

Sygn. akt II AKa 30/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 marca 2014 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Ryszard Ponikowski (spr.)
Sędziowie:	SSA Wiesław Pędziwiatr SSO del. Robert Zdych
Protokolant:	Beata Sienica

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Marka Ratajczyka

po rozpoznaniu w dniu 6 marca 2014 r.

sprawy **W. M.**

oskarżonego z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 294 § 1 kk oraz art. 300 § 3 kk w zw. z art. 301 § 1 kk i art. 308 kk w zw. z art. 11 § 2 kk;

i **D. M.**

oskarżonej z art. 300 § 3 kk w zw. z art. 301 § 1 kk i art. 308 kk w zw. z art. 11 § 2 kk

z powodu apelacji wniesionych przez oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 16 sierpnia 2013 r. sygn. akt III K 233/11

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok, uznając obie apelacje za oczywiście bezzasadne;

II. zasądza na rzecz Skarbu Państwa od oskarżonej D. M. 1/3 a od oskarżonego W. M. 2/3 wydatków przed Sądem odwoławczym i wymierza im opłaty:

- oskarżonemu W. M. 300 zł;

- oskarżonej D. M. 180 zł.

UZASADNIENIE

W. M. został oskarżony to, że:

I. w okresie od 6 maja 2000r. do dnia 11 października 2002r. we W. działając z góry powziętym zamiarem, jako prezes spółki z o.o. K. (...) dokonał wyłudzenia towaru i usług oraz otrzymanych środków pieniężnych

z tytułu udzielonych kredytów o łącznej wartości nie mniejszej niż 984 761, 75 zł w ten sposób iż zawierał z niżej wymienionymi podmiotami umowy nie mając zamiaru wywiązania się z zaciągniętych zobowiązań w tym:

- w dniu 7 sierpnia 2001r. we W. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził (...) spółkę jawną do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 2 127,56 zł w ten sposób, iż dokonał zakupów artykułów przemysłowych nie mając zamiaru wywiązania się z zapłaty za otrzymany towar,

- w okresie od 3 grudnia 2001r. do 2 maja 2002r. we W. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził R. B. (...) Agencja Ochrony (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 15 951, 25 zł w ten sposób, że zawarł z nim umowy na wykonanie usług porządkowych i ochrony nie mając zamiaru wywiązania się z zapłaty za wykonane usługi,

- w okresie od 14 grudnia 2001r. do 3 czerwca 2002r. we W. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził T. K. (1) – prowadzącego działalność w wysokości 15 359,80 zł w ten sposób, że dokonał zakupu dwóch klimatyzatorów nie mając zamiaru wywiązania się z zapłaty za otrzymany towar,

- w dniu 25 września 2002r. we W. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził A. S. (1) (...) Zakład (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 10 000, 34 zł w ten sposób, że zawarł z nim umowę na wykonanie usługi nie mając zamiaru wywiązania się z zapłaty za nią,

- w okresie od 20 sierpnia 2001r. do 30 sierpnia 2001r. we W. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził (...) spółkę z o.o. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 12 441, 62 zł w ten sposób, że dokonał zakupu sprzętu nie mając zamiaru wywiązania się z zapłaty za otrzymany towar,

- w okresie od 16 października 2001r. do 4 grudnia 2001r. we W. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził spółkę cywilną (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 82 927, 51 zł w ten sposób, że zlecił wykonanie prefabrykacji wentylacyjnych nie mając zamiaru wywiązania się z zapłaty za otrzymany towar,

- w dniu kwietniu 2001r. we W. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził T. K. (2) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 2 440 zł w ten sposób, że zlecił mu wykonanie projektu nie mając zamiaru wywiązania się z zapłaty za wykonane zlecenie,

- w październiku 2000r. we W. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem A. S. (2) (...) w ten sposób, iż zakupił towary budowlane nie dokonał zapłaty za pobrany towar w wysokości 3 000 zł,

- w lipcu 2002r. we W. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził spółkę akcyjną (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w ten sposób, iż dokonał zakupu tonera i zlecił wykonanie usługi serwisowej na łączną kwotę 538, 26 zł nie mając zamiaru wywiązania się z zapłaty za otrzymany towar i usługę,

- w lutym 2001r we W. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził spółkę Akcyjną (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 3 070, 37 zł w ten sposób, iż nie dokonał opłat eksploatacyjnych z tytułu wynajmowanego lokalu,

- w maju 2002r. we W. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził spółkę akcyjną (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 4 524, 98 zł w ten sposób, iż dokonał zakupu nie mając zamiaru wywiązania się z zapłaty za otrzymany towar,

- w maju 2001r. we W. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził J. P. (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 3 763, 58 zł w ten sposób, iż zlecił wykonanie konstrukcji nie mając zamiaru wywiązania się z zapłaty za wykonaną usługę,

- w okresie od 1 października 2001r. do 11 października 2002r. we W.

w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził spółkę z o.o. – (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 94 248, 50 zł w ten sposób, iż korzystał z wydzierżawionego obiektu i mediów, nie mając zamiaru wywiązania się z należnej zapłaty,

- w styczniu 2001r. we W. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził J. C. (1) (...) PHU (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 3 803, 96 zł

w ten sposób, iż dokonał zakupu nie mając zamiaru wywiązania się z zapłaty za otrzymany towar,

- w październiku 2000r. we W. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził spółkę z o.o. (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem

w kwocie 4 750, 18 zł w ten sposób, że dokonał zakupu nie mając zamiaru wywiązania się z zapłaty za otrzymany towar,

- w okresie od sierpnia 2001r. do 10 października 2002r. we W. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem spółkę z o.o. (...) w kwocie nie mniejszej niż 11 689,28 zł w ten sposób, iż dokonał zakupu nie mając zamiaru wywiązania się z zapłaty za otrzymany towar,

- w czerwcu 2001r. we W. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem (...) Bank w ten sposób, iż zawarł umowę kredytową na kwotę 100 751,45 zł na zakup samochodu marki C. (...) z umowy której się nie wywiązał,

- w okresie od grudnia 2001r. do 30 marca 2002r we W. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził J. K. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 53 798, 34 zł w ten sposób, iż dokonał zakupu elementów wentylacyjnych nie mając zamiaru wywiązania się z zapłaty,

- w okresie od lipca 2001r. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził – (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie - 36 409, 43 zł w ten sposób, iż dokonywał zakupu materiałów budowlanych nie mając zamiaru wywiązania się z zapłaty za otrzymany towar,

- w okresie od 17 maja 2000r. do 30 września 2002r we W. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził (...)– spółka z ograniczoną odpowiedzialnością do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 5 978 zł w ten sposób, iż zlecił wykonanie usług reklamowych nie mając zamiaru wywiązania się z zapłaty za wykonane usługi,

- w kwietniu 2002r we W. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził – (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 5 115,08 zł w ten sposób, że zlecił wykonanie usługi transportowej nie mając zamiaru dokonania zapłaty za nią,

- w październiku 2000r. we W. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził J. B. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 10 980 zł w ten sposób, że zlecił mu wykonanie instalacji elektrycznej i przyłączeniowej nie mając zamiaru dokonania zapłaty za wykonaną usługę,

- w październiku 2001r. we W. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził R. I. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 4 170, 36 zł w ten sposób, że zlecił wykonanie usługi transportowej nie mając zamiaru wywiązania się z zapłaty za wykonaną usługę,

- w okresie od maja 2000r. do 10 października 2002r. we W. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził H. G. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 34 978, 49 zł w ten sposób, iż dokonywał zakupów nie mając zamiaru dokonania zapłaty,

- w maju 2001r. we W. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził M. M. (1) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 666 zł w ten sposób iż zlecił wykonanie usługi nie mając zamiaru dokonania zapłaty za wykonaną usługę,

- we wrześniu 2001r. we W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził spółkę z o.o. (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 756, 40 zł w ten sposób, że zlecił wykonanie usługi nie mając zamiaru wywiązania się z zapłaty,

- w okresie od kwietnia 2002r. do 11 października 2002r. we W. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził spółkę z o.o. (...) Oddział we W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 1366, 40 zł w ten sposób, że zlecił wykonanie usługi nie mając zamiaru wywiązania się z zapłaty,

- w maju 2001r. we W. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził spółkę akcyjną - Bank (...) Oddział we W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 500.000, 00 zł w ten sposób, że pobrał kredyt nie mając zamiaru wywiązania się z jego spłaty,

- w miesiącu czerwcu 2000r. we W. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził spółkę akcyjną (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie – 3 294 zł w ten sposób, że zlecił wykonanie usługi nie mając zamiaru wywiązania się z zapłaty,

to jest o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

a nadto **W. M.** oraz **T. M. i D. M.** oskarżeni
o to, że :

w listopadzie 2002r. we W. działając wspólnie i w porozumieniu
w sytuacji grożącej niewypłacalnością spółki (...) poprzez zbycie wszystkich udziałów w spółce z o.o. (...) – obywatelowi Ukrainy M. K. – zawierając pozorną umowę sprzedaży spółki dokonali przeniesienia całej działalności spółki (...) w tym również majątku na K. (...), czym wyrządzili szkodę wielu wierzycielom między innymi

(...) spółka jawna

R. B.

T. K. (1),

A. S. (1)

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością

(...) spółka cywilna T. K. (2) , A. S. (2)

(...) Spółka akcyjna

(...) Spółka Akcyjna

(...) Spółka Akcyjna

J. P.

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością

J. C. (2)

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością

G. (...) Bank spółka akcyjna

J. K.

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością

J. B.

R. I.

H. G.

M. M. (2)

(...) spółka z o.o.

tj. o czyn z art. 300 § 3 k.k. w zw. z art.301 § 1 k.k. i art. 308 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem z dnia 16 sierpnia 2013 r., sygn. akt: III K 233/11 orzekł:

I. uznał oskarżonego W. M. za winnego popełnienia czynu opisanego w punkcie I części wstępnej wyroku z tym, że z opisu tego czynu wyeliminował zachowanie polegające na tym, że w okresie od grudnia 2001r. do 30 marca 2002r we W. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził J. K. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 53 798, 34 zł w ten sposób, iż dokonał zakupu elementów wentylacyjnych nie mając zamiaru wywiązania się z zapłaty, a nadto ustalił, że spółkę z o.o. (...) doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie nie mniejszej niż 4 236, 90 zł, tj. przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. i art. 294 § 1 k.k. wymierzył mu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

II. uznał oskarżonego W. M. oraz oskarżoną D. M. za winnych popełnienia czynu opisanego w punkcie II części wstępnej wyroku, tj. przestępstwa z art. 300 § 3 k.k. w zw. z art.301 § 1 k.k. i art. 308 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 300 § 3 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 3 k.k. wymierzył im kary:

- oskarżonemu W. M. –1 (jednego) roku pozbawienia wolności,

- oskarżonej D. M. – 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności;

III. uniewinnił oskarżonego T. M. od popełnienia czynu opisanego w punkcie II części wstępnej wyroku;

IV. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył kary jednostkowe pozbawienia wolności orzeczone wobec oskarżonego W. M. w punktach I i II części dyspozytywnej wyroku i wymierzył oskarżonemu karę łączną 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;

V. **na podstawie art. 69 k.k. w zw. z art. 70 § 1 punkt 1 k.k. warunkowo zawiesił wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego W. M. kary łącznej pozbawienia wolności na okres próby lat 4 (czterech);**

VI. **na podstawie art. 69 k.k. w zw. z art. 70 § 1 punkt 1 k.k. warunkowo zawiesił wykonanie orzeczonej wobec oskarżonej D. M. kary pozbawienia wolności na okres próby lat 2 (dwóch);**

VII. na podstawie art. 46 § 1 k.k. zobowiązał oskarżonego **W. M.** do naprawienia szkody wyrządzonej przypisanym mu przestępstwem kwalifikowanym z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

w zw. z art. 294 § 1 k.k. poprzez zapłatę na rzecz (...) spółka

z ograniczoną odpowiedzialnością jako następcy prawnego (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością kwoty 36 409, 43 zł oraz zapłatę na rzecz (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością kwoty 4 236, 90 zł;

VIII. na podstawie art. 72 § 1 punkt 8 k.k. zobowiązał oskarżonego W. M. do wykonania tytułu wykonawczego w postaci opatrzonego klauzulą wykonalności prawomocnego nakazu zapłaty Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Fabrycznej z dnia 21 stycznia 2005r., sygn. I Nc 1188/04 w terminie 1 (jednego) roku od uprawomocnienia się wyroku;

IX. na podstawie art. 627 k.p.k. zasądził od oskarżonego W. M. na rzecz oskarżyciela posiłkowego T. K. (1) kwotę 2 400 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;

X. zasądził od oskarżonych W. M. oraz D. M. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe na nich przypadające, w tym wymierzył im opłaty :

- oskarżonemu W. M. - w kwocie 300 zł,

-oskarżonej D. M. - w kwocie 180 zł,

natomiast koszty sądowe przypadające na oskarżonego T. M. zaliczył na rachunek Skarbu Państwa.

Apelację od tego wyroku wnieśli poprzez swoich obrońców oskarżeni W. M. i D. M..

Obrońca oskarżonego **W. M.** zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 286 § 1 k.k. i art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., poprzez przyjęcie, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, iż istniał u oskarżonego w chwili zawierania umów sprzedaży wymagany przez przepis art. 286 § 1 k.k. zamiar bezpośredni

o stosownym zabarwieniu i tym samym dokonanie błędnej subsumcji, tj. przyjęcie, że oskarżony swoim zachowaniem wyczerpał dyspozycję ww. przepisów, podczas gdy z ustaleń faktycznych sądu I instancji wynika, iż oskarżonemu można co najwyżej przypisać nierzetelną realizację umów cywilnoprawnych, a nie sposób jest przypisać jakiegokolwiek wprowadzenia w błąd kontrahentów;

2. obrazę przepisów prawa materialnego, mianowicie art. 72 § 1 pkt 8 k.k. w zw.

z art. 415 § 5 zd. 2 k.p.k. poprzez błędne jego zastosowanie, polegające na zobowiązaniu oskarżonego W. M. do wykonania tytułu wykonawczego w postaci opatrzonego klauzulą wykonalności prawomocnego nakazu zapłaty Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Fabrycznej z dnia 21 stycznia 2005 r., sygn. akt: I Nc 1188/04, podczas gdy przepis art. 72 § 1 pkt 8 k.k. przewiduje możliwość zobowiązania oskarżonego do innego stosownego zachowania w okresie próby, ale pod warunkiem, że może to zapobiec popełnieniu ponownie przestępstwa. Zobowiązanie zaś do wykonania orzeczenia sądu zasądającego należność na rzecz pokrzywdzonego T. K. (1), nie jest zobowiązaniem, które sąd może nałożyć w trybie ww. przepisu;

3. obrazę przepisów prawa materialnego, mianowicie art. 300 k.k. poprzez przyjęcie, że oskarżony swoim zachowaniem działając wspólnie i w porozumieniu z D. M. zbył wszystkie udziały w spółce (...) Spółka z o.o. obywatelowi Ukrainy podczas gdy zbycie udziałów w spółce (...) Spółka z o.o. nie prowadziło w żaden sposób do

udaremnienia lub uszczuplenia zaspokojenia roszczeń wierzycieli, gdyż wierzyciele Spółki z o.o. nie zaspokajają swoich roszczeń z udziałów w spółce lecz z majątku spółki;

4. obrazę przepisów prawa materialnego, mianowicie art. 301 k.k. poprzez przyjęcie, że oskarżony swoim zachowaniem działając wspólnie i w porozumieniu z D. M. dokonał przeniesienia całej działalności (...) Spółka z o.o. na (...) Serwis Spółka z o.o. podczas gdy (...) Serwis Spółka z o.o. (poprzednia nazwa (...) Spółka z o.o.) była podmiotem już istniejącym od 1995 roku, a co za tym idzie takie działanie nie wyczerpuje znamion czynu zabronionego przewidzianego w art. 301 k.k.;

5. błędne ustalenia faktyczne przyjęte za podstawę orzeczenia, które mogły mieć wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a polegające na:

- ustaleniu, iż oskarżony W. M. zawierając umowy z kontrahentami nie miał zamiaru zapłacić całości należnych im kwot, nie miał woli zapłaty za pobrany towar oraz wprowadzał kontrahentów w błąd;

- ustaleniu, iż oskarżony W. M. dokonał wypłat tytułem pożyczek (strona 8 uzasadnienia), podczas gdy okoliczność ta nie wynika z żadnej umowy ani innego dokumentu księgowego, brak jest również takiego dokumentu w aktach sprawy;

- ustaleniu, że umowy z firmą (...) Spółka z o.o. zostały rozliczone terminowo i w całości (strona 5 uzasadnienia), podczas gdy spółka kierowana przez oskarżonego W. M. posiada roszczenia wobec tych podmiotów z tytułu nierozliczonych prac oraz robót dodatkowych, co zostało wykazane dokumentami przedłożonymi przez oskarżonego;

- ustaleniu, że spółka kierowana przez oskarżonego zawarła z Bankiem (...) S.A. we W. umowę krótkoterminowego kredytu na kwotę 500.000 zł (strona 32 uzasadnienia), podczas gdy w rzeczywistości była to umowa opiewająca na kwotę 1.500.000 złotych i została ona w kwocie ponad 1.000.000 złotych spłacona;

6. obrazę przepisów prawa procesowego, mianowicie art. 7 k.p.k. i art. 4 k.p.k.

w zw. z art. 424 k.p.k. mogącą mieć wpływ na treść wyroku, a polegającą na dowolnej i wybiórczej ocenie materiału dowodowego, sprzecznej z zasadami logiki, wiedzą i doświadczeniem życiowym, a w szczególności pominięcie okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego W. M.,

z jednoczesnym bezkrytycznym daniem wiary zeznaniom złożonym przez pokrzywdzonego T. K. (1) oraz świadków J. M. i E. K. oraz nie wyjaśnienie dlaczego Sąd meriti nie uznał dowodów przeciwnych oraz nie omówienie dowodów przemawiających na korzyść oskarżonych w tym części zeznań Z. D. złożonych na rozprawie w dniu 7 marca 2012 r.;

7. obrazę przepisów prawa procesowego, mianowicie art. 5 § 2 k.p.k. mogącą mieć wpływ na treść wyroku, polegającą na usunięciu występujących wątpliwości odnośnie popełnienia przez oskarżonego zarzucanego mu czynu, istnienia u oskarżonego zamiaru, wprowadzenia pokrzywdzonych w błąd.

Podnosząc powyższe zarzuty, apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego W. M. od popełnienia zarzuczanych jemu czynów; ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu we Wrocławiu III Wydział Karny.

Obrońca oskarżonej D. M. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. obrazę art. 7, 410 i 424 § 1 pkt 1 k.p.k. polegającą na przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów w zakresie:

- przyjęcia, że osk. D. M. współdziałała z osk. W. M., pozostając z nim w porozumieniu przy zawieraniu pozornej umowy sprzedaży udziałów Spółki (...) Sp. z o.o. ze szkodą dla jej wierzycieli, a następnie współdziałała z w/w przy przeniesieniu działalności oraz majątku tej Spółki na Spółkę (...) Sp. z o.o.;

- przyjęcia, że majątek Spółki (...) Sp. z o.o. został faktycznie przeniesiony na Spółkę (...) Sp. z o.o.;

- brak wskazania w uzasadnieniu dlaczego w powyższym zakresie nie uwzględniono odmiennych wyjaśnień oskarżonego W. M.

i przedłożonych przez niego dokumentów.

2. obrazę art. 300 § 1 polegającą na niezasadnym przyjęciu, że osk. D. M. uczestnicząc w zbyciu majątku (...) Sp. z o.o. wypełniła znamiona tego występkę, podczas gdy nie będąc dłużnikiem osobistym wierzycieli tej spółki i dokonując zbycia jedynie udziałów a nie składników majątkowych Spółki nie mogła odpowiadać z tego przepisu,

a nadto z ostrożności procesowej:

3. obrazę art. 301 § 1 k.k. przez niezasadne uznanie, że współdziałając z osk. D. M. osk. W. M. kontynuował swoją dotychczasową działalność pod nową Firmą (...) Sp. z o.o., podczas gdy Firma ta wcześniej istniała i prowadziła działalność gospodarczą.

4. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku i mających wpływ na jego treść, polegający na niesłusznym uznaniu, że:

- osk. D. M. decydując się na sprzedaż należących do niej udziałów w Spółce (...) Sp. z o.o. i podejmując poszukiwanie ich nabywcy pozostawała w porozumieniu z osk. W. M. i obejmowała swoją świadomością konsekwencje tej sprzedaży polegające na udaremnieniu zaspokojenia wierzycieli tej Spółki;

- nabywca udziałów, obywatel Ukrainy M. C., był wcześniej przypadkowo spotkany przez oskarżoną we W. oraz, że otrzymał on za udział w pozornej transakcji wynagrodzenie w kwocie 1.000 USD;

- oskarżona współdziałała ze swoim synem osk. W. M. przy utworzeniu (...) Sp. z o.o., która miała przejąć działalność oraz majątek Spółki (...) Sp. z o.o.

Podnosząc powyższe zarzuty, apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie osk. D. M. od popełnienia zarzuconego jej czynu; względnie uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu we Wrocławiu do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje

Skargi apelacyjne oskarżonych, jako całkowicie bezzasadne tak pod względem faktycznym jak też prawnym, na uwzględnienie nie zasługiwały.

Obrońcy oskarżonych w apelacjach podnoszą zarzuty naruszenia szeregu przepisów prawa procesowego (w apelacji osk. W. M. wskazano na naruszenie art. 7 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 424 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., a w apelacji osk. D. M. – art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. i art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k.) oraz zarzuty błędu w ustaleniach faktycznych, a nadto obrona oskarżonego W. M. wskazuje na zarzut naruszenia art. 72 § 1 pkt 8 k.k. w zw. z art. 415 § 5 zd. 2 k.p.k. Jednak żaden z tych zarzutów nie okazał się trafny.

Sąd Apelacyjny w toku postępowania odwoławczego nie ujawnił tego rodzaju uchybień o jakich piszą obrońcy oskarżonych w skargach apelacyjnych, ani w zakresie kompletności zebranego w sprawie materiału dowodowego, ani też w zakresie jego swobodnej oceny i w następstwie - w treści dokonanych ustaleń faktycznych, w tym także tych ustaleń, na których Sąd meriti oparł swoje przekonanie o sprawstwie i winie oskarżonych. W uzasadnieniu pisemnym wyroku, sporządzonym z niezbędną starannością i dbałością o uwzględnienie

i analizę wszelkich faktów w sprawie istotnych, Sąd meriti poddał wszechstronnej analizie logicznej zebrane dowody, w sposób w pełni przekonywający oraz zgodny ze wskazaniami wiedzy i życiowego doświadczenia przedstawiając, na jakich przesłankach faktycznych i prawnych oparł swoje własne przekonanie odnośnie do wiarygodności tych dowodów, które Sąd włączył do faktycznej podstawy wyroku

i dlatego nie dał wiary pozostałym dowodom. Wnioski ocenne Sądu wyprowadzone zostały z całokształtu okoliczności ujawnionych podczas przewodu sądowego (art. 410 k.p.k.), zgodnie z dyrektywami prawdy (art. 2 § 2 k.p.k.)

i bezstronności (art. 4 k.p.k.), a tym samym nie wykraczają one poza granice ocen zakreślonych dyspozycją art. 7 k.p.k. Stąd zarzuty naruszenia wskazanych przepisów prawa procesowego podnoszone w apelacjach oskarżonych są bez wątpienia chybione.

Słusznym będzie nadto przypomnienie utrwalonego od lat poglądu, wyrażanego tak w doktrynie jak też w judykaturze, że ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd meriti w toku rozprawy głównej mogą być skutecznie zakwestionowane, a ich poprawność zdyskwalifikowana, wtedy dopiero, gdyby w procedurze dochodzenia do nich Sąd uchybił dyrektywom art. 7 k.p.k., pominał istotne w sprawie dowody lub oparł się na dowodach na rozprawie nieujawnionych, sporządził uzasadnienie niezrozumiałe, nadmiernie lapidarne, wewnętrznie sprzeczne bądź sprzeczne z regułami logicznego rozumowania, wyłączające możliwość merytorycznej oceny kontrolno-odwoławczej. Ocena dowodów dokonana z zachowaniem kryteriów określonych w art. 7 k.p.k. pozostaje pod ochroną tej dyrektywnej normy postępowania dowodowego, i brak będzie podstaw do kwestionowania dokonanych przez sąd ustaleń faktycznych

i końcowego rozstrzygnięcia, gdy nadto sąd nie orzeknie z obrazą art. 410 k.p.k.

i 424 k.p.k. oraz nie uchybi dyrektywie art. 5 § 2 k.p.k. Tego rodzaju uchybień, aby rodziły one wątpliwości co do trafności zaskarżonego wyroku Sąd Apelacyjny nie stwierdził i w związku z tym zarzuty naruszenia wskazywanych przez obrońców przepisów prawa procesowego uznał za niezasadne.

W kontekście przedstawianej tu ogólnej oceny zaskarżonego wyroku dokonanej przez Sąd ad quem, podkreślić także należy znaczenie, jakie w tej sprawie miała bezpośrednio postępowania dowodowego na rozprawie głównej. Nie ulega wątpliwości, że zwłaszcza w sprawach, w których sąd dysponuje w przeważającym zakresie dowodami osobowymi, zasada bezpośredniości odgrywa obok zasady swobodnej oceny dowodów rolę trudną do przecenienia.

To właśnie Sąd pierwszej instancji dowody z wyjaśnień oskarżonych, a także zeznań świadków, przeprowadził bezpośrednio na rozprawie głównej, miał bezpośredni z nimi kontakt w toku realizacji czynności dowodowych, oceniał złożone przez oskarżonych wyjaśnienia oraz zeznania świadków, kierując się zarówno ich treścią, jak też własnymi spostrzeżeniami i wrażeniami wynikającymi z zachowania się osób przesłuchiwanymi, ich reakcji mentalnych na zadawane pytania, postawy w toku realizowanej czynności przesłuchania i stosunku do tej czynności. To właśnie ten bezpośredni kontakt z tymi osobami stwarzał właściwe warunki dla oceny ich wiarygodności.

Odrębną uwagę uczynić należy odnośnie zarzutu obrazy art. 424 k.p.k. celem podkreślenia jego oczywistej bezzasadności. Dokładne, rzetelne

i wyczerpujące sporządzenie pisemnego uzasadnienia wyroku jest powinnością każdego sądu. W ocenie Sądu Apelacyjnego, pisemne uzasadnienie wyroku sporządzone w niniejszej sprawie, nie tylko spełnia powyższe kryteria, ale bez wątpienia wyróżnia się swoją poprawnością metodologiczną, szczegółowością oraz wyczerpującym omówieniem każdej kwestii faktycznej i prawnej w sposób jasny, rzeczowy i w pełni przekonujący. Uwagi zawarte w skargach pod adresem poprawności tego uzasadnienia są całkowicie chybione i w istocie rzeczy stanowią polemikę z ustaleniami faktycznymi wynikającą z ich subiektywnie odmiennej oceny.

Bez względu jednakże na argumentację zawartą w pisemnym uzasadnieniu wyroku obrońcy kwestionują zarówno podstawę prawną jak też faktyczną rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego co determinuje konieczność skonkretyzowanej oceny zasadności tych zarzutów.

W związku z powyższym, Sąd Apelacyjny zgodnie z powyższymi uwagami ogólnymi, stwierdza w pierwszym rzędzie, że nie znajduje podstaw do uznania za trafne i przekonujące argumentów skarżących przeczących ustaleniom faktycznym Sądu pierwszej instancji, te bowiem oparte zostały nie tylko na wiarygodnych zeznaniach świadków ale nade wszystko na dowodach z dokumentów oraz dowodzie z wiążącej Sąd w zakresie okoliczności wymagających wiedzy specjalnej opinii biegłego.

Po pierwsze, szczególne znaczenie w tej sprawie (tak jak w każdym podobnym wypadku) ma fakt, że ustalenia Sądu a quo dotyczące kondycji finansowej (...) sp. z o.o., zaciąganych pożyczek, bilansów oraz okoliczności powstania i funkcjonowania oraz uwarunkowań finansowych, osobowych i materiałowych (...) Serwis sp. z o.o. oparte zostały na

wyżej wspomnianej uzupełniającej pisemnej i ustnej opinii biegłego, uznanej za jasną, pełną i w zakresie ostatecznych wniosków biegłego za w pełni przekonującą. Sąd Apelacyjny zapoznał się z tą opinią i stwierdza, że ustalenia Sądu Okręgowego są z nią zgodne. W takiej zaś sytuacji kwestionowanie tych ustaleń jest bezprzedmiotowe tak długo, jak długo nie zostałaby podważona opinia biegłego, a tak nie stało się w tej sprawie. Sąd a quo nie rozstrzygał bowiem co do ewentualnej potrzeby powołania innego biegłego, przy czym również w toku postępowania odwoławczego obrońcy nie wnioskowali o ewentualne powołanie innego biegłego, co zresztą wymagałoby uprzedniego podważenia kompetencji biegłego, który w tej sprawie opiniował lub też merytorycznego podważenia rzetelności jego badań i poprawności wniosków.

Po wtóre, Sąd Apelacyjny zapoznał się zeznaniami kluczowych świadków J. M. i E. K. (którzy byli pracownikami (...) sp. z o.o.) oraz M. K. i nie znalazł podstaw do przyjęcia dokonanej przez Sąd a quo oceny tych dowodów za dowolną. Ustalenia Sądu nie pozostają w sprzeczności z tymi dowodami, dokonana w uzasadnieniu wyroku analiza treściowa tych dowodów nie budzi zastrzeżeń. Podobnie nienagannie Sąd a quo konfrontuje te dowody z innymi dowodami, którym przypisuje istotne w tej sprawie znaczenie, a wnioski Sądu Okręgowego z tych analiz wyprowadzone są w pełni logiczne, wyważone i zgodne zasadami doświadczenia życiowego i zawodowego doświadczenia sędziowskiego.

Tym samym brak jest podstaw aby kwestionować ustalenia oparte na powyższych analizach i ocenach Sądu a quo. W tym w szczególności nie mogą ich podważyć gołosłowne argumenty zarzucające brak rzetelności w wykonywaniu obowiązków księgowej przez E. K., a J. M. niskie pobudki jakimi mógł się kierować składając zeznania w tej sprawie (kwestia e-maila o którym mowa na str. 12 apelacji oskarżonego). Nie wystarczy bowiem sformułować hipotezę opartą na domysłach lub domniemaniach albo na dowolnej interpretacji wybranej okoliczności faktycznej, wyrazić ją w formie stanowczej i przeciwstawić dokonany przez Sąd ustaleniom opartym na rzetelnej analizie wiarygodnych dowodów, aby zarzut oparty na takich przesłankach logicznych i prawnych mógł zostać uznany za przekonujący i mógł doprowadzić do podważenia ustaleń przez ten Sąd dokonanych. A taka właśnie konstatacja nasuwa się w wyniku analizy powyższych twierdzeń obrony, pozostają one bowiem w sferze hipotez, z pominięciem wiarygodnej argumentacji potwierdzającej ich prawdziwość lub chociażby wysokie prawdopodobieństwo ich prawdziwości.

W oparciu zresztą o całościową analizę treści obu apelacji nie sposób nie wyrazić refleksji, że obaj obrońcy wybrali taktykę argumentowania, w wielu wypadkach po prostu ignorując fakty procesowe, formułując tezy dowolne, opierając kategoryczne stwierdzenia na jedynie myślowych spekulacjach i przeprowadzając nader swobodną polemikę z ustaleniami i ocenami Sądu Okręgowego.

Obroncy nie przedstawili zatem żadnych takich argumentów, opartych na ujawnionych w toku postępowania dowodach poddanych poprawnej analizie i ocenie, które mogłyby skutecznie i wiarygodnie przeciwstawić logicznym i przekonującym wywodom Sądu Okręgowego.

Obronca oskarżonego W. M. w pierwszej kolejności podniósł zarzut naruszenia prawa materialnego - art. 286

§ 1 k.k. i art. 294 § 1 k.k. w zw.

z art. 12 k.k., przy czym z nim powiązany jest zarzut błędu w ustaleniach faktycznych zawarty w pkt 5 apelacji.

W pierwszej kolejności należy jednak zauważyć, że apelacja obrońcy oskarżonego w zakresie pierwszego ze wskazanych zarzutów zawiera sprzeczność, bo zarzucając obrazę przepisów prawa materialnego, a to nietrafność subsumcji przypisanego oskarżonemu czynu, kwestionuje ustalenia faktyczne przyjęte za podstawę orzeczenia, a to sprawstwo oskarżonego.

Zarzut obrazy prawa materialnego, aktualizuje się przecież dopiero wtedy, gdy ustalenia faktyczne przyjęte za podstawę zaskarżonego orzeczenia nie są kwestionowane. Tym samym o obrazie prawa materialnego można mówić wtedy, gdy do prawidłowo ustalonego stanu faktycznego (gdy ustalenia faktyczne nie są kwestionowane), sąd wadliwie zastosował normę prawną lub bezzasadnie jej nie zastosował, bądź gdy zarzut dotyczy zastosowania lub niezastosowania przepisu zobowiązującego sąd do jego bezwzględnego respektowania. Jeśli zaś zarzucona wadliwość zaskarżonego orzeczenia, tak jak w zakresie tego zarzutu podnosi obrońca, polega na przyjęciu za jego podstawę błędnych ustaleń, to ocenie instancyjnej podlega trafność ustaleń faktycznych, a nie obraza przepisów prawa materialnego. Zastrzeżenie to jest aktualne także co do zagadnień związanych ze sferą motywacyjną, a zwłaszcza z zamiarem charakteryzującym działanie sprawcy czynu zabronionego, które należą bez wątpienia w pierwszym rzędzie do kręgu ustaleń faktycznych (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2010 r.; III KK 96/10; OSNwSK 2010/1/838).

Skarżący starał się przede wszystkim wykazać w apelacji, że Sąd Okręgowy błędnie ustalił, że oskarżonemu W. M. można przypisać zamiar bezpośredni kierunkowy popełnienia oszustwa na szkodę wielu kontrahentów (...) sp. z o.o., a niewywiązywanie się z umów przez zarządzaną przez niego spółkę i nieuiszczenie zapłaty za dostarczone towary i usługi było jedynie efektem wynikających z problemów całej gospodarki „trudności w rozliczaniu inwestycji” w realizacji których (...) sp. z o.o. uczestniczyła, a także nierzetelności niektórych partnerów biznesowych Spółki.

Sąd Apelacyjny po przeprowadzeniu własnej kontrolnej analizy materiału dowodowego nie podzielił tego przekonania obrońcy. Przede wszystkim Sąd Okręgowy w sposób logiczny i wyczerpujący wyjaśnił jakie dowody zgromadzone w sprawie uzasadniają przypisanie oskarżonemu zamiaru bezpośredniego popełnienia przestępstwa oszustwa. Wykazał również, że zamiar ten obejmował zarówno cel działania oskarżonego, jak i sam sposób działania zmierzający do zrealizowania tego celu.

W szczególności Sąd Okręgowy słusznie dał wiarę dowodom z uzupełniającej pisemnej i ustnej opinii finansowo-księgowej i korelujących z nią zeznań świadków E. K. i J. M., które obok szeregu dokumentów prywatnych i urzędowych oraz zeznań pokrzywdzonych kontrahentów (...) sp. z o.o. wskazują na winę i sprawstwo oskarżonego W. M. w zakresie popełnienia przez niego czynu z art. 286

§1 k.k. i art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Z powyższych dowodów wyłonił się obraz oskarżonego jako osoby, która bez skrupułów realizowała przyjęty przez siebie model prowadzenia działalności gospodarczej polegający na niepłaceniu kontrahentom za dostarczone towary lub wykonane usługi. Warto przypomnieć, że z uznanych za wiarygodne zeznań świadka M. wynika, że zaleganie z płatnościami nie zaistniało „nagle” wobec dającej się określić przyczyny zewnętrznej, lecz miało miejsce już w drugim roku działalności firmy i to mimo tego, że kontrahenci realizowali swoje zobowiązania i pieniądze do Spółki wpływały. W kolejnych latach praktyka ta – według wyżej wskazanego świadka - jedynie się nasilała, a stała się typowym sposobem postępowania wobec wierzycieli (określonym przez Sąd a quo jako swoiste modus operandi działania oskarżonego) z chwilą, gdy finansami Spółki zajęła się żona oskarżonego. W okresie objętym aktem oskarżenia (...) sp. z o.o. całkowicie zaprzestała realizacji własnych zobowiązań wobec firm, banków oraz prywatnych osób. Skoro w toku postępowania nie ujawniono wiarygodnych i dających się racjonalnie uzasadnić obiektywnych (niezależnych od oskarżonego) przyczyn takiego stanu, uprawnione staje się wnioskowanie, że przyczyny te leżały po stronie samego oskarżonego. W sposób ilustratywny opisał ten stan rzeczy świadek M., zeznając, że w Spółce była taka „czarna dziura” – pieniądze do Spółki wpływały, w tej „dziurze” ginęły, i nie sposób było ustalić na co one były przeznaczane. W takim razie należy przyjąć, że przyczyny te miały subiektywny charakter i związane są ze szczególnie nagannym stosunkiem oskarżonego do zasad społecznego współżycia i reguł rzetelnego prowadzenia działalności gospodarczej. Wyrażały się zaś w ignorowaniu słusznych roszczeń innych osób, oraz w ignorowaniu lub swoistym pojmowaniu reguł moralno-etycznych wiążących każdego człowieka sferze jego społecznej działalności. Zgodnie

z opinią biegłego, na której Sąd opierał swoje ustalenia, pieniądze te były ze Spółki wyprowadzane w formie pożyczek, czemu towarzyszyła nierzetelnie prowadzona dokumentacja operacji finansowych, utrudniająca późniejsze ich odtworzenie w oparciu o zachowaną w Spółce dokumentację.

W ocenie Sądu Apelacyjnego w pełni słusznie Sąd a quo stwierdza, że wykluczyć z całą pewnością trzeba, że takie zachowania oskarżonego (nieregulowanie zobowiązań) były spowodowane czynnikami niezależnymi od niego, w tym nierzetelnością niektórych kontrahentów (...) sp. z o.o. Apelujący bronią jednak tej tezy wymieniając podmioty, które jej zdaniem nie wywiązały się z umów z (...) sp. o.o. i naraziły ją na straty. Zupełnie przy tym jednak ignorują te fragmenty uzasadnienia Sądu Okręgowego, w których dokonano w sposób logiczny, spójny i w korespondencji z innymi dowodami oceny historii kontaktów biznesowych (...) sp. z o.o. z Firmą (...), (...) sp. z o.o. i (...) sp. z o.o. (str. 57-59 uzasadnienia). Zwłaszcza pomija fakt, że oskarżony przedłożył zaledwie jeden tytuł wykonawczy stwierdzający wierzytelność (...) sp. z o.o. wobec spółki (...), podczas gdy skalę zadłużenia Spółki kierowanej przez oskarżonego podsumowuje ponad trzydzieści bezskutecznych egzekucji. Znamienne dla oskarżonego – jak ustalił Sąd a quo - było posługiwanie się w kontaktach z pracownikami i kontrahentami domagającymi się uregulowania zobowiązań przez (...) sp. z o.o. wymówką, że Spółka nie ma pieniędzy, bo niektórzy z partnerów biznesowych mu nie zapłacili. Zebrany w sprawie materiał dowodowy przeczy tym zapewnieniom. Spółka niemal wszystkie wierzytelności realizowała terminowo lub wskutek natychmiastowego i skutecznego żądania zapłaty, a pojedyncze sprawy, o wyjątkowym charakterze, nie miały realnego wpływu na całościową kondycję finansową Spółki (i niczego innego obrona nie wykazała). Stałą praktyką było przy tym zachowanie oskarżonego wobec wierzycieli (gdy ci zaczęli się domagać uregulowania wierzytelności) polegające na unikaniu z nimi kontaktów lub czynieniem zapewnień, że spółka zapłaci w późniejszym terminie.

Świadkowie J. M. i E. K. szczegółowo opisali model funkcjonowania kierowanej przez oskarżonego Spółki z o.o. (...) i stosunek oskarżonego do realizacji zobowiązań finansowych Spółki, który – jak przyjął Sąd a quo w oparciu o zeznania Świadka M. - w skrócie można wyrazić przez zasadę „weź i zapomnij”.

Nie sposób podzielić powyższych twierdzeń obrony także i z tego względu, że to oskarżony jako prezes spółki z o.o. (...) nie tylko decydował o toku działalności spółki, ale miał też wyłączny dostęp do pieniędzy, które znajdowały się na jej koncie, w tym decydował również o ich wydatkowaniu. Księgowa E. K. jedynie przygotowywała przelewy do realizacji, ale to oskarżony decydował o wypłacie tych pieniędzy. Dlatego też z całą pewnością nie da się obronić tezy, że oskarżony nie wiedział, że faktury spływające do Spółki od kontrahentów nie są realizowane, a nadto że oskarżony nie wiedział w ogóle o istnieniu konkretnych zobowiązań wynikających z realizacji poszczególnych umów.

Trafnie pisze przy tym Sąd a quo, że zeznania świadka J. M. ściśle korespondują z zeznaniami świadka E. K., która zeznała, że kwestiami finansowymi zajmował się wyłącznie oskarżony, a pomagała mu jego żona. Pieniądze w Spółce były ale długi nie były spłacane, podobnie jak wielomiesięczne niekiedy zaległości z wypłatami dla pracowników. Według tego świadka wyjaśnienia powodów tej sytuacji oskarżony ani pomagająca mu w prowadzeniu Spółki żona nie podawali, a co więcej, dla świadka zajmującego się księgowością Spółki taki obiektywny powód nie był również widoczny. Obrazowo świadek E. K. opisała sytuację, w której żona oskarżonego na uporczywe nalegania jednego z kontrahentów dłaczego mu nie zapłaciła odpowiedziała po prostu „nie bo nie”.

Podsumowując, Sąd Apelacyjny w pełni akceptuje oceny prawne Sądu a quo dotyczące wypełnienia przez oskarżonego znamion oszustwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 k.k. Podzielając wywody i oceny prawne Sądu a quo odnośnie wyczerpania przez oskarżonego znamion art. 285 § 1 k.k. Sąd Apelacyjny uznaje za wystarczające ograniczenie się do przypomnienia, że z tym typem czynu zabronionego mamy do czynienia nie tylko wtedy, gdy sprawca ma z góry powzięty zamiar, że nie spłaci kredytu lub że nie zapłaci za towar kupiony

z odroczonej terminem płatności ale wtedy także, gdy zapłatę uzależnia od zdarzenia przyszłego i niepewnego lub ukrywa przez kontrahentem takie okoliczności wobec których umowa nie została zawarta, a towar wydany. Z całą pewnością sprawa tego oskarżonego nie jest przy tym podobna do takich jakie niekiedy występują w ocenianych przez Sąd Apelacyjny sprawach, gdy niedotrzymanie zobowiązania cywilnoprawnego mylone jest z czynem zabronionym przez przepisy prawa karnego, w tym z przestępstwem oszustwa. W tym przypadku ani zamiar ani cel działania ani też zamiar doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem nie budzą wątpliwości, a ich ocena prowadzi do jednoznacznego i pewnego wniosku, że oskarżony dopuścił przestępstwa oszustwa na szkodę wielu podmiotów.

Zupełnie chybiony jest zarzut obrońcy oskarżonego W. M. (pkt. 5 tiret 4 apelacji) jakoby Sąd dokonał błędnych ustaleń, że Bank (...) udzielił oskarżonemu kredytu na kwotę 500.000 złotych podczas gdy faktycznie była to kwota 1.500.000 złotych. Obrońca przy tym wskazuje na stronę 32 uzasadnienia, ale najwyraźniej pomija wykaz dowodów wskazanych na tej stronie uzasadnienia. Tymczasem na wskazanych przez Sąd a quo kartach 447-451 znajduje się umowa kredytu na 500.000 zł, a świadek C. zeznała, że na tę właśnie kwotę Bank uzyskał nakaz zapłaty

Niezasadne są również zarzuty naruszenia prawa materialnego - art. 300 k.k. i art. 301 k.k. podniesione zarówno w apelacji oskarżonego W. M. (pkt 3 i 4) jak i w apelacji oskarżonej D. M. (pkt 2 i 3), przy czym po raz wtóry podkreślić należy, że w rzeczywistości treść tych zarzutów jak i ich uzasadnienie wskazują, że obrońcy kwestionują ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego w zakresie sprawstwa i winy oskarżonych, a nie nietrafność subsumcji przypisanych im czynów pod błędnie przyjęty przepis ustawy karnej. Podobnie niezasadne są zarzuty błędu w ustaleniach faktycznych zawarte w pkt 4 apelacji oskarżonej.

Sąd a quo uznał oskarżonego W. M. i oskarżoną D. M. za winnych popełnienia wspólnie i w porozumieniu czynu kwalifikowanego z art. 300 § 3 k.k. w zw. z art. 301 § 1 k.k. i art. 308 k.k. w zw.

z art. 11 § 2 k.k. uznając, że owa kwalifikacja w pełni charakteryzuje przestępczą działalność oskarżonych. Natomiast w przypadku odpowiedzialności karnej oskarżonej zasadnicze znaczenie ma także norma ogólna zawarta w art. 21 k.k. na którą Sąd a quo słusznie się powołał, szczegółowo analizując jej zastosowanie na str. 89 uzasadnienia.

Sąd Apelacyjny po przeprowadzeniu kontroli instancyjnej potwierdza trafność powyższego rozstrzygnięcia, w szczególności ze względu na poniżej wskazane okoliczności.

Najpóźniej 2001 r. oskarżony jako prezes (...) sp. z o.o. winien był złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości spółki bowiem przynajmniej od 2001 r. była ona niewypłacalna – tak ustala Sąd w oparciu o opinię biegłego, której wnioski (jak wyżej podkreślono) nie zostały skutecznie podważone.

Wierzyciele Spółki coraz bardziej zdecydowanie domagali się zapłaty za swoje towary i wykonane usługi. Osoby te nie tylko próbowały kontaktować się z oskarżonym jako Prezesem Zarządu Spółki, ale zaczęły nachodzić jedynego udziałowca Spółki (...) (matkę oskarżonego) domagając się również od niej uregulowania swoich wierzytelności.

Zatem oboje oskarżeni doskonale wiedzieli jaka jest sytuacja finansowa Spółki (oskarżony W. M. nie spłacał długów i spłacić ich nie chciał lub nie mógł) i bez wątplenia zdawali sobie sprawę, że wierzyciele nie odstąpią od swoich żądań. Mieli przy tym tę świadomość w sytuacji, gdy w rzeczywistości Spółka była na krawędzi bankructwa i nie dysponowała już w tym czasie środkami finansowymi umożliwiającymi spłatę zobowiązań - w każdym razie w krótkim okresie czasu i bez zasadniczych zmian restrukturyzacyjnych.

W świetle zgromadzonego materiału dowodowego nie ulega wątpliwości, że oskarżeni doszli wówczas do porozumienia w zakresie popełnienia analizowanego przestępstwa (o czym Sąd a quo pisze na str. 89-90 uzasadnienia). W sposób oczywisty świadczy o tym fakt, że to oskarżona D. M. osobiście podjęła się wyszukania fikcyjnego nabywcy udziałów Spółki (...) którą faktycznie zarządzał jej syn oskarżony W. M. i bez wiedzy oraz zgody którego nie podjęłaby takiego działania. W toku postępowania nie ujawniono aby w rodzinie państwa M. były nieporozumienia, by poszczególne osoby działały na niekorzyść innych lub wbrew ich woli. Wręcz przeciwnie –

zgromadzony materiał dowodowy potwierdza zgodność działań wszystkich osób związanych w ramach najbliższej rodziny z rozpoznawanymi zdarzeniami.

Po pierwsze – jak słusznie stwierdza Sąd a quo - oskarżeni pozbywając się udziałów w (...) sp. z o.o. pozbyli się balastu jakim było zadłużenie tej Spółki. Przede wszystkim okoliczności w jakich doszło do wyzbycia się owych udziałów należących do oskarżonej D. M. niezbitnie dowodzą, że oskarżeni w przemyślany sposób rozpoczęli realizację swojego przestępczego planu.

Sąd Apelacyjny dał wiarę zeznaniom M. K. podobnie jak Sąd

a quo. Świadek ten zeznał, że kiedy przebywał w 2002 roku we W. podeszła do niego nieznajoma kobieta i poprosiła o podpisanie kilku dokumentów, proponując za tę usługę 1000 dolarów. Kobieta tą okazała się oskarżona D. M.. Cel takiego zachowania oskarżonych był oczywisty, gdyż chodziło wówczas o znalezienie osoby która będzie spełniała rolę przysłowiowego „słupa” (fikcyjnego nabywcy). Świadek był obcokrajowcem i przebywał na terenie Polski tymczasowo. Ponadto nie władał wystarczająco językiem polskim, aby mógł zapoznać się z treścią dokumentów, które podpisywał, co zresztą go nie interesowało, bowiem wymierną dla niego korzyścią były otrzymane pieniądze. Już ten fakt może zdumiewać, bo przecież ktoś, kto chce sprzedać udziały nie płaci temu kto je kupuje, chyba, że tak jak w tym przypadku transakcja od początku, zgodnie z zamierzeniem jednej strony miała charakter fikcyjny. Świadek nigdy nie objął faktycznie udziałów w (...) sp. z o.o. i nie wykonywał w związku ze Spółką żadnych czynności.

Następnym etapem działania oskarżonych było przeniesienie dotychczasowej działalności (...) sp. z o.o. na nowo utworzony podmiot (...) Serwis sp. z o.o., dbając o to, aby przejął on wyłącznie aktywa tej Spółki.

Z materiału dowodowego zebranego w sprawie (przede wszystkim opinii biegłego i zeznań J. M.) wynika, że (...) Serwis sp. z o.o. została stworzona jako nowy podmiot prawa handlowego w oparciu o przepisy prawa. Pod względem formalnym Spółka ta powstała na bazie Spółki z o.o. (...), ale całkowita zmiana umowy Spółki (...) i razem całkowita zmiana dotychczasowego przedmiotu jej działalności, stworzyły w rzeczywistości nowy podmiot w branży klimatyzacyjnej. Podmiot ten przejął personel, urządzenia, umowy i kontakty handlowe spółki (...) sp. z o.o. Podobieństwa na tym się nie kończyły, bowiem (...) Serwis sp. z o.o. miała taką samą siedzibę jak (...) sp. z o.o. i posługiwała się identycznym logo i pieczęciami (z dodaniem tylko słów Serwis pisanych mniejszą czcionką).

Odnosnie nowej Spółki z o.o. – (...) i jej relacji do starej świadek J. M. zeznał, że oskarżony wyjaśnił mu tę kwestię tłumacząc, że otwiera nową firmę pod nazwą (...) Serwis sp. z o.o. , która przejmie wszystkie dobrodziejstwa (...) sp. z o.o. tj. sprzęt, ludzi, zawarte umowy montażowe i serwisowe, kontakty, znajomości, natomiast nie przejmie zobowiązań, bo te zostaną sprzedane kontrahentowi z Ukrainy. A w takim wypadku, jak wyraził się wówczas oskarżony odnośnie roszczeniowych pretensje wierzycieli: „pisz pan na B.”. Zatem także ta wypowiedź nie kryjąca stosunku oskarżonego do słusznych żądań wierzycieli, wyrażająca arogancki stosunek do tych żądań i w sposób oczywisty zakładająca ich pokrzywdzenie, ilustruje postawę oskarżonego i zdradza prawdziwe cechy jego osobowości i charakteru. Zarazem wypowiedź ta w sposób najzupełniej oczywisty odkrywa bezpośredni zamiar oskarżonego usunięcia składników majątku spod egzekucji i ich przesunięcia do innej firmy. W gruncie rzeczy w treści tej wypowiedzi kryje się potwierdzenie pełnej zasadności zarzutów oskarżenia, a w dalszej konsekwencji procesowej, ustaleń przyjętych przez Sąd a quo w podstawie wyroku.

Odnosnie natomiast oskarżonej D. M. podkreślić należy, że nie mieszkała ona poza rodziną (za granicą albo chociażby np. w L.) i nie była wyłączona ze spraw dotyczących całej rodziny w tym męża, syna, wnuka i synowej. Elementarne zatem doświadczenie życiowe daje w pełni podstawę do uznania, że skoro włączyła się ona osobiście i aktywnie w sprzedaż udziałów Spółki w tym wyszukanie fikcyjnego nabywcy, miała ona pełną świadomość, że dotychczasowa działalność będzie nadal prowadzona na bazie firmy, którą w tym celu jej mąż sprzedał wnukowi (tj. Spółkę (...)) i w oparciu o tych samych pracowników, sprzęt i kontakty biznesowe. Było to więcej niż oczywiste, że nie chodziło o zaprzestanie działalności (...) sp. o.o., a tylko

o fikcyjną sprzedaż udziałów obcokrajowcowi, która realizowała dwa cele: uchylenie się od zobowiązań i umożliwienie prowadzenia nadal działalności zarobkowej na dotychczasowych zasadach, ale bez zobowiązań. Oskarżona D. M. nie mogła tego nie wiedzieć i nie akceptować tej koncepcji. Jako osoba życiowo doświadczona, nie zaburzona psychicznie, funkcjonująca w realiach tej konkretnej rodziny musiała mieć taką wiedzę, a co najmniej przewidywać jaki jest cel sprzedaży udziałów, przy uwzględnieniu fikcyjności tej sprzedaży. Skoro umowa sprzedaży udziałów była fikcyjna i to ona wyszukała „słupa” namawiając go do podpisania dokumentów, z których wynikało też, że pełnomocnikiem zarządu (...) sp. o.o. pozostaje jej synowa, to w oczywisty sposób zdawała sobie sprawę z tego, że faktycznie Spółka i cały jej majątek pozostaje w rękach jej rodziny, która w oparciu o jej dorobek technologiczny i intelektualny, kontakty, wyposażenie, pracowników nadal prowadzić będzie tę samą działalność z tym tylko, że wolną od ryzyka egzekucji komorniczej. Wnioski przeciwne raziłyby po prostu naiwnością pozostając w oczywistej sprzeczności z zasadami logiki oraz regułami doświadczenia życiowego i zawodowego doświadczenia sędziowskiego. W tej zaś sytuacji ocena prawna zachowania oskarżonej D. M. dokonana przez Sąd a quo jest w pełni zasadna i poprawna, a Sąd Apelacyjny podziela przekonanie, że D. M. doskonale zdawała sobie sprawę z tego, że sprzedaż jest fikcyjna, że chodzi tylko o uchylenie się od zobowiązań, ale nie o zaprzestanie działalności, w takim wypadku właściwym byłoby bowiem zgłoszenie upadłości. Zwrócić nadto należy uwagę – w związku

z argumentacją zawartą w apelacji obrońcy oskarżonej – że ani prokurator nie zarzucił oskarżonej tego, że sprzedając swoje udziały w Spółce udaremniła swoim osobistym działaniem realizację słusznych roszczeń wierzycieli Spółki, ani też Sąd takich ustaleń nie poczynił. Najwyraźniej obrońca nie dostrzega lub ignoruje fakt, że odnośnie do czynu przypisanego oskarżonej D. M. Sąd przyjął, iż wyczerpuje on znamiona nie jednego lecz kilku przepisów ustawy w zbiegu kumulatywnym. Nie tylko więc, że wyczerpuje on znamiona z art. 300 § 3 k.k. ale że przepis ten pozostaje w zbiegu z art. 301 § 1 k.k. i art. 308 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. A co nie mniej ważne, najwyraźniej obrona ignoruje fakt, że Sąd przypisał oskarżonej D. M. popełnienie tego przestępstwa wspólnie

i w porozumieniu z oskarżonym W. M.. Tym samym, zgodnie z istotą współsprawstwa, każdy ze współdziałających odpowiada za całość czynu bez względu na to czy osobiście realizował (w sensie fizycznym) czynności sprawcze. Oskarżona bez wątpliwości w części podjęła się i zrealizowała takie czynności, obejmując swoim zamiarem całość przestępstwa (komplet jego znamion), bowiem co najmniej przewidywała i godziła się na jego wykonanie w taki sposób i w takiej postaci jak zostało to zrealizowane.

Na koniec pozostaje jeszcze kwestia dopuszczalności nałożenia na oskarżonego W. M. w trybie art. 72 § 1 pkt 8 k.k. obowiązku probacyjnego wykonania prawomocnego orzeczenia innego sądu. Obrońca powołuje wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 21 maja 2013r. sygn. akt II Aka 59/13, ale pomija wcześniejszy wyrok Sądu Apelacyjnego

w Katowicach z dnia 8 września 2009r. sygn. akt II Aka 63/09. Problem naturalnie sprowadza się do interpretacji zawartego w tym przepisie zwrotu, „jeżeli może to zapobiec popełnieniu ponownie przestępstwa”. Sąd Apelacyjny w tym składzie wyraża pogląd analogiczny do poglądu Sądu Apelacyjnego w Katowicach i stoi na stanowisku, że nałożenie takiego obowiązku może spełniać funkcję, probacyjną. Stąd też brak było podstaw do uchylenia tego orzeczenia.

Konkludując, należy stanowczo stwierdzić, iż przedmiotowa apelacja w sposób oczywisty nie zasługiwała na uwzględnienie i dlatego Sąd Apelacyjny orzekł jak w części dyspozytywnej.

Orzeczenie o kosztach sądowych zapadło w oparciu o art. 636 k.p.k. i art. 2 ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (tj. Dz. U. Nr 49, poz. 223 ze zm.).