

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 czerwca 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w II Wydziale Karnym w składzie

Przewodniczący	SSA Dariusz Czajkowski
Sędziowie	SSA Andrzej Ulitko SSA Janusz Sulima (spr.)
Protokolant	Agnieszka Rezanow-Stöcker

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Lidzbarku Warmińskim – Ewy Hańczyc-Ciesielskiej – upoważnionej do udziału w sprawie przez Prokuratora Apelacyjnego w Białymstoku

po rozpoznaniu w dniu 26 czerwca 2013 r.

sprawy **J. Z. i A. Z. (1)**

oskarżonych z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego Z. K. oraz obrońcę oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 25 marca 2013 r., sygn. akt II K 226/12

I. zmienia wyrok w zaskarżonej części w ten sposób, że na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzeka wobec oskarżonych J. Z. i A. Z. (1) obowiązek solidarnego naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego Z. K. kwoty 7.670,03 (siedem tysięcy sześćset siedemdziesiąt 3/100) złotych;

II. utrzymuje w mocy wyrok w pozostałej zaskarżonej części;

III. zasądza od oskarżonych J. Z. i A. Z. (1) na rzecz oskarżyciela posiłkowego (...) Sp. z o.o. kwoty po 300 złotych tytułem poniesionych wydatków w postępowaniu odwoławczym;

IV. zasądza od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa kwoty po 300 złotych tytułem opłat za II instancję oraz obciąża ich pozostałymi kosztami sądowymi za postępowanie odwoławcze w częściach równych.

UZASADNIENIE

J. Z. i A. Z. (1) zostali oskarżeni o to, że:

I. w okresie od dnia 05 marca 2007r. do dnia 12 marca 2009r. w P., gmina O. i innych miejscach, działając w warunkach czynu ciągłego, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, działając wspólnie i w porozumieniu, A. Z. (1), będąc prezesem zarządu (...) Sp. z o. o. z siedzibą w P. od 26.10.2006r. do 28.05.2007r., zaś J. Z., będąc prezesem zarządu (...) Sp.

z o.o. z siedzibą w P. od 28.05.2007r. do 17.09.2009r., a także korzystając z firmy Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe (...) z siedzibą w O., wprowadzili w błąd kontrahentów swojej firmy co do jej sytuacji finansowej i majątkowej oraz co do zamiaru zapłaty za nabywane towary i usługi, poprzez co doprowadzili następujące podmioty do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w łącznej wysokości 780.910,02 złotych i tak:

1. w dniu 05 marca 2007r. w P., doprowadzili R. K. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 7.670,03 złotych z tytułu sprzedaży zbóż, co zostało udokumentowane fakturą VAT nr (...), czym działali na szkodę Z. K.;

2. w okresie od 08 maja 2007r. do 04 grudnia 2007r. w P. i W., doprowadzili (...) S.A. z siedzibą w B. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 131.332,14 złotych z tytułu sprzedaży węgla, co zostało udokumentowane fakturami VAT nr (...), czym działali na szkodę (...) S.A. z siedzibą w B.;

3. w dniu 05 lutego 2008r. w P. i M., doprowadzili M. J. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 58.779,53 złotych z tytułu sprzedaży zbóż, co zostało udokumentowane fakturami VAT nr (...), czym działali na szkodę M. J.;

4. w okresie od 10 marca 2008r. do 12 stycznia 2009r. w P., doprowadzili firmę (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 46.464,00 złotych z tytułu dzierżawy obiektów gorznelni i sprzedaży mediów co zostało udokumentowane fakturami VAT nr (...), czym działali na szkodę (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P.;

5. w okresie od 21 maja 2008r. do 16 grudnia 2008r. w P. i O., doprowadzili firmę (...) z siedzibą w O. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 11.373,79 złotych z tytułu sprzedaży usług transportowych, co zostało udokumentowane fakturami VAT nr (...), czym działali na szkodę J. C.;

6. w okresie od 06 sierpnia 2008r. do 08 sierpnia 2008r. w Z. i N. doprowadzili Gospodarstwo Rolne i (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 57.327,31 złotych z tytułu sprzedaży żyta ozimego, co zostało udokumentowane fakturami VAT nr (...), (...), (...) (...), i (...) czym działali na szkodę A. B. i B. B.;

7. w okresie od 06 sierpnia 2008 r. do 08 sierpnia 2008 r. w P. i L., doprowadzili A. W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 149.462,70 złotych z tytułu sprzedaży zbóż, co zostało udokumentowane fakturami VAT nr (...), czym działali na szkodę A. W.;

8. w okresie od 09 sierpnia 2008 r. do 14 sierpnia 2008 r. w P. i Ł., doprowadzili M. M. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 15.753,08 złotych z tytułu sprzedaży zbóż, co zostało udokumentowane fakturami VAT nr (...) i (...) czym działali na szkodę M. M.;

9. w okresie od 22 sierpnia 2008 r. do 16 września 2008 r. w P., doprowadzili R. W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 10.411,64 złotych z tytułu sprzedaży zbóż, co zostało udokumentowane fakturami VAT nr (...) i (...), czym działali na szkodę R. W.;

10. w dniu 28 sierpnia 2008 r. w P. i S., doprowadzili (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 10.111,64 złotych z tytułu sprzedaży zbóż, co zostało udokumentowane fakturą VAT nr (...), czym działali na szkodę (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S.;

11. w dniu 01 września 2008 r. w P. i K., doprowadzili M. R. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 15.389,82 złotych z tytułu sprzedaży zbóż, co zostało udokumentowane fakturą VAT nr (...), czym działali na szkodę M. R.;

12. w okresie od 03 września 2008 r. do 23 grudnia 2008 r. w P. i O., doprowadzili firmę PPHU (...), K. C., R. C. ” z siedzibą w O. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 10.897,82 złotych z tytułu sprzedaży usług transportowych, co zostało udokumentowane fakturami Vat nr (...), czym działali na szkodę J. C., K. C. i R. C.;

13. w dniu 04 września 2008 r. w P. i R., doprowadzili A. S. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 11.430,96 złotych z tytułu sprzedaży zakupu zbóż, co zostało udokumentowane fakturą VAT nr (...), czym działali na szkodę A. S.;

14. w okresie od 17 września 2008 r. do 28 września 2008 r. w P. i W., doprowadzili A. Ż. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 12.527,70 złotych z tytułu sprzedaży zbóż, czym działali na szkodę A. Ż.;

15. w okresie od 16 września 2008 r. do 03 grudnia 2008 r. w P. i Ł., doprowadzili Kancelarię Adwokacką (...) z siedzibą w Ł. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 5.856,00 złotych z tytułu świadczenia obsługi prawnej, co zostało udokumentowane fakturami VAT nr (...), czym działali na szkodę K. P.;

16. w okresie od 21 października 2008 r. do 07 listopada 2008 r. w P. i L., doprowadzili Spółdzielnię (...) z siedzibą w L. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 177.626,86 złotych z tytułu sprzedaży towarów, co zostało udokumentowane fakturami VAT nr (...)/(...) czym działali na szkodę Spółdzielni (...) z siedzibą w L.;

17. w okresie od 07 listopada 2008 r. do 12 marca 2009 r. w P. i O., doprowadzili (...) Sp. z o.o. z siedzibą w O. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 48.495,00 złotych z tytułu zakupu spirytusu, czym działali na szkodę firmy (...) Sp. z o.o. z siedzibą w O.;

tj. przestępstwo z art. 286 §1 k.k., w zw. z art. 294 §1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Nadto A. Z. (2) została oskarżona o to, że: w okresie od dnia 15 lipca 2007 r. do 17 września 2009 r. w P. gmina O., działając w warunkach czynu ciągłego, będąc prezesem zarządu (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P. wbrew przepisom ustawy nie złożyła we właściwym rejestrze sądowym - w Sądzie Rejonowym VIII Wydziale Krajowego Rejestru Sądowego w O. trzech sprawozdań finansowych za okres 01.01.2006 r. - 31.12.2006 r., 01.01.2007 r. - 31.12.2007 r., 01.01.2008 r. - 31.12.2008 r., tj. o przestępstwo z art. 79 ust. 4 Ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz. U. z 2009 r. Nr 152 poz. 1223 tekst jednolity z późn. zm.) w zw. z art. 12 k.k.

Sąd Okręgowy w Olsztynie wyrokiem z dnia 25 marca 2013 roku uznał J. Z. i A. Z. (1) za winnych tego, że: w okresie od dnia 05 marca 2007r. do dnia 12 marca 2009r. w P., gmina O. i innych miejscach, działając w warunkach czynu ciągłego, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, działając wspólnie i w porozumieniu, A. Z. (1) będąc prezesem Zarządu (...) Sp. z o.o. od 27.10.2006r. do 28.05.2007r., zaś J. Z., będąca Prezesem Zarządu (...) Sp. z o.o. od 29.05.2007r. do 17.09.2007r., a także korzystając z firmy Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe (...) z siedzibą w O., wprowadzili w błąd kontrahentów swojej firmy co do jej sytuacji finansowej i majątkowej oraz co do zamiaru zapłaty za nabywane towary i usługi, przez co doprowadzili następujące podmioty do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w łącznej wysokości 603.373,16 złotych i tak:

1. w dniu 05 marca 2007r. w P., doprowadzili Z. K. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 7.670,03 złotych z tytułu sprzedaży zbóż, co zostało udokumentowane fakturą VAT nr (...), czym działali na szkodę Z. K.;

2. w okresie od 08 maja 2007r. do 04 grudnia 2007r. w P. i W., doprowadzili (...) S.A. z siedzibą w B. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 131.332,14 złotych z tytułu sprzedaży węgla, co zostało udokumentowane fakturami VAT nr (...), czym działali na szkodę (...) S.A. z siedzibą w B.;

3. w dniu 05 lutego 2008r. w P. i M., doprowadzili M. J. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 58.779,53 złotych z tytułu sprzedaży zbóż, co zostało udokumentowane fakturami VAT nr (...), czym działali na szkodę M. J.;

4. w okresie od 10 marca 2008r. do 12 stycznia 2009r. w P., doprowadzili firmę (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 46.464,00 złotych z tytułu dzierżawy obiektów gorzelni i

sprzedaży mediów co zostało udokumentowane fakturami VAT nr (...), czym działali na szkodę (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P.;

5. w okresie od 21 maja 2008r. do 16 grudnia 2008r. w P. i O., doprowadzili firmę (...) z siedzibą w O. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 11.373,79 złotych z tytułu sprzedaży usług transportowych, co zostało udokumentowane fakturami VAT nr (...), czym działali na szkodę J. C.;

6. w okresie od 06 sierpnia 2008r. do 08 sierpnia 2008r. w Z. i N. doprowadzili Gospodarstwo Rolne i (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 57.327,31 złotych z tytułu sprzedaży żyta ozimego, co zostało udokumentowane fakturami VAT nr (...), (...),(...), (...), i(...), czym działali na szkodę A. B. i B. B.;

7. w okresie od 06 sierpnia 2008 r. do 08 sierpnia 2008 r. w P. i L., doprowadzili A. W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 149.462,70 złotych z tytułu sprzedaży zbóż, co zostało udokumentowane fakturami VAT nr (...), czym działali na szkodę A. W.;

8. w okresie od 09 sierpnia 2008 r. do 14 sierpnia 2008 r. w P. i Ł., doprowadzili M. M. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 15.753,08 złotych z tytułu sprzedaży zbóż, co zostało udokumentowane fakturami VAT nr (...) i(...) czym działali na szkodę M. M.;

9. w okresie od 22 sierpnia 2008 r. do 16 września 2008 r. w P., doprowadzili R. W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 10.411,64 złotych z tytułu sprzedaży zbóż, co zostało udokumentowane fakturami VAT nr (...) i (...) czym działali na szkodę R. W.;

10. w dniu 28 sierpnia 2008 r. w P. i S., doprowadzili (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 10.111,64 złotych z tytułu sprzedaży zbóż, co zostało udokumentowane fakturą VAT nr (...), czym działali na szkodę (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S.;

11. w dniu 01 września 2008 r. w P. i K., doprowadzili M. R. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 15.389,82 złotych z tytułu sprzedaży zbóż, co zostało udokumentowane fakturą VAT nr (...), czym działali na szkodę M. R.;

12. w okresie od 03 września 2008 r. do 23 grudnia 2008 r. w P. i O., doprowadzili firmę PPHU (...), K. C., R. C. ” z siedzibą w O. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 10.987,82 złotych z tytułu sprzedaży usług transportowych, co zostało udokumentowane fakturami Vat nr (...), czym działali na szkodę J. C., K. C. i R. C.;

13. w dniu 04 września 2008 r. w P. i R., doprowadzili A. S. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 11.430,96 złotych z tytułu sprzedaży zakupu zbóż, co zostało udokumentowane fakturą VAT nr (...), czym działali na szkodę A. S.;

14. w okresie od 17 września 2008 r. do 28 września 2008 r. w P. i W., doprowadzili A. Ż. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 12.527,70 złotych z tytułu sprzedaży zbóż, czym działali na szkodę A. Ż.;

15. w okresie od 16 września 2008 r. do 03 grudnia 2008 r. w P. i Ł., doprowadzili Kancelarię Adwokacką (...) z siedzibą w Ł. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 5.856,00 złotych z tytułu świadczenia obsługi prawnej, co zostało udokumentowane fakturami VAT nr (...), czym działali na szkodę K. P.;

16. w okresie od 07 listopada 2008 r. do 12 marca 2009 r. w P. i O., doprowadzili (...) Sp. z o.o. z siedzibą w O. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 48.495,00 złotych z tytułu zakupu spirytusu, czym działali na szkodę firmy (...) Sp. z o.o. z siedzibą w O.;

tj. popełnienia przestępstwa z art. 286 §1 k.k. w zw. z art. 294 §1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to skazał ich na podstawie cytowanych przepisów, wymierzając na podstawie art. 294 §1 k.k. karę po 2 (dwa) lata pozbawienia wolności, przy czym na podstawie art. 69§1 i 2 kk i art. 70 §1 pkt 1 kk wykonanie orzeczonych kar pozbawienia wolności zarówno

wobec J. Z. jak też A. Z. (1) warunkowo zawiesił na okres próby 5 (pięć) lat, oddając ich w tym okresie na podstawie art. 73§1 kk pod dozór kuratora sądowego.

Nadto oskarżoną J. Z. uznał za winną tego, że w okresie od 1 stycznia 2009r. do 31 marca 2009r. w P. (gmina O.), będąc Prezesem Zarządu (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P. od 29.05.2007 r. do 17.09.2009 r. wbrew przepisom ustawy nie złożyła we właściwym rejestrze sądowym – w Sądzie Rejonowym VIII Krajowego Rejestru Sądowego w O. sprawozdania finansowego za okres od 1.01.2008r. – 31.12.2008r., tj. przestępstwa z art. 79 ust. 4 Ustawy z dnia 29.09.1994r. o rachunkowości (Dz. U. z 2009r. Nr 152, poz. 1223 tekst jednolity z późn. zm.) i za to skazał ją na podstawie art. 79 ust. 4 ustawy z dnia 29.09.1994r. o rachunkowości na karę 20 stawek dziennych grzywny po 50 złotych każda stawka;

Na podstawie art. 41 §1 k.k. orzekł wobec oskarżonych J. A. Z. (1) środek karny w postaci zakazu zajmowania stanowisk członka zarządu spółek handlowych na okres 5 (pięć) lat;

Na podstawie art. 46 §1 k.k. orzekł wobec oskarżonych J. A. Z. (1) obowiązek solidarnego naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę na rzecz (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S. kwoty 10.111,64 zł, a na rzecz firmy (...) Sp. z o.o. z siedzibą w O. kwoty 48.495,00 zł;

Na podstawie art. 627 k.p.k. zasądził solidarnie od oskarżonych J. A. Z. (1) na rzecz oskarżyciela posiłkowego Z. K. kwotę 1080 zł z tytułu poniesionych przez oskarżyciela posiłkowego kosztów zastępstwa procesowego;

Na podstawie art. 626§1 kpk i art. 627 kpk w zw. z art. 633 kpk oraz art. 2 ust. 1 pkt. 4 - ustawy z dnia 23 czerwca 1974r. o opłatach w sprawach karnych (Dz.U. z 1983r. Nr 49, poz. 223) zasądza od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w 1/2 części od każdego z nich i wymierza im opłatę po 300 (trzysta) złotych.

Apelacje od tego wyroku wnieśli obrońca oskarżonych A. i J. Z. oraz pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego Z. K..

Obrońca oskarżonych na podstawie art. 425 §1 i 2 k.p.k. oraz 444 k.p.k. zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego w Olsztynie w całości na korzyść oskarżonych z wyłączeniem uznania J. Z. winną przestępstwa z art. 79 ust. 4 z dnia 29 września 1994 roku o rachunkowości.

Na podstawie art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. oraz art. 427 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił:

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, polegający na ustaleniu, iż oskarżeni A. i J. Z. swoim zachowaniem wypełnili znamiona przestępstwa opisanego w art. 286 §1 k.k., a w szczególności towarzyszył im z góry powzięty zamiar osiągnięcia korzyści majątkowej, podczas gdy okoliczności przedmiotowej sprawy jednoznacznie wskazują nie tylko na brak zamiaru osiągnięcia korzyści majątkowej po stronie A. i J. Z., ale przede wszystkim na fakt, iż w zachowaniu oskarżonych nie można dopatrzeć się działania polegającego na wprowadzeniu w błąd pokrzywdzonych, wyzyskania ich błędu lub wyzyskania niezdolności tych podmiotów do należytego pojmowania przedsiębranego działania, co uniemożliwia przypisanie A. i J. Z. winy, a ich działaniu kwalifikacji prawnej z art. 286 §1 k.k.
- obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, polegającą na naruszeniu art. 7 k.p.k. poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów wyrażające się w oparciu rozstrzygnięcia na niepełnej i niejasnej opinii biegłych z dnia 30 czerwca 2012 r. , podczas gdy we wspomnianej opinii nie wskazano jakie były przyczyny pogarszającej się sytuacji finansowej Spółki, jaki był wpływ otoczenia zewnętrznego oskarżonych na utratę płynności finansowej Spółki, w sytuacji gdy nastąpił niekontrolowany wpływ spirytusu na rynek w Polsce z zagranicy, co w konsekwencji doprowadziło do drastycznego obniżenia cen spirytusu, nie wskazano ponadto czy ewentualny wniosek o ogłoszenie upadłości miałby szansę powodzenia oraz czy oskarżeni mieli wystarczającą ilość środków finansowych na postępowanie upadłościowe, w sytuacji gdy w rzeczywistości sytuacja finansowa Spółki doprowadziłaby do oddalenia wniosku o upadłość z powodu braku środków, a ponadto biegli przy wydawaniu opinii nie dysponowali sprawozdaniami finansowymi za okres 2008 - 2009, gdyż dokumenty te zostały zniszczone poprzez zalanie ich już po sprzedaży Spółki (...).

Obrońca oskarżonych wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w zaskarżonym zakresie i przekazania sprawy temu sądowi w tej części do ponownego rozpoznania.

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego w Olsztynie w części dotyczącego obowiązku naprawienia szkody na rzecz Z. K..

Na podstawie art. 427 §2 k.p.k. i art. 438 pkt 2 k.p.k. zarzucił zaskarżonemu wyrokowi obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 415 §5 k.p.k. poprzez nie orzeczenie wobec oskarżonych J. A. Z. (1) obowiązku naprawienia szkody na rzecz Z. K., pomimo iż nie zachodzą przesłanki zawarte w tym przepisie, a mianowicie brak jest tożsamości podmiotowej pomiędzy zaskarżonym wyrokiem a nakazem zapłaty z dnia 6 listopada 2007 r., sygn. akt(...)

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego Z. K. wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez orzeczenie wobec oskarżonych J. A. Z. (1) obowiązku solidarnego naprawienia szkody na rzecz Z. K. kwoty 7.670,03 złotych.

Nadto pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego (...) Sp. z o.o. wniósł odpowiedź na apelację obrońcy oskarżonych, w której ustosunkował się do zarzutów apelacyjnych i wniósł o utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonych jest bezzasadna.

Nie jest prawdą, że w zachowaniu oskarżonych A. i J. Z. nie można dopatrzeć się zachowania odpowiadającego znamionom przestępstwa z art. 286 §1 k.k.

Podnieść należy, że nie znajduje żadnego potwierdzenia w materiale dowodowym twierdzenie autora apelacji, że problemy finansowe zarządzanej przez oskarżonych spółki zaczęły się dopiero w czwartym kwartale 2008 roku. Z opinii biegłych z zakresu finansów i rachunkowości wynika jednoznacznie, że spółka ta już w 2005 roku nie posiadała realnych możliwości spłaty zobowiązań. Jej zadłużenie w 2005 roku przekraczało trzy i pół krotnie wartość jej majątku. W kolejnych latach jej zadłużenie jedynie zwiększało się. W 2007 roku spółka (...) straciła całkowicie płynność finansową.

Poza tym, jeżeli byłoby tak, jak przedstawił to w apelacji obrońca, że sytuacja finansowa zarządzanej przez oskarżonych spółki pogorszyła się dopiero w czwartym kwartale 2008 roku i do tego czasu spółka posiadała wystarczający majątek na spłatę swoich zobowiązań, to powstaje pytanie: dlaczego spółka (...) nie wykonała do dzisiaj szeregu zobowiązań zaciągniętych w okresie od marca 2007 roku do września 2008 roku?

Oskarżeni ewidentnie wprowadzali w błąd osoby, od których nabywali towary lub usługi. Wszyscy pokrzywdzeni zeznali, że byli zapewniani przez oskarżonych, że otrzymają zapłatę za sprzedane towary i usługi. Tymczasem oskarżeni faktycznie nie posiadali majątku pozwalającego na zrealizowanie zaciągniętych zobowiązań pieniężnych. Dlatego mówiąc swoim kontrahentom, że wpłacą następnego dnia pieniądze na ich rachunki bankowe, z premedytacją ich oszukiwali. Ponadto, jest czymś naturalnym, że sam decyzja o zakupie towaru jest dla sprzedawcy czytelnym sygnałem, że ten, kto podejmuje taką decyzję, ma środki pieniężne umożliwiające mu zakup. Nikt na przykład nie kupuje samochodu, jeżeli nie ma wystarczającej ilości pieniędzy lub nie może zaciągnąć na ten cel kredytu.

Skoro zatem oskarżeni, nabywając towary lub usługi, nie mieli wystarczających środków, żeby za nie zapłacić, to oczywiste jest, że działali w zamiarze doprowadzenia pokrzywdzonych do niekorzystnego rozporządzenia swoim mieniem, a jednocześnie w zamiarze osiągnięcia korzyści majątkowych kosztem swoich kontrahentów. O braku tego zamiaru, wbrew twierdzeniom autora apelacji, wcale nie świadczy to, że oskarżeni regulowali częściowo swoje zobowiązania wobec Urzędu Skarbowego i Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. Fakt ten świadczy tylko o tym, że oskarżeni dysponowali majątkiem pozwalającym im na zaspokojenie tylko niektórych wierzycieli. Spłacając tylko niektóre wierzytelności i zaciągając jednocześnie zobowiązania przekraczające ich możliwości płatnicze, oszukiwali

większość swoich kontrahentów co do zamiaru zapłaty za nabywane od nich towary i usługi. Nie mieli zamiaru dokonania zapłaty, bo nie posiadali wystarczającego majątku na zrealizowanie większości zaciąganych zobowiązań.

Podnieść też należy, że niekorzystnym rozporządzeniem mieniem może być handel z podmiotem, zwłaszcza w formie przekazywania towaru na odroczony termin płatności, polegający na przekazywaniu towaru kontrahentowi, którego majątek nie wystarcza na pokrycie zobowiązań, co oznacza, że w przypadku braku zapłaty dostawcy towarów kontrahent nie ma gwarancji, iż zaspokoi swoje roszczenia przymusowo oraz sytuacja, w której kontrahent, nie posiadając na ten temat wiedzy, przekazuje towar spółce, której wskaźniki (płatności bieżącej i wskaźnik szybki), nie zapewniają bieżącej obsługi zobowiązań wszystkich wierzycieli, co oznacza, że nie mogą być oni terminowo przez spółkę spłacani, a nadto sytuacja, w której wskaźnik ogólnego zadłużenia i wskaźnik zadłużenia kapitału własnego wskazuje na brak możliwości zwrotu zaciągniętych zobowiązań i przerzucenie ryzyka prowadzonej działalności na wierzycieli (wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 13 grudnia 2012 roku, II AKA 103/12, Lex nr 1237629).

Nie ma też znaczenia dla oceny zamiaru, jaki towarzyszył oskarżonym przy zawieraniu z pokrzywdzonymi umów, czy rzeczywiście ich problemy finansowe miały swoje źródło w spadku cen produkowanego przez nich alkoholu oraz w braku na niego popytu. Jeżeli wiedzieli, że nie są w stanie zapłacić za nabywane od rolników zboże, gdyż majątek spółki już 2 – 3 lata wcześniej był trzy i pół krotnie mniejszy od wartości zaciągniętych przez nich zobowiązań, to doskonale zdawali sobie sprawę, że za to zboże nie będą w stanie zapłacić.

O braku zamiaru oszustwa po stronie oskarżonych wcale też nie świadczy podnoszony w apelacji fakt okazywania przez nich podczas podejmowania współpracy z pokrzywdzonymi prawdziwych danych i dokumentów dotyczących prowadzonej przez nich działalności. Przeciwnie, okoliczność ta może wskazywać, że oskarżeni przy zawieraniu umów zapewniali oskarżonych, że prowadzą prosperującą działalność gospodarczą. Żaden z pokrzywdzonych nie zdecydowałby się na sprzedaż im jakichkolwiek towarów lub usług, gdyby zapoznał się z dokumentacją obrazującą ich rzeczywistą sytuację materialną.

Żadną miarą nie można też zgodzić się z obrońcą, że dla prawnokarnej oceny zachowania oskarżonych ma znaczenie to, że pokrzywdzeni, decydując się na współpracę z nimi i wydając towary o dużej wartości z odroczonym terminem płatności, podejmowali „ryzyko gospodarcze”. Jeszcze raz należy podkreślić, że nie może być co do tego wątpliwości, że pokrzywdzeni nie wydaliby oskarżonym jakichkolwiek towarów, gdyby wiedzieli, że sytuacja materialna zarządzanej przez nich spółki uniemożliwia im zapłatę za wydane im towary. Sprzedaż z odroczonym terminem płatności zawsze zaś wiąże się z pewnym ryzykiem.

Obrońca oskarżonych pominął zupełnie w swojej apelacji dowody i okoliczności wskazujące, że oskarżeni, zakupując od pokrzywdzonych rolników zboże, nie zawsze nosili się z zamiarem wykorzystania tego zboża w prowadzonej przez nich działalności gospodarczej. Zakupione od rolników zboże odsprzedawali bowiem innymi osobom. Uzyskane w ten sposób pieniądze nie przekazywali jednakże rolnikom, od których to zboże kupili. Te okoliczności świadczą jednoznacznie o wyjątkowo złej woli oskarżonych. Nie może być zatem żadnych wątpliwości, że oskarżeni z rozmysłem oszukiwali swoich kontrahentów, chcąc ich kosztem, uzyskać znaczne korzyści majątkowe.

Podnieść też należy, że całkowicie bezzasadny jest zarzut naruszenie przez Sąd pierwszej instancji dyspozycji art. 7 k.p.k. poprzez oparcie wyroku na „niepełnej i niejasnej” opinii biegłych.

Po pierwsze, jeżeli zdaniem autora apelacji opinia biegłych, która stanowiła podstawę zaskarżonego wyroku, była „niepełna i niejasna”, to powinien przede wszystkim zarzucić naruszenie art. 201 k.p.k.

Po drugie, żadną miarą nie można się zgodzić, że opinia biegłych z zakresu finansów i rachunkowości jest niepełna lub niejasna, co by mogło nakazywać powołanie innych biegłych. W opinii nie ma żadnych sprzeczności, jest ona bardzo czytelna. Końcowe jej wnioski są jednoznaczne oraz logicznie i przekonująco uzasadnione. Nieporozumieniem zaś jest zarzucanie biegłym, że nie oparli się na sprawozdaniach finansowych za okres 2008 – 2009. Dokumenty te nie mogły być przecież podstawą opinii, gdyż zostały zniszczone, o czym zresztą wspomina w swojej apelacji obrońca oskarżonych. Obrońca właściwie wymaga od biegłych tego, co nie jest możliwe. To zaś, że biegli nie mogli

dysponować tymi sprawozdaniami, wcale nie oznacza, że ich opinia jest niepełna lub niejasna. Posiadali oni przecież szereg innych dokumentów dotyczących sytuacji finansowej spółki (...), które pozwalały im na wydanie jednoznacznej i kategorycznej opinii.

Zauważyć też należy, że przedstawiona w apelacji argumentacja dotycząca jednocześnie „niepełności” opinii biegłych z zakresu finansów i rachunkowości oraz kondycji finansowej zarządzanej przez oskarżonych spółki jest wewnętrznie sprzeczna. Z jednej bowiem strony obrońca oskarżonych kwestionował ustalenia biegłych co do złej kondycji finansowej tej spółki, a z drugiej zarzucał biegłym, że nie ustalili, czy powodem niezłożenia wniosku o upadłość było to, że spółka nie posiadała wystarczających środków finansowych na przeprowadzenie postępowania upadłościowego. Jeżeli sytuacja finansowa spółki w okresie objętym zarzutem była tak zła, że nie była ona w stanie sfinansować postępowania upadłościowego, to oskarżeni, zaciągając w tym czasie zobowiązania finansowe, na pewno wiedzieli, że nie będą w stanie ich zrealizować i tym samym oszukiwali swoich kontrahentów, zawierając z nimi umowy.

Reasumując, nie może być żadnych wątpliwości, że oskarżeni, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wprowadzali pokrzywdzonych w błąd co do sytuacji finansowej spółki z o. o. (...), w wyniku czego doprowadzali ich do niekorzystnego rozporządzenia mieniem.

Dlatego też Sąd Okręgowy słusznie obojgu oskarżonym przypisał popełnienie przestępstwa określonego w art. 286 §1 k.k. Orzeczonych wobec nich kar nie sposób uznać za rażąco surowe. Przeciwnie, charakter popełnionych przez nich przestępstw, ich sposób działania, uprzednia karalność J. Z. mogły skłaniać do wymierzenia im zdecydowanie surowszych kar. Ponieważ swoim działaniem pokrzywdzili szereg osób, a miało to związek z zarządzaniem przez nich spółką z ograniczoną odpowiedzialnością, Sąd pierwszej instancji słusznie orzekł wobec nich zakaz zajmowania stanowisk członka zarządu spółek handlowych.

Nie można jednakże zgodzić się z orzeczeniem dotyczącym nałożenia na oskarżonych obowiązku naprawienia szkody w trybie art. 46 §1 k.k. Należy bowiem podzielić stanowisko wyrażone w apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego Z. K..

Wcześniejsze zasądzenie od spółki z o.o. (...) nakazem zapłaty z dnia 6 listopada 2007 roku w sprawie o sygn. akt (...) na rzecz oskarżyciela posiłkowego Z. K. kwoty 7.670,03 złotych, na którą została wystawiona faktura VAT nr (...), wcale nie przekreśla orzeczenia wobec oskarżonych obowiązku naprawienia wyrządzonej przez nich przestępstwem temu pokrzywdzonemu szkody.

Określona w art. 415 §5 zd. 2 k.p.k. klauzula antykumulacyjna w tym przypadku nie będzie miała zastosowania, gdyż ta wymaga dla swego zastosowania zarówno tożsamości przedmiotowej, jak i tożsamości podmiotowej (por. wyrok Sadu Najwyższego z dnia 3 lutego 2012 roku, V KK 9/12, Lex nr 1119576). W wypadku, gdy pokrzywdzony dysponuje orzeczeniem sądu cywilnego stwierdzającym obowiązek zapłaty określonej kwoty pieniężnej od spółki z o.o., który to podmiot był z punktu widzenia prawa cywilnego stroną stosunku prawnego (umowy sprzedaży), stanowiącego podstawę cywilnoprawną orzeczenia wydanego przez sąd cywilny, brak jest podstaw do przyjęcia, że roszczenie cywilne jest w istocie tożsame z roszczeniem pokrzywdzonego o naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem przez oskarżonych. W tym wypadku brak jest bowiem tożsamości osoby obowiązanej, co już samo w sobie przesądza o braku możliwości uznania tych roszczeń za tożsame (por. Piotr Danek, Obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem przez członka organu zarządzającego osoby prawnej a wydane przeciwko niej orzeczenie cywilne, Cz. PK i NP, 2010.1.169).

Źródłem roszczenia, które zostało zasądzone wydanym w sprawie (...) nakazem zapłaty, była umowa sprzedaży zawarta pomiędzy pokrzywdzonym a spółką z o. o. (...). Na tej podstawie za niezapłacone zboże może odpowiadać jedynie spółka a nie oskarżeni. Egzekucja zasądzonej nakazem zapłaty wierzytelności może dotyczyć wyłącznie majątku spółki (...). Ten tytuł egzekucyjny nie daje żadnych podstaw egzekwowania tej należności z majątku oskarżonych. Uznanie jednakże, że A. Z. (1) i J. Z. wprowadzili w błąd Z. K. i doprowadzili go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem o wartości 7.670,03 złotych, pociąga za sobą ich odpowiedzialność za wyrządzoną pokrzywdzonemu przestępstwem szkodę. Za wyrządzoną przez nich oszustwem szkodę odpowiadają swoim majątkiem. Postępowanie egzekucyjne

będzie mogło być prowadzone z ich majątku dopiero wtedy, gdy zostanie wydany wobec nich na tej podstawie tytuł egzekucyjny.

Popelnione przez oskarżonych przestępstwo na gruncie prawa cywilnego jest kwalifikowane jako umyślny delikt, który również sam w sobie zgodnie z art. 415 k.c. stanowi podstawę odpowiedzialności osoby winnej jego zaistnienia. W tym przypadku mamy zatem do czynienia ze zbiegiem odpowiedzialności kontraktowej spółki i deliktowej oskarżonych. Jest to zatem sytuacja, w której spółka z o.o. (...) oraz oskarżeni z różnych tytułów prawnych zobowiązani są spełnić na rzecz tego samego wierzyciela, to jest Z. K., to samo świadczenie.

W każdym razie czym innym jest odpowiedzialność cywilna spółki z o.o. lub innej osoby prawnej będącej z punktu widzenia prawa cywilnego stroną stosunku prawnego, a czym innym odpowiedzialność osób fizycznych reprezentujących ten podmiot w ramach realizacji obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem. Z racji braku tożsamości osoby zobowiązanej nie są to bowiem roszczenia tożsame, a tylko takich dotyczy kategoriyczna regulacja z art. 415 §5 zd. 2 k.p.k. (podobnie Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 28 kwietnia 2011 roku, II Aka 89/11, KZS 2011/9/99, OSA 2012/4/18-28).

Mając powyższe na względzie Sąd Apelacyjny na podstawie art. 437 §2 k.p.k. orzekł jak w sentencji wyroku.

Na podstawie art. 634 k.p.k., art. 627 k.p.k. i art. 633 k.p.k. zasądono od oskarżonych na rzecz oskarżyciela posiłkowego (...) Sp. z o.o. kwoty po 300 złotych z tytułu poniesionych wydatków w postępowaniu odwoławczym.

O opłatach za drugą instancję orzeczono na podstawie art. 8 i art. 2 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych (t. j. Dz. U. z 1983 roku, Nr 49, poz. 223).

Orzeczenie o pozostałych kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze opiera się na przepisach art. 634 k.p.k., art. 627 k.p.k. i art. 633 k.p.k.