

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 listopada 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie, II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Mania
Sędziowie:	SA Bogumiła Metecka-Draus (spr.) SA Stanisław Kucharczyk
Protokolant:	sekr. sądowy Aneta Maziarek

przy udziale Prokuratora Prokuratury Regionalnej M. L.

po rozpoznaniu w dniu 27 października 2016 r. sprawy

1) G. A.

2) K. A.

oskarżonych z art. 296 § 3 k.k., art. 296 § 2 k.k. w zw. z art. 296 § 1 k.k. i innych

z powodu apelacji wniesionych przez pełnomocników oskarżycieli posiłkowych M. O. (1) i (...) sp. z o. o. oraz obrońcę oskarżonego K. A.

od wyroku Sądu Okręgowego w Koszalinie

z dnia 8 października 2015 r., sygn. akt II K 69/13

I. uchyla orzeczenia o karach łącznych pozbawienia wolności oraz grzywnie wobec oskarżonego K. A.,

II. uchyla rozstrzygnięcia zawarte w pkt. VIII i IX części dyspozytywnej wyroku i w oparciu o przepis art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k. co do czynów kwalifikowanych z art. 77 pkt 1 i 2 oraz art. 79 pkt 4 Ustawy z dnia 29 września 1994r. o rachunkowości postępowanie umarza i w tej części kosztami postępowania obciąża Skarb Państwa,

III. na podstawie art. 85 k.k., art. 86 § 1 k.k. orzeka wobec K. A. karę łączną 1 (jednego) roku i 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności,

IV. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

V. zasądza od oskarżonego K. A. oraz od oskarżycieli posiłkowych M. O. (1) i spółki (...) Sp. z o.o. wydatki postępowania odwoławczego w 1/3 części i zwalnia ich od ponoszenia opłaty za to postępowanie, zaś K. A. od opłaty za obie instancje.

Stanisław Kucharczyk Andrzej Mania Bogumiła Metecka-Draus

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 8 października 2015 r., sygn. akt II K 69/13, Sąd Okręgowy w Koszalinie:

I. w zakresie czynu objętego punktem I oskarżenia, uznał oskarżonych G. A. i K. A. za winnych tego, że od stycznia 2009r do końca września 2009 r. w K. gm. Ś., działając wspólnie i w porozumieniu, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz udaremnienia wykonania orzeczeń sądowych, w tym: nakazu zapłaty Sądu Rejonowego w Koszalinie w sprawie V GNc 317/09, nakazu zapłaty Sądu Rejonowego w Szczecinie w sprawie X GNc 1200/09, nakazu zapłaty Sądu Rejonowego w Szczecinie w sprawie XI GNc 2200/09, nakazu zapłaty Sądu Okręgowego w Koszalinie w sprawie I Nc 44/09, nakazu zapłaty Sądu Rejonowego w Koszalinie w sprawie V GCo 117/09, nakazu zapłaty Sądu Okręgowego w Koszalinie w sprawie I Nc 46/09, nakazu zapłaty Sądu Rejonowego w Koszalinie w sprawie V GNc 1246/09, nakazu zapłaty Sądu Rejonowego w Szczecinie w sprawie X GNc 1635/09, nakazu zapłaty Sądu Rejonowego w Poznaniu w sprawie X GNc 5501/09, nakazu zapłaty Sądu Okręgowego w Koszalinie w sprawie VI GNc 80/09, nakazu zapłaty Sądu Rejonowego w Koszalinie w sprawie V GNc 1974/09, nakazu zapłaty Sądu Rejonowego w Lublinie w sprawie VIII GNc 2619/09, wyroku Sądu Rejonowego w Koszalinie w sprawie V GC – upr. 497/09, nakazu zapłaty Sądu Okręgowego w Poznaniu w sprawie IX GNc 727/09, pełniąc funkcję członków Zarządu (...) Spółka z o.o. w K. (G. A. jako Prezes Zarządu) i będąc zobowiązanymi na podstawie ustawy do zajmowania się jej sprawami majątkowymi, nadużyli udzielonych im uprawnień i w sytuacji grożącej Spółce upadłości usunęli zagrożone zajęciem składniki jej majątku, kierując należne jej środki pieniężne na rachunek innego podmiotu, tj. Gospodarstwa (...) Spółki z o.o. z siedzibą w K., w łącznej kwocie 3 938 308,53zł, z czego pozostała nierozliczona kwota 820 339,49zł, stanowiąca znaczną szkodę majątkową, którą wyrządzili Spółce (...), uszczuplając przy tym zaspokojenie wielu jej wierzycieli, w tym: (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, (...) Spółki Jawnej, Firmy (...), M. S. (1), Zakładu (...) s.c., M. M. - Kancelarii Radcy Prawnego w S., D. K. (1) (...) w G., (...)Sp. J. w Ś., J. N.- Gabinet Weterynaryjny w S., (...) w Ś., (...) Sp. z o.o. w S. (1), M. R., Firmy (...) w S. (1), „(...)”, (...) Sp. Jawna w S. (1), M. S. (2) (...) w Ś., (...)sp. z o.o. w S. (2), P. R., (...) s.c., Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w K. (1), (...) (...)Sp. z o.o. w B., (...) Sp. z o.o. w K. (2), Przedsiębiorstwa Produkcyjno – Handlowo - Usługowe (...) E. K., M. C., sp. jawna L. (...) Sp. z o.o. w P., (...) w P. (1) (...) w U., (...) s.c. w Ś., M. J., K. J. (1) (...)s.c. w S., (...) Sp. z o.o. w N., Gminnego Zakładu (...) Sp. z o.o. w Ś., (...) Sp. z o.o. w W., T. B. (1), (...) w S. (1), (...) Sp. z o.o. w W., K. H., A. Ś., (...) Sp. z o.o. w W. (1) (...) SA w R., A. J. (1), M. O. (1) (...)w S. (1), (...) w S. (2), (...) SA w W. Oddziału Okręgowego w S. (1), Urzędu Dozoru Technicznego w W., (...) Sp. z o.o. w O., T. B. (2), (...) Sp. z o.o. w O. (1), (...) SA w G., R. P., P. M., Agencji Nieruchomości Rolnych w W. Oddziału Terenowego w S. (1)Filii w K. (1), B. K. (1) -(...)w R. (1) (...) Sp. z o.o. w S. (...), (...) Sp. z o.o. w P. (1), (...) Sp. z o.o. (...) w T., Z. R. (...) Ś. (1), (...)w K. (3), (...) Sp. z o.o. w P. (1), (...) Sp. z o.o. B. (1), (...) (...)Sp. j. w S. (1) (...) Sp. j. wS. (1), (...)SA G. (1), (...) Sp. z o.o. w W., M. U. (...) w K. (4) (...) Sp. z o.o. w O. (2) (...)Sp. z o.o. w W., (...) Sp. z o.o. w B. (...), Towarzystwa (...) SA, (...) Sp. z o.o. w S. (2) (...)SA weW. (...) (...) i (...) Sp. z o.o. w R. (1), T. J. (1), H. C., J. K. (1), (...) s.c. w R. (2) J. K. (2) - Kancelarii Adwokackiej w S. (1) (...) SA w K. (5), Z. K. - Przedsiębiorstwa Produkcyjno – Handlowo - Usługowego (...) w Z., (...) SA w G., Inspekcji Weterynaryjnej Wojewódzkiego Inspektoratu Weterynarii w S. (1) (...) Sp. z o.o. N. (1), (...) Sp. z o.o. w W., (...) Sp. z o.o. w W., M. O. (2) -(...), Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa w W., (...) SA weW. (...), który to czyn zakwalifikował z art. 296§2 w zw. z § 1 kk i art. 300§ 3 w zw. z §1 kk i art. 300§2 kk w zw. z art. 308kk w zw. z art. 11§2 kk w zw. z art. 12 kk i za to na podstawie art. 300§3 kk w zw. z art. 11§3 kk skazał każdego z oskarżonych na karę roku pozbawienia wolności oraz na

podstawie art. 33§1, 2 i 3 kk wymierzył każdemu z nich karę grzywny w wysokości 400 (czterysta) stawek dziennych po 100zł (sto złotych) każda,

II. w zakresie czynu objętego punktem II oskarżenia, uznał oskarżonych G. A. i K. A. za winnych tego, że w dniu 10 września 2009r w K. gm. Ś. i T. (1) działając wspólnie i w porozumieniu, pełniąc funkcję członków Zarządu (...)Spółka z o.o. w K. (G. A. jako Prezes Zarządu) i będąc zobowiązanymi na podstawie ustawy do zajmowania się sprawami majątkowymi tej Spółki, w sytuacji grożącej jej upadłości, nie mogąc zaspokoić wszystkich wierzycieli, na mocy zawartego porozumienia z wierzycielem (...) Sp. z o.o.

w T. (1), dokonali jego splacenia przez przeniesienie na niego własności 1 840 ton żyta o łącznej wartości 478 400zł, czym działali na szkodę pozostałych wierzycieli,

w tym: (...)Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, (...) Spółki Jawnej, (...) Sp. z o.o., W. M., M. S. (1), (...)s.c., M. M. - Kancelarii Radcy Prawnego w S. (1), D. K. (1) (...)

w Gościnie, (...) Sp. J. w Ś., J. N. - Gabinet Weterynaryjny w S., Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego w Ś., (...) Sp. z o.o. w S. (1), M. R., Firmy R. B. - (...)w S. (1), (...), (...) Sp. Jawna w S. (1), M. S. (2) (...) w Ś., Gminy S., (...) sp. z o.o. w S. (2), P. R., (...) s.c., Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w K. (1), Urzędu Gminy w Ś., Burmistrza Miasta Ś., (...) Sp. z o.o. w B., (...) Sp. z o.o. w K. (2), Przedsiębiorstwa Produkcyjno – Handlowo - Usługowe (...) E. K., M. C., sp. jawna L., (...) Sp. z o.o. w P., (...)

w P. (1), (...)w U., (...) s.c. w Ś., M. J., K. J. (1) Luksemburg (...) s.c. w S., (...) Sp. z o.o. w N., Gminnego Zakładu (...) Sp. z o.o. w Ś., (...) Sp. z o.o.

w W., T. B. (1), R. N. (...) w S. (1), (...)Sp. z o.o. w W., K. H., A. Ś., Skarbu Państwa reprezentowanego przez (...) w S. (1), (...) Sp.

z o.o. w W. (1), (...) SA w R., A. J. (1), M. O. (1) (...)w S. (1), (...)

w S. (2), (...) SA w W. Oddziału Okręgowego w S. (1), Urzędu Dozoru Technicznego w W., (...) Sp. z o.o. w O., T. B. (2), (...) Sp. z o.o.

w O. (1), (...)SA w G., R. P., P. M., Agencji Nieruchomości Rolnych w W. Oddziału Terenowego w S. (1) Filii w K. (1), B. K. (1) - (...)w R. (1) (...) Sp. z o.o. w S. (...), (...) Sp. z o.o. w P. (1), (...) Sp. z o.o. S. w T. P., Z. R. (...) Ś., Spółdzielni (...) w K., (...) Sp. z o.o. w P. (1), (...) Sp.

z o.o. B. (1), (...) Sp. j. w S. (1) (...) Sp. j. w S. (1), (...) SA G. (1), (...) Sp. z o.o. w W., M. U. (...) w K. (4), (...) Sp. z o.o. w O. (2) Huty (...) Sp. z o.o. w W., (...) Sp. z o.o. w B. (...) Towarzystwa (...) SA, (...) Sp. z o.o.

w S. (2), (...) SA weW. (...), (...)

i (...) Sp. z o.o. w R. (1), T. J. (1), H. C., J. K. (1), (...) s.c. w R., J. K. (2) - Kancelarii Adwokackiej w S., (...) SA w K. (5), (...) w S. (1) S. B. (1), K. P., A. B. (2), S. B. (2), Z. C., A. C., W. C., J. D., S. D., A. D., D. D. (2), R. F., G. G., C. G., D. H., M. H., E. H., E. I., L. Z., A. J. (2), J. K. (3), W. K., K. K. (1), J. K. (4), M. K. (2), B. K. (2), D. K. (2), W. L., J. L., A. Z., A. Ł., S. Ł., J. Ł., R. M., I. M., A. M., T. M., J. N., M. N., S. N., Z. O., R. S. (1), E. L., J. S. (1), M. S. (3), K. S., R. S. (2), M. S. (4), J. W., K. J. (2), M. G., M. B., T. J. (2), Z. K. - Przedsiębiorstwa Produkcyjno – Handlowo - Usługowego (...) w Z., (...) SA w (...), Inspekcji Weterynaryjnej Wojewódzkiego Inspektoratu Weterynarii w S. (1), Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych w W., (...) Sp. z o.o. N. (1) (...) Sp. z o.o.

w W., (...) Sp. z o.o. w W., J. R., H. O., M. O. (2) - (...) Centrum Budowlane (...), Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa

w W., (...) SA we W. (...), który to czyn zakwalifikował

z art. 302§1 kk w zw. z art. 308 kk i za to na podstawie art. 302§1 kk skazał każdego

z oskarżonych na karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,

III. w zakresie czynu objętego pkt. III oskarżenia, uznał oskarżonych G. A.

i K. A. za winnych tego, że w okresie od 31 grudnia 2007 r. do 12 listopada 2008 r. w K. gm. Ś., działając wspólnie i w porozumieniu, pełniąc funkcję członków Zarządu (...) Spółka z o.o. w K. (G. A. jako Prezes Zarządu) i będąc zobowiązanymi na podstawie ustawy do zajmowania się sprawami majątkowymi tej Spółki, poprzez niedopełnienie ciężących na nich obowiązków, ponieśli istotne nakłady inwestycyjne w kwocie 1 300 866,19zł z tytułu modernizacji i rozbudowy obór w (...)należących do Gospodarstwa (...) Spółki z o.o. z siedzibą w K., bez formalnego ustalenia z właścicielem tych obiektów zakresu tych nakładów, zasad ich rozliczenia, zabezpieczenia ich zwrotu,

a także bez sporządzenia szczegółowego zakresu robót oraz właściwego ich dokumentowania, wyrządzając przez to Spółce (...) znaczną szkodę majątkową w kwocie 876 082 zł, tj. czynu z art. 296 § 1 kk i za to na podstawie art. 296 § 1 kk skazał każdego z oskarżonych na karę 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności,

IV. w zakresie czynu zarzucanego oskarżonemu G. A. w pkt IV oskarżenia, uznał go za winnego tego, że w okresie od dnia 15 października 2008 r. do dnia 7 października 2009 r. w K. gm. Ś. i w K. (1), będąc Prezesem Zarządu (...) Spółki z o.o. z siedzibą w K., nie zgłosił wniosku o upadłość tej spółki, pomimo powstania warunków uzasadniających według przepisów jej upadłość, który to czyn zakwalifikował z art. 586 ksh i za to na podstawie art. 586 ksh skazał go na karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności,

V. w zakresie czynu zarzucanego oskarżonemu G. A. w pkt V oskarżenia, uznał go za winnego tego, że w okresie od stycznia 2008 r. do 7 października 2009 r. w K. gm. Ś., będąc Prezesem Zarządu (...) Spółki z o.o. z siedzibą w K. i ponosząc odpowiedzialność za wykonywanie obowiązków w zakresie rachunkowości określonych ustawą z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości, dopuścił do prowadzenia ksiąg rachunkowych wbrew jej przepisom oraz podawania w nich, a także w sprawozdaniu finansowym za 2008 r., nierzetelnych danych poprzez zawyżenie wartości majątku i wyniku finansowego oraz zaniżenie poziomu zobowiązań, który to czyn kwalifikuje z art. 77 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz.U.2013.330 j.t.) i za to na podstawie art. 77 tej ustawy skazał go na karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,

VI. w zakresie czynu zarzucanego oskarżonemu G. A. w pkt VI oskarżenia, uznał go za winnego tego, że w dniu 16 lipca 2009 r. w K. gm. Ś. i w K. (1), będąc Prezesem Zarządu (...) Spółki z o.o. z siedzibą w K. i ponosząc odpowiedzialność za wykonywanie obowiązków w zakresie rachunkowości określonych ustawą z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości, wbrew jej przepisom nie złożył we właściwym rejestrze sądowym rocznego sprawozdania finansowego oraz sprawozdania z działalności za 2008 r., który to czyn zakwalifikował z art. 79 pkt 4 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz.U.2013.330 j.t.) i za to na podstawie art. 79 tej ustawy w zw. z art. 33§1 i 3 kk skazał go na karę grzywny w wysokości 50 (pięćdziesięciu) stawek dziennych po 100zł (sto złotych) każda,

VII. w zakresie czynu zarzucanego oskarżonemu K. A. w pkt VII oskarżenia, uznał go za winnego tego, że w okresie od 15 października 2008 r. do dnia 7 października 2009 r. w K. gm. Ś. i w K. (1) będąc członkiem Zarządu (...) Spółki z o.o. z siedzibą w K., nie zgłosił wniosku o upadłość tej spółki, pomimo powstania warunków uzasadniających według przepisów jej upadłość, który to czyn zakwalifikował z art. 586 ksh i za to na podstawie art. 586 ksh skazał go na karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności,

VIII. w zakresie czynu zarzucanego oskarżonemu K. A. w pkt VIII oskarżenia, uznał go za winnego tego, że w okresie od stycznia 2008 r. do 7 października 2009 r. w K. gm. Ś., będąc członkiem Zarządu (...) Spółki z o.o. z siedzibą w K. i ponosząc odpowiedzialność za wykonywanie obowiązków w zakresie rachunkowości określonych ustawą z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości, dopuścił do prowadzenia ksiąg rachunkowych wbrew jej przepisom oraz podawania w nich, a także w sprawozdaniu finansowym za 2008 r., nierzetelnych danych poprzez zawyżenie wartości majątku i wyniku finansowego oraz zaniżenie poziomu zobowiązań, który to czyn kwalifikuje z art. 77 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz.U.2013.330 j.t.) i za to na podstawie art. 77 tej ustawy skazał go na karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,

IX. w zakresie czynu zarzucanego oskarżonemu K. A. w pkt IX oskarżenia, uznał go za winnego tego, że w dniu 16 lipca 2009 r. w K. gm. Ś. i w K., będąc członkiem Zarządu (...) Spółki z o.o. z siedzibą w K. i ponosząc odpowiedzialność za wykonywanie obowiązków w zakresie rachunkowości określonych ustawą z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości, wbrew jej przepisom nie złożył we właściwym rejestrze sądowym rocznego sprawozdania finansowego oraz sprawozdania z działalności za 2008 r., który to czyn zakwalifikował z art. 79 pkt 4 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz.U.2013.330 j.t.) i za to na podstawie art. 79 tej ustawy w zw. z art. 33§1 i 3 kk skazał go na karę grzywny w wysokości 50 (pięćdziesięciu) stawek dziennych po 100 zł (sto złotych) każda,

X. na podstawie art. 85 kk w zw. z art. 86§1 kk oraz art. 69§1 i 2 kk w zw. z art. 70§1 pkt 1 kk w zw. z art. 4 §1 kk (stan prawny sprzed nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 20 lutego 2015r o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw Dz.U.2015.396) połączył orzeczone wobec oskarżonych G. A. oraz K. A. jednostkowe kary pozbawienia wolności i wymierzył każdemu z nich karę łączną roku i 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie wobec każdego z oskarżonych warunkowo zawiesił na okres próby 5 (pięciu) lat,

XI. na podstawie art. 85 kk w zw. z art. 86§1 kk połączył orzeczone wobec oskarżonych G. A. oraz K. A. jednostkowe kary grzywny i wymierzył każdemu z nich karę łączną grzywny w wysokości 400 (czterysta) stawek dziennych po 100 zł (sto złotych) każda,

XII. obciążył oskarżonych kosztami sądowymi w częściach równych, przy czym zwolnił ich od opłaty.

Na powyższy wyrok apelację wniósł obrońca oskarżonego K. A. zaskarżając go w całości, w zakresie dotyczącym oskarżonego K. A., tj.

w pkt I, II, III, VII, VIII, IX, X, XI i XII. Skarżący zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, to jest naruszenie art. 201 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. oraz art. 196 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. polegające na uznaniu w sposób dowolny opinii (głównej i uzupełniającej) biegłego sądowego J. S. (2) za zupełne, jasne i spójne oraz wiarygodne, co z kolei skutkowało niepowołaniem dowodu z opinii innego biegłego, niezbędnej dla ustalenia prawidłowego stanu faktycznego w sprawie;

2. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, to jest naruszenie art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny i wiarygodności dowodów w postaci obszernych wyjaśnień oskarżonych;

3. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, to jest naruszenie art. 8 § 1 i 2 k.p.k. polegające na niedopuszczalnym oparciu się przy dokonywaniu ustaleń faktycznych na ustaleniach sądu upadłościowego oraz opiniach biegłych składanych na potrzeby postępowań upadłościowych, poprzez bezkrytyczne danie im wiary, co stanowi przejęcie ustaleń tego organu procesowego, podczas gdy obowiązkiem sądu karnego jest poczynienie własnych ustaleń jako jedynie dopuszczalnej podstawy rozstrzygnięcia;

4. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, to jest naruszenie art. 72 § 1 i 3 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. polegające na odmowie doręczenia oskarżonemu K. A., który jako obywatel Królestwa Norwegii nie włada językiem polskim, uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia Sądu I Instancji przetłumaczonego na język norweski, pozbawiając w ten sposób oskarżonego prawa do obrony;

5. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść, polegający na nieuprawnionym przyjęciu, że oskarżeni w zakresie czynu opisanego w pkt I wyroku działali w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz udaremnienia wykonania orzeczeń sądowych;

6. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść, polegający na nieuprawnionym przyjęciu, że oskarżeni w zakresie czynu opisanego w pkt II wyroku, działając wspólnie i w porozumieniu, poprzez spłatę jednego z wierzycieli, to jest spółki (...), działali na szkodę pozostałych wierzycieli, podczas gdy zgromadzony materiał dowodowy nie pozwala na taką ocenę, przede wszystkim ze względu na brak przestępnego charakteru popełnionego czynu oraz brak zamiaru albowiem oskarżeni jedynie wypełnili powstałe znacznie wcześniej zobowiązanie względem wierzyciela, który posiadał zabezpieczenie roszczenia na plonach rolnych;

7. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść, polegający na nieuprawnionym przyjęciu, że oskarżeni w zakresie czynu opisanego w pkt III wyroku dokonali nakładów inwestycyjnych z majątku Spółki (...) na środkach trwałych stanowiących własność Spółki Gospodarstwo (...) w łącznej wysokości 876.082,00 zł bez uregulowania kwestii związanych z ich zwrotem, czym wyrządzili tej pierwszej szkodę, podczas gdy zgromadzony materiał dowodowy wskazuje, iż były to koszty związane z bieżącą konserwacją i prowadzeniem działalności gospodarczej przez Spółkę (...) na dzierżawionych obiektach od Spółki Gospodarstwo (...);

8. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść, polegający na nieuprawnionym przyjęciu, że wypowiedzenie umowy dzierżawy przez Agencję Nieruchomości Rolnych nie było bezprawne i z całą pewnością jego skutkiem nie było znaczne pogorszenie się sytuacji majątkowej Spółki (...), a w konsekwencji jej upadłość;

9. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść, polegający na niezasadnym uznaniu, że oskarżony K. A. w zakresie czynu opisanego w pkt VIII wyroku dopuścił do prowadzenia ksiąg rachunkowych wbrew przepisom ustawy z dnia 29 września 1994 roku o rachunkowości (Dz.U. z 2013 r., Nr 330) poprzez zawyżenie wartości majątku i wyniku finansowego oraz zaniżenie poziomu zobowiązań, podczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy w żaden sposób nie pozwalał na wyciągnięcie tak daleko idących wniosków;

10. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść, polegający na nieuprawnionym uznaniu, że w dniu 30 września 2008 roku wystąpiły przesłanki do wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości Spółki (...) Sp. z o.o., oraz że oskarżony K. A. w zakresie czynu opisanego w pkt VII wyroku miał pełną świadomość, iż od dnia 30 września 2008 roku takowe przesłanki zachodziły, a więc był od tej daty zobowiązany do złożenia stosownego wniosku o ogłoszenie upadłości;

11. obrazę przepisów prawa materialnego, to jest art. 79 pkt 4 ustawy z dnia 29 września 1994 roku o rachunkowości (Dz.U. z 2013 r., Nr 330) poprzez jego błędne zastosowanie i przypisanie w pkt IX wyroku oskarżonemu K. A., jako członkowi zarządu (...) Spółki z o.o. z siedzibą w K., występku niezłożenia we właściwym rejestrze sądowym rocznego sprawozdania finansowego oraz sprawozdania z działalności za 2008 rok.

Tak podnosząc, skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia w całości dotyczącej oskarżonego K. A. poprzez jego uniewinnienie, ewentualnie z ostrożności procesowej uchylenie zaskarżonego wyroku w całości dotyczącej K. A. oraz jego przekazanie do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Od powyższego wyroku apelację wniósł również pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego M. O. (1) zaskarżając go w części, w zakresie czynów zawartych w punkcie I, II, IV i VII wyroku - wobec obu oskarżonych G. A. i K. A.. Skarżący zarzucił obrazę:

I. Przepisów prawa materialnego - w tym w szczególności:

a) art. 299 § 1 k.s.h. w zw. z art. 46 § 1 k.k. poprzez błędną ich wykładnię i przyjęcie, że roszczenie M. O. (1), jako wierzyciela spółki (...). z o.o., kierowane przeciwko członkom zarządu tej spółki (oskarżonym), jest roszczeniem tożsamym przedmiotowo z roszczeniem przysługującym przeciwko samej spółce (objętym listą wierzytelności, wydaną w toku postępowania upadłościowego) - pomimo, iż roszczenia te mają inny charakter cywilnoprawny, związane są z innymi zdarzeniami i wywodzą się z innej podstawy faktycznej i prawnej;

b) art. 264 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 roku Prawo upadłościowe i naprawcze w zw. z art. 299 § 1 k.s.h. i art. 46 § 1 k.k. poprzez dokonanie błędnej ich wykładni i przyjęcie, że wydana w toku postępowania egzekucyjnego lista wierzytelności, uwzględniająca roszczenie M. O. (1) przeciwko

spółce, mogła być wykorzystana w celu prowadzenia egzekucji przeciwko oskarżonym - pomimo, że sama solidarna odpowiedzialność członków zarządu spółki z o.o. nie oznacza wyłączenia konieczności pozyskania odrębnego tytułu egzekucyjnego wystawionego imiennie przeciwko członkom zarządu tej spółki, jak również brak jest przepisów szczególnych umożliwiających nałożenie klauzuli wykonalności przeciwko członkom zarządu bezpośrednio na tytuł egzekucyjny wystawiony przeciwko spółce z o.o., jak również pomimo tego, że spółka (...) została niezwłocznie po zakończeniu postępowania upadłościowego wykreślona z rejestru przedsiębiorców, a tym samym utraciła byt prawny, co w ostateczności powodowało, że w chwili orzekania w przedmiotowej sprawie wskazany tytuł egzekucyjny został wyeliminowany z obrotu prawnego (które to naruszenie doprowadziło w ostateczności również do naruszenia przepisów postępowania - art. 415 § 5 zd. 2 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 01 lipca 2015 roku -poprzez niezasadne zastosowanie klauzuli antykumulacyjnej);

c) art. 586 k.s.h. poprzez dokonanie niepełnej kwalifikacji prawnej czynu z punktu IV i VII zaskarżonego wyroku i nieuwzględnienie w opisie czynów, że zostały one popełnione na szkodę wierzycieli, w tym M. O. (1);

II. Przepisów postępowania, które miało wpływ na treść wydanego orzeczenia, a w szczególności:

a) art. 415 § 5 zd. 2 k.p.k., wprowadzającego tzw. klauzulę antykumulacyjną, poprzez przyjęcie, że brak tożsamości osoby zobowiązanej (podmiotu zobowiązanego) pozwala na zastosowanie tej klauzuli - podczas gdy wskazany przepis odnosi się do roszczenia wynikającego z popełnienia przestępstwa, a zatem z czynu konkretnego podmiotu, przez co o tożsamości roszczenia można mówić wyłącznie w kontekście popełnionego konkretnego przestępstwa, które musi być zindywidualizowane podmiotowo;

b) art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez zaniechanie przez Sąd I instancji ustalenia za pośrednictwem biegłego, który był powołany w przedmiotowej sprawie, okoliczności mających na celu wykazanie w jakiej wysokości wierzyciele zostaliby zaspokojeni, gdyby nie popełnione zostały przestępstwa określone w punkcie I i II wyroku, jak również przestępstwa opisane w punkcie IV i VII zaskarżonego wyroku.

W oparciu o powyższe zarzuty pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej punktu I, II, IV i VII, poprzez orzeczenie na podstawie art. 46 § 1 k.k. obowiązku naprawienia szkody wobec obu oskarżonych poprzez zapłatę kwoty 15.559,88 zł na rzecz M. O. (1) w sposób solidarny oraz przyznanie od oskarżonych zwrotu kosztów postępowania za obie instancje, według norm przepisanych. Ewentualnie - z daleko posuniętej ostrożności - o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w części dotyczącej punktu I, II, IV i VII i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji w tym zakresie, wraz z orzeczeniem o kosztach postępowania za obie instancje.

Na powyższy wyrok apelację wniósł pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego (...) sp. z o.o. zaskarżając go w części dotyczącej orzeczenia o środkach karnych. Skarżący zarzucił brak orzeczenia wobec oskarżonych środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody, co skutkuje tym, że orzeczona kara bez orzeczenia środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody jest rażąco niewspółmierna (art. 438 pkt 4 k.p.k.).

Tak zarzucając, pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej orzeczenia o środkach karnych polegającą na orzeczeniu wobec oskarżonych na podstawie art. 46 k.k. środka karnego w postaci obowiązku naprawienia w całości szkody na rzecz (...) sp. z o.o. w W. w wysokości 1.132.118,11 zł, zaś w pozostałym zakresie pozostawienie wyroku bez zmian.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

W pierwszej kolejności rozważeniu i ocenie poddane zostały apelacje złożone przez pełnomocników oskarżycieli posiłkowych M. O. (1) oraz (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. jako, że dotyczą obu oskarżonych, kolejno – apelacja złożona przez obrońcę oskarżonego K. A..

Apelacja oskarżyciela posiłkowego M. O. (1) nie zasługiwała na uwzględnienie.

Odnosząc się wprost do zarzutów wywiedzionych w tym środku odwoławczym, wskazać należy na niezasadność zarzucanych naruszeń przepisów prawa materialnego, jak i przepisów proceduralnych. W niniejszej sprawie, rozstrzygnięcie zgodnie

z postulowanym przez skarżącego kierunkiem i orzeczenie na podstawie art. 46 § 1 k.k. obowiązku naprawienia szkody wobec oskarżonych stanowiłoby naruszenie tzw. klauzuli antykumulacyjnej przewidzianej w art. 415 § 5 zd. 2 k.p.k. (w brzmieniu dotychczasowym). Powyższe stwierdzenie jest efektem linii orzeczniczej Sądu Najwyższego (vide: wyrok z dnia 26 lutego 2014 r., sygn. akt III KK 429/13, LEX nr 1446451, wyrok z dnia 26 stycznia 2016 r., sygn. akt V KK 323/15, LEX nr 1970396), którą Sąd Apelacyjny podziela. Jak wskazuje Sąd Najwyższy, przy uwzględnieniu możliwości egzekwowania roszczenia na podstawie przepisu art. 299 § 1 k.s.h., mnożenie tytułów egzekucyjnych dotyczących tego samego roszczenia przez nakładanie na oskarżonych w postępowaniu karnym obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 46 § 1 k.k., w kontekście zadań jakie realizuje przepis art. 415 § 5 k.p.k. jest niedopuszczalne. Z analizy akt niniejszej sprawy wynika, że wierzytelność M. O. (1) objęta jest listą wierzytelności wydaną w toku postępowania upadłościowego spółki (...) (k. 1653). Wyciąg z zatwierdzonej przez sędziego-komisarza listy wierzytelności zgodnie z art. 264 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe (Dz.U. z 2015 r., poz. 233 ze zm.) stanowi tytuł egzekucyjny – wierzyciel po uzyskaniu klauzuli wykonalności może prowadzić na jego podstawie egzekucję swej należności. Wykładnia funkcjonalna art. 415 § 5 k.p.k. wskazuje, że ratio legis tego przepisu sprowadza się do zapobieżenia funkcjonowaniu w obrocie prawnym tytułów egzekucyjnych, dotyczących tej samej szkody, bez względu na osobę zobowiązaną do jej naprawienia (vide: wyrok SN z dnia 23 listopada 2010 r., sygn. akt IV KK 282/10, LEX nr 667515, wyrok SN z dnia 26 stycznia 2016 r., sygn. akt V KK 323/15, LEX nr 1970396). Podnoszona przez skarżącego argumentacja odnośnie odmiennego charakteru roszczenia w zakresie przedmiotowym (charakter cywilnoprawny) i podmiotowym (spółka a członkowie zarządu/oskarżeni) nie zmienia faktu, iż M. O. (1) w konsekwencji (czy to na gruncie prawa cywilnego czy karnego) doznała szkody w wysokości 15.559,88 złotych, która wymaga naprawienia. I tak, charakter subsydiarny odpowiedzialności przewidzianej w art. 299 k.s.h. sprowadza się do tego, iż w przypadku bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce – całym swoim majątkiem za jej zobowiązania odpowiadają solidarnie członkowie zarządu (oskarżeni), przy czym wierzyciel nie musi dowodzić wysokości doznanej szkody, a wystarczy, że przedłoży tytuł egzekucyjny stwierdzający zobowiązanie spółki istniejące w czasie pełnienia przez oskarżonych funkcji członka zarządu i wykaże, że egzekucja wobec spółki okazuje się bezskuteczna. Nie ulega zatem wątpliwości, że tytuł wykonawczy uzyskany przez pokrzywdzoną (wyciąg

z listy wierzytelności opatrzony klauzulą wykonalności przeciwko spółce) daje możliwość wyegzekwowania roszczenia także z osobistego majątku oskarżonych

w oparciu o podstawę z art. 299 § 1 k.s.h. – w tym kontekście nakładanie obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 46 § 1 k.k. czyniąc niecelowym. Z tych względów, zarzucany przez skarżącego brak dokonania ustaleń, w tym dopuszczenia przez Sąd Okręgowy z urzędu dowodów dla ustalenia wysokości poniesionej szkody nie zasługuje na uwzględnienie – w powyższych okolicznościach takie ustalenia bowiem nie były pożądanym. Natomiast dla odparcia zarzutu niepełnej kwalifikacji prawnej czynów z pkt. IV i VII zaskarżonego wyroku, wskazać należy, iż ani szkoda, jako skutek zachowania sprawcy, ani też realne i konkretne niebezpieczeństwo powstania takiej szkody, jako konsekwencji zachowania sprawcy, nie zostały wymienione jako znamiona przestępstwa z art. 586 k.s.h. (tak SN w postanowieniu z dnia 8 stycznia 2013 r., sygn. akt III KK 117/12, OSNKW 2013/3/25). Strona przedmiotowa tego przestępstwa polega jedynie na zaniechaniu podjęcia czynności – niezgłoszeniu wniosku o upadłość, pomimo powstania warunków uzasadniających upadłość spółki według właściwych przepisów. W zaskarżonym przez oskarżyciela posiłkowego zakresie wyrok Sądu Okręgowego z omówionych przyczyn, należało utrzymać w mocy.

Z powyższych względów również apelacja oskarżyciela posiłkowego (...) sp. z o.o. nie zasługiwała na uwzględnienie i rozważania w zakresie wyżej omówionym odnieść należy także do zarzutów przez niego podniesionych,

a dotyczących braku orzeczenia o obowiązku naprawieniu szkody. Przy czym ważkim jest, że skarżący samego wniosku o orzeczenie tegoż obowiązku nie składał. Jednocześnie wskazać należy, iż analiza akt niniejszej sprawy potwierdza, że wierzytelność (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. objęta jest listą wierzytelności wydaną w toku postępowania

upadłościowego spółki (...) (k. 1650). Przechodząc zatem do zarzutu rażącej niewspółmierności kary, o jakiej mowa w art. 438 pkt 4 k.p.k. zarzut ten, jako zarzut z kategorii ocen można trafnie podnosić, gdy wymierzona kara nie uwzględnia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przypisanego czynu, jak i osobowości sprawcy - innymi słowy, gdy jest w odczuciu społecznym karą niesprawiedliwą (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 kwietnia 1985 r., V KRN 178/85, OSNKW 1985, z. 7-8, poz. 60). A tego w przedmiotowej sprawie nie ustalono.

Odnosząc się kolejno do apelacji złożonej przez obrońcę oskarżonego K. A. stwierdzić należy, iż częściowo zasługiwała ona na uwzględnienie.

Nie można podzielić jednak podniesionych przez skarżącego zarzutów obrazy przepisów postępowania. W tej materii, w pierwszej kolejności wskazać należy, iż przepis art. 72 § 3 k.p.k. nie nakazuje doręczania oskarżonym uzasadnień orzeczeń,

o których mowa w tym przepisie, jak również taki obowiązek nie wynika z żadnego innego obowiązującego przepisu (postanowienie SN z dnia 19 stycznia 2011 r., sygn. akt IV KK 312/10, LEX nr 1312735). W trakcie całego postępowania oskarżony korzystał z pomocy obrońców oraz tłumacza języka norweskiego, nadto opinię biegłego przetłumaczono na język norweski dla szczegółowego ustosunkowania się do niej przez oskarżonego. Nie sposób dopatrzeć się naruszenia prawa oskarżonego do obrony wobec braku przetłumaczenia na język norweski sporządzonego uzasadnienia. K. A. posiada obrońcę, który skutecznie wniósł rozpatrywany środek zaskarżenia, nic nie stało na przeszkodzie by we własnym zakresie uzasadnienie Sądu pierwszej instancji przetłumaczył i następnie, w razie potrzeby wniesioną przez obrońcę apelację oskarżony uzupełnił. Stwierdzenie naruszenia prawa do obrony w tych okolicznościach byłoby zbyt daleko idące.

Kolejno – w zakresie dowodu z opinii biegłego sądowego – skarżący choć zarzuca niesporządzenie przez biegłego własnego bilansu otwarcia, to równocześnie pomija, iż wybór tej metody (sporządzenia bilansu), wobec zastanego stanu księgowości (...) sp. z o.o. – nierzetelnie opisującego sytuację finansową spółki, braku chociażby sprawozdania na dzień 31.12.2008 r. (które dopiero w trakcie postępowania sądowego oskarżeni wyjawili) – nie był możliwy. Ponadto, Sąd Okręgowy wskazał, że rolą biegłego była analiza istniejącej dokumentacji, nie zaś tworzenie własnego bilansu. Z kolei zarzuty obrońcy w tym zakresie negują jakoby bilans sporządzony w formie arkusza kalkulacyjnego w oparciu o analizę istniejącej dokumentacji, miałby stanowić tworzenie własnej dokumentacji finansowej, gdy w rzeczywistości chodzi o brak dokumentacji pozwalającej na sporządzenie takiego bilansu, a rolą biegłego nie jest odtwarzanie tej dokumentacji. Natomiast w zakresie

w jakim skarżący wywodził, iż skoro Sąd Okręgowy stwierdził, że biegły nie jest zobligowany do przestrzegania Międzynarodowych Standardów Audytu (ISA) to jest uprawniony do sporządzania opinii dla potrzeb postępowań sądowych w sposób dowolny i niekontrolowany – wskazać należy, że jest to wniosek subiektywny i zbyt daleko idący. Wskazane unormowania znajdują zastosowanie co do biegłych rewidentów, zaś w sprawie biegły, choć korzystał z wiedzy i doświadczenia nabytych w związku z wykonywaniem zawodu biegłego rewidenta – to występował jako biegły sądowy. A tak skonstruowane wnioski skarżącego w żaden sposób nie podważają kompetencji czy kwalifikacji biegłego występującego jako biegły sądowy. Kolejno dla odparcia zarzutów sformułowanych co do braku rzetelności biegłego, wskazać należy, że w kwestii wyceny wartości zwierząt, dane syndyka co do wyceny przyjmował on jako punkt odniesienia, dokonując weryfikacji (k. 5.785), opierał się na zeznaniach świadków, którzy są specjalistami – zootechnikami (k. 5.581). W tym miejscu wskazać należy, że zarzucane przez skarżącego oparcie się na pracy i ustaleniach innych osób, w tym syndyka, zawyżenie przez biegłego inwentarza żywego, oraz wypowiedzi co do spółki (...), przy czym biegły wyjaśnił, iż wskazywał na wzajemne powiązania tej spółki ze spółką (...) (k. 5707), nie uzasadniają okoliczności dla powołania innego biegłego. Za powód osłabiający zaufanie do bezstronności lub wiedzy biegłego nie może być uznane poszerzenie wiedzy (...), zbieranie dodatkowych informacji ocenić należy pozytywnie, jako umożliwiające wydanie bardziej pełnej i dokładnej opinii (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 23 września 2014 r., sygn. akt II AKa 159/14, LEX nr 1548441). Przy czym, w kwestii pałacyku w Z. – wobec braku dokumentacji księgowej (...) Sp. z o.o. (k. 5776), biegły kwestię tę z korzyścią dla oskarżonych pozostawił otwartą, a Sąd rozstrzygnął ją ostatecznie na zasadzie niedających się rozstrzygnąć

wątpliwości. Natomiast, co do zarzucanego nieuwzględnienia przychodów wypracowanych przez spółkę (...) przed ogłoszeniem upadłości wyjaśnienia wymaga, że kwoty te fizycznie na rachunek spółki nie wpłynęły, a uwzględnione zostały dopiero przez syndyka, który ujmuje zgłoszone wierzytelności (5.770), co jest zrozumiałe z tego względu, iż kondycję finansową spółki ocenia się uwzględniając stan posiadanego majątku, a nie przewidywanego czy prognozowanego. Jednocześnie wskazać należy, iż oskarżony miał możliwość zakwestionowania opinii biegłego sądowego, z którego uprawnienia korzystał w pełnym zakresie, zaś biegły wyczerpująco odnosił się do zarzutów, uzupełniał opinię w sposób rzeczowy wyjaśniając zarzucane jej niejasności. Ponadto, opinię sporządzoną przez biegłego J. S. (2) w jego wnioskach i ustaleniach potwierdzała opinia innego biegłego tj. T. W. badającej na zlecenie spółki przygotowane przez oskarżonych sprawozdanie finansowe, której J. S. (2) nie znał (uzyskana dopiero na etapie sądowym). Dlatego sama odmienna ocena merytoryczna przez oskarżonego wniosków biegłego nie jest wystarczająca, jeżeli dowód z opinii biegłego jest przekonujący

i zrozumiały dla sądu, który to obiektywnie i trafnie uzasadnił – fakt, że dowód ten nie jest przekonujący dla strony procesowej, nie może stworzyć podstawy do stosowania przepisu art. 201 k.p.k. Zwłaszcza zaś nie może stać się podstawą do stosowania tego przepisu procesowego okoliczność, że strona, wdając się samodzielnie w spekulacje myślowe natury specjalistycznej, dochodzi w rezultacie do przekonania, że wnioski natury ściśle fachowej są błędne (wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 25 października 2012 r., sygn. akt II AKa 96/12, LEX nr 1237645). Przy czym, zwrócić uwagę należy, że oskarżeni bardziej wykazywali brak profesjonalizmu biegłego, zarzucali też brak dokumentacji, którą następnie przedkładali na rozprawie (wspomniane sprawozdanie za 2008 r.). Okoliczność, że wyjaśnienia oskarżonych doprowadziły do dokonania przez Sąd Okręgowy modyfikacji zarzutów I i III, potwierdza obiektywizm Sądu, który w sporządzonym uzasadnieniu zestawiał ze sobą wywody opinii biegłego z wyjaśnieniami składanymi przez oskarżonego, wykazując

w jakim zakresie zasługiwały na wiarygodność (i w tym zakresie dokonał modyfikacji), a w jakim nie. Następnie, wbrew zarzutom skarżącego analiza przywołanego przez niego postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 4 września 2013 r., sygn. akt III KO 115/12 wskazuje, że rozstrzygnięcie sądu karnego

o odpowiedzialności karnej oskarżonego stanowi wynik niezależnego osądu dowodów przeprowadzonych na rozprawie z zachowaniem zasad bezpośredniości

i kontradiktoryjności. Wprawdzie ustalenia co do tej samej okoliczności faktycznej dokonane w innej sprawie mogą, a nawet powinny znaleźć się w podstawie dowodzenia rozstrzygającego sądu, ale w żadnym razie nie wyłączają, ani nie ograniczają one jego samodzielności w osądzie całokształtu dowodów i okoliczności rozpoznawanej sprawy, dlatego naruszenie art. 8 § 1 i 2 k.p.k. nie miało miejsca.

Sąd Okręgowy w sposób prawidłowy i staranny przeprowadził postępowanie dowodowe oraz w sposób wnikliwy i wszechstronny rozważył wszystkie dowody

i okoliczności ujawnione w toku rozprawy. Na ich podstawie poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, natomiast zarzuty skarżącego w tym zakresie sprowadzają się jedynie do polemiki z tak ustalonym stanem faktycznym.

I tak, w zakresie czynu opisanego w pkt I wyroku skarżący z jednej strony powołuje się na powiązania osobowe i kapitałowe spółek należących do oskarżonych (czym tłumaczy brak pisemnego uregulowania kwestii rozliczenia nakładów między ich spółkami), a w przypadku wyprowadzania środków ze spółki (...) do spółki (...) powiązań tych już nie dostrzega. Wnioskuje on, że działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej byłoby jedynie wówczas, gdy środki te zostałyby przelane na prywatne konto oskarżonego, nie zaś konto ich spółki. Jednakże, skoro wierzyciele posiadali roszczenia wobec spółki (...), to oskarżony przenosząc środki na rachunek bankowy drugiej spółki działał na szkodę wierzycieli spółki (...), a skoro druga spółka do niego należała to przysporzenia dokonywał na swój rachunek. Natomiast wbrew zarzutom skarżącego podnoszone przez niego okoliczności, w tym fakt niezgłoszenia do masy upadłości wierzytelności oskarżonego wobec spółki (...), zostały przez Sąd orzekający dostrzeżone i uwzględnione na korzyść oskarżonego przy wymiarze kary.

Zarzut sformułowany w zakresie czynu opisanego w pkt II wyroku sprowadza się do negowania istoty art. 302 k.k. Skarżący bowiem przyznaje, że oskarżony wypełnił powstałe znacznie wcześniej zobowiązanie względem spółki (...) – co nie stoi w sprzeczności z dokonanyymi przez sąd ustaleniami i dowodzi wypełnienia znamion zarzucanego czynu.

Twierdzenia skarżącego z kolei nie wytrzymują krytyki, gdy zważyć na wielość istniejących już w 2009 r. tytułów egzekucyjnych przeciwko spółce. Spłata w całości jednego spośród tak wielu żądających zaspokojenia wierzycieli jest w istocie jego faworyzowaniem. Znamiona czynu zabronionego określonego w art. 302 § 1 k.k. wyczerpuje także ten, kto w razie grożącej mu niewypłacalności lub upadłości, nie mogąc zaspokoić wszystkich wierzycieli, realizuje opisane w tym przepisie zachowania, czym działa na szkodę chociażby jednego wierzyciela (wyrok SN z dnia 27 listopada 2015 r., sygn. akt II K 216/15, OSNKW 2016/2/13). Podnoszona okoliczność spłaty wierzyciela na skutek wykonania wcześniejszego zabezpieczenia nie zmienia faktu, że zostało to dokonane ze szkodą wierzycieli, którzy również posiadali wierzytelności na skutek wcześniej zawartych umów (mimo, że bez wskazywanego zabezpieczenia).

Co do czynu opisanego w pkt. III wyroku stwierdzić należy, że zarzuty w tym zakresie sprowadzają się do odmiennego rozumienia nakładów, sprowadzając je do kosztów prowadzenia bieżącej działalności przez spółkę (...), z czym jednak nie można się zgodzić. Nakłady zgodnie z art. 676 k.c. w zw. z art. 694 k.c. podlegają rozliczeniu. Natomiast kwestia rozliczeń tych nakładów była przedmiotem postępowania sądowego, gdyż w toku postępowania upadłościowego spółki (...), syndyk spółki (...) zgłosił wierzytelności z tytułu poczynionych nakładów, których kwoty – wobec braku ich uregulowania, a tym samym zabezpieczenia – były kwestią sporną. Zresztą nie uregulowano tej kwestii wbrew postanowieniom umownym stron, dlatego podnoszona okoliczność powiązania osobowego tych spółek, przy uwzględnieniu wymowy sformułowanych przez nie postanowień umownych, nie zasługuje na uwzględnienie. W konsekwencji, było to działanie na szkodę spółki (...) – wobec braku udokumentowania wysokości poczynionych nakładów, syndyk kwestionował zarówno zakres robót, jak i ich wysokość, przez co zgodnie z ustaleniami biegłych nie zostały one w pełni zaspokojone. I wbrew zarzutom skarżącego zaistnienia tej szkody nie można przysłańać dotychczas uzyskiwanymi dochodami z hodowanego na dzierżawionych obiektach bydła i z tego tytułu negocjowania zaistnienia jakiegokolwiek szkody.

W głównej mierze zasadność podniesionych zarzutów, skarżący opiera na dokumentacji przedłożonej wraz apelacją, dlatego w tym zakresie odwołać należy się do opinii biegłych sądowych. Wypłacalność spółki (...) w dniu wypowiedzenia umowy przez Agencję Nieruchomości Rolnych wynika jedynie z przedkładanej dokumentacji, nie wskazują na to ustalenia biegłych sądowych. Przy czym, zwrócić uwagę należy, iż umowa dzierżawy wypowiedziana została przez Agencję Nieruchomości Rolnych w dniu 7 lipca 2009 r., zatem prawie rok po zaistnieniu przesłanek ogłoszenia upadłości. W tym zakresie także zarzut sformułowany co do czynu opisanego w pkt. VII wyroku również kwestionuje ustalenia biegłych, w tym biegłego J. S. (2) jakoby istotnie zaniżył wartość wyceny bydła. Z powyżej omówionych względów nie zasługują na uwzględnienie. Podobnie jak przedłożona dokumentacja. W całej dotychczasowej praktyce sądów polskich wyrażano konsekwentnie pogląd o niedopuszczalności dowodu z opinii biegłego "prywatnego", to jest opinii zleconej poza procesem, przez stronę. Ekspertyza taka może stanowić dla organu procesowego informację o celowości dopuszczenia przez organ procesowy dowodu z opinii biegłego, ale zastąpić jej nie może, bo nie mogłaby uchodzić za wydaną przez osobę bezstronną, skoro została wydana na zlecenie strony, więc jej autor został związany ze stroną węzłem obligacyjnym, opartym na więzi finansowej. Wyklucza to autora od pełnienia funkcji w procesie (art. 196 § 3 k.p.k.). Nie chodzi

o to, że ekspert wydaje świadomie opinię fałszywą, wbrew swej wiedzy, ale o - nawet nieświadome - solidaryzowanie się z zamawiającym (wyrok Sądu Apelacyjnego

w Krakowie z dnia 10 listopada 2012 r., sygn. akt II AKa 107/12, KZS 2012/12/54, Prok.i Pr.-wkł. 2013/5/39). Podkreślenia przy tym wymaga, że dokumentacja księgowa spółki (...), która przez Sąd Okręgowy uznana została za nieprawidłową, zawyżającą poziom majątku spółki – tym bardziej nie może stanowić podstawy dla formułowania w oparciu o nią zarzutów, które siłą rzeczy nie zasługują na uwzględnienie. Wgląd do dokumentacji ekonomiczno-finansowej spółki miał oskarżony, który – pomijając już kwestie prawidłowości i rzetelności prowadzonej dokumentacji – znał sytuację spółki, miał zatem pełną świadomość co do jej rzeczywistej kondycji finansowej, a co za tym idzie powstania warunków uzasadniających jej upadłość. Ustalenia biegłego, który termin ten określił jako 30 września 2008 r. należy uznać za prawidłowe – data ta pozwalała na podsumowanie wyników i sytuacji majątkowo-finansowej (po zakończeniu prac agrotechnicznych), które wykazywały wartości ujemne. Potwierdziła to nadto opinia drugiej biegłej T. W.. Sam oskarżony G. A. również powołał się na szereg niekorzystnych w tamtym czasie dla spółki czynników, jak susza czy spadek cen. Co istotne, jak wskazał biegły złożenie w tym czasie wniosku o

zgłoszenie upadłości dawało szansę na wdrożenie upadłości nie likwidacyjnej, lecz układowej – naprawczej. Z kolei co do zarzutów w kwestii braku wypowiedzenia przez Bank umów kredytowych – to oskarżony najlepiej orientował się w sytuacji finansowej spółki, nie zaś Bank, przy czym jak wynika z ustaleń biegłego jej kondycja finansowa była przez niego zawyżana, co tym bardziej zarzuty czyni niezasadnymi.

Sąd Okręgowy nie dopuścił się również naruszenia przepisów prawa materialnego. W opozycji do stanowiska skarżącego, przede wszystkim wskazać należy, że przestępstwo z art. 79 ustawy o rachunkowości należy zaliczyć do grupy przestępstw formalnych (wyrok SN z dnia 6 listopada 2014 r., sygn. akt IV KK 200/14, LEX nr 1551679). Odpowiedzialność K. A. jako członka zarządu nie budzi wątpliwości ze względu na brzmienie art. 4 ust. 5 u.o.r. w zw. z art. 3 ust. 1 pkt 6 u.o.r. Jako członek zarządu spółki z o.o. ponosi on odpowiedzialność za wykonywanie obowiązków w zakresie rachunkowości określonych ustawą, w tym

z tytułu nadzoru, również w przypadku, gdy określone obowiązki w zakresie rachunkowości (z wyłączeniem odpowiedzialności za przeprowadzenie inwentaryzacji w formie spisu z natury) zostaną powierzone innej osobie lub przedsiębiorcy. Jednakże w ocenie Sądu Apelacyjnego, podniesiona przez skarżącego argumentacja wskazująca na nieformalny podział obowiązków w zakresie spraw finansowych pomiędzy oskarżonymi, zasługuje na uwzględnienie. Pomimo, iż przyjęcie odpowiedzialności powinno być stwierdzone w formie pisemnej, to ze względu na bliskie stosunki i relacje pomiędzy oskarżonymi, którzy są braćmi i wspólnie prowadzą interesy – okoliczność, że oskarżony K. A. jest z zawodu prawnikiem, zaś oskarżony G. A. biegłym rewidentem – tym bardziej przekonuje o możliwości przejęcia obowiązków

z zakresu prowadzenia spraw finansowych przez G. A., posiadającego lepsze kwalifikacje w tym zakresie. Należy zatem wyjść z założenia, że oskarżony K. A., w związku z nieformalnymi ustaleniami, słusznie mógł być przekonany, że jego brat G. – pełniący funkcję prezesa, w sposób należyty obowiązki z zakresu spraw majątkowych spółki wykonuje. W tych zaś okolicznościach, pomimo faktycznej odpowiedzialności oskarżonego jako członka zarządu, jednak mając na względzie więź i zaufanie do brata, niesłusznym w ocenie Sądu odwoławczego byłoby karanie go w tożsamy sposób jak brata, który to w rzeczywistości z przejętych umownie obowiązków się nie wywiązał. Z tych względów, odpowiedzialność za zarzucony czyn, w ocenie Sądu, winien w pełnym zakresie ponosić oskarżony G. A., zaś biorąc pod uwagę w szczególności wagę naruszonych przez oskarżonego K. A. obowiązków (których faktyczne wykonywanie przejął brat G. A.), postać zamiaru i motywację sprawcy (których praktycznie brak) oraz rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia – okoliczności te przemawiają za oceną stopnia społecznej szkodliwości czynów za znikomą. Z tych względów, rozstrzygnięcie co do czynów kwalifikowanych z art. 77 pkt 1 i 2 oraz art. 79 pkt 4 u.o.r. podlegało uchyleniu w oparciu o przepis art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k.

W konsekwencji powyższego, uchyleniu podlegało rozstrzygnięcie o karach łącznych pozbawienia wolności oraz grzywnie wobec oskarżonego K. A.. Kara łączna pozbawienia wolności wymierzona została w wymiarze 1 roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności, zaś grzywna pozostaje aktualnie karą samoistną.

W zakresie wymiaru kary łącznej pozbawienia wolności Sąd Apelacyjny obniżył jej wymiar uznając, że w stosunku do oskarżonego K. A. kara 1 roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono na okres próby 5 lat, winna spełnić oczekiwane cele zarówno w zakresie wychowawczego oraz zapobiegawczego oddziaływania na osobę oskarżonego, jak również na płaszczyźnie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

Pomimo zatem, iż zarzuty podniesione przez obrońcę oskarżonego K. A. uznać należy za chybione, to argumentacja w zakresie czynów z pkt. VIII i IX części dyspozytywnej wyroku zasługiwała na uwzględnienie i skutkowała umorzeniem postępowania w tym zakresie oraz modyfikacją wymiaru orzeczonych wobec oskarżonego kar łącznych. W pozostałych zakresie wobec braku stwierdzenia uchybień określonych w art. 439 i art. 440 k.p.k., podlegających uwzględnieniu z urzędu, Sąd Apelacyjny utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

Wydatkami zainicjowanego postępowania odwoławczego Sąd Apelacyjny obciążył na podstawie art. 627 k.p.k., art. 633 k.p.k. i art. 634 k.p.k., oskarżonego K. A. oraz oskarżycieli posiłkowych M. O. (1) i spółkę (...)Sp. z o.o. w 1/3 części. Zaś co do opłaty należnej za to postępowanie w oparciu o art. 624 k.p.k. w zw. z art. 17 pkt 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach

w sprawach karnych (Dz. U. z 1983 r. Nr 49, poz. 223 ze zm.) Sąd zwolnił oskarżonego K. A. oraz oskarżycieli posiłkowych M. O. (1)

i spółkę (...)Sp. z o.o. od jej poniesienia, za czym w ocenie Sądu przemawiają względy słuszności. Natomiast na podstawie art. 630 k.p.k., wydatkami związanymi

z oskarżeniem w części umarzającej postępowanie obciążono Skarb Państwa.

Stanisław Kucharczyk Andrzej Mania Bogumiła MetECKA-Draus