

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 września 2018 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Jerzy Skorupka

Sędziowie: SSA Andrzej Kot (spr.)

SSO del. do SA Andrzej Tekieli

Protokolant: Joanna Klisiewicz-Hałaj

przy udziale: Prokuratora Prokuratury Regionalnej we Wrocławiu Dariusza Szyperskiego

po rozpoznaniu w dniu 27 września 2018 r.

sprawy B. Ż. (1)

oskarżonego o przestępstwo

z art. 286 § 1 k.k. w związku z art. 294 § 1 kk w związku z art. 12 kk

B. S. (1)

oskarżonego o przestępstwo

z art. 286 § 1 kk w związku z art. 12 § 1 kk

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora i oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 1 marca 2018 r. sygn. akt III K 187/16

I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonych B. Ż. (1) i B. S. (1) w ten sposób że:

1) w miejsce przypisanych oskarżonym przestępstw uznaje ich za winnych tego, że działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu, B. S. (1) pełniąc funkcję Prezesa Zarządu (...) Sp. z o.o., zaś B. Ż. (2) jako osoba faktycznie tą spółką zarządzająca, w okresie od 30 czerwca 2010 roku do 8 lipca 2010 roku, poprzez wprowadzenie w błąd PW (...) SA z siedzibą we W. co do zamiaru zapłaty za towar sprzedany z odroczonym terminem płatności oraz co do przysługujących firmie wierzytelności od innych podmiotów, doprowadzili wyżej wymienioną Spółkę Akcyjną do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci prefabrykatów ze stali o wartości 120 451,75 zł. tj. przestępstwa z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk i za to na podstawie art. 286 § 1 kk i art. 33 § 2 kk wymierza im kary po roku pozbawienia wolności oraz grzywny: B. Ż. (2) 100 (sto) stawek dziennych po 50 (pięćdziesiąt) zł., zaś B. S. (1) 50 (pięćdziesiąt) stawek dziennych po 40 (czterdzieści) zł., przy czym na podstawie art. 69 § 1 i 2kk i art. 70 § 1 kk wykonanie orzeczonych oskarżonym kar pozbawienia wolności warunkowo zawiesza na okres próby wynoszący 3 (trzy) lata;

2) **za przypisany oskarżonym czyn na podstawie art. 41 § 1 kk w zw. z art. 43 § 1 kk orzeka wobec nich środek karny w postaci zakazu zajmowania stanowisk w zarządzie i radzie nadzorczej spółek prawa handlowego na okres 3 lat;**

3) **na podstawie art. 46 § 1 kk zobowiązuje oskarżonych do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem w części, poprzez zapłatę solidarnie na rzecz Przedsiębiorstwa (...) S.A. 82 617,85 zł. (osiemdziesiąt dwa tysiące sześćset siedemnaście złotych osiemdziesiąt pięć groszy);**

4) **uchyla orzeczenie o kosztach zawarte w punkcie 10 części rozstrzygającej;**

II. **w pozostałej części zaskarżony wyrok wobec B. Ż. (2) i B. S. (1) utrzymuje w mocy;**

III. **zasądza od oskarżonych na rzecz oskarżyciela (...) S.A. po połowie zryczałtowanej wysokości wydatków postępowania i wymierza im opłaty za obie instancje w wysokości:**

- 1180 zł. B. Ż. (2)

- 580 zł. B. S. (1).

UZASADNIENIE

B. Ż. (1) został oskarżony o to, że :

w okresie od dnia 29.10.2009r. do 8 .07.2010 r. działając wspólnie i w porozumieniu z faktycznie zarządzającą wraz z nim firmą (...) sp. z o.o. z siedzibą we W. K. Ż., pełniąc do dnia 21 czerwca 2010r. funkcję Prezesa Zarządu a następnie od dnia 21 czerwca (...) faktycznie zarządzając ww. spółką oraz działając wspólnie i w porozumieniu także z pełniącym wówczas funkcje Prezesa Zarządu ww. spółki (...), w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem Przedsiębiorstwo (...) S.A. z siedziba we W. w ten sposób, że zakupił od pokrzywdzonej spółki towary na odroczony termin płatności, wprowadzając przy tym przedstawiciele firmy w błąd, co do zamiaru i możliwości dokonania zapłaty całości ceny za zakupiony towar, a także kondycji finansowej firmy (...) sp. z o.o. a następnie po upływie terminu płatności nie dokonał zapłaty całości zobowiązania i czym spowodował straty w łącznej wysokości 694 916, 10 zł. na szkodę Przedsiębiorstwa (...) S.A.

to jest o czyn z art. 286§1 k.k. w zw. z art. 294§1 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k. i art. 12k.k.

B. S. (1) został oskarżony o to, że :

w okresie od dnia 21.06.2010r. do 8 .07.2010 r. we W. działając wspólnie i w porozumieniu z B. Ż. (1) i K. Ż. pełniąc funkcję Prezesa Zarządu firmy (...) sp. z o.o. z siedzibą we W. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem Przedsiębiorstwo (...) S.A. z siedzibą we W. w ten sposób, że zakupił od pokrzywdzonej spółki towary z odroczonym terminem płatności, wprowadzając przy tym przedstawiciele ww. firmy w błąd co do zamiaru i możliwości dokonania zapłaty całości ceny za zakupiony towar, a także kondycji finansowej firmy (...) sp. z o.o. a następnie po upływie terminu płatności nie dokonała zapłaty całości zobowiązania i czym spowodowała straty w łącznej wysokości 165 235,70 zł. na szkodę Przedsiębiorstwa (...) S.A.

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

Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem z dnia 1 marca 2018 r. sygn.. akt III K 187/16

I. uznał B. Ż. (1) za winnego tego, że działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w okresie od 29 października 2009r. do 8 lipca 2010 r. poprzez wprowadzenie sprzedającego w błąd, co do

zamiaru zapłaty za towar zakupiony z odroczonym terminem płatności doprowadził PW (...) S.A. z siedzibą we W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci prefabrykatów ze stali o wartości 694 916, 10 zł., w ten sposób, że:

- w okresie od 29 października 2009r. do 20 czerwca 2010r. pełniąc funkcję Prezesa Zarządu (...) Sp. z o.o. poprzez wprowadzenie w błąd, co do zamiaru zapłaty za towar sprzedany z odroczonym terminem płatności doprowadził PW (...) S.A. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci prefabrykatów ze stali o wartości 529 680, 40 zł.

- w okresie od dnia 21 czerwca 2010r. do 8 lipca 2010 r. faktycznie zarządzając ww. spółką i działając wspólnie i w porozumieniu z pełniącym wówczas funkcje Prezesa Zarządu B. S. (1), poprzez wprowadzenie w błąd, co do zamiaru zapłaty za towar sprzedany z odroczonym terminem płatności oraz co do przysługujących firmie wierzytelności od innych podmiotów doprowadził PW (...) S.A. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci prefabrykatów ze stali o wartości 165 235, 70 zł. to jest występku z art. 286§1 k.k. w zw. z art. 294§1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. z art. 286§1 k.k. w zw. z art. 294§1 k.k. w zw. z art. 4§1 k.k. (w brzmieniu ustawy obowiązującym do 30 czerwca 2015r.) wymierzył karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 33§ 2 k.k. 300 (trzystu) stawek dziennych grzywny ustalając na podstawie art. 33§ 3 k.k. wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 100 (stu) zł.;

II. na podstawie art. 41§ 1 k.k. w zw. z art. 43§ 1 k.k. orzekł wobec B. Ż. (1) zakaz zajmowania stanowisk w zarządzie i radzie nadzorczej spółek prawa handlowego na okres 5 (pięciu) lat;

III. na podstawie art. 46§ 1 k.k. orzekł wobec B. Ż. (1) obowiązek naprawienia szkody w części poprzez zapłatę kwoty 612 298, 25 zł. (sześćset dwanaście tysięcy dwieście dziewięćdziesiąt osiem zł. dwadzieścia pięć groszy) na rzecz Przedsiębiorstwa (...) S.A.;

IV. uznał **B. S. (1)** za winnego tego, że w okresie od 21 czerwca do 8 lipca 2010 r. pełniąc funkcję Prezesa Zarządu (...) Sp. z o.o. i działając wspólnie i w porozumieniu z faktycznie zarządzającym spółką (...) poprzez wprowadzenie sprzedającego w błąd, co do zamiaru zapłaty za towar sprzedany z odroczonym terminem płatności oraz co do przysługujących firmie wierzytelności od innych podmiotów doprowadził PW (...) S.A. z siedzibą we W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci prefabrykatów ze stali o wartości 165 235, 70 zł. to jest występku z art. 286§1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. z art. 286§1 k.k. w zw. z art. 4§1 k.k. (w brzmieniu ustawy obowiązującym do 30 czerwca 2015r.) wymierzył karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 33§ 2 k.k. 100 (sto) stawek dziennych grzywny ustalając na podstawie art. 33§ 3 k.k. wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 40 (czterdzieści) zł.;

V. na podstawie art. 41§ 1 k.k. w zw. z art. 43§ 1 k.k. orzekł wobec B. S. (1) zakaz zajmowania stanowisk w zarządzie i radzie nadzorczej spółek prawa handlowego na okres 5 (pięciu) lat;

VI. na podstawie art. 46§ 1 k.k. orzekł wobec B. S. (1) obowiązek naprawienia szkody w części poprzez zapłatę kwoty 82 617, 85 zł. (osiemdziesiąt dwa tysiące sześćset siedemnaście zł. osiemdziesiąt pięć groszy) na rzecz Przedsiębiorstwa (...) S.A.;

VII. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonych kar pozbawienia wolności wobec B. Ż. (1) i B. S. (1) warunkowo zawiesił na okres 5 (pięciu) lat próby;

VIII. na podstawie art. 627 k.p.k. i art. 616 § 1 pkt. 2 k.p.k. zasądził od oskarżonych B. Ż. (1) i B. S. (1) solidarnie na rzecz oskarżyciela posiłkowego 9600, 00 zł. (dziewięć tysięcy sześćset złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego oraz na podstawie art. 622 k.p.k. zarządził zwrot z kasy Sądu Okręgowego we Wrocławiu uiszczonej przez oskarżyciela posiłkowego kwoty 300.00 (trzystu) zł. tytułem zryczałtowanych wydatków;

IX. na podstawie art. 627 k.p.k. zasądził od B. Ż. (1) i B. S. (1) koszty sądowe w tym wymierzył opłaty - B. Ż. (1) w kwocie 6300 zł. (sześć tysięcy trzysta zł.) a B. S. (1) w kwocie 980. 00 zł. (dziewięćset osiemdziesiąt zł.).

Apelacje od tego wyroku wniósł prokurator co do oskarżonych B. Ż. (1) i B. S. (1), oraz oskarżenia.

Prokurator – na podstawie art. 438 pkt 2 k.p.k. i art. 427 § 2 k.p.k. - wyrokowi zarzucił – obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

1. art. 7 k.p.k. – polegająca na dowolnym uznaniu, iż opinia biegłego z zakresu rachunkowości L. P. wskazuje na działanie oskarżonych z góry powziętym zamiarem doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem Przedsiębiorstwa (...) S.A., podczas gdy prawidłowa ocena materiału dowodowego, z uwzględnieniem wskazań wiedzy, reguł logiki oraz zasad doświadczenia życiowego, specyfiki działania uczestników procesu inwestycyjnego przy podwykonawstwie, dokonywanie płatności w procesie inwestycyjnym i wynikające z tego prawidłowe ustalenia faktyczne dotyczące sytuacji ekonomiczno-finansowej (...) sp. z o.o. pod koniec 2009 r., w tym brak możliwości ustalenia w sposób pewny prawidłowości prowadzenia działalności gospodarczej badanych przez biegłego spółek wobec faktu zaginięcia dokumentacji księgowej, wskazują, iż oskarżeni nie dopuścili się popełnienia zarzuczanych im subsydiarnym aktem oskarżenia czynów.

2. art. 2 § 2 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 172 k.p.k. i art. 366 k.p.k. – polegająca na:

a. zaniechaniu wyjaśnienia sprzeczności pomiędzy wyjaśnieniami oskarżonych B. Ż. (1) i B. S. (1) oraz zeznaniami J. C. a zeznaniami pracowników Przedsiębiorstwa (...) S.A. dotyczących przebiegu realizacji zamówień stali dokonywanych przez (...) Sp. z o.o. w szczególności odnoszących się do jakości, ilości, rodzaju dostarczanego asortymentu, jak i przyczyn powstawania opóźnień w dostawach;

b. zaniechaniu wyjaśnienia warunków realizacji wykonywanej przez (...) Sp. z o.o. inwestycji polegającej na budowie obiektu przy W. w Z. oraz budowie salonu i stacji serwisowej E. (...) w S. i wpływu zmian dokumentacji projektowej i wykonawczej na proces inwestycyjny i koszty jakie poniósł podwykonawca – (...) Sp. z o.o.;

c. zaniechaniu wyjaśnienia sytuacji ekonomiczno-finansowej (...) Sp. z o.o. w I kwartale 2010 r.;

d. zaniechaniu wyjaśnienia wzajemnych praw i obowiązków (...) Sp. z o.o. oraz (...) spółka z o.o. przy realizacji inwestycji a w szczególności powodów powołania (...) spółka z o.o.;

e. zaniechaniu wyjaśnienia utraconego dochodu przez (...) Sp. z o.o. z powodu wcześniejszego rozwiązania umowy podwykonawczej na budowę obiektu przy W. w Z. i utraty możliwości spłaty zadłużenia;

f. zaniechaniu wyjaśnienia przepływów środków finansowych pomiędzy generalnymi wykonawcami a (...) spółka z o.o. oraz (...) spółka z o.o. i (...) Sp. z o.o., a także dostawcami materiałów;

g. zaniechaniu wyjaśnienia czy (...) Sp. z o.o. miała wymagalne a nie uregulowane wierzytelności;

pomimo, że wyżej wymienione okoliczności miały wpływ na prawidłowe zrekonstruowanie stanu faktycznego, a w konsekwencji zaważyły na treści wyroku.

Podnosząc powyższe zarzuty – na podstawie art. 427 § 1, art. 437 § 1 i 2 k.p.k. – wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej oskarżonych B. Ż. (1) i B. S. (1) przez odmienne orzeczenie co do istoty sprawy i uniewinnienie wyżej wymienionych od popełnienia zarzuczanych im czynów, względnie uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej oskarżonych B. Ż. (1) i B. S. (1) i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji.

Obrońca oskarżonego B. Ż. (1) zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

I. obrazę przepisów postępowania, a to art. 7 w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez dowolną i fragmentaryczną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, polegającą na:

a) bezkrytyczne ocenie zeznań świadków powiązanych z pokrzywdzoną, zwłaszcza prezesa jej zarządu T. P. i M. G., podczas gdy osoby te jako podejmujące w 2009 r. i 2010 r. ryzykowne dla spółki decyzje gospodarcze polegające na kontynuowaniu dostaw dla zadłużonego podmiotu, mają naturalną tendencję do przedstawienia tych decyzji (które ex post okazały się niekorzystne) jako wywołanych wprowadzeniem w błąd przez inne osoby, a zatem ocena tego dowodu winna być krytyczna i uwzględniać powyższą okoliczność;

b) niezasadnej odmowie dania wiary zeznaniom J. C., podczas gdy zeznania te znajdowały potwierdzenie w innych dowodach, jak choćby wyjaśnieniach B. S., ale i zeznaniach Ł. J. czy M. B., i ich prawidłowa ocena prowadzi do wniosku, że dostawy stali przez pokrzywdzoną były wadliwe;

c) niezasadnym potraktowaniu zeznań J. C. jako niemających istotnego znaczenia dla sprawy z uwagi na fakt, że świadek ten pracował w (...) (...) specjalistycznego sp. z o.o. tylko do maja 2010 r, podczas gdy okres jego zatrudnienia w większości pokrywa się z czasokresem przypisanego oskarżonemu czynu;

d) pominięciu istotnych okoliczności wynikających z opinii biegłego z zakresu księgowości, jak choćby niemożności szczegółowego ustalenia sytuacji finansowej (...) sp. z o.o. z uwagi na brak skradzionej dokumentacji, a także stwierdzeń biegłego, że w 2009 r. spółka (...) sp. z o.o. miała akceptowalną płynność finansową oraz nadwyżkę przychodów nad kosztami i zdolność do bezpiecznego kontynuowania swojej działalności, co prowadzi do wniosku, że oskarżony B. Ż. (1) mógł rozsądnie zakładać, że (...) sp. z o.o. zapłaci za zamówioną stal i nie miał zamiaru oszustwa, a także faktu, że podmiot powiązany (...) sp. z o.o. przekazywał na rachunek (...) sp. z o.o. znaczne kwoty za świadczone usługi, a zatem jego powstanie nie służyło realizacji oszukańczych zamiarów;

e) pominięciu istotnych okoliczności wynikających z wyjaśnień B. S., że jego zatrudnienie w (...) sp. z o.o. wynikało z faktu, że miał już dość pracy w C. i głośno mówił o poszukiwaniu nowego zatrudnienia a w (...) sp. z o.o. zatrudniono go z uwagi na wcześniejsze kontakty profesjonalne, a nie w celu oszukania C.;

f) pominięciu stwierdzeń świadków T. P. i M. G., że w dniu 30 czerwca 2010 r. B. S. (1) telefonował do B. Ż. (1) celem skonsultowania się w zakresie reprezentacji przy podpisaniu weksla, a nie ustalenia treści porozumienia;

co miało istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, albowiem doprowadziło w konsekwencji do nieprawidłowego ustalenia, że oskarżony świadomie, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wprowadził pokrzywdzoną w błąd co do zamiaru zapłaty, podczas gdy niedokonanie zapłaty nie było przez niego zamierzone i wynikało ze sporu cywilnego stron oraz trudności gospodarczych (...) sp. z o.o.

II. obrazę prawa materialnego, a to art. 415 § 1 zd. 2 k.p.k. w zw. z art. 46 § 1 k.k. poprzez orzeczenie obowiązku naprawienia szkody, mimo że o roszczeniu tym wcześniej orzeczono prawomocnymi wyrokami sądów cywilnych, a nadto obecnie toczy się między stronami postępowanie cywilne.

Podnosząc powyższe zarzuty, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego B. Ż. (1) od zarzucanego mu czynu.

Obrońca oskarżonego B. S. (1) zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. obrazę art. 7 k.p.k., mającą wpływ na treść wyroku, poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów – tj. uznanie, że oskarżony tempore criminis pozostawał niesiony zamiarem wprowadzenia w błąd przedstawicieli pokrzywdzonej spółki, nie chcąc przy tym zapłacić za towar oraz mając wiedzę o kondycji finansowej spółki, podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy daje podstawę do stwierdzenia, że oskarżony nie znał stanu finansowego spółki, zaś za towar chciał zapłacić.

2. obrazę art. 415 § 1 zdanie drugie k.p.k. poprzez orzeczenie wobec oskarżonego S. obowiązku naprawienia szkody (art. 46 § 1 k.k.), podczas gdy w sprawie obowiązuje zakaz orzekania tego środka, albowiem roszczenie wynikające

z popełnienia przestępstwa inkryminowanego temu oskarżonemu jest przedmiotem postępowania zawisłego przed Sądem Rejonowym dla Wrocławia-Fabrycznej pod sygn.. akt: XV GCo 108/18.

Podnosząc powyższe zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacje okazały się częściowo zasadne.

Zgodzić się należy z prokuratorem i obrońcą oskarżonego B. Ż. (1), że przeprowadzone przez Sąd Okręgowy dowody nie dają podstaw do ustaleń, że oskarżony ten dopuścił się oszustwa na szkodę Przedsiębiorstwa (...) S.A. w okresie od 29 października 2009r. do 29 czerwca 2010r. Nie sposób przypisać oskarżonemu w tym okresie kierunkowego zamiaru wprowadzenia sprzedającego w błąd co do zamiaru zapłaty za zakupiony towar. Nie można również doszukać się wystarczających powodów do przypisania B. S. (1) oszukańczego działania przed datą 30 czerwca 2010 roku.

Racje mają skarżący, że przychody (...) sp. z o.o. za rok podatkowy 2009 przewyższyły koszty o kwotę 43.300,90 zł (s. 14 opinii). W roku 2009 spółka wypracowała zatem zysk, i to ośmiokrotnie wyższy niż w 2008 roku (s. 14 opinii biegłego). Na koniec 2009 r. (...) sp. z o.o. posiadała majątek, który przekraczał wartość zobowiązań (s. 4 opinii). Nie sposób zatem twierdzić, że oskarżony w październiku 2009 roku oświadczenie o dobrej kondycji spółki złożył w zamiarze oszustwa, skoro oświadczenie to było prawdziwe. Przesłanki do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości (...) sp. z o.o. zaistniały dopiero w połowie 2010 roku (s. 6 opinii).

Biegły L. P., na opinii którego Sąd Okręgowy bazował i jej przydatności dla czynionych ustaleń nie podważał, wskazywał nadto, że wydatkowanie środków pieniężnych przez (...) sp. z o.o., (...) sp. z o.o., (...) sp. z o.o. miało związek z prowadzoną przez te podmioty działalnością gospodarczą (s. 37 opinii). Biegły wskazał również, że „spółka miała zachwianą płynność finansową(...) na dzień 30 czerwca 2010 r., a to z powodu narastającego zadłużenia i braku nowych środków pieniężnych (s. 23-24) ”.

Zasadnie skarżący podnoszą, że akcentowany przez Sąd Okręgowy fakt założenia odrębnego podmiotu - (...) sp. z o.o., nie może świadczyć o istnieniu oszukańczych zamiarów. Nie można wykluczyć, że stał za tym biznesplan gospodarczy. Należy zauważyć, że także w okresie, kiedy funkcjonowała już spółka (...) sp. z o.o., oskarżony spłacał należności wobec C., a nadto że (...) sp. z o.o. zasilała (...) sp. z o.o. pieniędzmi z tytułu świadczonych usług, o czym jednoznacznie świadczy zgromadzona dokumentacja bankowa (k. 1009-1011 akt post. przyg.), a także opinia biegłego z zakresu rachunkowości, który stwierdził, że w 2010 roku spółka (...) sp. z o.o. przelała na konta (...) sp. z o.o. na podstawie wystawionych przez nią faktur kwotę 1.682.996,95 z! (s. 36 opinii). Jednoczesne funkcjonowanie obu tych podmiotów nie miało zatem na celu wyprowadzenia aktywów z (...) sp. z o.o., a było legalną i dopuszczalną w obrocie prawnym konstrukcją polegającą na rozdziale zadań między obie spółki, przy czym za świadczone sobie usługi spółki te uiszczają zapłatę. Miał zatem Sąd Okręgowy dostateczne podstawy by przyjąć, że złożone przez B. Ż. (1) w październiku 2009 roku oświadczenie o dobrej kondycji finansowej spółki było zgodne z prawdą i złożone w dobrej wierze. Sam fakt posiadania zaległości publicznoprawnych z tytułu VAT, CIT, składek ZUS, nie oznaczał jeszcze, że sytuacja finansowa spółki była na tyle zła, że nie pozwoli na wywiązanie się przez nią ze zobowiązań wobec C.. Stan ten B. Ż. (1) w sposób usprawiedliwiony traktował jako przejściowy i nie powodował on bynajmniej, by spółka nie mogła zaciągać żadnych nowych zobowiązań celem dalszego prowadzenia działalności. W chwili składania takiego oświadczenia spółka znajdowała się w sytuacji finansowej, która pozwalała na przyjęcie, że wszystkie zaciągane zobowiązania będą terminowo spłacane. Sam biegły w swojej opinii wskazał, że w 2009 r. spółka posiadała akceptowalną płynność finansową, a nadto, że „w październiku 2009 r. spółka posiadała zdolność do bezpiecznego kontynuowania swojej działalności” (s. 48 opinii).

Zgoła inaczej kształtuje się odpowiedzialność oskarżonych od dnia 30 czerwca 2010r. Prawidłowo Sąd I instancji ustalił, że pod koniec czerwca 2010r. B. Ż. (1) kontaktował się z pracownikiem pokrzywdzonej spółki – (...) prosząc o kolejne dostawy stali. Spotkał się ze stanowczą odmową uzasadnioną dużymi zaległościami w płatnościach za

wcześniej dostarczony towar. Nie budzi wątpliwości, że w dniu 30 czerwca 2010r. spółka (...) wstrzymała dostawy stali uzasadniając to tym, że (...) sp. z o.o. zalegała z płatnościami za wcześniej wystawione przez C. faktury. Nie budzi również wątpliwości, że kontynuowanie dostaw stali do (...) było wynikiem porozumienia zawartego we wskazanej dacie 30 czerwca 2010r. Prawdłowo Sąd Okręgowy ustalił, o czym szerzej będzie jeszcze niżej, że stanowisko jakie w owym porozumieniu prezentowała spółka (...), reprezentowana przez Prezesa Zarządu oskarżonego B. S. (1), było uzgodnione przez obu oskarżonych. B. S. (1) zobowiązał się w imieniu spółki (...) nie tylko do spłaty zaległych należności w określonych terminach, wystawił weksel in blanco bez protestu jako zabezpieczenie zapłaty za dostarczoną stal, ale również zapewniał kontrahenta- pokrzywdzoną spółkę (...) o takiej kondycji (...) spółki (...), która pozwala na wywiązanie się z zaciągniętych zobowiązań wobec C.. Między innymi zapewniał przedstawicieli pokrzywdzonej Spółki, że (...) przysługują wierzytelności, których wysokość pozwoli na spłatę zadłużenia wobec C.. Trafnie Sąd Okręgowy ustalił, że w tym dniu oskarżeni mieli świadomość, że nie są w stanie wywiązać się ze zobowiązań wobec C. i wprowadzili pokrzywdzoną spółkę w błąd co do zamiaru zapłaty za towar dostarczony po 30 czerwca 2010r. Takie ustalenia mają oparcie w opinii biegłego, która jednoznacznie dowodzi, że w połowie 2010r. spółka utraciła już płynność finansową i jej sytuacja majątkowa nie pozwalała na wywiązanie się z warunków porozumienia. Prawdłowo Sąd I instancji ustalił – ustalenie to nie jest kwestionowane w apelacji – że spółka (...) nie kontynuowałaby dostaw stali po 30 czerwca, gdyby nie zobowiązania i deklaracje B. S. (1), którym dał wyraz przedmiotowym porozumieniem.

Nie jest dowolnym ustalenie, że oskarżeni od 30 czerwca 2010r. działali wspólnie i w porozumieniu w zakresie realizacji znamion art. 286 § 1 kk. Fakt, że nie mieli zamiaru wywiązania się z zaciągniętych zobowiązań wynikał z ich świadomości trudnej sytuacji finansowej spółki (...) i faktu, że za dostarczoną po 30 czerwca 2010 roku stal ostatecznie nie zapłacili, mimo przejściowego dysponowania określonymi aktywami. Prawdłowo Sąd Okręgowy ustalił, że wiedzę na temat owej trudnej sytuacji miał zarówno B. Ż. (1), jak i B. S. (1). Pierwszy z oskarżonych faktycznie zarządzał spółką, o czym świadczy fakt, że decyzje zarządcze, w tym porozumienie zawarte w dniu 30 czerwca 2010r. były z nim konsultowane przez B. S. (1). Trafnie zauważa Sąd Okręgowy, co również jest niekwestionowane (str. 10 uzasadnienia zaskarżonego wyroku), że B. S. (1) jako Prezes Zarządu nie miał nawet dostępu do rachunków spółki, a dostęp taki miał jedynie B. Ż. (1) i to on dokonywał operacji pieniężnych i wypłat z rachunków spółki (...). To oskarżony zrealizował opcję wykupu leasingowanych przez spółkę samochodów. Świadomość złej sytuacji finansowej spółki (...) w czerwcu 2010r. miał również oskarżony B. S. (1). Nie przekonują argumenty apelujących, że piastując stanowisko Prezesa Zarządu oskarżony ten mógł polegać wyłącznie na zapewnieniach współoskarżonego. Z pewnością miał dostęp do dokumentacji spółki, wszak za jej prowadzenie, zgodnie z ustawą o rachunkowości odpowiadał. Oskarżony wiele lat w obrocie handlowym funkcjonował i ignorantem w tej materii (za jakiego zdaje się go uznawać apelujący obrońca) nie był. Fundamentalne znaczenie ma fakt, że przed 21 czerwca 2010r. B. S. (1) był pracownikiem C., współpracującym w zakresie dostaw stali z reprezentującym wówczas (...) B. Ż. (1). Miał świadomość, że (...) nie płaci za dostarczoną przez C. stal. Szczególnie wymowne jest to, że 8 czerwca 2010r. B. S. (1) jako pracownik C. napisał do B. Ż. (1), że w przypadku braku płatności za nieopłacone dotychczas faktury ma zakaz wysyłania materiału na budowę (k. 476). Tego samego dnia B. Ż. (1) zapewnił, że zaległości płatnicze ureguluje w dniach 12-15 czerwca 2010r (k. 477). Pomimo tej deklaracji należności wynikające z faktur wystawionych przez C. nie zostały zapłacone, o czym oskarżony doskonale wiedział. Logiczny jest zatem wniosek, że B. S. (1) już jako pracownik C. miał świadomość, że spółka (...) nie jest w stanie wywiązywać się ze swoich zobowiązań płatniczych wobec C.. Zasadnie przywiązuje Sąd Okręgowy wagę do niekwestionowanego faktu, że B. S. (1) w czerwcu 2010r. przestaje pracować w C. i staje się Prezesem Zarządu spółki (...). W świetle przedstawionych wyżej okoliczności nie jest dowolnym ustalenie, że powołanie B. S. (1) na ową funkcję, zważywszy na jego wiedzę o C. i organizacji sprzedaży przez tę spółkę, miało spowodować przywrócenie dostaw stali do (...).

Z tych wszystkich względów zaakceptować należy ustalenia Sądu Okręgowego, że w dniu 30 czerwca 2010r. oskarżeni wprowadzili w błąd przedstawicieli spółki (...) co do zamiaru zapłaty za towar dostarczony po tej dacie. Wartość owej stali wynikająca z faktur wystawionych od 30 czerwca 2010r., o numerach (...), (...), (...), (...), (...), (...) wynosiła 120 451, 75zł. Taką też wartość mienia, którym pokrzywdzona spółka niekorzystnie rozporządziła ustalił Sąd Apelacyjny.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok przypisując oskarżonym czyn w zmodyfikowanej, w stosunku do opisu zawartego w zaskarżonym wyroku, postaci.

Wysokość wyrządzonej przez oskarżonych spółce (...) szkody wynosi zatem 120 451, 75zł. Już z tego powodu orzeczenie o obowiązku jej naprawienia, na podstawie art. 46 § 1 kk, wymagało korekty. Dodatkowo wziąć pod uwagę należało, że oskarżeni - jako że wyrządzili szkodę współdziałając ze sobą - zobowiązani są do jej naprawienia solidarnie (wynika to z uwzględnienia przepisów prawa cywilnego – art. 441 § 1 kc, do czego obliguje art. 46 § 1 kk). Rzecz w tym, że Sąd Okręgowy zobowiązał B. S. (1) do naprawienia szkody w części poprzez zapłatę kwoty 82 617, 85 zł. Kierunek apelacji (na korzyść) nie pozwalał zatem na zobowiązanie tego oskarżonego do naprawienia szkody w całości, solidarnie z B. Ż. (1). Dokonana przez Sąd Apelacyjny zmiana ustaleń faktycznych spowodowała, że zdezaktualizowały się zarzuty apelujących dotyczące klauzuli antykumulacyjnej określonej w art. 415 § 1 kpk. Oczywiście nie budzi wątpliwości, że Sąd Okręgowy wydał nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym sygn. akt X GNc 07/10 nakazując (...) Sp. z o.o. we W. uiścić na rzecz (...) S.A. kwotę 529.680,40zł wraz z ustawowymi odsetkami oraz zwrotem kosztów procesu i kosztów zastępstwa prawnego. Wyrokiem z dnia 29 kwietnia 2011r., sygn. akt X GC 485/10 Sąd Okręgowy we Wrocławiu utrzymał w mocy nakaz zapłaty. Kolejny nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym został wydany przez Sąd Okręgowy w dniu 14 października 2010r. sygn. akt X GNc 545/10, nakazując (...) Sp. z o.o. we W. uiścić na rzecz (...) S.A. kwotę 154.386,26zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 17 września 2010r. do dnia zapłaty oraz zwrot kosztów procesu i zastępstwa procesowego. Nakaz zapłaty został utrzymany wyrokiem Sądu Okręgowego we Wrocławiu, sygn. akt X GC 512/10. Pamiętać jednak należy, że podmiotem zobowiązanym do zapłaty na podstawie wymienionych wyżej orzeczeń nie są oskarżeni. B. Ż. (1) popełnił przypisane mu przestępstwo w czasie kiedy nie zarządzał spółką. Odwoływanie się do judykatu Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2016r., sygn. akt III KK 405/16, nie znajduje więc uzasadnienia, ponieważ akcentowana tam treść art. 299 § 1 ksh dotyczy członków zarządu spółki. Jeśli chodzi zaś o B. S. (1), to jego odpowiedzialność odszkodowawcza została ostatecznie ukształtowana solidarnie z B. Ż. (1), co wyklucza przyjęcie tożsamości roszczenia. Z kolei podnoszony w apelacji obrońcy B. S. (1) fakt zawezwania przez tego oskarżonego C. do próby ugodowej nie stanowi okoliczności o jakiej mowa w art. 415 § 1 kpk.

Opisana wyżej zmiana ustaleń faktycznych i oceny prawnej czynu przypisanego oskarżonym wymagała korekty w zakresie orzeczenia o karach i środkach karnych. Miał przy tym Sąd Apelacyjny na uwadze ograniczenia płynące z art. 434 § 1 kpk. Przy wymiarze kar i środków karnych, Sąd Apelacyjny uwzględnił prawidłowo ustalone przez Sąd I instancji i niekwestionowane przez apelujących okoliczności mające wpływ na owe rozstrzygnięcia, kierując się dyrektywami z art. 53 kk.

Nie dostrzegł Sąd Apelacyjny powodów, by przyjąć, że przepisy ustawy karnej obowiązujące przed datą orzekania były dla sprawców względniejsze.

Koniecznym było uchylene orzeczenia o kosztach postępowania pierwszoinstancyjnego z punktu X zaskarżonego wyroku, zważywszy że nie rozstrzygnął w nim Sąd I instancji na czyją rzecz zapłata ma nastąpić. Sąd Apelacyjny orzekł zatem o tym w wyroku drugoinstancyjnym.

SSA Andrzej Kot SSA Jerzy Skorupka SSO del. do SA Andrzej Tekieli