

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 marca 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie, II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Olszewski (spr.)
Sędziowie:	SA Andrzej Wiśniewski SA Małgorzata Jankowska
Protokolant:	st. sekr. sądowy Jorella Atraszkiewicz

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej Szczecin-Prawobrzeże Macieja Rakowicza

po rozpoznaniu w dniu 9 marca 2017 r. sprawy

1) **A. P. (1)**

oskarżonej z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

2) **T. K. (1)**

oskarżonego z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora, pełnomocnika oskarżyciela subsydiarnego i obrońców oskarżonych od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 7 października 2016 r., sygn. akt III K 182/13

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnia A. P. (1) od przypisanego jej przestępstwa, a kosztami postępowania w tej części obciąża Skarb Państwa;

II. uchyla zaskarżony wyrok w stosunku do T. K. (1) i w tym zakresie sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w Szczecinie do ponownego rozpoznania;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. K. (1) i adw. M. K. (2) kwoty po 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych z VAT, tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu T. K. (1) i A. P. (1) przed Sądem Apelacyjnym;

IV. zasądza od (...) sp. z o.o. w S. na rzecz Skarbu Państwa opłatę w kwocie 240 (dwieście czterdzieści) złotych.

Andrzej Wiśniewski Andrzej Olszewski Małgorzata Jankowska

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 7 października 2016 r., oskarżonych A. P. (1) i T. K. (1) uznano za winnych tego, że: działając wspólnie i w porozumieniu, A. P. (1) jako przedsiębiorca, a T. K. (1) jako jej pełnomocnik, w okresie od 12 października 2010 roku do stycznia 2011 roku w S., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadzili do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości (...) spółkę jawną z siedzibą w S. na kwotę 522168,55 (pięćset dwadzieścia dwa tysiące sto sześćdziesiąt osiem ⁵⁵/100) zł, wynikającą z faktur VAT:

- (...) z dnia 12/10.2010r., na kwotę 29.676,36 zł,
- (...) z dnia 19.10.2010r., na kwotę 39.201,80 zł,
- (...) z dnia 22.10.2010r., na kwotę 79.871,87 zł,
- (...) z dnia 29.10.2010r., na kwotę 41.844,78 zł,
- (...) z dnia 29.10.2010r., na kwotę 71.897,59 zł,
- (...) z dnia 4.11.2010r., na kwotę 81.259,84 zł,
- (...) z dnia 5.11.2010r., na kwotę 72.050,95 zł,
- (...) z dnia 5.11.2010r., na kwotę 530,29 zł,
- (...) z dnia 19.11.2010r., na kwotę 105.832,07 zł,

w związku z dostarczeniem towaru w postaci ryb dla Firmy (...) w M., poprzez wprowadzenie w błąd co do zamiaru wywiązania się z zobowiązania i zapłaty za pobrany towar zgodnie z fakturami, na szkodę (...) spółka jawna z siedzibą w S. oraz poprzez deklarowanie spłaty zadłużenia w sytuacji, kiedy nie mieli takiego zamiaru, a nadto wyzyskania błędu spółki, w postaci przekonania (...) spółka jawna z siedzibą w S., iż posiada skuteczne zabezpieczenie swoich wierzytelności w postaci złożonego weksła, a przez co (...) spółka jawna z siedzibą w S. nie wszczęła wówczas postępowania windykacyjnego, co doprowadziło do szkody w postaci nie zapłacenia wierzytelności przysługującej (...) spółka jawna z siedzibą w S., czym działali na szkodę tej spółki,

tj. popełnienia czynu z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk i za przestępstwo to, na podstawie art. 294 § 1 kk wymierzono im kary:

- A. P. (1) - karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności,
- T. K. (1) - karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk, art. 70 § 1 kk w stosunku do oskarżonej A. P. (1) wykonanie orzeczonej wobec niej kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszono na okres 3 (trzech) lat próby.

Powyższy wyrok zaskarżył prokurator, pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego i obrońcy oskarżonych.

Prokurator zarzucił wyrokowi:

„ obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie: art. 7 kpk, 410 kpk polegającą na niepełnym wykorzystaniu zebranych dowodów, oparciu rozstrzygnięcia na części materiału dowodowego i dokonaniu jego oceny w sposób dowolny, bez uwzględnienia zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, a nadto nieuwzględnieniu okoliczności dla oskarżonych korzystnych, co miało wpływ

na treść wyroku i w rezultacie doprowadziło do poczynienia błędnych ustaleń faktycznych, iż oskarżeni swoim zachowaniem wyczerpali znamiona zarzucanego im czynu działając w zamiarze bezpośrednim, w sytuacji, gdy całokształt okoliczności o charakterze przedmiotowo-podmiotowym wskazuje, iż działali oni co najwyżej w zamiarze ewentualnym i w rezultacie niesłuszne skazanie ich za popełnienia zarzucanego im czynu.”

Podnosząc taki zarzut, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i uniewinnienie obojga oskarżonych od popełnienia zarzucanego im czynu.

Obrońca A. P. (1) zarzucił:

„1. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, tj.: art. 17 § 1 pkt 9) k.p.k. w zw. z art. 55 § 1 k.p.k. poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy zarzucany subsydiarnym aktem oskarżenia czyn wykroczył poza ramy czasowe prowadzonego postępowania, bowiem umorzono dwukrotnie postępowanie przygotowawcze obejmowało okres od października do grudnia 2010 r.,

podczas gdy czyn objęty wyrokiem skazującym obejmuje okres od 12 października 2010 r. do stycznia 2011 r., wykraczając tym samym poza możliwości kognicji Sądu wyznaczone zakresem prowadzonego postępowania przygotowawczego i określające granice możliwości złożenia subsydiarnego aktu oskarżenia;

a także:

2. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, tj.: art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. polegającym dokonaniu oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w sposób błędny i z naruszeniem zasad wiedzy, doświadczenia życiowego i prawidłowego rozumowania przejawiający się w:

a) uznaniu za niewiarygodne wyjaśnień oskarżonej A. P. (1)

i oskarżonego T. K. (1), ale także i zeznań wszystkich pozostałych

świadców w sprawie, tj. pracowników i przedstawicieli pokrzywdzonej spółki (...), w zakresie, w jakim odnosiły się one do wiedzy oskarżonej na temat podejmowanych przez T. K. (1) działań objętych zarzutem lub jej współdziałania w tym przedmiocie,

podczas gdy ustalenie to jest całkowicie dowolne i nie wynika z żadnego dowodu zgromadzonego w sprawie, a nadto stoi w sprzeczności z logicznymi, wiarygodnymi i konsekwentnymi wyjaśnieniami oskarżonych złożonymi w toku całego postępowania, a także potwierdzającymi je zeznaniami osób reprezentujących spółkę (...) i w niej zatrudnionych - w przedmiocie osoby, z którą się oni kontaktowali w zakresie współpracy handlowej oraz daty i okoliczności pierwszego kontaktu z nimi oskarżonej, które wprost wskazują, że A. P. (1) nie tylko nie współdziałała z oskarżonym w podejmowaniu działań stanowiących podstawę faktyczną zarzutu, ale i nie miała w tym przedmiocie żadnej wiedzy;

b) pozostawieniu bez nadania należytego znaczenia okoliczności podjęcia przez oskarżonego T. K. (1) próby samobójczej, która w sposób dobitny wskazuje na intencje oskarżonego, i która potwierdza przedstawiane przez niego okoliczności, w jakich doszło do zaciągnięcia zobowiązań objętych zarzutem, w tym, iż nie miał on zamiaru oszukać pokrzywdzonej spółki (...), a niewypłacalność była konsekwencją ciągu nieszczęśliwych zdarzeń, które doprowadziły do utraty płynności finansowej kierowanego przez niego przedsiębiorstwa, zaś jego działania nie były podejmowane w celu oszukania pokrzywdzonej, lecz były racjonalne oraz uzasadnione z punktu widzenia ratowania przedsiębiorstwa;

c) uznaniu za niewiarygodne wyjaśnień oskarżonego T. K. (1) w zakresie, w jakim podaje, że kondycja finansowa przedsiębiorstwa (...) w okresie od września do listopada 2010 r. była stosunkowo dobra, a uległa ona pogorszeniu dopiero w grudniu 2010 r. w wyniku problemów związanych z faktoringiem oraz wypowiedzenia umowy kredytu obrotowego przez bank, podczas gdy są one nie tylko w pełni wiarygodne, spójne i logiczne, ale - co najważniejsze - mają potwierdzenie w opinii biegłego sądowego z zakresu ekonomii, finansów i rachunkowości z dnia 04 sierpnia 2016 r.

d) w powiązaniu z naruszeniem art. 193 § 1 k.p.k. - uznaniu, iż z opinii biegłego sądowego z zakresu ekonomii, finansów i rachunkowości z dnia 04 sierpnia 2016 r. wynika, że T. K. (1) - dokonując kolejnych zamówień - co najmniej od 12 października 2010 r. doskonale zdawał sobie sprawę z tego, że sytuacja finansowa (...) jest zła i nie będzie miał on możliwości zapłaty za zamówione towary,

podczas gdy z opinii biegłego wprost wynika, iż:

- „Przeterminowanie wymagalnych zobowiązań natęży uznać za stan trwały poczynszy od 14.12.2010 r., tj. od daty, w której w wyniku podjętych decyzji majątkowych przedsiębiorstwo utraciło zdolność do działania w dotychczasowym charakterze i rozmiarach. Od tej daty badany podmiot utracił zdolność zaspokajania swoich wymagalnych zobowiązań [...]” {str. 15 opinii};

- w przekonaniu biegłego „cele upadłości i realia gospodarowania lepiej oddaje rozumienie niewypłacalności jako stanu znaczącego i trwałego” (str. 15 opinii);

3. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, tj.: art. 5 § 2 k.p.k. w zw. 4 k.p.k. polegającym rozstrzygnięciu wątpliwości na niekorzyść oskarżonej, wybiórcze traktowanie dowodu z opinii biegłego i dokonywaniu ustaleń wymagających wiadomości specjalnych wbrew treści złożonej opinii oraz pomijaniu szeregu istotnych dowodów wprost potwierdzających brak jakiegokolwiek zaangażowania ze strony A. P. (1) w działania związane z wykonywaniem przez jej ojca umowy z pokrzywdzona spółką i dokonaniu ustaleń w tym przedmiocie wyłącznie na domysłach i argumentacji nie mającej żadnego znaczenia dla prawnokarnej odpowiedzialności oskarżonej;

4. błąd w ustaleniach faktycznych mających wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, polegający na:

a) ustaleniu, że działania podejmowane przez oskarżonego T. K. (1) w zakresie opisanym w zarzucie były podejmowane wspólnie i w porozumieniu z A. P. (1),

podczas gdy jest to ustalenie całkowicie dowolne, nie mające oparcia w żadnym zebranych w sprawie dowodzie, w tym przede wszystkim jest to ustalenie wprost sprzeciwiające się ustaleniom, które można wywieść z materiałów akt sprawy, w tym sprzeczne z zeznaniami osób wchodzących w skład organów pokrzywdzonej spółki czy też świadków będących jej pracownikami, zaś opierając się na rzetelnej ich analizie nie sposób przyjąć by oskarżona A. P. (1) miała jakąkolwiek wiedzę czy wpływ na działania T. K. (1) stanowiące podstawę zarzucanego oskarżonym czynu;

b) ustaleniu, że wszystkie decyzje T. K. (1) były podejmowane za wiedzą i zgodą oskarżonej A. P. (1), która miała również wiedzę co do sytuacji finansowej firmy,

podczas gdy (ponownie) ustalenie takie nie ma żadnego potwierdzenia w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym, a wręcz jest ono wprost z nim sprzeczne;

c) ustaleniu, iż sam fakt udzielenia pełnomocnictwa przez oskarżoną A. P. (1) swojemu ojcu T. K. (1) nie oznacza jednocześnie, że nie ma ona obowiązku interesować się firmą zarejestrowaną na nią jak również podejmować stosownych interwencji w sytuacji, w której jej działalność stałaby się niewypłacalna,

podczas gdy ustalenie to ma zasadniczy wpływ na odpowiedzialność cywilną za zaciągnięte przez pełnomocników zobowiązania (co zresztą w niniejszym wypadku nastąpiło), nie ma zaś żadnego przełożenia na odpowiedzialność karną za czyny i działania podejmowane przez pełnomocnika.”

Wskazując na powyższe uchybienia, skarżący wniósł o:

„ 1. uniewinnienie oskarżonej od zarzucanego jej czynu;

lub ewentualnie, w przypadku zaistnienia ku temu przewidzianych właściwymi przepisami okoliczności o:

2. uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania lub przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania;

a także, niezależnie od powyższego o:

3. zwolnienie oskarżonej od konieczności ponoszenia kosztów postępowania odwoławczego;

4. przyznanie kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonej z urzędu w postępowaniu odwoławczym, gdyż nie zostały one uiszczone ani w całości, ani w części.”

Obrońca T. K. (1) wniósł o:

„1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu;

ewentualnie

2. uchylenie skarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania;

a z najdalej posuniętej ostrożności procesowej:

3. zmianę orzeczonej wobec oskarżonego kary na łagodniejszą z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

A nadto o:

4. zwolnienie oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych, w tym opłaty, albowiem obecna sytuacja majątkowa nie pozwala mu na ich poniesienie;

5. przyznanie obrońcy kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu przed Sądem II instancji - według norm przepisanych, oświadczając jednocześnie, że nie zostały one opłacone, ani w całości, ani w części.”

Podstawę apelacji stanowiły:

„I. obraza przepisów postępowania, a to:

1. art. 424 kpk, 410 kpk poprzez brak w uzasadnieniu skarżonego wyroku jakiegokolwiek analizy i omówienia rzekomego wyzyskania przez oskarżonego błędu spółki (...)sp.j. (zwana dalej (...)), tj. że posiada ona skuteczne zabezpieczenie swoich wierzytelności w postaci złożonego weksla, przez co nie wszczęła ona na czas postępowania windykacyjnego względem (...) (zwana dalej (...)), co z kolei nie pozwala na merytoryczne odniesienie się do wyżej wskazanego znamienia;

2. art. 7 k.p.k., 4 k.p.k., art. 410 k.p.k, poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, nieuwzględnienie okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego oraz zaniechanie oparcia skarżonego wyroku na całokształcie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wyrażające się w:

a) pominięciu wyjaśnień oskarżonego w zakresie, w jakim wskazywał na przyczyny utraty płynności finansowej firmy (...) w grudniu 2010r., co doprowadziło do błędnego ustalenia, że oskarżony miał zamiar oszukania pokrzywdzonej spółki;

b) przyjęciu, że wyjaśnienia oskarżonego T. K. (1) są niewiarygodne w zakresie, w jakim podaje on, że kondycja finansowa firmy (...) od września 2010r. do listopada 2010r. była dobra i kiedy zamawiał on towar od (...) zamierzał za niego zapłacić, a także w zakresie, w którym podawał, że sytuacja firmy uległa pogorszeniu dopiero w grudniu 2010r. w wyniku problemów z factoringiem i wypowiedzeniem umowy kredytu obrotowego, albowiem jest to sprzeczne z opinią biegłego, podczas gdy ustalenie przez biegłego określonej daty jako niewypłacalności firmy nie może przesądzać

jeszcze o tym, że oskarżony miał zamiar oszukania pokrzywdzonej spółki, lecz musi być to skorelowane z innymi dowodami w sprawie, natomiast w niniejszej sprawie wyjaśnienia oskarżonego są konsekwentne, logiczne i znajdujące swoje oparcie w pozostałym materiale dowodowym tj.:

- opinią biegłego, która wskazuje, że (...) utraciła trwale zdolność zaspokajania wymagalnych zobowiązań w dniu 14.12.2010r. (niewypłacalność płatnicza), a nadto, że niewypłacalność majątkowa miała miejsce od dnia 31.12.2010r.;

- dokumentem - okresowym zestawieniem stanów i obrotów kont analitycznych za okres 01.01.2010r. - 31.10.2010r (k. 85-86), z którego wynika, że (...) regulowała swoje zobowiązania w stosunku do pokrzywdzonej spółki jeszcze w październiku 2010r. i listopadzie 2010r. na kwotę ponad 1 miliona złotych, który to dokument potwierdzony zeznaniami P. J. (1) został całkowicie pominięty przez Sąd I instancji;

- dokumentami (...) BANK znajdującymi się w aktach sprawy, z których wynika, że kondycja finansowa firmy (...) pozwalała na odnawianie kredytu obrotowego o milion złotych miesięcznie, a (...) BANK jeszcze w dniu 29.10.2010r. udzielił (...) odnowienia kredytu w wysokości 1.000.000 złotych na miesiąc listopad 2010r., w konsekwencji czego na ten czas firma posiadała zdolność finansową i zdolność do zaspokajania swoich zobowiązań;

- dokumentami z postępowania upadłościowego, z których wynika, że w stosunku do firmy (...) ogłoszono upadłość w dniu 26.09.2011r.

c) całkowitym pominięciu przez Sąd I instancji faktu próby samobójczej oskarżonego w dniu 07.12.2010r., dowodem czego jest postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego z dnia 15 grudnia 2010r. oraz wyjaśnienia oskarżonych, co ma istotne znaczenie dla ustalenia braku zamiaru oszukańczego oskarżonego;

d) nieuzasadnionym przyjęciu, że z zeznań świadków wynika, że oskarżony po 19 listopada 2010 r. czyli po wystawieniu ostatniej faktury przez (...) dzwonił jeszcze do prezesa tej firmy P. J. (1), by złożyć kolejne zamówienia towaru, podczas gdy z zeznań świadków, jak i oskarżonego to nie wynika;

e) pominięciu zeznań P. J. (1) w zakresie, w którym wskazywał, że oskarżony przyjechał do pokrzywdzonej spółki pod koniec grudnia 2010r. i poinformował P. J. (1) o problemach finansowych i problemach z (...) BANK;

f) pominięciu zeznań świadka A. S. (1), w zakresie, w jakim wskazuje ona, że brak płatności dla firmy (...) przez kontrahenta powoduje negatywne skutki z uwagi na brak bieżącego finansowania i powoduje kłopoty z zapłaceniem należności dla dostawców, co ma istotne znaczenie dla ustalenia braku zamiaru oskarżonego, który w miesiącu grudniu 2010r. przez splot nieszczęśliwych zdarzeń utracił zdolność finansową i zdolność zaspokajania zobowiązań, w tym zaspokojenia pokrzywdzonej spółki;

g) pominięciu wniosków dowodowych złożonych na piśmie w dniu 17 marca 2010 r. poprzez nie uzyskanie od (...) sp. z o.o. z siedzibą w L. dokumentacji związanej z zawartą przez (...) A. P. (1) umową factoringu, a nadto nie uzyskanie faktur VAT na zakup towarów od firmy (...), (...) S.A., (...) SA, podczas gdy były one istotne dla sprawy, albowiem pozwalały ustalić posiadanie przez (...) stałych kontrahentów, dobrą kondycję finansową firmy, a także zawarcie przez T. K. (1) umowy factoringu z (...) sp. z o.o., wypracowania porozumienia, spłat dokonywanych przez T. K. (1) w związku z zawartym porozumieniem, wypowiedzenia umowy factoringu i skierowania sprawy na drogę postępowania sądowego pomimo wypracowanego i realizowanego porozumienia;

3. art. 5§2 kpk, 7 k.p.k., 4 k.p.k., art. 410 k.p.k poprzez przyjęcie, że idąc za biegłym wydającym opinię w niniejszej sprawie, który stwierdził, że: „opierając się na pośrednich dostępnych danych z dużym prawdopodobieństwem można stwierdzić, że stan niewypłacalności majątkowej występował od początku IV kwartału 2010r. tj. od początku października 2010r.” stwierdzić należy, że oskarżony co najmniej od 12.10.2010r. doskonale zawał sobie sprawę z tego, że sytuacja finansowa firmy była zła i firma nie będzie miała możliwości zapłaty za zakupiony towar, podczas gdy:

a) zgodnie z opinią biegłego S. M. z sierpnia 2016r. trwały stan niewypłacalności płatniczej nastąpił od dnia 14.12.2010, przez co przedsiębiorstwo (...) utraciło zdolność do działania w dotychczasowym charakterze i zdolność

zaspokajania swoich wymagalnych zobowiązań, a jak dodatkowo podał biegły, w jego przekonaniu, cele upadłości i realia gospodarowania lepiej oddaje rozumienie niewypłacalności jako stanu znaczącego i trwałego;

b) zgodnie z opinią biegłego stan niewypłacalności majątkowej (...) osiągnęło w dniu 31.12.2010r., kiedy to zobowiązania przewyższyły majątek przedsiębiorstwa;

c) Sąd I instancji pominął, że z uwagi na to, że firma (...) była przedsiębiorstwem osoby fizycznej, przy ustalaniu obowiązku i terminu złożenia w sądzie wniosku o upadłość należy kierować się przesłanką upadłości w postaci niewypłacalności płatniczej, a nie majątkowej (strona 13 opinii litera C opinii biegłego sądowego S. M. - podsumowania ustaleń dotyczących niewypłacalności);

d) Sąd I instancji pominął, że jedyną datą pewną i stanowczą wskazaną przez biegłego w swojej opinii jest 14.12.2010r. jako dzień trwałej niewypłacalności płatniczej (mającej zastosowanie do jednoosobowej działalności gospodarczej (...)) oraz 31.12.2010r. jako dzień niewypłacalności majątkowej, w konsekwencji mając na uwadze zasadę in dubio pro reo, której to Sąd I instancji nie zastosował, przyjąć należy, że (...) utraciła zdolność finansową od 14.12.2010r., a zatem już po zawarciu wszystkich transakcji z (...);

a w konsekwencji:

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę skarżonego wyroku i mający wpływ na jego treść, a wyrażający się w ustaleniu, że :

1. oskarżony działał w zamiarze bezpośrednim doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem (...) od 12 października 2010r. poprzez wprowadzenie w błąd co do zamiaru wywiązania się z zobowiązania i zapłaty za pobrany towar, poprzez deklarowanie spłaty zadłużenia w sytuacji, gdy nie miał takiego zamiaru oraz poprzez wyzyskanie błędu spółki (...), że posiada ona skuteczne zabezpieczenie swoich wierzytelności w postaci złożonego weksla, podczas gdy brak jest po stronie oskarżonego zamiaru bezpośredniego kierunkowego, co potwierdzają dowody zgromadzone w niniejszej sprawie, w szczególności opinia biegłego, wyjaśnienia oskarżonego, okresowe zestawienie stanów i obrotów kont analitycznych za okres 01.01.2010r. - 31.10.2010r (k. 85-86), dokumenty bankowe (...) BANK, dokumenty postępowania upadłościowego, z których wynika, że:

- w trakcie zawierania umów z (...) tj. w okresie od 17 września 2010r. do 19 listopada 2010r. kondycja finansowa firmy (...) pozwalała na zaspokojenie roszczeń (...), co potwierdza opinia biegłego sądowego, z której wynika, że firma utraciła trwale zdolność do zaspokajania swoich wymagalnych zobowiązań w dniu 14.12.2010r., a zatem po zawarciu przez oskarżonego wszystkich umów z firmą (...);
- oskarżony zawierając umowy z (...) pragnął wywiązać się z nich, co czynił zresztą przez kilka lat wstecz, a współpraca między dwoma firmami zawsze była dobra;
- oskarżony pragnął wywiązać się z zawartych umów, albowiem na czas ich zawierania sytuacja finansowa firmy (...) była dobra, BANK (...) w październiku i listopadzie 2010r. odnowił kredyt o milion złotych miesięcznie (przyznany był kredyt odnawialny na kwotę 3.000.000 zł na 90 dni), natomiast problemy rozpoczęły się dopiero wtedy, gdy (...) sp. z o.o. pomimo wypracowanego porozumienia z firmą (...) wszczęło egzekucję komorniczą, podczas której Komornik zajął cały towar (...), sprzedał go za połowę wartości, pozbawiając tym samym firmę (...) możliwości osiągnięcia zysku w najbardziej korzystnym miesiącu dla branży rybnej tj. grudniu, następnie (...) BANK dowiedziawszy się o egzekucji komorniczej nie zwiększył kredytu do 4.000.000 zł od 2011r i nie odnowił kredytu dla firmy (...) niezbędnego do funkcjonowania firmy, konsekwencją powyższych zdarzeń była zapaść finansowa firmy (...) i załamanie psychiczne oskarżonego, które doprowadziło do próby samobójczej oskarżonego w dniu 07 grudnia 2010r.
- gdyby oskarżony miał zamiar doprowadzenia (...) do niekorzystnego rozporządzenia jej mieniem, to zasady doświadczenia życiowego nakazują przyjąć, że nie wywiązałby się także częściowo z innych umów zawartych z

(...), a w miesiącu październiku 2010r. zapłacił tej spółce ponad 263.000 zł., natomiast w listopadzie 2010 - ok. 820.000 zł.;

- oskarżony przyjechał do pokrzywdzonej spółki pod koniec grudnia 2010r. i poinformował P. J. (1) o problemach finansowych i problemach z (...) BANK;
- oskarżony podejmował działania w grudniu 2010r. i styczniu 2011r., celem ratowania firmy (...) poprzez założenie firmy (...) sp. z o.o., a nadto poprzez zawarcie z firmą (...) umowy factoringu odwrotnego, a także dodatkowo prowadził rozmowy z bankiem (...), celem udzielenia kredytu, na co bank jednak nie wyraził zgody;

2. oskarżony co najmniej od 12.10.2010r. doskonale zawał sobie sprawę z tego, że sytuacja finansowa firmy (...) była zła i nie będzie miała ona możliwości zapłaty za zakupiony towar, podczas gdy dzień niewypłacalności płatniczej powstał 14.12.2010r. i w tej dacie przedsiębiorstwo (...) utraciło w tej dacie zdolność do działania w dotychczasowym charakterze i zdolność zaspokajania swoich wymagalnych zobowiązań, a nadto (...) osiągnęło stan niewypłacalności majątkowej w dniu 31.12.2010r., kiedy to zobowiązania przewyższyły majątek przedsiębiorstwa, w konsekwencji czego nie sposób jest przyjąć, że w październiku i listopadzie 2010r. sytuacja finansowa firmy była zła;

3. oskarżony po 19 listopada 2010 r., czyli po wystawieniu ostatniej faktury przez (...) dzwonił jeszcze do prezesa tej firmy (...), by złożyć kolejne zamówienia, podczas gdy nie polega to na prawdzie;

III. zarzut rażącej niewspółmierności kary przy jednoczesnym przyjęciu, iż nie jest ona - jako adekwatna do stopnia zawinienia i społecznej szkodliwości - nadmiernie dolegliwa dla oskarżonego, podczas gdy oskarżony przeprosił pokrzywdzonego P. J. (1), składał obszernie wyjaśnienia, nie utrudniał postępowania.”

Pełnomocnik subsydiarnego oskarżyciela posiłkowego zarzucił w apelacji:

„1) naruszenie prawa materialnego polegające na błędnej wykładni i nienależytym zastosowaniu:

- art. 46 § 1 kk wobec braku nałożenia na oskarżonych solidarnego obowiązku naprawienia szkody na rzecz pokrzywdzonego w wysokości ustalonej przez sąd pierwszej instancji tj. 522.168,55 zł.

- art. 53 § 1 kk z uwagi na wymierzenie oskarżonym kary zbyt łagodnej w stosunku do stopnia winy i społecznej szkodliwości czynu wobec nienależenia na oskarżonego obowiązku naprawienia szkody, ani w całości, ani w części;

2) obrazę przepisów postępowania, mającej wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia:

- art. 415 § 1 kpk wobec braku uwzględnienia wniosku pokrzywdzonego w zakresie nałożenia na oskarżonych obowiązku naprawienia szkody w całości;

- art. 424 § 1 pkt 1 i 2 kpk wobec braku wystarczającego uzasadnienia podstawy faktycznej orzeczenia w zaskarżonej części, a zwłaszcza przyczyn zaniechania uwzględnienia wniosku pokrzywdzonego o naprawienie szkody w całości, a ponadto wobec braku prawidłowego wyjaśnienia podstawy prawnej orzeczenia, które w części dotyczącej nałożenia na oskarżonego obowiązku naprawienia szkody, ogranicza się jedynie do lakonicznego przytoczenia przepisów prawa i przytoczenia prawomocnego nakazu sądu cywilnego”

Mając na uwadze powyższe, skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez nałożenie na oskarżonych T. K. (1) oraz A. P. (1) solidarnego obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 46 § 1 k.k. na rzecz (...) sp. z o.o. w S., w całości tj. w kwocie 522.168,55 zł., ewentualnie wnosząc o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez nałożenie na oskarżonych T. K. (1) oraz A. P. (1) solidarnego obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 46 § 1 k.k. na rzecz (...) sp. z o.o. w S., w w części, ale w wysokości nie mniejszej niż kwota 100.000,00 zł.”

Ponadto, wniósł o „zasądzenie od oskarżonych T. K. (1) oraz A. P. (1) solidarnego obowiązku zwrotu na rzecz (...) sp. z o.o. w S. kosztów zastępstwa procesowego subsydiarnego oskarżyciela posiłkowego wg. norm przepisanych za I i II instancje, co ma uzasadnienie również i tym, że sąd pierwszej instancji w postanowieniu z dn. 22.11.2016 r. orzekł,

że koszty procesu ponoszą w całości oskarżeni, a w ocenie sądu sytuacja życiowa i rodzinna obojga oskarżonych nie wskazuje, by uiszczenie przez nich kosztów sądowych mogłoby być zbyt uciążliwe.”

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

a) Odnośnie oskarżonej A. P. (1).

Apelacje prokuratora i obrońcy oskarżonej zasługiwały na uwzględnienie.

Po pierwsze, należy zwrócić uwagę, że zarzut postawiony w subsydiarnym akcie oskarżenia wykroczył poza zarzut sformułowany w postępowaniu przygotowawczym, co do którego prokurator umorzył postępowanie po raz drugi w dniu 28 czerwca 2013 r. I nie chodzi tu tylko o przedział czasowy (w postępowaniu przygotowawczym przyjmowano, że przestępcze działanie miało miejsce do grudnia 2010r., a oskarżyciel posiłkowy opisał je do stycznia 2011r.), ale o znamiona czasownikowe czynu zarzucanego oskarżonym. Wystarczy porównać opisy czynu z cyt. postanowienia (k. 251 akt) i subsydiarnego aktu oskarżenia (k. 270 odw. akt).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego, opisując, jego zdaniem, przestępcze działanie oskarżonych w styczniu 2011 r., opisał zdarzenia nie objęte postępowaniem przygotowawczym, i ostatecznie postanowieniem o umorzeniu śledztwa z dnia 28 czerwca 2013r. Tym samym zarzuty skarżących, obrazy art. 55 § 1 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k., są całkowicie uzasadnione. Ta okoliczność mogła być podstawą uchylenia wyroku także wobec A. P. (1).

Jednak w realiach niniejszej sprawy Sąd Apelacyjny uznał, że w stosunku do tej oskarżonej zebrano pełny materiał dowodowy, a jego ocena na płaszczyźnie zarzutu opisanego w postanowieniu z 28.06.2013 r., nie daje żadnych podstaw do przypisania A. P. (1) sprawstwa w zakresie art. 286 § 1 w zw. z art. 294 § 1 k.k.

Rację mają skarżący wskazując, że od października do 19 listopada 2010 r., kiedy została wystawiona ostatnia faktura (a także wcześniej), oskarżona A. P. (1) nie brała żadnego udziału w tej części działalności (...). I tak wyjaśniła nie tylko oskarżona, ale potwierdzali to świadkowie P. J., J. P. i A. S., których wiarygodności nikt nie podważał. Nie ma żadnego dowodu na współdziałanie w tym zakresie oskarżonej z T. K. (1). Takich dowodów nie wskazał także Sąd Okręgowy, a jedynie dokonał dowolnej oceny i z faktu skazania w/w osób innym postępowaniem wyciągnął wniosek o ich prawdopodobnym współdziałaniu w przedmiotowej sprawie.

Zatem, skoro w sprawie zebrano wszystkie niezbędne dowody, a ich ocena dokonana przez sąd rozstrzygający wobec oskarżonej jest całkowicie dowolna i nie korzysta z ochrony art. 7 k.p.k., Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok i uniewinnił A. P. (1) z przypisanego jej w wyroku z dnia 7 października 2016 r. przestępstwa.

Ponieważ prokurator przyłączył się do postępowania sądowego zainicjowanego subsydiarnym aktem oskarżenia (k. 278 akt), zgodnie z art. 632 pkt. 2 k.p.k., kosztami postępowania w części uniewinniającej obciążono Skarb Państwa.

Konsekwencją uniewinnienia A. P. (1) od popełnienia przypisanego jej przestępstwa jest ocena, że apelacja pełnomocnika oskarżyciela subsydiarnego, wniesiona także na niekorzyść tej oskarżonej, okazała się oczywiście bezzasadna. Dlatego obciążono (...) Sp. z o.o. w S., na podstawie art. 13 ust. 2 8ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983 r., nr 49, poz. 223 z późn. zmianami), opłatą w kwocie 240 złotych.

b) Odnośnie oskarżonego T. K. (1).

Jak już wskazano w rozważeniach dotyczących A. P. (1), oczywiste naruszenie przez Sąd Okręgowy art. 55 § 1 w zw. z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k., jest wystarczającą podstawą do uchylenia zaskarżonego wyroku w stosunku do T. K. (1). Jednocześnie Sąd Apelacyjny uznał, że przedwczesna byłaby ocena, iż ten oskarżony nie dopuścił się przypisanego mu przestępstwa. To on prowadził wszystkie rozmowy i uzgodnienia handlowe z pokrzywdzoną spółką, i to wobec niego należy wykazać zamiar oszustwa w chwili zamawiania kolejnych partii ryb. Ustalając sprawstwo tego oskarżonego, Sąd Okręgowy przede wszystkim posłużył się opinią biegłego z zakresu rachunkowości. Rzecz jednak w tym, że sąd

rozstrzygający nie dokonał wnikliwej analizy i oceny tej opinii. Tym samym nie sposób ocenić w oparciu o jakie konkretne przesłanki Sąd Okręgowy przypisał T. K. (1) sprawstwo z art. 286 § 1 k.k., jaką przeprowadził analizę dowodów, że doprowadziła ona do takich, a nie innych wniosków, i czy taka ocena sądu rozstrzygającego jest zgodna z zasadami wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego.

I to był drugi powód uchylecia wyroku w części skazującej T. K. (1).

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy, sąd pierwszej instancji może przeprowadzić postępowanie dowodowe w ograniczonym zakresie tzn. wysłuchać oskarżonego, o ile ten będzie chciał złożyć wyjaśnienia, ujawnić niezbędne dowody z zeznań świadków i dokumentów. Należy dokonać kompleksowej oceny tych dowodów, w szczególności opinii biegłego z zakresu rachunkowości, zwracając uwagę na rozróżnienie przez biegłego dwóch rodzajów niewypłacalności i ustalając kiedy one wystąpiły (vide k. 850 akt). Jeżeli będzie taka potrzeba, można rozważyć uzupełniające przesłuchanie biegłego na rozprawie. Dopiero takie postępowanie da podstawy do prawno-karnej oceny zachowania oskarżonego.

Andrzej Wiśniewski Andrzej Olszewski Małgorzata Jankowska