

Sygn. akt II AKa 215 /16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 lipca 2016 roku

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA - Ewa Plawgo

Sędziowie : SA - Jarosław Góral

SO (del.) - Agnieszka Radojewska (spr.)

Protokolant: sekr.sąd. Łukasz Jachowicz

przy udziale prokuratora Hanny Gorajskiej- Majewskiej

oraz oskarżyciela posiłkowego C. (...)

(...) S.A

po rozpoznaniu w dniu 8 lipca 2016 roku

sprawy D. S. (1)

urodz. (...) w O.

syna S. i H. z domu P.

oskarżonego z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego Warszawa- Praga w Warszawie

z dnia 30 grudnia 2015r sygn. akt. V K 10/15

I. zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

II. obciąża oskarżonego D. S. (1) kosztami sądowymi za postępowanie odwoławcze, w tym opłatą w wysokości 2500 (dwa tysiące pięćset) złotych.

UZASADNIENIE

D. S. (1) został oskarżony o to, że w dniu 11.10.2001r. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem w kwocie 450000zł (...) przy ul. (...) w W., w ten sposób, że na podstawie umowy sprzedaży udziałów P. (...)w K. nabył 20.516 udziałów tej spółki stanowiącej własność spółki (...) za cenę po 21 zł 93 gr. o łącznej wartości 450000 zł wprowadzając w błąd pokrzywdzonego co do zamiaru wywiązania się z zobowiązania to jest o czyn z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk.

Wyrokiem z dnia 30 grudnia 2015 w sprawie Sygn. akt VK10/15 Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie oskarżonego D. S. (1) w ramach zarzucanego mu czynu, uznał za winnego tego, że w dniu 11 października 2001 roku w W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził (...). przy ul. (...) w W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości, w ten sposób, że nabył od wymienionej Spółki 20.516 udziałów wP. (...) w

K., za kwotę 450.000 złotych, wprowadzając w błąd (...) co do zamiaru zapłaty za wymienione udziały i w konsekwencji nie płacąc powyższej kwoty, to jest za winnego popełnienia czynu z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk i za to na mocy art. 294 § 1 kk w zw. z art. 33 § 1, 2 i 3 kk skazał go na karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności i 150 (stu pięćdziesięciu) stawek dziennych grzywny, przyjmując wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 70 (siedemdziesięciu) złotych; zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. Z. P. ul. (...) (...) w W. kwotę 1.623, 60 zł., w tym stawka podatku od towarów i usług tytułem wynagrodzenia za obronę oskarżonego z urzędu, zasądził od oskarżonego D. S. (1) na rzecz Skarbu Państwa kwotę 2.500 złotych tytułem opłaty oraz pozostałe koszty procesu.

Wyrok zaskarżył obrońca oskarżonego D. S. (1), podnosząc w apelacji następujące zarzuty :

1/ obrazę przepisów prawa procesowego, mającą istotny wpływ na wydane rozstrzygnięcie, a to art. 7 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k., a przejawiającą się brakiem wszechstronnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego i w konsekwencji tego uznanie, że materiał dowodowy ujawniony na rozprawie głównej wskazuje w sposób oczywisty, iż zachowanie D. S. (1) było ukierunkowane na chęć osiągnięcia korzyści majątkowej kosztem spółki (...), co spowodowało penalizację zachowania oskarżonego na podstawie przepisu art. 286 § 1 k.k., podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy w tym zwłaszcza wyjaśnienia oskarżonego oraz dowody z dokumentów, ocenione swobodnie, z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego zaprzeczają tezie, jakoby zachowaniem oskarżonego kierował nacechowany premedytacją zamiar działania w celu majątkowego pokrzywdzenia w/w Spółki,

2/ obrazę przepisów postępowania, a to art. 4 k.p.k., art. 167 k.p.k. oraz art. 366 k.p.k., mającą istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, polegającą na wydaniu orzeczenia mimo niewyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy oraz nieprzeprowadzenia dowodów, pomimo posiadania przez Sąd Orzekający wiedzy o ich istnieniu i charakterze , co w konsekwencji skutkowało poprzestaniem przez Sąd jedynie na zbadaniu okoliczności przemawiających na niekorzyść oskarżonego i poczynieniem błędnych ustaleń faktycznych, dowodzących rzekomo, iż D. S. (1) dopuścił się zarzucanego mu przestępstwa,

3/ obrazę przepisów postępowania, mającą istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a to art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k., a wyrażającą się dowolną, sprzeczną z zasadami prawidłowego rozumowania i nie opartą na wskazaniach wiedzy oraz doświadczenia życiowego oceną zebranego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności poprzez dowolną a nie swobodną ocenę wyjaśnień reprezentantów pokrzywdzonej spółki, których relacje, stanowiące dowód z tzw. „pomówienia”, winny zostać przez Sąd ocenione z dużą dozą ostrożności, zaś ich wartość dowodowa powinna zostać zweryfikowana wyjątkowo wnikliwie,

4/ obrazę przepisów postępowania, mającą istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a to art. 424 k.p.k., a wyrażającą się w zaniechaniu uzasadnienia przez Sąd Orzekający w części motywacyjnej zaskarżonego wyroku podstaw, dla których w toku rozprawy głównej oddalił on szereg wniosków dowodowych oskarżonego, co w konsekwencji uniemożliwia ocenę faktycznych podstaw na jakich oparł się Sąd Orzekający odmawiając weryfikacji stanowiska oskarżonego, czyniąc ocenę dotyczącą wypełnienia przez oskarżonego ustawowych znamion zarzucanego mu czynu dowolną i nie popartą analizą całokształtu dostępnego w sprawie materiału dowodowego,

5/ obrazę przepisów postępowania, mającą istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a to art. 98 § 1 k.p.k., w zw. z art. 170 § 1 pkt. 2 i 5 k.p.k., a wyrażającą się zaniechaniem faktycznego uzasadnienia oddalenia złożonych przez oskarżonego wniosków dowodowych przez Sąd Orzekający w toku rozprawy głównej, co w konsekwencji uniemożliwia kontrolę słuszności decyzji Sądu w odniesieniu do podstaw takiego oddalenia,

6/ obrazę przepisów postępowania mającą istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a to art. 167 k.p.k. oraz art. 170 § 1 pkt. 2 i 5 k.p.k., w zw. art. 366 § 1 k.p.k. a wyrażającą się nieuzasadnionym oddaleniem wniosków dowodowych D. S. (1), przede wszystkim dotyczących przeprowadzenia dowodu :

- ze złożonego przez pokrzywdzonego wniosku o przyznanie leasingu na piece próżniowe do s. (...) (...),

- z akt spraw Sądu Rejonowego w Wieliczce, toczącej się przeciwko Prezesowi spółki I. S.,
- z akt rejestrowych spółki (...) w Sądzie Rejonowym Wydziale IX Gospodarczym w K., w szczególności zaś bilansu spółki sporządzonego przez biegłych rewidentów za rok 2000,
- z wniosku o wznowienie postępowania w sprawie o sygn. akt: V K 201/11,
- z akt rejestrowych spółki (...),
- z przesłuchania w charakterze świadka Prezesa spółki P.,
- z przesłuchania w charakterze świadka D. S. (2) oraz W. C. (1),
- z przesłuchania w charakterze świadka W. C. (2) oraz K. G.,
- z przesłuchania w charakterze świadka I. H. oraz M. L., pomimo, iż okoliczności które miały być udowodnione miały istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, a same wnioski nie zmierzały bynajmniej do przedłużenia postępowania, co skutkowało poczynieniem błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia, mających wpływ na jego treść i w konsekwencji wydaniem zaskarżonego wyroku w oparciu o niepełny materiał dowodowy,

7/ obrazę przepisów postępowania, mającą istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a to art. 167 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt. 2 oraz art. 193 k.p.k. w zw. art. 366 § 1 k.p.k. a wyrażającą się nieuzasadnionym oddaleniem wniosku dowodowego D. S. (1) o powołanie biegłego rzeczoznawcy w zakresie rachunkowości i wyceny majątku, celem sporządzenia opinii na okoliczność wyceny wartości majątku spółki (...) w dniu 11 października 2011 roku tj. na dzień zawarcia umowy sprzedaży udziałów oskarżonemu, a także wyceny wartości pojedynczego udziału w/w spółki we wskazanej dacie, co w konsekwencji skutkowało błędem w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mającym wpływ na jego treść i wydaniem orzeczenia w oparciu o niepełny materiał dowodowy przy jednoczesnej konstatacji, że ujawnione dowody doprowadziły do pewnego wykazania, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu,

8/ błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia, mający istotny wpływ na treść wyroku, a wyrażający się mylnym uznaniem, iż:

- zebrane dowody i ustalone na ich podstawie okoliczności świadczą o popełnieniu przez D. S. (1) zarzucanego mu czynu, a w szczególności, iż tempore criminis oskarżony działał z zamiarem doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez spółkę (...),
- wprowadzenie przedstawicieli pokrzywdzonej spółki w błąd polegało na wywołaniu u nich mylnego przeświadczenia o tym, iż wymienione przez oskarżonego w przedłożonej ofercie nabycia udziałów spółki (...) składniki majątku oskarżonego miały być źródłem środków służących do zapłaty za przedmiotowe udziały, podczas gdy analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności umowy nabycia udziałów, która przewiduje poddanie się przez oskarżonego egzekucji w oparciu o art. 777 k.p.c. oraz odroczonej termin płatności za udziały, a także zeznań przedstawicieli pokrzywdzonej spółki prowadzi do wniosku przeciwnego,
- złożenie przez oskarżonego oświadczenia, iż znana mu jest sytuacja finansowa spółki (...) w dacie podpisania umów sprzedaży udziałów, świadczy o znajomości faktycznego stanu majątkowego spółki (...) na dzień zawarcia umowy, świadcząc jednocześnie o niemożności wprowadzenia oskarżonego w błąd poprzez przedłożenie mu sfalszowanej dokumentacji spółki, w sytuacji, gdy analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego prowadzi do wniosku przeciwnego,

- z zebranego w sprawie materiału dowodowego nie wynika, aby D. S. (1) posiadał majątek umożliwiający mu zapłatę za zakupione przez niego udziały, w sytuacji gdy podniesione przez oskarżonego argumenty oraz wskazane przez niego okoliczności prowadzą do wniosku przeciwnego,

-okoliczności przemawiające za wprowadzeniem D. S. (1) w błąd odnośnie faktycznego stanu majątkowego spółki (...) w chwili nabycia przez niego udziałów stanowią okoliczności drugorzędne w realiach niniejszej sprawy, w sytuacji gdy przeświadczenie o stanie majątkowym spółki (...) stanowiło podstawę podjęcia przez oskarżonego decyzji o zakupie przedmiotowych udziałów, a tym samym miało bezpośredni wpływ na ocenę, czy D. S. (1) działał z zamiarem wprowadzenia spółki (...) w błąd odnośnie zamiaru wywiązania się z umowy sprzedaży udziałów.

Podnosząc powyższe zarzuty, apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi I Instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje :

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie. Podniesione zarzuty błędu w ustaleniach faktycznych oraz naruszenia przepisów postępowania, zostały podniesione jedynie formalnie i nie znalazły przekonującego uzasadnienia, nie tylko w skardze apelacyjnej, ale także w dowodach jakie zostały zgromadzone w niniejszej sprawie. Wobec podniesienia w apelacji szeregu zarzutów naruszenia przepisów postępowania słusznym jest wskazanie na utrwalony od lat pogląd, wyrażany tak w doktrynie jak też w judykaturze, że ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd meriti w toku rozprawy głównej mogą być skutecznie zakwestionowane, a ich poprawność zdyskwalifikowana, wtedy dopiero, gdyby w procedurze dochodzenia do nich sąd uchybił dyrektywom art. 7 k.p.k., tj. pominął istotne w sprawie dowody lub oparł się na dowodach na rozprawie nieujawnionych, sporządził uzasadnienie niezrozumiałe, wewnętrznie sprzeczne bądź sprzeczne z regułami logicznego rozumowania, wyłączające możliwość merytorycznej oceny kontrolno-odwoławczej. Zaś z ugruntowanego orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika, że zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku, jest tylko wówczas słuszny, gdy zasadność ocen i wniosków, wyprowadzonych przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego, nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania. Zarzut ten nie może jednak sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami sądu, wyrażonymi w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, lecz do wykazania, jakich mianowicie konkretnych uchybień w zakresie zasad logicznego rozumowania dopuścił się sąd w ocenie zebranego materiału dowodowego (wyrok SN z dnia 24 marca 1975 r., II KR 355/74, OSNPG 1975 r., Nr 9, poz. 84; wyrok SN z dnia 22 stycznia 1975 r., I KR 197/74, OSNKW 1975 r., Nr 5, poz. 58). Z naruszeniem natomiast art. 410 k.p.k. mamy do czynienia wówczas, gdy sąd opiera swoje orzeczenie na materiale nieujawnionym na rozprawie głównej, bądź tylko na części materiału ujawnionego i jego rozstrzygnięcie nie jest wynikiem analizy całokształtu ujawnionych okoliczności. Nie stanowi więc naruszenia tego przepisu dokonanie oceny materiału dowodowego przeprowadzonego lub ujawnionego na rozprawie w sposób odmienny od subiektywnych oczekiwań stron procesowych (por. postanowienie SN z dnia 24 marca 2015 r., III KK 70/15, Prok. i Pr. 2015 r., Nr 6, poz. 14).

Apelujący w niniejszej sprawie podnosi nieprawidłowość poczynionych przez Sąd I Instancji ustaleń wskazujących, iż oskarżony znał sytuację finansową spółki (...), na co wskazują zeznania świadków, oraz co oskarżony potwierdził w akcie notarialnym. W ocenie obrońcy Sąd Orzekający, pominął okoliczność, iż D. S. (1) składając przedmiotowe oświadczenie opierał swoje przekonanie o stanie majątkowym spółki o przedłożoną mu dokumentację spółki (...), pozostając w błędzie odnośnie stanu majątkowego spółki. Obrońca wskazywał jednocześnie, że D. S. (1) zdawał sobie sprawę, iż spółka (...) znajdowała się w trudnej sytuacji finansowej, jednakże z dokumentów finansowych spółki, w szczególności bilansów za poprzednie lata oraz dokumentacji stanów magazynowych wynikało, iż spółka jest m. in. właścicielem nieruchomości położonej w S. oraz paliw płynnych o wartości ponad 700.000 zł. Braki magazynowe oraz majątkowe nie były ujawnione w w/w dokumentacji, a świadomość o tym fakcie D. S. (1) powziął dopiero w momencie objęcia funkcji prezesa zarządu, co pozwoliło mu na nieograniczony dostęp do dokumentacji spółki. Sąd Orzekający w tym zakresie dokonał ustaleń odmiennych, wskazując, iż o błędzie co do sytuacji spółki nie może być mowy, bo z

wiarygodnych zeznań świadków W. M. (1), W. S. oraz I. S., wynika, iż oskarżony miał pełny dostęp do dokumentów spółki, które to ustalenia Sąd Apelacyjny w pełni podziela.

Analizując środek odwoławczy i przedstawiony w nim tok rozumowania stwierdzić należy iż zdaniem obrońcy podstawowym obowiązkiem Sądu I instancji było szczegółowe przanalizowanie sytuacji finansowej spółki (...) i wartości jej udziałów w momencie zawierania przez oskarżonego umowy i temu celowi służyły składane wnioski dowodowe, bezpodstawnie – jak wskazuje obrońca - oddalone przez Sąd. W ocenie apelującego Sąd I instancji w rażący sposób naruszył zasadę prawdy materialnej poprzez oddalenie szeregu wniosków dowodowych złożonych w toku rozprawy głównej, mających na celu weryfikację linii obrony zaprezentowanej przez D. S. (1). Zarzutem apelacji objęto zarówno podjęcie przez Sąd orzekający decyzji o oddaleniu wniosków dowodowych jak i brak należytego uzasadnienia tej decyzji i to zarówno w uzasadnieniu postanowienia jak i uzasadnieniu wyroku. W ocenie Sądu Apelacyjnego podnoszone przez obrońcę zarzuty nie zasługują na uwzględnienie. Jakikolwiek bowiem ewentualne naruszenie przepisów musi być oceniane przez pryzmat realizacji prawdy materialnej, a więc poprzez ocenę dokonanych ustaleń faktycznych. W niniejszej sprawie zgłoszone przez oskarżonego, a oddalone przez Sąd I instancji wnioski dowodowe- wbrew twierdzeniom apelacji- mogły być potraktowane wspólnie jako nie mające znaczenia dla rozpoznania sprawy a w konsekwencji zmierzające do przedłużania postępowania, dotyczyły bowiem kwestii badania sytuacji finansowej spółki i wartości nabytych przez oskarżonego udziałów.

Na wstępie Sąd Apelacyjny ocenił czy powyższe aspekty, które wyeksponował obrońca i przedstawił jako podstawę apelacji - sytuacja majątkowa C. i wartość nabytych udziałów - są relewantne w sprawie. Otóż ocena ta jest jednoznaczna i przeciwna wobec twierdzeń apelacji. Rzeczą podstawową jest fakt, iż nie jest rolą sądu ingerencja w treść zawartej przez oskarżonego z przedstawicielami (...) umowy nabycia udziałów spółki (...), a tym bardziej nie może on „weryfikować” ceny udziałów, czy ustalać ich „rzeczywistej” wartości, jako, że wartości te pozostawione są wolnej woli stron kontraktu. W stosunkach cywilnoprawnych, znaczenie ma zasada ekwiwalentności świadczeń zawarta w art. 487 § 2 k.c., stanowiącym, że umowa jest wzajemna, gdy obie strony zobowiązują się w taki sposób, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej. Cechę umów wzajemnych stanowi więc to, że każda ze stron według treści umowy jest zobowiązana do świadczenia wobec drugiej, uznanego za odpowiednik (równoważnik, ekwiwalent) tego, co sama otrzymuje. W umowach wzajemnych istnieje zatem równowaga, inaczej mówiąc ekwiwalentność świadczeń, określana przez strony. W niniejszej sprawie kwestia wartości udziałów jest określana przez oskarżonego- jako mniejsza niż wskazana w umowie, przez przedstawicieli C. jako wyższa niż w umowie, a ostatecznie komornik w drodze egzekucji po prawie 4 latach od transakcji uzyskał z ich sprzedaży połowę wartości przy czym, co wynika z materiału dowodowego w tym momencie sytuacja spółki była znacznie trudniejsza niż w momencie nabywania udziałów przez oskarżonego. Wskazywane różnice kwot są naturalne, wartość przedmiotu umowy weryfikuje rynek i wola stron, a w dalszej perspektywie sytuacja mikro - i makro- ekonomiczna, wszystkie te elementy pozostają poza rolą sądu. Zwrócić należy uwagę, że oskarżony nabywając udziały miał na celu rozwój spółki i prowadzenie działalności gospodarczej, a więc zakupu udziałów nie można oceniać abstrahując od dalszych spodziewanych przez niego efektów, co więcej, po nabyciu udziałów oskarżony był przekonany o tym, że jest to „dobra inwestycja”. Tymczasem jak wynika z materiału dowodowego, oskarżony po nabyciu udziałów nie podjął żadnych starań o rozwój spółki, a kontakt z nim był utrudniony, a wręcz niemożliwy co paraliżowało funkcjonowanie spółki przykładowo przy zwoływaniu zgromadzeń wspólników. Podsumowując, w ocenie Sądu Apelacyjnego, słusznie Sąd orzekający uznał, iż brak jest podstaw do prowadzenia postępowania dowodowego w zakresie wartości spółki (...) i jej udziałów. Po pierwsze- jest to utrudnione a wręcz niemożliwe z uwagi na upływ czasu, po drugie - jest to okoliczność, którą reguluje wola i ocena stron umowy, po trzecie – niezależnie od wyników postępowania w tym zakresie- istotne znaczenie w niniejszej sprawie ma zamiar oskarżonego w dacie podpisywania umowy co do wywiązania się z jej zapisów.

Tymczasem autor apelacji forsuje tezę, iż D. S. (1) został wprowadzony w błąd odnośnie stanu majątkowego spółki (...), który to fakt usprawiedliwia brak zapłaty za udziały, z którą to tezą Sąd Apelacyjny nie może się zgodzić. Na marginesie trzeba zauważyć, że nawet, gdyby oskarżony nie odniósł korzyści majątkowej z tej transakcji, to fakt ten pozostaje bez znaczenia dla przypisania mu czynu z art. 286 § 1 k.k.

Jest oczywiste bowiem, że niekorzystne rozporządzenie mieniem pokrzywdzonego wcale nie musi pozostawać w związku z osiągnięciem przez sprawcę korzyści majątkowej (por. komentarz do kodeksu karnego pod redakcją Jacka Giezka, Lex 2014 r. nr 168454). O niekorzystności rozporządzenia mieniem przesądza ocena z punktu widzenia interesów pokrzywdzonego, ustawowe znamię, stanowiące skutek przestępstwa oszustwa, określonego w art. 286 § 1 k.k., wypełnione zostaje wtedy, gdy sprawca, działając w sposób opisany w tym przepisie, doprowadza inną osobę do rozporządzenia mieniem, które jest niekorzystne z punktu widzenia interesów tej osoby lub innej osoby pokrzywdzonej (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 sierpnia 2000 r. V KKN 267/00). Niekorzystne rozporządzenie mieniem może także sprowadzać się do sytuacji, w której interesy majątkowe pokrzywdzonego ulegają pogorszeniu, mimo iż nie doszło do powstania po stronie rozporządzającego lub osoby, w imieniu której rozporządzenie nastąpiło, szkody majątkowej, o niekorzystnym rozporządzeniu mieniem decyduje brak oczekiwanego efektu w zamian za to "rozporządzenie mieniem". (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 25 września 2015 r. II AKa 299/15 LEX nr 1950316 , wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 18 listopada 2015 r. II AKa 339/15, LEX nr 1997517).

Istotna, dla bytu przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. jest kwestia, czy oskarżony przez bezpodstawne zabiegi doprowadził pokrzywdzoną spółkę do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. W niniejszej sprawie, na skutek sprzedaży udziałów C. pokrzywdzona spółka (...) definitywnie wyzbyła się tego składnika majątkowego uzyskując w zamian jedynie zobowiązanie kontrahenta umowy do zapłaty. Realna, konkretna wartość majątkowa w postaci udziałów spółki (...) zastąpiona została przez wierzytelność, skuteczność zaś jej egzekwowania pozostawała w gestii dłużnika.

Obrońca wskazywał, że D. S. (1) dokonując zakupu udziałów miał zamiar za nie zapłacić, a nie wywiązanie się przez niego z podpisanej umowy wynikało z powzięcia informacji o brakach w uprzednio deklarowanym majątku spółki (...). Prawdą jest, co podnosi apelujący, iż zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą sądów powszechnych kryterium rozgraniczenia oszustwa od niewywiązania się ze zobowiązania o charakterze cywilnoprawnym jest wykazanie, że w chwili zawierania zobowiązania (umowy) sprawca działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Przystępstwo oszustwa może być przestępstwem popełnionym tylko umyślnie z zamiarem bezpośrednim, kierunkowym, obejmującym cel i sposób działania sprawcy. Wprowadzenie w błąd możliwe jest przy wykorzystaniu wszelkich sposobów i metod, które doprowadzą do powstania rozbieżności między świadomością osoby rozporządzającej mieniem, a rzeczywistym stanem rzeczy.

W apelacji została wyeksponowana z nadaniem jej przesadnego znaczenia kwestia składników majątkowych wymienionych przez oskarżonego w ofercie nabycia udziałów. Apelujący wskazał, iż Sąd I instancji błąd przedstawicieli pokrzywdzonej spółki wyprowadził z faktu, iż pokrzywdzeni nie wiedzieli, że „opisane składniki majątkowe nie miały być źródłem środków służących do zapłaty za nabyte udziały”. Zdaniem obrońcy Sąd orzekający uznał, że przedstawiciele spółki zostali wprowadzeni w błąd odnośnie źródła finansowania zakupu udziałów i nie sprzedaliby udziałów gdyby wiedzieli, iż oskarżony zamierza pokryć zobowiązanie z innego niż wymienione przez niego składniki majątkowe źródła. Tymczasem jak wskazuje obrońca, oskarżony nie twierdził, iż za nabyte udziały zamierza zapłacić ze środków własnych wskazanych w ofercie nabycia udziałów, a składniki majątku stanowiły informację o tym, iż możliwe będzie dokonanie ewentualnej egzekucji, w razie braku zapłaty za wskazane udziały.

Podniesienie w apelacji i nadanie takiego jak opisane znaczenia tej kwestii jest wyrazem niezrozumienia toku rozumowania Sądu I instancji, wynikającego z tej części uzasadnienia. W uzasadnieniu Sąd orzekający doprecyzował znamię błędu w rozumieniu art. 286 kk wskazując, że oskarżony wywołał u kontrahentów błędne przekonanie, że zapłaci on kwotę 450.000 złotych, składając, ofertę, w której wymienił należące rzekomo do niego składniki majątkowe i wskazując na możliwość ustanowienia zabezpieczenia.

Błąd pokrzywdzonego, jako znamię art. 286 kk polegał zatem na wprowadzeniu w błąd co do zamiaru zapłaty, bowiem oskarżony- jak ustalił Sąd Okręgowy - wywołał u kontrahentów błędne przekonanie, że zapłaci kwotę 450.000 złotych, wskazując na posiadane składniki majątkowe, gdy tymczasem nie miał zamiaru zapłaty. Adekwatne do powyższego toku rozumowania jest także brzmienie sentencji wyroku. Przywołane ustalenia stanu faktycznego znajdują potwierdzenie w zeznaniach przedstawicieli pokrzywdzonej spółki, którzy wskazywali na błędne przekonanie, iż oskarżony ma możliwość i wolę zapłaty za udziały z posiadanych środków pieniężnych i majątku (świadek W.

M. (2) zeznawał - „byłem przekonany, że oskarżony dysponuje taką sumą pieniędzy” k 505, oskarżony „próbował uwiarygodnić się jako kontrahent... uznaliśmy, że jest osobą wiarygodną” k 506, „przedstawił spis majątku z którego wynikało, że posiada środki finansowe” K 1413, świadek W. S. zeznał „byliśmy przeświadczeni, że oświadczenia które składał wobec nas dotyczące jego możliwości finansowych, zasobów majątkowych, możliwości menadżerskich dają gwarancję spłaty zobowiązań” k 771-772, „oskarżony twierdził, że miał zapłacić pieniędzmi którymi dysponował” k 1371). Zatem, jak słusznie przyjął Sąd orzekający powołanie się przez oskarżonego w ofercie i rozmowach na stan majątkowy i możliwości finansowe, zbudowało przekonanie o zamiarze i możliwości zapłaty za udziały i w tym rozumieniu Sąd I instancji słusznie odniósł się do wskazywanego przez oskarżonego w ofercie rzekomego majątku, podczas gdy w rzeczywistości takich możliwości ani majątku oskarżony nie miał (zeznania świadków A. Ł. k 509 , k 1377-1378, świadek J. R. k 1417, świadkowie T. M., J. M.).

Nawiązując do powyższego, stwierdzić należy, że co prawda, kontrahent w transakcji dwustronnej nie ma obowiązku ujawniania swej sytuacji materialnej, ale tylko gdy przy zachowaniu rzetelnych reguł kupieckich, którym druga ze stron umowy ma prawo ufać, ma on faktyczną możliwość realizacji przyjętego na siebie umownie zobowiązania w dacie jego powstania. W przeciwnym wypadku zatajenie faktycznego stanu majątkowego jest kreowaniem mylnego wyobrażenia o możliwościach spłaty zadłużenia w umówionym terminie. Podkreślenia wymaga, iż ustaleniu temu apelujący nie przeczy, wręcz przeciwnie przyznaje je uznając błędnie, iż okoliczność ta nie przesądza o realizacji znamion przestępstwa. Obrońca wskazuje, bowiem – co wynika z wyjaśnień oskarżonego- że zamierzał on dopiero po zawarciu umowy nabycia udziałów zgromadzić środki pieniężne na zapłatę za nie. Analiza wyjaśnień oskarżonego w tym zakresie wskazuje, że jako możliwe, teoretyczne sposoby realizacji przyjętego zobowiązania wskazywał on m.in. sprzedaż określonych składników majątkowych spółki, której udziały nabył a także niedoprecyzowane sposoby finansowania gdyby jego pierwotny plan nie był możliwy do realizacji (wyjaśnienia dotyczące zapłaty k 348 „ z dochodów uzyskanych ze spółki, ze sprzedaży paliw”, k 1347 „sprzedaż stanów magazynowych” k 361 „nieruchomości mogły być sprzedane” k 1347 „ leasing pieców próżniowych”).

Ocenę przywołanych okoliczności przedstawił Sąd orzekający w uzasadnieniu wyroku i argumentację tę, Sąd Apelacyjny w pełni podziela. Podkreślić należy, że podawane przez oskarżonego – różne teoretyczne sposoby na zgromadzenie środków pieniężnych potrzebnych na zapłatę świadczy o tym, iż w momencie zawierania umowy środków tych nie miał, a zapłatę uzależniał od przyszłych zdarzeń gospodarczych i swej własnej woli.

Wbrew stanowisku prezentowanemu przez apelującego, oskarżonego nie może eskulpować fakt, iż brak zapłaty był spowodowany niepowodzeniem jego przedsięwzięć gospodarczych, albowiem, nie mógł on uzależniać zapłaty od zdarzeń przyszłych i niepewnych (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 10 kwietnia 2014r , II AKa 36/14, LEX nr 1487106). Takie właśnie sytuacje, jak w niniejszym postępowaniu, są często przedmiotem rozważań w praktyce orzeczniczej i zdobyły już ugruntowane poglądy sądów orzekających. Zgodnie z nimi, znamiona oszustwa wypełnia działanie sprawcy, który zawiera umowę, za którą płatność ma nastąpić w uzgodnionym, odroczonej terminie, jeżeli złożeniu zamówienia towarzyszy powzięty z góry zamiar niedotrzymania uzgodnionego terminu zapłaty i odłożenia go na czas bliżej nieokreślony czy uzależnienia zapłaty od ewentualnego powodzenia określonych inwestycji dokonanych w przyszłości (wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 4 marca 2014 r. II AKa 16/14, wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 1 lutego 2012 r. II AKa 239/11, Lex nr 1163821, wyroki Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 28 marca 2013 r., II AKa 67/13, Lex nr 1313476 oraz z dnia 5 czerwca 2013 r., II AKa 157/13, Lex nr 1331174). Wbrew twierdzeniom obrońcy, nie było obowiązkiem Sądu I instancji prowadzenie postępowania dowodowego zmierzającego do sprawdzenia wszystkich możliwych teoretycznie do zrealizowania pomysłów oskarżonego na zgromadzenie kapitału na zapłatę, czy to przez sprzedaż udziałów, przez spieniężenie innego majątku, czy inne zdarzenia gospodarcze. Oskarżony nie podał uzasadnionej i niezależnej od jego woli przyczyny, jaka spowodowała brak zapłaty, a powoływanie się na złą sytuację finansową nabywanej spółki nie mogło być skuteczne. Oskarżony w dacie zawierania umowy nie miał źródła jej finansowania a podawane przez niego później, na etapie postępowania sądowego twierdzenia o posiadanych aktywach („ja nie musiałem sprzedawać nieruchomości, ponieważ takie pieniądze miałem w domu” k 361 „pół miliona marek w lokatach w Niemczech...miliardy starych złotych w banku w Polsce” k 776)

pozostały gołosłowne, oskarżony bowiem aż do egzekucji komorniczej nie podjął żadnych realnych działań by z umowy się wywiązać.

Podsumowując, świadomość w czasie zawierania umowy nie tylko niemożności dokonania płatności w ogóle, ale też niemożności uczynienia tego w terminach uzgodnionych ze stroną umowy i w rezultacie doprowadzenie do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, stanowi wyczerpanie znamion przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. i potwierdza istnienie po stronie sprawcy zamiaru bezpośredniego kierunkowego (wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 2015-10-2 II AKa 157/15, wyrok SA we Wrocławiu z 2 marca 2013r II AKa 67/13; LEX nr 1313476; wyrok SA w Rzeszowie z 23 sierpnia 2012r, II AKa 74/12, LEX nr 1220649; wyrok SA w Lublinie z 17 czerwca 2003r, II AKa 52/03, Prok. i Pr.-wkl. 2004/6/20).

Należy również zauważyć, iż okolicznościami potwierdzającymi konstatację Sądu o istnieniu oszukańczego zamiaru po stronie D. S. (1) są także zdarzenia, które miały miejsce już po nabyciu udziałów przez oskarżonego, bowiem z tych późniejszych zachowań można wysnuwać wnioski co do istnienia zamiaru oszustwa. Oskarżony D. S. (1) nie podjął żadnych działań prawnych w celu uchylenia się od skutków prawnych, rzekomo niekorzystnej czynności prawnej, skierował do (...) propozycję odsprzedaży udziałów, nie uiścił zapłaty pomimo pisemnych zapewnień, nie podjął żadnych działań korzystnych dla interesów spółki (...), której został większościowym udziałowcem. Dodatkowo, po zajęciu w dniu 12 lipca 2002r. przez komornika udziałów w dniu 16 lipca 2002r sprzedał spółce pod firmą (...) Sp. z o.o. 7.000 udziałów C. za cenę 980 000 zł, oraz W. A. 7.000 udziałów za cenę 840 000 zł, po czym w korespondencji z dnia 19 lipca 2002 r, kierowanej do spółki (...)A., zapewniał o swej zapłacie do 31 grudnia 2002r. Warto podnieść, iż charakter opisanych transakcji jest co najmniej wątpliwy, a z pewnością daleki od zasad uczciwości kupieckiej, o czym wyjaśniał sam oskarżony, podając, że umowa z G. to wbrew jej brzmieniu „wymiana udziałów”, a cena 900000 zł „nie była w ogóle związana z wartością, a służyła tylko na potrzeby spółki (...) dla bilansu” (wyjaśnienia oskarżonego k 1348, k 361), podobnie co do umowy z F. A. wyjaśnił, iż umowa była potrzebna jako „podkładka do banku”, stąd „cena była rażąco zawyżona i niezgodna z wartością” (wyjaśnienia oskarżonego k 1349. Tym samym twierdzenie w innym miejscu wyjaśnień, że pieniądze z opisanych transakcji oskarżony chciał przeznaczyć na zapłatę za udziały C. jawi się jako niedorzeczne, już z tego tylko względu, że sam oskarżony umowy te opisał jako „czysto papierowe” (wyjaśnienia oskarżonego k 399) a brak jakichkolwiek możliwości finansowych kontrahentów był oskarżonemu dobrze znany (świadek W. A. zeznał „uprzedziłem oskarżonego, że nie posiadam żadnych środków finansowych na zakup tych akcji” k 631, „oskarżony twierdził, że zastawi się te udziały... weźmie się kredyt i jakoś to będzie” k 1397).

Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie była zaś kwestia wyboru składników majątkowych, co do których pokrzywdzona spółka wszczęła egzekucję. Spółka (...) składając wniosek o wszczęcie egzekucji z udziałów spółki (...) miała na uwadze sprawność i szybkość tego postępowania oraz słuszne - jak się okazało - przekonanie o ich wysokiej wartości, komornik bowiem z tej licytacji uzyskał kwotę 213.968,62 złotych a przypomnieć należy, iż miała ona miejsce po upływie prawie 4 lat od zawarcia umowy, w sytuacji gdy spółka między innymi na skutek zaniechań oskarżonego praktycznie nie prowadziła działalności gospodarczej. W dniu 01 marca 2005r. Komornik Sądowy Rew. V przy Sądzie Rejonowym dla Warszawy Pragi w Warszawie dokonał wpłaty na rzecz pokrzywdzonej spółki kwoty 213.968,62 złotych tytułem środków uzyskanych od D. S. (1) w drodze egzekucji komorniczej, postanowieniem z dnia 19 września 2006 r. stwierdził zakończenie postępowania egzekucyjnego i ustalił pozostające do wyegzekwowania na rzecz wierzyciela roszczenia w kwocie 236.527,38 zł, zaś koszty postępowania ustalił na kwotę 38.252,70 zł.

Podsumowując - z uwagi na powyżej wskazane okoliczności zaskarżony wyrok uznać należy za trafny, zaś jego uzasadnienie za przekonujące zarówno w części dotyczącej ustaleń faktycznych, analizy i oceny poszczególnych dowodów, jak i kwalifikacji prawnej i wymiaru kary. Sąd Okręgowy kształtując swe rozstrzygnięcie w zakresie kary uwzględnił wszystkie dyrektywy przewidziane w art. 53 k.k., nadając im przy tym właściwą rangę i znaczenie, nie pominął okoliczności korzystnych dla oskarżonego, jak i okoliczności obciążających i nie dopuścił się uchybień w argumentacji, które mogłyby skutkować koniecznością korekty wymiaru orzeczonej kary 3 (trzech) lat pozbawienia wolności. Uwzględniając zaś stan majątkowy oraz możliwości finansowe oskarżonego słusznie Sąd a quo wymierzył mu karę 150 (stu pięćdziesięciu) stawek dziennych grzywny, przyjmując wysokość jednej stawki dziennej na kwotę

70 (siedemdziesięciu) złotych. Orzeczone wobec oskarżonego kary nie noszą cech niewspółmierności i spełnią swe funkcje w zakresie prewencji tak indywidualnej, jak i ogólnej.

Ze wszystkich wyżej omówionych przyczyn i przy braku przesłanek z art. 439 k.p.k., czy art. 440 kpk, Sąd Apelacyjny orzekł, jak w części dyspozytywnej wyroku. Rozstrzygnięcie o kosztach sądowych uzasadnia art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 2 ust. 1 pkt 5, art. 3 ust. 1 oraz art. 8 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983 r. Nr 409, poz. 223 z póź. zm).