UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 31 października 2016 r., sygn. akt XVI K 182/15, P. D. został uniewinniony od zarzutów popełnienia następujących przestępstw:

1) z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., które miało polegać na tym, że w okresie od 11 sierpnia 2010 r. do 15 marca 2013 r. w P., działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru dokonał przywłaszczenia mienia wielkiej wartości w postaci pieniędzy wypłaconych jako odszkodowanie (...) od (...) S.A. w łącznej kwocie 1.597.250 złotych (stanowiące równowartość 500.000 USD) na szkodę niżej wymienionych firm, i tak:

- kwotę 199.660 złotych (stanowiące równowartość 62.500 USD) na szkodę firmy (...) S.A. z siedzibą w B.,

- kwotę 399.320 złotych (stanowiące równowartość 125.000 USD) na szkodę firmy (...) Sp. z o.o. z siedzibą w R.,

- kwotę 199.660 złotych (stanowiące równowartość 62.500 USD) na szkodę firmy (...) S.A. z siedzibą w W.,

- kwotę 199.660 złotych (stanowiące równowartość 62.500 USD) na szkodę firmy (...) S.A. z siedzibą w T.,

- kwotę 598.950 złotych (stanowiące równowartość 187.500 USD) na szkodę firmy (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W.;

2) z art. 586 k.s.h., które miało polegać na tym, że w okresie od 31 grudnia 2008 r. do 3 lipca 2014 r. w P., będąc Prezesem Zarządu (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P., nie zgłosił wniosku o upadłość spółki, pomimo powstania warunków uzasadniających według przepisów upadłości spółki.

Tym samym wyrokiem P. D. został uznany za winnego tego, że „w okresie od 6 września do 7 grudnia 2012 roku w P., pełniąc funkcję Prezesa Zarządu spółek (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P. oraz (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P., działając w celu udaremnienia wykonania wyroku Sądu Polubownego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w W. z dnia 16 grudnia 2011 r. sygn. akt S.A. 41/11; S.A. 206/11/W udaremnił zaspokojenie wierzytelności Spółki (...) Sp. z o.o. w postaci symulatora lotów na statkach powietrznych (...) wraz z oprogramowaniem poprzez zawarcie w dniu 6 września 2012 roku umowy pożyczki w kwocie 1.224.738,69 zł pomiędzy reprezentowaną przez siebie spółkę (...) Sp. z o.o. a spółką (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P. wraz z załącznikiem w postaci umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie przedmiotowej kabiny stanowiącej majątek spółki (...) Sp. z o.o. skutkiem czego jej własność w czasie trwania egzekucyjnego postępowania przez komornika sądowego przeszła w dniu 6 grudnia 2012 r. na rzecz firmy (...) Sp. z o.o., tj. czynu stanowiącego występek z art. 300 § 2 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r.” i za to na podstawie 300 § 2 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierzono mu karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie, na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r., warunkowo zawieszono na okres 3 lat próby.

Na podstawie art. 46 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r., Sąd Okręgowy zobowiązał P. D. do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę na rzecz (...) Sp. z o.o. kwoty 125.000 USD oraz kwoty 33.534 złotych, przy czym stwierdził, że spełnienie świadczenia przez dłużnika egzekwowanego na podstawie tytułu wykonawczego w postaci wyroku Sądu Polubownego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w W. z dnia 16 grudnia 2011 r., sygn. akt S.A. 41/11; S.A. 206/11/W, zwalnia oskarżonego od wykonania przedmiotowego środka (zobowiązanie in solidum).

Z kolei na podstawie art. 71 § 1 k.k. i art. 33 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r., Sąd Okręgowy wymierzył oskarżonemu karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych po 200 złotych jedna stawka.

Oskarżony w części skazującej został obciążony kosztami postępowania, w tym wymierzono mu stosowną opłatę.

Apelacje od tego wyroku wnieśli prokurator, obrońca oskarżonego oraz pełnomocnicy oskarżycieli posiłkowych, tj. (...) S.A. (dawniej (...) SA) i (...) sp. z o.o.

Prokurator podniósł zarzuty:

1) błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mającego wpływ na jego treść, wyrażającego się w nieprawidłowym uznaniu, że oskarżony swoim zachowaniem nie wyczerpał znamion czynu z art. 284 § 2 k.k., gdyż nie dokonał przywłaszczenia „cudzych pieniędzy", podczas gdy prawidłowa ocena zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego prowadzi do odmiennych wniosków, a mianowicie, że pieniądze wypłacone przez „ubezpieczającego" z tytułu (...) za zniszczony samolot były de facto własnością pokrzywdzonych spółek,

2) obrazy przepisów prawa materialnego, tj. art. 4 § 1 k.k. poprzez jego błędną wykładnię i niezasadne zastosowanie przy ocenie zachowania P. D. opisanego w punkcie 2 wyroku, co w konsekwencji skutkowało jego uniewinnieniem od zarzutu popełnienia czynu z art. 586 k.s.h.

Prokurator wniósł o uchylenie wyroku w punktach 1 i 2 i w tym zakresie przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Obrońca P. D. zarzucił wskazanemu wyrokowi:

1) obrazę art. 300 § 2 k.k. poprzez niewłaściwe jego zastosowanie i przypisanie oskarżonemu sprawstwa, mimo że, kierując się opisem przyjętym w wyroku, nie mógł być on podmiotem tego przestępstwa, gdyż nie był dłużnikiem osobistym spółki (...) Sp. z o.o., a zatem nie mógł doprowadzić do udaremnienia albo uszczuplenia zaspokojenia „swojego wierzyciela", nadto przypisana mu czynność sprawcza (zawarcie umowy pożyczki z załącznikiem w postaci umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie symulatora lotów) nie miała za przedmiot składnika „jego majątku",

2) obrazę art. 300 § 2 k.k. poprzez niewłaściwe jego zastosowanie i przypisanie oskarżonemu popełnienie przestępstwa, mimo że wskazana w opisie czynność sprawcza zawarcia umowy pożyczki, mając na uwadze jej treść i strony, nie mogła prowadzić do skutku w postaci udaremnienia zaspokojenia wierzyciela (...) Sp. z o.o. w rozumieniu art. 300 § 2 k.k.,

3) obrazę art. 848 k.p.c., poprzez błędną jego wykładnię i przyjęcie, że w postepowaniu egzekucyjnym prowadzonym przez komornika nie istniała możliwość prowadzenia egzekucji z symulatora lotów,

4) obrazę art. 7 k.p.k. poprzez odmowę uznania za wiarygodne wyjaśnień oskarżonego, co do jego przekonania o konsekwencjach zastosowania warunku zawieszającego w umowie przewłaszczenia z dnia 6 września 2012 r.,

5) obrazę art. 7 i 410 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej i wybiórczej analizy materiału dowodowego, sprzecznej z zasadami swobodnej oceny dowodów, pominięcie okoliczności wynikających z zeznań świadków i przyjęcie, iż P. D. był inicjatorem i negocjatorem warunków umowy cesji wierzytelności pomiędzy (...) Sp. z o.o. a (...) Sp. z o.o.,

6) obrazę art. 415 § 1 zd. 2 k.p.k. poprzez błędne przyjęcie, że istnienie wyroku Sądu Arbitrażowego nie stanowi przeszkody do orzekania o obowiązku naprawienia szkody w postępowaniu karnym,

7) błąd w ustaleniach faktycznych polegający na błędnym przyjęciu, że działania oskarżonego udaremniły zaspokojenie spółki (...) i że istnieją podstawy do orzeczenia obowiązku naprawienia szkody na rzecz tej spółki,

8) rażącą niewspółmierność orzeczonej kary.

Obrońca wniósł alternatywnie o:

- zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia przestępstwa z art. 300 § 2 k.k.,

- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie łagodniejszej kary i uchylenie obowiązku naprawienia szkody.

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego (...) SA (dawniej (...) SA) podniósł zarzutu:

1) obrazy art. 300 § 1 k.k. „poprzez jego nieuwzględnienie w sytuacji, gdy przeprowadzone postępowanie dowodowe wykazało, iż oskarżony, działając w okresie od 6 września do 7 grudnia 2012 r., pełniąc funkcję Prezesa Zarządu spółek (...) Sp. z o.o. oraz (...) Sp. z o.o., poprzez dokonanie wskazanych w wyroku czynności prawnych doprowadził do udaremnienia egzekucji komorniczej prowadzonej na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu z wniosku wierzyciela spółki (...) Sp. z o.o., podczas gdy ustalony stan faktyczny prowadzi do uznania, iż poprzez wskazane w zarzucie i udowodnione okoliczności oskarżony popełnił również występek z art. 300 § 1 k.k. na szkodę (...) SA, bowiem pokrzywdzony posiadał w okresie popełnienia czynu wymagalne zobowiązania wobec spółki (...) Sp. z o.o., których zaspokojenie, w wyniku przewłaszczenia symulatora lotów (...), stało się niemożliwe”,

2) błąd w ustaleniach faktycznych polegający na uznaniu, że oskarżony nie dokonał przywłaszczenia mienia wielkiej wartości w postaci pieniędzy wypłaconych jako odszkodowanie (...) w łącznej kwocie 1.597.250 złotych, bowiem pieniądze te stanowiły własność oskarżonego, a nie pokrzywdzonych firm, które były jedynie jego wierzycielami na taką sama kwotę,

3) błąd w ustaleniach faktycznych polegający na uznaniu, że w okresie pełnienia przez oskarżonego funkcji prezesa zarządu spółki (...) Sp. z o.o. nie ziściły się przewidziane odrębnymi przepisami przesłanki do złożenia wniosku o upadłość (...) Sp. z o.o.

Pełnomocnik wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i w tym zakresie przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

(...) Sp. z o.o. podniósł następujące zarzuty:

1) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający wpływ na treść zaskarżonego wyroku, polegający na przyjęciu, że oskarżony nie wypełnił swoim zachowaniem ustawowych znamion czynu z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. z uwagi na fakt, iż środki finansowe uzyskane tytułem odszkodowania nie stanowiły „cudzych” pieniędzy w stosunku do (...) Sp. z o.o., co pozostaje w sprzeczności z całokształtem materiału dowodowego, jaki zgromadzony został w niniejszej sprawie, zgodnie z którym środki finansowe wypłacone tytułem odszkodowania stanowiły własność współwłaścicieli samolotu (...) (...) (...),

2) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający wpływ na treść zaskarżonego wyroku, polegający na przyjęciu, iż oskarżony nie wypełnił swoim zachowaniem ustawowych znamion czynu z art. 586 k.s.h., co pozostaje w sprzeczności z całokształtem materiału dowodowego, jaki zgromadzony został w niniejszej sprawie, zgodnie z którym ziściły się przesłanki do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...) w postaci niewykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych przez wskazany podmiot, a pomimo tego stosowny wniosek w przewidzianym prawem terminie nie został złożony,

3) obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 4 k.k. poprzez jego błędną wykładnię i w konsekwencji wadliwe zastosowanie, w szczególności na skutek nieprawidłowego wyłożenia przesłanki w postaci „zmiany ustawy”, która jest podstawą zastosowania prawa międzyczasowego – w konsekwencji czego doszło do uniewinnienia P. D. od zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 586 k.s.h.

Ostatecznie pełnomocnik wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i w tym zakresie przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja obrońcy okazała się skuteczna, gdyż w efekcie doprowadziła do zmiany zaskarżonego wyroku i uniewinnienia P. D. od popełnienia przestępstwa z art. 300 § 2 k.k. Apelacje prokuratora oraz pełnomocników

oskarżycieli posiłkowych nie zasługiwały na uwzględnienie, przy czym w przypadku tych ostatnich zarzuty dotyczące uniewinnienia oskarżonego od popełnienia przestępstwa z art. 586 § 1 k.s.h. nie podlegały rozpoznaniu.

I. Odnośnie apelacji obrońcy oskarżonego .

Odrywając się od podniesionych przez obrońcę zarzutów, Sąd Apelacyjny, działając w trybie art. 440 k.p.k., z urzędu zauważa, że opis czynu przypisanego P. D. w punkcie 3 zaskarżonego wyroku nie zawiera wszystkich znamion niezbędnych dla przypisania sprawcy przestępstwa z art. 300 § 2 k.k.

Zgodnie z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP, odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia, co znajduje też swoje potwierdzenie w art. 1 § 1 k.k. Z wyrażonej w tych przepisach zasady określoności czynu wynika to, że podstawą pociągnięcia do odpowiedzialności karnej jest wykazanie, iż sprawca wypełnił swoim zachowaniem wszystkie znamiona ustawowe danego typu czynu zabronionego. Brak choćby jednego ze znamion w opisie czynu uniemożliwia skazanie sprawcy za tak ujęte „przestępstwo".

Nie ulega wątpliwości, że błędne opisanie czynu w akcie oskarżenia może być „naprawione" przez Sąd I instancji. Sąd ten przecież orzeka w „granicach oskarżenia", których nie wyznacza ani opis czynu zawarty w akcie oskarżenia, ani przyjęta tam kwalifikacja. Granice te wyznacza bowiem zdarzenie historyczne, na którym opiera się skarga. W ramach tego zdarzenia Sąd I instancji nie tylko może, ale ma obowiązek dostosowania opisu czynu do znamion przestępstwa, za które skazuje sprawcę. Po stronie opisu czynu i kwalifikacji prawnej musi być wszak równowaga, co oznacza, że opis czynu musi oddawać wszystkie znamiona przypisanego oskarżonemu przestępstwa.

W zgoła odmiennej sytuacji znajduje się sąd odwoławczy, który, zgodnie z art. 434 § 1 k.p.k., może orzec na niekorzyść oskarżonego tylko wtedy, gdy wniesiono na jego niekorzyść środek odwoławczy oraz w granicach zaskarżenia, jak też w razie stwierdzenia uchybień podniesionych w środku odwoławczym (chyba, że środek odwoławczy nie pochodzi od oskarżyciela publicznego lub pełnomocnika, a z taką sytuacją nie mamy do czynienia w niniejszej sprawie).

Z kolei, zgodnie z art. 440 k.p.k., jeżeli utrzymanie orzeczenia w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe, podlega ono niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów zmianie na korzyść oskarżonego albo w sytuacji określonej w art. 437 § 2 zdanie drugie uchyleniu.

Przechodząc stricte do problemu zaistniałego w rozpatrywanej sprawie, należy zgodzić się ze stanowiskiem wyrażonym w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2016 r., sygn. akt III KK 174/16 (Prok. Pr. – wkł. 2016/12/4), że w konstrukcji strony przedmiotowej przestępstwa z art. 300 § 2 k.k. zamieszczono szczególny warunek charakteryzujący składniki majątku, do których skierowana jest czynność wykonawcza sprawcy. Ma ona kierować się nie do majątku sprawcy w ogólności, lecz do tych tylko składników, które są zajęte lub zagrożone zajęciem. W opisie czynu wypełniającego całość znamion przewidzianych w art. 300 § 2 k.k. musi być zatem zawarte sformułowanie stwierdzające zaistnienie tej szczególnej ustawowej okoliczności strony przedmiotowej.

W analizowanej sprawie, tak w opisie czynu zawartym w akcie oskarżenia, jak i w opisie czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie 3 wyroku, brak jest stwierdzenia, że oskarżony zbył składnik majątku zajęty lub zagrożony zajęciem.

Prawdą jest, że nie zawsze konieczne jest posłużenie się w opisie czynu in extenso sformułowaniami ustawowymi (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 2015 r., sygn. V KK 53/15, OSNKW 2015, Nr 10, poz. 84). Niemniej, te ewentualne „zastępcze sformułowania" muszą w języku ogólnym (potocznym) w sposób oczywisty i nieodparty odpowiadać znaczeniu każdego ze znamion przestępstwa, a więc i temu, o które chodzi w niniejszej sprawie.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, z opisu czynu przyjętego przez Sąd Okręgowy nie da się w sposób oczywisty i nieodparty „wydedukować", że oddaje on wszystkie znamiona przestępstwa z art. 300 § 2 k.k. Bezsporne jest to, że w opisie tym nie ma wprost stwierdzenia, że chodzi o składniki majątku „zajęte lub zagrożone zajęciem". Stwierdzenia tego nie może

zastępować samo wskazanie, że działanie oskarżonego udaremniło wykonanie orzeczenia. Gdyby założyć, że taki opis jest wystarczający, to tylko przy domniemaniu, iż stosowny składnik majątku był zajęty lub zagrożony zajęciem. W postępowaniu karnym czynienie ustaleń na podstawie domniemań, zwłaszcza co do faktów wypełniających znamiona czynu zabronionego, należy uznać za niedopuszczalne. Jeżeli zaistnienie faktów ma uzasadniać subsumcję pod określone znamiona ustawowe przestępstwa, muszą być one określone w przypisanym oskarżonemu czynie, jak tego wymaga art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. W opisie czynu zawartym w części dyspozytywnej wyroku Sądu Okręgowego zabrakło ustalenia odpowiadającego omawianemu tu znamieniu ustawowemu. Co istotne, w orzecznictwie Sądu Najwyższego podkreśla się także, że nie każda czynność rozporządzająca majątkiem dłużnika „w toku egzekucji" lub „w sytuacji zagrożenia egzekucją", prowadzi do poniesienia odpowiedzialności karnej z art. 300 § 2 k.k. Dlatego też jednoznaczne stwierdzenie w opisie czynu, że udaremnienie lub uszczuplenie zaspokojenia wierzyciela nastąpiło in concreto w rezultacie rozporządzenia przez oskarżonego tym składnikiem majątku, który był zajęty lub zagrożony zajęciem jest niezbędne dla przypisania mu przestępstwa z art. 300 § 2 k.k. (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 2015 r., sygn. akt V KK 351/15, LEX nr 1938693).

Sąd Apelacyjny nie mógł uzupełnić opisu czynu o brakujące znamię z uwagi na wynikający z art. 434 § 1 k.p.k. zakaz refermationis in peius. Prokurator oraz pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego (...) Sp. z o.o. nie wnieśli apelacji na niekorzyść oskarżonego w zakresie czynu z art. 300 § 2 k.s.h. Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego (...) SA wprawdzie zaskarżył tę część wyroku, ale nie wskazał na omawiane tu uchybienie, lecz oparł swój zarzut na zgoła odmiennym zagadnieniu, o czym będzie mowa w dalszej części uzasadnienia. Warto jednak już tu zaznaczyć, że poza tym, iż zarzut ten okazał się nieskuteczny, to ograniczył się niejako do interesów (...) SA, gdyż z oczywistych względów spółka ta nie miała gravamen do skarżenia wyroku niejako na korzyść spółki (...) – brak znamienia odnosi się do zachowania polegającego na udaremnieniu wykonania wyroku, czyli zachowania opisanego w art. 300 § 2 k.k., które związane było tylko z tą ostatnią spółka. Działanie na szkodę spółki (...), zgodnie z zarzutem ujętym w apelacji, mogło ewentualnie polegać na zachowaniu opisanym w art. 300 § 1 k.k., do którego znamion nie należy usuwanie składników „zajętych lub zagrożonych zajęciem".

Zakaz ujęty w art. 434 § 1 k.p.k. obejmu zaś m.in. zakaz czynienie ustaleń faktycznych na niekorzyść oskarżonego. Oczywistym jest zarazem, że ustalenia faktyczne to nie tylko te poczynione w uzasadnieniu wyroku, ale przede wszystkim te zawarte w opisie czynu. Niezależnie więc od argumentów zawartych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku i wymowy dowodów zgromadzonych w sprawie, Sąd Apelacyjny nie miał prawnej możliwości uzupełnienia czynu przypisanego P. D. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2000 r., V KKN 137/99, OSNKW 2000, z. 3 – 4, poz. 32; wyrok Sądu Najwyższego z 10 lutego 2000 r., IV KKN 726/98, LEX nr 51393; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 listopada 2001 r., IV KKN 359/97, LEX nr 51589; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2002 r., V KKN 352/00, LEX nr 54387; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 2015 r., sygn. akt V KK 351/15, LEX nr 1938693 i wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2016 r., sygn. akt III KK 174/16, Prok. Pr. – wkł. 2016/12/4).

Sąd Apelacyjny miał obowiązek zmienić zaskarżony wyrok i uniewinnić oskarżonego od popełnienia przestępstwa z art. 300 § 2 k.k. Taki obowiązek wynikał z treści art. 440 k.p.k. Rażąco niesprawiedliwym byłoby bowiem utrzymanie w mocy wyroku, w którym skazano oskarżonego za zachowanie, które nie wyczerpuje znamion przestępstwa. W świetle cytowanego już art. 42 ust. 1 Konstytucji i art. 1 § 1 k.k., odpowiedzialność karną można ponieść tylko za „czyn zabroniony", czyli za czyn o znamionach określonych w ustawie. Stanowisko Sądu Apelacyjnego znajduje wprost oparcie we wskazanych wyżej orzeczeniach Sądu Najwyższego.

Przyznać trzeba, że art. 440 k.p.k. przewiduje też możliwość uchylenia wyroku, co może dokonać się również na niekorzyść oskarżonego. Zgodnie jednak z brzmieniem nadanym temu przepisowi z dniem 16 kwietnia 2016 r., uchylenie może nastąpić tylko w sytuacji określonej w art. 437 § 2 zdanie drugie k.p.k.

Podkreślić jednocześnie należy, że już z dniem 1 lipca 2015 r. ustawodawca zmienił treść art. 437 § 2 k.p.k., a zatem od tego już dnia ze zdania drugiego tego przepisu wynika, że „Uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania może nastąpić wyłącznie w wypadkach wskazanych w art. 439 § 1, art. 454 lub jeżeli konieczne jest przeprowadzenie na nowo przewodu w całości".

Mimo, że w literaturze wyrażano „wątpliwość", czy art. 440 k.p.k. do dnia 15 kwietnia 2016 r. nie zawierał „dodatkowej" podstawy do uchylenia wyroku (por. D. Świecki, Komentarz do art. 437 Kodeksu postępowania karnego, teza 18, lex.online), to zdaniem Sądu Apelacyjnego już od 1 lipca 2015 r. w art. 437 § 2 zdanie drugie k.p.k. zawarty był zamknięty katalog przypadków, w których sąd odwoławczy może uchylić wyrok i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania. Za takim stanowiskiem przemawia użyty w przywołanym artykule wyraz ***„wyłącznie"***. Wykładnia językowa nie pozostawia wątpliwości, że wolą ustawodawcy było enumeratywne wyliczenie wypadków, w których tego rodzaju rozstrzygnięcie może nastąpić. W przekonaniu Sądu Apelacyjnego, już od 1 lipca 2015 r. ustalenie możliwości uchylenia wyroku na podstawie art. 440 k.p.k. winno następować w ścisłym powiązaniu z art. 437 § 2 zdanie drugie k.p.k. i było w konsekwencji ograniczone tylko do trzech wypadków, z których żaden nie występuje w niniejszej sprawie. Sąd Apelacyjny nie dostrzegł bowiem bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 k.p.k., ani też konieczności przeprowadzenia przewodu sądowego na nowo w całości, co mogłoby mieć miejsce tylko wtedy, gdyby Sąd I instancji nie przeprowadził lub nie ocenił żadnego dowodu albo gdyby nieprawidłowo przeprowadził lub ocenił wszystkie dowody. Taki stan rzeczy w niniejszej sprawie nie występuje. Nie występuje też żadna z reguł ne peius, o których mowa w art. 454 k.p.k.

Sąd Apelacyjny nie mógł więc uchylić wyroku w omawianej części. Miał zaś obowiązek zmienić go na korzyść oskarżonego i tak też uczynił, tj. uniewinnił P. D. od popełnienia przestępstwa z art. 300 § 2 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k.

Zaistnienie omówionego uchybienia, które doprowadziło do uniewinnienia oskarżonego od popełnienia przestępstwa z art. 300 § 2 k.k. czyni bezprzedmiotowym odnoszenie się do zarzutów podniesionych przez obrońcę, choć przyznać trzeba, że w swoje apelacji słusznie wskazał, iż w opisie czynu niezbędnym było odwołanie się do treści art. 308 k.k., a w szczególności wskazanie, że oskarżony „zajmował się sprawami majątkowymi" spółki będącej dłużnikiem, czego nie uczynił, ani oskarżyciel w akcie oskarżenia, ani Sąd Okręgowy w zaskarżonym wyroku.

II. Odnośnie zarzutów dotyczących uniewinnienia oskarżonego od popełnienia przestępstwa z art. 586 k.s.h . podniesionych w apelacjach pełnomocników (...) SA (zarzut 3) i (...) sp. z o.o. (zarzuty 2 i 3).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego omawiane tu zarzuty nie podlegają rozpoznaniu, ponieważ (...) sp. z o.o. nie są podmiotami pokrzywdzonymi przestępstwem z art. 586 k.s.h. i w tym zakresie nie są stronami, tj. oskarżycielami posiłkowymi uprawnionymi do wniesienia apelacji.

Przestępstwo z art. 586 k.s.h. popełnia ten, kto będąc członkiem zarządu spółki albo likwidatorem ***nie zgłasza wniosku*** o upadłość spółki handlowej pomimo powstania warunków uzasadniających według przepisów upadłości spółki.

Natomiast zgodnie z art. 49 k.p.k., pokrzywdzonym jest osoba fizyczna lub prawna, której dobro prawne zostało ***bezpośrednio*** naruszone lub zagrożone przez przestępstwo.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego dominuje wąska, materialna definicja pokrzywdzonego. Zgodnie z tą definicją krąg pokrzywdzonych w rozumieniu art. 49 § 1 k.p.k. ograniczony jest zespołem znamion czynu będącego przedmiotem postępowania oraz czynów współukaranych, co skutkuje koniecznością ustalenia naruszenia normy karnej, określenia przedmiotu i zakresu tej normy oraz ***poszukiwaniem związku pomiędzy znamionami czynu a zagrożeniem dobra prawnego konkretnego podmiotu*** (por. orzeczenia Sądu Najwyższego - uchwały: z dnia 15 września 1999 r., I KZP 26.99, OSNKW 1999, z. 11-12, poz. 69 i z dnia 21 października 2003 r., I KZP 29/03, OSNKW 2003, z. 11-12, poz. 94 oraz postanowienia: z dnia 17 listopada 2005 r., II KK 108/05, R-OSNKW 2005, poz. 2094; z dnia 28 kwietnia 2008 r., I KZP 6/08, OSNKW 2008, z. 6, poz. 42, z dnia 23 września 2008 r., IKZP 16/08, OSNKW 2008, z. 10, poz. 78; z dnia 30 września 2013 r., IV KK 209/13, Biul. PK 2013, nr 10, s. 25-28).

Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, że dla przyjęcia, iż określony podmiot jest pokrzywdzonym konkretnym przestępstwem niezbędne jest ustalenie, że dobro tego podmiotu jest chronione przez znamiona danego przestępstwa oraz że dobro to zostało ***bezpośrednio*** naruszone lub zagrożone przez to przestępstwo.

Niewątpliwie przedmiotem ochrony przestępstwa z art. 586 k.s.h. jest szeroko rozumiany obrót gospodarczy, w szczególności zasady jego prawidłowego funkcjonowania. Przepis ten chroni też interesy wspólników spółek handlowych oraz interesy wierzycieli tych spółek (por. R. Zawłocki, Przestępstwa przeciwko przedsiębiorcom, Warszawa 2003, s. 50).

Sam fakt ochrony „interesów wierzycieli" przez czyn stypizowany w art. 586 k.s.h. nie jest jeszcze wystarczający do uznania wierzyciela za pokrzywdzonego w rozumieniu art. 49 k.p.k. Niezbędne jest bowiem ustalenie, że naruszenie lub zagrożenie danego dobra nastąpiło ***bezpośrednio*** przez przestępstwo. Zdaniem Sądu Apelacyjnego o takiej bezpośredniości nie może być tu mowy.

Bezpośrednie naruszenie lub zagrożenie dobra prawnego danej osoby oznacza, że w relacji między czynem o konkretnych znamionach a naruszeniem lub zagrożeniem dobra tej osoby nie ma ogniw pośrednich (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 15 września 1999 r., I KZP 26/99, OSNKW 1999/11 – 12/69). Do kręgu osób pokrzywdzonych można więc zaliczyć tylko te podmioty, których dobro prawne zostało działaniem przestępnym naruszone wprost, a nie pośrednio, np. poprzez godzenie w inne dobro (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2010 r., IV KK 316/09, Biul. PK 2010/3/15 -16 i A. Rybak – Starczak: Pokrzywdzony w postępowaniu karnym, Palestra 2004, nr 7 – 8, s. 83). W rezultacie, jeżeli w wyniku zdarzenia przestępnego zostało naruszone lub zagrożone dobro prawne danej osoby, ale poprzez zachowanie wykraczające poza znamiona danego typu przestępstwa lub też takie, którego skutki nie są już objęte kryminalizacją, to osoba, którą takie zdarzenie dotknęło, nie jest pokrzywdzonym w rozumieniu przepisu art. 49 § 1 k.p.k.

Przestępstwo z art. 586 k.s.h. jest przestępstwem formalnym, bezskutkowym. Kryminalizuje wyłącznie sam fakt zaniechania wypełnienia obowiązku złożenia wniosku o upadłość w przewidzianym w prawie upadłościowym terminie. Ani szkoda jako skutek zachowania sprawcy, ani też realne i konkretne niebezpieczeństwo powstania szkody, jako konsekwencji zachowania sprawcy, nie zostały wymienione jako znamiona przedmiotowego przestępstwa. Znamię czasownikowe nie zostało przez ustawodawcę w żaden sposób uściślone w znamionach tego typu. Brak jest też opisu określającego charakter niebezpieczeństwa, którego sprowadzenie przez zachowanie sprawcy stanowiłoby podstawę odpowiedzialności karnej oraz opisu charakteryzującego rodzaj niebezpieczeństwa lub wskazującego na sposoby jego sprowadzenia przez sprawcę.

W przypadku przestępstwa z art. 586 k.s.h., o bezpośredniości w rozumieniu art. 49 § 1 k.p.k. można by mówić tylko wówczas, gdyby znamieniem czynnościowym, o którym mowa w tym pierwszym przepisie, tj. poprzez „nie zgłoszenie wniosku o upadłość" doszło wprost, czyli bezpośrednio do naruszenia lub zagrożenia danego dobra. Interesy wierzycieli poprzez wypełnienie tego znamienia nigdy nie są wprost naruszone lub zagrożone. Takie zachowanie nie stanowi samo w sobie bezpośredniego naruszenia interesów wierzycieli. Zaniechanie określone w art. 586 k.s.k. może jedynie pośrednio wpłynąć negatywnie na te interesy, np. poprzez zaciąganie dalszych zobowiązań lub wyzbywanie się majątku przez spółkę będącą dłużnikiem. Takie „pokrzywdzenie" nie będzie jednak bezpośrednim efektem samego niezłożenia wniosku, ale dalszych działań, podjętych już po dacie, kiedy złożenie wniosku winno nastąpić.

Stanowisko wyrażone wyżej znajduje oparcie w orzecznictwie sadów powszechnych (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 26 czerwca 2014 r., II AKa 23/14, LEX nr 1493763 i wyrok Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z dnia 13 maja 2015 r., IV Ka 266/15, LEX nr 1842112).

Z przedstawionej argumentacji wynika, że (...) sp. z o.o. nie są pokrzywdzonymi czynem z art. 586 k.s.h. i nie mogą w tym zakresie być oskarżycielami posiłkowymi, tj. stronami uprawnionymi do wniesienia apelacji.

Wprawdzie, zgodnie z art. 429 § 1 k.p.k., prezes sądu pierwszej instancji odmawia przyjęcia środka odwoławczego m.in., jeżeli wniesiony został przez osobę nieuprawnioną, a z kolei art. 430 § 1 k.p.k. nakazuje sądowi odwoławczemu pozostawić bez rozpoznania przyjęty w takiej sytuacji środek odwoławczy, ale zdaniem Sądu Apelacyjnego, takie decyzje mogą zapaść tylko wtedy, gdy co do danego oskarżonego (podmiotowo) – odpowiednio – złożona (art. 429 § 1 k.p.k.) albo już przyjęta apelacja (art. 430 § 1 k.p.k.) w całości dotknięta jest „wadami", o których mowa w tych przepisach, np. wszystkie zarzuty podniesione w apelacji dotyczą czynów w zakresie, których dany podmiot nie jest stroną. W analizowanym tu przypadku tak nie jest. Jedynie część zarzutów podniesionych przez pełnomocników odnosi się do przestępstwa z art. 586 k.s.h. zaś pozostałe zarzuty dotyczą przestępstw, co do których reprezentowane przez nich spółki są stronami.

W przekonaniu Sądu Apelacyjnego, dopuszczalna jest odmowa przyjęcia albo pozostawienie bez rozpoznania apelacji niejako w całości, co do danego oskarżonego. W przypadku spraw złożonych podmiotowo, gdy apelacja dotyczy dwóch lub większej liczby oskarżonych, nie ma żadnych przeszkód do wydania takich decyzji co do jednego lub niektórych oskarżonych. Taką apelację należy bowiem traktować jako pismo procesowe zawierające de facto dwa lub więcej środków zaskarżenia (równie dobrze skarżący mógłby wnieść dwie lub więcej apelacji). Za niedopuszczalną Sąd Apelacyjny uznaje zatem odmowę przyjęcia albo pozostawienie bez rozpoznania apelacji z ograniczeniem przedmiotowym, tj. w zakresie tylko niektórych zarzutów (czynów) odnoszących się do danego oskarżonego. Dlatego też Sąd Apelacyjny nie pozostawił bez rozpoznania apelacji pełnomocników, „co do części zarzutów" (przedmiotowo) uznając taką decyzję za niedopuszczalną, a jedynie uznał, że zarzuty te nie podlegają rozpoznaniu.

III. Odnośnie zarzutów dotyczących uniewinnienia oskarżonego od popełnienia przestępstwa z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. zawartych w apelacjach prokuratora oraz oskarżycieli posiłkowych.

Wszyscy oskarżyciele podnieśli w tym zakresie zarzut błędu w ustaleniach faktycznych i oparli swoje stanowiska na podobnej argumentacji. Zasadne jest więc łączne odniesienie się do tych zarzutów.

Skarżący zgodnie twierdzą, że błąd Sądu Okręgowego polegał na tym, że niezasadnie ustalił, że pieniądze wypłacone przez ubezpieczyciela z tytułu (...) stanowiły własnością spółki (...) sp. z o.o., a nie własność pokrzywdzonych spółek, m.in. (...) sp. z o.o.

Na przekór twierdzeniem skarżących, Sąd Okręgowy dokonał w tym zakresie analizy całości zgromadzonego materiału dowodowego i swoje ustalenia oparł również na dogłębnej ocenie wszystkich istotnych dokumentów, tj. zarówno polisy (...), zawartych umów bazowych i o zarządzaniu, w tym pełnomocnictwa udzielonego spółce (...) (załącznika do umowy) przez spółki będące współwłaścicielami samolotu, który uległ zniszczeniu. Z dokumentów tych Sąd Okręgowy wyprowadził prawidłowe wnioski.

Prawdą jest, że zniszczony samolot stanowił własność spółek: (...) SA, (...) SA (obecnie (...)), (...) SA (obecnie (...) SA), (...) sp. z o.o. i (...) sp. z o.o. Okoliczność ta jest bezsporna.

Sąd Okręgowy trafnie też wskazał w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że rozstrzygającym było ustalenie statusu wypłaconych przez firmę ubezpieczeniową pieniędzy. Ustalenie, że kwota wypłacona z tytułu ubezpieczenia (...) była własnością spółki (...) oznacza, że rozdysponowanie tych pieniędzy przez prezesa tej spółki, na wydatki związane z działalnością tego podmiotu, nie może stanowić ich przywłaszczenia. Gdyby zaś przyjąć, że pieniądze te stanowiły „surogat" zniszczonego samolotu, to zasadnym byłoby skazanie oskarżonego, gdyż środki te stanowiłyby dla niego „pieniądze cudze". Słusznie jednocześnie Sąd Okręgowy zaznaczył, że czym innym jest jednak ustalenie, że odszkodowanie jako surogat utraconej rzeczy stanowi eo ipso własność właściciela utraconej rzeczy, czym innym zaś jest ustalenie, że przysługuje mu roszczenie odszkodowawcze za utratę rzeczy, gdy ten podmiot użytkował tę rzecz. W takim wypadku wypłacone przez ubezpieczyciela odszkodowanie nie stanowi własności właściciela utraconej rzeczy, lecz ubezpieczonego i to on może dobrowolnie dysponować tymi środkami w związku z prowadzoną działalnością.

Rację ma też Sąd Okręgowy, że wówczas w jego interesie jest przeznaczyć te środki na spłatę roszczeń wierzycieli utraconej rzeczy, ponieważ mają oni do niego słuszne roszczenie o zapłatę.

Analiza zebranych dokumentów prowadzi do jednoznacznego wniosku, że kwota ubezpieczenia, którą otrzymała spółka (...) nie może być uznana za rzecz cudzą w rozumieniu art. 284 k.k. Z treści polisy (...) wynika niezbicie, że spółka (...) jest zarówno ubezpieczającym, jak i ubezpieczonym, czyli zarówno podmiotem zawierającym umowę, jak i uprawnionym do żądania wypłaty odszkodowania. Jest to też zgodne z umową o zarządzanie, z której wynika, że uczestnicy (firmy „pokrzywdzone") mają być ubezpieczonymi tylko w zakresie ubezpieczenia OC (pkt a i b § 9 umowy o zarządzanie). Uczestnicy nie są wskazani jako ubezpieczeni w zakresie polisy (...).

Wymowa przytoczonych zapisów jest jednoznaczna. Z apelacji prokuratora wynika, że nie tylko nie kwestionuje tego ustalenia, ale przytacza też argumenty za słusznością tak zawartej polisy i umów o zarządzaniu. Zdaniem prokuratora ubezpieczonym była i musiała być spółka (...).

Ma zarazem rację Sąd Okręgowy, że ubezpieczający może ubezpieczyć swój interes majątkowy, nawet jeśli nie jest właścicielem przedmiotu ubezpieczenia. Pamiętać należy, że prowadzona przez oskarżonego spółka (...) zarządzała samolotami objętymi umową (programem), zapewniała transport lotniczy, wskazanymi przez siebie osobami kierowała statkami powietrznymi i czerpała z tego korzyści. Miała więc interes majątkowy w kontynuacji programu. Kwestia przykładu, jakim posłużył się Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku nie ma większego znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie. W przekonaniu Sądu Apelacyjnego, spółka (...) miała interes majątkowy w tym, aby zawrzeć przedmiotowe ubezpieczenie, jako ubezpieczający i ubezpieczony i do zawarcia takiej umowy przecież doszło, co skarżący starają się nieskutecznie zdezawuować. Poza tym, nie można uznać za dowolne, co sugerują skarżący, ustalenie Sądu Okręgowego, że z ust. 5 § 9 umowy o zarządzanie wynika, że to właśnie na (...) spoczywał obowiązek kupna nowego samolotu albo wypłaty poszczególnym uczestnikom programu stosownych do udziału kwot. To też był interes, który ubezpieczyła spółka (...). Poczynienie takiego ustalenia przez Sąd Okręgowy znajduje potwierdzenie w zgromadzonych dokumentach.

Twierdzenia skarżących, że ubezpieczonymi w przypadku polisy (...) były firmy „pokrzywdzone" są oderwane od treści wymienionych dokumentów i stanowią li tylko polemikę z prawidłowo poczynionymi ustaleniami. Sąd Okręgowy należycie umotywował swoje rozstrzygnięcie w tym zakresie. Zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wywodu w pełni podziela Sąd Apelacyjny.

Ostatecznie więc pieniądze, których przywłaszczenie zarzucono oskarżonemu nie mogą być uznane za „cudze" i Sąd Okręgowy słusznie uniewinnił oskarżonego od popełnienia przestępstwa z art. 284 § 2 k.k. w zb. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Oczywiście, jak trafnie ustalił to Sąd Okręgowy, współwłaściciele zniszczonego samolotu mają słuszne roszczenie do oskarżonego o zwrot należnych im kwot – stosunkowo do udziałów. Jest to jednak roszczenie cywilne (znalazło też ono potwierdzenie w już zapadłych wyrokach) i oznacza niewywiązanie się z umowy, a nie popełnienie przestępstwa.

Na koniec warto zauważyć, że gdyby teoretycznie założyć, że spłóka (...) nie miała interesu w zawarcia umowy (...), w której występowałaby jako ubezpieczony, co też starali się wykazać skarżący, to należałoby przyjąć, że umowa ta nie jest skuteczna wobec firmy ubezpieczeniowej, tj. ubezpieczyciela (niezależnie od tego, czy chodziłoby o nieważność umowy, czy o jej bezskuteczność). W tej sytuacji firmy „pokrzywdzone" nie stały by się właścicielami wypłaconych pieniędzy. To ubezpieczyciel mógłby żądać ich zwrotu od (...). Nie byłoby też podstaw do przyjęcia przestępstwa przywłaszczenia. Można by rozważać czy nie doszło do przestępstwa oszustwa na szkodę ubezpieczyciela, ale byłoby to zgoła odmienne zdarzenie historyczne (czasowo – moment zawarcia umowy ubezpieczenia), które nie jest objęte obecnym aktem oskarżenia.

IV. Odnośnie zarzutu obrazy art. 4 § 1 k.k. zawartego w apelacji prokuratora.

Na wstępie wypada przypomnieć, że zarzuty dotyczące uniewinnienia oskarżonego od popełnienia przestępstwa z art. 586 k.s.h., a podniesione w apelacjach pełnomocników (...) sp. z o.o. nie podlegały rozpoznaniu, o czym była już mowa wcześniej.

Zarzut obrazy art. 4 § 1 k.k. podniesiony przez prokuratora nie zasługuje na uwzględnienie.

Uzasadniając swój zarzut prokurator stwierdził, że:

- Sąd Okręgowy powołał się na nieadekwatne orzecznictwo, które dotyczy przestępstw karnoskarbowych,

- przy ocenie ustawy względniejszej w grę wchodzą jedynie kryteria natury prawno – karnej, takie jak: surowość kary, okres przedawnienia, stosowanie kontratypu itp., a nie „stosowanie przepisów określających materię upadłości spółek"

Prokurator, co istotne, podkreślił zarazem, że dalsze rozważania Sądu Okręgowego „nie są przez skarżącego kwestionowane".

Wywody prokuratora nie są trafne.

Po pierwsze, Sąd Okręgowy powołał się na adekwatne orzecznictwo Sądu Najwyższego. Prawdą jest, że dotyczy ono częściowo czynów karnoskarbowych, ale poruszane w nich problemy ściśle łączą się z kwestią stosowania przepisów intertemporalnych. W zacytowanych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku orzeczeniach Sąd Najwyższy konsekwentnie wskazywał, że o zmianie ustawy w rozumieniu art. 4 § 1 k.k. należy mówić również w przypadku zmiany przepisu blankietowego, jak i przepisu precyzującego sferę karalności. Poglądy wyrażone w przytoczonych przez Sąd Okręgowy orzeczeniach w całej rozciągłości potwierdzają słuszność rozstrzygnięcia tego Sądu. Zbędnym powielaniem byłoby powtarzanie tego samego w tym miejscu.

Po drugie, nie jest prawdą, że z punktu widzenia „względności ustawy" należy badać tylko okoliczności wskazane w apelacji przez prokuratora. Wyznaczenie pola kryminalizacji zachowania, o którym mowa w art. 586 k.s.h. ściśle wiąże się z regulacjami przepisów upadłościowych. Zmiana tych przepisów polegająca na zmodyfikowaniu kryteriów, których wystąpienie nakłada na odpowiedni podmiot obowiązek zgłoszenia wniosku o upadłość, rozstrzyga de facto o wypełnieniu, bądź nie wypełnieniu znamion tego przestępstwa. Zgodnie z poglądami wyrażanymi w piśmiennictwie, zmiana przepisów o upadłości spółki winna prowadzić do oceny tych zmian z perspektywy art. 4 § 1 k.k. (por. M. Terlecka: Odpowiedzialność karna na podstawie art. 586 Kodeksu spółek handlowych w świetle nowelizacji Prawa upadłościowego, teza 3, Prok. i Pr. 2016.10.113). Sąd Apelacyjny podziela ten pogląd.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy słusznie zastosował art. 4 § 1 k.k. Przekonująco umotywował swoje stanowisko w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, a wywodu prokuratora, jak wykazano, nie zasługują na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy wykazał również, że obecne regulacje są względniejsze dla oskarżonego i winny prowadzić do uniewinnienia oskarżonego. Przypomnieć wypada, że prokurator podniósł w omawianym zakresie jedynie zarzut obrazy art. 4 § 1 k.k. Nie podnósł będu w ustaleniach faktycznych.

V. Odnośnie zarzutu obrazy art. 300 § 1 k.k. podniesionego w apelacji pełnomocnika (...) SA.

Zarzut obrazy art. 300 § 1 k.k. nie mógł być uwzględniony.

Niniejsze postępowania toczyło się według przepisów, które weszły w życie z dniem 1 lipca 2015 r., tj. według tzw. trybu kontradyktoryjnego (akt oskarżenia wpłynął w dniu 30 września 2015 r.).

Zgodnie z art. 427 § 3 k.p.k., odwołujący może wskazać nowe fakty lub dowody, jeżeli nie mógł powołać ich w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji.

Apelujący wprawdzie podniósł zarzut obrazy prawa materialnego, tj. art. 300 § 1 k.k. – twierdząc, że działania oskarżonego, które zmierzały do wyzbycia się symulatora lotów polegały zarazem na wyczerpaniu znamion przedmiotowego przestępstwa na szkodę spółki (...). Rzecz jednak w tym, że pod pozorem obrazy prawa materialnego skarżący w rzeczywistości podniósł zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, który miałby polegać na tzw. błędzie luki, czyli nie ustaleniu określonych faktów. Do takiego wniosku prowadzi analiza treści zarzutu i jego uzasadnienia.

Otóż, oskarżonemu w omawianym zakresie zarzucono jedynie działanie na szkodę spółki (...) sp. z o.o., które miało polegać na uniemożliwieniu wykonania wyroku sądu. Taki też zamiar był przedmiotem zarzutu, oceny Sądu I instancji i zapadłego wyroku.

Skarżący domaga się ustalenia, że oskarżonemu towarzyszył też zamiar pokrzywdzenia spółki (...).

Zamiar jest faktem natury psychicznej, ale faktem, który podlega takim samym regułom dowodzenia, jak inne fakty.

W toku całego postępowania przed Sądem I instancji, ani oskarżyciel publiczny, ani żaden z oskarżycieli posiłkowych nie powołał się na to, że oskarżony, podejmując działania zmierzające do wyzbycia się symulatora lotów, działał również z zamiarem udaremnienia lub uszczuplenia zaspokojenia wierzytelności spółki (...). Także w mowach końcowych oskarżyciele nie wnieśli o uzupełnienie opisu czynu o tę okoliczność oraz o pozostałe znamiona, niezbędne do przypisania przestępstwa z art. 300 § 1 k.k., np. „grożącą niewypłacalność lub upadłość". Pełnomocnik (...) wniósł wręcz o skazanie oskarżonego za zarzucane mu czyny, a m.in. za czyn z art. 300 § 2 k.k., gdzie w opisie czynu brak jest wykazania zamiaru działania także na szkodę spółki (...) oraz pozostałych znamion przestępstwa z art. 300 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy nie ustalił też, aby działania oskarżonego polegające na wyzbyciu się symulatora lotów związane były z zamiarem działania na szkodę spółki (...). Takiego ustalenia brak tak w opisie czynu, jak i w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

W efekcie, domaganie się dopiero w apelacji uznania, że oskarżony wyzbywając się symulatora lotów działał również z zamiarem udaremnienia lub uszczuplenia zaspokojenia spółki (...) i to w razie grożącej spółce (...) niewypłacalności lub upadłości, stanowi powołanie się na nowy fakt, na który oskarżyciel posiłkowy i jego pełnomocnik mogli powołać się w postępowaniu przed Sądem I instancji, ale tego nie uczynili. Z tego też powodu zarzut ten nie mógł być uwzględniony.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnił P. D. od popełnienia przestępstwa z art. 300 § 2 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. przypisanego mu w punkcie 3 i zarazem uchylił orzeczenia zawarte w punktach 4, 5, 7 i 8, a w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Z uwagi na rodzaj rozstrzygnięcia, Sąd Apelacyjny kosztami procesu obciążył Skarb Państwa.

Sławomir Siwierski Henryk Komisarski Jarema Sawiński