

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 grudnia 2014 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu Wydział IV Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Leszek Matuszewski (spr.)

Sędziowie: SSO Sławomir Jęksa

SSR del. do SO Agnieszka Ciesielska

Protokolant: prot. sąd. M. W.

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Poznaniu A. K.

po rozpoznaniu w dniu 17 grudnia 2014 roku

sprawy **K. D. i G. D.**

oskarżonych o czyn z art. 308 w zw. z art. 301 § 1 k.k. i inne

z powodu apelacji wniesionej przez Prokuratora i pełnomocników oskarżycieli posiłkowych

od wyroku Sądu Rejonowego Poznań – Stare Miasto w P.

z dnia 30 czerwca 2014 roku, sygn. akt III K 242/13

Uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu Poznań – Stare Miasto w P. do ponownego rozpoznania.

SSR Agnieszka Ciesielska SSO Leszek Matuszewski SSO Sławomir Jęksa

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy Poznań Stare Miasto w P., wyrokiem z dnia 30 czerwca 2014 roku, sygn. akt III K 242/13 uniewinnił oskarżonego **G. D.** od tego, że w okresie od 6 marca 2008 roku do 31 marca 2008 roku w P., będąc prokurentem firmy (...) sp. z o.o. z siedzibą w P. oraz udziałowcem tej spółki, będącej dłużnikiem co najmniej kilku wierzycieli, w sytuacji grożącej spółce (...) sp. z o.o. niewypłacalności i upadłości, działając wspólnie i w porozumieniu z K. D., przy ustalonym podziale ról, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, ograniczył możliwość zaspokojenia wierzycieli spółki oraz spowodował spłatę jednego z wierzycieli spółki (...) sp. z o.o. ze szkodą dla innych wierzycieli, w ten sposób, że na podstawie przepisów prawa utworzył spółkę prawa handlowego o nazwie (...) sp. z o.o. w organizacji, w której był jedynym współnikiem, a nadto pełnił funkcję prezesa jednoosobowego zarządu, a następnie jako prezes zarządu spółki (...) sp. z o.o. w organizacji zawarł w firma (...) sp. z o.o. reprezentowaną przez prezesa zarządu – K. D. umowę sprzedaży nieruchomości stanowiących lokale mieszkalne o numerach (...) znajdujące się w budynku położonym w P. przy ulicy (...) wraz z udziałem we własności tych nieruchomości i częściach wspólnych budynku, o numerach ksiąg wieczystych (...), za łączną kwotę 2.585.120,00 złotych brutto, w wyniku czego przeniesiono składniki majątku firmy (...) sp. z o.o. z siedzibą w P. na nową jednostkę gospodarczą – firmę (...) sp. z o.o. w organizacji z siedzibą w P., a następnie w sytuacji barku możliwości spłaty wszystkich wierzycieli doprowadził do bezgotówkowego rozliczenia tej transakcji w ten sposób, że spółka (...) sp. z o.o. spłaciła jedynie swoje zobowiązanie wobec G. D. kompensując spodziewane środki z tytułu sprzedaży powyższych nieruchomości z istniejącym zobowiązaniem wobec G. D., ograniczając tym samym możliwość zaspokojenia się pozostałych wierzycieli spółki na kwotę co najmniej 525044,85 złotych, działając tym samym na szkodę: (...) sp. z o.o. z siedzibą w P., (...) sp. z o.o. z siedzibą w P., M. G.

(1) prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą (...) M. G. (1) z siedzibą w W., Z. K. i M. B. prowadzących działalność gospodarczą pod nazwą (...) K. Z. M. sp. j. z siedzibą w B., J. R. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą (...) J. R. z siedzibą w C., A. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą (...). Agencja (...) z siedzibą w P., J. S. – prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Instalatorstwo Elektryczne z siedzibą w P., W. D. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą (...) W. D. z siedzibą w D., (...) S. A. z siedzibą w S., T. G. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą PHU (...) z siedzibą w P., (...) sp. z o.o. z siedzibą w P., L. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą FIRMA (...) z siedzibą w R., M. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą (...) M. K. z siedzibą w kole, (...) sp. z o.o. z siedzibą w P., (...) sp. z o.o. z siedzibą w C., J. D. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą PPHU (...), oraz Banku (...) w W. tj. od przestępstwa z art. 308 k.k. w zw. z art. 301 § 1 k.k. i art. 302 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

W tym samym wyroku uniewinniono **K. D.** od zarzutu, że w okresie od 6 marca 2008 roku do 31 marca 2008 roku w P., będąc prezesem zarządu firmy (...) sp. z o.o. z siedzibą w P. oraz udziałowcem tej spółki, będącej dłużnikiem co najmniej kilku wierzycieli, w sytuacji grożącej spółce (...) sp. z o.o. niewypłacalności i upadłości, działając wspólnie i w porozumieniu z G. D., przy ustalonym podziale ról, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, ograniczyła możliwość zaspokojenia się wierzycieli spółki oraz spowodowała spłatę jednego z wierzycieli spółki (...) sp. z o.o. ze szkodą dla innych wierzycieli, w ten sposób, że po uprzednim utworzeniu na podstawie przepisów prawa przez G. D. spółki prawa handlowego o nazwie (...) sp. z o.o. w organizacji, w której był jedynym współnikiem, a nadto pełnił funkcję prezesa jednoosobowego zarządu, a następnie jako prezes zarządu spółki (...) sp. z o.o. w organizacji zawarła w imieniu (...) Developer sp. z o.o. z siedzibą w P. umowę sprzedaży nieruchomości stanowiących lokale mieszkalne o numerach (...) znajdujące się w budynku położonym w P. przy ulicy (...) wraz z udziałem we własności tych nieruchomości i częściach wspólnych budynku, o numerach ksiąg wieczystych (...), (...), za łączną kwotę 2.585.120,00 złotych brutto, w wyniku czego przeniesiono składniki majątku firmy (...) sp. z o.o. z siedzibą w P. na nową jednostkę gospodarczą – firmę (...) sp. z o.o. w organizacji z siedzibą w P., a następnie w sytuacji barku możliwości spłaty wszystkich wierzycieli doprowadziła do bezgotówkowego rozliczenia tej transakcji w ten sposób, że spółka (...) sp. z o.o. spłaciła jedynie swoje zobowiązanie wobec G. D. kompensując spodziewane środki z tytułu sprzedaży powyższych nieruchomości z istniejącym zobowiązaniem wobec G. D., ograniczając tym samym możliwość zaspokojenia się pozostałych wierzycieli spółki na kwotę co najmniej 525044,85 złotych, działając tym samym na szkodę: (...) sp. z o.o. z siedzibą w P., (...) sp. z o.o. z siedzibą w P., M. G. (1) prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą (...) M. G. (1) z siedzibą w W., Z. K. i M. B. prowadzących działalność gospodarczą pod nazwą (...) K. Z. M. sp. j. z siedzibą w B., J. R. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą (...) J. R. z siedzibą w C., A. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą (...). Agencja (...) z siedzibą w P., J. S. – prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Instalatorstwo Elektryczne z siedzibą w P., W. D. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą (...) W. D. z siedzibą w D., (...) S. A. z siedzibą w S., T. G. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą PHU (...) z siedzibą w P., (...) sp. z o.o. z siedzibą w P., L. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą FIRMA (...) z siedzibą w R., M. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą (...) M. K. z siedzibą w kole, (...) sp. z o.o. z siedzibą w P., (...) sp. z o.o. z siedzibą w C., J. D. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą PPHU (...), oraz Banku (...) w W. tj. od przestępstwa z art. 308 k.k. w zw. z art. 301 § 1 k.k. i art. 302 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

W ostatnim punkcie wyroku, Sąd I instancji na podstawie art. 632 pkt 2 k.p.k. kosztami postępowania obciążył Skarb Państwa.

Z przedmiotowym wyrokiem nie zgodzili się: **prokurator, pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego- (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P., pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego** spółki (...) Sp. z o.o., składając apelacje na niekorzyść obu podsądnych.

Oskarżyciel publiczny zarzucił orzeczeniu błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu, iż oskarżeni G. D. i K. D. nie dopuścili się zarzucanego im

przestępstwa, podczas gdy zebrane dowody, ich prawidłowa analiza i ocena dokonana z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczeniem życiowego prowadzi do odmiennego wniosku.

Autor apelacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu Poznań-Stare Miasto w P..

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego R.-P.” Sp. z o.o. z siedzibą w P., zarzucił orzeczeniu:

1. błędy w ustaleniach stanu faktycznego sprawy, które miały wpływ na treść rozstrzygnięcia i które skutkowały obrazą prawa materialnego tj. art. 308 k.k. w związku z art. 301 § 1 k.k. i art. 302 § 1 k.k. w związku z art. 11 § 2 k.k. w związku z art. 12 k.k. poprzez ich niezastosowanie, a w szczególności:

a) błędne ustalenie, że oskarżona K. D. nie miała pojęcia o prawnej i finansowej kondycji spółki (...) Sp. z o.o. nie miała wpływu na podejmowane decyzje strategiczne, zatem w ocenie Sądu) nie można przyjąć, aby biorąc udział w czynnościach dotyczących majątku wyżej wymienionego Sądu podejmowała je z pełną świadomością konsekwencji dla wierzycieli spółki (...) Sp. z o.o. co najmniej godząc się na skutki w postaci ich pokrzywdzenia czy też tego, że spółki celowe tworzone są po to, aby udaremnić lub ograniczyć zaspokojenie ich wierzytelności, brak jest umyślności w zachowaniu oskarżonej, podczas gdy każda czynność w postaci zawierania nowych umów spółek i przenoszenia na nie jedynych wartościowych składników majątkowych (...) Developer Sp. z o.o. tj. należących do Spółki nieruchomości, odbywała się za wiedzą i zgodą oskarżonej, która pełniąc rolę Prezesa Zarządu (...) -Developer sp. z o.o. firmowała swoim nazwiskiem dokonywane przesunięcia majątkowe i bez której aktywnej działalności, czynności te nie mogłyby w ogóle dojść do skutku, co wskazuje, iż po stronie oskarżonej istniał co najmniej zamiar ewentualny dokonania zarzucanych oskarżonej czynów;

b) błędne ustalenie, że oskarżony G. D. tworząc nowe spółki celowo nie wiedział o grożącej niewypłacalności i nie chciał w ten sposób wyprowadzić majątku Spółki, a zatem nie można mu przypisać umyślności działania, podczas gdy wszystkie czynności związane z utworzeniem nowych spółek celowych i przeniesienie na nie nieruchomości należących do (...) Developer Sp. z o.o. podjęte zostały po tym, jak oskarżony powziął wiedzę o wydaniu przez Samorządowe Kolegium Odwoławcze decyzji z dnia 21 stycznia 2008 roku o stwierdzeniu nieważności decyzji z dnia 29 sierpnia 2007 roku o ustaleniu warunków zabudowy dla inwestycji przewidzianej do realizacji na nieruchomości położonej w P., przy ul. (...) (Plac (...)), a zatem oskarżony powinien był wówczas liczyć się z tym, że jego starania o uzyskanie pozwolenia na budowę, mogą nie przynieść w najbliższych czasie zamierzonych efektów, a Spółka w tym czasie nie będzie mogła realizować płatności na rzecz swoich kontrahentów;

c) nieustalenie, kiedy wycofali się z planowanej inwestycji potencjalni inwestorzy-T. N. oraz J. B. i czy ta okoliczność również nie zbiegła się w czasie z przesunięciami majątkowymi dokonanymi między Spółką (...) a Spółką (...), co także mogłoby wskazywać na umyślność działań oskarżonych;

d) błędne ustalenie, że decyzja o utworzeniu Spółek celowych służyć miała optymalizacji działań w ramach przeprowadzonych inwestycji i ułatwić zarządzanie nimi, przy braku podjęcia przez Sąd jakichkolwiek czynności zmierzających do weryfikacji tej okoliczności i nieustalenia na czym owa rzekoma „optymalizacja” miała polegać;

e) błędne ustalenie, że oskarżony G. D. był niewątpliwie laikiem w dziedzinie prawa, podczas gdy to oskarżony zgodnie z innymi ustaleniami Sądu) był rzekomo inicjatorem i wykonawcą wszystkich czynności związanych z funkcjonowaniem (...) Developer Spółka z o.o. i prowadzeniem przez tę Spółkę szeroko zakrojonej działalności developerskiej, zaciągał wielomilionowe kredyty na poczet prowadzenia tej działalności, wymieniał z organami administracji samorządowej (w tym z zastępcą Prezydenta Miasta P.) korespondencję w postępowaniu związanym ze stwierdzeniem nieważności decyzji ustalającej warunki zabudowy a jego wiedza związana z prowadzeniem działalności gospodarczej w formie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością była na tyle szczegółowa, że rzekomo wiedział jak zoptymalizować działalność Spółki i ponoć w tym celu utworzył trzy Spółki celowe, własnoręcznie wypełniając stosowne wnioski do KRS-u, co wskazuje na szeroką i specjalistyczną wiedzę prawniczą oskarżonego;

f) błędne ustalenie, że oskarżony G. D. miał prawo nie traktować swojej spółki (...) Sp. z o.o. jako swojego wierzyciela, a to z uwagi na skuteczne odstąpienie od umów zawartych przez wyżej wymienioną spółkę z (...) Developer Sp. z o.o. i naliczenie przez (...) Developer Sp. z o.o. kar umownych, podczas gdy Spółka (...) nie miała prawa nakładać na (...) Sp. z o.o. kar umownych zarówno za odstąpienie od umowy, jak i za opóźnienie w wykonaniu prac, a naliczone kary za odstąpienie od umów wobec faktu, że roboty nimi objęte zostały w przeważającej większości i wykonane przez Spółkę (...) były rażąco wygórowane, a nadto Spółka (...) miała względem Spółki (...) znaczne wierzycielności z tytułu wykonania prac dodatkowych, które oskarżeni zlecieli w toku wykonywania prac podstawowych i zaakceptowali konieczność zapłaty dodatkowego wynagrodzenia w stosownych protokołach podpisanych przez obie strony;

g) błędne ustalenie, że utworzenie Spółki (...) Sp. z o.o. było identyczne w skutkach jak utworzenie pozostałych spółek tj. (...) Sp. z o.o. i Plac (...) z o.o. podczas gdy (...) Developer Sp. z o.o. nie objęła udziałów w tej spółce w zamian za aport w postaci nieruchomości, tylko w tym przypadku zbyła na rzecz tej spółki nieruchomości stanowiące lokale mieszkalne nr (...) znajdujące się w budynku przy ulicy (...) w P., oświadczając przed notariuszem, niezgodnie z prawdą, iż nabywca zapłacił cenę przed podpisaniem aktu notarialnego, gdy w rzeczywistości cena nigdy nie została zapłacona wyżej wymienionej Spółce, a dopiero po sprzedaży tych (...) spółce (...) PL (...) z o.o. uzyskane środki finansowe zostały rozliczone na poczet spłaty zaciągniętego przez oskarżonych kredytu na zakup wyżej wymienionych nieruchomości w kwocie 1.811,520 zł i w ten sposób doszło do spłaty należności głównej z tytułu umowy pożyczki zawartej przez G. D. z (...) Developer Sp. z o.o. a reszta uzyskanej ceny tj. 435.480 zł z niewiadomych względów, zamiast zostać przeznaczona na spłatę licznych wierzycieli spółki, przekazana została na konto prowadzonej przez G. D. działalności gospodarczej (...) G. D.;

h) nieustalenie, iż dokonanie kompensaty wzajemnych wierzycielności po dokonaniu sprzedaży wyżej wymienionych lokali mieszkalnych, nie nosiło znamion pokrzywdzenia wierzycieli, mimo iż uzyskana z tytułu sprzedaży ceny, została przeznaczona na spłatę należności głównej w kwocie 1.811.520 zł z tytułu pożyczki udzielonej w dniu 20 września 2007 roku przez G. (...) Sp. z o.o. i w związku z tym przelana bezpośrednio na rzecz wierzyciela hipotecznego (...) Bank S.A., zaś pozostała część ceny tj. kwota 435.480 zł, trafiła na rachunek bankowy G. D. mimo, iż należne odsetki od pożyczonej Spółce kwoty na dzień spłaty pożyczki, były znacznie niższe i obejmowały kwotę co najwyżej 91.840,09 zł (8,77 procent od kwoty 1.811,520 zł za okres od 20 września 2007 roku do 18 marca 2009 roku);

2. obrazę prawa materialnego

a) art. 302 §1 k.k. poprzez jego błędną wykładnię i uznanie, iż:

- zachowanie w postaci kompensaty wierzycielności nie jest zachowaniem prawnie zabronionym z punktu widzenia znamion czynu zabronionego z art. 302 §1 k.k., podczas gdy przepis ten nie wyłącza takiego zachowania spod swojej dyspozycji zaś kompensata wzajemnych wierzycielności jest jedną z form takiej dopuszczanej przez prawo cywilne i w tym konkretnym przypadku nie doszła do skutku poprzez złożenie jednostronnego oświadczenia woli przez dłużnika i zarazem wzajemnego wierzyciela Spółki (...), na co Spółka nie miałaby wpływu (art. 498 k.c. i n.), ale de facto poprzez zawarcie czterostronnej umowy kompensacyjnej pomiędzy (...) Developer Sp. z o.o., (...) Sp. z o.o. G. D. i (...) PL (...) z o.o. a więc poprzez aktywne działanie oskarżonych, którzy wyrazili zgodę na dokonanie przez G. D.-wierzyciela spółki (...), wybierając w sposób umyślny, którego z wierzycieli Spółka zaspokoi w pierwszej kolejności z jednoczesnym pokrzywdzeniem pozostałych;

- aby można było mówić o popełnieniu przestępstwa opisanego ww. art. 300 §2 k.k. konieczne jest, aby dłużnik miał co najmniej dwóch wierzycieli posiadających tytułu wykonawcze stwierdzające obowiązek zapłaty wierzycielności albo tytuły zabezpieczające, Kodeks cywilny bowiem nie przewiduje kolejności zaspokajania wierzycieli nie posiadających tego rodzaju orzeczeń, podczas gdy wskazany przepis nie różnicuje pozycji wierzyciela od posiadania przez nich tytułów wykonawczych, czy zabezpieczających ani nie uzależnia odpowiedzialności sprawcy od istnienia tego rodzaju orzeczeń;

3. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 7 k.p.k. poprzez dowolną, sprzeczną ze wskazaniami wiedzy, doświadczenia życiowego oraz zasad logicznego rozumowania jednostronną ocenę materiału dowodowego, zebranego w toku niniejszego postępowania, wyrażającą się w uznaniu za wiarygodne wyjaśnień oskarżonych, w szczególności w kwestii braku wpływu K. D. na decyzje podejmowane w spółce (...) Sp. z o.o. i braku świadomości po stronie oskarżonych tego, że podejmowane przez nich działania zmierzają do pokrzywdzenia wierzycieli, podczas gdy pozostają one sprzeczne z treścią pozostałych dowodów, a nadto zasad doświadczenia życiowego.

Apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego Spółki (...) sp. z o.o. z siedzibą w P. zarzucił orzeczeniu błędne ustalenie stanu faktycznego oraz naruszenie art. 300 §1 k.k. i art. 300 §2 k.k. Skarżący wniósł o uznanie podsądnych za winnych zarzucanych im czynów i orzeczenie kary zgodnie z aktem oskarżenia.

Sąd odwoławczy zważył co następuje;

Wszystkie apelacje okazały się w istotnym zakresie zasadne i musiały skutkować uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji. Wydając zaskarżony wyrok Sąd Rejonowy dopuścił się błędów w ustaleniach faktycznych, będących następstwem nieprawidłowej, dowolnej oceny zebranych w sprawie dowodów, w tym zwłaszcza wyjaśnień oskarżonych.

Mając na względzie zasadniczą zbieżność zarzutów podniesionych przez skarżących, ich apelacje zostaną omówione łącznie.

Już na wstępie należy zauważyć, że odtworzenie stanu faktycznego koniecznego do prawidłowego wyrokowania a odnoszącego się do funkcji jakie w Spółce (...) Sp. z o.o. pełnili oskarżeni, przesłanek mówiących o sytuacji finansowej Spółki (...) Sp. z o.o. w okresie objętym zarzutem, decyzji gospodarczych jakie podejmowali w tym okresie oskarżeni i obiektywnych skutków tych decyzji, faktu istnienia wierzycieli Spółki (...) Sp. z o.o. nie jest skomplikowane i nie jest też sporne. W zasadzie wszystkie te okoliczności wynikają z wyjaśnień oskarżonych i są potwierdzone licznymi pozostałymi dowodami zebranymi w sprawie.

Wydaje się, że poza sporem pozostaje przyjęcie, że działalność gospodarcza oskarżonego G. D. prowadzona pod firmą (...), jak i wspólna działalność gospodarza oskarżonych w (...) Sp. z o.o. była działalnością rzeczywistą skierowaną na osiągnięcie określonych celów gospodarczych. Zresztą oskarżonym nie zostało zarzucone jakiegokolwiek oszukańcze działanie, w rozumieniu art. 286§ 1kk, na szkodę pokrzywdzonych czy brak chęci dalszego prowadzenia działalności gospodarczej.

W zasadzie jedynymi kwestiami koniecznymi do ustalenia, co do których inne stanowisko przyjmują oskarżeni i inne oskarżyciele, jest rzeczywista motywacja działania oskarżonych w sposób określony w akcie oskarżenia i ich rzeczywista wiedza co do sytuacji w jakiej znalazła się Spółka (...) Sp. z o.o. w marcu 2008r.

Jeżeli oskarżeni, tak jak zresztą w niniejszej sprawie, w sposób wiarygodny, nie wyjawiają innym osobom swojego zamiaru i stanu wiedzy w jakim podejmowali swoje decyzje, to okoliczności te, jako leżące w świadomości oskarżonych, można jedynie ustalić poprzez skonfrontowanie ich wyjaśnień z obiektywnym materiałem dowodowym i zasadami doświadczenia życiowego. Sąd Rejonowy starał się w ten sposób przeanalizować wyjaśnienia oskarżonych, jednak wnioski jakie z tej analizy wyciągnął wydają się błędne a miejscami nawet wręcz naiwne.

Jak wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku podstawą faktyczną uniewinnienia oskarżonego G. D. od popełnienia zarzucanego mu przestępstwa z art. 301§ 1kk było danie wiary jego wyjaśnieniom, że jedynymi powodami utworzenia w dniu 6.03.2008r Spółki (...) sp. z o.o., jak i pozostałych dwóch Spółek była chęć optymalizacji prowadzenia działalności gospodarczej i jej usprawnienia oraz, że utworzenie Spółki (...) sp. z o.o. było korzystne ze względów podatkowych w sytuacji znalezienia kupca na nieruchomości stanowiące lokale mieszkalne o numerach (...) znajdujące

się w budynku przy ul. (...), których własność Spółka (...) Sp. z o.o. przeniosła na Spółkę (...) sp. z o.o. Natomiast podstawą faktyczną uniewinnienia tego oskarżonego od popełnienia przestępstwa opisanego w art. 302§ 1 kk było przyjęcie, że w okresie objętym zarzutem, tj. w marcu 2008r sytuacja gospodarcza Spółki (...) Sp. z o.o. nie była zła, miała ona perspektywy rozwoju i oskarżony jako Wiceprezes tej Spółki mógł decydować jakiemu z wierzycieli spółki należy spłacić dług w pierwszej kolejności. Zdaniem Sądu I instancji oskarżony, jako osoba nie posiadająca dogłębnej wiedzy ekonomicznej, w marcu 2008r nie mógł przewidzieć grożącej upadłości Spółki (...) Sp. z o.o. Sąd Rejonowy podkreślił również że oskarżony w okresie objętym zarzutem zamierzał kontynuować swoją działalność gospodarczą, zakończyć budowę szeregowców w B., aby je korzystnie sprzedać i na ten cel najprawdopodobniej były przeznaczone pieniądze ze sprzedaży lokali na ul. (...).

Podstawą faktyczną uniewinnienia oskarżonej K. D. było nadto ustalenie, że pomimo, że pełniła ona funkcję Prezesa Spółki (...) Developer Sp. z o.o. to faktycznie w okresie objętym zarzutem nie zajmowała się sprawami spółki, o wszystkim decydował jej mąż a ona działała w przeświadczeniu co do słusznych i zgodnych z prawem decyzji gospodarczych podejmowanych przez jej męża.

Przede wszystkim rację mają skarżący, że oboje oskarżeni działając od dłuższego czasu na rynku deweloperskim, realizując dość duże inwestycje gospodarcze, prowadząc tak jak oskarżony G. D. działalność gospodarczą w ramach różnych podmiotów gospodarczych, w tym w ramach spółek prawa handlowego, uzyskując milionowe kredyty w bankach, musieli mieć wiedzę co to jest dług, co to jest wierzytelność i jaki podmiot jest dłużnikiem i wobec kogo można wierzytelności dochodzić.

Tego rodzaju braki w tak podstawowym zakresie wiedzy ekonomicznej mogli posiadać drobni inwestorzy na początku lat 90 kiedy w naszym kraju dokonywała się transformacja gospodarcza, a nie w realiach obecnego już dość dobrze ukształtowanego systemu gospodarczego.

Przecież oskarżony G. D., jak sam wyjaśniał, uzyskiwał w bankach kredyty liczone w milionach złotych doskonale rozróżniając swoją zdolność kredytową od zdolności kredytowej podmiotów czy spółek w ramach których prowadził swoją działalność gospodarczą.

W tej sytuacji wręcz za naiwne należy przyjmować twierdzenia oskarżonego G. D., że całą działalność gospodarczą jaką wówczas realizował w ramach różnych podmiotów gospodarczych, tj. (...) G. D., Spółka (...) Sp. z o.o., jak i kolejnych trzech spółek prawa handlowego utworzonych 6.03.2008r, traktował jako jedność. W realiach przedmiotowej sprawy, uwzględniając powyższe, zasadnie należy przyjąć, że oskarżeni doskonale zdawali sobie sprawę co to jest majątek spółki, która z ich spółek zaciąga zobowiązanie finansowe i wobec której ze spółek ich wierzyciele mogą skutecznie próbować dochodzić swoich należności. Reasumując musieli doskonale wiedzieć, że wierzytelność wobec Spółka (...) Sp. z o.o. nie jest w prostym przełożeniu wierzytelnością firmy (...), czy wierzytelnością wobec G. D. czy K. D..

Jak wynika z aktu oskarżenia prokurator dopatruje się popełnienia przez oskarżonych przestępstwa z art. 301§ 1kk w fakcie stworzenia w dniu 6.03.2008r odrębnej od Spółki (...) Sp. z o.o. jednostki gospodarczej w postaci Spółki (...) sp. z o.o. i przeniesienia na rzecz tej nowo utworzonej Spółki majątku Spółki (...) Sp. z o.o.

Sąd Rejonowy ustalając tę okoliczność, przyjął za wiarygodne twierdzenia oskarżonego G. D., że celem jego działania nie było udaremnienie lub ograniczenie zaspokojenia swoich wierzycieli ale zminimalizowanie kosztów sprzedaży przeniesionych na rzecz Spółki (...) sp. z o.o. nieruchomości, jak również chęć optymalizacji prowadzonej działalności gospodarczej.

W ocenie Sądu odwoławczego skarżący słusznie podnoszą, że wyjaśnienia oskarżonego G. D., wbrew temu co przyjął Sąd Rejonowy, są niewiarygodne i odbiegają od realiów w jakich znalazła się spółka (...) Sp. z o.o. w marcu 2008r.

Aby prawidłowo przeanalizować obiektywne motywy jakimi kierowali się oskarżeni podejmując decyzję o utworzeniu w dniu 6.03.2008r trzech odrębnych spółek i przeniesienia na ich rzecz majątku Spółki (...) Sp. z o.o. należy podjąć próbę obiektywnego określenia sytuacji gospodarczej w jakiej znalazła się Spółka (...) Sp. z o.o. w marcu 2008r.

Sąd Rejonowy oceniając wyjaśnienia oskarżonego dał wiarę jego twierdzeniom, że sytuacja finansowa Spółki (...) Sp. z o.o. w tym okresie była dobra i że Spółka ta miała perspektywy rozwoju.

W pełni rację ma pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego (...) Sp. z o.o., że obiektywnie rzecz oceniając sytuacja ta wyglądała zupełnie inaczej. Spółka (...) Sp. z o.o. jak wynika z wyjaśnień oskarżonego G. D. nie miała zdolności kredytowej. Funkcjonowała w zasadzie jedynie dzięki pożyczkom udzielanym jej przez G. D.. Cały jej majątek był zabezpieczony hipotecznie i zabezpieczenie to, z wyjątkiem zabezpieczenia na nieruchomości stanowiącej lokale mieszkalne o numerach (...) znajdujące się w budynku przy ul. (...) przekraczało wartość poszczególnych składników jej majątku. W tym czasie Spółka (...) Sp. z o.o. efektywnie prowadziła jedynie inwestycję polegającą na budowie szeregowców w B.. Jak wynika z wyjaśnień oskarżonego G. D. na początku 2008r doszło do istotnych opóźnień w tej inwestycji i sporów z jej wykonawcami. Spor z wykonawcami dotyczył nie tylko jakości i terminowości wykonanych robót ale także należnych wykonawcom za nie zapłat. Tego rodzaju konfliktowa sytuacja pomiędzy inwestorem a wykonawcą w normalnych warunkach grozi skierowaniem rozpoznania tych sporów na drogę postępowania sądowego i zresztą taka sytuacja nastąpiła. Wynik tego rodzaju postępowań i czas ich trwania nie zawsze jest dla strony przewidywalny. Jak wynika z wyjaśnień oskarżonego G. D. część prac wykonanych na tej budowie przez głównych wykonawców musiała być poprawiana bądź od podstaw wykonywana w drodze odrębnych umów zawieranych z innymi wykonawcami. Oskarżony zlecając wykonanie tych prac wiedział, że zostaną za nie wystawione rachunki i Spółka (...) Sp. z o.o. będzie zobowiązana je pokryć.

Z dniem 21.01.2008r, tj. z chwilą unieważnienia przez Samorządowe Kolegium Odwoławcze decyzji o warunkach zabudowy dla nieruchomości położonej w P. przy ul. (...) istotnie zagrożona została kolejna inwestycja, którą Spółka (...) Sp. z o.o. zamierzała rozpocząć. Inwestycja która już bardzo istotnie obciążała finansowo Spółkę (...) Sp. z o.o. gdyż Spółka ta dokonała na jej poczet zakupu gruntu. Przy braku realizacji tej inwestycji wydatek ten był dla Spółki finansowo bardzo niekorzystny.

Obiektywnie rzecz ujmując trudno tego rodzaju sytuację w jakiej znalazła się Spółka (...) Sp. z o.o. uważać za dobrą i rokującą nadzieję. Wprawdzie oskarżony G. D. wyjaśniał, że był przekonany, że otrzyma stosowne warunki zabudowy aby móc realizować inwestycję przy ul. (...) i oczywiście w sprawie nie ma dowodu który by to przekonanie podważał. Z drugiej jednak strony podejmując w marcu decyzję o przeniesieniu majątku ze Spółki (...) Sp. z o.o. na nowo utworzone spółki, takiej zmiany decyzji jeszcze nie miał.

Oskarżony ten jako powód wyodrębnienia tych spółek wskazuje chęć optymalizacji prowadzonej działalności gospodarczej. Sąd Rejonowy dając wiarę jego twierdzeniom, nie podjął nawet próby ustalenia czy wyjaśnienia o jaką optymalizację i to akurat w tym czasie oskarżonemu chodziło. Spółka (...) Sp. z o.o. realizowała tylko jedną inwestycję – budowa szeregowców w B..

Słusznie podnoszą skarżący, że obiektywnie rzecz ujmując nie mógł być to powód powstania tych Spółek przynajmniej w tym czasie.

Jeżeli do tego wszystkiego się doda konsekwencje jakie spowodowała ta decyzja w odniesieniu do Spółki (...) Sp. z o.o., tj. wyzbycie się całego swojego majątku, bez wpływu na konto spółki jakiegokolwiek kwoty pieniężnej, jak i fakt, że to na tej Spółce ciążył obowiązek zapłaty należności za zlecone przez nią prace przy budowie szeregowców w B., to trudno racjonalnie wywodzić, że oskarżeni kierowali się innymi przesłankami jak udaremnienie czy ograniczenie zaspokojenia wierzycieli tej Spółki.

Natomiast sytuacja w jakiej znajdowała się wówczas Spółka (...) Sp. z o.o. wydaje się, że była zbliżona do tej o jakiej mowa w art. 302§ 1 kk. W każdym razie kwestia ta powinna zostać ponownie przeanalizowana przy ponownym rozpoznaniu sprawy. Rozważając tę kwestię Sąd Rejonowy winien uwzględnić pogląd wyrażony w wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 5 listopada 2008 r. sygn. akt II AKa 203/08, że pomiędzy stanem zagrożenia niewypłacalnością, czy zagrożenia upadłością, a stanem wymagającym złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości występuje jakościowa różnica. Pierwszy z wymienionych stanów poprzedza wystąpienie drugiego. Spółka wpierv

znajduje się w stanie zagrożenia niewypłacalnością, a następnie w stanie uzasadniającym złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości. (LEX nr 522001)

Sąd Rejonowy w swoim uzasadnieniu, posiłkując się wnioskami wynikającymi z opinii biegłego wskazuje, że w tym okresie Spółce (...) Sp. z o.o., nie groziła upadłość albowiem realizowała jeszcze swoje zobowiązania. Sąd ten podkreślił, że zobowiązania te były spłacane „w postaci bezgotówkowej polegającej na tym, że wspólnik w osobie G. D. płacił zobowiązania w imieniu spółki, co polegało na tym, że udzielał jej pożyczek, z tym, że nie dokonywał wpłaty środków pieniężnych na rachunek spółki lub do kasy, tylko pokrywał zobowiązania spółki (...) Sp. z o.o., a zapłacone zobowiązania były następnie rozliczane z należności spółki z tytułu wpłaty udzielonej pożyczki” (karta - 23 uzasadnienia) Sąd wyraził również pogląd, że tego rodzaju transakcje były prawnie dopuszczalne.

Zdaniem Sądu odwoławczego, w realiach przedmiotowej sprawy, powyżej przedstawione rozumowanie Sądu I instancji budzi istotne wątpliwości. Przecież w sytuacji kiedy Spółka (...) Sp. z o.o. ma już swoich wierzycieli i to wobec podmiotów wskazanych na stronie 8 i 9 uzasadnienia zaskarżonego wyroku, co do których jest w zwłoce w płatnościach, przy braku innych środków finansowych na koncie Spółki, to tego rodzaju zachowanie G. D. – jako Wiceprezesa Spółki- jawi się jako preferowanie jednych wierzycieli Spółki przed drugimi. Zasadnie należy przyjąć, że w ten sposób oskarżony wybierał sobie wierzycieli Spółki, którym ureguluje należność, pozostawiając pozostałych wierzycieli bez szans na wyegzekwowanie swojej należności. (...) Sp. z o.o. nie dysponowała żadnym majątkiem ani własnymi środkami finansowymi z których można byłoby prowadzić skuteczną egzekucję.

Analizując tę kwestię trzeba też uwzględnić, że na konto spółki (...) Sp. z o.o. ze sprzedaży nieruchomości znajdującej się na ul. (...) nie wpłynęła żadna należność, natomiast kwota aż 435.480 zł została wpłacona na konto (...) G. D.- tytułem spłaty jeszcze niewymagalnej wierzytelności. Przy uwzględnieniu faktu, że zapewne z tych pieniędzy oskarżony wybierał sobie wierzycieli spółki (...) Sp. z o.o. aby im uregulować należności z pominięciem pokrzywdzonych w niniejszej sprawie. Przecież gdyby te pieniądze wpłynęły na konto spółki (...) Sp. z o.o. to nie byłoby potrzeby ponownego udzielania przez oskarżonego G. D. pożyczek tej spółce a ustaleniu w sprawie wierzyciele mieliby możliwość skutecznego egzekwowania swoich należności z majątku Spółki.

W tym miejscu należy podkreślić, że przestępczego zachowania oskarżonych należy dopatrywać nie w samym fakcie podjęcia decyzji sprzedaży apartamentów położonych przy ul. (...) gdyż taka sprzedaż w okolicznościach gospodarczych w jakich znalazła się spółka (...) Sp. z o.o. mogła być ekonomicznie uzasadniona. Pieniądze były przecież konieczne do kontynuowania i zakończenia budowy szeregowców w B.. Natomiast sposób przeprowadzenia tej transakcji, w tym doprowadzenie do sytuacji, że żadna należność z tej sprzedaży nie trafiła do spółki (...) Sp. z o.o., przesądza o rzeczywistych intencjach oskarżonych. Okoliczność, że sprzedaż tej nieruchomości w sytuacji gdy stanowiła ona majątek odrębnej spółki mógł być, jak podkreśla to oskarżony G. D., korzystna dla nabywcy ze względu podatkowych nie zmienia niczego w sprawie. Przecież dla bytu przestępstwa z art. 301§ 1kk nie jest wymagane aby stworzenie nowego podmiotu gospodarczego miało jedynie na celu udaremnienie lub ograniczenie zaspokojenia swoich wierzycieli. Wystarczy, że jest to jeden z celów podjęcia takiej decyzji.

Mając na uwadze powyższe wątpliwości budzą ustalenia biegłego M. G. (2), że w marcu 2008r Spółka (...) Sp. z o.o. miała tego rodzaju sytuację finansową, że wyprowadzenie z majątku Spółki nieruchomości położonych przy ul. P. nie miało wpływu na zdolności tej Spółki na spłatę swoich wierzycieli. Tym bardziej, że sam ten biegły ustala, że już w maju 2008r spółka powinna zostać postawiona w stan upadłości. Ustalenia i wnioski tego biegłego powinny zostać poddane szczegółowej analizie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, czego Sąd I instancji zaniechał, poprzestając na stwierdzeniu, że opinia ta jest spójna i logiczna.

Sąd odwoławczy podziela również argumenty apelujących, że z naruszeniem art. 7 kpk Sąd Rejonowy dokonał oceny wyjaśnień oskarżonych, w odniesieniu do rzeczywistej roli i świadomości oskarżonej K. D. co do kondycji (...) Sp. z o.o. i jej dalszych perspektyw, przy podejmowaniu decyzji gospodarczych stanowiących przedmiot niniejszego postępowania.

Odtworzenie zamiaru z jakim działa sprawca nie jest łatwym zadaniem, gdyż jeżeli zamiar ten nie został komuś zwerbalizowany, to tkwi on jedynie w świadomości sprawcy. Odtwarza się go wówczas analizując zebrane dowody w sprawie, przyjmując że zachowanie sprawcy przynajmniej w jego świadomości wydaje się mu racjonalne i prowadzi do określonego celu. Bierze się również pod uwagę doświadczenie życiowe sprawcy. Im to doświadczenie jest większe tym trudniej przyjąć, że sprawca działał bez jakiegokolwiek refleksji nad skutkami swojego postępowania.

Oskarżona posiadająca wykształcenie ekonomiczne, funkcjonując na rynku gospodarczym jako Prezes spółki prawa handlowego musiała sobie zdawać wagę z konsekwencji podejmowania tak istotnych z punktu widzenia spółki, którą zarządzała, decyzji o przeniesieniu całego majątku tej spółki na odrębne podmioty gospodarcze. Nawet przyjmując hipotetycznie, że z uwagi na swoją sytuację życiową nie miała bieżącej wiedzy na temat rzeczywistej sytuacji gospodarczej spółki (...) Sp. z o.o., co wydaje się wysoce wątpliwe, to nieracjonalne jest przyjęcie, że podjęcie tak ważnej decyzji sama nie przeanalizowała pod kątem jej zasadności gospodarczej. Przecież wyzbycie się majątku przez Spółkę, która ma zobowiązania majątkowe wobec innych podmiotów- o tych zobowiązaniach oskarżona musiała wiedzieć skoro spółka realizowała inwestycję w B.- zawsze musi rodzić wątpliwości co do uczciwości, wobec swoich wierzycieli, tego rodzaju decyzji.

Słusznie podnoszą skarżący, że w takiej sytuacji, wręcz nie do pogodzenia z zasadami doświadczenia życiowego, są wyjaśnienia oskarżonych, że K. D. jako Prezes spółki (...) Developer Sp. z o.o. nie miała i nie starała się uzyskać żadnej wiedzy co do rzeczywistej kondycji tej spółki i działała bezrefleksyjnie podpisując wszystko o co ją mąż poprosił.

Wszystko powyższe wskazuje, że wbrew temu co przyjął Sąd Rejonowy sytuacja finansowa i perspektywa gospodarcza Spółki (...) Sp. z o.o. na początku 2008r istotnie się skomplikowała i realnie groziła jej upadłość. Rzeczywista niewypłacalność tej spółki jaka później nastąpiła była konsekwencją zdarzeń, które właśnie w tym czasie się wydarzyły. Wyodrębnianie ze Spółki (...) Sp. z o.o. nowych podmiotów gospodarczych, bez ekonomicznej przyczyny, i przeniesienie na nie całego majątku spółki, w tym zwłaszcza nieruchomości przy ul. (...), której rzeczywista wartość istotnie przekraczała ustanowione na niej obciążenie hipoteczne, wydaje się, że wyczerpuje znamiona przestępstwa z art.301§ 1kk. W każdym razie Sąd Rejonowy ponownie rozpoznając przedmiotową sprawę przeanalizuje sytuację finansową i gospodarczą Spółki (...) Sp. z o.o. w okresie objętym aktem oskarżenia, uwzględniając powyższe uwagi i dokona ponownej oceny rzeczywistego zamiaru jakim kierowali się oskarżeni podejmując swoje decyzje.

Ponownie rozpoznając sprawę Sąd Rejonowy w szerokim stopniu może skorzystać z uprawnienia jakie wynika z art. 442§ 2 kpk. Ponowne przesłuchiwanie w charakterze świadków wierzycieli Spółki (...) Sp. z o.o. wydaje się zbędne.

Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy:

uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Rejonowemu Poznań-Stare Miasto w P. do ponownego rozpoznania.

SSR Agnieszka Ciesielska SSO Leszek Matuszewski SSO Sławomir Jęksa