu meriti, jeśli odnieść to do informacji bankowych (patrz k. 1930), które to dokumenty dla tego sądu stanowiły obiektywną podstawę dokonanych ustaleń, co nie miało też wpływu na treść zaskarżonego wyroku.

Przyjętej oceny nie zmienia fakt, iż Sąd Okręgowy mając w polu widzenia zeznania

A. K. (1) złożone w toku rozprawy głównej, poddające w wątpliwości to, że w związku z omawianą fakturę ze Spółki na rzecz (...)u wpłynęła kwota 1.000.000 zł za sprzedaż usługi finansowej, która w rzeczywistości nie miała miejsce, którą po wypłaceniu i potrąceniu prowizji zwrócił on następnie A. S. (1), w tej części zeznaniom tym odmówił wiary opierając się na zobiektywizowanych dowodach z ujawnionych dokumentów.

Zwrócić należy tu uwagę, że sam oskarżony nie kontestował w swych wyjaśnieniach wystawienia omawianej faktury na kwotę 1.000.000 zł i posłużenia się nią przez Spółkę podnosząc jednak, że ta odzwierciedlała opisaną w niej czynność finansową, czemu jednak zaprzeczył stanowczo świadek A. K. (1), a co obszernie i logicznie w części oceniającej dowody rozważył Sąd Okręgowy wskazując, że świadek ten nigdy nie świadczył oskarżonemu i innym przedsiębiorcom rzeczywistych usług finansowych wobec braku kapitału oraz zaplecza organizacyjno-technicznego i intelektualnego.

Ocenę tą w całości aprobuje Sąd Apelacyjny, tym bardziej, że za zeznaniami tego świadka złożonymi w toku postępowania rozpoznawczego nie sposób wykluczyć, że dalej idące rozliczenie za wystawienie przez niego faktury VAT (...) faktycznie nie nastąpiło w innej formie (innej transakcji, czy potrącenia), a nie gotówkowej.

Mając powyższe w polu widzenia sąd odwoławczy nie znalazł racjonalnej podstawy do uwzględnienia zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych zawartego w apelacji obrony, przemawiającego za potrzebą zmiany zaskarżonego wyroku i uniewinnienia oskarżonego od przypisanego mu czynu, bądź też orzeczenia o charakterze kasatoryjnym.

Nie budzi też zastrzeżeń sądu ad quem przyjęta w omawianej części oraz szeroko omówiona ocena prawna zachowania oskarżonego, oparta na wyeksponowaniu jego działania w warunkach zjawiskowej formy współsprawstwa, przy wykorzystaniu zasady indywidualizacji odpowiedzialności karnej o jakiej mowa w przepisie art. 21§2 kk oraz przesłanek czynu ciągłego opisanego w art. 12 kk. Tym samym dokonane ustalenia faktyczne stanowiły podstawę do zakwalifikowania działania oskarżonego, jako realizującego znamiona występku o jakim mowa w przepisie art. 271§3 kk i art. 284§2 kk w zw. z art. 11§2 kk i art. 12 kk oraz art. 21§2 kk

Nie da się również podzielić zapatrywań prawnych wyrażonych przez obrońcę stanowiących zarzut obrazy prawa materialnego, a to art. 284§2 kk w zw. z art. 1§2 kk (co logicznie rzecz ujmując wbrew zarzutom błędu w ustaleniach faktycznych może stanowić aprobatę dla tych ustaleń jeśli uwzględnić reguły formułowania środka odwoławczego), jeśli zważyć, że majątek spółki kapitałowej, w tym wypadku z ograniczoną odpowiedzialnością, ma być odrębny i nie

można utożsamiać go z majątkiem udziałowca takiego podmiotu, nawet gdy jest on wyłącznym właścicielem jego udziałów.

Wbrew twierdzeniom obrony trudno zgodzić się tu z poglądem, że niekorzystne z punktu widzenia spółki działania jej wyłącznego udziałowca będącego prezesem zarządu tej osoby prawnej, na którym ciąży prawny obowiązek dbania o jej interesy majątkowe nie godzą w dobro prawne wyrażone w normie zawartej w przepisie art. 284§2 kk, jakim w konkretnym wypadku jest własność spółki, a nie jej udziałowca. Tym samym też w świetle przesłanek wymienionych w art. 115§2 kk brak jest też podstaw do uznania, że w omawianym wypadku zachowanie oskarżonego zakwalifikowane jako przywłaszczenie, czy sprzeniewierzenie mienia spółki z o.o. wobec faktu, że jest jej wyłącznym udziałowcem, nie jest zachowaniem społecznie szkodliwym co miałyby wykluczyć możliwość przypisania mu działania przestępczego.

Powyższe uwagi aktualizują się także w odniesieniu do czynu przypisanego oskarżonemu w pkt. 2 zaskarżonego wyroku.

Mając w polu widzenia wyartykułowanie przez Sąd Okręgowy okoliczności tak łagodzące jak i obciążające, determinujące wymiar kary 8 miesięcy pozbawienia wolności za czyn przypisany oskarżonemu w pkt 1 omawianego wyroku uznać należy, że kara w takim kształcie odzwierciedla zasady wyrażone w art. 53 kk i żadną miarą nie sposób uznać jej za rażąco represyjną, nawet jeśli uwzględnić podeszły wiek oskarżonego i stan jego zdrowia.

Przechodząc do kolejnych zarzutów wyrażonych w apelacji obrońcy, a odnoszących się do czynu przypisanego oskarżonemu w pkt 2 zaskarżonego wyroku, to i w tym zakresie nie stanowiły one o potrzebie jego wzruszenia, zgodnie z intencją skarżącego.

Wbrew stanowisku wyrażonemu przez obronę, Sąd Okręgowy, w kwestiach wyartykułowanych jako sporne w pełni zasadnie odmówił wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego, w sposób logiczny i zgodny z doświadczeniem życiowym, a tym samym chroniony zasadą wyrażoną w przepisie art. 7 kpk wskazując dowody stanowiące postawę trafnie przyjętych ustaleń faktycznych.

Ustalenia te nie zawierają na tyle istotnych uchybień, które pozwalałyby na zdezawuowanie trafnie przyjętej oceny prawnej oskarżonego A. S. (1) w czasie objętym zarzutem, opartej na prawidłowym założeniu, że ten działając w warunkach współsprawstwa z A. K. (2) oraz samodzielnie, a nadto w warunkach okoliczności wynikających z treści art. 21§2 kk, poprzez szereg operacji gospodarczych, których część miała charakter pozorny, sprzeniewierzając majątek Spółki oraz działając na jej niekorzyść

i powodując tym samym wielkich rozmiarów szkodę w jej mieniu, będącą w związku przyczynowym z nadużyciem udzielonych uprawnień i niedopełnieniem obowiązków stanowiących nadużycie zaufania osoby ustawowo powołanej do zajmowania się sprawami majątkowymi tego podmiotu, a jednocześnie w obliczu złej kondycji finansowej Spółki, a tym samym w warunkach grożącej jej upadłości i niewypłacalności, działał na szkodę wielu wierzycieli Spółki udaremniając ich zaspokojenie z majątku Spółki, bądź to już zajętego, bądź zagrożonego zajęciem, a w części też udaremnił tym samym wykonanie orzeczeń sądowych, stanowiących jako tytuły wykonawcze podstawę egzekucji. Działanie takie stanowiło formę wyprowadzenia majątku Spółki w celu ochrony własnych, prywatnych interesów majątkowych oskarżonego i jego najbliższych z pominięciem ochrony należnej prawnie podmiotom gospodarczym, których Spółka była dłużnikiem.

Sąd Okręgowy dokonał bardzo starannej analizy ujawnionego w sprawie materiału dowodowego stanowiącego podstawę obszernie przyjętych ustaleń faktycznych, które zasadniczo zyskują aprobatę Sądu Apelacyjnego, tym bardziej, że w wielu fragmentach nie były one kontestowane przez obronę.

Sąd meriti stanowisku swemu dał wyraz w uzasadnieniu spełniającym wymogi wynikające z przepisu art. 424 kpk.

Tym samym Sąd Apelacyjny dzieląc ustalenia faktyczno-prawne sądu a quo, aprobując je wraz z obszernie dokonaną wykładnią norm prawnych stanowiących fundament przyjętej odpowiedzialności karnej oskarżonego

opartą na wskazanych i publikowanych poglądach doktryny i orzecznictwa sądów, nie znajduje racjonalnych podstaw by powtórnie szczegółowo powtarzać przytoczoną przez ten sąd argumentację, skoro się z nią identyfikuje.

Trafnie sąd I instancji wyprowadził tu kardynalną tezę, którą skonstatować można stwierdzeniem, iż oskarżony jako osoba niewątpliwie bardzo dobrze obeznana z funkcjonowaniem podmiotów gospodarczych na rynku, manipulując prawem, w efekcie nie doprowadził jednak do uznania podejmowanych operacji gospodarczych za legalne, chociaż niewątpliwie do tego zmierzał.

Wbrew wywodom skarżącego, opartych w naturalny sposób na ochronie interesów procesowych oskarżonego nawiązujących do jego wyjaśnień, brak jest podstaw do przyjęcia, że zaskarżony wyrok obarczony jest naruszeniem przepisów postępowania, a to art. 172 kpk, art. 193 kpk, art. 201 kpk, art. 7 kpk w zw. z art. 4 kpk, czy też art. 410 kpk, których następstwem miałyby być błędne ustalenia faktyczne mogące mieć wpływ na treść zaskarżonego w omawianej części wyroku.

Jednocześnie też nie sposób oprzeć się wrażeniu, że apelacja zawierając nadto zarzuty obraży prawa materialnego, a to art. 300 kk, czy art. 284§2 kk w zw. z art. 1§2 kk oraz finalnie też kontestując orzeczoną karę bezwzględną pozbawienia wolności, obejmowała

w istocie swym zakresem wszystkie podstawy odwoławcze o jakich mowa w przepisie art. 438 kpk mimo, że te logicznie wykluczały się, co niewątpliwie utrudnia ocenę apelacyjną w kontekście określenia fundamentalnie brzmiącej linii obrony.

Wobec powyższych rozważań zgodzić należy się z Sądem Okręgowym, który stwierdził, dokonując ustaleń strony przedmiotowej, że oskarżony nie kwestionował w istocie faktu przeprowadzenia wszystkich operacji gospodarczych objętych ustaleniami

w zaskarżonej części, aczkolwiek części z nich odmiennie od sądu nadawał inny sens, wywodząc, że w efekcie były to pociągnięcia gospodarcze dla Spółki korzystne, a ta

w okresie objętym zarzutem nie znajdowała się w trudnej sytuacji majątkowej, bądź też były to samodzielne decyzje gospodarcze ówczesnego Prezesa Zarządu Spółki A. K. (2) po zbyciu mu przez oskarżonego udziałów w niej 26.03.2002 r. w formie gotówkowej, a nie poprzez płatność przelewem, realizujące wyłączne jego strategię działania.

Bezsporne są też okoliczności udzielenia przez A. K. (2) oskarżonemu pełnomocnictwa do prowadzenia spraw Spółki oraz okoliczności związane ze zbyciem przez A. K. (2) większościowego pakietu akcji (...), będącego w posiadaniu Spółki, cierpiącej na ośpienie starcze 91 letniej matce oskarżonego – K. S. po 1 zł za akcję, także w formie gotówkowej pochodzącej z jej majątku, przy czym ta tego samego dnia udzieliła oskarżonemu pełnomocnictw m.in. do zbycia tych akcji za dowolną cenę i wydanie mu ich, czy też wypłaty dywidendy za 2001 r. (która w efekcie przekroczyła kwotę sprzedaży tych akcji) i lata następne. Nadto też ustanowiła ona oskarżonego swym spadkobiercą testamentowym.

Niekwestionowane przez strony postępowania były też dalsze losy tych akcji, związane z prawomocnym unieważnieniem opisanej wyżej umowy ich sprzedaży wyrokiem Sądu Okręgowy w Opolu z dnia 15.12.2010 r. sygn. akt I C 490/08 , a tym samym ponowne objęcie władztwa tych akcji przez Spółkę i ich następne zbycie 7 grudnia 2011 r. przez likwidatora Spółki (...) córkom oskarżonego A.S. (2) i J. D. po 2,24 zł za akcję.

Bezsporne są też okoliczności późniejszego zbycia, ponownie udziałów w Spółce przez A. K. (2), za pośrednictwem uppełnomocnionej osoby, żonie oskarżonego T. S. w dniu 30.06.2008 r., do której to czynność ta z kolei uppełnomocniła adw. P. K., jak i też okoliczności rozwiązania i likwidacji w następnym roku Spółki i ustanowienia jej likwidatorem świadka M. Z. (1).

Jednocześnie strony nie kontestowały też i tego, że jeszcze przed tymi transakcjami bo 11.10.2001 r. doszło do pozornego zbycia akcji (...) przez Spółkę do (...), które z jednej strony blokowało zaspokojenie z tego realnego majątku przez wierzycieli Spółki (po nieskutecznym i błędnym ich zajęciu przez Komornika Rewiru III Sądu Rejonowego

w K.), a z drugiej – jak trafnie przyjął to sąd meriti – stanowiło zabezpieczenie dla A. S. (1) na wypadek gdyby A. K. (2) chciał rozporządzić majątkiem niezgodnie z jego wolą, co stanowiło też istotny punkt wyjścia do podjęcia kolejnych jego bezprawnych działań.

Prawidłowo Sąd Okręgowy ocenił także okoliczności związane ze sprzedażą przez Spółkę, za pośrednictwem świadka A. Ś., której pełnomocnictwa do tej czynności formalnie udzielił A. K. (2) jako osoba będąca jedynie figurantem i działająca zgodnie

z zapotrzebowaniem oskarżonego w warunkach współsprawstwa z nim, udziałów w (...) i (...) P. na rzecz (...), z którą to firmą do chwili obecnej materialnie związany jest A. S. (1). Nie umknął także uwadze sądu I instancji fakt, że przedmiotowa umowa zwalniała Spółkę z długu wobec (...), jednak była to czynność jednostronna, sprzeczna z zasadami uczciwego obrotu gospodarczego, który zakłada stworzenie warunków do proporcjonalnego na miarę możliwości zaspokojenia wszystkich wierzycieli, a nie preferowanie jednego z nich kosztem pozostałych udaremniając, bądź uszczuplając możliwości egzekucji przez nich wierzytelności jakie podmioty te posiadały wobec Spółki.

Podobne uwagi należy odnieść do przeniesienia w dniu 27.03.2002 r. przez A. K. (2) działającego wspólnie i w porozumieniu z oskarżonym na rzecz (...), którą działalność oskarżony kontrolował planując jej przejęcie, własności urządzeń i maszyn do obróbki metali kolorowych wartości niespełna 3.300.000 zł, które przez (...) były wcześniej dzierżawione i nie zostały tym samym ujawnione w toku prowadzonych przez komornika postępowań egzekucyjnych, na co wskazują ujawnione przez Sąd Okręgowy dokumenty oraz zeznania świadka W. Ł., który w sprawie tej kontaktował się wyłącznie z A. S. (1), a nie A. K. (2), co poprzedzało nabycie przez (...) długów Spółki. W tym kontekście trafnie urządzenia te ocenione zostały jako zagrożone zajęciem komorniczym.

W końcu przez obronę nie został skutecznie zakwestionowany i ten fragment ustaleń faktycznych z którego wynika, że do połowy 2000 r. sytuacja majątkowa i gospodarcza Spółki nie budziła zastrzeżeń, a po tym okresie uległa ona znacznemu pogorszeniu

w związku z niewypłacalnością jej dłużników czego skutkiem było to, że podmiot ten zaprzestał na bieżąco regulować swoje wymagalne zobowiązania pieniężne wobec wierzycieli, które w znacznej części odzwierciedlone zostały orzeczeniami sądów wydanymi na drodze cywilnej, a częściowo wynikały wprost z zawartych przez Spółkę zobowiązań, co szczegółowo wyartykułowano zostało w pisemnych motywach. Nadto też Spółka, co głównie wynika z załączonych dokumentów skarbowych, w 2001 r. wykazała stratę w wysokości przekraczającej 140.000 zł, przestała regulować też elementarne zobowiązania finansowe, by finalnie w sierpniu 2002 r. zaniechać faktycznie prowadzenia działalności gospodarczej

i zwolnić pracowników (por. chociażby zeznania świadków S. i F.).

Mając powyższe w polu widzenia, a nadto uwzględniając analizę bankową sytuacji majątkowej Spółki sporządzoną przez (...) Oddział w J. w styczniu

2001 r. wskazującą na możliwość zakończenia przez nią działalności gospodarczej

i upłynnienia majątku firmy, jak też argumenty, które oferował oskarżony w dniu 08.02.2002 r. w piśmie skierowanym do (...) Oddział w R., wskazujące na potrzebę restrukturyzacji udzielonego kredytu wobec trudnej sytuacji finansowej Spółki, częściowym uregulowaniu zadłużenia i sugestii braku możliwości spłaty pozostałej sumy należności,

w pełni uzasadniony jest końcowym wnioskiem sądu ad quo, że w okresie objętym zarzutem Spółka znalazła się w sytuacji grożącej jej niewypłacalności lub upadłości, co starannie też sąd ten rozważył w aspekcie prawnym, czego skutkiem było udaremnienie lub uszczuplenie zaspokojenia wierzycieli i udaremnienie wykonania orzeczeń sądów. Nie ma racji obrońca, że informacje zawarte w piśmie były jedynie elementem gry negocjacyjnej, a zatem nie odzwierciedlały rzeczywistej materialnej kondycji Spółki i nie mogły tym samym stanowić podstawy ustaleń faktycznych.

Wbrew wywodom obrony opartej na prywatnie zleconej opinii eksperta M. K., nie był to stan przejściowego naruszenia płynności finansowej Spółki związany ze specyfiką prowadzonej przez oskarżonego działalności gospodarczej (obrót wierzytelnościami)

i podjętym przez niego dozwolonym ryzykiem gospodarczym, przy uwzględnieniu ówczesnych uwarunkowań rynkowych.

Oceny tej nie zmieniają też zbieżne wnioski opinii biegłej M. P., akcentującej, że wyprowadzenie takiej konkluzji byłoby niemożliwe w sytuacji utraty dokumentacji finansowej Spółki za lata 2001-2002 r.

Nie budzi zastrzeżeń to, że Sąd Okręgowy w omawianym fragmencie mając w polu widzenia powyższe ekspertyzy, których wniosków nie aprobował, a nadto dokonując analizy sytuacji finansowej Spółki w oparciu o ujawnione wyżej okoliczności i posiłkując się opinią biegłego dr R. M., w kwestii tej wyprowadził odmienne od obronny wnioski, przy czym takiego sposobu rozumowania, jak chce skarżący, nie sposób uznać za arbitralny, „na własną rękę”, a zatem nie poparty żadnymi logicznymi argumentami.

Zauważyć trzeba tu, że osoba podejmując ryzyko gospodarcze nie może czynić tego z pokrzywdzeniem wierzycieli i naruszeniem obowiązku realizacji wymagalnych zobowiązań pieniężnych, w tym również opartych na tytułach wykonawczych.

Jednocześnie obrona poddając krytyce zaprezentowaną przez sąd I instancji ocenę dowodów i ustalenie o zagrożeniu niewypłacalnością lub upadłością Spółki, zasadniczo koncentruje uwagę na pojęciach stanu upadłości i niewypłacalności, a nie ich zagrożeniu, co jest pojęciem niewątpliwie szerszym, pozwalającym tym samym na odmienną optykę i dóbr argumentów, co trafnie wyeksponował Sąd Okręgowy właściwie uznając, że szeroko podejmowane przez oskarżonego w tym też wspólnie z A. K. (2) w sposób premedytowany zabiegi gospodarcze, niwelujące majątek Spółki i wyprowadzające go poza możliwości skutecznej egzekucji, w istocie doprowadziły do sytuacji, iż brak było mienia wystarczającego na pokrycie wymagalnych zobowiązań tej firmy.

Sąd Okręgowy analizując ten problem oparł się na okolicznościach obiektywnych naprowadzonych wyżej, do których zaliczyć też przecież trzeba zbycie samochodów w sierpniu 2002 r. obciążonych już zajęciem komorniczym i przywłaszczenie pieniędzy pochodzących ze sprzedaży oraz zajęcie wyposażenia Spółki.

Oceny tej nie zmieniają podnoszone przez obronę zarzuty, że po okresie przypisanego oskarżonemu czynu Spółka w niewielkim zakresie, w stosunku do globalnej kwoty zadłużenia, uregulowała część należnych zobowiązań, nawet jeśli co do pewnych podmiotów (np. ZUS, czy (...), czy (...)) roszczenie zaspokojono w całości.

Żadną miarą nie świadczy to o aktywnym regulowaniu przez Spółkę należności wobec wierzycieli, czy też skuteczności toczących się postępowań egzekucyjnych i w następstwie tego braku podstaw do przypisania typu kwalifikowanego występku o jakim mowa w przepisie art. 300§3 kk w kontekście znamienia szkody wyrządzonej wielu wierzycielom.

Sąd Apelacyjny, nie podziela tu stanowiska prawnego wyrażonego przez skarżącego opartego jedynie na ilościowej interpretacji tego pojęcia, aprobując wykładnię zaprezentowaną przez Sąd Okręgowy bazującą na wskazanych poglądach doktryny (prof.

A. Zoll i prof. J. Majewski) stanowiącą, że oprócz ilości pokrzywdzonych przy ocenie wspomnianej przesłanki należy uwzględnić też i inne okoliczności badanego przypadku odnoszące się do rozmiarów negatywnych następstw działania sprawy.

Nie sposób zgodzić się także z apelującym, że oskarżony winien być zwolniony jako poręczyciel kredytu udzielonego firmie (...) z zobowiązania jego spłaty, skoro rozliczył się on w tym zakresie z M. S., co miałoby przemawiać za skutecznym zaspokojeniem należności wobec (...).

Spółka w tym zakresie zobowiązana była solidarnie z M. S. wobec tego banku, a ewentualne operacje finansowe między pozwanymi nie dezawuowały nakazu zapłaty wydanego przez Sąd Okręgowy w Katowicach z dnia 20.11.2000 r. w sprawie XIV Ng 836/00 i skuteczności tytułu wykonawczego skierowanego także przeciwko Spółce. Nie stanowiły też o zaspokojeniu w całości wierzytelności pokrzywdzonego o czym świadczą załączone akta komornicze, determinujące

przyjęcie odpowiedzialności karnej oskarżonego za występki udaremnienia lub uszczuplenia zaspokojenia tego wierzyciela, czego nie mogą odwrócić zeznania E. Z., M. Z., czy M. S..

Zeznania te nie zostały pominięte przez sąd meriti, a były przedmiotem analizy tego sądu o czym przekonuje lektura pisemnych motywów zaskarżonego wyroku.

Trudno zgodzić się też z zarzutem obrońcy w aspekcie powyższych okoliczności, że efektem części umorzonych przez komornika postępowań egzekucyjnych był brak aktywności wierzycieli i nieudolność oraz błędy komornika.

Nie sposób zauważyć tu, że oskarżony miał świadomość błędów komornika związanych z zajęciem akcji (...) i nie podjął żadnych czynności, które pozwoliłyby błąd ten naprawić, a wręcz podjął on inne operacje gospodarcze wykorzystując powyższe uchybienia dla skutecznego wyprowadzenia tego majątku ze Spółki, działając na jej szkodę z pokrzywdzeniem wierzycieli. Brak jest też podstaw do obciążenia wierzycieli błędem zaniechania w takiej sytuacji wskazania mienia Spółki mogącej być przedmiotem zajęcia po informacjach o bezskuteczności zajęcia rachunku bankowego i sugestiach o zaniechaniu przez Spółę faktycznej działalności gospodarczej i wyzbycia się przez nią majątku.

Nie można zgodzić się z tezą lansowaną przez obronę, że o bezskuteczności zaspokojenia wierzycieli świadczy zawiniony przez nich brak aktywności w postępowaniu egzekucyjnym i jednocześnie pominięcie roli oskarżonego. Skoro bowiem wolą oskarżonego byłoby umożliwienie wyegzekwowania wierzytelności nie czyniłby zabiegów związanych ze zbyciem udziałów, sprzedażą akcji, czy sprzedażą samochodów będących przedmiotem zajęcia. Mógł samodzielnie przedstawić wskazanym wierzycielom ofertę sprzedaży pakietu większościowego akcji (...), czy zbycia udziałów w firmie (...). Nota bene obrońcy nie zauważają priorytetowego założenia, że każdy dłużnik winien dobrowolnie regulować swe zobowiązania finansowe wobec wierzycieli i bez potrzeby inicjowania przez nich postępowań egzekucyjnych.

Sąd Apelacyjny w pełni zgadza się z ustaleniami sądu I instancji, iż w dacie sprzedaży udziałów w Spółce A. K. firma ta nie dysponowała zdeponowaną w kasie gotówką w kwocie przekraczającej 4.000.000 zł, która miałaby zostać faktycznie przekazana nowemu właścicielowi, a jednocześnie umożliwiała tym samym zaspokojenie wymagalnych zobowiązań wierzycieli. Nie budzi zastrzeżeń sądu ad quem odmowa wiarygodności wyjaśnień oskarżonego w tym fragmencie, która uzasadniona została staranną i logiczną analizą zeznań świadków, w szczególności zeznań E. S. i M. F..

Tym samym w pełni uprawnione było ustalenie, że sporządzony przez wyżej wymienionych świadków raport z przeliczenia gotówki w kasie Spółki wraz z podaniem wymyślonych nominałów banknotów miał charakter fikcyjny, mimo że E. S. raport ten podpisała (M. F., jak i B. K. odmówiły jego podpisania). E. S., jak i M. F. mimo sporządzenia takiego raportu, nie widziały i nie przeliczały pieniędzy objętych takim dokumentem, przy czym pierwsza z nich racjonalnie wyjaśniła powody podpisania raportu

w naprowadzonej sytuacji, związane z obawą, utraty pracy. Trudno zatem uznać, że doszło do rzetelnej inwentaryzacji gotówki, co trafnie prowadzi do wniosku wysnutego przez Sąd Okręgowy, iż w omawianym okresie Spółka pieniędzmi tymi nie dysponowała,

w przeciwnym bowiem razie nie byłoby żadnych perturbacji w spłacie zadłużenia tej firmy. Zasadny jest też wniosek, że ustaleń tych nie zmienia fakt, że A. K. (2) pokwitował odbiór wspomnianej gotówki, skoro jak podkreślono już wyżej, jego działania miały charakter pozorny, jako narzędzia w ręku oskarżonego mającego jedynie legalizować jego przestępcze przedsięwzięcie.

Brak jest też podstaw do czynienia sądowi merytorycznemu zarzutu, że po 26.03.2002 r. A. K. (2) prowadził własną strategię gospodarczą, a Spółka aktywnie pod jego zarządem funkcjonowała na rynku. Sąd ten ustalając odmiennie miał tu w polu widzenia zeznania świadków – głównie pracowników Spółki, bądź jej kontrahentów, ujawnione dokumenty,

a także czynność przeszukania, wskazujące na to, że firma ta nie prowadziła działalności gospodarczej, zwolniła pracowników, a A. K. (2) wyjechał za granicę i nie pojawił się

w Spółce, w której faktycznie decyzje podejmował A. S. (1), dysponując też wzorami dokumentów i czystymi kartkami opatrzonymi podpisem podobnym do składanego przez A. K. (2), co umożliwiło generowanie dokumentów. Ustalenia tego nie mogą zmienić zeznania P. S., który towarzysząc oskarżonemu w spotkaniu z A. K. (2) i mężczyzną o imieniu (...) oceniał ich jako poważnych i zaangażowanych przedsiębiorców.

Niewątpliwie można zgodzić się z obrońcą, że pożądanym w niniejszym postępowaniu mogłoby być przesłuchanie w charakterze świadka A. K. (1). Nie sposób jednak czynić z powodu nieprzeprowadzenia tego dowodu zarzutu sądowi I instancji, w sytuacji gdy osoba ta jest poszukiwana listem gończym, nie przebywa na terytorium Polski, nie jest znane miejsce jego pobytu, a dla czynności zbycia udziałów Spółki (...) upoważniła w M. inną osobę, co pozwala wyprowadzić logiczną tezę o braku możliwości skutecznego przeprowadzenia tego dowodu.

Wbrew podniesionym zarzutom apelacji nie budzi zastrzeżeń sądu ad quem zaoferowana przez Sąd Okręgowy wycena akcji (...) oparta na opinii biegłego R. M., tym bardziej, że opinia ta była uzupełniona, a biegły miał możliwość odnieść się w niej do uwag podniesionych przez biegłą z zakresu rachunkowości, a nie wyceny przedsiębiorstw M. P. oraz zawartych w prywatnej ekspertyzie M. K.. Wprawdzie opinie te zawierały sprzeczne wnioski, jednak trudno sądowi temu czynić zarzut, że nie wyjaśnił tych sprzeczności, a opierając się końcowo na opinii biegłego R. M. do omawianego zagadnienia podszedł arbitralnie i bezkrytycznie.

Nie budzi zastrzeżeń Sądu Apelacyjnego sposób procedowania Sądu Okręgowego, który zaniechał w tym przedmiocie konfrontacji biegłych w trybie art. 172 kpk, skoro każdy z nich miał możliwość odniesienia się do argumentacji pozostałych, a zatem brak jest podstaw do przyjęcia, że w takim układzie procesowym naruszony został wspomniany wyżej przepis.

Podkreślenia wymaga, że biegły R. M. posiada tytuł naukowy, a nadto profesjonalnie zajmuje się wyceną przedsiębiorców. Tym samym trudno podważać tu jego wiedzę i kompetencje w zakresie jaki obejmował przedmiot wykonanej przez niego opinii.

Przedstawiona przez niego opinia ustalająca wartość jednak akcji (...) na 33 zł, posługująca się odniesieniem do jej wartości godziwej, jest jasna, logiczna i pełna tym bardziej, że biegły stanowisko swe precyzyjnie umotywował, trafnie kontestując preferowaną przez M. K. metodę rynkową wyceny.

Biegły miał w polu widzenia, że (...) jest spółką akcyjną, która nie jest notowana na giełdzie papierów wartościowych, a zatem ustalenie wartości akcji odnieść należy do wartości majątku spółki. Oparcie się zatem na metodach likwidacyjnej i dochodowej uznać należy za trafne, tym bardziej, że biegły miał w polu widzenia wartość księgową (...), uznając za wystarczającą do wyprowadzenia końcowych wniosków przedstawioną mu dokumentację.

W opinii uwzględniono też brak przesłanek do przyjęcia, że Spółka znajdowała się w sytuacji wymuszenia sprzedaży akcji (...), co ewentualnie mogłoby uzasadniać odmienne ukształtowanie ich wartości, brał pod uwagę, że transakcja dotyczyła większościowego pakietu akcji, a nadto kontestował metodę rynkową wyceny wartości akcji opartą na uzgodnieniach konkretnej umowy sprzedaży, na rzecz wartości godziwej realnie odzwierciedlającej wartości Spółki, a zatem i emitowanych akcji.

Trafnie sąd I instancji aprobuując powyższą opinię oszacował też szkodę jaką w dniu sprzedaży akcji (...) K. S. poniosła Spółka na kwotę 16.357.831 zł, w sytuacji ustalenia wówczas zmniejszonej wartości jednej akcji na 1 zł.

Miał on też w polu widzenia wartość akcji nabycia jej przez Spółkę w 1999 r., jak i nabycia mniejszościowego pakietu akcji (...) od Skarbu Państwa przez T. S. w 2013 r. w cenie 1 zł za akcję, trafnie odnosząc się do odmiennej wówczas sytuacji gospodarczej (...).

Sąd Okręgowy zasadnie ustalił, że sprzedaż akcji (...) K. S. poniżej ich ceny nominalnej przez A. K. (2) we współdziałaniu z oskarżonym stanowiła działanie na szkodę Spółki uzasadniającą odpowiedzialność z art. 296§3 kk, tym bardziej, że transakcja ta nie była poprzedzona żadną ich wyceną, badaniem rynku, ofertą publiczną, czy też ofertą skierowaną do wierzycieli.

Sąd Okręgowy stanowisko to, jak i opinię R. M. starannie przeanalizował, opinię tą podzielił i racjonalnie odrzucił wnioski pozostałych biegłych.

Tym samym, mimo odmiennych w tej kwestii zapatrywań obrony brak jest podstaw do uwzględnienia zarzutu naruszenia art. 201 kpk, no co też wskazuje bogate i publikowane orzecznictwo sądów.

Sąd Apelacyjny żadną miarą tak przyjętej oceny dowodów nie traktuje jako arbitralnej i naruszającej dyspozycję normy zawartej w przepisie art. 7 kpk.

Prawidłowo też Sąd Okręgowy uznał, właściwie to argumentując w zgodzie z logiką i doświadczeniem życiowym, że pieniądze należne Spółce za sprzedaż akcji (...) matce oskarżonego oraz za sprzedaż samochodów zajętych przez Komornika były przedmiotem przywłaszczenia przez oskarżonego i A. K. (2), tym bardziej, że każdorazowo zapłaty dokonywano w gotówce, a nie przelewem bankowym, co byłoby niewątpliwie wygodniejsze, nie odzwierciedlono też tego w dokumentacji księgowej i nie zaspokojono tym majątkiem wierzycieli Spółki. Nota bene problem ten nie był szerzej krytykowany w apelacji, poza kwestią, do której odniesiono się już wyżej, że o braku przestępstwa przywłaszczenia mienia miałby stanowić fakt, nieszkodliwości społecznej tego czynu, skoro A. S. (1) był jedynym udziałowcem Spółki.

Odnosząc się do poniesionych w apelacji zarzutów dotyczących braku ustaleń w przedmiocie zaspokojenia przez Spółkę części wierzytelności podkreślenia wymaga, że wprawdzie w omawianym zakresie rozważania sądu meriti są nieprecyzyjne, jednak argumenty obrony sugerujące odmiennie aktywność w tym przedmiocie Spółki, nie prowadzą do wniosków pozwalających w istotny sposób podważyć odpowiedzialność oskarżonego odnośnie przypisanych mu występów z art. 300 kk, tym bardziej, że uwagi te mogły dotyczyć jedynie niewielkiej liczby niezaspokojonych roszczeń i pokrzywdzonych zachowaniami oskarżonego.

Co się tyczy (...) niewątpliwie jak wynika z zeznań świadka J. K. na dzień 09.09.2003 r. (dzień przesłuchania) nie została przekazana na rzecz tego pokrzywdzonego część należności z tytułu wystawionych na rzecz Spółki faktur obejmujących wraz z odsetkami kwotę 1167,43 zł, przy czym (...) nie odpowiadał na wezwania do zapłaty. Wprawdzie z informacji (...) z dnia 9.06.2014 r. (k. 6724) wynika, że w bilansach zamknięcia z roku 2008 i 2010 poprzednich zakładów objętych tą Spółką Akcyjną, po jej restrukturyzacji w 2009 r., brak informacji o zadłużeniu Spółki, nie oznacza to jednak wprost, że ta zobowiązanie aktywnie zaspokoiła, skoro nie można wykluczyć przedawnienia. Jednak jak podkreślono wyżej, nawet jeśli przyjąć, że po 8 latach od przypisanego czynu wierzytelności te zostały w całości uregulowane, nie miałyby to istotnego znaczenia dla przyjęcia odpowiedzialności karnej oskarżonego, która odnosi się do innego okresu czasu.

Podobne uwagi należy poczynić co do wierzycieli (...) Sp. z o.o. Bez wątpienia z akt Komornika III Rewiru w K. III Km 2798/02 wynika, że postanowieniem z dnia 30.06.2005 r. umorzył on postępowanie egzekucyjne w omawianym zakresie stwierdzając bezskuteczność egzekucji ponieważ dłużnik od kilku lat nie prowadzi żadnej działalności gospodarczej i nie pozostawił żadnych ruchomości. Jednocześnie z pisma Komornika z 4.03.2003 r. wynikało, że w toku egzekucji na rzecz tego wierzyciela Spółka nie dokonała żadnych wpłat (k. 348).

Ponadto z pisma pokrzywdzonego z 23.04.2014 r. (k. 6661) wynika jedynie tyle, że podmiot ten od 8 lat nie współpracuje ze Spółką i ta nie posiada wobec niego zadłużenia.

Co się tyczy natomiast (...) SA zauważyć trzeba, że jak wynika z powołanych przez Sąd Okręgowy dowodów, a w szczególności zeznań świadka

G. P., Spółka do dnia 10.09.2003 r. nie zapłaciła żadnej kwoty z tytułu refundacji usług transportowych, a jej zadłużenie wynosiło 1310,11 zł, przy czym wierzyciel w tym zakresie skierował wnioski do Komornika, a postępowanie egzekucyjne miało zostać umorzone. Faktem jest, że z zeznań świadka H. G. (k. 496) wynika, że sprzedał on samochody osobowe (...) i (...), jednak brak jest tu informacji, że z tych środków zaspokojone zostało roszczenie w/w wierzyciela, w szczególności w kontekście jego informacji z dnia 4.03.2003 r., że jedynie dwie sprawy zakończone zostały wobec całkowitej spłaty należności (III Km 115/00 (...), gdzie ściągnięto kwotę 15384,31 zł i III Km 1664/02 kwotę 72.884,63 zł (...) wobec czterech dłużników solidarnych w tym wobec Spółki, która w całości spłacona została przez (...)).

W tym kontekście istotnie ustalenie sądu odmienne od wcześniejszego o zaspokojeniu (...) może jawić się jako nieprecyzyjne.

Co się natomiast tyczy kontestowania przez obronę błędnego ustalenia dotyczącego niezaspokojenia przez Spółkę zobowiązania wobec (...) w kwocie 2000.000 zł z tytułu solidarnego długu tej firmy i (...) wynikającego z wyroku SO w Katowicach z dnia 20.11.2000 r. sygn. akt XIV Ng 836/00/16 wskazać należy, że postępowanie egzekucyjne w tej kwestii objęte było aktami Komornika Rewiru III przy SR w Katowicach o sygnaturze III Km 2304/01, a nie III Km 1864/02, te jak podniesiono wyżej dotyczyły innego roszczenia i częściowo też innych dłużników, aczkolwiek istotnie w tamtej sprawie wierzytelność skutecznie zaspokojono.

Natomiast w sprawie III Km 2304/01 (...) w oparciu o przedłożony tytuł wykonawczy złożyło wnioski o wszczęcie postępowania wykonawczego w ograniczonym zakresie w wysokości 50.000 zł informując, że w razie skutecznego przebiegu postępowania egzekucyjnego rozszerzy wnioski o dalsze należności, co uzasadnione też było ograniczeniem z tytułu ponoszonych kosztów egzekucji. Postępowanie to zakończyło się postanowieniem o jego umorzeniu wobec bezskuteczności egzekucji z dnia 30.06.2005 r., co uzasadnione zostało jak w przypadku pozostałych wierzycieli faktem, iż Spółka od kilku lat nie prowadziła działalności gospodarczej, a egzekucja z ruchomości, wierzytelności i kont bankowych dłużnika była nieskuteczna.

Odnośnie z kolei zarzutu dotyczącego wierzytelności (...) na kwotę 3562,28 zł, które finalnie objęte zostały prawomocnym nakazem zapłaty wydanym przez SR w Opolu 23.04.2002 r. w sprawie V GNc 2725/00 to dotyczyła ona – jak wynika

z zeznań R. T. – k. 967-968 – odsetek związanych z nieterminową zapłatą przez Spółkę za dostarczony towar wynikający z wystawionych faktur, przy czym Spółka mimo wezwań nie dokonała dobrowolnej wpłaty należności, co skutkowało wnioskiem o wszczęcie postępowania egzekucyjnego przez Komornika przy SR w Nysie. Na dzień 5.09.2003 r. Spółka zalegała płatnością całej kwoty. Nie było zatem błędem Sądu Okręgowego ustalenie, że w dacie przypisanego oskarżonemu czynu wierzytelność ta nie była zaspokojona.

Jak przedstawiono to wyżej w tym czasie Spółka była dłużnikiem wielu podmiotów, przy czym zadłużenie to było znaczne, a jego egzekucja, wobec podejmowanych przez oskarżonego działań wyzbywających jej majątek, bezskuteczna. Tym samym nawet jeśli za obroną przyjąć, że Komornik przy SR w Nysie w późniejszym okresie należność tą wyegzekwował, to w ocenie sądu ad quem nie podważało to w dacie czynu przypisania oskarżonemu odpowiedzialności karnej z art. 300 kk, jak prawidłowo ocenił to Sąd Okręgowy, dając temu wyraz w obszernych pisemnych motywach odnoszących się nie tylko do zagadnień faktycznych, ale i precyzyjnie wyartykułowanej oceny prawnej zachowania oskarżonego, którą podziela Sąd Apelacyjny, bez potrzeby powtórnego odwoływania się do niej.

Sąd odwoławczy w kontekście zeznań świadka K. B., akt Komornika przy SR w Katowicach III Km 2920/01, informacji tego Komornika z dnia 4.03.2003 r. i dokumentów związanych z wierzytelnością (...) wobec Spółki, jednoznacznie wskazującej na brak całkowitego zaspokojenia wierzytelności i zaniechania Spółki w jej uregulowaniu, nie znalazł też podstawy do podważenia w tej części ustaleń przyjętych przez sąd I instancji.

Dowody te nie stanowiły o konieczności przesłuchania w charakterze świadka M. Ć., mimo że K. B. wskazywał, iż ten uczestniczył

w procesie zaspokojenia tej wierzytelności kontaktując się ze Spółką. Tym samym Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do uznania za skuteczny zarzut naruszenia art. 167 kpk wynikającego z niedopuszczenia dowodu z zeznań M. Ć..

W kontekście przedstawionych okoliczności, nie znajdując jednocześnie w konkretnym wypadku podstaw do zaaprobowania wykładni przepisu art. 300§2 kk przedstawionego w apelacji w formie zarzutu obrazu tego przepisu, a podzielając stanowisko prawne szczegółowo omówione w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku, w konkluzji stwierdzić należy, iż prawidłowo w omawianym fragmencie zachowanie oskarżonego zakwalifikowane zostało jako realizujące znamiona występków określonych w przepisach art. 284§2 kk w zw. z art. 294§1 kk i art. 296§3 kk w zw. z art. 296§2 kk w zw. z art. 296§1 kk oraz art. 300§2 kk i art. 300§3 kk w zw. z art. 308 kk w zw. z art. 21§2 kk w zw. z art. 11§2 kk i art. 12 kk, przy uznaniu, że podstawę wymiaru kary stanowią przepisy art. 296§3 kk w zw. z art. 11§3 kk oraz art. 33§1-3 kk.

Nie kwestionując też argumentów wskazanych przez obronę w apelacji, iż oskarżony obecnie jest osobą starszą i obciążoną poważnymi schorzeniami, a nadto pozytywnie charakteryzowaną środowiskowo, Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do zreformowania zgodnie z sugestią skarżącego orzeczonej wobec oskarżonego za przypisany mu czyn tak kary pozbawienia wolności w wymiarze 2 lat i 4 miesięcy, jak i kary grzywny wysokości 250 stawek po 500 zł każda, a w konsekwencji też orzeczonej przy zastosowaniu zasady asperacji kary łącznej 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

W pełni trafnie Sąd Okręgowy wyeksponował tu (mając w polu widzenia okoliczności łagodzące) wszystkie przesłanki, które tak od strony przedmiotowej, jak i podmiotowej wskazują na potrzebę takiego ukształtowania kary odzwierciedlającego znaczny stopień społecznej jej szkodliwości. Oskarżony działał tu w sposób premedytowany, w warunkach współsprawstwa, przez długi okres czasu realizując przypisany mu występku. Czyn ten świadczył jednoznacznie o lekceważeniu przez niego elementarnych norm prawa i zasad obrotu gospodarczego, a nadto orzeczeń sądowych wydanych w sprawach cywilnych, powodując wielką szkodę w mieniu Spółki kapitałowej, którą powołał do życia oraz znacząco nie respektując uprawnień wielu pokrzywdzonych umożliwiających im zaspokojenie należnych zobowiązań, kosztem własnego, prywatnego interesu materialnego. Odgrywał też w przestępczym procederze wiodącą i inspirującą rolę.

Wszystko to sprawia, że brak jest podstaw do uznania, iż orzeczona kara nie odzwierciedla okoliczności, o których mowa w art. 53 kk.

Aprobując zatem orzeczoną karę, podobnie jak Sąd Okręgowy, sąd odwoławczy tak na gruncie obecnego kodeksu karnego jak i obowiązującego do dnia 30.06.2015 r. nie znalazł przesłanek prawnych do podjęcia rozważań o możliwości warunkowego zawieszenia orzeczonej wobec A. S. (1) kary łącznej pozbawienia wolności.

Tym samym na podstawie art. 636§1 kpk, art. 633 kpk o art. 8 ustawy o opłatach w sprawach karnych obciążono oskarżonego wydatkami za II instancję w części mu przypadającej (w pozostałym zakresie częściowych wydatków związanych z doręczeniami wobec uwzględnienia w połowie apelacji prokuratora wydatkami tymi obciążono Skarb Państwa) oraz w całości opłatą.

SSO del. Marcin Ciepela SSA Mirosław Ziąja SSA Robert Kirejew