

Sygn. akt II AKa 292/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 grudnia 2016r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Zbigniew Kapiński (spr.)

Sędziowie: SA – Adam Wrzosek

SA – Ewa Plawgo

Protokolant: – sekr. sąd. Łukasz Jachowicz

*przy udziale oskarżyciela posiłkowego spółki (...)
(...)*

oraz Prokuratora Jacka Pergałowskiego

po rozpoznaniu w dniu 25 listopada 2016 r.

sprawy R. M. (1) urodz. (...) w P. s. Z. i B. z d. Z.

oskarżonego z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., art. 302 § 1 k.k. w zw. z art. 308 k.k., art. 586 k.s.h., art. 79 pkt 4 ustawy z 29 września 1994r. o rachunkowości

na skutek apelacji, wniesionych przez prokuratora, obrońcę oskarżonego i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 10 maja 2016 r. sygn. akt XII K 190/13

zaskarżony wyrok zmienia w ten sposób, że:

I. uchyla orzeczenie o karze łącznej pozbawienia wolności orzeczonej wobec oskarżonego R. M. (1) w pkt 5 wyroku;

II. uniewinnia oskarżonego R. M. (1) od popełnienia czynów opisanych w pkt 3 i 4 aktu oskarżenia wchodzących w skład ciągu przestępstw określonego w pkt 2 wyroku i wymierzoną za pozostały ciąg przestępstw na podstawie art. 302 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. karę pozbawienia wolności obniża do 10 (dziesięć) miesięcy;

III. na podstawie art. 91 § 2 k.k. orzeczone wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności łączy i wymierza karę łączną 1 (jeden) rok i 5 (pięć) miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie na podstawie art. 69 § 1 k.k. w zw. z art. 70 § 1 pkt 1 k.k. - w brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2015 r. w związku z art. 4 § 1 k.k. warunkowo zawiesza na okres 4 (czterech) lat próby;

IV. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

V. zwalnia oskarżonego od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze wydatkami obciążając Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 10 maja 2016 r. oskarżonego **R. M. (1)**:

1. uniewinnił od popełnienia zarzucanego mu w pkt I aktu oskarżenia czynu z art. 294 § 1 k.k.;
2. uznał za winnego czynów opisanych w punktach II - V aktu oskarżenia, z tym, że w każdym z tych czynów zwrot „w razie grożącej tej spółce niewypłacalności i upadłości” zastępuje zwrotem „w sytuacji grożącej tej spółce niewypłacalności i upadłości”, uzupełnił opis czynów z punktów II i V aktu oskarżenia o kolejnego pokrzywdzonego, tj. B. M. - właściciela Hurtowni (...) oraz uznał, że każdy z tych czynów stanowi przestępstwo z art. 302 § 1 k.k. w zw. z art. 308 k.k. i za każdy z tych czynów na podstawie art. 302 § 1 k.k. w zw. z art. 308 k.k. skazał oskarżonego, a na podstawie art. 302 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;
3. uznał za winnego czynów opisanych w punktach VI i VII aktu oskarżenia, przy czym za datę początkową czynu z punktu VI aktu oskarżenia przyjął dzień 14 kwietnia 2009 r. i za każdy z tych czynów na podstawie art. 586 k.s.h. skazał go i wymierzył mu kary po 6 (sześć) miesięcy pozbawienia wolności;
4. uznał za winnego czynów opisanych w punktach VIII-X aktu oskarżenia i za każdy z tych czynów na podstawie art. 79 pkt 4 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości skazał go, a na podstawie art. 79 pkt 4 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości w zw. z art. 33 § 1 i 3 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 8 czerwca 2010 r. wymierzył mu kary po 100 (sto) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 30 (trzydziestu) złotych;
5. na podstawie art. 91 § 2 k.k. wymierzone wobec oskarżonego w punktach 2 i 3 wyroku kary pozbawienia wolności połączył i wymierzył karę łączną 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;
6. na podstawie art. 69 § 1 k.k. w zw. z art. 70 § 1 pkt 1 k.k. - obu w brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 2010 r. do 30 czerwca 2015 r. - wykonanie orzeczonej w pkt 5 kary łącznej pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres lat 4 (czterech) próby;
7. na podstawie art. 85 k.k. i 86 § 1 k.k. - obu w brzmieniu obowiązującym od 12 marca 2007 r. do 30 czerwca 2010 r. - wymierzone wobec oskarżonego w punkcie 4 wyroku grzywny połączył i wymierzył karę łączną 200 (dwustu) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 30 (trzydziestu) złotych;
8. na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł obowiązek częściowego naprawienia szkody poprzez zapłacenie kwoty 25 000 złotych (dwudziestu pięciu tysięcy) na rzecz B. M. - właściciela Hurtowni (...);
9. zwolnił oskarżonego od kosztów sądowych, obciążając wydatkami Skarb Państwa.

Powyższy wyrok został zaskarżony przez prokuratora, obrońcę oskarżonego oraz przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego.

Prokurator zaskarżył wyrok w części:

- w pkt 1 (w zakresie uniewinnienia oskarżonego od czynu z pkt I aktu oskarżenia) na niekorzyść oskarżonego R. M. (1);
- w pkt 6 (w zakresie warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej na okres próby wynoszący 4 lata) na niekorzyść oskarżonego

i powołując się na przepis art. 438 pkt. 3 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił:

I. błąd w ustaleniach faktycznych przyjęty za podstawę wyroku, który miał wpływ na jego treść polegający na dokonaniu dowolnej i wybiórczej oceny zgromadzonego materiału dowodowego, w szczególności nieprawidłową

ocenę zeznań świadków B. Q., C. V., W. M. oraz wyjaśnień oskarżonego R. M. (1) a także wydruków korespondencji e-mail przekazanych przez oskarżonego R. M. (1), podczas gdy prawidłowa, swobodna i wszechstronna ocena wszystkich zgromadzonych dowodów przy uwzględnieniu zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego prowadzi do wniosku przeciwnego i daje podstawy do przyjęcia, iż oskarżony R. M. (1) dopuścił się zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.;

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, który miał wpływ na jego treść, polegający na dokonaniu nietrafnej oceny prognozy kryminologicznej wobec oskarżonego R. M. (1), skutkującej warunkowym zawieszeniem wykonania kary łącznej 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności na okres próby wynoszący 4 lata, w następstwie nie uwzględnienia występujących w sprawie istotnych okoliczności obciążających, takich jak uprzednia karalność oskarżonego za przestępstwo umyślne podobne, brak okazania skruchy, wysoki stopień społecznej szkodliwości przypisanych czynów oraz popełnienie przestępstwa z motywacji nie zasługującej na uwzględnienie, przy braku jakichkolwiek okoliczności łagodzących, co ostatecznie doprowadziło do orzeczenia kary nieadekwatnej do stopnia społecznej szkodliwości, która to kara nie stanowi dla oskarżonego dostatecznej dolegliwości, przez co nie spełnia swej funkcji w zakresie prewencji indywidualnej oraz jest pozbawiona waloru społecznego oddziaływania.

Podnosząc powyższy zarzut na zasadzie art. 437 § 2 k.p.k. wniósł o:

I. uchylenie wyroku w pkt 1 w zakresie uniewinnienia R. M. (1) od czynu z pkt I aktu oskarżenia i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania;

II. uchylenie wyroku w pkt 6 w zakresie warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej pozbawienia wolności (za czynu z pkt. II-VII aktu oskarżenia) i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Na rozprawie odwoławczej prokurator oświadczył, że popiera apelację ale jedynie w zakresie zarzutu z pkt I.

Obrońca oskarżonego zaskarżył zaś powyższy wyrok w części, to jest w zakresie pkt od 2 do 8 w całości i zarzucił:

I. w zakresie czynów objętych punktem 2 tenoru wyroku:

1.1. w zakresie czynów zarzucanych i przypisanych oskarżanemu w ramach ciągu przestępstw, obrazę prawa materialnego - przepisów art. 302 § 1 k.k. w zw. z art. 308 k.k. poprzez ich błędne zastosowanie do karnoprawnej oceny zachowania oskarżonego w odniesieniu do ustalonego stanu faktycznego opisanego w stawianych oskarżonemu zarzutach i przypisanego w zaskarżonym wyroku, polegającą na przypisaniu oskarżonemu czynu stypizowanego w art. 302 § 1 k.k. popełnionego w warunkach art. 308 k.k. to jest w ramach odpowiedzialności zastępczej zarządcy podmiotu kolektywnego, podczas gdy w ustalonym stanie faktycznym nie ma spełnionych ustawowych przesłanek popełnienia czynu, to jest oskarżonemu nie zarzucono i nie przypisano działania jako organ zarządzający dłużnika, polegającego na dysponowaniu majątkiem dłużnika - spółki (...) sp. z o. o. - w sposób stanowiący zaspokojenie wybranych wierzycieli spółki na szkodę pozostałych;

ponadto:

1.2. w zakresie czynu zarzucanego i przypisanego oskarżanemu jako popełniony w warunkach ciągu przestępstw, a to zarzutu ad. 3 - spłaty dokonanej w dniu 26 kwietnia 2010 r., na rzecz D. G. oraz zarzutu ad. 4 - spłaty dokonanej w dniu 23 sierpnia 2010 r. na rzecz M. S. obrazę prawa materialnego - przepisów art. 302 § 1 k.k. w zw. z art. 308 k.k. poprzez ich błędne zastosowanie oraz art. 356 § 1 k.c. i art. 518 § 1 pkt 1 k.c. w zw. z art. 299 § 1 k.s.h. przez ich niezastosowanie do karnoprawnej oceny zachowania oskarżonego w odniesieniu do ustalonego stanu faktycznego opisanego w stawianych oskarżonemu zarzutach i przypisanego w zaskarżonym wyroku, w sytuacji poczynienia przez Sąd ustaleń, iż oskarżony dokonywał spłaty tych wierzycieli z własnych zasobów pieniężnych, to jest w sytuacji gdy czyn zarzucany i przypisany oskarżonemu nie zawierał ustawowych znamion czynu zabronionego albowiem czyn ten stanowił prawem dopuszczalną subrogację ustawową, a tym samym pozostali wierzyciele nie byli pokrzywdzeni bowiem nie doszło do uszczuplenia majątku dłużnika;

1.3.a. w zakresie czynów zarzucanych i przypisanych oskarżonemu w ramach ciągu przestępstw, a to zarzutu ad. 2 - spląty dokonanej w dniu 15 września 2009 r., na rzecz Agencji Windykacji (...) sp. z o. o. oraz zarzutu ad. 5 - spląty dokonanej okresie od dnia 18 maja 2010 do dnia 28 czerwca 2010 r na rzecz (...) S.A. w Ł. Oddział w K. naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to art. 4 art. 5 § 1 oraz art. 7 i art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 §1 k.p.k., poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zgromadzonego w toku postępowania materiału dowodowego, w tym pominięcie w ustaleniu stanu faktycznego dotyczącego tychże czynów, wyjaśnień oskarżonego z dnia 03 września 2015 r., w kontekście ocenionych jako wiarygodne zeznań świadka A. L. z dnia 18 maja 2015 r., świadka B. N. z dnia 24 listopada 2011 r., świadka M. T. z dnia 19 grudnia 2011 r., jak i bezspornie prywatnym pochodzeniem pieniędzy zapłaconych wierzycielom G. i S. oraz ustalonym w stosunku do każdego z wierzycieli gotówkowym sposobem dokonywania płatności, pozwala na logiczne i konsekwentne wywiedzenie faktu, że oskarżony dokonywał spląty wskazanych wierzycieli także bezpośrednio ze swych prywatnych pieniędzy;

I.3.b. powyższe uchybienia dowodowe skutkowały błędem w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia w zaskarżonej części, mający wpływ na treść orzeczenia w zaskarżonej części, a to pominięciem ustalenia w opisie czynów, faktu, że były to prywatne pieniądze oskarżonego, a tym samym przypisanie oskarżonemu popełnienia zarzucanych mu czynów, podczas gdy, po dokonaniu prawidłowej oceny materiału dowodowego i ustaleniu stanu faktycznego z uwzględnieniem pominiętych wyjaśnień pozwoliłoby na ustalenie, że pieniądze przeznaczone na splątę wierzycieli były własnością oskarżonego, wynikowo na ocenę, że czyny te stanowiły prawem dopuszczalną subrogację ustawową - art. 518 § 1 pkt 1 k.c. w zw. z art. 299 § 1 k.s.h., a tym samym pozostali wierzyciele nie byli pokrzywdzeni bowiem nie doszło do uszczuplenia majątku dłużnika;

II. w zakresie czynów objętych punktem 3 tenoru wyroku:

II.1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia, mający wpływ na treść orzeczenia w zaskarżonej części, polegający na pominięciu ustaleń co do zamiaru towarzyszącego oskarżonemu w okresie zaniechania złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...) sp. z o. o., a tym samym na dowolnym przypisaniu oskarżonemu tego, że oskarżony popełnił czyn zabroniony, stypizowany z art. 586 k.s.h., co do którego zachodzi konieczność dowiedzenia winy umyślnej.

alternatywnie, w przypadku nieuwzględnienia powyższego:

II.2. naruszenie prawa materialnego, a to art. 29 k.k. w zw. z art. 26 § 5 k.k. w zw. z art. 586 k.s.h. przez ich niezastosowanie dla oceny prawnokarnej zaniechania zarzucanego oskarżonemu działającemu w stanie usprawiedliwionego błędu co do wystąpienia kontratypu kolizji dóbr, a to z jednej strony utrzymaniem prowadzonej przez spółkę działalności gospodarczej, mającej widoki na rozwój i oczekującej dofinansowania i wprowadzenia rokujących rentowność produktów do sprzedaży, a z drugiej - realizacją obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, skutkujące błędnym uznaniem oskarżonego za winnego;

III. w zakresie czynów objętych punktem 4 tenoru wyroku:

III.1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia, mający wpływ na treść orzeczenia w zaskarżonej części, przez przyjęcie, iż stopień społecznej szkodliwości czynów przypisanych oskarżonemu jest wyższy od znikomego,

Podnosząc powyższe, wniósł o:

1. zmianę wyroku w zaskarżonej części przez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanych mu czynów;
2. uchylenie wyroku w pkt 4 i 7 tenoru i umorzenie postępowania w tym zakresie z mocy art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k.;

ewentualnie, o:

3. uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania właściwemu Sądowi.

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego zaskarżył wyrok w części dotyczącej pkt 1 na niekorzyść oskarżonego i na podstawie art. 438 pkt 2 – 3 k.p.k. wyrokowi zarzucił:

I. naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na treść zapadłego przecezenia tj.:

1. art. 7 i 140 k.p.k. poprzez błędną ocenę zeznań świadka B. Q. (protokół rozprawy z dnia 22.09.2014 r.) i przyjęcie, że zeznania te tylko w części zasługują na uznanie ich za wiarygodnych, w sytuacji, w której zeznania te są spójne, logiczne i pokrywają się z pozostałym materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie m.in. zeznaniami C. V. i częściowo wyjaśnieniami oskarżonego R. M. (1), w szczególności błędne przyjęcie, że:

a) zeznania te są niewiarygodne w zakresie w jakim świadek wskazywał, że nie posiadał wiedzy o publicznoprawnych zobowiązaniach (...), przy czym uzasadnienie wyroku jest sprzeczne w tym zakresie bowiem na stronie 19 uzasadnienia Sąd Okręgowy wprost pisze, że "W momencie jej podpisywania obaj kontrahenci mieli świadomość, że spółka (...) jest zadłużona, przy czym Q. i V. nie posiadali precyzyjnego rozeznania w tym zakresie" w tym błędne jest wskazanie Sądu, że brak wykonania sprawozdania finansowego oraz zastąpienie w umowie informacji o finansach spółki oświadczeniem R. M. (1) miała na celu przerzucenie na oskarżonego ryzyka oraz ułatwienie dochodzenia ewentualnych roszczeń kontrahentowi, co stanowi dowolny wniosek Sądu Okręgowego nie poparty żadnym dowodem zgromadzonym w sprawie,

b) zeznania te są niewiarygodne w zakresie w jakim świadek wskazywał, że zarówno on jak i C. V. mieli wiedzę jedynie co do zobowiązań spółki do wysokości 80 000 - 100 000 euro, gdzie okoliczność ta została potwierdzona przez samego oskarżonego na rozprawie w dniu 15 kwietnia 2014 roku (strona 3), gdzie oskarżony wskazał, że B. Q. miał wiedzę na temat zadłużenia spółki, ale tylko co do kwoty 400.000 złotych (czyli około 80.000 - 100.000 euro),

c) pominięcie przy ocenie zeznań świadka tego fragmentu jego zeznań, w których świadek mówił o udzieleniu pożyczki spółce (...) około sierpnia 2008 roku w kwocie 100.000 euro oraz wezwaniach kierowanych do oskarżonego na przełomie maja i czerwca 2009 roku o zwrot pożyczki, a co potwierdził również świadek A. L. (protokół rozprawy z dn. 18.05.2015 r.), co miało wpływ na ocenę zeznań świadka w której Sąd przyjął, że świadek pomagał spółce (...) bo realizował plan biznesowy oraz pominięcie przez Sąd Okręgowy zeznań wskazujących na to, iż oskarżony zapewniał świadka - w tym mailowo, że w lipcu 2009 roku wszystkie należności spółki (...) zostały rozliczone, że księgi rachunkowe są "czyste" i nie ma długoterminowych zadłużeń, a lista wierzycieli opiewała na niewielkie kwoty około 20.000 - 40.000 euro, co stoi w sprzeczności z dokumentacją finansową spółki (...) z której wynika, że już w 2008 roku były podstawy do ogłoszenia upadłości spółki i toczyło się postępowanie upadłościowe na wniosek jednego z wierzycieli, a więc zapewnienia składane przez oskarżonego były nieprawdziwe w chwili podpisywania umowy z dnia 10 września 2009 roku a o zobowiązaniach tych świadek nie miał wiedzy,

d) pominięcie przy ocenie dowodów tej części zeznań świadka, w której wskazywał on na fakt, iż oskarżony składał wprawdzie sprawozdania z działalności spółki (...) świadkowi, ale po terminie i z błędami co mogło mieć wpływ, na mylne wyobrażenie o sytuacji finansowej spółki (...) przez B. Q., zwłaszcza iż dopiero w okresie zatrzymania oskarżonego do innej sprawy i przyjeździe asystentki świadka do Polski celem ustalenia sytuacji w spółce (...) świadek powziął wiedzę na temat bardzo złej sytuacji finansowej (...) i od razu zlecił wykonanie audytu zewnętrznego, co świadczy o prawdziwości jego zeznań co do tego, że w chwili podpisania umowy w dniu 10 września 2009 roku miał wiedzę co do zobowiązań spółki do wysokości 80 000 czy 100 000 euro,

2. art. 7 i 140 k.p.k. poprzez błędną ocenę zeznań świadka C. V. (zeznania z rozprawy z dn. 22.09.2014 r) i przyjęcie, iż zeznania te tylko w części zasługują na uznanie ich za wiarygodnych, w sytuacji w której zeznania te są spójne, logiczne i pokrywają się z pozostałym materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie m.in. zeznaniami B. Q. i częściowo wyjaśnieniami oskarżonego R. M. (1), w szczególności błędne przyjęcie, że:

a) zeznania te są niewiarygodne w zakresie w jakim świadek wskazywała, że nie posiadał wiedzy o publicznoprawnych zobowiązaniach (...),

b) zeznania te są niewiarygodne w zakresie w jakim świadek wskazywała, że ani ona ani B. Q. mieli wiedzę jedynie co do zobowiązań spółki do wysokości 80 000 czy 100 000 euro,

c) pominięcie przy ocenie zeznań świadka fragmentu zeznań, w których świadek mówił o udzieleniu pożyczki spółce (...) około sierpnia 2008 roku w kwocie 100.000 euro oraz wezwaniach kierowanych do oskarżonego na przełomie maja i czerwca 2009 roku o zwrot pożyczki, co miało wpływ na uznanie za częściowo niewiarygodnych zeznań świadka B. Q.,

d) pominięcie przy ocenie zeznań świadka fragmentu zeznań, w których świadek opowiadał w jaki sposób powzięła informację o zadłużeniach spółki (...) w tym o zadłużeniach publicznoprawnych zaciągniętych przed 2009 rokiem o których ani świadek ani B. Q. nie byli informowani (strona 7 protokołu),

3. art. 7 i 410 k.p.k. poprzez błędną ocenę wyjaśnień oskarżonego R. M. (1) (protokół rozprawy z dnia 15.04.2014 r.):

a) tj. uznanie ich za wiarygodnych co do faktu, że uświadamiał on B. Q. o złej sytuacji spółki oraz uzupełniając niektóre okoliczności w tym wątku o wskazania wynikające z własnego doświadczenia życiowego Sądu Okręgowego co stoi w sprzeczności ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym w tym zeznaniami świadków B. Q. jaki i C. V. oraz raportu wykonanego na zlecenie B. Q.

b) tj. uznanie ich za wiarygodne co do faktu, że uświadamiał on B. Q. o złej sytuacji spółki oraz uzupełniając niektóre okoliczności w tym wątku o wskazania wynikające z własnego doświadczenia życiowego Sądu Okręgowego co stoi w sprzeczności ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym w tym zeznaniami świadków B. Q. jaki i C. V.,

c) poprzez pominięcie przy ocenie wyjaśnień oskarżonego R. M. (1) kwestii zgłoszenia wniosku o upadłość spółki (...) w 2009 roku przez wierzyciela D. G. w tym brak ustalenia czy do zgłoszenia rzeczywiście doszło, jeśli tak to w jakim czasie i czy B. Q. jaki i C. V. mieli o tym wiedzę,

4. art. 7 i 410 k.p.k. poprzez pominięcie przy ocenie materiały dowodowego zeznań świadka P. C. (protokół rozprawy z dn. 22.09.2014r.) w zakresie w jakim świadek wskazywał, że zlecenie wykonania raportu finansowego od spółki (...) było dokonane na przełomie listopada i grudnia 2010 roku, a więc zgodnie z tym co zeznał świadek B. Q. oraz iż nie było ono ukierunkowane na stwierdzenie nieprawidłowości czy też przekroczenia prawa, tylko było wykonane w związku z brakiem dostatecznych informacji od (...) i oskarżonego R. M. (1) w stosunku do (...), co potwierdza zeznania świadków B. Q. i C. V., że w dacie zawierania umowy z dnia 10 września 2009 roku mieli oni tylko częściową wiedzę na temat stanu zadłużenia spółki (...) (a więc do co kwot 80.000 - 100.000 euro), gdyż gdyby przyjął za Sądem Okręgowym, że świadkowie mieli pełną świadomość zadłużeń i zaległości spółki (...) to z pewnością albo nie zlecili by w ogóle wykonania takiego raportu jaki zbędnego albo zlecili by go o wiele większym zakresie ukierunkowanym na wykazanie nieprawidłowości korzystnych z punktu widzenia dochodzenia roszczeń przez (...),

5. art. 7 i 410 k.p.k. poprzez błędną ocenę zeznań świadka W. M. (t. V, k. 968-970; t. XVII, k. 3393-3393v, protokół rozprawy z dn. 22.09.2014 r.) w zakresie w jakim Sąd Okręgowy wyinterpretował z zeznań tego świadka, że zarówno B. Q. jaki i C. V., że posiadają oni wiedzę o publicznoprawnych zobowiązaniach (...), przy czym w uzasadnieniu wyroku nie wskazano o jakiej konkretnej kwocie zobowiązań świadkowie Ci mieli posiadać wiedzę oraz pominięcie przy ocenie zeznań świadka faktu, iż świadek wskazywała, że już we wrześniu 2008 roku (a więc również w dacie podpisania umowy) były podstawy do ogłoszenia upadłości spółki, czego jednak oskarżony nie dokonał, a więc wobec treści zeznań B. Q. jaki i C. V. o tym, iż nie wiedzieli o stanie finansowym spółki należało uznać te zeznania za wiarygodne oraz przyjąć, iż oskarżony świadomie zataił informacje na temat zadłużeń spółki przed kontrahentami i wprowadził ich tym samym w błąd co do kondycji finansowej spółki, skoro kwalifikowała się ona już w 2008 roku do upadłości, a brak było poprawy w kolejnych miesiącach,

6. art. 7 k.p.k. poprzez błędną ocenę zeznań świadka B. N. (t. V, k. 963-965, t. XVII, k. 3405-3406, protokół rozprawy z dn. 29.09.2014 r.) i uznanie ich w znacznej mierze za wiarygodnych w sytuacji w której świadek posiadała wiedzę na temat przedmiotowej sprawy wyłącznie od oskarżonego i nie była bezpośrednim uczestnikiem zdarzeń o których opowiadał oskarżony z udziałem m.in. B. Q., w tym wobec faktu, iż świadek była wieloletnią partnerką oskarżonego a więc mogła być zainteresowana w złożeniu dla niego korzystnych zeznań, w szczególności w zakresie w jakim świadek wyrażała swoje oceny i opinie co do osoby B. Q., a które stanowiły później podstawę do przyjęcia ustaleń faktycznych przez Sąd Okręgowy i oparcie uzasadnienia wyroku i własnej oceny zachowania świadka B. Q.,

7. art. 410 k.p.k. poprzez pominięcie przy ocenie materiału dowodowego zeznań świadka D. G. (protokół rozprawy z dn. 29.10.2014 r. str. 4) w części w jakiej świadek wskazywał, że od września 2008 roku oskarżony poszukiwał inwestora dla spółki (...) bowiem jej sytuacja finansowa była bardzo zła o czym świadczyło m.in. zatrzymanie premii dla pracowników, zaleganie z płatnościami na rzecz wszystkich kontrahentów i składek na rzecz ZUS oraz faktem rozwijania przez R. M. (1) w tym samym czasie innej firmy (...),

8. art. 7 k.p.k. poprzez błędną ocenę zeznań świadka J. L. (t. XIX, k. 3761v-3763, protokół rozprawy z dn. 05.11.2015 r.) i uznanie ich w całości za wiarygodnych w sytuacji w której świadek ten posiadał wiedzę na temat przedmiotowej sprawy wyłącznie od oskarżonego i nie był bezpośrednim uczestnikiem zdarzeń o których opowiadał oskarżony z udziałem m.in. B. Q. i C. V. oraz w zakresie w jakim świadek wyrażał swoje oceny i opinie co do osoby B. Q., a które stanowiły później podstawę do przyjęcia ustaleń faktycznych przez Sąd Okręgowy i oparcie uzasadnienia wyroku i własnej oceny zachowania świadka B. Q. tożsamej z oceną dokonaną przez innego świadka - J. L. (strona 25 uzasadnienia wyroku), co stoi w sprzeczności z zeznaniami samego świadka B. Q. z rozprawy w dniu 22.09.2014 r. (str.6), gdzie świadek stanowczo wskazał, że jego działalność nigdy nie doprowadziła do upadku jakichkolwiek spółek,

9. art. 7 k.p.k. poprzez błędną ocenę i interpretację dowodu z dokumentu umowy z dnia 10 września 2009 roku w zakresie w jakim Sąd Okręgowy przyjął, iż mimo zapisów zawartych w umowie dotyczących dobrej kondycji finansowej spółki i brakiem zobowiązań finansowych spółki to B. Q. i C. V. znali aktualną złą sytuację finansową spółki i rzeczywiste założenie spółki, a B. Q. godził się na to dokonał wpłat na rzecz spółki w łącznej kwocie 820.000 złotych celem realizacji przedsięwzięcia biznesowego, które miał już wcześniej zaplanowane, przy czym brak jest wskazania w uzasadnieniu wyroku jakie miało być to przedsięwzięcie biznesowe zwłaszcza, iż świadek nie był rozpytany w czasie składania zeznań na tę okoliczność,

10. art. 7 k.p.k. poprzez przyznanie prymatu wiarygodności wydrukowi maili, w tym mail z dnia 3 listopada 2009 roku (t. XX, k. 3988-3989), przedstawionych przez oskarżonego na ostatnich terminach rozpraw mimo, iż prawdziwość tej korespondencji została zakwestionowana przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego,

11. art. 167 k.p.k. poprzez brak dopuszczenia z urzędu dowodu z uzupełniającego przesłuchania świadków B. Q. i C. V. na okoliczność czy maile przedstawione przez oskarżonego zawierają prawdziwe treści oraz jeśli tak aby świadkowie odnieśli się do tej treści jeśli była ona sprzeczna z ich wcześniejszymi zeznaniami, co skutkowało brakiem zgromadzenia przez Sąd Okręgowy kompleksowego materiału dowodowego i oparciem się na wybiórczych wyjaśnieniach oskarżonego dla niego korzystnych a skutkujących przyjęciem nieprawdziwego przebiegu zdarzeń,

12. art. 7 k.p.k. poprzez nieprawidłową interpretację przez Sąd Okręgowy zdarzeń w tym nielogicznego wysuwania wniosków co do tego w jaki sposób mógł postąpić B. Q. po wykonaniu pierwszego przelewu tj. odstąpić od umowy na zasadzie art. 84 k.c. bowiem świadek nie miał wiedzy na temat zadłużeń spółki, a więc brak było podstaw do odstępowania przez niego do umowy, co w konsekwencji skutkowało błędnym w ustaleniach faktycznych i przyjęciu przez Sąd Okręgowy, że zła sytuacja finansowa spółki (...) nie była dla świadka przeszkodą w realizacji przedsięwzięcia biznesowego,

13. art. 424 k.p.k. poprzez sporządzenie uzasadniania wyroku w sposób nieprawidłowy i nie dający możliwości jego kontroli m.in. wobec przyjęcia przez Sąd Okręgowy z jednej strony, że oskarżony nie działał na szkodę spółki (...) (strona 24 uzasadnienia wyroku), a z drugiej skazanie oskarżonego za przestępstwa od II do X aktu oskarżenia, które

niewątpliwie są przestępstwami popełnionymi na szkodę spółki (...), co świadczy o wewnętrznych sprzecznościach uzasadnienia Sądu oraz poddaje wątpliwość prawidłowość ustalenia stanu faktycznego sprawy co do I z zarzucanych oskarżonemu czynowi, również w zakresie stwierdzenia znajdującego się na stronie 25 uzasadnienia "Konkludując powyższe rozważania, sąd stwierdza, obciążające oskarżonego zeznania B. Q. i C. V. nie potwierdziły się. Mimo, że z samej treści umowy można by wnioskować, że zostali oni wprowadzeni w błąd przez R. M. (1), to całokształt materiału dowodowego pokazuje już, że charakter i kontekst podpisanej umowy był odmienny od jej literalnych zapisów",

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjęty za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, a polegający na:

1. błędnym przyjęciu, że zachowanie oskarżonego nie wypełniło znamion przestępstwa z art. 286 § 1 k.k.,
2. niesłusznym przyjęciu, że postępowanie dowodowe nie ujawniło wszystkich okoliczności, jakie towarzyszyły zawieraniu umowy z dnia 10 września 2009 r., w szczególności przebiegu całości relacji biznesowych między oskarżonym a B. Q. i zamiarów, jakie obaj mieli co do spółki (...) co było wynikiem dokonania przez Sąd błędnej oceny dowodów zgromadzonych w aktach sprawy,
3. niesłusznym przyjęciu, że aktualny bilans spółki jak również sytuacja spółki (w tym na dzień 30 czerwca 2009 roku) były znane B. Q. i C. V. w chwili podpisania umowy przejęcia udziałów w dniu 10 września 2009 roku oraz iż w dniu 10 września 2009 r. - w dniu podpisania umowy o przejęciu udziałów, B. Q. i C. V. mieli wiedzę, że podpisywana przez nich umowa zawiera częściowo nierzetelne zapewnienia R. M. (1),
4. nieprawidłowym przyjęciu, że przelew wykonany przez B. Q. w dniu 7 października 2009 roku w kwocie 50.000 euro był wykonany w celu realizacji przez świadka przedsięwzięcia biznesowe a nie pokrycia udziałów nabytych w spółce (...).

Podnosząc powyższe zarzuty, na zasadzie art. 437 § 1 i 2 k.p.k. wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w pkt 1 i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie XII Wydział Karny.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja wniesiona przez prokuratora nie jest zasadna i nie zasługuje na uwzględnienie zawarty w niej wniosek, natomiast częściowo zasadna okazała się apelacja obrońcy oskarżonego w zakresie czynów opisanych w pkt 3 i 4 aktu oskarżenia i jej uwzględnienie w omawianej części skutkowało uniewinnieniem oskarżonego od popełnienia przedmiotowych czynów.

Oдноśnie apelacji prokuratora.

W związku z tym, że podczas rozprawy odwoławczej prokurator oświadczył, że popiera apelację wniesioną przez prokuratora Prokuratury Rejonowej Warszawa Praga – Północ w Warszawie jedynie w zakresie zarzutu z pkt 1 to Sąd odwoławczy uznał, że celowe jest odniesienie się tylko do kwestii zasadności i trafności przedmiotowego zarzutu. Nie ma zaś podstaw aby poddawać analizie zarzut z pkt 2, który nie został poparty przez prokuratora obecnego podczas rozprawy apelacyjnej.

Zarzut zawarty w pkt 1 omawianej apelacji jest nie tylko całkowicie bezpodstawny ale również błędny rodzajowo. Z podstawy prawnej oraz z jego treści wynika bowiem, że autor apelacji poprzez zarzut błędu w ustaleniach faktycznych kwestionuje dokonaną przez Sąd meriti ocenę dowodów tj. zeznań świadków B. Q., C. V., W. M., wyjaśnień oskarżonego oraz dowodów w postaci wydruków korespondencji e-mail przekazanych przez R. M. (1). Tymczasem dla Sądu Apelacyjnego jest oczywiste, że kwestionowanie dokonanej przez Sąd oceny poszczególnych dowodów osobowych, czy też w postaci dokumentów może odbywać się jedynie poprzez zarzut obrazy prawa procesowego tj. art. 7 k.p.k. Aby zaś skutecznie podważyć ocenę konkretnego dowodu skarżący powinien wykazać jakiego rodzaju uchybienia w procesie tej oceny wystąpiły oraz, że określony dowód czy dowody w konsekwencji tych uchybień zostały ocenione dowolnie a nie swobodnie. Przyjąć należy, że ocena swobodna to taka ocena która nie zawiera błędów natury faktycznej, logicznej, zgodna jest z zasadami wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego. Istotne jest również to, że

kwestionowanie oceny określonego dowodu poprzez zarzut obrazy art. 7 k.p.k., może być uznane za skuteczne tylko wówczas gdy skarżący wykaże w którym z wyżej wskazanych elementów tej oceny Sąd meriti dopuścił się uchybienia, które powoduje, że za wadliwy uznać należy proces tej oceny i jej wynik. Za bezpodstawne zaś uznać należy podważanie oceny dowodów, które nie wskazuje konkretnych uchybień, ma charakter wyłącznie polemiczny a nadto wkracza w sferę sędziowskiego przekonania.

Analiza treści omawianego zarzutu oraz jego uzasadnienia dowodzi, że skarżący wskazał jedynie, że ocena wymienionych w zarzucie dowodów jest dowolna i wybiórcza ale nie wskazał konkretnie w czym owa dowolność się przejawia oraz które depozycje świadków oraz oskarżonego zostały pominięte.

Tak jak wskazano na początku rozważań, postawiony w apelacji zarzut błędu w ustaleniach faktycznych nie jest zarzutem właściwym do kwestionowania oceny określonych dowodów, gdyż prawidłowym rodzajowo zarzutem jest obraza prawa procesowego a konkretnie art. 7 k.p.k. Ponadto z treści art. 438 pkt 2, 3 k.p.k. wynika w sposób jednoznaczny, że są to zarzuty które wymagają dla uznania ich zasadności wykazania wpływu na treść wyroku. Jest więc oczywiste, że aby skutecznie zakwestionować ocenę określonego dowodu czy dowodów skarżący powinien wykazać, że tego rodzaju wadliwa ocena skutkowałą błędem w ustaleniach faktycznych, czyli że Sąd orzekający błędnie ustalił przebieg zdarzenia, czy też sposób zachowania oskarżonego w całości lub też tylko określony jego element. Na stan faktyczny danej sprawy składają się bowiem elementy strony przedmiotowej czyli czas, miejsce, sposób zachowania, skutek oraz elementy strony podmiotowej sensu largo i w tym zakresie najistotniejsze jest nastawienie sprawcy do czynu. Aby zatem zarzut błędu w ustaleniach faktycznych mógł być uznany za trafny i skuteczny, to skarżący powinien wykazać jeden czy więcej elementów strony przedmiotowej lub podmiotowej, który został wadliwie ustalony. Jest także oczywiste, że musi to być tego rodzaju element błędnie ustalony, który ma wpływ na treść wyroku, czyli w tym wypadku związany z określonym znamieniem występku zarzucanego oskarżonemu.

Dokonując analizy treści zarzutu postawionego przez prokuratora przez pryzmat jego istoty wynikającej z art. 438 pkt 3 k.p.k. oraz orzecznictwa Sądu Najwyższego dotyczącego tego zagadnienia zwrócić należy uwagę, że autor apelacji nie wskazuje w jego treści który konkretnie element czy elementy strony przedmiotowej lub podmiotowej czynu określonego w art. 286 § 1 k.k. został przez Sąd Okręgowy błędnie ustalony. Nasuwa się zatem logiczna konstatacja, że postawiony przez prokuratora zarzut jest błędny rodzajowo w zakresie kwestionowania sposobu i wyników oceny wymienionych w jego treści dowodów, a jednocześnie nie wykazuje wpływu rzekomo dowolnej oceny wyjaśnień oskarżonego, zeznań świadków B. Q., C. V., W. M. oraz wydruków korespondencji e-mail przekazanych przez oskarżonego, bowiem nie wskazuje który konkretnie element lub elementy strony przedmiotowej lub podmiotowej czynu określonego w art. 286 § 1 k.k. zostały przez Sąd I instancji wadliwie ustalone. Zatem chociażby z tego względu omawiana apelacja nie zasługuje na uwzględnienie. Wbrew bowiem twierdzeniom skarżącego prokuratora dokonana przez Sąd meriti ocena zgromadzonych w sprawie dowodów w tym tych wymienionych w zarzucie nie nosi cech dowolności, gdyż nie zawiera błędów natury faktycznej i logicznej, zgodna jest z zasadami wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego i tym samym zasługuje na akceptację ze strony Sądu odwoławczego. Skoro więc nie doszło do naruszenia przepisów ze sfery gromadzenia i oceny dowodów to brak jest również podstaw do kwestionowania dokonanych przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych. W przedmiotowej sprawie istota zagadnienia sprowadza się do ustalenia, że pokrzywdzeni tj. B. Q. i C. V. wiedzieli częściowo o okolicznościach, co do których zapewnienia R. M. (1) z umowy były nieprawdziwe, także mając już później pełną wiedzę co do tych okoliczności umowę tę realizowali.

Zatem zasadnie Sąd meriti ustalił, że całokształt zebranego w sprawie materiału dowodowego nie wskazuje na to, że B. Q. i C. V. zostali przez oskarżonego wprowadzeni w błąd. Z treści art.

286 § 1 k.k. wynika zaś, że jednym ze znamion określonego w tym przepisie występku oszustwa jest wprowadzenie w błąd osoby pokrzywdzonej lub też wyzyskanie błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsięwziętego działania. Z treści zarzutu oraz uzasadnienia omawianej apelacji nie wynika natomiast aby powyższe ustalenie Sądu zostało skutecznie zakwestionowane przez skarżącego prokuratora.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie ma zatem żadnych podstaw aby uchylić wyrok w zaskarżonej części i przekazać w tym zakresie sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu także z tego względu, że zebrany materiał jest kompletny nie ma szans na jego poszerzenie, zaś ponowna ocena zebranych w sprawie dowodów nie doprowadzi do dokonania innych ustaleń faktycznych niż te które zawarte są w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Oдноśnie apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego.

Tak jak zaznaczono na wstępie apelacja obrońcy oskarżonego jest w części zasadna i odnosi się to do zarzutu zawartego w pkt I.1.2 dotyczącego obrazy prawa materialnego tj. art. 302 k.k. poprzez jego błędne zastosowanie. Obrońca oskarżonego zasadnie podnosi, że z ustaleń Sądu Okręgowego wynika, iż w zakresie zarzutu z pkt 3 i 4 aktu oskarżenia tj. spłat dokonanych w dniu 26 kwietnia 2010 r. na rzecz D. G. 9 pkt 3) oraz spłaty dokonanej w dniu 23 sierpnia 2010 r. na rzecz M. S. Sąd meriti ustalił, że oskarżony dokonał spłaty tych wierzycieli z własnych pieniędzy, które nie podlegały egzekucji. W takiej sytuacji nie można zgodzić się ze stanowiskiem Sądu Okręgowego, że zachowanie oskarżonego w stosunku do D. G. i M. S. wyczerpuje dyspozycje określone w art. 302 § 1 k.k. w zw. z art. 308 k.k.

Istota przestępstwa określonego w tych przepisach polega bowiem na faworyzowaniu wierzycieli, co ma miejsce wówczas gdy dochodzi do zaspokojenia roszczeń tylko niektórych z nich ze szkodą dla pozostałych. Czynność wykonawcza czynu z art. 302 § 1 k.k. polega na preferowaniu, co najmniej jednego ze swoich wierzycieli kosztem innych, zaś czynności preferowania wiąże się ze spłatą lub zabezpieczeniem jednego wierzyciela kosztem innych wierzycieli lub wierzyciela. Przyjąć zatem należy że do realizacji znamion występku określonego w art. 302 § 1 k.k. nie dochodzi wówczas gdy dłużnik spłaca jednego lub większą liczbę wierzycieli, ale nie następuje jednocześnie pokrzywdzenie pozostałych i ma to miejsce wówczas gdy dłużnik spłaca wierzyciela poprzez przeniesienie na niego własności kwoty pieniężnej, lub określonych przedmiotów, które nie podlegają egzekucji lub nie wchodzą w skład masy upadłości. Taka właśnie sytuacja wystąpiła w przedmiotowej sprawie w zakresie czynów określonych w pkt 3 i 4 aktu oskarżenia. Odnosząc się do rozważań Sądu Okręgowego zawartych na stronie 49 uzasadnienia zaskarżonego wyroku można zgodzić się ze stwierdzeniem Sądu, że oskarżony powinien dbać o to, aby wszyscy, których wierzytelności są wymagane otrzymywali je proporcjonalnie, tak aby nikt nie był pokrzywdzony ale jednocześnie z wyżej wskazanych powodów nie można zaakceptować stanowiska, że nie ma znaczenia źródło pochodzenia środków, z których oskarżony dokonywał wpłat, gdyż art. 302 § 1 k.k. penalizuje tylko określone zachowania sprawcy takiego występku i aby mogło dojść do skazania muszą zostać zrealizowane wszystkie znamiona wymienione w tym przepisie. Jest zaś oczywiste, że spłacanie jednego lub większej liczby wierzycieli z majątku własnego, który nie podlega egzekucji nie może być uznane za działanie na szkodę pozostałych wierzycieli.

Mając powyższe względy na uwadze Sąd odwoławczy zmienił w omawianym zakresie wyrok Sądu Okręgowego i uniewinnił oskarżonego od popełnienia czynów opisanych w pkt 3 i 4 aktu oskarżenia wchodzących w skład ciągu przestępstw określonego w pkt 2 wyroku. Konsekwencją takiego rozstrzygnięcia było również obniżenie za pozostały ciąg przestępstw kary pozbawienia wolności do 10 miesięcy.

Sąd Apelacyjny uznał natomiast za chybione i bezpodstawne pozostałe zarzuty zawarte w pkt I.3.a i I.3.b dotyczące obrazy przepisów postępowania tj. art. 424 § 1 k.p.k. oraz błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku. Wbrew twierdzeniom autora apelacji Sąd meriti nie dopuścił się obrazy wskazanych przepisów postępowania gdyż dokonał swobodnej, zgodnie z zasadą zawartą w art. 7 k.p.k. oceny zgromadzonych w sprawie dowodów i wysnuł z tej oceny trafne wnioski. Nie doszło również do obrazy art. 410 k.k., gdyż żaden z dowodów nie został pominięty przez Sąd ani też nie doszło do dokonania ustaleń faktycznych w oparciu o dowód który nie został wprowadzony do materiału dowodowego w sposób przewidziany przez odpowiednie przepisy k.p.k. tj. art. 391 § 1 k.p.k., 394 § 2 k.p.k. Natomiast w art. 4 i 5 § 1 k.p.k. zawarte są zasady o charakterze ogólnym, które w istocie nie mogą stanowić samodzielnej podstawy zarzutu apelacyjnego, zaś zgodnie z art. 455a k.p.k. ewentualne wady uzasadnienia wyroku nie mogą stanowić podstawy do jego uchylenia. Przyjąć zatem należy, że ustalenia Sądu meriti w zakresie czynów opisanych w pkt II i V są prawidłowe gdyż mają pełne oparcie w materiale dowodowym niniejszej sprawy i brak jest podstaw do ich kwestionowania.

Nie zasługuje również na uwzględnienie zarzut błędu w ustaleniach faktycznych dotyczący czynów przypisanych oskarżonemu w pkt 3 wyroku określonych w art. 586 k.s.h. Wbrew twierdzeniom skarżącego przestępstwo określone w art. 586 k.s.h. jest przestępstwem trwałym, którego strona przedmiotowa polega jedynie na zaniechaniu podjęcia czynności – niezgłoszenia wniosku o upadłość pomimo powstania warunków uzasadniających upadłość spółki według właściwych przepisów. Przestępstwo to można popełnić zarówno w zamiarze bezpośrednim jak i ewentualnym, zaś do jego znamion nie należy skutek w postaci szkody. Zatem podnoszona przez autora apelacji kwestia zamiaru oskarżonego nie ma w tym zakresie istotnego znaczenia bowiem jest oczywiste, że art. 586 k.s.h. kryminalizuje każdy przypadek niezłożenia w określonym przez przepisy prawa terminie wniosku o upadłość przez osobę do tego zobowiązaną jak również złożenie takiego wniosku ale po upływie dwutygodniowego terminu określonego w przepisach prawa.

Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że Sąd meriti na stronach 28 – 38 pisemnych motywów wyroku w sposób wszechstronny i wnikliwy rozważył wszystkie zebrane w sprawie dowody dotyczące przedmiotowych czynów w tym także zachowaniem oskarżonego R. M. (1) i motywy jakimi się kierował w swoim postępowaniu. Wywody autora apelacji w żaden sposób nie podważają prawidłowego i trafnego stanowiska Sądu Okręgowego w omawianym zakresie. Nie doszło także do obrazy przepisów prawa materialnego tj. art. 586 k.s.h. Wbrew bowiem twierdzeniom skarżącego w odniesieniu do omawianych zachowań oskarżonego nie wystąpił ani usprawiedliwiony błąd o którym mowa w art. 29 k.k. ani też kontratyp kolizji dóbr określony w art. 26 § 5 k.k. Wywody autora apelacji nie zasługują na uwzględnienie, stanowią bowiem jedynie polemikę z prawidłową oceną zachowania oskarżonego przez Sąd meriti, który zasadnie uznał, że R. M. (1) swoim zachowaniem wyczerpał wszystkie znamiona występku określonego w art. 586 k.s.h.

Nie zasługuje na uwzględnienie także zawarty w pkt III.1. omawianej apelacji i dotyczący czynów określonych w pkt 4 wyroku.

Z uzasadnienia apelacji wynika, że obrońca oskarżonego przyznaje, iż doszło do naruszenia normy prawnej określonej w art. 79 pkt 4 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości. Nie można jednak zgodzić się ze stanowiskiem, że skoro zaniechanie jakiego dopuścił się oskarżony nie wyrządziło żadnej szkody to powyższy fakt stanowi wystarczającą podstawę do uznania, iż przedmiotowy czyn cechuje się znikomym stopniem społecznej szkodliwości. Należy bowiem zaznaczyć, że przestępstwo z art. 79 ustawy z 1994 r. o rachunkowości należy zaliczyć do grupy przestępstw bezskutkowych, a zatem chociażby z tego względu odwoływanie się przez skarżącego do tego rodzaju okoliczności nie może zostać uznane za skuteczne kwestionowanie ustaleń faktycznych dotyczących stopnia społecznej szkodliwości czynów określonych w pkt 4 wyroku. Zdaniem Sądu odwoławczego argumenty autora apelacji zawarte w jej końcowej części i dotyczące omawianych czynów nie są przekonujące i nie mogły stanowić wystarczającej podstawy do uwzględnienia wniosku o uchylenie wyroku i umorzenie postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k.

Sąd Apelacyjny w związku z korektą wyroku w zakresie czynów określonych w pkt 2 wyroku złagodził orzeczoną wobec oskarżonego karę łączną do 1 roku i 5 miesięcy pozbawienia wolności, która została zasadnie warunkowo zawieszona na okres 4 lat próby. Uznać należy wbrew twierdzeniom prokuratora zawartych w treści zarzutu z pkt III, że Sąd meriti trafnie ustalił prognozę kryminologiczną wobec R. M. (1) i tym samym zasadnie uznał, że nie ma konieczności resocjalizacji oskarżonego w warunkach zakładu karnego.

Orzeczone wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności oraz grzywny są adekwatne do stopnia jego zawinienia, stopnia społecznej szkodliwości przypisanych mu czynów, jego sytuacji materialnej i możliwości zarobkowych i realizują w pełni cele określone w art. 53 k.k.

Nie jest również zasadna apelacja wniesiona przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego i nie zasługują na uwzględnienie zawarte w niej zarzuty obrazy przepisów postępowania oraz błędu w ustaleniach faktycznych.

Uznać należy, że wbrew twierdzeniom autorki odwołania, że dokonane przez Sąd meriti ustalenia faktyczne w zakresie czynu z pkt 1 są prawidłowe i mają oparcie w materiale dowodowym sprawy. W oparciu o ten materiał, który zdaniem

Sądu odwoławczego został w sposób właściwy i wszechstronny przeanalizowany i oceniony w sposób zgodny z treścią art. 7 k.p.k., nie można poczynić innych ustaleń faktycznych niż te, które zawarte są w zaskarżonym wyroku.

Nie może zatem zasługiwać na akceptację zarzut zawarty w pkt II 1 w którym skarżąca kwestionuje przyjęcie, że zachowanie oskarżonego nie wypełniało znamion przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. Należy przy tym zauważyć, że powyższy zarzut jest zredagowany jak zarzut błędu w ustaleniach faktycznych a nie jako zarzut obrazy prawa materialnego.

Istota zarzutu obrazy prawa materialnego przy apelacji na niekorzyść oskarżonego i dotyczącego określonego przepisu z części szczególnej kodeksu karnego polega bowiem na tym, że Sąd meriti poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne z których wynika, iż zachowanie oskarżonego zrealizowało wszystkie znamiona danego występku a z powodu błędnej wykładni określonego przepisu doszło do jego niezastosowania. W przedmiotowej sprawie tego rodzaju sytuacja nie występuje bowiem z dokonanych przez Sąd pierwszej instancji ustaleń faktycznych nie wynika, że zachowanie oskarżonego wyczerpało wszystkie znamiona czynu określonego w art. 286 § 1 k.k. Zatem przy takich ustaleniach faktycznych w których zasadnie przyjęto, iż nie doszło do wprowadzenia w błąd B. Q. i C. V. przez oskarżonego odnośnie kondycji gospodarczej spółki (...) sp. z o.o., Sąd Okręgowy nie mógł zastosować art. 286 § 1 k.k. i skazać oskarżonego.

Bezpodstawne jest również kwestionowanie ustaleń Sądu odnośnie okoliczności jakie towarzyszyły zawieraniu umowy z dnia 10 września 2009 r., a w szczególności przebiegu całości relacji biznesowych między oskarżonym a B. Q. i ich zamiarów jakie obaj mieli co do spółki (...). Zważyć należy że skarżąca kwestionując ustalenia Sądu w tym zakresie nie wskazuje jaki wpływ na treść wyroku miały powyższe ustalenia. Jest natomiast oczywiste, że przy stawianiu zarzutu określonego w art. 438 pkt 3 k.p.k., jak wynika z treści tego przepisu, jest konieczne wykazanie wpływu błędnych ustaleń na treść wyroku. Zaznaczyć przy tym należy, że skoro na stan faktyczny sprawy składają się określone elementy strony przedmiotowej, takie jak: czas, miejsce, sposób działania oskarżonego i skutek, oraz elementy strony podmiotowej sensu largo w tym osoba sprawcy, pokrzywdzonego i stosunek sprawcy do czynu to, za trafny i skuteczny może być uznany tylko tego rodzaju zarzut określony w art. 438 pkt 3 k.p.k. w którym skarżący zasadnie kwestionuje jeden lub więcej elementów strony przedmiotowej lub podmiotowej które mają bezpośredni związek ze znamionami występku określonego w art. 286 § 1 k.k. gdyż błędne ustalenie tych okoliczności miało wpływ na błędną kwalifikację lub też błędne niezastosowanie określonego przepisu prawa materialnego.

Autorka apelacji nie wykazała więc w żaden sposób jaki wpływ na treść wyroku miały ustalenia Sądu opisane w omawianym punkcie apelacji a zatem chociażby z tego powodu zarzut ten nie zasługiwał na uwzględnienie. Przyjąć jednak należy, że wskazane ustalenia Sądu meriti są prawidłowe i mają oparcie w materiale dowodowym na podstawie którego rzeczywiście nie można było ustalić wszystkich szczegółów dotyczących zamiaru przejęcia spółki (...), która była wówczas w złej kondycji finansowej co jest bezsporne.

Sąd Okręgowy zasadnie również ustalił, że bilans spółki jak również jej sytuacja finansowa były znane B. Q. i C. V. w chwili podpisywania umowy przyjęcia udziałów w dniu 10 września 2009 r. oraz, że w dacie podpisywania tej umowy B. Q. i C. V. mieli wiedzę, że podpisywana przez nich umowa zawiera częściowo nierzetelne zapewnienia R. M. (1). Rozważania Sądu meriti zawarte w pisemnych motywach wyroku są oparte na prawidłowej analizie i ocenie zebranych w sprawie dowodów i wynikają także z zasad logicznego rozumowania.

Na stronie 17 uzasadnienia zasadnie powołano się na treść umowy i zapisy zawarte w jej punkcie 3.8.1 na zbadany bilans spółki na dzień 31 grudnia 2008 r. z którego wynikało wyraźnie, że należności krótkoterminowe spółki z tytułu podatków, ceł i ubezpieczeń społecznych opiewają na kwotę 331.151 zł, zaś z tytułu wynagrodzeń na kwotę 62.456 zł Sąd Okręgowy wysunął zatem całkowicie trafny wniosek, że B. Q. i C. V. bilans był znany, skoro powołało się na niego w umowie i tym samym zasadnie ustalił, że mieli oni świadomość co do stanu należności spółki na dzień 31 grudnia 2008 r. Również z analizy dowodów dokonanej na stronach 18 – 20 uzasadnienia wynika, że oboje pokrzywdzeni zapoznawali się z dokumentacją finansową spółki czynił to B. Q., który w 2008 r. kilkakrotnie przyjeżdżał do siedziby (...) i prosił i pokazywanie dokumentów finansowych.

Ustalenia Sądu I instancji w tym zakresie mają także oparcie w wyjaśnieniach oskarżonego R. M. (1) oraz świadka W. M..

Za błędny, bezpodstawny uznać również należy zarzut o którym mowa w pkt 4 dotyczący rzekomo błędnych ustaleń Sądu meriti odnośnie przelewu z dnia 7 października 2009 r. na kwotę 50.000 euro.

Rozważania Sąd Okręgowy dotyczące omawianej kwestii zawarte na str. 22 uzasadnienia wyroku są logiczne i przekonujące. Po pierwsze Sąd meriti ustalił, że w tym dniu B. Q. wykonał pierwszy przelew na powyższą kwotę w wykonaniu umowy z dnia 10 września 2009 r. a nie w innym celu o którym pisze skarżąca czyli, realizacji przez świadka przedsięwzięć biznesowych a nie pokrycia udziałów spółce (...). Z powyższego zachowania B. Q. został wysnuty całkowicie trafny i logiczny wniosek, że B. Q. w dniu realizacji przedmiotowego przelewu z pewnością nie pozostawał w błędzie co do wskazanych w umowie zapewnień a zatem nie był przez R. M. (1) oszukany gdyż znał już bilans (...) na dzień 30 marca 2009 r. Brak jest również podstaw aby kwestionować tok wnioskowania Sądu zawarty na str. 22 pisemnych motywów wyroku gdzie zasadnie stwierdzono, że niezastosowanie się przez B. Q. do żadnego ze wskazanych wcześniej przez Sąd meriti sposobów uniknięcia niekorzystnego rozporządzenia mieniem zasadnie doprowadziło do konstatacji, że zła sytuacja finansowa spółki (...) nie była dla niego przeszkodą w realizacji przedsięwzięcia biznesowego.

Nie zasługują również na uwzględnienie zwarte w apelacji zarzuty obrazy przepisów postępowania tj. art. 7, 410 k.p.k. i art. 167 k.p.k. oraz art. 424 k.p.k.

Odnośnie zarzutu z pkt 13 w którym podniesiono zarzut obrazy art. 424 k.p.k. to stwierdzić należy, że wbrew stanowisku autorki apelacji uzasadnienie zaskarżonego wyroku spełnia wszystkie wymogi określone w art. 424 k.p.k. i pozwala na dokonanie pełnej instancyjnej kontroli wyroku w kontekście zawartych w poszczególnych apelacjach zarzutów. Ponadto zgodnie z treścią art. 455a k.p.k. nie można uchylić z tego powodu wyroku, że jego uzasadnienie nie spełnia wymogów określonych w art. 424 k.p.k. zatem stawianie tego rodzaju zarzutu gdy wyrok poddaje się instancyjnej kontroli jest bezpodstawne nawet jeżeli w ocenie skarżącego pisemne motywy wyroku zawierają określone wady.

Za chybiony i bezpodstawny uznać należy zarzut obrazy art. 167 k.p.k. zawarty w pkt 11 analizowanej apelacji. W ocenie Sądu odwoławczego wskazane w zarzucie okoliczności nie dają wystarczających podstaw do uznania, że konieczne było działanie Sądu meriti z urzędu i dopuszczenie z urzędu dowodu z uzupełniającego przesłuchania B. Q. i C. V. na wskazane w zarzucie okoliczności.

Odnosząc się zaś do wszystkich zarzutów obrazy prawa procesowego zawartych w pkt 1 – 12 apelacji w których zarzucono obrazę art. 7 i 410 k.p.k. oraz 167 należy stwierdzić, że skoro Sąd odwoławczy uznał, że trafne są ustalenia faktyczne dotyczące czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. opisanego w pkt 1 części wstępnej wyroku i na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego odnoszącego się do przedmiotowego czynu nie można poczynić innych ustaleń z których by wynikało, że zrealizowane są wszystkie znamiona występku określonego w art. 286 § 1 k.k. w tym, że oskarżony R. M. (2) wprowadził ich w błąd co do kondycji gospodarczej spółki (...), to tym samym nie mogły zostać uwzględnione wymienione w pkt 1 – 12 zarzuty prawa procesowego. Z treści art. 438 pkt 2 k.p.k. oraz orzecznictwa Sądu Najwyższego w tym zakresie wynika bowiem jednoznacznie, że zarzut obrazy prawa procesowego może okazać się skuteczny tylko wówczas gdy skarżący wykaże zarówno, że wymieniony w treści zarzutu konkretny przepis k.p.k. rzeczywiście został naruszony przez Sąd a jednocześnie, że owa obraza mogła (miała w rzeczywistości) wpływ a treść wyroku. Jest przy tym oczywiste, że jeżeli autor apelacji zarzuca obrazę przepisów postępowania ze sfery gromadzenia i oceny dowodów, tak jak w analizowanej apelacji czyli np. art. 7 i 410 k.p.k. to właściwie jedynym sposobem zrealizowania obowiązku określonego w art. 438 pkt 2 k.p.k. i wykazania wpływu jest skuteczne zakwestionowanie ustaleń faktycznych czyli wykazanie, że dokonanie dowolnej oceny określonego dowodu (art. 7 k.p.k.) czy też pominięcie istotnych okoliczności (art. 410 k.p.k.) spowodowało, że dokonane przez Sąd meriti ustalenia faktyczne są w całości lub też odnośnie określonego elementu strony przedmiotowej, czy podmiotowej błędne i w konsekwencji tego doszło do niezastosowania przepisu prawa materialnego (art. 286 § 1 k.k. w zw. z art.

294 § 1 k.k.). Taka sytuacja w przedmiotowej sprawie nie zachodzi bowiem tak jak wykazano we wcześniejszej części rozważań zarzut błędu w ustaleniach faktycznych zawarty w pkt 1 – 4 apelacji jest bezpodstawny, i nie zasługuje na uwzględnienie gdyż dokonane ustalenia faktyczne są prawidłowe i trafne, mają bowiem pełne oparcie w materiale dowodowym niniejszej sprawy. Zatem chociażby z tego względu, gdyby nawet teoretycznie rozważając Sąd Okręgowy obraził art. 7 k.p.k. czy też art. 410 k.p.k. to brak jest podstaw do ich uwzględnienia skoro obraza wskazywanych przepisów nie miała wpływu na sposób ukształtowania ustaleń faktycznych i tym samym na treść wyroku.

W ocenie Sądu odwoławczego Sąd meriti nie dopuścił się obrazy zarówno art. 7 k.p.k. jak również art. 410 k.p.k.

Odnośnie zarzutów obrazy art. 7 k.p.k. to nie można zgodzić się ze stanowiskiem skarżącej, że Sąd I instancji dokonał dowolnej oceny zeznań świadków: B. Q., C. V., W. M., B. N., J. L., wyjaśnień oskarżonego R. M. (1) oraz dowody wymienione w pkt 9 i 10 zostały przez Sąd meriti ocenione w sposób dowolny i tym samym sprzeczny z zasadą zawartą w art. 7 k.p.k.

W ocenie Sądu odwoławczego wywody autorki apelacji zawarte w treści omawianych zarzutów oraz w uzasadnieniu apelacji mają wyłącznie charakter polemiczny z prawidłową oceną tych dowodów dokonanych przez Sąd Okręgowy i nie wykazują w sposób skuteczny i przekonujący, że przy ocenie wskazanych dowodów Sąd orzekający dopuścił się błędu natury faktycznej, logicznej lub też, że ocena tych dowodów nie respektuje zasad logiki wiedzy oraz doświadczenia życiowego. Zarzut obrazy art. 7 k.p.k. może być uznany za trafny i skuteczny tylko wówczas gdy skarżący wykaże w czym konkretnie przejawia się dowolność oceny określonego dowodu oraz, że to uchybienie Sądu skutkowało dokonaniem błędnych ustaleń faktycznych.

Nie zasługują również na akceptację te zarzuty w których został wymieniony art. 410 k.p.k. i rzekomo doszło do pominięcia określonych okoliczności. Należy podkreślić, że zarzucanie Sądowi pominięcia określonych okoliczności wynikających z zeznań świadków B. Q. i C. V. w sytuacji gdy Sąd dał wiarę zeznaniom tych świadków jedynie w części jest całkowicie bezpodstawne. Nie można bowiem oczekiwać od Sądu I instancji, że poczynił za podstawę ustaleń faktycznych te dowody lub te okoliczności które uznał za niewiarygodne. Jest oczywiste, że podstawą ustaleń faktycznych mogą być tylko te dowody które zostały w procesie analizy i oceny uznane za wiarygodne i przekonujące. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika również, że Sąd Okręgowy dokonał analizy oceny pozostałych dowodów wymienionych w pkt 4, 5 tj. zeznań świadków P. C., W. M. (str. 25 – 27). Nie można zatem stwierdzić, że doszło do obrazy art. 410 k.p.k. i pominięcia przy ocenie materiału dowodowego zeznań wskazanych świadków. Odnośnie zaś zarzutu z pkt 7 i zeznań świadka D. G. to skarżąca wskazuje w treści zarzutu na okoliczność, która nie ma żadnego znaczenia dla ustaleń faktycznych w omawianym zakresie. Okoliczność dotycząca poszukiwania przez oskarżonego R. M. (1) inwestora dla spółki (...) nie jest w przedmiotowej sprawie kwestionowana gdyż jest oczywiste, że oskarżonemu zależało aby pozyskać inwestora i uchronić ją przed upadłością ale powyższa okoliczność nie świadczy w żaden sposób że oskarżony wprowadził w błąd pokrzywdzonych odnośnie kondycji finansowej spółki (...). Reasumując tę część rozważań stwierdzić należy, że autorka nie wykazała w sposób przekonujący, że Sąd meriti dopuścił się obrazy wymienionych w zarzutach przepisów postępowania oraz na skutek tej obrazy doszło do dokonania błędnych ustaleń faktycznych i w konsekwencji do bezpodstawnego uniewinnienia oskarżonego od popełnienia czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. określonego w pkt 1 aktu oskarżenia.

Sąd Apelacyjny mając na uwadze powyższe względy orzekł jak w wyroku.

O kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze orzeczono na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. mając na uwadze sytuację rodzinną, majątkową oraz wysokość dochodów oskarżonego.