

Sygn. akt II AKa 103/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 grudnia 2012 r.

Sąd Apelacyjny II Wydział Karny w Rzeszowie

w składzie:

Przewodniczący: SSA Stanisław Urban (spr.)

Sędziowie: SSA Stanisław Sielski

SSA Zbigniew Różański

Protokolant: st. sekr. sądowy Halina Rączy

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Rzeszowie

- Janusza Drozdowskiego,

po rozpoznaniu w dniu 13 grudnia 2012 r.

sprawy:

W. K., R. M., P. Z. i A. D. (1) oskarżonych z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., art. 296 § 1 k.k. w zw. z art. 296 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., art. 586 k.s.h. i art. 77 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości,

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Rzeszowie

z dnia 21 listopada 2011 r., sygn. akt II K 9/11

I. z m i e n i a zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. u c h y l a orzeczenie o karach łącznych pozbawienia wolności wobec oskarżonych W. (...),

2. za przypisane oskarżonym W. (...) przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. **w y m i e r z a** im kary po 2 (dwa) lata i 6 (sześć) miesięcy pozbawienia wolności,

3. za przypisane oskarżonym W. (...) przestępstwo z art. 296 § 1 k.k. w zw. z art. 296 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. na podstawie art. 296 § 2 k.k. **w y m i e r z a** im kary po 1 (jednym) roku pozbawienia wolności,

4. za przypisane oskarżonym W. (...) przestępstwo z art. 586 k.s.h. na podstawie art. 586 k.s.h. **w y m i e r z a** im kary po 8 (osiem) miesięcy pozbawienia wolności,

5. za przypisane oskarżonym W. (...) przestępstwo z art. 77 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz. U. 2009, Nr 152, poz. 1223) na podstawie art. 77 pkt 1 i 2 wyżej wymienionej ustawy **w y m i e r z a** im kary po 6 (sześć) miesięcy pozbawienia wolności,

6. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. **o r z e k a** w miejsce wymierzonych oskarżonym W. (...) jednostkowych kar pozbawienia wolności **kary łączne** pozbawienia wolności **po 2 (dwa) lata i 6 (sześć) miesięcy**,

7. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonych kar łącznych pozbawienia wolności **z a l i c z a** oskarżonym okresy rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie, a to:

- **W. K.** od dnia 19 stycznia 2007 r. do dnia 31 lipca 2007 r. i od dnia 16 sierpnia 2007 r. do dnia 30 listopada 2007 r.,

- **R. M.** od dnia 23 stycznia 2007 r. do dnia 30 listopada 2007 r.,

8. na podstawie art. 41 § 2 k.k. **o r z e k a** wobec oskarżonych W. (...) środek karny zakazu zajmowania stanowisk kierowniczych w spółkach prawa handlowego na okres po 5 (pięć) lat,

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok **u t r z y m u j e** w mocy,

III. z w a l n i a oskarżonych W. K., R. M., P. Z. i A. D. (1) w całości od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, a poniesionymi wydatkami obciąża Skarb Państwa,

IV. z a s ą d z a od Skarbu Państwa na rzecz adw. J. L. – Kancelaria Adwokacka w R. kwotę 738 zł (siedemset trzydzieści osiem złotych), zaś na rzecz adw. G. D. – Kancelaria Adwokacka w R. kwotę 1476 zł (tysiąc czterysta siedemdziesiąt sześć złotych) tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu odpowiednio oskarżonych: W. K., P. Z. i A. D. (1) w postępowaniu przed Sądem Apelacyjnym ,

V. z ą s a d z a od oskarżonych W. K., R. M., P. Z. i A. D. (1) na rzecz oskarżycieli posiłkowych: Spółdzielni (...) Oddział (...) w T. (dawniej: (...) Spółdzielnia (...)) oraz Przedsiębiorstwa Handlowo-Usługowego (...) w M. kwoty po 738 zł (siedemset trzydzieści osiem złotych) tytułem zwrotu wydatków poniesionych w związku z występowaniem w postępowaniu odwoławczym pełnomocnika z wyboru.

Sygn. akt II AKa 103/12

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Rzeszowie rozpoznał sprawę **W. (...)**, oskarżonych o to, że:

I. w okresie od 15 marca 2004 r. do 22 listopada 2005 r. w R., woj. (...), jako (...) Spółki Jawnej (...) z siedzibą w R., ul. (...), NIP (...), działając wspólnie i w porozumieniu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wprowadzili w błąd przedstawicieli szeregu firm co do zamiaru i możliwości wywiązania się z zawartych zobowiązań z tytułu zakupu towarów i usług, czym doprowadzili do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 4 889 200,68 zł,

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,

II. w okresie od 2003 r. do grudnia 2005 r. w R., woj. (...), jako (...) Spółki Jawnej (...) w R., na podstawie ustawy zobowiązani do zajmowania się działalnością gospodarczą tej spółki, nadużyli swych uprawnień w ten sposób, że bez uzasadnionego tytułu prawnego pobrali z kasy spółki środki finansowe w kwocie łącznej 1 037 157,30 zł, wyrządzając jej znaczną szkodę majątkową, w tym :

- w okresie od 2003 r. do grudnia 2005 r. W. K. bez tytułu prawnego pobrał z kasy spółki pieniądze w łącznej kwocie 278 988,02 zł,

- w okresie od 2003 r. do grudnia 2005 r. A. D. (1) bez tytułu prawnego pobrał z kasy spółki pieniądze w łącznej kwocie 222 605,50 zł,

- w okresie od 2003 r. do grudnia 2005 r. R. M. bez tytułu prawnego pobrał z kasy spółki pieniądze w łącznej kwocie 292 966,44 zł,

- w okresie od 2003 r. do grudnia 2005 r. P. Z. bez tytułu prawnego pobrał z kasy spółki pieniądze w łącznej kwocie 242 597,30 zł,

tj. o czyn z art. 296 § 1 k.k. w zw. z art. 296 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,

III. w dniu 31 marca 2004 r. w R., woj. (...), jako (...) Spółki Jawnej (...) w R., pomimo powstania utraty płynności finansowej i wystąpienia niewypłacalności, nie złożyli do Sądu Gospodarczego w Rzeszowie wniosku o ogłoszenie upadłości tej Spółki i kontynuowali działalność przenosząc całkowicie ryzyko tej działalności na wierzycieli spółki,

tj. o czyn z art. 586 k.s.h.

IV. w okresie od 2003 r. do sierpnia 2005 r. w R., woj. (...), nierzetelnie prowadzili księgi (...) Spółki Jawnej (...) w R. w ten sposób, że :

- nie ewidencjonowano w księgach rachunkowych wszystkich kierunków rozchodów środków pieniężnych z kasy spółki (art.4 ust. 1 i 5 Ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości),

- nie ewidencjonowano celów rozchodowania środków pieniężnych,

- fałszowano rzeczywisty obraz majątku obrotowego spółki poprzez wskazanie w sprawozdaniu finansowym za rok 2004 należności od właścicieli jako majątek spółki, nie zaś jako ciężar pozostałych kosztów operacyjnych,

- nie sporządzono sprawozdań finansowych za lata 2002 i 2005,

tj. o czyn z art. 77 pkt. 1 i 2 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz. U. Nr 76 z 2002 r., poz. 694 z póź. zm.)

oraz sprawę **P. Z. i A. D. (2)**, skazanych za powyżej w pkt I, II, III i IV opisane czyny prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Rzeszowie z dnia 18 stycznia 2010 r., sygn. akt. II K 1003/007, zmienionym wyrokiem Sądu Okręgowego w Rzeszowie z dnia 7 września 2010 r., sygn. akt II Ka 282/10

Wyrokiem z dnia 21 listopada 2011 r., sygn. akt II K 9/11, Sąd Okręgowy w Rzeszowie:

1.uznał oskarżonych W. (...) za winnych popełnienia czynu wyżej w punkcie I wyroku opisanego, z tym, iż ustalił, że oskarżeni działali wspólnie i w porozumieniu z P. Z. i A. D. (1), a stanowiącego czyn 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. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

2.skazał oskarżonych W. (...) na kary po 4 (cztery) lata pozbawienia wolności,

3.na podstawie art. 46 § 1 k.k. zobowiązał oskarżonych W. K., R. M. oraz P. Z. i A. D. (1) do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem przez uiszczenie:

- kwoty 7561,87 zł (siedem tysięcy pięćset sześćdziesiąt jeden złotych i osiemdziesiąt siedem groszy) na rzecz pokrzywdzonego (...) sp. j. w R.,

- kwoty 355,77 zł (trzysta pięćdziesiąt pięć złotych siedemdziesiąt siedem groszy) na rzecz pokrzywdzonego (...) sp. z o.o. z/s w S.,

- kwoty 73 400,71 zł (siedemdziesiąt trzy tysiące czterysta złotych i siedemdziesiąt jeden groszy) na rzecz pokrzywdzonego Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych w W.,

- kwoty 137 305,04 zł (sto trzydzieści siedem tysięcy tyzyszt pięć złotych i cztery grosze) na rzecz pokrzywdzonego Przedsiębiorstwa Handlowego (...) sp. j. z/s w R.,

4. na podstawie art. 41 § 2 k.k. orzekł wobec oskarżonych W. (...) zakaz zajmowania stanowisk kierowniczych w spółkach prawa handlowego na okres lat 10 (dziesięciu),

5. uznał oskarżonych W. (...) za winnych popełnienia czynu wyżej w punkcie II wyroku opisanego, a stanowiącego czyn z art. 296 § 1 k.k. w zw. z art. 296 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 296 § 1 k.k. w zw. z art. 296 § 2 k.k.

6. skazał oskarżonych W. (...) na kary po 2 (dwa) lata pozbawienia wolności,

7. uznał oskarżonych W. (...) za winnych popełnienia czynu wyżej w punkcie III wyroku opisanego, a stanowiącego czyn z art. 586 k.s.h. i za to na podstawie art. 586 k.s.h.

8. skazał oskarżonych W. (...) na kary po 8 (osiem) miesięcy pozbawienia wolności,

9. uznał oskarżonych W. (...) za winnych popełnienia czynu wyżej w punkcie IV wyroku opisanego, z tym, że z opisu czynu wyeliminował sformułowanie dotyczące niesporządzenia sprawozdania finansowego za rok 2002, a stanowiącego czyn z art. 77 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz. U. z 2002 r. Nr 76, poz. 694 ze zm.) i za to na podstawie art. 77 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości

10. skazał oskarżonych W. (...) na kary po 6 (sześć) miesięcy pozbawienia wolności,

11. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonych W. (...) kary łączne w wymiarze po 4 (cztery) lata pozbawienia wolności,

12. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonych kar pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu W. K. okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 19 stycznia 2007 r. do dnia 31 lipca 2007 r. i od dnia 16 sierpnia 2007 r. do dnia 30 listopada 2007 r., a oskarżonemu R. M. okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 23 stycznia 2007 r. do dnia 30 listopada 2007 r.

13. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej - adw. G. B., adw. G. D., adw. A. L. (1), adw. D. S. - Spółka Partnerska kwotę 1623,60 zł (jeden tysiąc sześćset dwadzieścia trzy złote i sześćdziesiąt groszy) tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu oskarżonego P. Z. przez adw. G. D. oraz kwotę 1623,60 zł (jeden tysiąc sześćset dwadzieścia trzy złote i sześćdziesiąt groszy) tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu oskarżonego A. D. (1) przez adw. G. D., na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. J. L. kwotę 4701,60 zł (cztery tysiące siedemset jeden złotych i sześćdziesiąt groszy) tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu oskarżonego W. K. oraz na rzecz Kancelarii Adwokackiej (...) kwotę 4701,60 zł (cztery tysiące siedemset jeden złotych i sześćdziesiąt groszy) tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu oskarżonego R. M. przez adw. B. K.,

14. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. i art. 627 k.p.k. zwolnił oskarżonych od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych oraz zasądził od oskarżonych P. Z., W. K., A. D. (1) i R. M. na rzecz oskarżycieli posiłkowych: (...) Spółdzielni (...) w T. i (...) – Hurt sp. z o.o. w R. kwoty po 1320 zł (jeden tysiąc trzysta dwadzieścia złotych) tytułem zwrotu wydatków poniesionych w związku z występowaniem w sprawie pełnomocnika z wyboru.

Od powyższego wyroku apelacje wnieśli obrońcy oskarżonych W. K., R. M., R. Z. i A. D. (1).

Obrońca oskarżonego W. K., zaskarżając wyrok w całości, zarzucił:

I. obrazę przepisów postępowania mogącą mieć wpływ na treść orzeczenia, a to:

- art. 7 k.p.k.

– poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów w kierunku dowolności, przy naruszeniu zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego przy ocenie wyjaśnień oskarżonych W. K. i innych – pozostałych współoskarżonych, w zakresie w jakim nie przyznawali się oni do popełnienia zarzucanych im czynów i wskazywali na okoliczności i przyczyny swego postępowania, a także przy ocenie świadków, przedstawicieli pokrzywdzonych jednostek gospodarczych, w zakresie w jakim zeznawali oni o powodach dostarczenia towarów oskarżonym przez okres ponad 1 roku, w sytuacji, gdy byli świadkami, iż nie otrzymują ceny za uprzednio dostarczone partie towarów,

– poprzez przekroczenie zasad jak wyżej, przy ocenie dowodu z opinii biegłego w zakresie księgowości w kierunku dowolności, poprzez nie dokonanie szczegółowej analizy tej opinii w świetle zeznań świadków i wyjaśnień oskarżonych, a także przy braku odniesienia się biegłego do materiałów źródłowych w postaci faktur i danych tam zawartych, przy całej lakoniczności dokonanej oceny tej opinii w czterech zdaniach,

- art. 167 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 193 § 2 k.p.k.

– poprzez nie przeprowadzenie dowodu z opinii instytucji specjalistycznej działającej w zakresie wykonywania analiz ekonomicznych i ekonomiczno-księgowych na okoliczność odniesienia działań i zaniechań oskarżonych w aspekcie istnienia ryzyka w działalności gospodarczej, odniesienia do danych źródłowych wynikających z danych zawartych

w fakturach i stawianych oskarżonym zarzutów,

- art. 410 k.p.k.

– poprzez nie wzięcie za podstawę wyroku całości okoliczności ujawnionych na rozprawie, a to poprzez pominięcie i w konsekwencji nie odniesienie się przez sąd orzekający do takich okoliczności ujawnionych na rozprawie, jak – kompletny brak zainteresowania kontrahentów spółki (...) stanem finansowym tej spółki w latach 2004 – 2005,

– poprzez stały i konsekwentny sposób działania kontrahentów spółki w kierunku dalszego dostarczania jej towarów, mimo braku zapłaty za dostarczone wcześniej partie towarów,

– poprzez istnienie ryzyka handlowego w zakresie sprzedaży posiadanego towaru do sprzedaży i milczącej zgody dostawców za zapłatę za towar w przyszłości, gdy spółka osiągnie stabilizację finansową,

II. błędy w ustaleniach faktycznych przyjęte za podstawę orzeczenia, mogące mieć wpływ na treść tego orzeczenia, a to:

- błędne przyjęcie, iż oskarżony W. K. i oskarżony R. M. w okresie objętym aktem oskarżenia, prowadzili działalność handlową przy braku wiedzy o ich trudnościach finansowych przez dostawców towarów, podczas gdy w rzeczywistości dostawcy towarów doskonale orientowali się w trudnej sytuacji finansowej spółki (...) z uwagi na nie płacenie im przez dłuższy okres czasu, a mimo to dalej dostarczali swe towary, biorąc na siebie ryzyko działalności gospodarczej i handlowej,

- błędne przyjęcie, iż oskarżony W. K. posiadał wiedzę o rzeczywistej sytuacji finansowej spółki (...), uzasadniającą obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości tej spółki, podczas gdy w rzeczywistości z uzasadnienia orzeczenia (str. 179 uzasadnienia) nie wynika, aby taką wiedzę posiadał, ani nawet od kiedy taką wiedzę winien posiadać,

- błędne przyjęcie, iż oskarżony W. K. nie dopełniał obowiązków wynikających z ustawy w zakresie spraw majątkowych związanych z działalnością gospodarczą, podczas gdy w rzeczywistości brak jest konkretyzacji tych obowiązków, a także i samej ustawy czy też ustawy, w odniesieniu do których oskarżony W. K. uchybił staranności wyrządzając spółce, którą tworzy znaczną szkodę majątkową,

- wadliwe przyjęcie, iż oskarżony W. K. jako członek – (...) spółki (...) miał osobisty obowiązek sporządzania sprawozdań finansowych rocznych, podczas gdy w rzeczywistości takiego osobistego obowiązku nie posiadał wobec zatrudniania przez spółkę pracownika na etacie księgowego.

III. rażąco niewspółmierność kary poprzez:

- orzeczenie wobec oskarżonego W. K. kary jednostkowej za czyn I z aktu oskarżenia w wymiarze 4 lat pozbawienia wolności oraz orzeczenie wobec tego oskarżonego środek karny w postaci zakazu zajmowania stanowisk kierowniczych w spółkach prawa handlowego na okres 10 lat,
- orzeczenie wobec oskarżonego W. K. jednostkowej za czyn III opisany w akcie oskarżenia w wymiarze 8 miesięcy pozbawienia wolności,
- orzeczenie wobec oskarżonego W. K. kary łącznej 4 lat pozbawienia wolności bezwzględnej.

Wskazując na te zarzuty wniósł o:

1. uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w Rzeszowie w całości i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania, względnie o:
2. zmianę zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w Rzeszowie i uniewinnienie oskarżonego W. K. od stawianych mu zarzutów,
3. nie obciążanie oskarżonego W. K. kosztami sądowymi za postępowanie apelacyjne,
4. przyznanie od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. J. L. w R. wynagrodzenia za obronę z urzędu oskarżonego W. K. z postępowaniu apelacyjnym, bowiem nie zostało pokryte w całości lub w części przez oskarżonego czy osoby trzecie.

Obrońca oskarżonego **R. M.**, zaskarżając wyrok w całości zarzuciła:

I. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na treść orzeczenia, polegający na:

- niesłusznym przyjęciu, iż oskarżony R. M. i inni oskarżeni działali w okresie od 15 marca 2004 r. do 22 listopada 2005 r. z góry powziętym zamiarem wprowadzenia kontrahentów w błąd, co do zamiaru i możliwości wywiązania się z zaciągniętych zobowiązań z tytułu zakupu towarów i usług oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w sytuacji, gdy spółka zachowała płynność finansową i regulowała zobowiązania do marca 2005 r., a wspólnicy spółki podjęli działania mające na celu poprawę sytuacji finansowej spółki poprzez przeprowadzenie restrukturyzacji przedsiębiorstwa,
- niesłusznym przyjęciu, iż oskarżony miał świadomość sytuacji finansowej przedsiębiorstwa, w sytuacji, gdy rola, jaką pełnił oskarżony w ramach prowadzenia działalności gospodarczej przez spółkę (...) była podrzędna i sprowadzała się jedynie do oceny konkurencyjności cen towarów, w szczególności nie zajmował się on sprawami finansowymi w spółce i nie zaciągał zobowiązań,
- nieprawidłowym ustaleniu, iż oskarżony R. M. i pozostali oskarżeni obowiązani byli osobiście ewidencjonować operacje finansowe w księgach rachunkowych oraz osobiście sporządzać sprawozdania finansowe, w sytuacji gdy spółka posiadała profesjonalną obsługę w zakresie księgowości, a Sąd I instancji nie ustalił, czy osoba prowadząca księgowość została wyznaczona jako odpowiedzialna za prowadzenie ksiąg i sporządzenie sprawozdania finansowego.

II. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, tj.:

- art. 4 i 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. polegające na przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów, poprzez oparcie ustalenia, iż oskarżony działał z zamiarem wprowadzenia kontrahentów w błąd i w celu uzyskania korzyści majątkowej, jedynie na dowodach niekorzystnych dla oskarżonego, tj. na zeznaniach osób pokrzywdzonych, a pominięcie dowodów przeciwnych – wyjaśnień oskarżonych, które wskazywałyby na to, iż (...) spółki (...) nie mieli

zamiaru dokonania oszustwa na szkodę jakichkolwiek osób, a brak spłat części zobowiązań mieścił się w granicach ryzyka handlowego, wynikającego z prowadzonej działalności gospodarczej,

- art. 5 § 2 k.p.k. poprzez rozstrzygnięcie istotnych wątpliwości na niekorzyść oskarżonego w zakresie wypełnienia przez niego znamion oszustwa, pomijając okoliczności dla niego korzystne, świadczące o podejmowaniu przez współników spółki działań zmierzających do uratowania przedsiębiorstwa przed upadłością,

- art. 424 § 1 k.p.k. poprzez niewskazanie w uzasadnieniu wyroku podstaw i dowodów, na których Sąd I instancji oparł swoje rozstrzygnięcie, w szczególności w zakresie uznania winy oskarżonego w popełnieniu czynu opisanego w punkcie II wyroku, i ograniczając się do stwierdzenia, iż nie ulega wątpliwości, że oskarżeni pobrali środki finansowe z kasy spółki,

III. obrazę przepisów prawa materialnego, tj.:

- art. 46 § 1 k.p.k. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na uznaniu, iż orzekając obowiązek naprawienia szkody wobec współsprawców czynu, sąd zobowiązuje do naprawienia szkody każdego ze współsprawców w całości, bez określenia ich odpowiedzialności jako solidarnej, w sytuacji gdy właściwa interpretacja wskazanego przepisu przy uwzględnieniu zasady indywidualizacji środków odpowiedzialności karnej nakazuje orzeczenie obowiązku naprawienia szkody pro rata parte, czyli w stosunku do przyczynienia się każdego ze współsprawców do powstania szkody,

IV. ewentualnie, w przypadku gdyby Sąd nie podzielił stanowiska obrony, na zasadzie art. 438 pkt 4 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzuca:

- rażącą niewspółmierność kary orzeczonej wobec oskarżonego R. M., wynikającą z nie uwzględnienia przez Sąd Okręgowy przy ustaleniu wobec oskarżonego wymiaru kary, indywidualnych okoliczności wpływających na złagodzenie jego odpowiedzialności, tj. rzeczywista, podrzędna rola oskarżonego w prowadzeniu działalności gospodarczej w spółce (...), sprowadzająca się jedynie do porównywania cen poszczególnych towarów, co spowodowało naruszenie zasad indywidualizacji odpowiedzialności karnej i indywidualizacji kar i środków karnych, które to zasady na gruncie prawa karnego mają priorytetowe znaczenie.

Wskazując na te zarzuty wniosła o:

- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego R. M. od zarzucanych mu czynów, ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu za poszczególne czyny kar w dolnych granicach ustawowego zagrożenia oraz wymierzenie kary łącznej przy zastosowaniu zasady pełnej absorpcji,

ewentualnie

- o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w Rzeszowie w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania,

wnosi również o:

- nie obciążanie R. M. kosztami postępowania w wypadku utrzymania wyroku w mocy,

- przyznanie kosztów obrony z urzędu za II instancję na rzecz adw. B. K..

Obrońca oskarżonych **P. Z. i A. D. (1)** zaskarżył wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze, zarzucając rażącą niewspółmierność kary przez wymierzenie kary zbyt surowej od okoliczności sprawy.

Wskazując na powyższe wniosł:

1. o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie każdemu z oskarżonych kary łącznej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania,
2. zasądzenie kosztów obrony z urzędu za postępowanie apelacyjne.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacje obrońców oskarżonych W. (...), w części dotyczącej zarzuty rażącej niewspółmierności orzeczonych kar pozbawienia wolności oraz wymiaru środka karnego zakazu zajmowania stanowisk kierowniczych w spółkach prawa handlowego, zasługują na uwzględnienie. Apelacja obrońcy oskarżonych P. Z. i A. D. (1) co do środka karnego z art. 46 § 1 k.k. jest bezzasadna.

Mając na uwadze, że sytuacja procesowa oskarżonych W. (...) jest niemal identyczna, a apelacje ich obrońców, co skądinąd zrozumiałe, zbieżne w treści, właściwym wydaje się ich łączne omówienie.

A. Oszustwa, w tym przeciwko mieniu znacznej wartości

Obroncy oskarżonych koncentrują się przede wszystkim na podważeniu zasadności uznania W. (...) za winnych pierwszego z zarzucanych mu czynów, to jest przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. Sąd podniesione w apelacji zarówno zarzuty obrazy art. 7, 193 § 2 i 410 k.p.k., jak i zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, sprowadzające się do przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów w postaci wyjaśnień oskarżonych i zeznań świadków (głównie pokrzywdzonych) oraz przy ocenie dowodu z opinii biegłej A. L. (2).

Oskarżeni byli – obok prawomocnie skazanych P. Z. i A. D. (1) – współnikami spółki prawa handlowego (...) w R. i nie ma żadnych powodów po temu, by nie mogli ponosić odpowiedzialności karnej za zarzucany im w punkcie I czyn, w przypadku udowodnienia winy. A z taką sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie, co Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, a następnie należycie uzasadnił. Autorzy apelacji kilkakrotnie podkreślają, że za zaistniały stan rzeczy na równi, a może nawet w większym stopniu odpowiedzialność ponoszą dostawcy towarów, którzy – według obrońców oskarżonych – „doskonale wiedzieli o kłopotach finansowych oskarżonych”, a mimo to nadal dostarczali im owe towary (wręcz „wpychali” swój towar oskarżonym), łudząc się, że kłopoty spółki mają charakter przejściowy. Zdaniem obrony, przy odrobinie staranności, np. poprzez wejrzenie do akt KRS-u, czy też poprzez sprawdzenie istniejących zaległości płatniczych, pokrzywdzeni mogli zapoznać się z sytuacją finansową spółki (...).

W odpowiedzi zauważyć należy, że powyższa argumentacja jest sprzeczna sama w sobie, bowiem albo należy przyjąć, że pokrzywdzeni „doskonale” znali sytuację finansową spółki, a wtedy nie musieli dokonywać jej sprawdzania w dokumentach, albo też owa sytuacja istotnie nie była im znana. Sąd orzekający, w oparciu o zeznania szeregu pokrzywdzonych, zasadnie odmawia wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonych co do istnienia po ich stronie świadomości sytuacji majątkowej spółki. Przypomnieć należy, że żaden z pokrzywdzonych nie podał, iż wiedzę taką posiadał sam z siebie lub (co ważniejsze) był w tym względzie informowany przez któregokolwiek z oskarżonych. Przeciwnie, dostawcy towarów wskazywali, iż ich współpraca ze spółką (...) przez pewien okres (niekiedy było to kilka lat) układała się w miarę poprawnie, przy czym oskarżeni nie informowali ich o załamaniu się kondycji finansowej spółki, co nastąpiło w 2004 roku. W ślad za Sądem pierwszej instancji dodać należy, że sporą grupę pokrzywdzonych stanowią dostawcy, z którymi (...) nawiązał współpracę już po upływie terminu do złożenia wniosku o upadłość spółki, to jest po dniu 31 marca 2009 r., a w takiej sytuacji próba odsunięcia od siebie odpowiedzialności poprzez wskazywanie na rzekomą wiedzę kontrahentów o sytuacji majątkowej spółki jest jaskrawo nieprzekonująca (uzasadnienie, s. 169).

Sąd orzekający, poprzez odwołanie się do orzecznictwa Sądu Najwyższego oraz sądów apelacyjnych, trafnie wskazuje, że pojęcie „niekorzystnego rozporządzenia mieniem” ma szeroki zakres znaczeniowy i może obejmować rzeczywisty uszczerbek w majątku poszkodowanego, a także utracone korzyści, ale również może sprowadzać się do sytuacji, w której interesy majątkowe pokrzywdzonego ulegają pogorszeniu, mimo iż nie doszło do powstania po stronie rozporządzającego szkody majątkowej. Niekorzystne rozporządzenie mieniem to pojęcie szersze od terminów „szkoda” i „strata” (zob. wyrok SA w Łodzi z 29.01.2001r., II AKa 74/01, Prok. i Pr. 2002, Nr 10, poz. 16).

Powstanie szkody w mieniu nie jest warunkiem koniecznym uznania rozporządzenia mieniem za „niekorzystne” (por. postanowienie SN z 27.06. 2001 r., V KKN 96/99, LEX nr 51672). Wystarczy zatem wykazać, że stan majątkowy pokrzywdzonego uległ pogorszeniu, na przykład przez przesunięcie terminów spłaty długu, pogorszenie szans właściciela na odzyskanie należności, czy niezgodne z umową wpisanie go do hipoteki na gorszym miejscu, wreszcie na niekorzystnym lub niepełnowartościowym zabezpieczeniu spłaty długu (wyrok SN z 26.02.1998 r., IV KKN 351/97, KZS 1999, Nr 1, poz. 10). Dla oceny, czy rozporządzenie mieniem było niekorzystne, istotne jest jedynie to, czy w jego wyniku doszło do ogólnego pogorszenia sytuacji majątkowej pokrzywdzonego, w tym m.in. do umniejszenia szans na zaspokojenie jego roszczeń w przyszłości, lub do zwiększenia ryzyka po stronie pokrzywdzonego (por. wyrok SN z 30.08.2000 r., V KKN 267/00, OSP 2001, Nr 3, poz. 51; wyrok SN z 28.06.2000 r., III KKN 86/98, OSP 2001, Nr 1, poz. 10).

Mając na uwadze tak określone ramy znamienia niekorzystnego rozporządzenia mieniem, użytego przy typizacji przestępstwa z art. 286 § 1 k.k., Sąd Okręgowy zasadnie uznał, że oskarżeni W. (...) zamię to zrealizowali. W okresie przyjętym w wyroku spółka (...), której byli współwłaścicielami wypełniła znamiona ogłoszenia bankructwa i handel z nią – zwłaszcza w formie przekazywania towaru na odroczonej termin płatności – był dla kontrahentów niekorzystnym rozporządzeniem mieniem. N. ta polegała w pierwszej kolejności na przekazywaniu towaru kontrahentowi, którego majątek nie wystarczał na pokrycie zobowiązań, co oznacza, że w przypadku braku zapłaty dostawcy towarów nie mieli gwarancji, iż zaspokoją swoje roszczenia przymusowo. Po drugie, nie posiadając na ten temat wiedzy, przekazywali towar spółce, której wskaźniki (płatności bieżącej i wskaźnik szybki – zob. opinia biegłej), nie zapewniały bieżącej obsługi zobowiązań wszystkich wierzycieli, co oznaczało, że nie mogli być oni terminowo przez spółkę spłacani. Wreszcie, wskaźnik ogólnego zadłużenia i wskaźnik zadłużenia kapitału własnego wskazywały na brak możliwości zwrotu zaciągniętych zobowiązań i przerzucenie ryzyka prowadzonej działalności na wierzycieli.

Obrońcy oskarżonych podnoszą, że spółka (...) w omawianym okresie realizowała część zobowiązań. Wykazanie tej okoliczności nie zmienia jednakże prawnokarnej oceny zachowania oskarżonych, podobnie jak i pozostałych wspólników spółki. Rzecz bowiem w tym, iż z uwagi na strukturę majątku spółki oskarżeni – począwszy od 15 marca 2004 r. – nie mieli możliwości realizowania wszystkich (podkr. własne) zobowiązań wobec kontrahentów, jak też nie dysponowali majątkiem wystarczającym na pokrycie tych zobowiązań, w sytuacji gdy środki bieżące przeznaczone na ten cel okazały się niewystarczające. Dostawcy towarów, nie posiadając na ten temat wiedzy, dostarczali zatem spółce (...) towary, nie mając stuprocentowej gwarancji zapłaty. W konsekwencji niespłacone zobowiązania spółki szybko narastały i na dzień 22 listopada 2005 r. osiągnęły kwotę niemal 5 000 000 złotych.

Pokrzywdzeni dostarczali towar na podstawie faktur z odroczonym terminem płatności, przy czym z reguły nie podejmowali działań mających na celu windykację należności. Rodzi się w tej sytuacji pytanie, czy tego rodzaju zachowania pokrzywdzonych nie należy traktować jako graniczące z ryzykiem gospodarczym w obrocie handlowym. Sąd Okręgowy słusznie udziela odpowiedzi przeczącej (zob. uzasadnienie, str. 177), albowiem pokrzywdzeni nie mieli pełnej świadomości trudności płatniczych sprawców oraz nie posiadali możliwości dokonania oceny płynności finansowej spółki, jak też nie dysponowali wiedzą o istniejącym już zadłużeniu. Przeciwnie, byli kłamliwie zapewniani, że problemy z płatnościami mają charakter przejściowy, a spółka negocjuje otrzymanie kredytu.

Dowody zebrane w sprawie oraz ich ocena, dokonana przez Sąd wyrokujący, wskazują, iż oskarżeni, działali w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, a sposobem do osiągnięcia tego celu było wprowadzenie w błąd pokrzywdzonych.

Korzyść majątkowa, stanowiąca cel działania sprawcy (animus lucri faciendi), jest pojęciem szerszym niż przywłaszczenie mienia, stanowiące znamię strony podmiotowej innych przestępstw przeciwko mieniu. Sprawca działający w celu osiągnięcia korzyści majątkowej nie musi zatem dążyć do przywłaszczenia mienia stanowiącego przedmiot jego oszukańczych zabiegów, może nawet zakładać zwrot mienia pokrzywdzonemu, zamierzając osiągnąć korzyść majątkową połączoną z rozporządzeniem mienia, przejawiającą się w każdej innej postaci (wyrok SN z 30.08.2000 r., V KKN 267/00, OSP 2001, Nr 3, poz. 51; wyrok SN z 10.03.2004 r., II KK 381/03, Prok i Pr. 2004, Nr 7 – 8, poz. 3; wyrok SA w Warszawie z 21.04.2005 r., II AKa 74/04, Apel. (...) 2005, Nr 3, poz. 11). Do ustalenia strony podmiotowej czynu zabronionego w art. 286 § 1 k.k. bez znaczenia pozostaje więc to, czy sprawca miał zamiar

przywłaszczenia (zob. wyrok SN z 28.06.2000 r., III KKN 86/98, OSP 2001, Nr 1, poz. 10). Działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej może wynikać także z niekorzystnego dla interesów pokrzywdzonego wykorzystania cudzego mienia i materializować się w każdej innej formie niż przywłaszczenie (por. wyrok SN z 6.05.2004 r., V KK 316/05 OSNwSK 2004, poz. 849, s. 446 – 447).

Tak więc co do zasady dla ustalenia strony podmiotowej oszustwa nie jest konieczne wykazanie, że sprawca podejmował określone zachowania mając zamiar niezwrócenia długu (jeżeli oszustwo dokonywane jest w związku z umową kredytu lub pożyczki) lub nieziszczenia należności (jeżeli oszustwo realizowane jest w związku z umową o odroczonej terminie płatności). W takich przypadkach konieczne jest jednak ustalenie, że sprawca miał zamiar nieziszczenia należności lub niezwrócenia długu, przy czym nawet wykazanie tych okoliczności automatycznie nie stwarza podstawy do przyjęcia, że sprawca działał z zamiarem oszustwa w chwili zawierania umów stanowiących podstawę obowiązku zapłaty. Dla ustalenia znamion strony podmiotowej w tych wypadkach konieczne jest ustalenie, z jakich powodów nie doszło do wypełnienia oświadczenia przez sprawcę (por. wyrok SN z 14.01.2004 r., IV KK 192/03, LEX nr 84458).

Gdyby nawet częściowo zgodzić się z apelującymi, że Sąd orzekający dość lakonicznie uzasadnił stronę podmiotową czynu przypisanego oskarżonym w punkcie 1 wyroku, to zebrany w sprawie materiał wymownie dowodzi, iż korzyść jaką uzyskali sprawcy, polegała na otrzymaniu od dostawców towaru do dalszej jego dystrybucji na odroczonej terminie płatności, w związku z czym mogli oni utrzymywać sprzedaż w swoich sklepach, uzyskując przychody ze sprzedaży tych towarów, a wszystko to w sytuacji gdy stan finansowy spółki – co wykazano wyżej – nie gwarantował wszystkim dostawcom realizacji należności w terminie (a nawet z opóźnieniem), zaś majątek spółki nie stanowił wystarczającego zabezpieczenia dla realizacji zaciągniętych przez spółkę zobowiązań.

Obrońcy oskarżonych wyrażają stanowisko, iż tak W. K., jak i R. M. (co należy odnieść także do pozostałych oskarżonych) nie wprowadzili kontrahentów spółki w błąd co do możliwości realizacji wszystkich należności, tak jak ujęto to w zarzucie.

W odpowiedzi przypomnieć należy, że opis znamion oszustwa nie określa sposobów, przy pomocy których można wprowadzić w błąd daną osobę. Ustawa nie zawiera w tym zakresie żadnych ograniczeń, wprowadzenie w błąd możliwe jest więc przy wykorzystaniu wszelkich sposobów i metod, które doprowadzą do powstania rozbieżności między świadomością osoby rozporządzającej mieniem a rzeczywistym stanem rzeczy. Wprowadzenie w błąd może więc zostać osiągnięte przez przemilczenie, zaniechanie poinformowania o faktycznym, prawdziwym stanie rzeczy, na przykład zatajenie przed kupującym takich istotnych wad towaru, które w sposób istotny wpływają na obniżenie jego wartości. Przepis art. 286 § 1 k.k. nie wymaga, aby dla wprowadzenia w błąd sprawca podejmował szczególne czynności, polegające na działaniu podstępny czy chytrym; wystarczy jakiegokolwiek działanie, które może doprowadzić do powstania błędnego wyobrażenia o rzeczywistości u osoby rozporządzającej mieniem (por. wyrok SN z 26.06.2003 r., V KK 324/02, LEX nr 80291). Wprowadzenie w błąd dotyczyć musi natomiast tzw. istotnych okoliczności danej sprawy, które mogą mieć wpływ na podjęcie decyzji o rozporządzeniu mieniem (zob. wyrok SN z 28.06.2000 r., III K 86/98, OSP 2001, Nr 1, poz. 10; wyrok SN z 30.08. 2000 r., V KKN 267/00, OSP 2001, Nr, poz. 51).

Mając powyższe na uwadze podzielić należy stanowisko Sądu orzekającego, iż oskarżeni, działając bądź to osobiście, bądź za pośrednictwem swoich pracowników odpowiedzialnych za zapewnienie dostaw towarów dla spółki (...), wyczerpali tak rozumiane znamie „wprowadzenia w błąd”, a to nie ujawniając wobec kontrahentów rzeczywistej sytuacji finansowej spółki, nie składając w ustawowym terminie wniosku o upadłość spółki (co oznaczałoby ujawnienie rzeczywistego stanu finansowego) i wytwarzając w ten sposób u dostawców towarów błędne przekonanie o tym, iż spółka jest nadal w dobrej sytuacji finansowej i posiada zdolność realizacji przyjmowanych na siebie zobowiązań płatniczych. Nie do przyjęcia jest powtarzana kilkakrotnie w uzasadnieniu apelacji teza, iż to pokrzywdzeni – znając trudności (...) spółki (...) – godzili się na powstanie szkody w ich mieniu poprzez zaniechanie realizacji zobowiązań przez odbiorcę towaru. Przeczą temu zarówno ich zeznania, czy wytoczone przez część pokrzywdzonych powództwa o zapłatę, jak też taka postawa klóciłaby się ze zdrowym rozsądkiem, oznaczając świadome godzenie się przez ponad 160 podmiotów gospodarczych na stratę części swojego majątku.

Z naciskiem podkreślić należy, że kontrahenci spółki ponieśli straty wskutek zachowania oskarżonych, którzy nie ujawnili rzeczywistej sytuacji płatniczej przedsiębiorstwa (...), którego zadłużenie w kwietniu 2005 r.

sięgnęło kwoty 4 500 000 złotych, zaś wniosek o ogłoszenie upadłości spółki został zgłoszony dopiero 1 sierpnia 2005 r., to jest po upływie siedemnastu miesięcy od wystąpienia takiego obowiązku.

Niedopuszczalny jest zatem zabieg polegający na próbie przerzuceniu odpowiedzialności na pokrzywdzonych, w myśl hasła, że sami sobie winni, skoro nie dołożyli starań w kierunku sprawdzenia rzeczywistej kondycji (...) spółki (...). Podobnie na akceptację nie może liczyć argument, iż do ustawy płatności finansowej spółki przyczyniła się konkurencja na rynku ze strony zagranicznych sieci handlowych. W takiej bowiem sytuacji na oskarżonych ciążyły obowiązki, o których wyżej kilkakrotnie wspomiano, a w szczególności przekazywania kontrahentom rzetelnych informacji o stanie spółki oraz w dalszej kolejności złożenie wniosku o jej upadłość.

Prawdą jest, że uzasadnienie zaskarżonego wyroku, w części dotyczącej oceny opinii biegłej A. L. (2), jest dość lakoniczne. Fakt ten nie obezwładnia Sądu odwoławczego w zakresie czynienia własnych ocen, jako że dowód z przedmiotowej opinii został przeprowadzony w sposób zgodny z art. 410 k.p.k. obrońca oskarżonego W. K. kwestionuje przedmiotową opinię w sposób dwukierunkowy, a mianowicie w pierwszej kolejności zarzuca, iż dokonując ustaleń biegła „nie bazowała (...) na materiale źródłowym, tj. fakturach poszczególnych dostawców, a jedynie na badaniu dokumentów bilansowych” i – po drugie nie dokonała badania sytuacji finansowej spółki za cały okres jej funkcjonowania. Podobna argumentację zawiera apelacja obrońcy oskarżonego R. M..

W odpowiedzi stwierdzić należy, że brak jest dostatecznych powodów, by biegła miała dokonywać oceny sytuacji majątkowej spółki (...) poprzez analizę wszystkich dokumentów źródłowych spółki i sporządzania na ich podstawie sprawozdań finansowych w rodzaju bilansu teje spółki za poszczególne lata. Wskazać przy tym należy, iż zarówno oskarżeni, jak też oskarżyciel publiczny i oskarżyciele posiłkowi nie kwestionują danych zawartych w bilansach rocznych, sporządzonych przez służby finansowe spółki, a tym samym biegła mogła je uczynić przedmiotem swoich rozważań, bez konieczności wykonywania ponownie pracy sprowadzającej się do weryfikacji tychże kwot.

Wskazać nadto należy, że pierwotnie aktem oskarżenia objęto w punkcie I okres od 10 lipca 1999 r. do 22 listopada 2005 r. Z uwagi na treść wyroku Sądu Okręgowego w Rzeszowie z dnia 7 września 2010 r., sygn. akt II Ka 282/10 (k. 12630 – 12633, t. 64), datę początkową tego czynu ustalono na dzień 15 marca 2004 r., ograniczając równocześnie wartość mienia do kwoty 4 889 200,68 złotych. Nikt nie kwestionuje, że w latach 1999 – 2002 spółka funkcjonowała w zasadzie prawidłowo, co wynika nie tylko z wyjaśnień oskarżonych, ale też zeznań szeregu świadków. Nie zmienia to faktu, iż najpóźniej od wskazanej w wyroku daty spółka zaprzestała realizacji szeregu zobowiązań zapłaty, czego dowodem wyszczególnione w zarzucie I niezapłacone faktury. Na marginesie zauważyć wypadnie, że nawet we wcześniejszym okresie spółka działała na wskaźnikach oscylujących poniżej wartości granicznych gwarantujących kontynuowanie działalności przedsiębiorstwa (opinia, k. 9343 – 9347, t. 49).

Obrońcy oskarżonych kwestionują prawidłowość zaksięgowania kwot wprowadzonych przez współwłaścicieli w latach 2003 – 2005. To zastrzeżenie jest jednak całkowicie obojętne dla oceny prawidłowości kwot mających obrazować prowadzoną przez spółkę działalność gospodarczą, a co najwyżej doczeka się odpowiedzi przy omawianiu zarzutów apelacji dotyczących przypisanego oskarżonym przestępstwa z art. 296 § 1 k.k. w zw. z art. 296 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. Co prawda apelacje nie poruszają tej kwestii, ale dodać można, że spółka zanotowała w 2003 r. rekordowy przychód w kwocie 24 000 000 zł, co równocześnie nie przelożyło się na polepszenie jej kondycji finansowej, a przeciwnie – uległa ona dalszemu, znaczącemu pogorszeniu, albowiem zobowiązania spółki były wyższe od majątku obrotowego oraz majątku ogółem. Po sporządzeniu sprawozdania finansowego za rok 2003, a więc po 31 marca 2004 r. wspólnicy winni byli złożyć wniosek o upadłość (opinia, k. 9339 – 9545, t. 49, k. 9547 (...), k. 11709 – 11711 t. 59 i k. 12979/2 – (...), t. 65).

Nie można oczekiwać od biegłej, by w swojej opinii, mającej z natury rzeczy charakter rachunkowy, odniosła się do „wpływu wielkich sieci handlowych za zaistnienie trudności w utrzymaniu płynności finansowej spółki”. Jest to

oczekiwanie nie tylko nieuprawnione, ale też najpewniej niewykonalne, a w każdym razie nie w takim zakresie, by można z niego wyciągnąć precyzyjne wnioski co do odpowiedzialności karnej oskarżonych. Wspólnicy działali w warunkach swobody gospodarczej, której elementem jest konkurencja między podmiotami gospodarczymi i gdzie naturalną rzeczą jest upadłość części z nich w wyniku „przegranej” w tej rywalizacji. Ale w takiej sytuacji na osobach odpowiedzialnych za działalność danego podmiotu spoczywają określone obowiązki, choćby zgłoszenia wniosku o upadłość, których oskarżeni nie dopełnili w sposób świadomy i zawiniony.

Ze wskazanych powodów, jak też mając na uwadze, iż autorzy apelacji nie wskazują bardziej szczegółowych argumentów przemawiających przeciwko przedmiotowej opinii biegłej, podzielić wypada stanowisko Sądu I instancji, że opinia jest pełna, jasna i odpowiada na wszystkie istotne dla sprawy zagadnienia, a tym samym brak jest powodów do sięgania po opinię instytucji specjalistycznej (art. 193 § 2 k.p.k.). Skoro nie zachodzą okoliczności wskazane w art. 201 k.p.k., nie zachodzi potrzeba zasięgnięcia kolejnej opinii specjalistycznej (por. wyrok SN z 23.11.1977 r., V KR 180/77, OSNPG 1978, Nr 4, poz. 50). Dla podważenia opinii biegłego nie jest wystarczające zgłoszenie, że apelujący nie zgadza się z tezami tej opinii, gdy nie przedstawia przekonujących argumentów za uznaniem, że opinia zalegająca w aktach sprawy jest niepełna albo niejasna, albo sprzeczna z poglądami wiedzy specjalistycznej.

B. Wyrządzenie znacznej szkody majątkowej poprzez pobranie z kasy spółki środków finansowych bez uzasadnionego tytułu prawnego

Wbrew twierdzeniom obrońców oskarżonych, nie ulega wątpliwości, że W. (...) są także sprawcami przestępstwa z art. 296 § 1 k.k. w zw. z art. 296 § 2 k.k.w. w zw. z art. 12 k.k.

Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia najpierw charakteryzuje znamiona strony przedmiotowej przestępstwa z art. 296 k.k., a następnie znamiona strony podmiotowej (s. 180), by w efekcie skonstatować, iż obaj oskarżeni wypełnili znamiona przestępstwa z zakresu ochrony zasad uczciwego obrotu w warunkach gospodarki wolnorynkowej (s. 181 – 182). Nie bardzo wiadomo więc na jakiej podstawie obrońca oskarżonego R. M. zarzuca, iż Sąd meriti w uzasadnieniu swego stanowiska ograniczył się jedynie do stwierdzenia, że „nie ulega wątpliwości, że oskarżeni ci pobrali środki finansowe stanowiące majątek spółki”.

Obrońcy oskarżonych nie kwestionują faktu pobrania przez sprawców z kasy spółki odpowiednio 292 966, 48 zł i 278 988,02 zł, przy czym bezkarność oskarżonych zdają się dopatrywać w wadliwym funkcjonowaniu służb księgowych, które – tak przynajmniej twierdzi obrońca W. K. – winien te kwoty zaksięgować jako zaliczki. Pobranie tych kwot zostało wykazane w opinii biegłej A. L. (2). Biegła powołuje się w tym zakresie na dane wynikające z ewidencji księgowej badanego przedsiębiorstwa i kwoty te nie mogą budzić wątpliwości. Słusznie powołuje się ona na brak podstawy prawnej dla pobrania takich kwot, gdyż sam fakt, iż W. (...) byli (...) spółki jawnej (...), w ocenie Sądu odwoławczego, nie uprawnia ich do pobierania bez tytułu prawnego kwot pieniędzy stanowiących majątek tejże spółki.

W tym zakresie należy powołać się na unormowania zawarte w Kodeksie spółek handlowych, a to w art. 8, 46, 51 i 53 tegoż kodeksu. Art. 8 k.s.h. stanowi, że spółka osobowa może we własnym imieniu nabywać prawa, w tym własność nieruchomości i inne prawa rzeczowe, zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozwaną. Oznacza to, że spółka jawna jest podmiotem prawa, ma zdolność prawną i może uczestniczyć w obrocie gospodarczym będąc podmiotem stosunków prawnych. Powoduje to przyjęcie, że jej majątek jest wyodrębniony i stanowi odrębną strukturę pod względem organizacyjnym i majątkowym. Mienie spółki nie jest zatem mieniem wspólników (por. Komentarz do Kodeksu spółek handlowych, tom I, art. 8, Andrzej Kidyba, LEX 2010, wydanie 7).

Kodeks spółek handlowych szczegółowo reguluje możliwość korzystania przez wspólników z majątku spółki. W przepisie art. 46 stanowi on, że za prowadzenie spraw spółki wspólnik nie otrzymuje wynagrodzenia. Przyjmuje się jednak w literaturze, że wspólnicy mogą ustalić odmiennie zasady dopuszczające wynagrodzenie za prowadzenie sprawy. Musi być to jednak unormowany w sposób jasny w umowie spółki (por. Andrzej Kidyba, j.w.). Formy natomiast korzystania z majątku spółki przewiduje art. 51 § 1 k.s.h., który stanowi, że każdy wspólnik ma prawo do równego udziału w zyskach i uczestniczy w stratach w tym samym stosunku bez względu na rodzaj i wartość udziału,

jak także art. 53, który stanowi, że wspólnik ma prawo żądać corocznie wypłacenia odsetek w wysokości 5 % od swojego udziału kapitałowego, nawet gdy spółka poniosła straty.

Przepisy te przewidują w jaki sposób wspólnik spółki może odnosić korzyści z udziału w spółce i w związku z tym niedopuszczalne jest pobieranie wbrew tym przepisom i bez podstawy prawnej środków finansowych stanowiących własność spółki przez poszczególnych wspólników. Z uwagi na wyodrębnienie majątku spółki, która posiada zdolność prawną jest to bowiem dla wspólników mienie cudze. Słusznie zatem Sąd Okręgowy przyjął, że oskarżeni W. (...) dopuścili się działań na szkodę spółki. Niewątpliwie było to działanie umyślne, gdyż oskarżeni wiedzieli, że pobierają te pieniądze, że stanowią one własność spółki, a więc działają poza granicami przepisów prawa. Chcieli pieniądze te pobrać i zamiar swój zrealizowali, czym spowodowali znaczne pogorszenie sytuacji finansowej spółki.

Nie mogą się przy tym oskarżeni tłumaczyć działaniami służb finansowych w przedsiębiorstwach, w sytuacji gdy jako wspólnicy mieli nie tylko prawo, ale także obowiązek prowadzenia spraw spółki, w tym również w zakresie prowadzenia stosownej dokumentacji księgowej. Trudno przy tym przyjąć, że oskarżeni nie orientowali się w rzeczywistej sytuacji finansowej przedsiębiorstwa. Liczba kontrahentów, którzy nie zostali spłaceni jest bowiem olbrzymia i nie ma możliwości, aby oskarżeni z nimi się nie zetknęli.

C. Zaniechanie wypełnienia obowiązku zgłoszenia w terminie wniosku o upadłość spółki

Zarzut pod adresem zaskarżonego wyroku w tej części sformułował wyłącznie obrońca oskarżonego W. K.. Nie bez słuszności zauważa, że z treści uzasadnienia (s. 179) nie wynika, z jaką datą wspólnicy spółki winni byli złożyć przedmiotowy wniosek, a skoro tak – to zdaniem autora środka odwoławczego – nie można oskarżonemu W. K. przypisać winy w tym zakresie.

Przed przystąpieniem do udzielenia odpowiedzi na te zarzuty, a nawet mając na uwadze szersze spojrzenie na kwestię odpowiedzialności sprawcy za czyn z art. 586 k.s.h., celowym wydaje się poczynienie kilku uwag o charakterze ogólnym.

W pierwszej kolejności godzi się przypomnieć, że przesłanką ogłoszenia upadłości na gruncie ustawy z dnia 28 lutego 2005 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. Nr 60, poz. 535 ze zm.) jest niewypłacalność dłużnika (art. 10 p.u.n.). Pojęcie to obejmuje dwie sytuacje. Pierwsza sprowadza się do niewykonywania przez dłużnika swoich wymagalnych zobowiązań, niezależnie od ich rodzaju i podstawy (art. 11 ust. 1 u.p.n.). Nie ma przy tym znaczenia przyczyna niewypłacalności ani wielkość nieuregulowanych należności (uwaga – podkr. własne). Drugi przypadek niewypłacalności dłużnika dotyczy wyłącznie osób prawnych oraz jednostek organizacyjnych nie posiadających osobowości prawnej, którym odrębna ustawa przyznaje jednak zdolność prawną (do tej kategorii należą wszystkie spółki handlowe). Przepis art. 11 ust. 2 p.u.n. pozwala uznać za niewypłacalnego dłużnika, którego zobowiązania przekraczają wartość jego majątku. W tym przypadku nie ma znaczenia, czy na bieżąco wykonuje ciężące na nim zobowiązania.

W piśmiennictwie nie bez racji podnosi się, że konstrukcja z art. 586 k.s.h. stawia w zdecydowanie uprzywilejowanej sytuacji wierzycieli oraz udziałowców szczególnej kategorii podmiotów, jakimi są spółki handlowe. Przywołany artykuł stanowi odpowiednik art. 301 k.h. (spółka z o.o.) oraz art. 483 k.h. (spółka akcyjna). Ochrona prawnokarna, wynikająca z jednolicie ujętego typu przestępstwa niezgłoszenia wniosku

o upadłość spółki handlowej, obejmuje potencjalnie wszystkie typy podmiotów uregulowanych w kodeksie spółek handlowych (każdy z nich ma tzw. zdolność upadłościową).

Szczególnymi dobrami chronionymi na gruncie art. 586 k.s.h. są przede wszystkim interesy wierzycieli spółek handlowych, wyrażające się w zachowaniu możliwości zaspokojenia ich roszczeń w postępowaniu upadłościowym. Zasadniczą bowiem funkcją postępowania upadłościowego jest zapewnienie wierzycielom upadłego podmiotu w najwyższym stopniu możliwości zaspokojenia się z jego majątku.

Przestępstwo stypizowane w art. 586 k.s.h. należy do kategorii przestępstw indywidualnych właściwych. Krąg osób będących zdatnymi podmiotami do jego popełnienia został ograniczony wyłącznie do dwóch kategorii osób: 1) członków zarządu spółki handlowej oraz 2) likwidatora takiego podmiotu.

Czas, w jakim należy zgłosić wniosek o upadłość wynika z art. 21 p.u.n. Stosownie do regulacji w nim zawartej dłużnik jest obowiązany nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa upadłości, zgłosić w sądzie wniosek o jej ogłoszenie. Powyższy obowiązek jest prostą konsekwencją akcentu, jaki ustawodawca kładzie na skuteczność, efektywność i dyscyplinę egzekucji generalnej. Przez niezgłoszenie wniosku o upadłość należy rozumieć zaniechanie wypełnienia obowiązku zgłoszenia wniosku spełniającego wszystkie wymagania określone w przepisach prawa upadłościowego. Okoliczność, iż zgromadzenie wspólników (walne zgromadzenie) podejmie uchwałę o kontynuacji działalności gospodarczej, nie wyłącza odpowiedzialności karnej z art. 586 k.s.h. członka zarządu spółki, który nie wystąpił z terminie ze stosowanym wnioskiem.

Przestępstwo z art. 586 k.s.h. jest przestępstwem formalnym, którego dokonanie następuje z chwilą ukończenia samej czynności sprawczej. Na taki jego charakter wskazuje fakt, iż realizacja znamion czynu zabronionego nie jest uzależniona od wystąpienia jakichkolwiek negatywnych konsekwencji (np. powstanie szkody bądź niebezpieczeństwo jej zaistnienia) dla interesów spółki, jej udziałowców bądź wierzycieli (np. w postaci udaremnienia lub uszczuplenia zaspokojenia ich wierzycieli) wynikających z niedopełnienia obowiązku złożenia wniosku o upadłość spółki handlowej w ustawowo określonym terminie.

Przestępstwo z art. 586 k.s.h. jest przestępstwem umyślnym, które można popełnić w obu postaciach, tj. zarówno w zamiarze bezpośrednim (*dolus directus*), jak i wynikowym (*dolus eventualis*). Przyjmując zamiar bezpośredni, z punktu widzenia płaszczyzny intelektualnej, konieczne jest wykazanie, iż sprawca obejmował świadomością dwa elementy:

1) zachodzą określone w prawie upadłościowym przesłanki aktualizujące obowiązek zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki handlowej,

2) swojej przynależności do kręgu osób, które są zobowiązane do wystąpienia z takim wnioskiem. Płaszczyzna intelektualna zamiaru wynikowego na gruncie art. 586 k.s.h. polega na świadomości sprawcy, że w konkretnych okolicznościach stanu faktycznego niezłożenie wniosku

o upadłość oznaczać może realizację znamion czynu zabronionego stypizowanego w tym przepisie. Z kolei w ramach konstrukcji strony woluntatywnej *dolus eventualis* sprawca musi uświadomić sobie wysoki stopień prawdopodobieństwa zaistnienia przesłanek zobowiązujących go do złożenia wniosku o upadłość spółki oraz nie podejmować czynności mających temu przeciwdziałać (przy *dolus directus* – sprawca chce popełnienia tego czynu). W piśmiennictwie wskazuje się, że ta postać zamiaru powinna zostać przypisana członkowi zarządu spółki lub likwidatorowi spółki, który będąc świadomym ujawnienia się przyczyn upadłości nie dopełnił obowiązku zgłoszenia, licząc na poprawę kondycji finansowej dłużnika i w ryzyko wyjścia z niekorzystnego położenia gospodarczego wkalkulował ewentualność przekroczenia dwutygodniowego terminu zgłoszenia upadłości.

Sąd Okręgowy w oparciu o rzetelnie przeprowadzone dowody

w postaci między innymi zeznań pokrzywdzonych, dokumentów itp., jak też mając na uwadze opinię biegłej A. L. (2) (k. 9339-9345, 9547-9553, 11709-11711 i 12979/2 – (...)), przekonująco wykazał, że brak środków w spółce (...) dał o sobie znać ze szczególną ostrością

w 2003 r., o czym wspólnicy mogli się przekonać najpóźniej z dniem

15 marca 2004 r., kiedy to zapoznali się ze sprawozdaniem finansowym za miniony rok (zob. uzasadnienie, s. 2 i 175).

Od tej daty rozpoczął bieg dwutygodniowy termin do złożenia wniosku o upadłość spółki,

a obowiązek ten spoczywał w równym stopniu na każdym ze wspólników. Sąd orzekający w uzasadnieniu nie wskazuje daty początkowej owego zaniechania, a ogranicza się do stwierdzenia, że oskarżeni winni ów wniosek zgłosić „po 31 marca 2004 r.” (uzasadnienie, s. 2). Z kolei z treści zarzutu (pkt III) wynika, że obowiązek zgłoszenia wniosku o upadłość powstał z dniem 31 marca 2004 r. Mając na uwadze wspomnianą wyżej treść art. 21 u.p.n. uznać należy, że oskarżeni istotnie popełnili przestępstwo z art. 586 k.s.h. z dniem 31 marca 2004 r. Zgodnie bowiem z

poglądem doktryny (A. Z. (w: Kodeks karny. Część ogólna, s. 99; W. Wróbel, Zmiana normatywna, s. 434-435) za czas popełnienia przestępstwa z art. 586 k.s.h. należy przyjąć moment początkowy sytuacji, w której zobowiązany nie może już wykonać nałożonego na niego obowiązku. Chodzi zatem o pierwszy dzień po upływie terminu określonego w art. 21 u.p.n.

D. N. prowadzenie ksiąg rachunkowych

Obrońcy oskarżonych zgodnie podnoszą, że skoro Spółka posiadała profesjonalną obsługę z zakresu księgowości, to wspólnicy nie byli zobowiązani do stałego i ciągłego nadzoru nad księgowością tejże spółki. Wszelkie nieprawidłowości w tej mierze, jak m.in. brak ewidencjonowania wszystkich rozchodów środków pieniężnych, mylne zaksięgowania należności właścicieli spółki jako majątek spółki, zamiast jako koszty operacyjne, czy niesporządzenie sprawozdania finansowego za 2005 r. – obciążają zatem księgowego spółki, a nie oskarżonych.

Tego rodzaju argumentacja zdaje się nie dostrzegać w szczególności treści art. 4 ust. 5 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości, który stanowi, że kierownik jednostki ponosi odpowiedzialność za wykonywanie obowiązków w zakresie rachunkowości określonych ustawą, w tym z tytułu nadzoru, również w przypadku, gdy określone obowiązki w zakresie rachunkowości zostaną powierzone innej osobie za jej zgodą. Tym samym w przypadku powierzenia obowiązków innej osobie, kierownik jednostki ponosi odpowiedzialność z tytułu nadzoru nad wykonywaniem tych obowiązków przez tą osobę.

W przypadku spółki jawnej, w myśl art. 3 ust. 1 pkt 6 przywołanej ustawy, za kierownika jednostki uważa się – wspólników prowadzących sprawę spółki, a tym przymiotem tym obdarzeni byli wszyscy oskarżeni. Gdyby nawet przyjąć, że księgowa spółki (...) była osobą, której powierzono obowiązki w zakresie rachunkowości, to i tak oskarżeni ponoszą odpowiedzialność z tytułu nadzoru nad jej pracą.

E. Obrzażenie prawa materialnego, tj. art. 464 § 1 k.k.

Zarzut ten zasadniczo pojawia się wprost w apelacji obrońcy oskarżonego R. M., niemniej jednak z uwagi na zakres apelacji obrońcy drugiego z oskarżonych, uznać należy, że winien być omówiony także w odniesieniu do oskarżonego W. K..

Kodeks karny nie zawiera normy regulującej sposób orzekania obowiązku naprawienia szkody, przewidzianego w art. 46 § 1 k.k.,

w wypadku, gdy szkoda wyrządzona została (jak w niniejszej sprawie) w warunkach współsprawstwa, a zatem przez dwie lub więcej osób.

Zarówno w piśmiennictwie, jak i w praktyce orzeczniczej prezentowano różnorakie poglądy, a mianowicie, że w takiej sytuacji: 1) orzeka się wobec współsprawców obowiązek solidarnego naprawienia szkody;

2) orzeka się obowiązek naprawienia szkody w całości przez każdego ze współsprawców;

3) orzeka się obowiązek naprawienia szkody w częściach równych lub pro rata parte;

4) orzeka się, w zależności od sytuacji, odszkodowanie solidarnie lub pro rata parte.

Każdy z wymienionych poglądów był odpowiednio uzasadniany, ale równocześnie także poddawany krytyce.

Za niesłuszne uznawano np. orzeczenie obowiązku naprawienia szkody przez każdego ze współsprawców w całości, gdyż tego rodzaju decyzja mogła spowodować przekazanie pokrzywdzonemu jej wielokrotności. W wypadku zaś określenia omawianego obowiązku pro rata parte, w czym najpełniej wyraża się zasada indywidualizacji odpowiedzialności karnej, pokrzywdzony mógłby być narażony na niemożność uzyskania równowartości poniesionej szkody.

Przeciwko obowiązкови solidarnego naprawienia szkody podnoszono argument, że naprawienie szkody w całości przez jednego ze współsprawców, zwalnia od tego obowiązku pozostałych.

Odpowiedzialność solidarna polega na ukształtowaniu zobowiązania m.in. w taki sposób, że wierzyciel jest uprawniony do odbioru całego świadczenia od każdego z wielu dłużników, przy czym świadczenie może być spełnione tylko raz.

Istota odpowiedzialności solidarnej, tzw. biernej, czyli odpowiedzialności solidarnej dłużników, mogącej wchodzić w grę w wypadku orzeczenia obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 46 § 1 k.k., polega na tym, że zaspokojenie wierzyciela przez jednego z dłużników zwalnia pozostałych.

Generalna zasada odpowiedzialności solidarnej w tych wszystkich wypadkach, gdy kilka osób odpowiada za szkodę wyrządzoną czynem niedozwolonym, sformułowana została w treści art. 441 § 1 k.c. Zgodnie z tą zasadą, każda z osób, która czynem niedozwolonym spowodowała szkodę, zobowiązana jest wobec pokrzywdzonego do spełnienia świadczenia w całości. Na przykład osoby skazane za udział w pobiciu, w wyniku którego doszło do uszkodzenia ciała, odpowiadają (w postępowaniu cywilnym) solidarnie wobec pokrzywdzonego za doznaną przez niego szkodę także wówczas, gdy spowodowanie tego uszkodzenia sąd karny przypisał prawomocnym wyrokiem skazującym tylko jednemu z uczestników pobicia (por. uchwałę SN z dnia 7 marca 1978 r., III CZP 14/78, OSNCP 1978, z. 11, poz. 194).

Obowiązek naprawienia szkody spowodowanej przestępstwem przeciwko życiu lub zdrowiu, środowisku naturalnemu, bezpieczeństwu w komunikacji, mieniu lub obrotowi gospodarczemu w całości lub w części na wniosek pokrzywdzonego lub innej osoby uprawnionej (np. w razie śmierci ofiary przestępstwa), wprowadzony do kodeksu karnego z 1997 r. jako środek karny, nie był znany kodeksowi karnemu z 1969 r. Wprowadzając tego rodzaju regulację ustawodawca miał na celu zwiększenie ochrony interesów pokrzywdzonego. Chodziło bowiem głównie o to, aby pokrzywdzony nie musiał „wytaczać powództwa cywilnego w procesie karnym, które często było pozostawiane bez rozpoznania, zmuszając powoda cywilnego do dochodzenia roszczeń w żmudnym procesie cywilnym” (por. uzasadnienie rządowego projektu kodeksu karnego, w: Nowe kodeksy karne - z 1997 r. z uzasadnieniami, Warszawa 1997, s. 147).

Skoro więc ustawodawca, mając na względzie potrzebę zwiększenia ochrony w procesie karnym interesów pokrzywdzonego, wprowadził do kodeksu karnego z 1997 r. nową instytucję, mającą na celu ułatwienie i przyspieszenie naprawienia przez sprawcę wyrządzonej przestępstwem szkody, to nie ma przeszkód prawnych, aby w wypadku spowodowania szkody przestępstwem dokonany w warunkach współsprawstwa orzec obowiązek solidarnego naprawienia wyrządzonej szkody - w całości albo w części.

Orzeczenie omawianego środka karnego w postaci solidarnego obowiązku naprawienia szkody i, w konsekwencji, naprawienie szkody w całości przez jednego ze współsprawców, nie jest równoznaczne ze zwolnieniem pozostałych współsprawców od odpowiedzialności majątkowej za spowodowaną przestępstwem szkodę. Odpowiedzialność w tym zakresie reguluje art. 441 § 2 k.c., stanowiąc, że „(...) ten, kto szkodę naprawił, może żądać od pozostałych zwrotu odpowiedniej części zależnie od okoliczności, a zwłaszcza od winy danej osoby oraz od stopnia, w jakim przyczyniła się do powstania szkody”.

W świetle przytoczonej treści uzasadnienia rządowego projektu kodeksu karnego z 1997 r., rozwiązanie przewidziane w art. 441 § 2 i 3 k.c., regulujące roszczenia zwrotne m.in. między współsprawcami przestępstwa, a nie między pokrzywdzonym a współsprawcami wyrządzonej przestępstwem szkody, odpowiada intencji ustawodawcy karnego. Ustawodawca, wprowadzając środek karny określony w art. 46 § 1 k.k., miał bowiem na uwadze przede wszystkim uchronienie pokrzywdzonego „od dochodzenia roszczeń w żmudnym procesie cywilnym”.

Z powyższych stwierdzeń nie wynika oczywiście, że orzeczenie omawianego środka karnego dopuszczalne jest wyłącznie w postaci solidarnego zobowiązania współsprawców do naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody. Nie można bowiem wykluczyć sytuacji, w których bardziej uzasadnione będzie orzeczenie środka karnego

przewidzianego w art. 46 § 1 k.k., np. w częściach równych lub pro rata parte. Skoro bowiem ustawa pozwala na orzekanie obowiązku naprawienia szkody „w całości albo w części”, a więc w istocie uznaniowe, gdyż zależne od oceny okoliczności konkretnej sprawy, stosowanie omawianego środka karnego, to wybór sposobu obowiązku naprawienia szkody w wypadku współsprawstwa, w pełni zabezpieczającego w postępowaniu karnym interesy pokrzywdzonego, a zarazem uwzględniającego zasadę odpowiedzialności indywidualnej każdego ze współsprawców, należeć powinien w konkretnym wypadku do sądu.

Sądowi odwoławczemu znane są poglądy doktryny i orzecznictwo, w myśl których środek karny przewidziany w art. 46 § 1 k.k. nie może być orzeczony solidarnie (M. Szewczyk [w:] A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I, Zakamycze 2004, s. 775-776; Z. Gostyński, Obowiązek naprawienia szkody w prawie karnym, Wyd. Prawnicze 1999, s. 198; uchwała 7 SN z 15.07.1971 r., OSNKW 1971, Nr 10, poz. 144, wyrok SA w Lublinie z 26.11.2000 r., II K 133/00, Prok. i Pr. 2002, Nr 1, poz. 18). W myśl tych stanowisk, nakładanie obowiązku naprawienia szkody w wypadku współsprawstwa pro rata parte najlepiej odpowiada istocie karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody, przy którym nakładaniu należy uwzględnić zasadę indywidualizacji odpowiedzialności karnej.

Sąd Apelacyjny uznał wszakże, że nie ma przeszkód prawnych orzeczenia obowiązku solidarnego naprawienia szkody, jak to uczynił Sąd Okręgowy w zaskarżonym wyroku (pkt 3). Wprawdzie takie rozstrzygnięcie nie czyni w pełni zasadnie indywidualizacji odpowiedzialności karnej, ale w niniejszej sprawie nie może to mieć zasadniczego znaczenia, jeśli zważy się, że przestępcze zachowania każdego z oskarżonych, czyli W. (...), ale też prawomocnie skazanych m.in. za przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. P. Z. i A. D. (2), wzajemnie się uzupełniały i trudno byłoby poczynić szczegółowe ustalenia, w jakim stopniu każdy z nich przyczynił się do powstania szkody wyrządzonej przestępstwem popełnionym wspólnie i w porozumieniu. Jeżeli bowiem zachowania (działania bądź zaniechania) poszczególnych współsprawców są wzajemnie uzupełniającymi się, czy też działają oni w ten sam sposób, dążąc do osiągnięcia założonego celu przestępstwa, to stopień ich winy jest taki sam, o ile nie zachodzą wobec każdego z nich okoliczności wyłączające winę. Przy równym stopniu winy równą winna być ich odpowiedzialność karna, a to przemawia za celowością zastosowania korzystnego dla pokrzywdzonych zobowiązania solidarnego do naprawienia szkód przez wszystkich współsprawców (por.: uchwała SN z 13.12.2000 r., I KZP 40/00, OSNKW 2001, Nr 1-2, poz. 2; wyrok SA w Katowicach z 2.09.2004 r., II AKa 285/04, Prok. i Pr. 2005, Nr 10, poz. 16.; wyrok SA w Katowicach z 17.05.2012 r., II AKa 150/12, LEX nr 1220206).

F. Rażąca niewspółmierność kary orzeczonej wobec oskarżonych W. (...)

Jak zaznaczono o na wstępie, zarzut ten – sformułowany w apelacjach obrońców w/w oskarżonych – uznać należy za zasadny, tak w odniesieniu do kar jednostkowych i kar pozbawienia wolności, jak i co do orzeczonego środka karnego zakazu zajmowania stanowisk kierowniczych w spółkach prawa handlowego.

O „rażącej niewspółmierności kary” w rozumieniu art. 438 pkt 4 kpk nie można mówić w sytuacji, gdy sąd, wymierzając karę, uwzględnił wszystkie okoliczności wiążące się z poszczególnymi ustawowymi dyrektywami i wskaźnikami jej wymiaru, czyli wówczas, gdy granice swobodnego uznania sędziowskiego, stanowiącego ustawową (art. 53 § 1 kk) zasadę sądowego wymiaru kary, nie zostały przekroczone w rozmiarach nie dających się utrzymać w kontekście wymagań wynikających z ustawowych dyrektyw determinujących wymiar kary (zob. wyrok SN z 8.07.1982 r., Rw 542/82, OSNKW 1982, Nr 12, poz. 90).

Na gruncie art. 438 pkt 4 kpk nie chodzi o każdą ewentualną różnicę w ocenach co do wymiaru kary, ale o różnicę ocen tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną nazwać można byłoby – również w potocznym znaczeniu tego słowa – „rażąco” niewspółmierną, to jest niewspółmierną w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować (patrz wyrok SN z 2.02.1995r., II KRn 189/94, OSNP i Pr 1995, Nr 5, poz. 18; wyrok SA w Krakowie z 10.04.1996 r., II AKa 85/96, KZS 1996, Nr 4, poz. 42).

Z treści art. 424 § 2 kpk wynika obowiązek przytoczenia w uzasadnieniu wyroku między innymi „okoliczności, które sąd miał na względzie przy wymiarze kary ...”, a więc wszystkich tych okoliczności, które były rozważane podczas

narady nad wyrokiem i zostały uznane za mające wpływ na wymiar kary (uchwała 7 SN z 21.03.1975 r., VI KZP 39/74, OSNKW 1975, Nr 6, poz. 70).

Sąd orzekający problematyce wymiar kar pozbawienia wolności obu oskarżonych poświęca zaledwie dwa akapity uzasadnienia (s. 182). Z zawartymi tam argumentami, a przynajmniej z większością z nich, trudno się zgodzić. Gdyby nawet uznać, że stopień społecznej szkodliwości czynów przypisanych oskarżonym jest wysoki, co w szczególności odnieść należy do zarzutu I aktu oskarżenia, to nie wydaje się trafny pogląd, iż dopuszczenie się przestępstwa opisanego w art. 286 § 1 k.k. w stosunku do mienia „znacznej wartości”, co skutkowało przyjęciem kwalifikacji prawnej z art. 294 § 1 k.k., stanowi dodatkową okoliczność obciążającą. W ten sposób sprawca tego rodzaju czynów, niezależnie od grożącej mu znacznie surowszej odpowiedzialności karnej, byłby podwójnie napiętnowany. Tymczasem istotą typów kwalifikowanych jest właśnie ustanowienie surowszej odpowiedzialności karnej i danie Sądowi orzekającemu możliwości kształtowania wymiaru kary w ramach ustawowego zagrożenia, bez konieczności odwoływania się do znamienia w rodzaju, „istotnego przekroczenia progu znacznej wartości”. Oczywiście, gdyby wartość tego mienia była bardzo wysoka, z pewnością przekładałoby się to na wykorzystanie sankcji ustawowej w większym stopniu.

Dyskusyjny jest także argument o wielości podmiotów pokrzywdzonych działaniem oskarżonych. W realiach sprawy wynika on bowiem ze specyfiki działalności spółki (...), która prowadziła sieć sklepów spożywczych, a tym samym wręcz zobligowana była do pozyskiwania towarów od wielu klientów. Można wręcz zapytać o stanowisko Sądu orzekającego w sytuacji, gdyby działaniem oskarżonych dotkniętych zostało dwóch-trzech pokrzywdzonych, na łączną kwotę około 4 900 000 zł. Czyżby wówczas stopień zawinienia sprawców został oceniony jako niższy?

Zgodnie z treścią art. 8 § 1 k.p.k. sąd karny nie jest związany rozstrzygnięciem innego sądu, a tym samym nietrafny jest argument, iż wymierzając kary obu oskarżonym Sąd meriti „musiał (...) baczyć na to, by (...) nie doprowadzić do rażącej dysproporcji z karą wymierzona – prawomocnym już wyrokiem – oskarżonym A. D. (1) i P. Z.” (uzasadnienie, s. 182).

Dla sądu orzekającego nie ma innych dyrektyw wymiaru kar i środków karnych, jak zawarte w rozdziale VI Kodeksu karnego (art. 53 i inne). Oskarżeni W. (...) byli sądzeni w odrębnym postępowaniu i mieli prawo oczekiwać, że ich odpowiedzialność karna będzie kształtowana przez Sąd Okręgowy w sposób samodzielny, wolny od odwoływania się do wyroku Sądu Rejonowego w Rzeszowie z dnia 18 stycznia 2010 r., sygn. II K 1003/07 (k. 12007-12148), utrzymanego w mocy co do oskarżonego A. D. (1) i P. Z. wyrokiem Sądu Okręgowego w Rzeszowie z dnia 7 września 2010 r., sygn. akt II Ka 282/10 (k. 12630 – 12633, t. 64). Względ na wewnętrzną sprawiedliwość był aktualny na etapie procedowania przez Sąd Rejonowy w Rzeszowie, czego nie należy przenosić na niniejsze postępowanie.

Proces artykułowania sędziowskiego wymiaru kary jest czynnością oceną, działaniem pochodzącym z subiektywnego systemu wartości, ale powinien się obiektywizować przez przytoczenie przesłanek i argumentów, co z jednej strony umożliwia stronom skorzystanie z odnośnych gwarancji procesowych, a z drugiej daje Sądowi odwoławczemu możliwość rzeczywistej kontroli zaskarżonego wyroku.

Uzasadnienie wyroku zawierać winno w szczególności wskazanie okoliczności wpływających na wymiar kary, jak motywacja i sposób zachowania się sprawców, rodzaj i wymiar ujemnych następstw przestępstwa, właściwości i warunki osobiste sprawców, czy wreszcie sposób życia przed popełnieniem przestępstwa i zachowanie się po jego popełnieniu (art. 53 § 2 kk).

Najważniejszą dyrektywą wymiaru kary jest, aby jej dolegliwość nie przekraczała stopnia winy. Wymogu tego nie spełnia omawiany wyrok, a orzeczone wobec obu oskarżonych kary jednostkowe (szczególnie za czyny z punktu I i II) oraz kary łączne pozbawienia wolności, niewątpliwie uznać należy za rażąco niewspółmiernie surowe. Sąd orzekający dostrzega co prawda fakt uprzedniej niekaralności obu oskarżonych, ale najwyraźniej uznaje, że okoliczność ta nie ma znaczenia dla wymiaru kary. Oskarżeni przypisanych im czynów dopuścili się w latach 2004 – 2005, a tym samym od daty końcowej upłynął już okres siedmiu lat, w którym to czasie sprawcy przestrzegali porządku prawnego, a w szczególności nie popełnili ponownie przestępstwa. Przepis art. 53 § 2 k.k. nakazuje zaś mieć na względzie między innymi zachowanie się sprawcy po popełnieniu przestępstwa. Oskarżeni jako (...) spółki (...) przez około sześć lat funkcjonowali na rynku w sposób zgodny z prawem, a tym samym nie należą do kategorii sprawców, którzy

rozpoczynają działalność gospodarczą z myślą o popełnianiu przestępstw, szczególnie z art. 286 § 1 k.k. Nie można też całkowicie ignorować argumentu, iż w pewnym momencie zagubili się w działaniu, poddani ostrej konkurencji ze strony dużych organizmów handlowych. Oczywiście, że fakt ten nie ekskulpuje ich od czynów stanowiących przestępstwo, ale to już osobna kwestia.

Mając powyższe na uwadze, Sąd odwoławczy – uchylając orzeczenie o karach łącznych pozbawienia wolności – dokonał stosownych modyfikacji tak kar jednostkowych pozbawienia wolności, jak i w efekcie kar łącznych pozbawienia wolności, poprzez ich wydatne obniżenie, a wreszcie – co do wysokości wspomnianego wyżej środka karnego.

W pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymano w mocy.

Orzeczenie wydano na podstawie art. 437 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 456 k.p.k., zaś o kosztach procesu za postępowanie odwoławcze rozstrzygnięto na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. art. 627 k.p.k. w zw. z art. 635 k.p.k. i art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o advokaturze (Dz. U. 2002 r., Nr 123, poz. 1058 ze zm.) w zw. z § 14 ust. 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 ze zm.).